

56. Ist das Oberlandesgericht bei der Verhandlung vorschriftsmäßig besetzt, wenn in dem Senat, dem sich der Oberlandesgerichtspräsident angeschlossen hat, wegen dessen dauernder Verhinderung das dienstälteste Senatsmitglied ständig den Vorsitz führt?

GGG. §§ 62, 66, 117; ZPO. § 551 Nr. 1.

III Zivilsenat. Ur. v. 20. Dezember 1927 i. S. M. (Kl.) w. F. z. Sch.-L. (Wekl.). III 239/27.

- I. Landgericht Hildesburg.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die Frage wurde verneint aus folgenden
Gründen:

Die Revision erhebt an erster Stelle eine auf den § 551 Nr. 1 ZPO. gegründete verfahrensrechtliche Rüge, indem sie geltend macht, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Im einzelnen wird hierzu ausgeführt, das angefochtene Urteil sei unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats R. erlassen worden, während nach der Geschäftsverteilung des Oberlandes-

gerichts Vorsitzender des I. Zivilsenats, der in dieser Sache erkannt hat, der Oberlandesgerichtspräsident sei. Dieser habe schon seit Jahren den Vorsitz im I. Zivilsenat nicht mehr ausgeübt. Die Tatsache, daß er durch anderweitige Dienstgeschäfte dauernd an der Wahrnehmung der Sitzungen des I. Zivilsenats verhindert war, sei deshalb dem Präsidium des Oberlandesgerichts bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans bekannt gewesen. Die Geschäftsverteilung habe daher in dieser Art nicht beschlossen werden dürfen.

Nach der von Amts wegen eingeholten dienstlichen Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten hat sich dieser seit seinem Dienstantritt, dem 1. April 1923, dem I. Zivilsenat des Oberlandesgerichts angeschlossen; er hat sich aber schon damals für einstweilen behindert erklärt, weil er durch anderweitige Dienstgeschäfte in Anspruch genommen sei. Diese Erklärung ist bei Beginn der folgenden Geschäftsjahre und bei einem Wechsel in der Besetzung des I. Zivilsenats wiederholt worden. Abgesehen von Sitzungen, in denen der I. Zivilsenat als Disziplinarsenat erkennt, und von Entscheidungen über Beschwerden gewisser Art hat der Oberlandesgerichtspräsident den Vorsitz im I. Zivilsenat bisher nicht ausgeübt. Die Mitglieder des Präsidiums des Oberlandesgerichts haben nach der bestimmten Annahme des Oberlandesgerichtspräsidenten seit längerer Zeit, sicherlich wohl seit Beginn der Geschäftsjahre 1925, 1926 und 1927, gewußt, daß der Präsident an den öffentlichen Sitzungen des I. Zivilsenats als Vorsitzender nicht mitwirkte. Der Oberlandesgerichtspräsident hält es fast für gewiß, jedenfalls aber für sehr wahrscheinlich, daß er in verschiedenen früheren, zeitlich nicht mehr näher bestimmbar Sitzungen des Präsidiums geäußert habe, er sei zurzeit durch Verwaltungsgeschäfte noch so sehr in Anspruch genommen, daß er sich an der Rechtsprechung nicht beteiligen könne.

Aus der hier in den wesentlichen Punkten wiedergegebenen amtlichen Erklärung des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt sich, daß seit mehreren Jahren den Vorsitz im I. Zivilsenat des Berufungsgerichts, soweit der Senat zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufen ist, nicht der Oberlandesgerichtspräsident oder ein Senatspräsident, sondern das dem Dienstalter nach älteste Mitglied des Senats führt. Infolge der dauernden, über mehrere Jahre sich erstreckenden Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Führung des Vorsitzes, die schon bei Beginn der Ge-

schäftsjahre feſtſtand, hat der dienſtälteſte Oberlandesgerichtsrat nicht nur vorübergehend und vertretungsweiſe, ſondern regelmäßig und dauernd den Vorſitz in dieſem Senat geführt, und unter ſeinem Vorſitz iſt auch das angefochtene Urteil erlaſſen worden. Nun iſt es zwar rechtlich unzutreffend, wenn die Reviſion geltend macht: weil die Tatſache der dauernden Verhinderung des Oberlandesgerichtspräſidenten an der Führung des Vorſizes im I. Zivilſenat den Mitgliedern des Präſidiums bei der Aufſtellung des Geſchäftsverteilungsplans bekannt geweſen ſei, habe die Geſchäftsverteilung nicht in dieſer Art beſchloſſen werden dürfen. Denn nach § 62 Abſ. 2 in Verbindung mit § 117 OBG. beſtimmt der Präſident vor Beginn des Geſchäftsjahrs den Senat, dem er ſich anſchließt, woraus der Wille des Geſetzgebers zu entnehmen iſt, daß der Anſchluß des Oberlandesgerichtspräſidenten an einen Senat erfolgen muß. Die Geſchäftsverteilung durch das Präſidium iſt daher inſoweit rechtlich nicht zu beanſtanden. Wohl aber verſtößt das beim Oberlandesgericht eingehaltene Verfahren gegen § 62 Abſ. 1 in Verbindung mit § 117 OBG., wonach den Vorſitz in den Senaten der Präſident des Oberlandesgerichts und die Senatspräſidenten zu führen haben, die übrigen Mitglieder des Oberlandesgerichts aber hierzu nicht berufen ſind. Inſofern liegt der jeßige Fall gleich mit dem in RGSt. Bd. 55 S. 236 entſchiedenen, auf den ſich die Reviſion beruft. Allerdings iſt in dem zur Entſcheidung ſtehenden Falle der Oberlandesgerichtspräſident im Geſchäftsverteilungsplan nicht ein für allemal für das ganze Geſchäftsjahr für verhindert erklärt, den Vorſitz in den öffentlichen Sitzungen des I. Zivilſenats zu führen, und in dieſem Punkt iſt die Sachlage hier anders als in den Fällen RGSt. Bd. 55 S. 236 und Bd. 56 S. 157. Da jedoch die dauernde Verhinderung des Oberlandesgerichtspräſidenten an der Ausübung des Vorſizes ſeit Jahren vorlag und jeweils bereits zu Beginn des Geſchäftsjahrs für deſſen ganze Dauer im voraus feſtſtand, ſo vollzog ſich die Ausübung des Vorſizes durch den dienſtälteſten Rat nicht mehr im Rahmen des § 66 OBG. Sie war nicht mehr eine vorübergehende, aushilfsweiſe Stellvertretung, ſondern ſie wurde zu einer dauernden Einrichtung für das ganze Geſchäftsjahr, und das dienſtälteſte Senatsmitglied wurde in Wirklichkeit zum ordentlichen Vorſitzenden des Senats. Darin muß aber ebenſo eine Umgehung der §§ 62, 117 OBG. gefunden werden, wie wenn

der dienstälteste Rat im Geschäftsverteilungsplan mit der dauernden Führung des Vorsitzes betraut worden wäre. Durch das erörterte Verfahren hat sich beim Berufungsgericht allmählich ein gesetzeswidriger Zustand entwickelt, und jedenfalls war zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils — 28. April 1927 — dieser dem Gesetz nicht entsprechende Zustand vorhanden.

Der Rechtsjah, daß ordentlicher Vorsitzender eines Senats nur der Oberlandesgerichtspräsident oder ein Senatspräsident sein kann, liegt auch einer Reihe anderer Entscheidungen des Reichsgerichts, sowohl der Straf- wie der Zivilsenate, zugrunde (vgl. RGSt. Bd. 18 S. 9, Urteile des I. Strafsenats vom 13. März 1902 und vom 13. Oktober 1913 in DRZ. 1914 Sp. 85, ferner Urteil des V. Zivilsenats in JW. 1915 S. 96 Nr. 13). Etwas Gegenteiliges enthält auch nicht das Urteil des früheren VII. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1926 (RGZ. Bd. 115 S. 157), das sich überdies auf einem anders gestalteten Tatbestand aufbaut. Wenn am Schlusse dieser Entscheidung ausgeführt wird, bei den heutigen Verhältnissen sei es infolge der Zunahme der Geschäfte bei den Gerichten kaum mehr durchführbar, daß, wie es das vor fast 50 Jahren unter ganz anderen Verhältnissen erlassene Gerichtsverfassungsgesetz in Aussicht genommen habe, die Vorsitzenden der Kammern und Senate, zumal großer Gerichte, alle ihnen obliegenden Dienstgeschäfte selbst erledigten, so kann dem grundsätzlich nur zugestimmt werden. Diese Erwägungen dürfen aber nicht dazu führen, daß das Gegenteil eintritt, und daß, wie im vorliegenden Falle, der dienstälteste Oberlandesgerichtsrat dauernd, jedenfalls für unabsehbare Zeit, zum ständigen ordentlichen Vorsitzenden eines Senats wird. Denn durch eine solche Übung würde die Vorschrift des § 62 Abs. 1 OVG. tatsächlich ausgeschaltet. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift muß hier um so mehr angenommen werden, als die Geschäftsverteilungspläne des Oberlandesgerichts Celle ergeben, daß sich der Oberlandesgerichtspräsident seit mehreren Jahren nicht nur dem I., sondern noch einem weiteren Zivilsenat angeschlossen hat. Die am 17. Dezember 1925 aufgestellte, für das Kalenderjahr 1926 gültige Geschäftsverteilung hat ihn nämlich weiterhin noch dem III. Zivilsenat und dem Strafsenat „zugeteilt“; ebenso die am 23. Dezember 1926 für 1927 beschlossene Geschäftsverteilung. Nach der zu Eingang wiedergegebenen dienstlichen Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten muß es — was keiner näheren Dar-

legung bedarf — als ausgeschlossen angesehen werden, daß es ihm etwa möglich gewesen wäre, den Vorsitz in einem der beiden anderen Senate zu führen. Hier würde auch die Begründung der Revisionsrüge in dem Sinne zutreffen, daß eine „Zuteilung“ des Oberlandesgerichtspräsidenten an mehrere Senate durch das Präsidium nicht beschlossen werden durfte, wenn schon vor Beginn des Geschäftsjahrs feststand und bekannt war, daß der Präsident dauernd außerstande ist, auch nur in einem Senat den Vorsitz zu führen.

Nur der Vollständigkeit halber seien noch die folgenden, zeitlich nach Erlaß des angefochtenen Urteils liegenden Vorgänge erwähnt: Auch nach Errichtung eines IX. Zivilsenats beim Oberlandesgericht Celle hat das Präsidium dieses Gerichts am 26. Juli 1927 beschlossen, daß die Besetzung, was den Vorsitzenden im I. und III. Zivilsenat sowie im Strafsenat angehe, vom 16. September 1927 an die gleiche bleiben solle wie seit dem 1. Januar 1926; und durch Beschluß vom 16. September 1927 wurde mit Wirkung von diesem Tage an zwar bestimmt, daß der Oberlandesgerichtspräsident die Führung des Vorsitzes im III. Zivilsenat und im Strafsenat an einen Senatspräsidenten abgeben solle, er hat aber dafür neben dem Vorsitz im I. Zivilsenat auch den Vorsitz im II. Zivilsenat übernommen.

Nach alledem war das erlernende Berufungsgericht im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 551 Nr. 1 BPO.).