

57. Über die Frage, ob die Vertretung des verhinderten ordentlichen Vorsitzenden eines Senates durch das dienstälteste Senatemitglied dauernd oder vorübergehend ist. Inwieweit unterliegt die Frage der Nachprüfung durch das Revisionsgericht?

GGG. §§ 62, 66, 117, 136. ZPO. § 551 Nr. 1.

VII. Zivilsent. Ur. v. 13. März 1928 i. S. R. (M.) w. Stadtgemeinde S. (Besl.). VII 477/27.

I. Landgericht Detmold.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

Die Revision erhebt in erster Linie eine Rüge aus § 551 Nr. 1 ZPO, indem sie geltend macht, das Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Sie führt dazu aus, das angefochtene Urteil sei unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats R. erlassen worden, der zwar als dienstältestes Mitglied des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz zu führen habe, tatsächlich ihn aber dauernd führe, da der Oberlandesgerichtspräsident, der nach dem Geschäftsplan der ordentliche Vorsitzende des Senats sei, seit Jahren an dessen Sitzungen nicht teilnehme.

Nach der von Amts wegen eingeholten Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten und nach dem Geschäftsplan des Oberlandesgerichts beruht die Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten auf der Überlastung mit anderen Dienstgeschäften. Daß darin ein Verhinderungsgrund liegen kann, hat das Reichsgericht des öfteren ausgesprochen (RGSt. Bd. 54 S. 299, Bd. 55 S. 237). Aber die Vertretung im Vorsitz durch das dienstälteste Mitglied des Senats (§ 66 OVG.) ist in solchem Falle nur zulässig, wenn es sich um eine vorübergehende Verhinderung handelt (RGSt. Bd. 55 S. 203). Denn ist sie dauernd, so wird damit das dienstälteste Senatsmitglied in Wirklichkeit zum ordentlichen Vorsitzenden des Senats. Dies verstößt aber gegen die §§ 117, 62 OVG., wonach den Vorsitz in den Senaten des Oberlandesgerichts ein Präsident zu führen hat.

Da es sich nur darum handelt, ob bei Erlass des angegriffenen Urteils vom 27. Juni 1927 das Gericht vorschriftsmäßig besetzt war, so ist auch die Frage, ob eine dauernde oder eine vorübergehende Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten vorlag, auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Darum kommt es entscheidend nur auf das damals laufende Geschäftsjahr an, mag es auch zulässig sein, für die Beurteilung der Sachlage als Beweisbehelf die Handhabung in den Vorjahren mit zu berücksichtigen und für die Feststellung der Verhältnisse zur Zeit des Urteilserlasses auch den Verlauf der Dinge nach dem Erlass des Urteils mit heranzuziehen.

Die Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Ausübung des Vorsitzes war dauernd, wenn sie schon zu Beginn des Geschäftsjahrs 1927 für dessen ganze Dauer feststand und erklärt war, oder wenn sie sich schon zur Zeit des Urteilserlasses als dauernd,

bis zum Schlusse des Geschäftsjahrs während herausgestellt hatte. Nur unter diesen Voraussetzungen war die Vertretung des Oberlandesgerichtspräsidenten durch das dienstälteste Mitglied des Senats keine bloße Vertretung wegen einer vorübergehenden Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden.

Der Oberlandesgerichtspräsident hat sich dahin geäußert, daß er sich zu Beginn des Geschäftsjahrs wegen seiner Inanspruchnahme durch anderweitige Dienstgeschäfte nur für einseitigen behindert erklärt habe. Das wird auch durch den Geschäftsplan bestätigt. Insofern liegt der Fall anders, als in den in RGSt. Bd. 55 S. 236, Bd. 56 S. 157 entschiedenen Sachen, wo der ordentliche Vorsitzende ein für alle Mal während des ganzen Geschäftsjahrs für verhindert erklärt war. Auch in den früheren Geschäftsjahren hatte der Oberlandesgerichtspräsident als Vorsitzender des I. Zivilsenats die gleiche Erklärung abgegeben. Tatsächlich hat sich die Geschäftsführung dann so gestaltet, daß er wegen seiner anderweitigen Dienstgeschäfte seit dem Jahre 1925 nur bei Entscheidungen über Beschwerden wegen verweigerter Rechtshilfe und wegen Ungebührstrafen und bei Beschwerdeentscheidungen über die Ablehnung von Richtern mitgewirkt, im übrigen aber den Vorsitz im I. Zivilsenat nicht ausgeübt hat.

Das Gericht hat zwar nicht nachzuprüfen, ob der ordentliche Vorsitzende an der Ausübung des Vorsitzes wirklich verhindert war (RGSt. Bd. 55 S. 237; WarnRspr. 1922 Nr. 338). Aber ob die Verhinderung eine nur, wie sie bezeichnet ist, einseitige oder tatsächlich eine dauernde war, steht seiner Prüfung offen. Dazu können in der Revisionsinstanz auch tatsächliche Feststellungen getroffen werden, wenn die nicht ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts gerügt ist.

Der Begriff der dauernden oder vorübergehenden Verhinderung ist ein Rechtsbegriff; ob aber die rechtlichen Bedingungen der einen oder der anderen Verhinderung tatsächlich belegt sind, ist eine Beweisfrage. In der Beurteilung der letzteren hat der erkennende Senat freie Hand, da sich die Vorschrift des § 136 GVG. nur auf Rechtsfragen bezieht. Er darf deshalb auch von der Beweiswürdigung des III. Zivilsenats des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 20. Dezember 1927 (s. o. S. 280) abweichen, in der es sich um ein Urteil desselben Senats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. April 1927 handelte und ebenfalls die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts gerügt war. In dieser Entscheidung hat der

III. Zivilsenat auf Grund einer amtlichen Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 28. Oktober 1927, in der die Tatsachen in der vorbezeichneten Weise geschildert waren, angenommen, daß schon zu Beginn des Geschäftsjahrs 1927 die Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Ausübung des Vorsitzes für das ganze Jahr im voraus festgestanden habe. Dies vermag der erkennende Senat aus der Äußerung vom 28. Oktober 1927 nicht zu entnehmen. Es wird aber geradezu widerlegt durch die Auskunft, die der Oberlandesgerichtspräsident auf amtliche Anfrage des erkennenden Senats am 8. Februar 1928 erteilt hat. Darin hat er, nachdem er um Äußerung darüber ersucht worden war, ob die Führung des Vorsitzes durch den dienstältesten Oberlandesgerichtsrat des I. Zivilsenats wegen seiner Verhinderung durch andere Dienstgeschäfte für das Geschäftsjahr 1927 von vornherein als ständig betrachtet worden ist oder ob sich schon am 27. Juni 1927 mit Gewißheit ergeben hatte, daß sie bis zum Schluß des Geschäftsjahrs 1927 dauern werde, unter Bezugnahme auf seine frühere Mitteilung an den III. Zivilsenat des Reichsgerichts erwidert: Er glaube nicht, daß vor oder bei Beginn des Geschäftsjahrs 1927 von ihm im Präsidium oder bei anderer Gelegenheit amtlich gesagt oder sonst erkennbar gemacht worden sei, die Führung des Vorsitzes durch den dienstältesten Oberlandesgerichtsrat des I. Zivilsenats wegen seiner Verhinderung durch andere Dienstgeschäfte sei für das Geschäftsjahr 1927 als ständig zu betrachten. Er habe sich wegen der Dauer seiner Verhinderung nur unbestimmt ausgedrückt und auch keinesfalls einen bestimmten Zeitraum für sie im Auge gehabt, sicherlich aber nicht das bevorstehende oder laufende Geschäftsjahr als solchen bezeichnet. Er sei auch vor oder bei Beginn des Geschäftsjahrs 1927 keineswegs entschlossen gewesen, in diesem nicht an den Sitzungen des Senats teilzunehmen.

Hiernach ist zu prüfen, ob bereits am 27. Juni 1927, dem Tage des Erlasses des Berufungsurteils, die dauernde Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten feststand. Der III. Zivilsenat scheint dies in der von ihm entschiedenen Sache für den Tag des dort in Betracht kommenden Berufungsurteils angenommen zu haben, denn er führt in seinem Urteil aus, daß jedenfalls zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils vom 28. April 1927 ein dem Gesetz nicht entsprechender Zustand in der Führung des Vorsitzes vorhanden

gewesen sei. Aber er legt dabei wohl zuviel Gewicht auf die Erfahrungen der früheren Jahre und besonders auf den Umstand, daß die Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten tatsächlich bis zum Schluß des Geschäftsjahrs 1927 fortgedauert hat. Mit Bestimmtheit läßt sich jedoch aus beidem nicht entnehmen, daß sich schon am 27. Juni 1927, der hier in Betracht kommt, die Verhinderung als dauernd erwiesen hätte, und daß deshalb die Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden durch das dienstälteste Mitglied schon damals nicht mehr aushilfsweise geschehen wäre. Es birgt auch Gefahren in sich, wenn man sich mit der geschäftsplanmäßigen Erklärung, daß die Verhinderung nur eine einstweilige sei, durch eine derartige Annahme in Widerspruch setzt. Denn wenn man auf den schließlichen Verlauf der Dinge ein maßgebendes Gewicht legt, so kann dies auch dazu führen, im Falle einer Krankheit des ordentlichen Vorsitzenden, die sich unvorhergesehen auf das ganze Geschäftsjahr erstreckt und vielleicht noch darüber hinaus hinzieht, die Vertretung im Vorsitz durch das dienstälteste Mitglied als gesetzwidrig anzusehen, was den etatsmäßigen Grundätzen über die Stellenzahl erhebliche Schwierigkeiten bereiten könnte. Ebenso erscheint es bedenklich, aus der Tatsache, daß sich der Oberlandesgerichtspräsident nach dem Geschäftsplan noch anderen Senaten angeschlossen hat, etwa den Schluß zu ziehen, es sei nicht seine Absicht gewesen, in einem der Senate und besonders im I. Zivilsenat, auf den es hier allein ankommt, den Vorsitz zu führen. Denn damit würde man die Erklärung einstweiliger Verhinderung zur Scheinerklärung stempeln, was bei der Persönlichkeit eines Oberlandesgerichtspräsidenten schlechterdings abzulehnen ist.

Mag man deshalb in der Auffassung über die rechtlichen Voraussetzungen der dauernden und der vorübergehenden Verhinderung und damit auch der ständigen und der einstweiligen Vertretung des ordentlichen Senatsvorsitzenden dem III. Zivilsenat beizutreten haben, so rechtfertigen doch die tatsächlichen Verhältnisse nicht die Feststellung, daß am 27. Juni 1927 eine dauernde, mindestens bis zum Schluß des Geschäftsjahrs reichende Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Führung des Vorsitzes mit Sicherheit festgestanden habe. Damit entfällt die Rüge, daß das Gericht bei Erlass des Urteils nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei . . .