

48. 1. Begründet die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts eine böllige, unheilbare Nichtigkeit des Urteils?

2. Ist das Gesetz vom 30. März 1928 über den Vorsitz bei den Kollegialgerichten (RGBl. I S. 134) verfassungsmäßig zustandegewonnen?

33D. § 551 Nr. 1, § 579 Nr. 1. GBO. §§ 66, 117.
RVersf. Art. 105, 153.

VIII. Zivilsenat. Urtr. v. 4. Juni 1928 i. S. Ehemann R. (Rl.)
m. Ehefrau R. (Vekl.). VIII 52/28.

I. Landgericht Frankenthal.
II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Die Parteien führen einen Ehecheidungsprozeß. Der Kläger hat das am 3. Januar 1928 zu seinen Ungunsten ergangene Urteil des Oberlandesgerichts ohne Erfolg angegriffen.

Aus den Gründen:

Die Revision hat in erster Linie Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO. gerügt mit folgender Begründung: Der Präsident des Oberlandesgerichts habe sich vor Beginn des Geschäftsjahrs dem I. Zivilsenat angeschlossen, solle also regelmäßig in dessen Sitzungen den Vorsitz führen; er habe sich aber bis jetzt immer, so auch im vorliegenden Falle, im Vorsitz vertreten lassen. Dies widerspreche dem Gesetz und habe die unheilbare Nichtigkeit des Urteils zur Folge. Diese Nichtigkeit könne auch nicht durch das Gesetz vom 30. März 1928 über den Vorsitz bei den Kollegialgerichten beseitigt werden. Im übrigen sei dieses Gesetz unter Verletzung des Art. 76 WRV., also verfassungswidrig zustande gekommen. Wenn schon für eine Eigentumsbeschränkung nach Art. 153 WRV. die in Art. 76 bezeichnete Zweidrittel-Mehrheit nötig sei, so müsse dies um so mehr für die Beeinträchtigung von Familienrechten gelten, weil diese höher zu bewerten seien als das Eigentum. Eine solche Beeinträchtigung würde hier eintreten.

Die Rüge kann nicht als begründet anerkannt werden.

Gemäß Art. I des Gesetzes vom 30. März 1928 kann ein vor seinem Inkrafttreten verkündetes Urteil eines Oberlandesgerichts oder Landgerichts nicht nach § 551 Nr. 1 und § 579 Nr. 1 ZPO. mit der Begründung angefochten werden, daß der nach der Geschäftsverteilung bestimmte Vorsitzende des Senats oder der Kammer nicht dauernd am Vorsitz verhindert und deshalb seine Vertretung durch das älteste Mitglied des Senats oder der Kammer nicht zulässig gewesen sei.

Die nicht vorschriftsmäßige Befehung des erkennenden Gerichts begründet keine völlige, unheilbare Nichtigkeit des Urteils. Dies geht schon daraus hervor, daß gemäß § 586 ZPO. auch die Nichtigkeitsklage wegen nicht vorschriftsmäßiger Befehung des erkennenden Gerichts nach Ablauf von fünf Jahren unstatthaft ist. Nach derselben Gesetzesstelle muß die auf § 579 Nr. 1 ZPO. gestützte Nichtigkeitsklage vor Ablauf der Notfrist eines Monats erhoben werden, wobei die Frist mit dem Tage beginnt, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erhalten hat. Erhebt

also die Partei nach erlangter Kenntnis keine Klage, so ist durch diese Unterlassung die Nichtigkeit geheilt.

Steht aber keine unheilbare Nichtigkeit in Frage, so konnte der Gesetzgeber die im Art. I enthaltene Bestimmung treffen.

Das fragliche Gesetz ist auch nicht unter Verletzung des Art. 76 RVerf. zustandegekommen. Inwieweit war von Amts wegen zu prüfen, ob jenes Gesetz etwa gegen Art. 105 Satz 2 RVerf. verstößt (Heilberg in *JW.* 1928 S. 1493; Anschluß RVerf. Art. 105 Anm. 5). Nach dieser Verfassungsvorschrift darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die Vorschrift besagt aber, zusammengehalten mit Art. 103 a. a. O., lediglich das, daß niemand dem gesetzlich bestimmten Richter entzogen werden darf (*RGZ.* Bd. 107 S. 323). Nach § 606 Abs. 1 *ZPO.* und §§ 71, 119 *GWG.* war im vorliegenden Falle das Landgericht Frankenthal, im zweiten Rechtszug das Oberlandesgericht Zweibrücken der gesetzliche Richter. In diese Bestimmungen hat das Gesetz vom 30. März 1928 nicht eingegriffen; es bezieht sich lediglich auf die Vorschriften über die Befetzung der Senate der Oberlandesgerichte und der Kammern der Landgerichte, also auf die §§ 66 und 117 *GWG.* Es verstößt auch nicht gegen Art. 114 RVerf., wonach die Freiheit der Person unverleßlich ist, und schließlich auch nicht gegen den von der Revision angeführten Art. 153 RVerf. Denn diese Vorschrift betrifft Familienrechte überhaupt nicht, sondern nur Vermögensrechte (*JW.* 1926 S. 1444 Nr. 3 und die dort angeführten Entscheidungen). Eine entsprechende Anwendung des Art. 153 RVerf. auf Familienrechte kann nicht in Betracht kommen. Außerdem greift das Gesetz vom 30. März 1928 nicht sachlich in das Eherecht ein, sondern bewegt sich auf verfahrensrechtlichem Gebiet. Nach alledem entbehrt die Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 1 *ZPO.* der Begründung und es bestand für den Senat keine Veranlassung, festzustellen, ob die Behauptungen der Revision über die Verhältnisse beim Berufungsgericht zutreffen oder ob das Gesetz vom 30. März 1928 mit der Mehrheit des Art. 76 RVerf. zustandegekommen ist.