

2. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Richter von der Ausübung des Richteramts deshalb ausgeschlossen, weil er als Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt gewesen ist?

2. Wird durch Übertragung der gesetzlichen Prozeßvertretung des Staates auf eine Mittelbehörde die Befugnis des Ministers zu solcher Vertretung ausgeschlossen?

ZPO. § 41 Nr. 4, § 551 Nr. 2. Verordnung des Württembergischen Staatsministeriums über die Vertretung des Württemb. Fiskus in Rechtsstreitigkeiten usw. vom 23. Juli 1927 (Württ. RegBl. S. 258).

III. Zivilsenat. Urt. v. 21. April 1936 i. S. Frau S. (Kl.) w. Deutsches Reich (Bekl.). III 161/35.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verlangte vom Württembergischen Staat, jetzt vom Deutschen Reich, Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung von Justizbeamten in einem Zwangsversteigerungsverfahren. Die Klage wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen. Die Klägerin legte Revision ein mit dem Ziel ihres Klagantrags. Zur Begründung machte sie neben sachlich-rechtlichen Angriffen in verfahrensrechtlicher Hinsicht folgendes geltend: Bei der Entscheidung in der Berufungsinstanz habe Oberlandesgerichtsrat Dr. B. mitgewirkt, obwohl er in seiner früheren Stellung als württembergischer Justizminister vor dem Rechtsstreit in derselben Sache tätig geworden und deshalb nach § 41 Nr. 4, § 551 Nr. 2 ZPO. als Richter ausgeschlossen gewesen sei. Der Generalstaatsanwalt habe nämlich vor Beginn des Rechtsstreits in einem Schreiben vom 16. Dezember 1931 im Auftrage des damaligen Justizministers Dr. B. mitgeteilt, daß das Justizministerium eine Schadensersatzpflicht des Staates infolge einer Amtspflichtverletzung von Justizbeamten nicht anzuerkennen vermöge. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Mit der Prozeßrüge kann die Revision nicht durchdringen.

Der Richter ist nach § 41 Nr. 4 ZPO. von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen, in welchen er als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist. Es kommt nicht darauf an, daß er als gesetzlicher Vertreter einmal aufgetreten ist. Andererseits ist nicht ausschlaggebend, daß es sich um denselben Rechtsstreit handelt; es genügt die Gleichheit des Streitgegenstandes. Sie ist hier gegeben, weil der Schadensersatzanspruch, der in dem Schreiben des Generalstaatsanwalts vom 16. Dezember 1931 zurückgewiesen worden ist, den Klagegegenstand bildet. Doch muß der Richter jemals zur gesetzlichen Vertretung der Partei in einem Prozeß über den Streitpunkt berechtigt gewesen sein. Das Gesetz spricht nicht davon, daß er in der Sache als gesetzlicher Vertreter der Partei bestellt ist oder gewesen ist, sondern daß er als solcher „aufzutreten“ berechtigt ist oder gewesen ist. Darunter kann nach dem Sprachgebrauch nur das Auftreten im Prozeß verstanden sein. Weiter schließt es nur den Prozeßbevollmächtigten von der Ausübung des Richteramtes aus, also auch wieder nur den Bevollmächtigten, der im Prozeß aufzutreten berechtigt ist oder ge-

wesen ist. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der gesetzliche Vertreter in weiterem Umfange als der gewählte Vertreter in der Ausübung des Richteramtes behindert werden sollte. Auch daraus ergibt sich, daß nur der gesetzliche Vertreter ausgeschlossen werden sollte, der im Prozeß zur gesetzlichen Vertretung der Partei berechtigt ist oder gewesen ist. Es ist also zu untersuchen, ob Oberlandesgerichtsrat Dr. B. in seiner früheren Stellung als Justizminister in der Sache jemals den Württembergischen Staat in einem Prozeß in derselben Sache hätte vertreten können. Vor Beginn des jetzt anhängigen Rechtsstreits war er bereits aus seiner Stellung als Justizminister ausgeschieden.

Zur Vertretung des Fiskus in Rechtsstreitigkeiten ist in Württemberg jedes Ministerium in den zu seinem Geschäftskreis gehörenden Rechtsfachen berufen. Die Ministerien können für ihren Geschäftskreis nachgeordneten Behörden oder Beamten die Vertretung des Fiskus übertragen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat das Württembergische Justizministerium in seinem Geschäftskreis zur Vertretung des Fiskus die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht in Stuttgart bestellt (§ 1 der Verordnung des Württembergischen Staatsministeriums über die Vertretung des württ. Fiskus in Rechtsstreitigkeiten usw. vom 23. Juli 1927, Württ.RegBl. S. 258). Die Bestellung kann als bindende Norm in dem Sinne erfolgt sein, daß damit das Recht zur ausschließlichen Vertretung auf die Staatsanwaltschaft übergegangen und das Ministerium sein Recht durch seine eigene Verordnung ausgeschlossen hat. Dann konnte der Württembergische Justizminister die Bestellung nur durch eine allgemeine Verordnung wieder aufheben, konnte aber nicht im Einzelfall die Vertretung an sich ziehen. Oder aber die Bestellung bedeutet eine Übertragung (Delegation) an die untere Behörde, bei der die Zentralbehörde ihre eigene Vertretungsbefugnis nicht aufgibt, sondern die nachgeordnete Behörde nur mit der Wahrnehmung betraut. Die Auslegung der Verordnung des Württembergischen Staatsministeriums betrifft die irrevisiblen Landesrechts nach § 549 Abs. 1 ZPO. Das angefochtene Urteil hat die Frage jedoch nicht erörtert. Das Revisionsgericht ist deshalb nicht durch § 562 ZPO. daran gehindert, über die Prozeßfrage selbst zu entscheiden.

Die Entstehungsgeschichte der Verordnung vom 23. Juli 1927 führt zu ihrer Auslegung in dem Sinne einer die Vertretungsbefugnis

des Ministers ausschließenden Übertragung der Vertretung an die Staatsanwaltschaft. Die frühere Verfügung sämtlicher Württembergischen Ministerien, betreffend die Vertretung des Fiskus in Rechtsstreitigkeiten, vom 26. März 1900 (Württ.RegBl. S. 337) hatte ausdrücklich die nachgeordneten Behörden zur ausschließlichen Vertretung des Fiskus berufen und dadurch die grundsätzlich vorgesehene Vertretungsbefugnis des Ministeriums beseitigt. Wenn die kürzere Fassung der an ihre Stelle getretenen Verordnung vom 23. Juli 1927 eine sachliche Änderung hätte bringen sollen und die Betornung der Ausschließlichkeit der Vertretung durch die nachgeordneten Behörden nicht nur als überflüssig weggelassen hat, hätte sie nicht unterlassen dürfen, die Änderung deutlich zum Ausdruck zu bringen. Die eingegangene amtliche Auskunft des Württembergischen Staatsministeriums, daß es sich bei der Streichung des Wortes „ausschließlich“ nur um eine formelle Änderung des Wortlauts gehandelt habe und daß eine sachliche Rechtsänderung nicht beabsichtigt gewesen sei, bestätigt diese Annahme.

Dann war der Oberlandesgerichtsrat Dr. B. in seiner früheren Stellung als Justizminister niemals berechtigt, in der Sache als gesetzlicher Vertreter des Fiskus aufzutreten, und deshalb in dem Prozeß an der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes nicht behindert. Den Parteien blieb es anheimgestellt, ihn wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen; sie haben von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht.