

102. 1. Ist Beschlußunfähigkeit des Gerichtes im Sinne des §. 45 C.P.O. vorhanden, wenn die Urtheilung des Gerichtes (Kammer, Senat), bei welcher die Sache anhängig oder anhängig zu machen ist, durch Ausschneiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird?

2. Ist Beschlußunfähigkeit nicht vorhanden, solange die Beschlußfähigkeit auf dem durch §. 66 G.B.G. bestimmten Wege hergestellt werden kann?

3. Kann nach §. 66 G.B.G. auch im Falle der Verhinderung des durch §. 65 G.B.G. bestimmten regelmäßigen Vertreters des Vorsitzenden ein zeitweiliger Vertreter bestimmt werden?

I. Civilsenat. Beschl. v. 19. Juni 1886 i. S. N. (Nl.) w. N. B. N. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 4/86.

I. Landgericht Koftock.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In einer Berufungsfache lehnte, nachdem Termin zur Verhandlung vor dem I. Civilsenate des Oberlandesgerichtes zu Koftock anberaumt

¹ Vgl. Noak in Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 570. 571; Reinde, S. 441 Anm. a S. 415; Urtheil des Oberlandesgerichtes Dresden vom 30. November 1882, Annalen dieses Oberlandesgerichtes Bd. 4 S. 336; Wengler, Archiv N. F. Bd. 4 S. 193 flg. bes. 196. U. M. sind: Struckmann-Koch, S. 441 Nr. 2; Wil-mowski-Lewy, S. 427 Nr. 2 und S. 441 Nr. 1; Seuffert, S. 320 Nr. 1 und S. 441 Nr. 3; Förster, S. 320 Nr. 3 Bd. 1 S. 573; Fischer in Gruchot, Beiträgen Bd. 25 S. 636 Anm. 16. D. E.

war, die Berufungsbeklagte den Vorsitzenden und die sämtlichen Mitglieder dieses Senates ab. Die Akten wurden mit der Bemerkung des Vorsitzenden, das Gericht werde, da der I. Zivilsenat nur vier stellvertretende Mitglieder habe, durch Ausschneiden der abgelehnten Mitglieder beschlußunfähig, dem Reichsgerichte zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vorgelegt. Das Reichsgericht lehnte ab, diese Entscheidung zu treffen aus folgenden

Gründen:

„Wenngleich das Ablehnungsverfahren nicht das den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern die Befähigung des abgelehnten Richters zur Ausübung des Richteramtes in diesem Rechtsstreite betrifft, so steht dasselbe doch in dem engsten Zusammenhange mit dem anhängigen Rechtsstreite, dessen Entscheidung erst erfolgen kann, nachdem die Vorfrage entschieden ist, ob der abgelehnte Richter bei der Entscheidung mitzuwirken hat. Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch ist eine in diesem Rechtsstreite ergehende prozessuale Verfügung, gegen welche unter Umständen das prozessuale Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§. 46 C.P.O.) und welche bei Beschlußunfähigkeit des zunächst zur Entscheidung berufenen Gerichtes von dem im Instanzenzuge höheren Gerichte zu treffen ist. Es kann daher unter dem „Gerichte, welchem der Abgelehnte angehört“, bei welchem das Ablehnungsgesuch nach §. 44 anzubringen ist und welches darüber nach §. 45 zu entscheiden hat, nur das Prozeßgericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist oder anhängig zu machen ist, und, wenn dieses Gericht in mehrere Abteilungen (Kammern, Senate) zerfällt, nur diejenige Abteilung desselben verstanden werden, bei welcher der Rechtsstreit anhängig ist oder gemäß der auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes bestehenden Geschäftsverteilung anhängig zu machen ist. Es kommt daher auch bei der Frage, ob das Gericht durch das Ausschneiden des abgelehnten Richters beschlußunfähig wird, nur diese Abteilung des Gerichtes in Betracht. Der Umstand, daß bei dem Großh. Oberlandesgerichte zu Rostock ein zweiter Zivilsenat besteht, giebt keinen Grund ab, das Oberlandesgericht für beschlußfähig zu erachten; die Abgabe der Ablehnungsgesuche an den II. Zivilsenat zur Entscheidung würde nur durch Abgabe der ganzen Prozeßsache an diesen Senat erfolgen können, welcher die auf Grund der §§. 121. 62 G.B.G. getroffene Geschäftsverteilung entgegensteht.“

Die Beschlußunfähigkeit des I. Civilsenates würde anzunehmen sein, wenn die Entscheidung nur durch die ständigen Mitglieder desselben oder deren nach §§. 121. 62 G.B.G. bestellte regelmäßige Vertreter beschloffen werden könnte. Da erstere einschließlich des Vorsitzenden sämtlich abgelehnt sind und die vorhandenen vier stellvertretenden Mitglieder zur Besetzung des Senates nicht hinreichen, so würde unter der erwähnten Voraussetzung über keines der Ablehnungsgesuche von dem I. Civilsenate entschieden werden können. Die Meinung, daß, da fünf verschiedene Ablehnungsgesuche vorliegen und bei jedem einzelnen Gesuche nur der hierdurch abgelehnte Richter bei der Entscheidung mitzuwirken verhindert sei, über jedes Gesuch von den vier übrigen Richtern unter Zuziehung eines für den abgelehnten Richter eintretenden Stellvertreters entschieden werden könne, kann nicht gebilligt werden; denn ein jeder der fünf Richter, welche den I. Civilsenat bilden, ist für den ganzen Rechtsstreit, mithin auch hinsichtlich der Entscheidung über die gegen die übrigen Richter angebrachten Ablehnungsgesuche abgelehnt und aus diesem Grunde von der Entscheidung über sämtliche Ablehnungsgesuche ausgeschlossen.

Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß bei der Frage der Beschlußfähigkeit nur die ständigen Mitglieder und deren regelmäßige Vertreter in Betracht kommen. Vielmehr ist der Senat nicht beschlußunfähig, solange noch auf dem durch §. 66 in Verbindung mit §§. 121. 122 G.B.G. bezeichneten Wege durch Heranziehung zeitweiliger Vertreter die Beschlußfähigkeit desselben hergestellt werden kann. Daß diese Möglichkeit im vorliegenden Falle ausgeschlossen sei, geht aus den vorgelegten Akten nicht hervor.

Nach dem mecklenburg-schwerinschen Staatskalender . . . ist außer den abgelehnten Richtern und vier weiteren Räten noch ein Senatspräsident vorhanden, welcher kraft der angeführten Vorschriften von dem Präsidenten zum einstweiligen Vertreter des Vorsitzenden des I. Civilsenates für die Entscheidung über die Ablehnungsgesuche bestellt werden oder, falls der Präsident an der Ausübung der Präsidialbefugnisse für diesen Fall sich behindert erachten sollte, als dessen Stellvertreter kraft §. 65 Abs. 2. §. 121 G.B.G. sich selbst als einstweiligen Vertreter bestellen kann. Zwar ist behauptet worden, daß §. 66 G.B.G. nur die zeitweilige Vertretung der Mitglieder im engeren Sinne, d. h. der ständigen Mitglieder mit Ausschluß des Vorsitzenden betreffe.

Vgl. Turnau, Die Justizverfassung in Preußen Bd. 1 S. 339

Ann. 2. S. 337 Ann. 4 und v. Wilmonski-Levy, Komm. 4. Aufl. Bd. 2 S. 1148.

Indessen ist diese einschränkende Auslegung nach dem Wortlaute des §. 66 nicht notwendig, da der Ausdruck „Mitglieder“ der Kammern oder Senate im Gerichtsverfassungsgesetze (vgl. §§. 77. 124. 140) auch in einem weiteren Sinne gebraucht wird, in welchen er die sämtlichen der Kammer oder dem Senate angehörenden Richter mit Einschluß des Vorsitzenden bezeichnet. Die Stellung des §. 66 und der Zweck der darin enthaltenen Bestimmung läßt eher darauf schließen, daß der Ausdruck „Mitglieder“ daselbst in diesem weiteren Sinne gebraucht ist. An die Vorschriften, welche die ordentliche regelmäßige Vertretung der ständigen Mitglieder im engeren Sinne des Wortes (§. 62) und des Vorsitzenden (§. 65) regeln, schließt sich die für beide Fälle ergänzende Vorschrift des §. 66, welche eine außerordentliche Vertretung ermöglicht, wenn auch der regelmäßige Vertreter verhindert ist. Das Bedürfnis der Anordnung einer außerordentlichen Vertretung durch einen zeitweiligen Vertreter kann auch bezüglich des Vorsitzenden eintreten, wenn nämlich die im §. 65 Abs. 1 geordnete regelmäßige Vertretung desselben durch das älteste Mitglied der Kammer oder des Senates deshalb nicht Platz greift, weil mit dem Vorsitzenden auch alle übrigen Mitglieder der Kammer oder des Senates verhindert sind, wie es in der vorliegenden Sache infolge der Ablehnung des Vorsitzenden und aller Mitglieder des I. Civilsenates sich verhält. In diesem Falle fällt auch das Bedenken hinweg, — welches in den Motiven zu §. 32 des Entwurfes der Verordnung zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes, vgl. v. Amberg, Ausführungsverordnungen S. 35,

hervorgehoben ist, — daß bei Heranziehung des einen Senatspräsidenten zur Vertretung in einem anderen Senate es sich ereignen könnte, daß ein Rat als Vertreter des Vorsitzenden nach §. 65 dem Präsidenten oder Senatspräsidenten vorgesetzt werden würde. Für die Anwendung des §. 66 auf den Fall der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters des Vorsitzenden ist schließlich geltend zu machen, daß, wenn man dieselbe nicht annähme, das Gerichtsverfassungsgesetz eine Lücke enthalten würde, und daß die Entstehungsgeschichte des §. 66 mindestens nicht gegen diese ausdehnende Auslegung beweist. Der §. 66 ist, wie die §§. 62 flg. G.B.G. überhaupt, auf den Antrag der Justizkommission des Reichstages in das Gesetz aufgenommen worden. Er beruht auf

einem Vorschlage des Abgeordneten Lasker und einem dem Sinne nach gleichen Vorschlage des Abgeordneten Reichensperger, welche angenommen wurden und durch die Redaktionskommission der Justizkommission diejenige Gestalt erhielten, in welcher sie als §. 66 unverändert in das Gerichtsverfassungsgesetz übergegangen sind.

Vgl. Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetze S. 575. 576. 578. 697. 700. 1688. 1689.

In dem angenommenen Lasker'schen Vorschlage, zu bestimmen:

„Wird eine Abweichung von einer angeordneten Vertretung in einem einzelnen Falle unvermeidlich, so wird die hierdurch notwendige Verfügung von dem Präsidenten getroffen“.

trat die Beschränkung der Bestimmung auf Vertreter der Mitglieder im Gegensatze zum Vertreter des Vorsitzenden in keiner Weise hervor, und die von der Redaktionskommission vorgeschlagene und demnächst angenommene, mit §. 66 des Gesetzes gleichlautende, Fassung war nur dazu bestimmt, der bereits beschlossenen Bestimmung Ausdruck zu geben; daß dieselbe eine Einschränkung der früher beschlossenen Bestimmung enthalte, wurde von keiner Seite geäußert.“