

2. Kann ein Richter als von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Beforgnis der Befangenheit um deswillen abgelehnt werden, weil er bei Erlassung des Berufungsurteils mitgewirkt hatte, jetzt aber Mitglied desjenigen anderen Senats ist, an welchen die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils auf Grund des § 565 Abs. 1 Satz 2 C.P.D. zurückverwiesen worden ist?
C.P.D. §§ 41 Riff. 6. 42. 565 Abs. 1 Satz 2.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 24. Oktober 1902 i. S. F. (Bekl.) w. G. (Kl.).
Beschw.-Rep. II. 158/02.

I. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Frage wurde verneint aus nachstehenden
Gründen:

„Durch Urteil des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1901 wurde in obigem Rechtsstreite das Urteil des Dritten Zivilsenats des Oberlandesgerichts zu K. vom 27. Juni 1901 aufgehoben, und die Sache zur andernweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, und zwar auf Grund des § 565 Abs. 1 Satz 2 C.P.D. an den Zweiten Zivilsenat desselben, zurückverwiesen. Bei dem aufgehobenen Urteile hatte der damals als Hilfsrichter dem III. Zivilsenat zugewiesene Landgerichtsrat B. mitgewirkt.

Aus Anlaß der Schaffung eines vierten Senats bei dem Oberlandesgerichte zu K. wurden durch Anordnung des Präsidiums vom 15. Juli 1902 die Geschäfte unter die einzelnen Senate neu verteilt, und die ständigen Mitglieder derselben neu bestimmt. Danach wurde der zum Oberlandesgerichtsrat neuernannte bisherige Landgerichtsrat B. dem II. Zivilsenat zugewiesen. Dessen Vorsitzender ernannte durch Verfügung vom 8. August 1902 denselben als Berichterstatter in obiger Sache.

Mit Schrift vom 12. September 1902 lehnte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten den Oberlandesgerichtsrat B. ab. Diese Ablehnung wurde zunächst darauf gestützt, daß Oberlandesgerichtsrat B. durch die nach § 565 Abs. 1 a. a. D. angeordnete Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts nach Analogie des § 41 Biff. 6 E.P.D. kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts in dieser Sache ausgeschlossen sei, und in zweiter Reihe damit begründet, daß aus den für Aufnahme jener Vorschrift maßgebenden Erwägungen der gesetzgebenden Faktoren zum mindesten für jeden der bei der aufgehobenen Entscheidung beteiligten Richter das Vorhandensein aller Voraussetzungen einer Besorgnis der Befangenheit abzuleiten sei.

Der Zweite Zivilsenat des Oberlandesgerichts erklärte nach Anhörung des abgelehnten Richters mit dem angefochtenen Beschlusse das Ablehnungsgesuch der Beklagten für unbegründet. Dagegen richtet sich die rechtzeitig und in gehöriger Form eingelegte sofortige Beschwerde; derselben war der Erfolg zu versagen.

Die Vorschrift des zweiten Satzes in § 565 Abs. 1 E.P.D., wonach die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts erfolgen kann, wurde bei Beratung der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 von der Reichstagskommission vorgeschlagen und in den Verhandlungen des Reichstags angenommen, vgl. den Kommissionsbericht, Drucksachen des Reichstags IX. Legislaturperiode 5. Session 1897/98 Nr. 240 S. 147/148, und die Protokolle des Reichstags, Stenographische Berichte S. 2135 (Sahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 375. 510/511),

weil im Interesse rascher Prozeßerledigung der mehrfach hervorgetretenen Neigung der Oberlandesgerichte begegnet werden müsse, ihre

In der Revisionsinstanz reprobierte rechtliche Beurteilung doch wieder zur Geltung zu bringen. Die gesetzgebenden Faktoren hielten es nicht für notwendig, zur Erreichung dieses Zieles das System des französischen Civilprozesses anzunehmen, wonach die Zurückverweisung stets, und zwar an ein anderes Gericht, also unter Änderung der örtlichen Zuständigkeit für diese Streitsache, anzuordnen ist. Sie erachteten es für zureichend, dem Revisionsgericht die fakultative Ermächtigung zu erteilen, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen, also ohne Änderung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts die Verhandlung und Entscheidung der Sache dem Senate zu entziehen, bei dem sie auf Grund der nach §§ 119 und 62 S.W.G. angeordneten Geschäftsverteilung anhängig war, und einem bestimmten anderen Senate desselben Gerichts zuzuweisen. Danach greift zwar die Zurückverweisung an einen anderen Senat in die Geschäftsverteilung ein; sie darf jedoch nicht etwa als ein bloßer Akt der Geschäftsverteilung beurteilt werden, dessen Verletzung durch Nichtbeachtung der Nachprüfung im Instanzenzuge entzogen wäre und lediglich eine Vorstellung im Dienstaufsichtswege zuließe. Vielmehr unterliegt die Beachtung jener Anordnung, auf deren Befolgung übrigens die Parteien nicht wirksam verzichten können, der Nachprüfung des Revisionsgerichts, wenn die Sache durch Einlegung der Revision gegen das neuerdings erlassene Urteil nochmals bei ihm anhängig wird, und es kann deshalb die Verletzung jener Anordnung zur Aufhebung des Urteils führen.

Nach den obigen Ausführungen wird durch Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts deren Verhandlung und Entscheidung dem Senate entzogen, bei dem sie bisher anhängig war. Diese Entziehung mit den daran geknüpften prozessualischen Folgen betrifft jedoch nur den Senat als selbständige Einheit in der Organisation des Berufungsgerichts, und nicht die Mitglieder des Senats überhaupt oder doch diejenigen, die bei dem aufgehobenen Urteil mitgewirkt haben. Einer Erstreckung jener Anordnung auf letztere steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen; sie wird auch nicht durch die für Aufnahme der neuen Bestimmung maßgebenden Erwägungen gerechtfertigt. Denn es sollte dadurch lediglich im Interesse rascher Prozesseledigung der Gefahr wiederholter Auf-

hebung und Zurückverweisung eines und desselben Prozesses, soweit möglich, vorgebeugt werden. Deshalb ist auch die Auslegung ausgeschlossen, daß das Revisionsgericht etwa wegen einer zu vermutenden Besorgnis der Befangenheit der Richter, die bei dem aufgehobenen Urteil mitgewirkt hatten, ermächtigt werden sollte, die Sache an einen anderen Senat zurückzuverweisen.

Die Zurückverweisung erfolgt ferner an einen bestimmten anderen Senat des Berufungsgerichts, und zwar wiederum als selbständige Einheit in dessen Organisation. Welche Richter deshalb diesem anderen Senate zurzeit der Verhandlung und Entscheidung der zurückverwiesenen Sache angehören, bestimmt die nach §§ 119 und 62 G.B.G. getroffene Anordnung des Präsidiums. Die bezogene Vorschrift in § 565 läßt nicht etwa die Auslegung zu, daß die Sache dem anderen Senat in der Besetzung zurzeit der Zurückverweisung zugewiesen werde. Damit soll allerdings nicht Stellung zu der Frage genommen werden, ob nicht eine Verletzung jener Anordnung etwa dennoch vorläge, wenn z. B. durch eine spätere Geschäftsverteilung die Numerierung der Senate geändert würde und infolgedessen der Senat, dessen Urteil aufgehoben wurde, weil er nunmehr die Ziffer des Senates hätte, an den die Sache zurückverwiesen ist, in der Sache verhandelte und entschied — oder wenn zwischen diesen beiden Senaten ein Wechsel aller Mitglieder erfolgte. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Im übrigen rechtfertigt nach den obigen Ausführungen die Mitwirkung eines Richters bei einem Urteile des Berufungsgerichts, das vom Revisionsgericht aufgehoben wurde, und bei dessen Aufhebung das letztere von der ihm in § 565 a. a. O. eingeräumten Befugnis durch Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch machte, weder unmittelbar noch mittelbar im Wege der Analogie etwa aus § 41 Biff. 6 G.B.G. dessen Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes in dieser Sache. Jene Tatsache vermag ferner für sich allein keine Besorgnis seiner Befangenheit — § 42 G.B.G. — zu begründen. An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, daß im gegebenen Falle der Richter, der bei Erlassung des aufgehobenen Urteils mitgewirkt hat, von dem Vorsitzenden des anderen Senates, an den die Sache zurückverwiesen ist, nach seiner Zuteilung in diesem Senat zum Berichterstatter in der zurückverwiesenen Sache ernannt wurde. Denn

die Bestellung eines Berichterstatters ist in Civilprozessen eine lediglich interne, der Nachprüfung entzogene Amtshandlung des Senatsvorsitzenden. Deshalb wäre jede Nachprüfung ausgeschlossen, ob im gegebenen Falle der Vorsitzende bei Ernennung des jetzt abgelehnten Richters zum Berichterstatter von dem ihm zustehenden freien Ermessen richtigen Gebrauch machte. In gleicher Weise ist auch der Umstand völlig unerheblich, daß der abgelehnte Richter vor Erlassung des aufgehobenen Urteils des III. Civilsenats als dessen beauftragter Richter eine Beweisaufnahme vorgenommen hatte.

Danach war die sofortige Beschwerde mit der in § 97 Abs. 1 C.P.O. bestimmten Kostenfolge als unbegründet zurückzuweisen."