

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

86

Gesetz: GG Art. 103 Abs. 1; GVG § 138 Abs. 1;
ArbGG § 45 Abs. 3 Satz 3

Leitsätze: Über folgende Rechtsfrage soll eine Entscheidung
des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe
des Bundes herbeigeführt werden:

Muß oder kann der Große Senat des Bundesarbeits-
gerichts über eine vorgelegte Rechtsfrage auf
Grund mündlicher Verhandlung entscheiden?

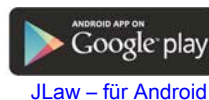
Aktenzeichen: GS 1/68

Beschluß des BAG vom 19. März 1970

LAG Rheinland-Pfalz



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

GS 1/68
(1 AZR 113/68)

86

B e s c h l u ß

In Sachen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Beratung vom 19. März 1970 unter Mitwirkung des Präsidenten Prof. Dr. Müller, des Vizepräsidenten Dr. König, des Senatspräsidenten Prof. Dr. Stumpf, der Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, der Bundesrichter Dr. Auffarth und Dr. Neumann sowie der Bundesarbeitsrichter Dr. Wagner, Dr. Frey, Kettner und Dr. Dr. Löwisch beschlossen:

Über folgende Rechtsfrage soll eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes herbeigeführt werden:

Muß oder kann der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts über eine vorgelegte Rechtsfrage auf Grund mündlicher Verhandlung entscheiden?

G r ü n d e :

I. Die Kläger waren teils als Spielleiter, teils als Croupiers im Betrieb der Beklagten in Bad Neuenahr beschäftigt. Zu Ende des Jahres 1966 kam es zwischen der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen und der Beklagten zu Meinungsverschiedenheiten wegen des Neuabschlusses eines Tarifvertrages. Im Dezember 1966 und Januar 1967 rief deshalb die Gewerkschaft zu mehreren Streiks auf, an denen sich die Kläger beteiligten. Die Beklagte griff demgegenüber zu dem Kampfmittel der Aussperrung, durch die die Arbeitsverhältnisse gelöst werden sollten. Nach Beendigung des Streiks am 21. Januar 1967 wurde die Mehrzahl der Streikteilnehmer wieder eingestellt, aber nicht die Kläger. Diese haben daraufhin Klage erhoben und begehren mit mehreren Feststellungsanträgen die Feststellung der Unwirksamkeit der Aussperrung, hilfsweise die Verpflichtung der Beklagten zur Wiedereinstellung der Kläger. Außerdem verlangen sie die Zahlung der Garantiegehälter für Februar 1967.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Hilfsantrag der Kläger erkannt und ihnen die Garantiegehälter für Februar 1967 zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage



in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Klageziel weiter. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. August 1968 durch Beschluß vom 3. September 1968 (AP Nr. 39 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) die Sache dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß §§ 45 Abs. 2 Satz 1 und 2 ArbGG zur Beantwortung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

Hält der Große Senat an seiner in BAG 1, 291 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf vertretenen Auffassung fest, daß der Arbeitgeber einem von der Gewerkschaft geführten legalen Streik mit einer die Arbeitsverhältnisse lösenden Aussperrung begegnen kann, oder billigt der Große Senat die Auffassung, daß der Arbeitgeber durch Aussperrung die Arbeitsverhältnisse nur suspendieren kann?

II. Mit Schriftsatz vom 4. November 1969 hat der Rechtsanwalt der Kläger beantragt, die vorgesehene Beratung des Großen Senats auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen zu lassen. Der Große Senat möchte diesem Antrag entsprechen, sieht sich aber durch den Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 20. Mai 1954 (BGHZ 13, 265 [270]) daran gehindert.

In dem Beschluß des Bundesgerichtshofs wird ausgeführt, daß auch in den Verfahren vor den Großen Senaten zu beachtende Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs bedeute nicht, daß die Parteien stets in mündlicher Verhandlung anzuhören seien, vielmehr genüge es, wenn das rechtliche Gehör in derjenigen Verfahrensweise gewährt werde, die für das in Betracht kommende Verfahren vorgeschrieben sei. Da das Verfahren vor den Großen Senaten nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 138 Abs. 1 GVG) ein schriftliches Verfahren sei, werde dem Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs dadurch Genüge getan, daß den Parteien Gelegenheit gegeben worden sei, sich schriftlich zu äußern.

Die Darlegungen des Bundesgerichtshofs lassen deutlich erkennen, daß seiner Auffassung nach jeweils nur die für

- 5 -

die einzelnen Verfahren vorgesehene Art und Weise des rechtlichen Gehörs in Betracht kommt und zwingend vorgeschrieben ist. Er spricht von der für das fragliche Verfahren vorgeschriebenen Form des rechtlichen Gehörs, deren Wahrung diesem Grundsatz dann genüge.

III. Eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes ist nicht deshalb entbehrlich, weil § 45 Abs. 3 Satz 3 ArbGG nur die "sinngemäße" Geltung des § 138 Abs. 1 GVG vorschreibt. Die sinngemäße Anwendung der Vorschrift, es sei ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, kann wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht zu der Auslegung führen, daß der Wortlaut des § 138 Abs. 1 GVG in sein Gegenteil verkehrt wird. Zwar kennt das arbeitsgerichtliche Verfahren erster Instanz keine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 46 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). Diese ist aber im Berufungs- und Revisionsverfahren möglich. Auch das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren erfordert nicht in allen Fällen die Mündlichkeit des Verfahrens (§ 83 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, § 90 Abs. 2, § 95 ArbGG); es wird allerdings regelmäßig mündlich verhandelt.

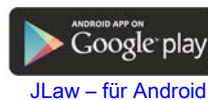
§ 138 Abs. 1 GVG hat somit für das Verfahren vor dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts denselben Inhalt wie für das Verfahren vor den Großen Senaten des Bundesgerichtshofs.

IV. Die Urfassung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 (RGBl. S. 41 ff.) enthielt keine Bestimmung darüber, ob vor den Vereinigten Zivilsenaten eine mündliche Verhandlung stattfindet oder nicht. Ein Rechtsstreit konnte an die Vereinigten Zivilsenate auch nur im Falle der beabsichtigten Abweichung (Divergenz) verwiesen werden. Erstmals durch Gesetz vom 17. März 1886 (RGBl. S. 61 ff.) wurde in dem damaligen § 137 Abs. 3 Satz 2 GVG vorgesehen, die Entscheidung der Rechtsfrage erfolge in allen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Abs. 5

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

aa0 bestimmte, soweit die Entscheidung der Sache eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordere, erfolge diese durch den erkennenden Senat auf Grund einer erneuten mündlichen Verhandlung, zu der die Prozeßbeteiligten von Amts wegen unter Mitteilung der ergangenen Entscheidung der Rechtsfrage zu laden seien. Da das Reichsarbeitsgericht beim Reichsgericht errichtet wurde (§ 40 ArbGG 1926), sah § 45 ArbGG 1926 lediglich vor, daß bei Entscheidungen der Vereinigten Zivilsenate über arbeitsrechtliche Fragen je ein Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer von jedem Senat des Reichsarbeitsgerichts mitzuwirken hätten. Eine einschneidende Änderung brachte das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844 ff.), das in Art. 3 Nr. 2 den § 45 ArbGG 1926 ersatzlos gestrichen hat. Im übrigen beseitigte Art. 2 dieses Gesetzes die Bindung des Reichsgerichts an seine frühere Rechtsprechung, damit es "dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung" Rechnung tragen könne. Die einschlägigen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes wurden völlig neu gestaltet. Anstelle der Vereinigten Zivilsenate trat der Große Senat für Zivilsachen. § 138 Abs. 1 GVG erhielt die noch heute gültige Fassung. Außerdem wurde damals durch § 137 Abs. 1 GVG, der gleichfalls heute noch in unveränderter Fassung gilt und auch in § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG 1953 übernommen wurde, erstmals in Fragen grundsätzlicher Bedeutung die Anrufung des Großen Senats ermöglicht, wenn es dem vorlegenden Senat wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich erschien. Eine Änderung dieses Rechtszustandes haben weder das Gerichtsverfassungsgesetz i.d.F. vom 12. September 1950 (BGBl. I S. 513 ff.) noch dessen spätere Änderungen gebracht.

Die neueren Verfahrensgesetze sehen sämtlich vor, daß die Großen Senate der obersten Gerichtshöfe des Bundes auf Grund mündlicher Verhandlung entscheiden. Insoweit ist



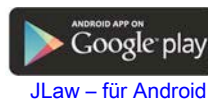
- 7 -

auf § 44 Abs. 1 SGG vom 3. September 1953, § 11 Abs. 5 Satz 1 VwGO vom 21. Januar 1960 und § 11 Abs. 5 Satz 1 FGO vom 6. Oktober 1965 zu verweisen. Die Entstehungsgeschichte dieser Gesetze zeigt, welche Bedeutung der mündlichen Verhandlung auch vor dem Großen Senat beigemessen wird. So hatte z.B. der Bundesrat bei der Erörterung des Sozialgerichtsgesetzes im ersten Durchgang vorgeschlagen (BT-Drucks. I Nr. 4225 S. 28), § 44 Abs. 1 SGG dahin zu ändern, daß der Große Senat ohne mündliche Verhandlung entscheide. Die Bundesregierung hielt es demgegenüber für erforderlich, daß die Parteien die Möglichkeit haben, ihre Auffassung auch in mündlicher Verhandlung darzulegen (BT-Drucks. I Nr. 4225 S. 35). Demgemäß ist es bei der ursprünglich vorgesehenen Fassung des § 44 Abs. 1 SGG geblieben. Bei der Beratung der Verwaltungsgerichtsordnung hat der Rechtsausschuß des Bundestages § 11 Abs. 5 Satz 1 VwGO in der später Gesetz gewordenen Fassung in den Gesetzentwurf mit der Begründung aufgenommen, die überwiegende Mehrheit des Ausschusses halte eine mündliche Verhandlung des Großen Senats für unumgänglich notwendig (BT-Drucks. III Nr. 1094 S. 3 [zu § 11]). Auch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz sieht, soweit nichts anderes bestimmt ist, die mündliche Verhandlung vor, es sei denn, daß alle Beteiligten ausdrücklich auf sie verzichten (§ 25 Abs. 1 BVerfGG). Schließlich entscheidet auch der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1968 auf Grund mündlicher Verhandlung, und nur mit Einverständnis der Beteiligten kann er ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 15 Abs. 1 Satz 2 aaO). Der Regierungsentwurf sah nur vor, den Beteiligten vor der Entscheidung des Gemeinsamen Senats Gelegenheit zur Äußerung zu geben, weil in dem Zwischenverfahren nur über die Rechtsfrage entschieden werde und daher kein Bedürfnis für eine mündliche Verhandlung bestehe (BT-Drucks. V Nr. 1450 S. 11 [zu § 15 Abs. 1]). Schon in der ersten Lesung des Bundestages hat der Abgeordnete Dr. Güde auf eine Anregung des Anwaltvereins hin vorgeschlagen, eine mündliche Verhandlung vorzusehen,

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

damit das Rechtsgespräch auch an dieser Stelle des Verfahrens noch möglich sei (Stenografische Berichte des Bundestages, 5. Wahlperiode, 107. Sitzung, S. 5026 A). Auch der Rechtsausschuß des Bundestages hat sich mit dieser Frage befaßt und eine Fassung des § 15 Abs. 1 aaO vorgeschlagen, wie sie dann auch Gesetz wurde, d.h. mit mündlicher Verhandlung (BT-Drucks. V Nr. 2377 S. 2 [zu § 15 Abs. 1 und 2]). Eine nur fakultative mündliche Verhandlung würde erfordern, daß der Gemeinsame Senat erst einmal eine Art Vorentscheidung zur Frage der mündlichen Verhandlung fällen müsse. Es sei daher die obligatorische mündliche Verhandlung mit Verzichtsmöglichkeit seitens der Parteien vorzuziehen.

Die vorstehend geschilderte Entwicklung zeigt, daß die aus dem Jahre 1886 stammende Regelung des § 138 Abs. 1 GVG mit modernen prozeßrechtlichen Grundsätzen nicht mehr vereinbar ist. Alle nach dem Jahre 1950 ergangenen einschlägigen Bestimmungen sehen mindestens grundsätzlich eine mündliche Verhandlung vor den Großen Senaten und der ihnen vergleichbaren, wenn auch auf besonderer Ebene liegenden Einrichtung des Gemeinsamen Senats vor. Das Arbeitsgerichtsgesetz 1953 enthält insoweit keine eigenständige Regelung.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, der verfassungsrechtliche Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) erfordere nicht, daß stets eine mündliche Verhandlung stattzufinden habe (BVerfGE 5, 9 [11] = AP Nr. 1 zu Art. 103 GG; 6, 19 [20]; 11, 232 [234]; 15, 249 [256]; 15, 303 [307]). Der Gesetzgeber bestimme, inwieweit in einem bestimmten Verfahren ein Anspruch auf mündliche Verhandlung gegeben sei. Es mag daher sein, daß im Normalfall den Mindestanforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG auch dann genügt wird, wenn die Parteien Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung haben. Hier liegen aber besondere Umstände vor. Denn es geht nicht darum, ob eine bestimmte Verfahrensart grundsätzlich mündliche Verhandlung oder schriftliches Verfahren vorsieht, sondern um ein Verfahren,



- 9 -

das im Ausgangspunkt grundsätzlich ein mündliches ist und bei dem Rechtsfragen von besonderer Bedeutung einem besonderen Gremium, dem Großen Senat, vorgelegt werden. Es wäre sinnwidrig, gerade im entscheidenden Stadium des Rechtsstreits das rechtliche Gehör nicht in der Form zu gewähren, in dem es regelmäßig im Ausgangsverfahren zu gewähren ist, und zwar vor wie nach der Entscheidung des Großen Senats.

Der Ausschluß der mündlichen Verhandlung mochte noch als tragbar erscheinen, als es eine Anrufung des Großen Senats bzw. der Vereinigten Zivilsenate nur wegen Divergenz gab. Seitdem aber der Große Senat seit dem Jahre 1935 insbesondere auch über Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden hat, wenn dies zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Fortbildung des Rechts erforderlich erscheint - im vorliegenden Falle ist er auch aus diesem Grunde angerufen worden -, so ist mehr als in jedem anderen Verfahren ein Rechtsgespräch mit den Parteien geboten. Der Große Senat soll nicht nur die Auffassung der beteiligten Parteien zur Kenntnis nehmen, sondern seinerseits seine Gedanken zur Erörterung stellen. Gerade bei der Rechtsfortbildung muß sichergestellt sein, daß der Große Senat alle Möglichkeiten wahrnimmt, die der Rechtsfindung dienlich sein können.

Wenn somit die mündliche Verhandlung vor dem Großen Senat für die Fälle unentbehrlich ist, in denen es um die Fortbildung des Rechts geht, muß dies auch in den Fällen gelten, in denen der Große Senat wegen Divergenz angerufen wird. Die Entscheidung von Divergenzfällen durch den Großen Senat hat in vielen Fällen eine große Bedeutung für das Rechtsleben, die der Rechtsfortbildung an Gewicht gleichkommen kann. Außerdem wäre es unpraktisch, für das Verfahren vor dem Großen Senat verschiedene Verfahrensordnungen aufzustellen, je nach dem, aus welchem Rechtsgrund er angerufen wird.

Die Auffassung von der Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung vor den Großen Senaten hat sich in den neueren

- 10



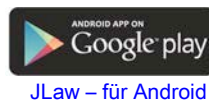
[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gesetzen durchgesetzt und auch in der Literatur Zustimmung gefunden (Maetzel, MDR 1966, 453 [454]; Hanswerner Müller, Die Ausgestaltung des Großen Senats in der Verwaltungsgerichtsbarkeit - ein Vorbild?, Staatsbürger und Staatsgewalt 1963, Bd. II, S. 527 [559 ff.]).

Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts ist daher der Meinung, daß die Regelung des § 138 Abs. 1 GVG keinen Bestand mehr haben kann, sondern im Wege der Rechtsfortbildung statt dessen die Regelung maßgebend ist, die die neueren Prozeßgesetze enthalten. Damit wird auch der Verfassungsgrundsatz des rechtlichen Gehörs am besten gewahrt. Demnach ist eine mündliche Verhandlung vor dem Großen Senat jedenfalls dann geboten, wenn das Ausgangsverfahren mündlich ist und die Parteien nicht ausdrücklich auf mündliche Verhandlung vor dem Großen Senat verzichtet haben.

V. Hilfsweise vertritt der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts die Auffassung, die etwa fortgeltende Bestimmung des § 138 Abs. 1 GVG verbiete nicht eine mündliche Verhandlung, möge sie auch im Regelfall nicht vorgesehen sein (so auch Wieczorek, GVG, § 138 Anm. B). § 138 Abs. 1 GVG enthält jedenfalls kein Verbot der (mündlichen) Anhörung, was deutlich hätte ausgesprochen werden müssen (vgl. z.B. § 834 ZPO). Der Große Senat entscheidet daher zum mindesten selbst darüber, in welcher Form er die Parteien anhören und dem Verfassungsgebot des Art. 103 Abs. 1 GG entsprechen will. Ist aber fakultativ eine mündliche Verhandlung möglich, so ist sie nach heutiger Auffassung auch regelmäßig geboten, sofern das Ausgangsverfahren ein mündliches ist und die Parteien auf die mündliche Verhandlung nicht verzichtet haben. Andernfalls würde im Einzelfall eine Vorabentscheidung des Großen Senats darüber erforderlich sein, ob er mündlich verhandeln will oder nicht, und es könnte die Frage auftauchen, ob bei dieser Vorentscheidung das Ermessen richtig ausgeübt worden ist. Das würde bedenkliche Unsicherheiten im Verfahren vor dem Großen Senat mit



- 11 -

sich bringen. Nicht zuletzt führt die bloße Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung dazu, daß diese jedenfalls bei Fragen der Rechtsfortbildung wegen der hier gegebenen Bedeutung regelmäßig auch stattfinden muß. Von dieser Auffassung aus wäre § 138 Abs. 1 GVG zwar nicht gegenstandslos geworden, aber im Regelfall doch nicht mehr anwendbar.

gez Müller

Dr. Meier-Scherling

Dr. Wagner

Dr. König

Stumpf

Dr. Erich Frey

Dr. Löwisch

Dr. Auffarth

Dr. Neumann

Kettner



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)