

9

BUNDESGERICHTSHOF  
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 124/93

URTEIL

Verkündet am:  
25. November 1994  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma L [REDACTED] & R [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Lothar W [REDACTED], B [REDACTED] Wall [REDACTED], K [REDACTED],

Nichtigkeitsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. "D [REDACTED] W [REDACTED]" Anstalt des öffentlichen Rechts, vertreten durch den Intendanten, R [REDACTED], K [REDACTED],

Nichtigkeitsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. D [REDACTED] B [REDACTED]- und G [REDACTED]-Aktiengesellschaft B [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, C [REDACTED]platz [REDACTED], B [REDACTED],

Streithelferin der  
Nichtigkeitsbeklagten  
hinsichtlich der Klage  
gegen das Ergänzungsurteil,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1994 durch die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang, Tropf und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsklagen gegen das Urteil des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 11. Oktober 1990 und gegen das Ergänzungsurteil dieses Senats vom 14. Februar 1991 werden abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits und die durch die Streithilfe verursachten Kosten.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Durch Urteil vom 11. Oktober 1990 hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die Revision der damaligen Beklagten und jetzigen Nichtigkeitsbeklagten das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Mai 1989, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden war, aufgehoben und die Berufung der damaligen Klägerin/jetzigen Nichtigkeitsklägerin insgesamt zurückgewiesen. Die Kosten der Streithelferin der Beklagten hat der VII. Zivilsenat durch Ergänzungsurteil vom 14. Fe-

- 3 -

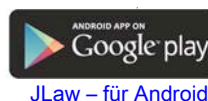
bruar 1991 der Klägerin auferlegt. Diesem Senat gehörten damals sieben Richter an.

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 28. Mai 1993 gegen das Urteil vom 11. Oktober 1990 Nichtigkeitsklage erhoben und diese mit Schriftsatz vom 3. Juni 1993 auch auf das Ergänzungsurteil erstreckt. Sie macht geltend, der VII. Zivilsenat sei bei diesen Entscheidungen nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil die von dem Vorsitzenden des Senats für die Jahre 1990 und 1991 aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze nicht den Erfordernissen des § 21 g Abs. 2 GVG und des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entsprochen hätten. Denn in diesen Mitwirkungsgrundsätzen sei nicht im voraus das jeweilige Verfahren einer bestimmten Richterbank zugeordnet worden, weil es im Ermessen des Vorsitzenden gelegen habe, nach Eingang einer Sache durch deren Terminierung zu bestimmen, an welchem Sitzungstag und damit durch welche fünf der insgesamt sieben Richter des Senats die Sache entschieden werde. Eine solche Regelung hält die Klägerin unter Berufung auf den Vorlagebeschuß des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 30. März 1993 (NJW 1993, 1596) für unzulässig. Sie entspreche auch nicht den Anforderungen, welche die Vereinigten Großen Senate des Bundesgerichtshofes durch Beschluß vom 5. Mai 1994 (NJW 1994, 1735) an die Mitwirkungsgrundsätze gestellt hätten. Der Vorsitzende des VII. Zivilsenats hätte sich deshalb auch bei der Bestimmung des Berichterstatters einer Bindung unterwerfen müssen. An dem Ergänzungsurteil habe zudem ein Richter mitgewirkt, der nicht an dem ergänzten Urteil beteiligt gewesen sei.

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



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



Die Klägerin beantragt,

1. die Urteile des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 11. Oktober 1990 und vom 14. Februar 1991 aufzuheben;

2. die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Mai 1989 zurückzuweisen und die durch die Nebenintervention verursachten Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt, die Nichtigkeitsklagen abzuweisen.

Die Streithelferin der Beklagten beantragt, die gegen das Ergänzungsurteil vom 14. Februar 1991 gerichtete Nichtigkeitsklage abzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Die Nichtigkeitsklagen sind statthaft.

1. Sie entsprechen den nach § 587 ZPO notwendigen inhaltlichen Erfordernissen. Der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage gegen das Ergänzungsurteil steht nicht entgegen, daß dieses nur die in dem ergänzten Urteil unterbliebene Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention nachge-

holt hat. Zwar ist eine Nichtigkeitsklage, die sich lediglich gegen die Kostenentscheidung richtet, analog § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig (BGHZ 43, 239, 245); zwischen den beiden Urteilen besteht jedoch das gleiche Verhältnis wie zwischen einem Teilurteil und einem auf den Kostenpunkt beschränkten Schlußurteil. Wird in diesem Fall gegen das Teilurteil ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt, so ist auch das Schlußurteil anfechtbar (BGHZ 19, 172, 174/175; 29, 126, 127; BGH, Beschl. v. 29. September 1983, VII ZR 212, 290/82, NJW 1984, 495, 496). Entsprechendes gilt für eine Nichtigkeitsklage, die ein Ergänzungsurteil betrifft, wenn eine solche Klage, wie hier, auch gegen das ergänzte Urteil erhoben worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 4. April 1984, VIII ZR 313/82, ZIP 1984, 1107, 1113; allg. Auff.).

2. Die Nichtigkeitsklagen sind in der Frist des § 586 ZPO erhoben worden. Die Klägerin hat gemäß § 589 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, daß sie erst am 4. Mai 1993 von dem Inhalt der von dem Vorsitzenden des VII. Zivilsenats aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze, aus denen sie die Nichtigkeit der angegriffenen Urteile herleitet, Kenntnis erlangt habe. Glaubhaft gemacht ist auch, daß die Revisionsanwälte hiervon erst nach Beendigung des Mandats Kenntnis erhalten hatten. Dies kann daher der Klägerin nicht gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden (BGHZ 31, 351, 354).

3. Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Nichtigkeitsklage ist darüber hinaus die schlüssige Behauptung eines Nichtigkeitsgrundes (BGH, Beschl. v. 30. März 1993, X ZR 51/92, NJW 1993, 1596; BFH, NJW 1992, 1062). Die Klägerin macht geltend, das erkennende Gericht, der VII. Zivilsenat, sei

bei den angegriffenen Urteilen nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), weil die für die Jahre 1990 und 1991 - dem hier maßgeblichen Zeitraum - aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze dem Senatsvorsitzenden weitgehend Ermessensentscheidungen über die Zusammensetzung des Senats ermöglicht hätten. Dies genügt für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklagen.

## II.

Die Nichtigkeitsklagen sind jedoch nicht begründet.

1. Zutreffend ist, daß die für die Jahre 1990 und 1991 aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze dem Vorsitzenden des VII. Zivilsenats bei der Zuordnung der Sachen zu einer bestimmten Richterbank ein Ermessen einräumten, weil sich nach diesen Grundsätzen die Besetzung des Senats danach richtete, auf welchen Sitzungstag der Vorsitzende die zur Entscheidung anstehenden Verfahren terminierte. Der X. Zivilsenat hat in dem Vorlagebeschluß vom 30. März 1993 (NJW 1993, 1596), auf den sich die Klägerin beruft, die Ansicht vertreten, so geartete Mitwirkungsgrundsätze verstießen gegen § 21 g Abs. 2 GVG; denn diese Vorschrift erfordere, daß für alle in einem Geschäftsjahr anfallenden Verfahren im voraus geregelt werden müsse, welche Richter bei der Entscheidung mitwirken. Dem haben sich die von diesem Senat angerufenen Vereinigten Großen Senate des Bundesgerichtshofes jedoch nicht uneingeschränkt angeschlossen. Sie haben durch Beschluß vom 5. Mai 1994 - VGS 1-4/93 = NJW 1994, 1735 entschieden, daß es zwar aus heutiger Sicht geboten sei, Mitwirkungsgrundsätze in ei-

ner Fassung aufzustellen, die mit abstrakten Merkmalen regelt, welche Richter an der Entscheidung mitzuwirken haben, daß aber gleiche Mitwirkungsgrundsätze nicht auch in der Vergangenheit erforderlich gewesen seien. Dieser Auffassung und ihrer Begründung, die nachstehend verkürzt wiedergegeben wird, tritt der erkennende Senat bei.

2. Nach der bisherigen Praxis war der Vorsitzende bei der Terminierung einer Sache nicht an eine bestimmte Richterbank gebunden; im voraus festlegen mußte er nur die Besetzung des Senats für denjenigen Sitzungstag, auf den er die Sache terminiert. Mehr als das hatte auch die Rechtsprechung nicht gefordert (vgl. BGHSt 21, 250). Diese Praxis, der die von dem Vorsitzenden des VII. Zivilsenats aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze für die Jahre 1990 und 1991 entsprachen, konnte sich darauf berufen, daß der in § 21 g Abs. 2 GVG enthaltene Begriff "Grundsätze" nicht unbedingt eine abgeschlossene Regelung verlangt. Eine Stütze dafür boten zudem die Gesetzesvorschriften über die Heranziehung ehrenamtlicher Richter; denn auch danach muß vor Beginn eines Geschäftsjahres nur feststehen, in welcher Reihenfolge und an welchen Sitzungstagen sie mitwirken (vgl. §§ 45, 77 GVG, § 30 VwGO, § 31 ArbGG, § 27 FGO, § 65 SGG). In daher zulässiger rückschauender Betrachtungsweise kann mithin eine erst durch die Terminbestimmung herbeigeführte Zuordnung der einzelnen Sachen zu einer bestimmten Richterbank dann nicht als fehlerhaft erachtet werden, wenn der Vorsitzende die Terminierung nicht willkürlich, sondern in Ausübung pflichtgemäßen richterlichen Ermessens aus sachgerechten Gründen vorgenommen hat. Die Klägerin macht nicht geltend, der Vorsitzende des VII. Zivilsenats habe die Verfahren, auf die

sich die Nichtigkeitsklagen beziehen, willkürlich terminiert. Weitergehende Anforderungen an die Mitwirkungsgrundsätze ergeben sich auch nicht aus der Gewährleistung des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wie die Vereinigten Großen Senate anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 18, 344, 351 f; 22, 282, 286; 69, 112, 120 f) dargelegt haben.

3. Verfehlt ist die Ansicht der Klägerin, die von dem Vorsitzenden des VII. Zivilsenats für die Jahre 1990 und 1991 aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze hätten nicht dem nach der Entscheidung der Vereinigten Großen Senate damals genügenden Erfordernis entsprochen, daß daraus hervorgehen mußte, welche Richter an den Sitzungstagen beteiligt sind. Dies ergab sich aus den Mitwirkungsgrundsätzen. Denn darin hatte sich der Vorsitzende darauf festgelegt, daß aus dem Sitzungsplan sowohl die Sitzungstage als auch die jeweilige Spruchgruppe ersichtlich sein müssen. Die Klägerin zeigt nicht auf, daß sich der Vorsitzende daran nicht gehalten hat.

Entgegen dem Standpunkt der Klägerin ist auch der Berichterstatter ordnungsgemäß bestimmt worden. Dessen Auswahl obliegt dem Vorsitzenden gemäß § 21 g Abs. 1 GVG. Zwar hatte hier die Bestellung des Berichterstatters Einfluß auf die Zusammensetzung der Richterbank, weil erst durch die Terminierung der Sachen auf einen Sitzungstag, an dem der Berichterstatter planmäßig mitwirkte, die Besetzung des Senats feststand; nach der Entscheidung der Vereinigten Großen Senate ist es jedoch für die Vergangenheit nicht zu beanstanden, wenn sich erst aus der Terminierung ergibt, welcher

Spruchgruppe die betreffende Sache zufällt, es sei denn, daß sich der Vorsitzende den Sitzungstag willkürlich ausgesucht hätte. Dies ist nicht behauptet. Die Meinung der Klägerin, die Mitwirkungsgrundsätze hätten dem Vorsitzenden des VII. Zivilsenats nach seinem Belieben eine Auswechslung des Berichterstatters ermöglicht, ist schon deswegen nicht stichhaltig, weil dies in den von den Nichtigkeitsklagen betroffenen Verfahren nicht geschehen ist. Auch die sonstigen Einwände der Klägerin sind unberechtigt, denn sie legen an die von dem Vorsitzenden des VII. Zivilsenats für die Jahre 1990 und 1991 aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze einen Maßstab an, der nach dem Beschluß der Vereinigten Großen Senate erst jetzt angewendet werden muß.

4. Auf die Rüge, an dem Ergänzungsurteil vom 14. Februar 1991 habe ein Richter mitgewirkt, der nicht an dem ergänzten Urteil beteiligt gewesen sei, kann die Nichtigkeitsklage schon deshalb nicht gestützt werden, weil diese Beanstandung nicht innerhalb der Monatsfrist des § 586 Abs. 1 ZPO vorgetragen worden ist. Von der Besetzung des VII. Zivilsenats bei dem Erlaß des Ergänzungsurteils haben die Revisionsanwälte der Klägerin durch dessen Zustellung am 20. März 1991 Kenntnis erlangt, also nicht erst nach Beendigung des Mandats. Ein Nichtigkeitsgrund kann auch dann nicht nachgeschoben werden, wenn die Nichtigkeitsklage mit anderer Begründung rechtzeitig erhoben worden ist (vgl. BGHZ 57, 211, 213; BGH, Urt. v. 21. November 1961, VI ZR 246/60, VersR 1962, 175, 176). Die Rüge ist zudem unschlüssig, denn an einem Ergänzungsurteil müssen nicht dieselben Richter mitwirken, die an dem ergänzten Urteil beteiligt waren (RGZ 23, 422, 423; 30, 342, 345; Klette, ZZP 82, 93, 123; Münch-

Komm-ZPO/Musielak § 321 Rdn. 12; Zöllner/Vollkommer, ZPO,  
18. Aufl., § 321 Rdn. 10).

5. Die Nichtigkeitsklagen sind daher mit der sich aus  
den §§ 91, 101 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge abzuweisen.

Vogt

Räfle

Lambert-Lang

Tropf

Krüger