

V ZR 9/60

Verkündet
am 25. Oktober 1961
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2212 024

B e s c h l u ß

In Sachen

des Metzgermeisters Wilhelm K [REDACTED] in D [REDACTED]-H [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Malermeister Erich V [REDACTED] in D [REDACTED], R [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf Grund der
mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern
beschlossen:

Es soll gemäß §§ 136, 137 GVG die Entscheidung
des Großen Senats für Zivilsachen über folgende Fragen
herbeigeführt werden:

1. Läßt sich die Frage, ob der Vorsitz in einem
Senat eines Oberlandesgerichts während eines
abgelaufenen Geschäftsjahres den gesetzlichen
Anforderungen entsprach, stets schon aus dem
Vergleich der Gesamtzahl der erledigten Spruch-
sachen mit der Zahl der unter dem Vorsitz des
zum ordentlichen Vorsitzenden bestellten Senats-
präsidenten verhandelten und entschiedenen
Spruchsachen beantworten?

2. Im Falle der Bejahung der Frage 1:

Liegt ein dem Gesetz entsprechender Vorsitz im Senat nur vor, wenn mehr als 50 % (60 % ? - 70 % ? -) aller Spruchsachen unter dem Vorsitz des ordentlichen Vorsitzenden verhandelt und entschieden wurden?

G r ü n d e :

An dem mit der Revision angefochtenen Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 5. November 1959 hat der im Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts für das Jahr 1959 bestellte Vorsitzende, Senatspräsident Dr. G [REDACTED], nicht mitgewirkt. Er hat am 5. November 1959 den Vorsitz bei einer Referendarprüfung wahrgenommen. Den Vorsitz in der Berufungsverhandlung führte der dienstälteste Oberlandesgerichtsrat des Senats.

Die Revision rügt, die Besetzung des Senats widerspreche den gesetzlichen Bestimmungen. Im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung habe ein Senatspräsident gefehlt, der in der Lage gewesen wäre, die Rechtsprechung des Senates richtungsweisend zu beeinflussen. Dr. G [REDACTED] sei nämlich im Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1959 nur zur Hälfte seiner Arbeitskraft dem 5. Zivilsenat zugeteilt worden, im übrigen habe er die Geschäfte des stellvertretenden Vorsitzenden des Justizprüfungsamtes wahrnehmen sollen. Ein Senatspräsident könne aber seiner Aufgabe als Vorsitzender des Senates mit fünf Beisitzern nicht gerecht werden, wenn er nur zur Hälfte seine Zeit und seine Arbeitskraft den Aufgaben des Senates widmen könne.

Auf Anfrage hat der Oberlandesgerichtspräsident mitgeteilt, daß in dem erwähnten Geschäftsverteilungsplan

- 3 -

Senatspräsident Dr. G. [REDACTED] zur Hälfte seiner Arbeitskraft als Senatsvorsitzender aufgeführt werde, ferner daß er im Jahre 1959 an 26 von 50 Sitzungstagen den Vorsitz geführt und an 72 von 136 streitigen (52,2 %) sowie an 5 von 17 (29,4 %) sonstigen Urteilen mitgewirkt habe.

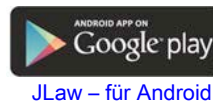
Ausweislich der Gerichtsakten hat Dr. G. [REDACTED] im vorliegenden Rechtsstreit den Berichterstatter bestimmt, an einem Streitwertbeschuß mitgewirkt und den (einzigen) Termin vor dem Senat des Oberlandesgerichts angesetzt. Daß diesem besondere (nicht in Spruch- sondern in Beschlusssitzungen zu erledigende, vgl. dazu weiter unten) Zuständigkeiten übertragen waren, ist nicht vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich.

Der Senat neigt dazu, der Rüge nicht stattzugeben. Er sieht den Geschäftsverteilungsplan nicht als entscheidend an, er will auf die tatsächliche Handhabung des Vorsitzes im Geschäftsjahr 1959 abstellen. Er findet in dem Umstand, daß Dr. Gerstberger infolge seiner nicht nur vorübergehenden Verwendung als stellvertretender Vorsitzender des Justizprüfungsamtes an der Wahrnehmung des Termins vom 5. November 1959 verhindert war, keinen Grund für eine Stellvertretung im Vorsitz gemäß § 117 in Verbindung mit § 66 GVG. Im übrigen geht der Senat von folgenden Erwägungen aus:

1. Sinn und Zweck der in §§ 62, 66, 117 GVG getroffenen gesetzlichen Regelung gehen nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, dahin, die Führung von Kammern und Senaten Richtern anzuvertrauen, die vermöge ihrer besonderen Auswahl die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung ihres Spruchkörpers gewährleisten. Die Führung



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



der Kammern und Senate genügt den gesetzlichen Anforderungen daher nur dann, wenn der ordentliche Vorsitzende auch die Möglichkeit hat, richtunggebenden Einfluß auszuüben. Wie die Geschäftsbehandlung durch den Vorsitzenden gestaltet sein muß, damit sie diesen Anforderungen gerecht werden kann, bei dieser Gestaltung also die Möglichkeit zur Ausübung des richtunggebenden Einflusses bestand, ist aus dem Gesetz unmittelbar nicht zu entnehmen. Das Reichsgericht hielt es für ausreichend, wenn der ordentliche Vorsitzende Kenntnis von allen dem Spruchkörper zufallenden Sachen nahm, die Berichterstatter ernannte, Termine ansetzte und in entsprechendem (Nachschlagewerk des RG: § 551 ZPO Nr. 66), in irgendwie erheblichem (RGSt 62, 366, 368), in einem im Verhältnis zur Gesamtbelastung nicht unbedeutenden (RGZ 130, 154, 157) Ausmaße den Vorsitz führte. Es stellte also nicht allein ab auf das Maß der Beteiligung des Vorsitzenden an den eigentlichen Spruchsachen. Der Bundesgerichtshof hat zunächst keine weitergehenden Anforderungen gestellt (BGHSt 2, 71), später aber die Beteiligung des ordentlichen Vorsitzenden an den Spruchsachen entscheidend sein lassen (BGHZ 20, 355; 360, 361; 28, 338; LM ZPO § 551 Ziff. 1 Nr. 11, IV).

Der Senat stellt zur Nachprüfung, ob das Maß der Mitwirkung des ordentlichen Vorsitzenden an den Spruchsachen für sich allein für die Frage der gesetzgerechten Führung eines Senats ausschlaggebend sein kann. Zunächst darf bei den zu Vorsitzenden bestellten Richtern wegen ihrer besonderen Befähigung vorausgesetzt werden, daß sie den von ihnen erwarteten richtunggebenden Einfluß auf die Rechtsprechung des Senates zu schaffen wissen, auch wenn sie sich nicht an allen Spruchsachen beteiligen. So bietet die Mitwirkung an Armenrechts-, Beweis- und Beschwerdebeschlüssen (§§ 567 ff ZPO sowie bei entsprechender Zuständigkeit insbesondere § 28 FGG, § 79 GBO, § 18 VHG, § 22 LwVG) die Möglichkeit, Güte und

Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Spruchkörpers zu beeinflussen. Auch lassen sich die einzelnen Spruchsachen nach tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten nicht einfach gleichsetzen; eine einzige Sache kann bei der gebotenen Vertiefung in die aufgeworfenen Probleme oft mehr Arbeitskraft und Zeit beanspruchen als mehrere andere zusammen. Dem Vorsitzenden muß die Möglichkeit bleiben, zur Mitwirkung an solchen Sachen sich von anderen freizumachen, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, er sei seiner Aufgabe als Vorsitzender nicht nachgekommen, weil er diese Sachen (man denke z.B. an einfache Ehescheidungen) dem Vorsitz seines Stellvertreters überließ. Vielfach wird sich auch ein Spruchkörper zu bestimmten Rechtsfragen bereits eine feste Auffassung gebildet haben, so daß es der Mitwirkung des Vorsitzenden nicht so sehr bedarf, wenn diese Rechtsfragen in einem neuen Rechtsstreit wiederholt werden. Es braucht daher nicht zuzutreffen, daß ein Vorsitzender, der nur in 50 % aller Spruchsachen oder sogar noch weniger den Vorsitz wahrnahm, schlechthin nicht die Möglichkeit haben konnte, richtungsgebenden Einfluß auf die Rechtsprechung des Spruchkörpers auszuüben. Es sollte gerade vermieden werden, daß sich die Vorsitzenden veranlaßt sehen könnten, dem hier erhobenen Vorwurf dadurch zuvor zu kommen, daß sie eine genügende Anzahl einfacher und mittelschwerer Sachen unter ihrem Vorsitz verhandeln und entscheiden, die zahlenmäßig wenigeren, aber bedeutsamen dem Stellvertreter überlassen. Man wird daher zwar verlangen müssen, daß zwecks Sicherung des Einflusses auf die Rechtsprechung des Spruchkörpers der Vorsitzende sich durch Kenntnisnahme von den anfallenden Sachen eine Übersicht über die Geschäftslast des Senates verschafft und durch Ansetzung der Termine die Sachen auswählt, die nach seiner Auffassung geeignet sind oder es erfordern, daß sie unter seinem Vorsitz verhandelt und entschieden werden. Man wird weiter davon ausgehen haben, daß diese Teilnahme an den Sitzungen nicht zu

einem unbedeutenden Maße herabsinken darf, in der Regel also mindestens die Hälfte der Spruchsachen erfassen soll. Doch braucht im Einzelfall ein Abweichen nach unten noch nicht schlechthin den Vorwurf der gesetzwidrigen Handhabung des Vorsitzes nach sich zu ziehen, nämlich dann nicht, wenn besondere Umstände ein Abgehen von der Regel rechtfertigten. Damit wäre auch den Belangen gewissenhafter Vorsitzender Rechnung zu tragen, deren Beteiligung an den Spruchsachen zwar rechnerisch den Satz von 50 % nicht erreicht, deren Arbeitskraft und Zeit aber durch ihre Mitwirkung an schwierigen Urteilen von grundlegender Bedeutung in besonderem Maße in Anspruch genommen waren.

2. Wird die Frage 1) bejaht, wofür namentlich praktische Erwägungen (leichtere Anwendbarkeit der Vorschrift in der Praxis) sprechen, so bedarf es der Festlegung der Mindestbeteiligung des Vorsitzenden an der Entscheidung von Spruchsachen. Das Reichsgericht hat die Teilnahme an einer Sitzung im Monat als ausreichend angesehen, wenn der ordentliche Vorsitzende an Beschlußsachen mitwirkte, die Berichterstatter ernannte und Termine ansetzte (RGZ 132, 301). Es hat auch die gleichmäßige Verteilung der anfallenden Sachen zwischen ordentlichem und stellvertretendem Vorsitzenden nicht beanstandet (RGZ 130, 154). Ihm sind der 5. Strafsenat (BGHSt 7, 23) und noch der VI. Zivilsenat (Urteil vom 21. Januar 1958 VI ZR 6/57) gefolgt. Der IV. Zivilsenat fordert dagegen eine an 75 % herankommende Beteiligung (BGHZ 20, 355; 28, 338; LM § 551 Ziff. 1 ZPO Nr. 11). Nach einer mündlichen Auskunft will der IV. Senat an dieser Ansicht festhalten. Der V. Zivilsenat neigt der Auffassung des VI. Zivilsenats zu und möchte daher im vorliegenden Falle die Beteiligung des Vorsitzenden an den streitigen Sachen als ausreichend ansehen. Wenn es schon - bei Verneinung der Frage 1 - allein auf die Anzahl der unter dem Vorsitz des ordentlichen

Vorsitzenden erledigten Streitsachen ankommen sollte, sollte als Ausgleich zwischen einfachen, schwierigen und besonders schweren Sachen ein Mindestsatz von 50 % ausreichend sein. Der V. Zivilsenat ist jedoch gehindert, dies urteilsmäßig auszusprechen. Gemäß § 136 GVG legt er daher die Frage 2) dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung vor. Er ist ferner der Ansicht, daß die Bedeutung der Frage der richtigen Besetzung eines Senates (einer Kammer) so groß ist, daß zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Anrufung des Großen Senates (§ 137 GVG) gerechtfertigt ist.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern