

## **Festvortrag**

des Vorsitzenden Richters am Bundesgerichtshof Gerd Nobbe  
zur feierlichen Eröffnung des Instituts für Deutsches und Internationales Bank- und  
Kapitalmarktrecht der Juristenfakultät

zum Thema

### **„Der Bundesgerichtshof – Innenansichten zur Struktur, Funktion und Bedeutung“**

Magnifizienz, Herr Staatssekretär, meine sehr verehrten Damen, meine Herren !

Als mich Professor Dr. Häuser im Herbst 1999 gefragt hat, ob ich bereit sei, zur feierlichen Einweihung des Instituts für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht der Universität Leipzig den Festvortrag zu halten, habe ich sofort „ja“ gesagt. Das obwohl in solchen Dingen völlig unerfahren und wahrlich kein Festredner oder Schönschwätzer, der gekonnt Allgemeingültiges oder gar Weises absondert und es allen recht machen will. Das will ich gar nicht. Den Beweis werde ich sogleich antreten.

Zugesagt habe ich gleichwohl, weil die Gründung eines Universitätsinstituts für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht in den neuen Bundesländern jede auch noch so kleine und bescheidene Unterstützung verdient. Leipzig, einst eine lebendige und bedeutende Handelsstadt mit besonderen Beziehungen nach Osteuropa und auf dem besten Wege es wieder zu werden, ist dafür genau der richtige Ort.

Sprechen soll ich über den Bundesgerichtshof. Auch diese Idee stammt nicht von mir. Ich fand sie allerdings gar nicht so schlecht, jährt sich doch am 1. Oktober 2000 der Gründungstag des Bundesgerichtshofs zum 50zigsten Mal. Dies gibt mir vielleicht die Chance, meine Ausführungen noch einmal verwenden oder jedenfalls in Teilen „recycle“ zu können. Die Justiz ist ja bekanntlich sparsam.

Hier in Leipzig, dem Sitz des ehemaligen Reichsgerichts, kommt man um ein paar kurze Bemerkungen zum Verhältnis des Bundesgerichtshofs zum Reichsgericht nicht herum. Wie politische Väter der Bundesrepublik dieses gesehen und welche Hoffnungen sie mit der Gründung des Bundesgerichtshofs verbunden haben, kommt in der kleinen, in Teilen ungemein badisch anmutenden „Festschrift zur Eröffnung des Bundesgerichtshofes in Karlsruhe“ zum Ausdruck, die im Oktober 1950 erschienen ist.

Der damalige Bundeskanzler Konrad Adenauer schrieb in seinem Geleitwort: „Der Bundesgerichtshof kann an eine stolze Tradition anknüpfen. Vor rund 80 Jahren, am 5. August 1870, wurde das Bundesoberhandelsgericht eröffnet, das wenige Monate später zum Reichoberhandelsgericht erweitert wurde. Ihm folgte am 1. Oktober 1879 das Reichsgericht. So fand das von hohen Idealen, aber auch von sehr realen Notwendigkeiten getragene Streben des deutschen Volkes nach Rechtseinheit damals für lange Jahrzehnte seine Erfüllung. ... Aufgabe des Bundesgerichtshofes wird es sein, verantwortungsvolle Tradition, die aus früheren Jahrzehnten noch herüberwirkt, mit den Forderungen der Gegenwart und Zukunft zu verbinden.“

Und der damalige Bundesminister der Justiz Thomas Dehler schrieb: „Das Recht ist neben der Sprache das stärkste Band, das ein Volk zur Einheit zusammenfaßt, und das einzige Fundament, auf dem sich ein Staat auf Dauer gründen läßt. ... Die Einheit des Rechts in der Rechtsprechung herzustellen, die Gesetze im Einklang mit der Idee des Rechts auszulegen und das gesetzte Recht in schöpferischer Gestaltung behutsam, stetig und mit Verständnis für die wirtschaftlichen und sozialen Belange unserer Zeit fortzuentwickeln, wird die vornehmste und verantwortungsvollste Aufgabe des Bundesgerichtshofs sein. Der Bundesgerichtshof wird es nicht leicht haben, die Erwartungen, die an seine Tätigkeit geknüpft werden, zu erfüllen. Die Erinnerung an die ausgezeichneten Leistungen des Reichsgerichts und an den hohen Ruf, den es in der Welt genoß, ist noch lebendig. Mein Wunsch ist, daß der Geist dieses Gerichts auch die Arbeit des Bundesgerichtshofs durchwaltet, daß der Schatz der Erfahrungen und Erkenntnisse des Reichsgerichts von seinem Nachfolger übernommen und ausgeschöpft wird.“

Mit manchem von dem bin ich durchaus einverstanden, mit anderem überhaupt nicht. Mich überrascht, ja bestürzt, mit welcher Selbstverständlichkeit Thomas Dehler dem Bundesgerichtshof anempfiehlt, sich in die Tradition des Reichsgerichts zu stellen und an seine Erkenntnisse anzuknüpfen. Es wird so getan, als habe das Reichsgericht die Nazi-Diktatur nicht unterstützt, als sei es nicht, wie Thomas Dehler später einmal dem Bundesverfassungsgericht vorgeworfen hat, in erschütternder Weise vom Wege des Rechts abgewichen. Die Beispiele dafür sind Legion. Ich will mich, schon um diese Festversammlung nicht übermäßig zu belasten, auf eines aus dem Bereich des Zivilrechts beschränken.

Im Februar 1935 stellte ein Zivilsenat des Reichsgerichts (RGZ 147, 65) kaum mehr als einen Kilometer von diesem Ort entfernt fest, daß die Erlaubnis zur Aufnahme eines arischen Pflegekindes widerrufen werden könne, wenn der Pflegevater nichtarischer Abstammung sei. Dazu wörtlich (S. 68): „Beizutreten ist dem Spruchausschuß darin, daß bei der grundlegenden Bedeutung der Rassenfrage im nationalsozialistischen Staat die Heranbildung des jungen Menschen arischer Abstammung zu einem art- und rassebewußten Volksgenossen einen untrennbaren Bestandteil des Erziehungswerkes bildet und daß diese Heranbildung nicht gewährleistet ist, wenn zwar die Pflegemutter, nicht aber der Pflegevater arischer Abstammung ist.“

Für mich stellen diese Entscheidung, aber auch zahlreiche andere mit viel schlimmeren Folgen unfäßbares Unrecht dar, Urteile wie aus einer anderen Welt. Mit einem Gericht, das so judiziert hat, will ich nichts zu tun haben. In meinen Augen war es daher auch eine richtige Entscheidung, den Sitz des Bundesgerichtshof nicht wieder nach Leipzig zu verlegen und den Bundesgerichtshof nicht zu zwingen, in den belasteten Räumen des alten Reichsgerichts Recht zu sprechen. Das Bundesverwaltungsgericht kann dies sehr viel unbefangener tun. Und auch die Stadt Leipzig scheint mir damit sehr besser bedient zu sein - zumal sich viele Entscheidungen der lieben Kollegen, nachdem sie sich daran gewöhnt haben, daß verwaltungsgerichtliche Klagen zulässig zu sein pflegen, durchaus sehen lassen können.

Aber kommen wir zum Thema, zur Funktion und den Aufgaben des Bundesgerichtshofs. Wie hatte doch Thomas Dehler auch geschrieben: „Die Einheit des Rechts in der Rechtsprechung herzustellen, die Gesetze im Einklang mit der Idee des Rechts auszuliegen und das gesetzte Recht in schöpferischer Gestaltung behutsam, stetig und mit Verständnis für die wirtschaftlichen und sozialen Belange unserer Zeit fortzuentwickeln, wird die vornehmste und verantwortungsvollste Aufgabe des Bundesgerichtshofs sein.“ Genau, nur bitte nicht so hehr, sondern nüchterner, bescheidener.

Eine wesentliche Funktion des Bundesgerichtshofs ist in der Tat die Herstellung und die Wahrung der Einheit des Rechts, speziell der Einheitlichkeit der Rechtsprechung. In den Festschriftbeiträgen von Konrad Adenauer und Thomas Dehler wird dieser Aspekt sehr betont. Das ist im Jahre 1950 vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte, der Spaltung in viele Klein- und Kleinststaaten mit unterschiedlichen Rechtsordnungen noch

im 19. Jahrhundert, und vor allem der Spaltung Deutschlands in vier Besatzungszonen nach dem zweiten Weltkrieg nur zu verständlich. Heute, nach der rechtlichen Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten, ist die Einheit des gesetzten Rechts, soweit sie denn in einem Bundesstaat überhaupt notwendig ist, durch den einheitlichen Gesetzgeber, den Bundestag und den Bundesrat, gewährleistet. Die Wiedervereinigung hat zwar bewirkt, daß in nicht wenigen Altfällen noch auf Jahre hinaus das alte Recht der DDR, in anderen aus derselben Zeit das Recht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden ist. Ein wirkliches Problem für die Einheit des Rechts liegt darin nicht.

Gefahren können der Einheitlichkeit des Rechts allerdings durch unterschiedliche Auslegung des gesetzten Rechts durch die Instanzgerichte drohen. Ein beredtes und abschreckendes Beispiel sind zur Zeit die zahlreichen unterschiedlichen Entscheidungen von Amtsgerichten zur Gewährung oder Ablehnung von Prozeßkostenhilfe im Schuldenbereinigungsverfahren. Während die Amtsgerichte A, B und C für ein Schuldenbereinigungsverfahren mit einem Nullplan oder einer minimalen Quote Prozeßkostenhilfe gewähren und seitenlange Beschlüsse produzieren, lehnen die Amtsgerichte X, Y und Z dies vehement ab. Der Bundesgerichtshof wird hier zur Durchsetzung einer einheitlichen Rechtsprechung in dieser grundsätzlichen und für einen beachtlichen Teil der Bevölkerung bedeutsamen, ja drängenden Frage wenig tun können. PKH-Beschwerden an den Bundesgerichtshof sind bekanntlich unzulässig. Ein Strukturproblem, auf das ich später noch zurückkomme.

Soweit Streitigkeiten nach unseren Verfahrensgesetzen vor den Bundesgerichtshof gebracht werden können, ist die Gefahr, die für die Einheitlichkeit des Rechts von den Instanzgerichten ausgeht, eher gering. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs werden von den Instanzgerichten in aller Regel mit mehr oder weniger anerkennenden Formulierungen nachvollzogen. Wo dies nicht geschieht, ist meistens menschliche Faulheit oder Bequemlichkeit am Werk, nur ganz selten Rebellion. Daß sich eine Kammer eines Landgerichts oder ein Senat eines Oberlandesgerichts hinsetzt, in einem Urteil die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kritisiert, abweichend entscheidet und das Urteil dann veröffentlicht, ist ein extrem seltener Vorgang. Wenn dies nicht nur durch ein Gericht, sondern durch mehrere Instanzgerichte geschieht, hat der Bundesgerichtshof nicht nur ein Problem und allen Anlaß, seine Rechtsprechung kritisch zu überdenken, sondern erfahrungsgemäß Unrecht. Auch dafür ein Beispiel: Bis Anfang

der neunziger Jahre war die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Haftung insbesondere von finanziell überforderten Kinder- und Ehegattenbürgen nach dem Motto „den Bürgen sollst du würgen“ überaus rigide und extrem gläubigerfreundlich. Mehrere Landgerichte versagten dieser Rechtsprechung offen ihre Gefolgschaft. Eine couragierte junge Richterin beim Landgericht Münster schrieb in einem Urteil u.a., „der BGH hat Veranlassung, seine herzlose Rechtsprechung ... zu überdenken“ und ließ das Urteil in der NJW (1990, 1668) veröffentlichen. Die nachfolgenden Ereignisse sind bekannt: Der IX. Zivilsenat stellte sich taub. Etwa drei Jahre später beendete das Bundesverfassungsgericht die als herzlos angeprangerte Rechtsprechung. Zwei Urteile des IX. Zivilsenats zu Bürgschaften finanziell völlig überforderter Kinder für ihre Eltern wurden als verfassungswidrig aufgehoben.

Eine einheitliche Rechtsprechung gerade in dieser Frage ist damit leider noch nicht wiederhergestellt. Denn Gefahren und Probleme entstehen hier durch unterschiedliche Entscheidungen der verschiedenen Senate des Bundesgerichtshofs. Solche Divergenzen haben ihre Ursache letztlich in unbefriedigenden Strukturen, diesmal des Bundesgerichtshofs selbst. Dazu später.

Schaden nimmt die Einheit des Rechts auch, wenn es von einer erheblichen Zahl der Betroffenen nicht befolgt wird und die Durchsetzung nicht gewährleistet ist. Eine solche Situation haben wir nicht nur im Bereich des Rechts der Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern leider auch in begrenzten Bereichen des Bankrechts zu beklagen. Nicht wenige Kreditinstitute lehnen es einfach ab, aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unzulässigkeit bestimmter Bankgebühren die notwendigen Konsequenzen zu ziehen Unzulässige Barein- und -auszahlungsgebühren, unzulässige Kontoauflösungsgebühren, unzulässige Gebühren für nicht eingelöste ungedeckte Lastschriften oder nicht durchgeführte Überweisungsaufträge und sowie unzulässige Gebühren für die Bearbeitung von Pfändungen werden von nicht wenigen Instituten weiterhin erhoben und erst recht nicht erstattet. Vor allem sozial schwache Kontoinhaber bitten in ungelassenen Briefen beim Bundesgerichtshof fast flehentlich um Hilfe und berichten, sie würden von Banken und Sparkassen mit arroganten Bemerkungen oder Lügen abgespeist, wie etwa, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof sei ihnen völlig egal, oder, die Urteile des Bundesgerichtshofs seien noch nicht rechtskräftig. Dies kann und darf so nicht bleiben. Der Bundesgerichtshof hat hier allerdings angesichts

der zur Zeit geltenden Streitwertgrenzen für die Zuständigkeit der Amts- und Landgerichte und des daran anknüpfenden Rechtsmittelzuges kaum eine realistische Chance einzugreifen. Auch das ein Strukturproblem.

Aufgabe des Bundesgerichtshofs ist es freilich nicht nur, die Einheit des Rechts und der Rechtsprechung zu wahren. Er hat vielmehr wie jedes andere Gericht Streitfälle gerecht zu entscheiden und durch eine stetige Rechtsprechung, die sich nicht im Monats- oder Jahresturnus Neues einfallen läßt, für Rechtssicherheit und Verlässlichkeit zu sorgen. Dabei stehen, wie wir alle wissen, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit, die wesentlichen Elemente der Rechtsstaatlichkeit, in einem gewissen Spannungsverhältnis. Ein oberstes Gericht, das sich ganz der Einzelfallgerechtigkeit verschreibt, jeder Nuance eines Falles nachgeht und in seinen Entscheidungen hochdifferenziert argumentiert, schafft für die unteren Instanzen und erst recht für die rechtsuchenden Bürger und Unternehmen Verwirrung und damit Unsicherheit. Ein oberstes Gericht, das im Interesse der Rechtssicherheit auch ungerechte Entscheidungen der Vorinstanzen einfach hinnimmt, verliert sehr schnell das Vertrauen der Bürger. Gefragt ist in diesem Zwiespalt eine weise Zurückhaltung des Bundesgerichtshofs: Er muß dem Prinzip der Gerechtigkeit widersprechende Entscheidungen aufheben, bei der Beurteilung der Frage, ob eine ungerechte Entscheidung vorliegt, aber Vorsicht walten lassen. Im Ergebnis gut vertretbare Entscheidungen der Oberlandesgerichte sind deshalb in der Regel selbst dann hinzunehmen, wenn der Bundesgerichtshof, die Entscheidung des Berufungsgerichts hinweggedacht, selbst lieber anders entschieden hätte. Es gilt der Grundsatz *in dubio pro OLG*.

Bei einem obersten Gericht muß die Rechtssicherheit funktionsbedingt also ein gewisses „prä“ haben. Das gilt selbstverständlich in besonderem Maße, wenn eine Änderung der Rechtsprechung ins Auge gefaßt wird. Eine Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung kann, wie es der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen formuliert hat, nur dann in Betracht kommen, wenn „deutlich überwiegende oder sogar zwingende Gründe für eine Abkehr“ sprechen (BGHZ 106, 34, 37).

Für diese gebotene weise Zurückhaltung fehlt nach meinem Eindruck in Teilen der Rechtswissenschaft, aber auch der Anwaltschaft das rechte Verständnis. Mich überrascht und irritiert immer noch, mit welcher Beharrlichkeit in juristischen Lehrbüchern,

Kommentaren und Entscheidungsrezensionen an zuweilen zwar vertretbaren, zur ständigen Rechtsprechung aber in Widerspruch stehenden Rechtsansichten festgehalten wird. Das obwohl nicht die Spur einer Chance besteht, daß sich die Privatansicht des Autors einmal durchsetzen und durch Übernahme vom Bundesgerichtshof zum geltenden Recht mutieren könnte. Solche abweichenden Ansichten und Stellungnahmen aus der Wissenschaft werden von den Richtern am Bundesgerichtshof bei der Arbeit am Fall höchstens noch gerade zur Kenntnis genommen, aber je nach Temperament, Stimmungslage und Arbeitsdruck amüsiert, mit einem müden Lächeln oder einem bloßen Kopfschütteln quittiert. Eine Auseinandersetzung mit einer solchen überholten abweichenden Ansicht, auch wenn sie von namhaften Wissenschaftlern vertreten wird, erfolgt in den schriftlichen Voten, durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vorbereitet werden, in aller Regel mit keinem Wort.

Die Betonung der Aufgabe, insbesondere Rechtssicherheit zu gewährleisten, hindert den Bundesgerichtshof nicht an der Rechtsfortbildung und an der Schaffung von Richterrecht. Bei vagen oder bei Fehlen unmittelbar passender Gesetzesregelungen hat er im Bereich des Zivilrechts nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, durch Auslegung, Analogie und Rechtsfortbildung die rechtlichen Maßstäbe selbst zu suchen und durch ständige Wiederholung zu setzen, nach denen zu entscheidende Fälle befriedigend zu lösen sind. Anders als Verwaltungsbehörden stehen Gerichte und insbesondere der Bundesgerichtshof nämlich nicht unter dem Vorbehalt des Gesetzes, sondern nur unter seinem Vorrang. Das Schweigen des Gesetzgebers ist, wie Rüthers in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (v. 29. 10. 1994 S. 12) einmal geschrieben hat, „eine Delegation von Entscheidungsbefugnissen an die Gerichte.“ Ein Schweigen liegt meines Erachtens auch vor, wenn der Gesetzgeber es unterläßt, ein durch die gesellschaftliche oder soziale Entwicklung offensichtlich überholtes Gesetz anzupassen.

Die Entwicklung von Maßstäben, in Ausnahmefällen auch präter legem, ist dabei unbedingt notwendig, um bei gleichen Verhältnissen, gleiche Entscheidungen und damit Rechtssicherheit zu gewährleisten. Höchstrichterliche Rechtsprechung hat damit eine wesentliche Gestaltungsfunktion. Sie tritt insofern faktisch an die Stelle des Gesetzgebers. Ganz deutlich ist das im Bereich des Arbeitsrechts, in dem fast das gesamte kollektive Arbeitsrecht, vor allem das Arbeitskampfrecht, Richterrecht ist.

Aber auch im Bankrecht, das unseren beiden verehrten Direktoren des Instituts für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht sicherlich näher liegt, gibt es solche Bereiche. Ich will dafür nur ein Beispiel gelungener Rechtsfortbildung herausgreifen: In den siebziger und achtziger Jahren gab es in den alten Bundesländern nicht wenige Teilzahlungsbanken, die massenhaft durch aggressive Werbung sozial schwache und geschäftsungewandte Kunden anlockten und ihnen Ratenkredite gewährten. Diese waren - gemessen am Marktzins - bis zu 200 %, in Einzelfällen auch mehr, überteuert. Für einen Ratenkredit, der bei Sparkassen 10 % Zinsen kostete, mußten bis zu 30 % Zinsen und mehr entrichtet werden. Der Gesetzgeber, zunächst SPD-, später CDU-dominiert, sah diesem Treiben tatenlos zu. Der damals für Darlehensrecht zuständige III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Entwicklung nicht hingenommen, sondern solche Ratenzahlungsverträge unter lautem Protest und Wehklagen der betroffenen Teilzahlungswirtschaft, bei der mir das Wort ehrenwert nicht über die Lippen kommen will, in einer Vielzahl von Entscheidungen als sittenwidrig angesehen. Dabei hat er behutsam, aber beharrlich fortschreitend Maßstäbe für die Sittenwidrigkeit solcher Ratenkreditverträge entwickelt. Diese lauten stark vereinfacht, bei Ratenkreditverträgen, bei denen der vereinbarte Zins den Marktzins relativ um rd. 100 % oder um mehr als 12 Prozentpunkte übersteigt, wird sittenwidriges Handeln der Teilzahlungsbank vermutet. Bei Verträgen, bei denen diese Grenzwerte nicht erreicht werden, hat der Kreditnehmer zusätzliche Umstände für die Sittenwidrigkeit vorzutragen und zu beweisen. Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat, dies offenbart den erbitterten Widerstand der Teilzahlungswirtschaft, etwa 10 Jahre gebraucht, um die Grundsätze völlig durchzusetzen und alle Fragen zur Berechnung des Vertragszinses unter Berücksichtigung der in Teilzahlungsverträgen üblichen Antragsgebühren, Bearbeitungsgebühren, Kontoführungsgebühren, Restschuldversicherungsprämien, Vermittlungsprovisionen etc. zu klären. Heute ist diese von den Instanzgerichten, die wegen ihres ständigen unmittelbaren Kontaktes zur rechtsuchenden Bevölkerung häufig ein geschärftes Gespür für sozial notwendige Entscheidungen und Korrekturen haben, nachvollzogene Rechtsprechung voll etabliert. Keine Bank wagt es mehr, Ratenkreditverträge mit einem um rd. 100 % überteuerten Zins anzubieten. Die Zahl von Teilzahlungsbanken ist seit der Etablierung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erheblich zurückgegangen.

Die Folgen einer solchen höchstrichterlichen Rechtsfortbildung sind also, jedenfalls für Teilbereiche einer ganzen Branche, offenkundig gravierend. In der wissenschaftlichen Literatur und der politischen Diskussion wird demgemäß gefordert, höchstrichterliche Rechtsprechung müsse ihre marktsteuernden Auswirkungen der für die Einzelentscheidung gefundenen rechtlichen Maßstäbe über den Fall hinaus bedenken. Dem wird von anderer Seite, gerade auch aus Kreisen der Justiz, entgegengehalten, solche Überlegungen hätten nur im Vorfeld gesetzlicher Regelungen ihren legitimen Platz. Die Rechtsprechung würde mit der entscheidungsrelevanten Berücksichtigung ihre Aufgabe zur Entscheidung eines ganz konkreten Einzelfalles verlassen. Die von der Rechtsprechung möglicherweise betroffenen Dritten müßten sonst irgendwie an dem Verfahren beteiligt werden.

Ich vermag diesen Einwand nicht zu teilen. Gute höchstrichterliche Rechtsfortbildung ist in Teilen Gesetzgebung mit anderen Mitteln und in aller Regel in deutlich kleineren Dimensionen. Sie ist deshalb unbedingt gehalten, soweit das nur möglich ist, mitzubedenken, welche Auswirkungen sie auf das Verhalten von Bürgern vermutlich hat. Ich will auch dies an einem Beispiel erläutern, diesmal nicht aus dem Bereich der Banken, sondern der mit ihnen inzwischen eng liierten Versicherungswirtschaft:

Vor einigen Jahren stand der Bundesgerichtshof vor der Frage, ob er die in Gebäude-neuwertversicherungsverträgen enthaltene Klausel, daß die Neuwertversicherungssumme nur dann verlangt werden kann, wenn das durch Brand zerstörte Gebäude mehr oder weniger am alten Standort in gleicher Funktion wiedererrichtet wird, noch hinnehmen oder aber als unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer ansehen solle. Ein in Versicherungssachen sehr erfahrener, allzu früh verstorbener Kollege soll damals in der Beratung gesagt haben, juristisch könne man eine solche den Versicherungsnehmer benachteiligende Klausel sicherlich mit den besten Argumenten verwerfen. Wenn man es tue, werde man demnächst auf dem Lande viele lustige kleine und große Rauchzeichen aufsteigen sehen. Zahlreiche Land- und Nebenerwerbslandwirte würden ihre unrentablen Hofgebäude oder Scheunen abfackeln, die Versicherungssumme kassieren und in andere Objekte gewinnbringend investieren. Denken Sie jetzt bitte nicht, welche fernliegende Erwägungen. In meiner Heimat, Westfalen, soll vor gar nicht so langer Zeit den einen oder anderen ländlichen Gebäudebrandversicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit folgendem Ritual gegeben haben:

Nach der - natürlich im Winter stattfindenden - Jahreshauptversammlung, auf der Bilanz gezogen und die wirtschaftliche Situation des Vereins erörtert wurde, wurde im Hinterzimmer einer Gaststätte von maßgeblichen Kräften des Vereins ausgekungelt, welches Mitglied im laufenden Geschäftsjahr seine marode Scheune oder gar ein ganzes Hofgebäude warm abrechen und auf Vereinskosten renovieren darf. Hätte der Versicherungsrechtssenat die danach naheliegende Folge einer Verwerfung der Neuwertversicherungsklausel etwa nicht berücksichtigen sollen ?

Für mich ist die Antwort völlig eindeutig. Ich möchte sogar noch einen Schritt weitergehen. Höchstrichterliche Rechtsfortbildung hat nicht nur ihre naheliegenden Auswirkungen auf das Verhalten von Bürgern zu berücksichtigen und die ökonomischen Folgen abzuschätzen, sondern, wo dies möglich ist, zu gesunden volkswirtschaftlichen Verhältnissen beizutragen. Für mich hat diese Erwägung bei den beiden bekannten Entscheidungen des Bankrechtssenats vom 1. Juli 1997 zum Recht des Kreditnehmers zur vorzeitigen Rückzahlung eines Festkredits gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung eine gewisse Rolle gespielt. Ein solches Recht ist in Zeiten regional sehr unterschiedlich ausgeprägter Arbeitslosigkeit geeignet, die volkswirtschaftlich wünschenswerte Mobilität von Arbeitnehmern, die über belastetes Grundeigentum verfügen, dieses aber wegen Arbeitslosigkeit oder eines Wechsels des Arbeitsplatzes aus nachvollziehbaren Gründen nicht mehr halten können oder wollen, zu fördern. Den Banken und Sparkassen, denen die vorzeitige Rücknahme der Darlehensvaluta zugemutet wird und denen es auf Gewinne aus Zinsen ankommt, geschieht dadurch in meinen Augen kein Unrecht. Ihre wirtschaftlichen Nachteile in Form eines entgangenen Gewinns werden durch eine eher großzügig bemessene Vorfälligkeitsentschädigung ausgeglichen.

Die - freilich - beschränkte Möglichkeit, selbst Richterrecht zu schaffen, aber auch die Ausnutzung der zuweilen weiten Spielräume, die kodifiziertes Recht den Gerichten läßt, gibt dem Bundesgerichtshof natürlich eine gewisse Macht, Einfluß und Bedeutung. Der Familienrechtssenat nimmt durch die Bemessung der Höhe des Unterhalts, der an geschiedene Ehefrauen oder für Kinder aus geschiedenen Ehen zu entrichten ist, auf die private Lebensgestaltung weiter Teile der Bevölkerung erheblichen Einfluß. Der Kartellrechtssenat kann in Einzelfällen die Zusammenarbeit oder die Fusion großer Gesellschaften verhindern.

Auch der Banksenat trifft Entscheidungen von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite. Hätte er DDR-Altcredite nicht als rückzahlbare Kredite, sondern als bloße Steuerungsmittel der DDR-Planwirtschaft angesehen, hätte das den Steuerzahler viele Milliarden gekostet und voraussichtlich den Gesetzgeber auf den Plan gerufen. Wäre das von den Spitzenverbänden entwickelte Informationsblatt zur Herstellung der Börsentermingeschäftsfähigkeit nicht als ausreichend angesehen worden, wären zahllose Börsentermingeschäfte im Werte von Hunderten von Milliarden DM unverbindlich gewesen. Daß alle Kreditinstitute das überlebt hätten, ist keineswegs ausgemacht. Wäre sog. Direktbanken oder Discount-Brokern bei Anlagen, deren Risiko das von Bundesanleihen übersteigt, eine Pflicht zur mündlichen Aufklärung der Kunden auferlegt worden, wäre die Geschäftsidee, zusammen mit den Serviceleistungen auch die Transaktionsgebühren zu senken, nur noch einen Bruchteil wert. Die Expansion einer zukunftssträchtigen Branchensparte wäre damit in Deutschland gestoppt worden. Vermutlich hätte dies dazu geführt, daß Direktbanken ihre Geschäfte mit ihren vielen bunten virtuellen Anlageobjekten für die Generation der Computer-Kids ins nahe europäische Ausland verlegt hätten.

Die danach vorhandene Macht und Bedeutung des Bundesgerichtshofs, der sich Bundesrichter bei ihren Entscheidungen selbstverständlich bewußt sind, darf aber auf keinen Fall überschätzt werden. Zunächst einmal wird von den vorhandenen Möglichkeiten vom Bundesgerichtshof in aller Regel nur mit großer Zurückhaltung und, wie ich meine, mit sehr viel Augenmaß Gebrauch gemacht. Vor allem aber ist zu bedenken, daß der Gesetzgeber jederzeit die Möglichkeit hat, eine ihm nicht richtig oder unzweckmäßig erscheinende Rechtsprechung und ihre Folgen zu korrigieren. Gelegentlich macht der Gesetzgeber das auch, wie die Korrektur der sehr strengen Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Verlesung von Urkunden bei der notariellen Beurkundung durch die Möglichkeit der Bezugnahme und die großzügige Heilung von Beurkundungsfehlern zeigt. Außerdem hat der Gesetzgeber sich entgegen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge entschieden.

Eingeschränkt wird der Einfluß des Bundesgerichtshofs sicherlich auch durch das Bundesverfassungsgericht. Dieses kann Urteile des Bundesgerichtshofs auf eine Verfassungsbeschwerde hin für verfassungswidrig erklären und aufheben, siehe die

beiden Entscheidungen zu Bürgschaften finanziell kraß überforderter gerade volljährig gewordener Kinder für Kredite ihrer Eltern. Gewiß, das sind seltene Vorgänge. Zu bedenken ist aber, daß allein die Existenz des Bundesverfassungsgerichts und seine Möglichkeiten den Bundesgerichtshof zwingen, vorsichtig zu agieren.

Zunehmend eingeengt werden die Entscheidungsmöglichkeiten des Bundesgerichtshofs durch den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg. Die Anzahl von Gesetzen, die auf einer EG-Richtlinie beruhen, nimmt ständig zu. Aus dem Bankrecht brauche ich nur das Verbraucherkreditgesetz, das Hauswiderrufsgesetz und das Wertpapierhandelsgesetz zu erwähnen. Zweifelsfragen, die bei der Auslegung dieser Gesetze auftreten, können zu einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung zwingen. Geschieht dies nicht, droht ggfls. eine Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht, weil das Verfahrensgrundrecht auf den gesetzlichen Richter verletzt ist.

Gerade dieser Zwang zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bereitet mir, und damit wären wir schon bei den Strukturproblemen, große Sorge. Der EuGH hat eine ungemein breite Zuständigkeit. Er entscheidet über verfassungs-, steuer-, arbeits- und sozialrechtliche und selbstverständlich auch wirtschaftsrechtliche Fragen. Fachsenate mit Spezialkenntnissen auf bestimmten Gebieten gibt es nicht. Die Qualität der Entscheidungen ist manchmal leider entsprechend, die Antwort auf die gestellte Vorlagefrage nicht selten überraschend. Wer hätte schon erwartet, daß der EuGH judizieren würde, eine von einem Verbraucher in einer Haustürsituation, etwa einem Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz, übernommene Bürgschaft, etwa für eine Kreditverbindlichkeit seines Arbeitgebers, falle nur deshalb nicht unter die Haustürgeschäfte-Richtlinie, weil die verbürgte Hauptschuld ein Geschäftskredit sei. Letzteres hat mit der Überrumpelsituation, vor der der Verbraucher nach Sinn und Zweck der Haustürgeschäfte-Richtlinie geschützt werden soll, absolut nichts zu tun.

Wenn man weiterhin mit Entscheidungen des EuGH von solcher Art und Güte rechnen muß, gibt es bei der Auslegung von bundesdeutschen Gesetzen, mit denen EG-Richtlinien umgesetzt werden, kaum noch Rechtsfragen, bei denen die Antwort un- zweifelhaft ist. Der Bundesgerichtshof müßte dann viele viele Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Da der EuGH schon jetzt für eine Antwort häufig zwei

Jahre braucht, würde die nationale Rechtsprechung gerade auch in drängenden Fragen für mehrere Jahre blockiert. Eine theoretische Alternative wäre, Zweifelsfragen stets im Sinne des Verbrauchers mit der Begründung entscheiden, der nationale Gesetzgeber sei bei seinem Gesetz zur Umsetzung der EG-Richtlinie über deren Mindeststandards hinausgegangen. Dies erspart zwar eine Vorlage an den EuGH, kann aber die Wettbewerbssituation der betroffenen deutschen Wirtschaftsbranche in der Europäischen Union erheblich benachteiligen. Beides kann der Bundesgerichtshof vernünftigerweise nicht wollen. Als Ausweg sehe ich derzeit nur, beim EuGH werden Fachsenate geschaffen, in denen nicht mehr jeder Mitgliedsstaat durch einen Richter vertreten ist, und die Vorlagepflicht der nationalen Gerichte wird auf Zweifelsfragen von ganz grundsätzlicher Bedeutung beschränkt.

Das Verhältnis des Bundesgerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht sehe ich persönlich nicht so kritisch. Ein inzwischen pensionierter Bundesrichter hat zwar einmal geschrieben, das Bundesverfassungsgericht sei das größte Schöffengericht der Republik, nur mit Laien besetzt. Dies scheint mir erheblich überzogen. Zwar müssen die Verfassungsrichter häufig über Verfassungsbeschwerden im Zusammenhang mit Rechtsmaterien entscheiden, die ihnen nicht vertraut sind und auch nicht sein können. Aber ihr Prüfungsmaßstab, die Verfassung, erlaubt es ihnen, sich weise zurückzuhalten. Was das materielle Zivilrecht angeht, ist dies geschehen. Das Bundesverfassungsgericht maß sich insoweit nicht die Rolle eines Superrevisionsgerichts an. Im Bereich des Verfahrensrechts mag dies anders sein, tangiert werden dadurch aber im wesentlichen die Instanzgerichte, weniger der Bundesgerichtshof.

Große Probleme bereitet dem Bundesgerichtshof und seinen Richtern ganz etwas anderes, nämlich die übermäßige Belastung mit Revisionen. Im Jahre 1999 sind beim Bundesgerichtshof in Zivilsachen ca. 4300 Revisionen eingegangen, dh. an jedem Kalendertag müssen 11,8 Sachen erledigt werden. Da der Bundesgerichtshof über 12 Zivilsenate verfügt, die jeweils für bestimmte spezielle Rechtsmaterien zuständig sind, ist das pro Senat und Kalendertag eine Sache. Noch schlechter dran ist der für Bausachen zuständige Senat. Bei ihm sind 1999 etwa 480 neue Revisionen eingegangen, also etwa 1,3 pro Kalendertag. Die Akten in Bausachen umfassen nur ganz selten weniger als 200 Blatt, häufiger mehr als 1000. Der Senatsvorsitzende bekommt alle diese Akten auf den Tisch. Sich vorzustellen, welches Lesepensum er zu bewältigen

und wieviel Zeit er für die rechtliche Beurteilung der einzelnen Sache hat, verlangt wenig Phantasie.

Die Ursache für die Überlastung ist eindeutig. Es werden erheblich zu viele Revisionen eingelegt und begründet, die einfach nicht vor den Bundesgerichtshof gehören. Der XI. Zivilsenat, der für Bank- und Darlehensrecht zuständig ist, hat zum Beispiel immer wieder über Darlehenssachen zu befinden, in denen praktisch nur darüber gestritten wird, ob ein Darlehen oder eine Schenkung vorliegt oder ob das Darlehen zurückgezahlt worden ist oder nicht, also entweder der Darlehensgeber oder aber der Darlehensnehmer lügt. Da es hier im wesentlichen nicht um Rechtsfragen, sondern um solche der tatrichterlichen Würdigung geht, die der Bundesgerichtshof nur sehr beschränkt nachprüfen kann, werden Verfahrensrügen an den Haaren herbeigezogen oder - kaum verbrämt - unzulässigerweise die tatrichterliche Würdigung angegriffen. Die beim Bundesgerichtshof zugelassenen ca. 30 Rechtsanwälte erfüllen ihre „Filterfunktion“ teilweise nur unzureichend.

Die Folge ist, daß mit ständig zunehmender Tendenz schätzungsweise bereits mehr als 75 % aller eingelegten Revisionen, die begründet werden, vom Bundesgerichtshof durch einen sogenannten Nichtannahmebeschluß erledigt werden. Dieser Beschluß kommt zustande, nachdem der Berichterstatter die Akten gelesen, ein Votum von in der Regel 5 – 15 Seiten geschrieben, der Vorsitzende Akten und Votum gelesen, alle Senatsmitglieder das Berufungsurteil und das Votum gelesen und in einem Termin hinter verschlossenen Türen die Sache beraten haben. Frucht dieser ganzen Arbeit ist ein Formularbeschluß, in dem zwei formelhafte Sätze der Begründung stehen. Im Ergebnis bedeutet das, von der Arbeit und den Entscheidungserwägungen des Bundesgerichtshofs in der ganz überwiegenden Zahl der Sachen dringt absolut nichts an die Öffentlichkeit. Das kann unmöglich so bleiben. Das Bundesministerium der Justiz hat deshalb bereits einen Referentenentwurf zur Reform des Zivilprozesses vorgelegt, der eine reine Zulassungsrevision mit einer Nichtzulassungsbeschwerde vorsieht. Ob das der Weisheit letzter Schluß ist, mag man bezweifeln können, es ist aber jedenfalls ein Schritt in die richtige Richtung.

Die hohe Zahl völlig aussichtsloser Revisionen führt dazu, daß in den Sachen, die zweifelhaft sind oder in denen es um grundsätzliche zu klärende Fragen geht, die dafür

zur Verfügung stehende Zeit sehr knapp ist. Ein zu großer Teil der Arbeitskraft wird durch völlig überflüssige Revisionen, die zwar im Rechtlichen keine Probleme machen, aber durch Lesen der Akten aufhalten, absorbiert. Von einer schöpferischen Ruhe, die der Bundesgerichtshof als oberstes Gericht, von dem auch Rechtsfortbildung zu leisten ist und erwartet wird, eigentlich braucht, kann deshalb schon lange keine Rede mehr sein.

Die übermäßig hohe Zahl von eingelegten und durchgeführten Revisionen ist aber nur eines der strukturellen Probleme. Ein weiteres liegt darin, daß interessante, für einen nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung bedeutsame und von Amts- und Landgerichten unterschiedlich entschiedene Rechtsfragen, überhaupt nicht vor den Bundesgerichtshof gebracht werden können, weil die geltenden Verfahrens- und Zuständigkeitsregelungen dies nicht erlauben. Auch dafür ein Beispiel: Im Bereich des Bankrechts gibt es mehrere unterschiedliche Entscheidungen von Amtsgerichten zu der Frage, ob Banken und Sparkassen, die von ihren Kunden unzulässige Gebühren erhoben haben, das Konto von sich aus neu abrechnen müssen. Zahlreiche Banken und Sparkassen blocken nämlich Bereicherungsansprüche mit dem Hinweis ab, jede einzelne zu Unrecht erhobene Gebühr müsse anhand der Kontoauszüge nachgewiesen werden. Jahre zurückliegende Kontoauszüge haben die Kunden vielfach nicht mehr. Ihre Anforderung bei der Bank oder Sparkasse gegen besondere Gebühren ist wirtschaftlich sinnlos. Es würde sicherlich von weiten Teilen der Bevölkerung begrüßt und zur Durchsetzung des Rechts beitragen, wenn die Frage, ob Banken und Sparkassen in einem solchen Fall von sich aus Konten neu abzurechnen haben, vor den Bundesgerichtshof gebracht werden könnte.

Ein gewisses Problem liegt aus der Sicht des Bundesgerichtshofs auch darin, daß die Oberlandesgerichte von der bestehenden Möglichkeit, Revisionen zuzulassen, nur sehr zurückhaltend Gebrauch machen. In der Praxis erfolgt eine Zulassung vor allem dann, wenn der entsprechende OLG-Senat glaubt, die Rechtsfragen richtig entschieden und ein auch handwerklich gutes Urteil gemacht zu haben, das seiner Meinung nach ein paar Streicheleinheiten durch den Bundesgerichtshof verdient hätte. In wirklich zweifelhaften Fragen von grundsätzlicher Bedeutung unterbleibt die Zulassung dagegen manchmal. Im Hintergrund steht hier die Furcht, der Bundesgerichtshof werde das Urteil möglicherweise aufheben und die Sache vielleicht sogar zurückverweisen. Der damit

bei Kollegen und Anwälten möglicherweise verbundene Ansehensverlust und die Aussicht, sich noch einmal mit der Sache befassen zu müssen, wirken abschreckend.

In anderen Fällen ist es schlicht so, daß das Berufungsgericht die Rechtsfrage oder ihre grundsätzliche Bedeutung nicht erkannt hat. Das passiert erfahrungsgemäß vor allem Oberlandesgerichten, bei denen es keine oder nur ganz wenige Fachsenate gibt. Nicht spezialisierten Senaten fehlt insbesondere auf etwas abseitigen Rechtsgebieten die nötige Sachkunde. Die Ursache liegt in einem unbefriedigenden Geschäftsverteilungsplan, der die Zuständigkeit der einzelnen Senate nicht nach Sachgebieten, sondern nach anderen Kriterien festlegt.

Dieser Strukturmangel besteht beim Bundesgerichtshof nicht. Alle Senate bearbeiten bestimmte mehr oder weniger große Sachgebiete, sind also reine Fachsenate. Probleme bereitet der Zuschnitt der einzelnen Sachgebiete. Dieser sollte möglichst so sein, daß bestimmte Rechtsfragen immer durch denselben Senat entschieden werden. Das läßt sich in der Praxis indes nicht gewährleisten. Fragen etwa des Vertretungsrechts oder des Haustürwiderrufsgesetzes können bei ganz verschiedenen Vertragstypen auftreten. Außerdem fallen aus bestimmten Rechtsgebieten, z.B. dem Kaufrecht oder dem Werkvertragsrecht, so viele Revisionen an, daß ein Senat sie nicht bewältigen könnte. Das Präsidium des Bundesgerichtshofs, das den Geschäftsverteilungsplan jährlich beschließt, hat sich deshalb damit beholfen, solche Gebiete aufzuteilen. Das Grundstückskaufrecht und das Kaufrecht bei bewegliche Sachen werden ebenso von verschiedenen Senaten bearbeitet wie das Baurecht und das sonstige Werkvertragsrecht. Solche Aufteilungen erhöhen natürlich die Gefahr von Divergenzen zwischen Entscheidungen der einzelnen Senate. Bei einem Gericht, zu dessen Aufgaben die Herstellung und Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung gehört, darf es solche nicht geben darf.

Das Gerichtsverfassungsgesetz schreibt deshalb die Bildung eines Großen Senats für Zivilsachen vor. Dieser ist einzuschalten, wenn ein Senat in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen will. Außerdem kann der Große Senat angerufen werden, wenn dies zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich erscheint. Sondersich geeignet ist dieses Gremium für die Erledigung dieser Aufgaben nicht. Das erklärt

sich aus seiner Größe und Zusammensetzung. Der Große Senat ist mit dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs als Vorsitzenden und je einem Richter aus jedem der 12 Zivilsenate des Bundesgerichtshofs besetzt. Ein solch großes Gremium, das nur von Fall zu Fall zusammentritt, arbeitet erfahrungsgemäß schwerfällig und wenig effektiv. Die Mitglieder haben nicht täglich miteinander zu tun und kennen sich deshalb nicht so gut, als daß sie abschätzen könnten, wer zu einer bestimmten Frage wohl welche Meinung vertreten wird. Auch die Gruppendynamischen Prozesse sind in einem solchem Gremium ganz andere als in einem normalen Senat. Das alles macht es sehr schwer, die Ergebnisse der Diskussion und Beratung im Großen Senat vorauszusagen. Das wiederum führt dazu, daß eine Vorlage an den Großen Senat nur selten und als letztes Mittel, als ultima ratio, eingesetzt wird, weil andere Maßnahmen nicht den gewünschten Erfolg gebracht haben und ein Absetzen von der Meinung des anderen Senats durch Differenzierung nicht möglich war.

Der Schluß meines Vortrags soll dem Verhältnis zwischen Bundesgerichtshof und Rechtswissenschaft gehören. Das Verhältnis ist dadurch gekennzeichnet, daß jedenfalls gegenseitig zur Kenntnis genommen wird, was publiziert wird. Ein Gericht, das dies nicht tut, erschwert sich die Orientierung und läuft Gefahr, Wesentliches zu übersehen. Eine Rechtswissenschaft, die sich nicht intensiv mit der Rechtsprechung befaßt und auseinandersetzt, verliert den Bezug zum praktizierten Recht und verirrt sich in Privatansichten, die mit dem Recht nur noch wenig gemein haben.

Urteile des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen werden fast ausnahmslos in Fachzeitschriften oder Urteilssammlungen besprochen. Bei den Anmerkungen finden sich alle möglichen Varianten. Da ist zunächst die Auftragsarbeit, in der der Verfasser „auf die Schnelle“ eine Anmerkung abliefern und mehr oder weniger lustlos an einer BGH-Entscheidung „herumnöht“. Dann gibt es die Anmerkung, der man die Lust anmerkt, dem Bundesgerichtshof - notfalls mit Hilfe einer kleiner Verdrehung des Sachverhalts - am Zeuge zu flicken und durch vermeintlich Scharfsinniges den eigenen Ruf zu mehren. Und schließlich sind da die ganz der Sache hingegebenen. Wie die Kollegen mit solchen Anmerkungen umgehen, weiß ich nicht genau. Mich berühren Anmerkungen, nach denen noch dies und jenes hätte geprüft oder ausgeführt werden müssen oder sollen, oder in denen dargelegt wird, daß man auch hätte anders entscheiden können, wenig bis gar nicht. Anmerkungen, die mehr oder weniger klar mit dem Bekenntnis

beginnen, die kommentierte Entscheidung sei richtig, lese ich meistens nicht weiter. Erst eine Anmerkung, in der überzeugend dargelegt wird, daß eine Entscheidung des Senats aus bestimmten Gründen auch im Ergebnis falsch ist, macht mich betroffen und hat mich schon mal in den Aktenkeller getrieben, um zu schauen, ob ich das Urteil mitunterschrieben hatte. In einem Fall leider ja. Insgesamt tun Verfasser von Anmerkungen aber gut daran, deren Wirkung nicht zu überschätzen.

Der entscheidende Grund dafür liegt darin, Anmerkungen kommen zu spät. Der Fall ist entschieden. Rechtswissenschaftler, die auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Einfluß nehmen wollen, müssen, und zwar die bisherige Linie der Rechtsprechung sowie praktische Notwendigkeiten fest im Blick, vor ihm her schreiben, nicht hinterher. Das geschieht durchaus, in anderen Fällen aber auch nicht. Für mich ist das dann nicht recht verständlich, wenn die Brisanz eines exemplarisch liegenden Falles durch die Veröffentlichung der nicht rechtskräftigen Entscheidung des Oberlandesgerichts in Fachzeitschriften offen zu Tage liegt. Der Berichterstatter und – wenn dessen Votum nicht überzeugt – auch der Senatsvorsitzende fühlen sich in solchen Fällen manchmal etwas einsam und würden eine bestimmte, auch für künftige Fälle bedeutsame Rechtsfrage vor der weichenstellenden Entscheidung gern mit dem einen oder anderen kompetenten Rechtswissenschaftler diskutieren.

Von einem längst verstorbenen Senatspräsidenten am Bundesarbeitsgericht wird glaubhaft berichtet, er habe die Senatsberatung gelegentlich für längere Zeit unterbrochen, um mit einem ihm nahestehenden Professor den Fall ausgiebig am Telefon zu erörtern. Soweit sollte es nicht gehen, aber bei Bedarf die Möglichkeit zu haben, eine bestimmte Rechtsfrage zu diskutieren oder darüber wissenschaftlich nachdenken zu lassen, wäre schon sehr hilfreich. Im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts bestehen solche Verbindungen zwischen dem Bundesgerichtshof und der Rechtswissenschaft derzeit meines Wissens nicht. Aber was nicht ist, kann ja noch werden. Schauen wir mal.