

Wolfgang Ernst  
Rechtserkenntnis  
durch Richtermehrheiten





Wolfgang Ernst

# Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten

„group choice“ in europäischen Justiztraditionen

Mohr Siebeck

WOLFGANG ERNST, geboren 1956; ist Regius Professor of Civil Law und Fellow, All Souls College, Oxford (seit 2015). Zuvor wirkte er als Professor für Römisches Recht und Privatrecht in Tübingen, Bonn am Rhein und Zürich. 2002/3 Arthur Goodhart Professor of Legal Science, Cambridge. Die Ausbildung zum Juristen erfolgte in Deutschland (Universitäten Bonn und Frankfurt/Main), anschließend an der Yale School (LL.M.).

ISBN 978-3-16-154361-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Sabon gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Federico Battaglia, Sir Jack Beatson, Hans-Jürgen Becker, Alexandra Braun, John Cairns, Donal Coffey, Tim Dornis, Wouter Druwé, Thomas Finkenauer, Beate Gsell, Eva Jakab, Horst Heinrich Jakobs, Wolfgang Krüger, Detlef Liebs, Otfried Mangold, Claus Mollenkopf, Roderick Munday, Stephen Neff, Ulf Neumann, Knut-Wolfgang Nörr, Niccolo Raselli, Vera Rottenberg Liatowitsch, Thomas Rüfner, Christoph Schönberger, Jan Schröder, Thomas Stadelmann, Predrag Sunaric, Andreas Thier, Gerhard Thür, Jürgen von Ungern-Sternberg, Samuel Zogg, den Diskutanten am Tag der Schweizerischen Richter und Richterinnen 2013, den Teilnehmern der aktuellen Stunde am Hamburger MPI im März 2014 wie denen der Sir Neil McCormick Lectures in Edinburgh im Juni 2014 – Ihnen allen schulde ich Dank dafür, dass Sie in den vergangenen Jahren Themen, um die es hier geht, mit mir diskutiert, mir neue Einsichten und/oder neues Material eröffnet haben.

Einzelne Teile dieser Untersuchung wurden, teils mit anderem Blickwinkel, bereits in den Festschriften für Jan Schröder, Boudewijn Sirks, Wulf-Henning Roth, Laurens Winkel und Thomas Sutter-Somm sowie, mit Blick auf die heutige Rechtspraxis, in Beiträgen in der Juristenzeitung (2012, S. 637 ff.) und, mit sich partiell deckendem Inhalt, in der Online-Zeitschrift „Justiz – Justice – Giustizia“ (2012), S. 1 ff. (auch in: Justiz im Blickfeld [2013], S. 319 ff.) vorgestellt.

Frau Andrea Schärer hat das Manuskript auf dem Weg zur Druckreife mit unermüdlicher Geduld begleitet.

Der Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH erteilte freundlicherweise die Erlaubnis zur Wiedergabe einer Passage aus Willi Geigers Schrift „Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts“.

Wolfgang Ernst

Zürich/Oxford, 2015



# Inhalt

Vorwort .....	V
Abkürzungen .....	XV
Einleitung .....	I

## 1. Teil

### Römische Antike

I. Schiedsrichtermehrheiten .....	9
1. <i>Quot arbitri, tot sententiae</i> .....	9
2. Die Mehrheitsentscheidung .....	10
3. Das Problem des Gleichstands .....	12
4. Quantitativ divergierende Schiedssprüche .....	15
5. Zusammenfassung .....	19
II. Richtermehrheiten .....	19
1. Einleitung .....	19
2. Die Mehrheitsentscheidung .....	20
3. Enthaltung statt Sachentscheidung .....	22
a) Der Eid <i>rem sibi non liquere</i> .....	22
b) Stimmtafeln <i>sine suffragio</i> .....	23
4. Das Problem des Gleichstands .....	26
a) Einleitung .....	26
b) Die <i>causae favorabiles</i> .....	26
c) <i>vota paria = absolutio?</i> .....	27
d) <i>in dubio</i> -Regeln und Gleichstandssituation .....	30
e) Dissens zweier <i>iudices delegati</i> .....	31
f) Der <i>calculus Minervae</i> .....	32
5. Qualitativ verschiedene Urteile .....	34
a) Die Rhetoren .....	34
b) Plinius Epist. 8,14 .....	36

(1) Streitgegenstand und Verfahrensart . . . . .	36
(2) Der Hergang im Senat . . . . .	40
(3) Plinius' Ansicht und seine Argumentation . . . . .	44
(4) Zur Bewertung von Plin. Epist. 8,14 . . . . .	50
(5) Plinius' Entscheidungstheorie: Eine Fehlanzeige . . . . .	54
c) Vermittlung divergenter Rechtsansichten nach dem theodosianischen Zitiergesetz . . . . .	55
III. Zusammenfassung . . . . .	56
IV. Annex: Richtermehrheiten im israelitischen Recht . . . . .	59

## 2. Teil

### Gelehrtes Recht

I. Von der Richtermehrheit zum Spruchkörper . . . . .	61
1. Gerichtskollegialität: Erscheinungsformen und Forschungsthemen . . . . .	61
2. Richter und <i>consilium</i> . . . . .	66
3. Zur Entwicklung der Kollegialität in der Rota Romana . . . . .	68
a) Anfänge der Kollegialität . . . . .	68
b) Kollegialität der Konzilsrota . . . . .	71
c) Das spätere Verfahren der Rota Romana . . . . .	72
4. Reichskammergericht und Reichshofrat . . . . .	74
5. Entwicklungen hin zum Spruchkörper . . . . .	75
6. Fakultäten als/und Spruchkollegien . . . . .	79
7. Das kollegialische Schiedsgericht . . . . .	81
II. Normgrundlagen für die Entwicklung des gelehrten Rechts . . . .	82
1. Ius Civile . . . . .	82
2. Ius Canonicum . . . . .	83
a) Richtermehrheit . . . . .	83
b) Schiedsrichtermehrheit . . . . .	85
III. Zweifelsfragen beim mittelalterlichen Aufgriff des römischen Rechts . . . . .	86
1. Der superarbiter . . . . .	86
2. Streit anlässlich der julianischen Lösung quantitativer Dissensfälle . . . . .	89

IV. Autoren des 16. bis 18. Jahrhunderts . . . . .	92
1. Juristischer Humanismus . . . . .	92
a) Andreas Alciat . . . . .	92
b) Charles Dumoulin . . . . .	93
b) Jacques Cujaz . . . . .	95
c) Anton Faber . . . . .	96
2. Diego de Covarruvias y Leyva als Vertreter der Spätscholastik . . . . .	97
3. Römisch-holländisches Recht, Natur- und Vernunftrecht, Usus modernus . . . . .	98
a) Hugo Grotius . . . . .	98
b) Johannes Voet gegen Simon van Groenewegen . . . . .	99
c) Ulrich Huber . . . . .	100
d) Samuel Pufendorf . . . . .	102
e) Heinrich und Samuel von Cocceji . . . . .	102
f) Kreittmayr und die bayerischen Prozessgesetze . . . . .	106
4. Zum Calculus Minervae im Spiegel der Literatur des 18. Jahrhunderts . . . . .	109
V. Zusammenfassung . . . . .	111

### 3. Teil

#### Schriftsteller der Spätaufklärung

I. Nicolas de Condorcet . . . . .	115
II. Joseph von Sonnenfels . . . . .	119
1. „Über die Stimmenmehrheit bey Criminal-Urtheilen“ (1801) . . . . .	119
2. Paul Johann Anselm Feuerbach und andere Kritiker . . . . .	125
3. von Sonnenfels antwortet auf Feuerbach . . . . .	129
4. Nochmals Feuerbach? . . . . .	132
5. Fortwirkung . . . . .	132
III. Pierre Simon Laplace . . . . .	133
IV. Francesco Vigilio Barbacovi . . . . .	137
V. Gemeinsamkeiten und Unterschiede . . . . .	142

## 4. Teil

## Französische Rechtsentwicklungen

I. Das Recht der Ordonnanzen	147
1. Die Frage der Stimmenmehrheit	147
2. Die <i>partage</i> und ihre Auflösung	150
3. Mehr als zwei verschiedene Rechtserkenntnisse	150
4. Die Regelungen im Vergleich mit der Tradition römisch-kanonischen Prozessrechts	151
II. Der Kampf gegen die integrale Abstimmung in der französischen Nationalversammlung 1790	152
III. Zur Richterabstimmung im „Code de procédure civile“ (1806)	153
1. Richtermehrheiten	153
2. Schiedsrichtermehrheiten	157
IV. Ausstrahlungen in Nachbarländer	158
1. Die „Loi sur la procédure civile du Canton de Genève“ (1819)	158
2. Der „Codice di procedura criminale di Parma“ (1820)	160
3. Das „Wet op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie“ (1835)	160
4. „Code de procédure civile“ der Waadt (1869)	162
V. Ausblick auf die moderne Cour de cassation	163

## 5. Teil

## Deutsche Rechtsentwicklungen

I. Strukturwandel innerkollegialer Entscheidungsfindung	167
1. Von der Einsammlung begründeter Individualvoten zur Abfolge von Beratung und Abstimmung	167
2. Stufenweise Abschichtung in Entscheidung und Begründung	170
3. Die preußische Justiz regelt das Abstimmungsprozedere	175
4. Abstimmen nach den Gründen oder nach dem Endresultat?	177
5. Gemeines Prozessrecht	181
6. Zur Fragestellung in den Schwurgerichten	184
II. Partikularrechtliche Prozessgesetzgebungen	185
1. Die Bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover (1850)	185
2. Weitere partikuläre Prozessordnungen der 1860er Jahre	186

III. Die deutsche Gerichtsverfassung .....	188
1. Regelungen in den Entwürfen für eine Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts .....	188
2. Die Abstimmungsthematik in der Entstehung des GVG (1877) .	189
a) Abstimmen nach Gründen oder nach dem Endresultat .....	189
b) Mehr als zwei Meinungen und Summendifferenzen .....	191
c) Spruchkörper zur Sicherung einheitlicher Rechtsprechung ...	196
3. Die österreichische Jurisdiktionsnorm 1892 zum Vergleich ....	197
4. Die Lehre auf der Grundlage des GVG <sup>1877</sup> .....	198
IV. Qualifizierte Mehrheiten für Strafurteile .....	200
1. Erfordernisse einer mehr als überhäufigen Mehrheit .....	200
a) Einleitung .....	200
b) Das Zwei-Stimmen-Mehr .....	201
c) Das Auftreten der 2/3-Mehrheit .....	203
d) Einstimmigkeitserfordernisse .....	204
2. Mehrheitsregeln für die Schwurgerichte des 19. Jahrhunderts ..	204
a) Der Kampf um die Schwurgerichte .....	204
b) Vorbild Frankreich .....	206
c) Schwurgerichte der deutschen Bundesstaaten .....	207
3. Abstimmungsfragen in der Entstehung der Reichsstrafprozessordnung (1877) .....	211
a) Reichsstrafprozessordnung und Richterabstimmung .....	211
b) Der StPO-Entwurf (1873) .....	212
c) Bundesratsverhandlung 1874 .....	214
d) Eduard Lasker im Kampf für die Einstimmigkeit .....	215
e) Differenzierte oder integrale Fragestellung für die Jury? .....	219
4. Die Entwicklung auf der Grundlage der StPO <sup>1877</sup> .....	219
a) Die Abstimmungsregelungen der StPO <sup>1877</sup> .....	219
b) Beling gegen Binding .....	222
c) Die Emminger-VO 1924 und die seitherigen Entwicklungen .	226
5. Die 2/3-Mehrheit in der Rechtsordnung .....	229
V. Einzelfragen .....	233
1. Die Verpflichtung zum Weiterstimmen <i>stante concluso</i> .....	233
2. „Vier-Augen-Prinzip“? .....	239
3. Normierung ohne Rechtsschutz? .....	241
a) Einleitung .....	241
b) Revision und Abstimmungsfehler: Der Fall Dr. Marschner ...	243
c) Judikatives Unrecht im und durch das Kollegialgericht .....	248
d) Bewertung .....	253

## 6. Teil

## Englische Rechtsentwicklungen

I. Richtermehrheiten in den Justiztraditionen Englands, Schottlands und Irlands . . . . .	255
1. Einleitung . . . . .	255
2. Kollegialität an den englischen Obergerichten . . . . .	257
3. Schottland und Irland . . . . .	259
II. Das traditionelle Konzept der <i>seriatim opinions</i> . . . . .	262
III. Streitentscheidung und Präzedenzwirkung bei <i>multiple judgments</i> . . . . .	264
1. Die Doppelwirkung des Urteils . . . . .	264
2. <i>The order of the court</i> . . . . .	265
3. Die Ermittlung der <i>ratio decidendi</i> . . . . .	266
a) Die <i>ratio decidendi</i> . . . . .	266
b) Gleichstand . . . . .	267
c) <i>judgments</i> unterschiedlicher Begründungen . . . . .	269
4. Rückblick . . . . .	273
IV. Reformbestrebungen vom 18. Jahrhundert bis heute . . . . .	274
V. Ein Vergleich . . . . .	282

## 7. Teil

## Juristische Zeitgeschichte

I. „Nationalsozialistisches Führerprinzip statt Abstimmungszahlenspiel“? . . . . .	285
1. Das sogenannte Führerprinzip im Prozessrecht . . . . .	285
2. Akademie für Deutsches Recht – Ausschuss für bürgerliche Rechtspflege . . . . .	286
3. Carl Schmitt zum Führergrundsatz in der Gerichtsverfassung . . . . .	287
4. Die Kleine und die Große Strafprozesskommission . . . . .	289
5. Reaktionen der Rechtswissenschaft . . . . .	293
6. Das Amt „Neuordnung der deutschen Gerichtsverfassung“ im Reichsjustizministerium . . . . .	295
7. Umsetzungen in der gesetzlichen Gerichtsorganisation . . . . .	299

II. Entscheidungsfindung im Bundesverfassungsgericht .....	300
1. Mehrheitsregeln für das Bundesverfassungsgericht .....	300
2. Das Sondervotum .....	306
III. Die Kollegialgerichte der römischen Kirche .....	309
IV. Neuere Entwicklungen in der Schiedsgerichtsbarkeit .....	313
1. Die Schiedsrichterabstimmung in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte .....	313
2. Ausländische und internationale Schiedsordnungen jüngeren Datums .....	316
 Nachbetrachtung .....	 319
 Literatur .....	 323
Quellen .....	354
Sach- und Personenregister .....	357



## Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
AC	Appeals Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AD	Appellate Division
ADHBG	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung
ähnl.	ähnlich
AHR	American Historical Review
AJPh	The American Journal of Philology
al.	alius, alii
allg.	allgemein(e/es)
ALZ	Allgemeine Literatur-Zeitung
Anm.	Anmerkung
ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
arg.	argumentum
ARSP-B	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beiheft
Art.	Artikel
atq.	atque
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
Ausg.	Ausgabe
Bd.	Band
ben.	benutzt
bes.	besucht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BIDR	Bulletino dell'Instituto di diritto romano
BNSDJ	Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
BOHG	Bundesoberhandelsgericht
BOHG-G	Gesetz über das Bundesoberhandelsgericht
BPO	Bürgerliche Processordnung für das Königreich Hannover aus dem Jahre 1850

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerfGGO	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
c.	caput
C. Theod.	Codex Theodosianus
ca.	circa
Can.	Canon, canonisch
cap.	caput, capitulum
ch.	chapter
chap.	chapitre
CIC	Codex Iuris Canonici
CLJ	Cambridge Law Journal
Cons.	Consilium
CPO	Civilprozessordnung
D.	Digesta
Dall.	Alexander J. Dallas (Reporter of Decisions of the Supreme Court of the United States)
Dec.	Decisio(nes)
decl.	declamatio
ders.	derselbe
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
d.h.	das heißt
d.i.	das ist
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStrR	Deutsches Strafrecht
dt.	deutsch
DV	Deutsche Verwaltung
ED	Enciclopedia del Diritto
ed.	editio, editor, editori, edizione, auch: (ad) edictum
edn.	edition
eds.	editors
éds.	Éditeurs
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
engl.	englisch
Epist.	Epistulae
erg.	ergänzend
et. al.	et alii
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal Civil Division
f./ff.	folgende (sing./plur.)

Festschr.	Festschrift
fin.	finis
FIRA	Fontes Juris Romani Antejustiniani
Fn.	Fußnote
fol.	folio
FolioS.	Folioseite
franz./frz.	französisch
GBLKB	Gesetzblatt für das Königreich Bayern
GG	Grundgesetz
gl.	Glossa, Glosse
GO BGH	Geschäftsordnung des Bundesgerichtshofes
GruchBeitr	(Gruchots) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HAS	Handwörterbuch der antiken Sklaverei
h. v./hrsgg.	herausgegeben (von)
h.l.	hoc loco
h.M.	herrschende Meinung
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
ibid.	ibidem
insb.	insbesondere
IR	Irish Reports
J	Judge/Justice
JA	Judge of Appeal
Jhdt.	Jahrhundert
JLEO	Journal of Law, Economics, & Organization
JLH	Journal of Legal History
JMBL	Justizministerialblatt
JN	Jurisdiktionsnorm
JoJZG	Journal der juristischen Zeitgeschichte
JRS	The Journal of Roman Studies
jur.	juristisch
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
k (u) k.	kaiserlich und königlich
Kap.	Kapitel
KB	King's Bench Division
Kgl.	königlich
krit.	kritisch
Krit.VJSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KuKo	Kurzkommentar
L.	Liber
lat.	Lateinisch
L.Ed.	United States Supreme Court Reports, Lawyers' Edition first series
lib.	liber
libr.	libri

Lit.	Literatur
LJ	Lord Justice/Lady Justice
LQR	The Law Quarterly Review
Mass.	Massachusetts
m.a.W.	mit an Wahrscheinlichkeit
m.E.	meines Erachtens
MinnLawRev	Minnesota Law Review
mit Nachw./	mit Nachweis(en)/mit weiteren Nachweisen
m.w.Nachw.	
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n.	nota
NDB	Neue Deutsche Biographie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No./no.	Numero, numéro
nouv. ed.	nouvelle édition
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NSRB	Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o.	oben
o.ä.	oder ähnlich
OAG	Oberappellationsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
o.O.	ohne Ort
öst.	österreichisch
p.	pars, pagina
P.C.I.J.	The Permanent Court of International Justice
para	paragraph
Paul. Sent.	Pauli Sententiae
pp.	paginae
Pr. (pr.)	Preußisch(e/er)
PrJurZ	Preußische Juristenzeitung
PrJW	Juristische Wochenschrift für die Preußischen Staaten
Prot.	Protokoll
QB/QBD	Queens Bench Division
QD (min.)	Quintilian, Declamationes minores
qu.	qu(a)estio
r	recto
RDP	Revue de Droit Public et de la Science Politique
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft
Reg. Vorl.	Regierungsvorlage
rev.	revised
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
Rhein.	Rheinisch(e/er)
RKGO	Reichskammergerichtsordnung

Rn.	Randnummer
röm.	römisch
s	section
S.	Seite, auch: Siehe
s.	siehe
SA	South African Law Reports
sächs.	sächsisch
sämtl.	sämtlich(e)
SC	Senatus Consultum
SCC	Supreme Court Cases (India)
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren (German arbitration journal)
SCR	SCR = Supreme Court Reports (India)
S.Ct.	Supreme Court Reporter
sec.	sectio, section
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SS	Schutzstaffel
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
Suppl.	Supplement
s. v.	sub verbo
T./tom.	Tomus, tome
teilw.	teilweise
Th.	Teil
Tit./tit.	Titulus, titre
u.	und
u. a.	unter anderem
Übers.	Übersicht
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
UKHL	United Kingdom House of Lords
UKPC	United Kingdom Privy Council
UKSC	United Kingdom Supreme Court
umf./umfangr.	umfangreich
umstr.	umstritten
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UPaLRev	University of Pennsylvania Law Review
U.S./U.S.A.	United States (of America)
usf.	und so fort
usw.	und so weiter
v	verso
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
VI.	Liber Sextus
Vol./vol.	Volumen/volume
VVDStRI	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts- lehrer
X	Liber Extra

YLJ	The Yale Law Journal
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG Germ. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/ Germanistische Abteilung
ZRG Kan. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/ Kanonistische Abteilung
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zutr.	zutreffend
ZZP	Zeitschrift für deutschen Zivilprozess

## Einleitung

Wenn mehrere Richter zur Entscheidung desselben Falles berufen sind, wird die richterliche Aufgabe vergemeinschaftet. Urteilen die Richter gemeinsam als Mitglieder eines verselbständigten Spruchkörpers, wird der Rechtsstreit mit einem unitarischen, dem Spruchkörper zuzurechnenden Urteilsakt entschieden. Dabei verschränkt sich die Aufgabe der normgebundenen Rechtserkenntnis mit der einer kollektiven Entscheidungsfindung. Wie bei jeder Vergemeinschaftung einer intellektuellen Leistung stellt man sich hiermit eine hohe, aber auch eine heikle Aufgabe. In der Gerichtsbarkeit handelt es sich nicht nur darum, dass einer Gruppe die Verantwortung für eine gemeinsame Entscheidung zugewiesen ist, sondern es muss sich diese gemeinschaftliche Entscheidung als verfahrensgerecht erreichte Anwendung von Gesetz und Recht ausweisen. Die damit gegebene Problematik ist in jüngerer Zeit vor allem von der Entscheidungstheorie (*public choice*<sup>1</sup>) her beleuchtet worden, die für den Sonderfall der *layered decision* insbesondere die gemeinsame Rechtsfindung unter Richtern in den Blick genommen hat.<sup>2</sup> Man sieht es als sehr zweifelhaft an, ob sich komplexe individuelle Rechtsüberzeugungen überhaupt in eine gemeinsame Entscheidung überführen lassen, die kohärent und zugleich eine Widerspiegelung der individuellen Rechtsüberzeugungen ist.

In den europäischen Justiztraditionen haben Gerichte, Gesetzgeber und Rechtswissenschaft mit dem Problem der Entscheidungsfindung durch Richter Mehrheiten gerungen. Die geschichtliche Entwicklung hat hierfür die unterschiedlichsten Spruchkörperstrukturen und Entscheidungsverfahren hervorgebracht. Dieses Buch handelt von den Erfahrungen, die man dabei gemacht hat. Die Darstellung zielt auf die innerkollegiale Entscheidungsfindung als einen formalisierten Prozess. Damit wird die historische

---

<sup>1</sup> Zur Einführung: ALLINGHAM, *Choice theory* (2002), S. 87 ff.

<sup>2</sup> KORNHAUSER/SAGER, *Philosophy and Public Affairs* 32 (3) (2004), S. 249 ff.; DIES., *California Law Review* 81 (1993), S. 1 ff.; LIST/PETTIT, *Philosophy and Public Affairs* 33 (4) (2005), S. 377 ff.; LANDA/LAX, *The Journal of Politics* 71 (3) (2009), S. 946 ff.; POST/SALOP, *Georgia Law Review* 80 (1992), S. 743 ff.; WALDRON, *Yale Law Journal* 115 (2006), S. 1346 ff.

Realität kollegialer Entscheidungsprozesse insofern nicht eingefangen, als informelle Konsenssuche und -findung in vielen, wenn nicht in den meisten Fällen die formalisierte Entscheidungsfindung entbehrlich machten und machen. Aus juristischer Sicht sind indes der Fall und der Punkt interessant, an dem es zum Schwur kommt, wenn also die Suche nach einer einvernehmlichen Lösung nicht mehr weiterführt. Im Zentrum der Arbeit steht die Frage, wie man diese Situation normativ zu bewältigen suchte.

Dieser Band bringt keine Universalgeschichte der Spruchkörper. Isoliert herausgearbeitet werden nur die grundsätzlichen Probleme der kollektiven Rechtsanwendung in ihrer Abhängigkeit von der inneren Struktur der Richtermehrheiten. Es geht insofern um die rechtliche Binnenstruktur der Spruchkörper; weitere Aspekte wie die ihrer Zuständigkeit und ihrer Formierung sollen, soweit möglich, ausgeblendet bleiben. Mit in die Untersuchung einbezogen ist die Entscheidungsfindung unter Schiedsrichtern. Diese thematische Ausweitung hat zum Grund, dass die Problematik bei einer Mehrheit von Schiedsrichtern nicht grundsätzlich anders gelagert ist als bei einer Richtermehrheit. In der Überlieferungsgeschichte hat bisweilen das Recht des kollegialen Schiedsverfahrens für wesentliche, hier interessierende Einzelfragen stärkere Aufmerksamkeit erhalten als das Recht staatlicher Gerichte.

Nicht behandelt werden die Kollektiventscheidungen von Geschworenen. Freilich findet schon die Frage, wie sich in den historischen Erscheinungsformen die Tätigkeit des Geschworenen zu denen des Richters verhält, keine einheitliche und einfache Antwort. Viel ist darüber gestritten worden, ob sich hier alles auf eine bequeme Dichotomie von Tat- und Rechtsfrage zurückführen lässt, dies im Sinne der Parömie *ad quaestionem facti non respondent iudices, ad quaestionem juris non respondent juratores* (Edward Coke). Geschworene sind nicht durchweg bloß als Beweismittel aufgetreten; vielmehr waren sie schon einbezogen als Auskunftspersonen über das angestammte Recht, wie ihnen auch – ob man dies anerkannte oder nicht – ein Stück der gerichtlichen Subsumtionsaufgabe zugewiesen war. Wenn diese Arbeit die Mehrheitsfindung unter Geschworenen nicht zum Gegenstand wählt, dann wegen des besonderen Reizes der Richtermehrheit, der darin besteht, dass die geistige Aufgabe einer begründeten Rechtsanwendung zugleich mehreren Personen zugewiesen ist. Typischerweise geben Geschworene eine JA/NEIN-Antwort auf eine ihnen gestellte Entscheidungsfrage; ihre Antwort bedarf keiner Begründung: Insofern fehlt die Verquickung von formalisierter Mehrheitsfindung und begründeter juristischer Denkleistung. Übrigens wird die Entwicklung der Geschworenengerichte und ihrer Mehrheitsregeln

nicht vollständig auszublenden sein, da es Wechselwirkungen mit den Richtermehrheiten gab.

Weil es vorliegend um die formalisierte Entscheidung gehen soll, kommen die interessanten Formen einer „weichen“ Richterberatung, vom *consilium* des römischen Prätors über die Ratsconsulenten der frühen Neuzeit<sup>3</sup> bis hin zu den wissenschaftlichen Mitarbeitern am Bundesverfassungsgericht<sup>4</sup> oder den *judicial assistants* im englischen *Supreme Court*,<sup>5</sup> denen ein förmliches Mitentscheidungsrecht abgeht, nicht in den Blick.<sup>6</sup>

Prozentscheidungen durch Richtermehrheiten sind in äußerst verschiedenen Gestaltungsformen aufgetreten. Das in Kontinentaleuropa heute dominierende Verständnis von Kollegien, von abgegrenzten Spruchkörpern, deren gleichberechtigte Mitglieder – jeder ein „Richter“ – den Rechtsstreit gemeinschaftlich entscheiden, ist nur eines von sehr verschiedenen Modellen, die in der geschichtlichen Entwicklung ausgeprägt wurden. Gerade für das aus mehreren Richtern gebildete Gericht gilt die von John Baker formulierte Erkenntnis: „When an institution has been labelled a court, it is easy to assume that this has somehow fixed its character, whereas in truth courts have not always shared the same characteristics“.<sup>7</sup> Der Befund, dass die Frage des Entscheidungsprozedere unter mehreren Richtern maßgeblich von der konkreten gerichtsverfassungsrechtlichen Ausgestaltung der Richtermehrheit abhängig ist, betrifft auch die interdisziplinäre Seite des Themas: Schon die Abhängigkeit von der konkreten institutionellen Ausgestaltung der Richtermehrheit macht es unwahrscheinlich, dass idealtypisch-modellhaft angelegte Entscheidungsverfahren aus dem Bereich der *public choice*-Forschung „I zu I“ übernommen werden könnten. Typische Modelle der Entscheidungstheorie bleiben angesichts des Detailreichtums der gerichtsverfassungsrechtlichen Kollegialstrukturen unterkomplex.

Das Thema wird wesentlich mitbestimmt durch einen Berührungspunkt mit der juristischen Methodenlehre in ihrer geschichtlichen Entwicklung.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Dazu kurz unten S. 63.

<sup>4</sup> ZUCK, RÜDIGER, Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System (2006), S. 283 ff.

<sup>5</sup> NESTERCHUK, TETYANA, The View from Behind the Bench: The role of Judicial Assistants in the UK Supreme Court, in: Burrows/Johnston/Zimmermann (eds.), Judge and Jurist (2013), S. 99 ff.

<sup>6</sup> S. dazu die Beiträge in Ascheri/Baumgärtner/Kirshner (eds.), Legal consulting (1999).

<sup>7</sup> Zum „changing concept of a court“ s. BAKER, Legal Profession (1986), S. 153 ff.

<sup>8</sup> Statt aller s. SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft (2012).

Den juristischen Methodenlehren geht es um die Selbstvergewisserung geistiger Operationen, die – dies eine unausgesprochene Voraussetzung – von der einen Person des „Rechtsanwenders“ vorgenommen werden sollen: Unsere juristische Methode ist Singularmethode. Sobald die Aufgabe der Rechtsanwendung einem Kollegium zugewiesen ist, erhält die methodische Aufgabe gleichsam eine zusätzliche Dimension: Zur Singularmethode tritt ein Koordinationsproblem hinzu, das seinen eigentlichen Platz in der Wissenssoziologie der Kleingruppe hat. Es ist nun die Frage, ob auch die Koordination der mehreren juristischen Überzeugungen – also ein eigentlich in den Bereich der Wissenssoziologie fallender Vorgang – noch normativ methodischen Vorgaben folgen kann oder folgen muss, also in den Prozess der methodisch angeleiteten Rechtsanwendung zu integrieren ist. Schaut man auf das historische Material, so fällt auf erste Sicht ein Missverhältnis auf zwischen einerseits den ausziselierten Vorgaben, um die sich die juristische Methodenlehre bemüht, und andererseits dem eher geringen Interesse an der Frage, wie verschiedene Köpfe ihre juristischen Überlegungen koordinieren könnten. Der Rationalitätsanspruch, den man für den schlussendlichen Akt eines kollegialgerichtlichen Verfahrens erheben möchte, hängt davon ab, dass die Anleitungen aus dem Bereich der Methodenlehre befolgt wurden und zugleich das gedankliche Zusammenwirken der mehreren Juristen in einer transparenten und logischen Weise geordnet worden ist. Es kann nicht überzeugen, wenn man sich einer ausgefeilten Methodenlehre berüht, aber den Akt der Koordination juristischer Überlegungen in einer Personenmehrheit als ein diffuses Sich-einig-Werden hinnimmt: Alle singularmethodisch noch so durchdachten Überlegungen können dann bei der Integration zu einem kollektiven juristischen Akt in sich zusammenfallen, sodass nur ein inkohärentes Sammelsurium von Begründungssplintern übrig bleibt, die man zu einer Urteilsbegründung zusammensetzen mag. Die Frage, ob die Singularmethodik zur Erfassung auch noch des systematischen Zusammenwirkens der mehreren Richter ergänzt oder gar zu einer juristischen Kollektivmethodik weiterentwickelt werden kann oder muss, erscheint auch deshalb als besonders dringend, weil die Aufgabe der höchstrichterlichen Rechtsfortbildung typischerweise bei kollegial strukturierten Gerichten angesiedelt ist:<sup>9</sup> Mängel im juristischen Entscheidungsverfahren könnten daher gerade die Stimmigkeit der zur Rechtsfortbildung beitragenden Rechtserkenntnisse beeinträchtigen. Die unmittelbare Beantwortung dieser Frage ist indes nicht das Anliegen

---

<sup>9</sup> Hierzu zuletzt umf. MAULTZSCH, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess (2010), sowie grundlegend SCHÖNBERGER, VVDStRL 71 (2012), S. 296 ff

dieser Schrift. Hier geht es zunächst einmal um eine Aufbereitung historischen Anschauungsmaterials.

Das Thema wird hier nicht als ein solches der geschichtlichen Richter-  
soziologie aufgefasst; leitend ist vielmehr die Frage, welche normativen  
Vorstellungen über die Entscheidungsfindung für die geschichtlichen Er-  
scheinungsformen von Richtermehrheiten entwickelt worden sind. Die  
Frage des juristischen Entscheidens ist in den vergangenen Jahren von  
unterschiedlichen Blickwinkeln thematisiert worden.<sup>10</sup> In dieser Studie  
wird ebenfalls das „Entscheiden“ untersucht, und zwar insofern die Ent-  
scheidung einer Richtermehrheit zugewiesen wird, dies indes, ohne dass  
eine Auseinandersetzung mit der – hier überspitzt formulierten – Grund-  
frage gesucht würde, ob die juristische Entscheidung wirklich ein „Erken-  
nen“ ist oder doch nur ein in einem Kommunikativgeschehen verpackter  
Willkürakt.

Schon an dieser Stelle sollen die beiden „Mega-Trends“ bezeichnet wer-  
den, die die Rahmenbedingungen für unsere Fragestellung grundlegend  
verändert haben: Zum einen ist die Entwicklung zu verzeichnen von einer  
bloßen Richtermehrheit, bei welcher die Urteilsaufgabe den einzelnen  
Richter je für sich trifft, sodass aus dem Verfahren eine Mehrzahl von Ur-  
teilssprüchen hervorgeht, hin zum Urteil als einheitlichem Gesamtakt, der  
einem Kollegium, einem konstituierten Spruchkörper – typischerweise mit  
einem Vorsitzenden – zugerechnet wird. Zum anderen geht es um den Be-  
gründungszwang. Urteile sind insofern immer schon „begründet“ gewesen,  
als sie sich als durchdachte „Anwendung“ von Recht im gegebenen Fall  
verstehen und legitimieren. Die historische Entwicklung betrifft vor allem  
die Frage, ob die zugrunde liegende Deliberation ein Internum des Richters  
(oder des Gerichts) bleibt, vielleicht noch zu den Akten gegeben wird, oder  
ob sie den Parteien mitgeteilt oder gar zu Händen der weiteren Öffentlich-  
keit publiziert wird.<sup>11</sup> Der Zwang zur Begründung nur schon den Parteien  
gegenüber erzeugte für das echte Kollegialurteil das Problem, ob und  
wie dem einheitlichen „Urteilsbeschluss“ eine einheitliche Begründung  
beigegeben werden kann, selbst wenn in Beratung und Abstimmung des  
Spruchkörpers verschiedene Ergebnisse und/oder Begründungen favori-

---

<sup>10</sup> S. statt aller VISMANN, *Medien der Rechtsprechung* (2011), sowie die Beiträge in:  
Stollberg-Rilinger/Krischer (Hrsg.), *Herstellung und Darstellung von Entscheidungen*  
(2010).

<sup>11</sup> Hierzu umf. ZWALVE/JANSEN, *Publiciteit van Jurisprudentie* (2013); MOHN-  
HAUPT, HEINZ, *Sammlung und Veröffentlichung von Rechtsprechung im späten*  
*18. und 19. Jahrhundert – Zu Funktion und Zweck ihrer Publizität*, in: Battenberg/  
Ranieri (Hrsg.), *Festschr. Diestelkamp* (1994), S. 403 ff.

siert worden waren. Der Übergang zum Abstimmen nach Gründen, um den man im 19. Jahrhundert rang, veränderte den Entscheidungsprozess von Grund auf. Die Tragweite dieses Übergangs von einem Verfahren, bei dem die Gerichtsentscheidung aufgrund einer Mehrheit von Endergebnissen bestimmt wird, zu einem Verfahren sequenzieller Filtration, bei der Schritt für Schritt Entscheidungsvarianten eliminiert werden, kann gar nicht überschätzt werden. Insbesondere eröffnen die nun entwickelten Verfahren den Richtern Möglichkeiten eines *strategic voting*.

Während in der Hauptsache genuine Gerichtskollegien den Untersuchungsgegenstand bilden, kommen doch auch Spruchkörper außerhalb der eigentlichen Justiz in den Blick, die sich dann auch durch ein abweichendes kollegiumsinternes Verfahrensrecht auszeichnen. Zum einen wird es um juristische Fakultäten gehen müssen, die als Spruchkörper – in eigener Zuständigkeit oder aufgrund einer Aktenversendung – tätig wurden. Hier darf man *prima facie* erwarten, dass sie sich als judizielle Spruchkörper im Großen und Ganzen an die Verfahrensregeln angelehnt haben, wie sie für alle anderen Geschäfte der betreffenden Fakultät galten. Zum anderen lag und liegt eine judizielle Zuständigkeit oftmals bei einer Volksversammlung oder einer Versammlung, die einen bestimmten Stand oder dergleichen vertritt. In diesen Fällen erfolgt die Spruchtätigkeit regelmäßig nach dem „parlamentarischen“ Verfahren, wie es für Beratung und Beschlussfassung dieses Staatsorgans auch im Übrigen gilt. Beispiele sind die griechische Polis, der römische Senat oder das englische House of Lords in der Zeit vor der Einsetzung des Judicial Committee (1876), danach noch bis 1948, soweit es über *peers* zu urteilen hatte. Vor allem die *impeachment*-Verfahren der englischen und amerikanischen Parlamentstradition gehören hierher. Bei solchen „Umfunktionierungen“ eines Legislativorgans zu einem gerichtlichen Spruchkörper legt man im Grundsatz die parlamentarischen Verfahrensregeln zugrunde, die dann aber typischerweise an den andersartigen Verfahrenszweck angepasst werden. So schlüpfen die Parlamentarier in die Rolle von (stummen) Geschworenen, vor denen der Prozess veranstaltet wird. Der eigentliche Votationsvorgang entspricht im Grundsatz aber wieder dem für einen Gesetzesantrag.<sup>12</sup> Eine schiedsrichterliche Streitentscheidung konnte/kann man auch juristischen Fakultäten oder einem Legislativorgan übertragen;<sup>13</sup> Exekutivorgane sind ebenfalls

<sup>12</sup> Für den U.S.-Senat war z. B. einmal streitig, ob dem Chief Justice des Supreme Court, der dem Senat im Impeachment-Prozess gegen den Präsidenten vorsitzt, ein eigenes Stimmrecht zukommt, obschon er nicht Senator ist; s. HEARN, *The Impeachment of Andrew Johnson* (2000), S. 176.

<sup>13</sup> So wurde im ersten vorchristlichen Jahrhundert der Senat der auf der iberischen

schon als Schiedsgerichte bemüht worden. Wiederum stellt sich jeweils die Frage, inwieweit die Verfahrensregelung für das Schiedsverfahren sich an das allgemeine Verfahrensreglement anlehnt, das für das Organ im Übrigen aufgestellt ist.<sup>14</sup>

Die Darstellung strebt Vollständigkeit nicht an. Die behandelten Probleme müssen an sich in jeder Jurisdiktion aufgetreten und gelöst worden sein, die Entscheidungen durch Richtermehrheiten kannte/kennt.<sup>15</sup> Es ist zu hoffen, dass immerhin die wesentlichen Lösungsmodelle, die in den europäischen Rechtsentwicklungen aufgebracht worden sind, erfasst und beschrieben sind.

---

Halbinsel gelegenen Stadt Contrebia (heute Bototrita) mit der schiedsrichterlichen Entscheidung eines Streits zweier Nachbargemeinden um Wasserrechte betraut; hierzu s. ERNST, ZRG Rom. Abt. 132 (2015), S. 1 ff., hier S. 7 m.w.Nachw.

<sup>14</sup> Als sich 1925 im Grenzstreit um die Provinz Mosul die Türkei und Großbritannien darauf verständigten, den Völkerbundsrat – in etwa der Vorgänger des UN-Sicherheitsrats – entscheiden zu lassen, ergab sich eine charakteristische Zweifelsfrage daraus, dass die Satzung des Völkerbunds sah für Entscheidungen des Völkerbundsrats das Erfordernis der Einstimmigkeit vor: Galt dieses nun auch für die Einschaltung des Völkerbundsrats als Schiedsrichter? Der Völkerbundsrat ersuchte den Internationalen Gerichtshof um eine „Advisory opinion“, der die Frage unter der Präsidentschaft von Max Huber bejahte: Der Völkerbundsrat sei als Organ in derjenigen rechtlichen Verfassung zum Schiedsrichter bestellt, die ihm die Satzung gegeben habe; dazu gehöre das Erfordernis der Einstimmigkeit; *Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq)*, P.C.I.J., ser. B, no. 12 (1925), S. 4 ff., hier 27 ff.

<sup>15</sup> Für die gegenwärtige Rechtspraxis hat Mitchel Lasser 2004 einen Vergleich von „Judicial Deliberations“ in der französischen Cour de Cassation, im U.S.-amerikanischen Supreme Court und im EuGH angestellt. Dieses Werk hat eine weitere Diskussion ausgelöst, die Niederschlag gefunden hat in dem Sammelband Huls/Adams/Bomhoff (eds.), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings: Judicial Deliberations and Beyond* (2009). Mitchell selbst hat seine Thema weiterverfolgt in: *Judicial Transformations: The Rights Revolution in the Courts of Europe* (2009). Die vorliegende Untersuchung ist in zweifacher Hinsicht anders gelagert, indem zum einen das Thema geschichtlich angegangen wird und zum anderen die normativen Modelle formalisierter Richterentscheidungen im Zentrum stehen.



## 1. Teil

# Römische Antike

## I. Schiedsrichtermehrheiten

### 1. *Quot arbitri, tot sententiae*

Zum Einstieg sei untersucht, wie die römischen Juristen Differenzen unter mehreren Schiedsrichtern bewältigt haben, die mit der Entscheidung desselben Falles beauftragt sind.<sup>1</sup> Dabei geht es nur um die sogenannte kumulative Schiedsrichterernennung, bei der jeder *arbiter* für sich die gesamte Schiedspflicht übernimmt. Jeder Schiedsrichter ist hierbei Urheber einer eigenen *sententia*: *tot sententias esse quot sunt arbitri, cum singuli aliter atq. aliter pronunciaverint* (Anton Faber).<sup>2</sup> Das *sententiae stari* ist gegeben, sobald alle Schiedsrichter ihre jeweiligen Sprüche abgegeben haben (D. 4,8,27,3 Ulp. 13 ed.). Der Abgabe der einzelnen Schiedssprüche folgt nicht noch ein Kollegialurteil nach, ein „Urteilsbeschluss“, der namens der Schiedsrichtergesamtheit ergehen würde. Andernfalls könnte vom *sententiae stari* erst nach dessen Abgabe die Rede sein. Mehrere Schiedsrichter bilden in Rom kein Schiedsgericht, kein *collegium*.<sup>3</sup> Die Schiedsrichtermehrheit wird auch nicht von einer Art „Vorsitzenden“ geführt, dem besondere Zuständigkeiten etwa für die Verfahrensleitung zugekommen wäre. Alle Schiedsrichter nehmen dieselbe rechtliche Stellung ein.

---

<sup>1</sup> Zu den Besonderheiten der Schiedsrichtermehrheit s. ERNST, WOLFGANG, Schiedsrichtermehrheiten im klassischen römischen Recht, in: Hallebeek et al. (eds.), *Inter cives necnon peregrinos* (2014), S. 161 ff.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON, *Roman Arbitration* (2004), S. 175 ff.; ZIEGLER, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht* (1971), S. 123 ff., S. 135.

<sup>2</sup> FABER, *Rationalia* (1631), ad D. 4,8,17,3.

<sup>3</sup> A.A. offenbar RAMPAZZO, *Sententiam dicere* (2012), der z. B. S. 201 u. öfter unbefangen vom „collegio“ spricht.

## 2. Die Mehrheitsentscheidung

Haben sich alle Schiedsrichter geäußert, so liegt eine Entscheidung vor, wenn eine *maior pars* übereinstimmt (D. 4,8,27,3 Ulp. 13 ed.). Ulpian führt dies auf Celsus zurück, demzufolge bei einem Drei-Schiedsrichter-*compromissum* die Übereinstimmung von zweien genüge, vorausgesetzt, der dritte Schiedsrichter war anwesend (D. 4,8,17,7 Ulp. 13 ed.). Wie die Berufung auf Celsus nahelegt, dürfte diese Mehrheitsregel nicht von jeher gegolten haben. Solange man die Mehrheitsregel nicht anerkannte, musste jeder Dissens zum Erlöschen des *compromissum* führen. Dafür, dass die Mehrheitsregel nicht von jeher gegolten hat, spricht, dass noch von Paulus eine Klausel behandelt wird, „*ut omnes dicant, vel quod de maioris partis sententia placuerit*“ (D. 4,8,32,13 Paul. 13 ed.). Die Ansicht des Celsus dürfte also die gewesen sein, dass die Mehrheitsregel gilt, auch ohne besonders im *compromissum* erwähnt worden zu sein; natürlich blieb es auch danach noch möglich, dass Parteien die Mehrheitsregel in ihrem *compromissum* ausdrücklich niederlegten.

Sofern zwei Schiedsrichter geurteilt haben, nicht aber der abwesende Dritte, kann nach Pomponius von einer *maior pars omnium* nicht die Rede sein, die nämlich voraussetzt, dass *omnes* geurteilt haben (D. 4,8,18 Pomp. 17 epist.). Es ist also nichts entschieden.

Für die Mehrheitsentscheidung bestand ein eigentümliches Erfordernis, nämlich das der gemeinsamen Präsenz. Insoweit wird für den Fall dreier Schiedsrichter die auf Celsus zurückgeführte Ansicht überliefert, der dritte, dissentierende Schiedsrichter müsse jedenfalls anwesend gewesen sein, damit die *sententiae* der beiden anderen gelten; D. 4,8,17,7 Ulp. 13 ed.<sup>4</sup> Man nimmt gemeinhin an, dass Schiedsrichter und Parteien zu einer mündlichen Verhandlung mit anschließender Urteilsfällung zusammenkommen mussten. Es genügte nun offenbar nicht, dass die beiden Schiedsrichter, obwohl sie eine Mehrheit darstellten, hieran teilnahmen. War der dissentierende Schiedsrichter abwesend, lag kein *sententiae stari* vor, obschon die beiden anderen eine *maior pars* zu bilden scheinen. Vielleicht kann man im Umkehrschluss annehmen, dass bei Einigkeit der drei Schiedsrichter eine gleichzeitige Präsenz aller entbehrlich war.

Für die zentrale Frage, ob eine Kollegialität zwischen den Schiedsrichtern in dem Sinne bestand, dass diese zu einem gemeinsamen Schiedsergebnis kommen müssen, ist D. 4,8,17,7 Ulp. 13 ed. besonders aufschlussreich. Es geht insoweit nicht darum, dass der dritte Schiedsrichter überhaupt einen

<sup>4</sup> Dazu RAMPAZZO, *Sententiam dicere* (2012), S. 85 ff.

Spruch abgibt; ohne seinen Spruch ist das *compromissum* ohnehin nicht erfüllt (D. 4,8,18 Pomp. 17 epist.). Es handelt sich mithin darum, dass bei einer in Abwesenheit erklärten *sententia*, die von den *sententiae* der Übrigen abweicht, trotz Vorliegen dreier *sententiae* kein *sententiae stari maiore parte* gegeben ist. Suchen wir den Grund für das Erfordernis der Anwesenheit, so haben wir keinen Anhalt dafür, dass es darum ging, die Schiedsrichter zur gemeinschaftlichen Beratung mit dem Ziel eines gemeinschaftlichen Spruches, eines „Urteilsbeschlusses“, anzuhalten. Bleibt man beim Wortlaut der Stelle, so wird die Anwesenheit aller Schiedsrichter gefordert, weil die Möglichkeit besteht, dass diese sich wechselseitig überzeugen könnten. Es geht um das „rechtliche Gehör“, das die beiden übereinstimmenden Schiedsrichter dem dissentierenden Dritten gewähren müssen. Die Präsenz aller ist erforderlich, um sich die jeweiligen Ansichten kundzutun; es bleibt aber dabei, dass jeder seine eigene *sententia* erklärt. Der Meinungsaustausch kann dazu führen, dass ein Schiedsrichter unter dem Eindruck der Argumentation seine eigene, individuelle *sententia* neu formuliert.

Gegen die Annahme, eine Beratung hätte – gegebenenfalls im Wege einer Abstimmung – auf eine einzige, gemeinschaftliche Sentenz abzielen müssen, spricht auch, dass die Äußerung eines von mehreren Schiedsrichtern (oder *iudices*) in den antiken Quellen nirgends als *suffragium* oder als *votum* bezeichnet wird; in der späteren Rechtsentwicklung, in der die Richtermehrheiten zunehmend als Kollegien aufgefasst wurden, sind diese Begriffe dagegen omnipräsent.<sup>5</sup> Eine echt kollegialische Urteilsfindung würde schließlich eine Mindestverfassung der Richtermehrheit zu einem „Spruchkörper“ voraussetzen; fast unverzichtbar dürfte sein, dass einem der Schiedsrichter die Funktion eines Vorsitzenden zukommt, wofür uns indes keine Anhaltspunkte vorliegen.

Die Worte *maior pars* sind buchstäblich zu nehmen: Maßgeblich ist das, was der größere Teil will, aber deswegen wird der Wille des größeren Teils nicht zum Willen der Gesamtheit, die als solche gar nicht als „Spruchkörper“ verfasst ist. Wenn also auf die *maior pars* abgestellt wird, dann ist es wirklich und buchstäblich ein „Teil“, dem gefolgt wird. Die Parteien müssen, um den Verfall ihrer Strafstipulationen zu vermeiden, das befolgen, was Inhalt der mehrheitlich gebilligten Sentenz ist. Es verhält sich nicht so, dass von der Mehrheit ein für Minderheit wie Mehrheit gleichermaßen gültiger Gesamttakt erzeugt würde. Die mehrheitlich getroffene Entscheidung der *maior pars* wird nicht Inhalt eines Gesamt-

<sup>5</sup> S. z. B. X 2,27,26.

aktes. Ein von den einzelnen *sententiae* zu unterscheidender Gesamttakt ist überhaupt nicht auszumachen.<sup>6</sup> Es hätte ein solcher kollegialer Urteilsbeschluss auch gar keine Funktion, wenn schon eine Mehrheit übereinstimmender *sententiae* – vorausgesetzt, es haben sich alle Schiedsrichter in wechselseitiger Gegenwart erklärt – genügt, um das Schiedsergebnis zu fixieren, welches befolgt werden muss, um einen Verfall der wechselseitigen Kompromissstipulationen zu vermeiden. Dieser Rechtslage könnte durch einen „Kollegialbeschluss“ nichts mehr hinzugefügt werden.

Die römischen Juristen behandeln keine Schiedsrichtermehrheiten von mehr als drei Schiedsrichtern. Fragt man sich, wie die Regel aus D. 4,8,27,3 Ulp. 13 ed. bei mehr als drei Richtern wirken würde, entsteht eine Unsicherheit: Die zwei von dreien, die hier als *maior pars* erscheinen, stellen nämlich die einfache, aber zugleich auch schon die qualifizierte 2/3-Mehrheit dar. Was wäre die *maior pars* bei z. B. zehn Schiedsrichtern: sechs (einfache = überhäufige Mehrheit) oder sieben (2/3-Mehrheit)? Die römischen Quellen geben keinen Aufschluss; näher liegt die Annahme, dass *maior pars* hier – wie auch sonst – die einfache Mehrheit bezeichnet.<sup>7</sup>

### 3. Das Problem des Gleichstands

Das Problem eines Patts zwischen zwei Schiedsrichtern wird von Ulpian behandelt (D. 4,8,17,6 Ulp. 13 ed.). Ulpian fragt, ob auf zwei Schiedsrichter überhaupt prätorischer Zwang mit dem Ziel ausgeübt werden darf, diese zu ihren Urteilsprüchen zu veranlassen. Dies erscheint ihm zweifelhaft, weil beide Schiedsrichter unterschiedlich urteilen könnten; dann kommt es nicht zum *sententiae stari*. Ulpian überwindet seine Zweifel an der Zulässigkeit des prätorischen Zwangs im Fall der beiden Schiedsrichter, indem er diesem Zwang einen eigentümlichen Inhalt gibt: Die beiden Schiedsrichter werden angehalten, im Dissensfall einen Dritten zu bestimmen, dessen Urteil sie sich unterwerfen. Es handelt sich darum, dass der prätorische Zwang – gegenüber den beiden Schiedsrichtern, die in der *receptum*-Haftung stehen – darauf gerichtet ist, dass diese beiden *arbitri* aufgrund der Ausrichtung am Urteil eines von ihnen beigezogenen Dritten zu übereinstimmenden *sententiae* gelangen. Überhaupt nur mit diesem Inhalt ist nach Ulpian der prätorische Zwang gegenüber zwei Schiedsrichtern

<sup>6</sup> Offenbar a.A. RAMPAZZO, *Sententiam dicere* (2012), der S. 209 f. und öfter von „l’unitarietà della sentenza“ spricht.

<sup>7</sup> S. ERNST, ZRG Rom. Abt. 132 (2015), S. 1 ff.

zuzulassen. Der prätorische Zwang muss ein *sententias dicere* bewirken, durch welches der Streit erschöpfend und endgültig erledigt wird.

Die Stelle steht in einem Spannungsverhältnis zu der unmittelbar vorangehenden Aussage, wonach ein *compromissum* unwirksam ist, in welchem zwei Schiedsrichter benannt sind, die im Fall ihrer Uneinigkeit einen Dritten benennen sollen (D. 4,8,17,5 Ulp. 13 ed.). Wie die Aussage des § 5 mit dem anschließenden § 6 zu vereinigen ist, ist von jeher umstritten.<sup>8</sup> Man störte und stört sich daran, dass eine von den Parteien laut *compromissum* gewollte Ermächtigung der Schiedsrichter zur Zuwahl eines Dritten geradezu ein Nichtigkeitsgrund sein soll (§ 5), während die beiden Schiedsrichter – ohne entsprechende Grundlage im *compromissum* – vom Prätor zur Kür eines Dritten gezwungen werden sollen (§ 6). Sollte also, indem die Parteien den Ausweg, den der Prätor von sich aus beschreiten kann, vorwegnehmen, das *compromissum* unwirksam werden? Damit würde bei einer solchen Gestaltung sogar schon die Grundlage für das Eingreifen des Prätors gefehlt haben; es scheint also so, dass dessen Zwang zur Beiziehung eines Dritten voraussetzt, dass die Parteien im *compromissum* hieran nicht gedacht haben. Es handelt sich um eine der klassischen Antinomien in den Digesten, deren besonderer Reiz darin besteht, dass es sich um denselben Autor und um Aussagen im unmittelbaren Anschluss handelt.

Es ist indes überhaupt eine Fehlvorstellung gewesen, wenn man in dem Ulpian zugeschriebenen Text eine Antinomie gesehen hat. Wohl handelt § 5 von einer Erweiterung des Schiedsrichterkreises um einen *superarbiter/Obmann*; in § 6 geht es zwar ebenfalls um die Einschaltung eines Dritten zur Überwindung des Patts, doch bleibt es hier – wie gezeigt – bei zwei Schiedsrichtern, die bloß ihre *sententiae* an dem autoritativen Votum des Dritten ausrichten sollen. In der Katene D. 4,8,17,1–6 Ulp. 13 ed. geht es darum, wer bei einer Schiedsrichtermehrheit der *receptum*-Haftung unterliegt. § 5 besagt insoweit, dass sich die *receptum*-Haftung nicht auf eine Person erstrecken kann, die im *compromissum* unbenannt ist und von den in der Sache uneinigen Schiedsrichtern möglicherweise nicht übereinstimmend nachbenannt wird. Es besteht nicht der mindeste Anlass, die Sachaussage des § 5 in Zweifel zu ziehen: Der Prätor kann seine Zwangsmaßnahme nur gegen den richten, der das ihn benennende *compromissum* akzeptiert hat;

<sup>8</sup> Auswahl aus der jüngeren Lit.: MARRONE, *Efficacia pregiudiziale* (1955), S. 197 f., will den ganzen § 6 als späteren Zusatz streichen, dem folgend ZIEGLER, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht* (1971), S. 124 f., wobei Ziegler mutmaßt, § 6 referiere eine schon in klassischer Zeit vorgetragene Sondermeinung, und eine Kontroverse andeutet; ohne abschließende Festlegung TALAMANCA, *Ricerche in tema di „compromissum“* (1958), S. 139 f. Fn. 221.

diese Voraussetzung kann bei einer Person, die im *compromissum* noch nicht genannt ist, nie vorliegen. Zum Befund einer Antinomie kam es nur dadurch, dass § 6 in der Überlieferungsgeschichte so verstanden wurde, als würden die beiden Schiedsrichter aufgrund der prätorischen Intervention einen dritten Schiedsrichter küren. Um nur eine einzige, repräsentative Stimme zu zitieren, besagt der Text nach Peter Stein, „that if A and B disagree, the praetor should compel them to appoint a third arbitrator [sic] to settle the matter“.<sup>9</sup> Eine solche (prätorisch erzwungene) Kooptation eines von den Parteien nicht benannten Schiedsrichters wäre indes ganz überraschend: Die Zuwahl eines weiteren Schiedsrichters wird von Paulus für den Einzelschiedsrichter klar abgelehnt (D. 4,8,32,17 Paul. 13 ed.). Bleibt man beim Text, so ist von den beiden Schiedsrichtern ein Dritter zu wählen, dessen Autorität sie sich beugen sollen. Der *receptum*-Haftung unterworfen sind und bleiben nur die beiden Schiedsrichter. Bleibt man beim Wortlaut des § 6, so wirkt der Dritte nicht mittels eines eigenen Schiedsspruchs, einer *sententia*, auf ein dann durch Mehrheit sich ergebendes *sententiae stari* hin, vielmehr sorgt er aufgrund seiner *auctoritas*, dass beide Schiedsrichter zu einem übereinstimmenden Spruch kommen.

Der in § 6 behandelte Dritte verdient also gar nicht die für ihn seit der Glossatorenzeit gemeinrechtlich geläufige Bezeichnung *superarbiter*;<sup>10</sup> der von Ulpian ins Spiel gebrachte Dritte wird nicht selbst *arbiter*. Wenn der Dritte seine Meinung kundgegeben hat, mag derjenige Schiedsrichter, der sich bislang anders ausgesprochen hatte, seine *sententia* korrigieren; dies ist hier trotz der grundsätzlichen Unwiderruflichkeit des Schiedsspruches (D. 4,8,19,2 Paul. 13 ed.; D. 4,8,20 Gai. 5 ed. prov.) möglich, weil aufgrund des Dissenses ein *sententiae stari* noch nicht vorlag. Erst durch die drittveranlasste Angleichung eines der Schiedssprüche – und nicht schon durch die autoritative Äußerung des Dritten – kommt es zur Überwindung der Pattsituation und zum *sententiae stari*. Es bleibt also beim Zwei-Schiedsrichter-*compromissum* dabei, dass die beiden Schiedsrichter – und nur sie – entscheiden müssen; eine Zuständigkeit zur „Erweiterung“ des Kreises der entscheidenden Personen kam ihnen keinesfalls zu und konnte ihnen auch nicht übertragen werden; nur dies war möglich, dass die Parteien selbst für den Dissensfall einen dritten Schiedsrichter bereits im *compromissum* vereinbarten. Auch der Prätor erzwingt niemals eine Erhöhung der Schiedsrichterzahl, sondern veranlasst allenfalls die beiden, von den

<sup>9</sup> STEIN, Israel Law Review 29 (1995), S. 221.

<sup>10</sup> S. ausf. unten S. 86 ff.

Parteien bestimmten, bereits durch *receptum* gebundenen Schiedsrichter, einen Dritten zu wählen, dessen *Votum* sie sich dann beugen sollen.

Würde es sich darum handeln, dass der Dritte ebenfalls zum *arbiter* wird, müsste man sich weiter fragen, ob dieser nun allein entscheidet, sodass etwaige *sententiae* der ursprünglichen Schiedsrichter dahinfallen, oder ob er zusätzlich zu diesen eine eigene *sententia* erklärt, die dann mit einer der anderen *sententiae* die Bildung einer *maior pars* erlaubt. Sodann wäre es die Frage, ob der *superarbiter* darauf beschränkt wäre, sich einer der vorliegenden *sententiae* anzuschließen, er also nur einen Stichentscheid erklären kann, oder ob er inhaltlich frei ist, einen eigenen Urteilsspruch abzugeben. All diese Fragen werden von Ulpian nicht behandelt und sie stellen sich nach der hier vertretenen Deutung auch gar nicht, wonach der Dritte nicht zum *arbiter* wird.

Die §§ 5 und 6 von D. 4,8,17 Ulp. 13 ed. bestehen, richtig verstanden, widerspruchlos nebeneinander. Für die Annahme eines diesbezüglichen Meinungsstreits unter den römischen Juristen besteht keine Veranlassung; ebenso wenig muss der überlieferte Text in Zweifel gezogen werden.

Bei dieser Gelegenheit sei D. 4,8,17,6 Ulp. 13 ed. noch eine aufschlussreiche Feststellung entnommen: Die Uneinigkeit zweier Schiedsrichter (oder die der Hälften einer geraden Richteranzahl) führte offenbar nicht nach dem gemeinrechtlichen Satz *semper praesumitur pro negante* zur „Abweisung“. In der Situation gegenläufiger *sententiae* ist vielmehr weder eine Positiv- noch eine Negativentscheidung getroffen; im Fall unterschiedlicher Ansichten der beiden Schiedsrichter wurde daher das *compromissum* hinfällig, sofern nicht der Prätor einschritt.

#### 4. Quantitativ divergierende Schiedssprüche

Nach einer auf Julian zurückgeführten Ansicht (D. 4,8,27,3 i.f. Ulp. 13 ed.) ist bei drei Verurteilungen über 15, 10 und 5 ein gültiges Schiedsurteil erlassen, und zwar über 5, *quia in hanc summa omnes consenserunt*. Roebuck/de Loynes de Fumichon bezeichnen D. 4,8,27,3 Ulp. 13 ed. als „unconvincing text“.<sup>11</sup> Wir werden sehen, dass die Stelle in der ganzen weiteren Geschichte als problematisch angesehen wurde. Das Unbehagen rührt daher, dass nach keiner der heute gängigen Methoden, um für ein Kollegialurteil zu einem mehrheitlich („durchschnittlich“) gebil-

<sup>11</sup> ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON, Roman Arbitration (2004), S. 176.

# Quellen

## I. Antike

Aisch., Eumen.		19,2,52	94, 99
742/3	32	23,3,70	30
		29,5,1,22	38
Cass. Dio		29,5,3,18 ff.	38
51,19,7	32 ff.	29,5,10,1	38 f.
		35,2,68	141
Cicero (Cic.)		29,5,25,2	38
Fam. 8,8,3	20, 28, 35	40,1,24	26 f.
Pro Caec. 10,29	24	42,1,28	31
Pro Cluent.		42,1,36	22 f.
27,4/28,76	24, 28	42,1,37	20
		42,1,38,1	16 f., 27 f., 29 f., 58
Codex Iustiniani		42,1,39	20
3,8	170	45,1,109	94
6,35	38	49,14,10	30
		50,1,19	75
Codex Theodosianus		50,9,3	203
1,4,3	55 f.	50,17,125	30
Digesta		Dionysius Halicarnassus	
4,8,13,4	22	7,64	28, 34, 148 f.
4,8,17,1-6	13 f.		
4,8,17,5	13 ff., 86 ff., 313	Gellius, Noct. Att.	
4,8,17,6	12, 15, 86 ff.	9,15	35, 82, 95, 103 f., 107,
4,8,17,7	10, 16, 20		139 f
4,8,18	10 f.		
4,8,19,2	14	Pauli Sent.	
4,8,20	14	3,5,4	38
4,8,27,3	9 f., 12, 15 ff., 21,		
	58, 89 ff.	Plinius, Epist.	
4,8,32,13	10	5,13,4 ff.	52
4,8,32,17	14	8,14	36-55, 82, 93, 100,
5,1,12	23, 26		102 f., 104 f., 170
5,2,10	26		
17,1,35	194	Plutarch, Cor.	
17,1,36	194	20,4	149

Polybius		Tac., Ann.	
33,1,3 ff.	52, 105	14,49	52
(Pseudo-) Quintilian, Decl. (min.) (QD)			
254	28		
365	16, 34 f., 58, 82, 93, 103 f.		

## II. Mittelalter und Neuzeit (ohne Entwürfe, ohne Modellgesetze)

Allgemeine Gerichtsordnung (AGO) (Preußen 1795)		Civilprozessordnung (1877)	
I,13,31 f.	176	§ 854	315
I,30,48 ff.	314	§ 859	314 f.
Arbitration Act (England/Wales 1996)		§ 860	316
Sect. 15	316	§ 864	315
Sect. 22	317	Code d'instruction criminelle (1808)	
Bayerische Civilprozessordnung (1869)		Art. 351	206 f.
Art. 273	191	Code de procédure civile (1806)	
Bürgerliche Processordnung (Hannover 1850)		Art. 117	155, 186
§ 350	185 f.	Art. 118	154 ff., 186
§ 351	186	Art. 467	155
Bürgerliches Gesetzbuch (1900)		Art. 468	155
§ 317	195	Art. 1003 ff.	157
§ 319	195	Art. 1012	158
Bullen		Art. 1017	158
„In throno iustitiae“		Code de procédure civile (Waadt 1869)	
(1561) § 12	71	Art. 283 f.	162 f.
„Ratio iuris“		Codex Maximilianeus Bavaricus Criminalis (1751)	
(1331)	69	II,10,12	106 f.
Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)		Codex Iuris Canonici (CIC) (1917)	
§ 15	301 ff., 306 f.	Can. 1932	312
§ 17	301	Codex Iuris Canonici (CIC) (1983)	
§ 30	308	Can. 1424	309
§ 31	304	Can. 1425	309
§ 67	304	Can. 1426	310
§ 93	301	Can. 1429	310
		Can. 1608 ff.	310 ff.
		Can. 1714	312

Codice di procedura criminale di Parma (1820)	Neu-verbesserte Hofrathsordnung (Bayern, 1750)
Art. 407 ff. 160	Art 7 § 11 107, 109
Art. 411 235	
Civilprozessordnung für das Königreich Württemberg (1867)	Ordonnance Criminelle (1670)
Art. 367 187	Art. 12 tit. XXV 148
Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) (1877)	Ordonnance ou Établissements pour la réformation de la justice (1454)
§ 136 220	Art. 177 150
§ 194 77, 242	Ordonnance de Villers-Cotterêts (1539)
§ 196 191	Art. 125 f. 147
§ 197 242	Ordonnance sur la réformation de la justice et l'utilité générale du Royaume (1498)
§ 198 183, 191 ff., 195, 220, 223 f., 235	Art. 76 147
§ 199 191, 195 f.	
Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)	Reichshofratsordnung (1559)
§ 192 242	No. 9 169
§ 194 297, 301	Reichshofratsordnung (1617)
§ 196 183, 193, 195, 223 f., 228, 235, 297, 302, 304, 312, 316	III, 34 75
	V, 16 78
§ 197 195 f., 242	Reichskammergerichtsordnung (1555)
Jüngster Reichsabschied (1645)	I, XII, 10 201
§ 148 74	Reichs-Strafprozessordnung (1877)
Jurisdiktionsnorm (JN) (Österreich 1892)	§ 290 ff. 184
§ 12 ff. 197 f.	§ 307 219
	§ 317 211
Liber Extra (X)	Strafgesetzbuch (Bayern 1813)
1,29,39 87	Art. 350 202
1,43,1 88	
2,27,26 84	Strafprozessordnung (StPO)
2,28,61 87	§ 263 221, 227 f.
	§ 354 233
Liber Sextus (VI.)	§ 358 232
1,6,9 84	Strafprozessordnung (Österreich)
1,22,1 90 f., 93 ff.	§ 40 ff. 236
Loi sur la procédure civil du Canton de Genève (1819)	Wet op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie (Belgien 1835)
Art. 104 159	Art. 27 161

Zivilprozessordnung (ZPO)	Zivilprozessordnung (Schweiz 2011)
§ 1033	Art. 360
314, 316	317
§ 1052	Art. 382
312 f., 315	317

### III. Fallrecht

- Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq)* [1925], P.C.I.J., Series B, No. 12 (*Permanent Court of International Justice*): 7
- British Railways Board v Herrington* [1972] AC 877 (*House of Lords*): 263
- Central Asbestos Co v Dodd* [1973] AC 518 (*House of Lords*): 271
- Chisholm v. State of Georgia* [1793] 2 U.S. (2 Dall.) 419 (*U.S. Supreme Court*): 275
- Doherty v Birmingham City Council* [2006] EWCA Civ 1739 (*Court of Appeal*): 274
- Fellner v Minister of the Interior* [1954] (4) SA (AD) 523 (*Supreme Court of South Africa, Appellate Division*): 272 f.
- Golak Nath v State of Punjab* [1967] 2 SCR 762 (*Supreme Court of India*): 270
- Gold v Essex CC* [1942] 2 KB 293 (*Court of Appeal*): 271
- Great Western Railway Co v Owners of the SS Mostyn (The Mostyn)* [1928] AC 57 (*House of Lords*): 268
- Grocock v Grocock* [1920] 1 KB 1 (*King's Bench Division*): 269
- Harper v National Coal Board (Intended Action)* [1974] QB 614 (*Court of Appeal*): 271 f.
- Harris v Minister of the Interior* [1952] (2) SA (AD) 428 (*Supreme Court of South Africa, Appellate Division*): 266
- Hart v Riversdale Mill Co Ltd* [1928] 1 KB 176 (*Court of Appeal*): 268
- Huddersfield Police Authority v Watson* [1947] KB 842 (*High Court*): 265
- Kay v Lambeth London Borough Council* [2006] UKHL 10 (*House of Lords*): 274
- Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd* [1976] AC 443 (*House of Lords*): 272
- OBG Ltd v Allan, Douglas v Hello! Ltd (No. 3), Mainstream Properties Ltd v Young* [2007] UKHL 21 (*House of Lords*): 279
- R v Ashwell* [1885] 16 QBD 190 (*Court for Crown Cases Reserved*): 266 f.
- R v Governing Body of JFS* [2009] UKSC 15 (*UK Supreme Court*): 263
- Re Article 26 and the Offences against the State (Amendment) Bill, 1940*, [1940] IR 470 (*Supreme Court of Ireland*): 261
- Sachs v Doenges, N.O.* [1950] (2) SA (AD) 265 (*Supreme Court of South Africa, Appellate Division*): 269
- Secretary of State for the Home Department v AF and others* [2008] EWCA Civ 1148 (*Court of Appeal*): 274
- Seward v Owner of the Vera Cruz (No.2) (The Vera Cruz)* [1884] 9 PD 96 (*Court of Appeal*); affirmed in [1884] 10 App Cas 59 (*House of Lords*): 268
- Shogun Finance Ltd v Hudson* [2003] UKHL 62 (*House of Lords*): 267
- United States v Aluminum Co. of America* [1943] 320 U.S. 708 (*U.S. Supreme Court*): 77

## Sach- und Personenregister

- absolute Mehrheit 56  
Abstimmen nach dem Endresultat  
  177 ff., 189 f., 230 f.  
Abstimmen nach den Gründen 177 ff.,  
  185 ff., 189 f., 224 f., 230, 260  
Abstimmung, integrale 152  
– siehe auch Abstimmen nach dem  
  Endresultat  
Accursius 86, 90  
*actio male iudicati* 248 ff.  
*aestimatores* 98  
Ahrendt, Hannah 282  
Akademie für Deutsches Recht 286 f.  
Alciat, Andrea 92 f., 97  
*amicable compositeur* 83  
Appellate Committee (House of Lords)  
  258  
Apostolische Signatur 309  
*arbiter* 14 f.  
– siehe auch Schiedsrichter(-mehrheit)  
*arbitrator* 82 f., 85, 93 ff.  
arithmetische Mehrheiten 200  
arithmetisches Mittel 193 f.  
*Assemblée plénière* 163  
*auditor* 69 f., 72 ff., 164 ff.  
– siehe auch Berichterstatter  
*auditor ponens* 72 ff.  
*avocat general* 164 f.  
Aymans, Winfried 311 f.  
Azo 90
- Bacon, Francis 263  
Bähr, Otto 190, 216 ff., 240,  
Baldus de Ubaldis 87, 91 f., 111  
Barbacovi, Francesco Vigilio 137 ff.,  
  199  
von Bar, Carl Ludwig 180  
de la Barre, François-Jean Lefèvre 115  
Bartolus de Saxoferrato 87, 90
- von Bayer, Hieronymus 249  
Beccaria, Cesare 116  
Begründungspflicht 173 ff.  
Beling, Ernst 222 ff.  
Bellot, Pierre François 159 f.  
Bentham, Jeremy 168 ff., 262  
Beratung 168 ff.  
Beratungsgeheimnis 62, 242 f.  
Beratungsprotokoll 198  
Berichterstatter 63, 72 f., 80, 101, 310 f.  
Beweismitteltheorie (Jury) 209  
Binding, Karl 222 ff.  
van Bynkershoek, Cornelis 171 f.  
Boehmer, Georg Ludwig 88  
Boehmer, Justus Henning 88  
Bolgiano, Carl 183  
Bonifaz VIII. 90 f.  
Brox, Hans 304  
Bundesverfassungsgericht 300 ff.
- calculus Minervae* 32 ff., 59, 109 ff.,  
  111, 139, 148, 201, 258  
*causa favorabilis/ causae favorabiles*  
  26 ff., 83 ff., 111, 151, 181, 302, 310  
*centumviri* 19  
*coauditor* 69 f., 234  
von Cocceji, Heinrich 102 ff.  
von Cocceji, Samuel 102 ff., 107, 113  
Coelln, Carl Günther von 248  
Coke, Edward 263 f.  
*College of Justice* 259 f.  
*combinatio votorum* 108 f.  
– siehe auch Kombinationsmethode  
*commissarius*, siehe Berichterstatter  
*commissio extra rotam* 71  
*composite judgment* 275, 277 f., 284  
*compromissum* 13 ff., 313  
– siehe auch Schiedsrichtermehrheit,  
  römische

- conclusum* 74, 175  
*concurring opinion* 279 f.  
 de Condorcet, J.A. Nicolas 116 ff.,  
     133 f., 142, 145, 282  
 Condorcet "jury theoreme" 117  
 Condorcet-Zirkel 119  
*confusio suffragiorum* 60, 151  
*coniudices* 83  
*coniunctio sententiarum* 53, 35, 53,  
     93, 96 f., 110, 112, 161, 181  
 – siehe auch quantitative Divergenz  
*consilium* 66 ff.  
*constat pro ipsa* 310  
*corpus delicti* 234 f.  
*corresponsales* 73  
 Cour de cassation 163 ff.  
 Court of appeal 257, 268 f.  
 Court of session 259 f.  
 de Covarruvias, Diego 97 f.  
 Cramer, Johann Ulrich 110, 140  
 Cujaz, Jacques 95, 107, 112  
  
 Dahm, Georg 294  
 de Boor, Otto 293  
*de coniugendis aut dividendis  
 sententiis*  
 – siehe *coniunctio sententiarum*  
 de Fontenay 180  
*decemviri litibus iudicandis* 19  
 Decisivvotum 80  
 – siehe auch Stichentscheid  
*départager* 155  
*discessio* 42 ff., 45 f., 49, 51 f., 53  
*dissenting opinion* 40, 106, 308, 312,  
     315 f.  
 – siehe auch Sondervotum  
*divide!* 40  
 Dorguth, Friedrich 177, 235  
*dubium* 73 f., 311  
*duae partes* 203  
 – siehe auch *duplo maior pars*  
 Dumoulin, Charles 93 ff., 99, 113  
*duplo maior pars* 84, 203  
 Duport, Adrien 152 f.  
 Durantis, Guilelmus 91 f., 111, 113  
  
 Einstimmigkeit 121 ff., 204 f., 208, 214  
 Ellsworth, Oliver 275 f.  
  
 Emminger, Erich 245 f.  
 Emminger-Verordnung 226 ff., 230,  
     246  
 Enthaltung 22 ff.  
*erreur judiciaire* 207  
 erweitertes Schöffengericht 228 f.  
  
 Faber, Anton 96 f.  
 Fakultäten, als Spruchkörper 79 ff.  
*favor causae* 100, 306, 310  
 – siehe auch *causa favorabilis*  
*favor iuris*, siehe *causa favorabilis*  
*favor rei* 97, 111 f.  
 – siehe auch *in dubio pro reo*  
 Fechner, Fritz 297 f.  
 Feuerbach, Paul Johann Anselm  
     125 ff., 127 ff., 129 ff., 132, 240  
 Fragestellung 175, 302  
 – für die Jury 184, 209 ff., 219  
 Frank, Hans 287 f.  
 Freisler, Roland 284 f., 288, 291 f.  
 Fuchs, Ernst 245  
 Führergrundsatz, -prinzip 285 ff.  
  
 Gaupp, Friedrich 216  
 Geiger, Willi 300 ff., 305 f.  
 Gemeinsamer Senat der obersten  
     Gerichtshöfe 197  
 geometrische Mehrheiten 200  
 Gerichtsschreiber 79  
 Geschäftsverteilung 77  
 Geschworene 136  
 – siehe auch Jury, Schwurgerichte 136  
 Gesellschaftsvertrag 116, 129  
 Gleichstand 26 ff., 106 f., 186, 267 ff.,  
     316 f.  
 – im Reichshofrat 74 f.  
 – römische Richtermehrheit 26 ff.  
 – Verhältnis zur *in dubio*-Regel 30 f.  
 – siehe auch *causae favorabiles*,  
     *partage*  
 Goodhart, A.E. 272 f.  
 Görgülü-Fall 252 f.  
 Grau, Fritz 295 ff.  
 van Groenewegen, Simon 99 f., 104,  
     113  
 Große Senate 197  
 Große Strafkammer 228

- Grotius, Hugo 102, 107, 98 f., 139 f.  
*groupe choice* 1, 11 f.  
 Gürtner, Franz 286, 292
- Heffter, August 181 f.  
 Heidegger, Martin 295  
 Henkel, Heinrich 287  
 Hoge Raat van Holland 171  
 Honoré, Tony 273 f.  
 House of Lords 255, 257 ff.  
 Huber, Ulrich 100 f.  
*hung jury* 143, 204
- impeachment* 257 f.  
*in banco* 77  
*in dubio contra fiscum* 30  
*in dubio pro reo* 27 ff., 30 ff., 121 ff.,  
 231  
 – siehe auch *favor rei*  
 Inzidentfragen 171  
 Irrtumsrisiko 116 ff., 144  
*iudex delegans* 77  
*iudex delegatus* 31, 77  
*iudex ponens* 309  
*iudex unicus* 19, 83
- James I. 263  
 Jefferson, Thomas 276 f.  
*judicial majoritarianism* 96, 281 f.  
*judicial review* 281 f.  
 Judikatives Unrecht (Kollegialgericht)  
 242, 248 ff.  
 „der Jüngste stimmt zuerst“ 167 ff., 191  
*juge d'appuis* 313  
 „*juge unique, juge inique*“ 65  
 juliansche Lösung (quantitative  
 Divergenz) 15 ff., 89 ff., 112 f.  
 Jury 136, 142, 144, 149, 205  
 – Einstimmigkeitserfordernis 142 f.  
 – England 213  
 – siehe auch Geschworene
- Kern, Eduard 294 f.  
 Kisch, Wilhelm 286 f.  
 Klein, Hans Ferdinand 125 ff., 131  
 Kleine Strafkammer 228  
 Kohlrausch, Eduard 292  
 Kollegialität 61
- Kombinationsmethode 108 f., 183,  
 192 ff., 223 f., 235, 304, 312  
 Konzilsrota 71 f.  
 Korreferent 81  
 Kreittmayr, Aloys 106 ff., 112
- Laplace, Pierre Simon 133 ff., 142, 144  
 Lasker, Eduard 190, 215 ff., 230  
*Law Lords* 258 f.  
*lead judge/ judgment* 263, 277  
 Leistungsbestimmung durch (mehrere)  
 Dritte 194 f.  
 Lent, Friedrich 286 f.  
 Leonhardt, Gerhard Adolf 185, 218  
 Levi, Paul 244 ff.  
 Lord Mansfield (Sir William Murray)  
 275
- maior pars* 11 f., 16, 18 f., 21, 34 ff.,  
 36, 47, 51 f., 58, 70, 75, 83, 120  
*maior duplo pars* 84, 203  
 – siehe auch *duae partes*, Zweidrittel-  
 Mehrheit  
*maior et sanior pars* 83 f., 108  
 Maitland, Frederick William 143  
*majority opinion* 277  
 Marschner-Verordnung 246  
 Marshall, John 276  
*media sententia* (als Divergenz-  
 auflösung) 103 ff., 112  
 Mehrheit(en)  
 – absolute 56  
 – arithmetische 117, 135  
 – geometrische 200  
 – instanzübergreifende 139, 142, 261,  
 266  
 – proportionale 117  
 – qualifizierte 116 ff., 200 ff.  
 – relative 35, 45, 52, 95, 104, 191, 315  
 – Vierfünftel- 218  
 – Zweidrittel- 84, 201, 203 ff., 220 ff.,  
 226 ff., 229 ff., 304  
 – Zweistimmen- 143, 148, 161, 201 ff.,  
 258  
 – zyklische 118 f.  
 – siehe auch *maior pars, maior et sanior  
 pars, duae partes*  
 Mehrheitsprinzip 108, 121 ff.

- siehe auch *judicial majoritarianism*,  
*maior pars*
- Meyer, Franz 102
- Mindestrichterzahl 76 f., 108, 196, 256,  
303
- Mittelwert, geometrischer (bei quanti-  
tativer Divergenz) 136
- Mittermeier, Carl Josef Anton 132 f.,  
179
- Molinaeus, siehe Dumoulin
- Montesquieu 148
- moralis certitudo* 63, 310, 311
- multiple judgments* 256, 263, 267 ff.,  
283 f.
  
- Nachvotation, siehe Revotation
- non constat* 310 f.
- non liquet* 60, 121, 124, 130
  
- Obmann 85, 313
- siehe auch *superarbiter*
- Oldradus de Ponte 90
- one judgment-rule* 261
- order of the court* 265, 266, 284
- Ossietzky, Carl von 245 f.
- Otto Papiensis 90
- „outlier“ 194
  
- partage* 147, 150, 156
- Pehle, Rudolf 307
- Peters, Karl 238 f.
- Pigeau, Eustache Nicolas 154
- Planck, Julius Willhelm 199, 237
- Plenarentscheidung, Plenum 65, 73,  
76 f.
- siehe auch *Assemblée plénière*, *sitting  
in banco*
- plurality opinion* 277
- poena extraordinaria* 172 f.
- poena ordinaria* 172 f.
- Präsident, siehe Vorsitzender
- Präsident, stummer 202
- Präsidialentscheid 317, 318
- siehe auch Stichentscheid
- precedent* 264 ff.
- Privy Council 259, 282 f.
- proportionale Mehrheit / geometrische  
Mehrheit 117
- Proportionalentscheidung 106
- proposition of law* 270
- public choice*, siehe *group choice*
- von Pufendorf, Samuel 102, 139
- puisne justices* 259
  
- qualifizierte Mehrheiten 116 ff., 200 ff.
- qualitative Divergenz 34 ff., 92 ff., 98 f.,  
100, 102 ff., 107, 112 f., 139 f., 156,  
162, 312
- quantitative Divergenz 15 ff., 89 ff.,  
92 f., 97 ff., 102 ff., 107, 112 f., 127,  
130, 161 f., 191 ff., 194 ff., 304, 312,  
316
- siehe auch juliansche Lösung
  
- rapporteur* 164 f.
- siehe auch Berichterstatter
- ratio decidendi* 266 ff., 308
- Rechtsbeugung 242, 251
- Rechtsfortbildung, qualifizierte Mehr-  
heit für 69
- recusatio* 87
- Referent, siehe Berichterstatter
- Reichensperger, August 190, 217
- Reichsgericht 197
- Reichshofrat 74 f.
- Reichskammergericht 74 f.
- Rekuperatoren 19
- relative Mehrheit 35, 45, 52, 95, 104,  
191, 315
- relator* 309
- siehe auch Berichterstatter
- rem sibi non liquere* 22 f.
- Repetundenverfahren 20
- reus in exceptione actor est* 100
- Revisionsgerichtsbarkeit 231 ff., 240 f.
- Revotation 169 f.
- „Richterkönig“ 282
- Rosenfeld, Kurt 247
- Rota Romana* 68 ff., 144, 171, 203,  
234, 309
- Rothenberger, Curt 299
  
- Sachverständigenmehrheit 194 f.
- „safety in numbers“ 143
- salomonische Lösung, siehe Propor-  
tionalentscheidung

- „samt und/ oder sonders“ 81  
*sanior pars*, siehe *maior et sanior pars*  
 Savigny, Friedrich Carl von 178  
 Scaccia, Sigismondo 88, 92, 176 ff.  
 Schätzermehrheit 194  
 – siehe auch *aestimatores*  
 von Scheibler 176 ff.  
 Schiedsrichter(-mehrheit)  
 – Fernbleiben eines Schiedsrichters 10 f.  
 – französische Gesetzgebung 157 f.  
 – Gesetzgebung 19. Jhd. 313 ff.  
 – Gleichstand 12 ff.  
 – *Ius Commune* (Legistik) 82 f., 86 ff.  
 – kanonisches Recht 85  
 – modernes Kirchenrecht 312  
 – Präsenzerfordernis 10 f.  
 – und *receptum*-Haftung 13 f.  
 – Römisches Recht 9 ff.  
 – Zuwahl eines zusätzlichen Schiedsrichters 13 ff.  
 Schlesinger, Paul („Sling“) 246  
 Schlözer, Christian 110  
 Schlussabstimmung 304  
 Schmidt, Carl 287 ff.  
 Schmidt, Eberhard 231  
 Schöffen, siehe Schöffengericht  
 Schöffengericht 210, 226 ff.  
 Schuld- und Straffrage, Trennung  
 derselben 103, 108, 120, 192, 211 ff., 213 f.  
 Schuldinterlokut 173  
 – siehe auch Schuld- und Straffrage,  
 Trennung derselben  
 Schwurgericht 204 ff., 228  
*semper praesumitur pro negante* 29  
*senatus consultum Neronianum* 38  
*senatus consultum Silanianum* 37 ff.  
*seriatim opinions*, *seriatim*-Judizieren  
 61, 72, 262 ff., 275 f., 279  
*sincere voting* 58  
*single judgment* 284  
*single majority judgment* 275, 278  
*single opinion*, *single speech* 263, 275  
 Singularmethode 233  
*sitting en banc* 256  
*sitting in quorum* 76, 256  
 „Sling“, siehe Schlesinger, Paul  
*societas aequalis* 109  
 solidarische Ernennung (von Schiedsrichtern) 315 f.  
 Sondervotum 250, 297, 306 ff.  
 – siehe auch *dissenting opinion*  
 von Sonnenfels, Joseph 119 ff., 145, 230  
*speech* (House of Lords) 262  
 Spruchkörper 63, 75 ff.  
 Spruchrichterprivileg 250 f.  
*stante concluso*-Prinzip 122, 133, 142, 187, 232, ff.  
*stare decisis* 265, 283  
 Stichentscheid 74, 78, 96, 228, 302, 317  
 – siehe auch *calculus Minervae*,  
 Decisivvotum  
*stilus curiae* 64  
 Straf- und Schuldfrage, siehe Schuld- und Straffrage  
 Strafarten, Divergenz bezüglich, siehe qualitative Divergenz  
*strategic voting* 58  
 Struckmann, Hermann 190, 219  
 Stufenabstimmung 103, 120 ff., 133, 139, 222 ff., 234 ff., 303 f.  
 – insb. von Tat- und Rechtsfrage 158 f.  
 – insb. von Schuld- und Straffrage 172 ff.  
 Summendiffergenz, siehe quantitative Divergenz  
*superarbiter* 86 ff., 157, 313  
 – siehe auch Obmann  
 Supreme Court (Irland) 260 f.  
 Supreme Court (UK) 259  
 – siehe auch House of Lords  
 Supreme Court (U.S.A) 77, 264, 268, 302  
 Syndikatsklage 248 f.  
 Tat- und Rechtsfrage (als Gegenstand getrennter Fragen) 152 f., 190  
 Tatinterlokut 173  
 – siehe auch Schuld- und Straffrage,  
 Trennung derselben  
 Taxation, durch Mehrere, siehe Schätzermehrheit  
 Teilabstimmung 224 f.  
*testis unus, testis nullus* 143

- Thierack, Otto 291 f., 299  
 Totalabstimmung 224 f.  
 Tronchet, François Denis 157  
*turnus* 73  
*unité de doctrine* 65 f.  
 Urteiler 61, 78  
 Urteilsbeschluss 174  
 Urteilsschelte 61
- de Valera, Éamon 261  
 Vereinigte Große Senate 197  
*vider le partage* 150  
 – siehe auch *departitioner*  
 Vier-Augen-Prinzip 239 f.  
 Vierfünftel-Mehrheit 218  
 Voet, Johannes 99 f.  
 Voltaire 148 f.  
 Vorsitzender, eines Spruchkörpers 63 f.,  
 105, 302, 317  
 – siehe auch Präsident  
 Vorzugsregeln, siehe *causae favorabiles*  
*vota ad imperiam* 75, 111  
*vota paria* 27 ff.  
 – siehe auch Gleichstand  
 Votationsfolge 167
- siehe auch „Der Jüngere stimmt  
 zuerst“
- Wahrspruch 209, 213  
 – siehe auch Schuldspruch  
 Waldeck, Benedikt 177 ff.  
 Weinkauff, Hermann 290 f.  
 Weiterstimmen *stante concluso*,  
 siehe *stante concluso*-Prinzip  
 Wetzell, Georg 180, 210  
 Wolf, Christian 139 f.
- Zacke, A. 179 f.  
 Zeiler, Alois 199 f.  
 Ziviljury 156 f.  
 Zwangsschiedsgericht 314  
 Zweidrittel-Mehrheit 84, 128, 201,  
 203 ff., 220 ff., 226 ff., 229 ff., 304  
 – siehe auch *duplo maior pars, duae*  
*partes*  
 Zweigert, Konrad 307  
 Zweistimmenmehr 143, 148, 161,  
 201 ff., 258  
 „Zwillingsgericht“ 301