

Praktisch von größerer Wichtigkeit sind allerdings die rechtlichen Möglichkeiten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zur Durchsetzung einer der gesetzlichen Kompetenzverteilung entsprechenden Geschäftsführung. Zunächst kommt insoweit eine Klage gegen die Gesellschaft auf Feststellung in Betracht, daß die abweichende Geschäftsordnung rechtswidrig und damit unwirksam ist. Gewisse Schwierigkeiten wirft dabei die Frage der Klageberechtigung auf. Da keine Kompetenzen einzelner Aufsichtsratsmitglieder betroffen sind, eine Klage durch sämtliche Arbeitnehmervertreter aber eine erhebliche Erschwerung der Durchsetzung einer der gesetzlichen Kompetenzverteilung entsprechenden Geschäftsführung bedeuten würde, erscheint in Anlehnung an das Bestellungs- und Abberufungsverfahren nach dem Montanmitbestimmungsgesetz eine Klage durch die *Mehrheit der Arbeitnehmervertreter* im Aufsichtsrat hinreichend, aber auch notwendig. Über die Feststellungsklage hinaus ist auch eine Unterlassungsklage gegen den Arbeitsdirektor wegen eines Tätigwerdens außerhalb seines Ressorts und gegen andere Vorstandsmitglieder wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in den Kompetenzbereich des Arbeitsdirektors möglich. In jedem Falle steht die Klageberechtigung wegen der Schutzrichtung der Kompetenzabgrenzung allein den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat zu.

C. Der Arbeitsdirektor in der GmbH, der bergrechtlichen Gewerkschaft und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft

Die Konsequenz der Anwendung der Regelungen des MitbG über die Bestellung eines Arbeitsdirektors auch auf die GmbH wird zum Teil eine Umstrukturierung in der Unternehmensleitung erforderlich machen. Diese kann unter der Geltung des MitbG nicht mehr einem einzigen

Geschäftsführer zugeordnet sein, wie dies zum Teil heute noch bei großen GmbHs der Fall ist¹²¹. Das Gesetz macht zwingend eine Bestellung von mindestens zwei Geschäftsführern erforderlich, da es nicht genügt, den einzigen Geschäftsführer zugleich zum Arbeitsdirektor zu ernennen.

Im übrigen wirken sich auch auf die Stellung des Arbeitsdirektors die Beschränkungen der Kompetenz der Gesellschafterversammlung unter der Geltung des MitbG aus, die bereits ausführlich dargestellt worden sind¹²². So kann die Gesellschafterversammlung keine Geschäftsordnung aufstellen, durch die dem Arbeitsdirektor eine andere Ressortzuständigkeit zugewiesen wird als ausschließlich für Personal- und Sozialangelegenheiten. Die Gesellschafterversammlung kann auch dem Arbeitsdirektor hinsichtlich seines Ressorts keine Weisungen erteilen. Schließlich gilt auch hier, daß die Gesellschafterversammlung das Auswahlrecht des Aufsichtsrats nicht durch die Aufstellung von subjektiven Kriterien für die Person des Arbeitsdirektors-Geschäftsführers einschränken kann.

Bei bergrechtlichen Gewerkschaften eigener Rechtspersönlichkeit und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften dürfte in der Regel bereits ein mehrgliedriger Vorstand bestehen, so daß jedenfalls hinsichtlich der Anzahl der Vorstandsmitglieder durch das MitbG in der Regel keine organisationsrechtlichen Änderungen notwendig werden. Hinsichtlich der Ressortzuständigkeit gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Aktiengesellschaft. Für die Rechte der bergrechtlichen Gewerkschaftenversammlung bzw. der Generalversammlung der Genossenschaft bringt das MitbG wie bei der GmbH wieder eine Einschränkung der Satzungsautonomie mit der entsprechenden Kompetenzverlagerung auf den Aufsichtsrat.

Für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist noch darauf hinzuweisen, daß der Arbeitsdirektor abweichend von der allgemeinen Regelung in § 9 Abs. 2 GenG nicht Mitglied der Genossenschaft zu sein braucht.

¹²¹ Vgl. auch Meyer-Landrut (Fußnote 101) S. 388.

¹²² Vgl. dazu Reich/Lewerenz (Fußnote 1) S. 272 und meine Ausführungen unter I A am Ende.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen/Tübingen

Richterliche Neutralität in der Arbeitsgerichtsbarkeit

(Zum Beschluß des Präsidiums des Bundesarbeitsgerichts v. 23. 10. 1975)

I. Das Problem

Mit dem in diesem Heft auf S. 384 abgedruckten Beschluß hat das Präsidium des Bundesarbeitsgerichts die Zuteilung eines ehrenamtlichen Richters an den 5. Senat rückgängig gemacht, ohne ihn gleichzeitig einem anderen Senat zuzuweisen. Der dadurch geschaffene Zustand wurde später auf das Jahr 1976 erstreckt. Maßgebend für diese „Beurlaubung“ war die Erwägung, niemand, der vor dem Bundesarbeitsgericht als Anwalt auftritt, könne dort richterliche Funktionen wahrnehmen; im Interesse der Neutralität der Rechtsprechung bestehe insoweit eine generelle Inkompatibilität. Diese Feststellung ist um so überraschender, als sich im Laufe einer über 20jährigen Praxis keinerlei Unzuträglichkeiten ergeben hatten, obwohl die „Doppelfunktion“ durchaus keine Seltenheit

war. Auch in der Literatur schien man es für ausreichend zu halten, daß § 41 Ziff. 4 ZPO diejenigen Personen vom Richteramt ausschließt, die in der konkreten, zur Entscheidung anstehenden Rechtssache als Parteivertreter tätig waren, und daß § 42 ZPO bei anderen Fällen besonders enger Kontakte mit einer Partei die Ablehnung wegen Befangenheit ermöglicht. Schon wegen seines „Neuheitswerts“ verdient der Beschluß daher Aufmerksamkeit, ganz abgesehen davon, daß er unter Umständen weit über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung gewinnen kann: Gilt das, was hier nur im Hinblick auf Anwälte gesagt wurde, auch für Rechtsschutzsekretäre, vielleicht sogar für alle hauptamtlich Tätigen und für alle Mitglieder eines Bezirks- oder Hauptvorstands? Sind auch sie „Interessenvertreter“, die nicht gleichzeitig das „neutrale Richteramt“ ausüben dürfen?

II. Die Prüfungskompetenz des Präsidiums des Bundesarbeitsgerichts

Als erstes stellt sich die in dem Beschluß leider nicht aufgeworfene Frage, ob das Präsidium die „Eignung“ des ehrenamtlichen Richters für seine Tätigkeit überhaupt prüfen durfte. Nach § 21e Abs. 1 Satz 1 GVG bestimmt das Präsidium die Besetzung der Spruchkörper, verteilt die Geschäfte und erfüllt eine Reihe weiterer Aufgaben. Dabei nimmt es Kompetenzen der gerichtlichen Selbstverwaltung wahr¹, die sich inhaltlich mit dem Gedanken rechtfertigen, daß eine sachgerechte Lösung auf höherer Ebene gar nicht oder nur mit Mühe erreichbar wäre. Unbestritten ist, daß die richterliche Autonomie ihre Grenze jedenfalls dort findet, wo die Zuständigkeiten anderer Instanzen beginnen: So denkt etwa niemand daran, dem Präsidium das Recht zur Abberufung ehrenamtlicher Richter einzuräumen, sieht doch § 21 Abs. 5 Satz 2 ArbGG insoweit einen Antrag der obersten Arbeitsbehörde und eine Entscheidung der Ersten Kammer des zuständigen Landesarbeitsgerichts vor². Zu dieser selbstverständlichen Respektierung fremder Kompetenzen zählt auch die Pflicht, die von anderen Instanzen erlassenen Hoheitsakte als solche nicht in Frage zu stellen; so muß z. B. eine Gemeinde einen eingebürgerten Ausländer auch dann in die Wählerliste für die Kommunalwahl aufnehmen, wenn sie die Einbürgerung für absolut unrichtig und schädlich hält. Eine Ausnahme wird nur bei groben Rechtsverstößen gemacht: Nichtigkeits Verwaltungsakte können von vornherein ignoriert werden³.

Im vorliegenden Fall bedeutet dies, daß der ehrenamtliche Richter weiterhin als solcher und nicht etwa als „Außenstehender“ angesehen werden mußte. Über diesen Grundsatz hat sich das Präsidium des Bundesarbeitsgerichts zwar formal nicht hinweggesetzt, doch hat es eine Anordnung getroffen, die von ihrer inhaltlichen Wirkung her einer Amtsenthebung gleichkommt. Ein Richter, der nicht Recht sprechen kann, ist so gut wie abgesetzt. Diese Erkenntnis hätte sich dem Bundesarbeitsgericht um so mehr aufdrängen müssen, als das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich förmliche Maßnahmen wie die Entlassung und die Versetzung durch den Dienstvorgesetzten und alle anderen „Maßnahmen, durch die der Richter von seiner richterlichen Tätigkeit ausgeschlossen wird“, gleichgestellt hat⁴. Der vom Bundesverfassungsgericht entschiedene Fall hatte überdies mit dem vorliegenden auch insoweit große Ähnlichkeit, als ein Richter mit Hilfe des Geschäftsverteilungsplans von fast jeder rechtsprechenden Tätigkeit ferngehalten worden war. Wenn also auf den Regelungseffekt und nicht auf den formalen Weg abzustellen ist, so darf das Präsidium nichts beschließen, was im Ergebnis einer Amtsenthebung gleichkommt. Es darf die vorhandene Bestellung zum ehrenamtlichen Richter nicht unterlaufen und sich an die Stelle einer Disziplinarinstanz bzw. der nach § 21 Abs. 5 Satz 2 ArbGG zuständigen Instanzen setzen⁵, sondern es muß einen einmal ernannten Richter in vollem Umfang als solchen behandeln. Dem Präsidium sind die vorhandenen Richterstellen einschließlich ihrer Besetzung mit bestimmten Personen „vorgegeben“⁶; solange jemand Richter ist, muß er einem Spruchkörper zugewiesen werden⁷. Mit Recht hat Grunsky daraus die Konsequenz gezogen, daß ein ehrenamtlicher Richter

selbst dann zu Sitzungen heranzuziehen ist, wenn gegen ihn ein Amtsenthebungsverfahren nach § 21 Abs. 5 ArbGG schwebt⁸. Daraus folgt, daß das Präsidium mit der vorliegenden Entscheidung seine Kompetenzen eindeutig überschritten hat.

III. Neutralität als Rechtsprinzip

Selbst wenn man von diesem „Verfahrensmangel“ einmal absieht und sich den inhaltlichen Argumenten des Bundesarbeitsgerichts zuwendet, ergeben sich eine Reihe von Bedenken.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auf die sich auch das Bundesarbeitsgericht beruft, gehört es zu jeder richterlichen Tätigkeit, daß sie von einem „nichtbeteiligten Dritten“ ausgeübt wird⁹; die Öffentlichkeit und die Verfahrensbeteiligten müßten auf ein unparteiisches Gericht sowie darauf vertrauen dürfen, daß das Recht nicht zugunsten einer Partei manipuliert werde. De lege lata wie de lege ferenda ist diesem Neutralitätsgrundsatz in vollem Umfang zuzustimmen. Die Probleme beginnen jedoch bei seiner Konkretisierung. Wann ist eine ausreichende „Distanz“ zu beiden Parteien vorhanden? Wann sind die Einflüsse einer Seite wirklich neutralisiert?

2. Eine Antwort auf diese Frage wird man sinnvollerweise nicht so versuchen, daß man irgendwelche konkreten Konsequenzen aus dem Begriff der richterlichen Neutralität ableitet. Dies käme doch einer mehr oder weniger mit Begriffen verbrämten schlichten Dezision gleich. Die Maßstäbe dafür, was als „neutral“ und was als „nicht mehr neutral“ zu gelten hat, lassen sich vielmehr allein aus der historischen Entwicklung und der heutigen Zielsetzung der Arbeitsgerichtsbarkeit gewinnen.

Für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gibt es zwei Grundmodelle. Das eine — das der ordentlichen Gerichtsbarkeit — verzichtet völlig auf die Berücksichtigung von Besonderheiten des Arbeitslebens; Ansprüche aus Arbeits- und Tarifverträgen werden im selben Verfahren und vor denselben Richtern wie Ansprüche aus Kauf oder Miete geltend gemacht. Die „Neutralität“ ist dadurch gesichert, daß die entscheidenden Berufsrichter in keinerlei spezifischem sozialem Kontakt zur Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite stehen¹⁰. Diesem Modell folgen eine Reihe ausländischer Rechtsordnungen, z. B. die italienische¹¹.

1 Vgl. dazu Kern/Wolf, Gerichtsverfassungsrecht, 5. Aufl., S. 83 ff.

2 Beim BAG entscheidet nach § 43 Abs. 3 ArbGG der 1. Senat auf Antrag des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung.

3 Vgl. dazu Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., S. 423 ff. mit weit. Nachweisen.

4 Vgl. BVerfG v. 25. 2. 64, BVerfGE 17, 252 (260).

5 Vgl. Schorn, DRiZ 1964 S. 238.

6 Vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 8. Aufl., § 21e GVG Anm. 2b.

7 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 34. Aufl., § 21e GVG Anm. 2 A.

8 Vgl. Grunsky, ArbGG (1976), § 21 Anm. 11.

9 Siehe den Überblick bei Leibholz/Rinke, GG, 4. Aufl., Art. 92 Anm. 4.

10 Davon zu unterscheiden ist die Frage, aus welchen sozialen Schichten Berufsrichter kommen.

11 Gewisse Modifikationen bringt das Gesetz v. 11. 8. 73 n. 533; vgl. dazu den Kommentar von Denti/Simoneschi, Il nuovo Processo del Lavoro (Milano 1974).

Es galt im wesentlichen auch in Deutschland bis zum Gewerbeberichtsgesetz aus dem Jahre 1890¹².

Dem steht als zweiter Grundtyp die Konfliktregelung durch paritätische Ausschüsse gegenüber, die von den Tarifparteien gebildet, zumindest „beschiedt“ werden. Sucht man Vergleiche im traditionellen Prozeßrecht, so wäre am ehesten an die Schiedsgerichtsbarkeit zu denken. Die Neutralität wird hier durch die gleichstarke Repräsentanz beider Seiten sichergestellt; unsachliche Einflüsse der einen Seite werden durch das Dazwischentreten der anderen Seite korrigiert. Der Kampf ums Recht folgt denselben Prinzipien wie der Kampf um höhere Löhne und bessere Arbeitsbedingungen; an die Stelle autoritativer Entscheidung durch einen Dritten tritt der Tendenz nach die Verhandlung durch die prinzipiell gleichberechtigten Parteien des Arbeitslebens. Historisch ältestes und noch immer wichtigstes Beispiel sind die französischen conseils des prud'hommes¹³; aber auch in Dänemark gibt es (tariflich geschaffene) Schiedsinstanzen, die z. B. über Kündigungsschutzklagen befinden¹⁴. In Deutschland wurde dieses Modell nur von 1918 bis 1923 praktiziert, als die Schlichtungsausschüsse über einen Teil der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zu entscheiden hatten¹⁵.

Die deutsche Arbeitsgerichtsverfassung — und zwar sowohl die im Jahre 1926 geschaffene wie die im Arbeitsgerichtsgesetz aus dem Jahre 1953 geregelte — stellt einen Kompromiß zwischen diesen beiden Extrem Lösungen dar. Auf der einen Seite ist sie schon mit Rücksicht auf Art. 95 Abs. 1 GG eine staatliche Gerichtsbarkeit, bei der dem berufsrichterlichen Element eine ganz wesentliche Bedeutung zukommt. Auf der anderen Seite unterscheidet sie sich insofern von der ordentlichen Gerichtsbarkeit, als sie durch die Hineinnahme eines Arbeitgeber- und eines Arbeitnehmervertreters in jeden Spruchkörper dem Gedanken einer gleichgewichtigen Vertretung der sozialen Gegenspieler gleichfalls Rechnung trägt: Konflikte sollen auch in der Weise erledigt werden, daß die verschiedenen, interessengeprägten Standpunkte in den Entscheidungsprozeß eingebracht werden.

Die Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit sind wie die Richter anderer staatlicher Gerichte sachlich und persönlich unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Bei dem Vorgang der Rechtsanwendung — sei es Tatsachenermittlung, sei es Gesetzesauslegung — bringen die ehrenamtlichen Richter jedoch ihre spezifische Sicht der Dinge, also ihr jeweils unterschiedliches Vorverständnis, mit ein. Sie sind zwar keine Interessenvertreter wie z. B. die Mitglieder einer Tarifkommission; sie unterscheiden sich jedoch von anderen Richtern dadurch, daß sie im Durchschnitt der Fälle durch bestimmte Erfahrungen und bestimmte Wertvorstellungen geprägt sind. Das Arbeitsgerichtsgesetz macht sich damit die in der neueren Methodendiskussion kaum mehr bestrittene Tatsache zunutze, daß Unabhängigkeit und Bindung an das Gesetz die richterliche Entscheidung oft nicht völlig determinieren, daß die richterliche Praxis häufig in einem Abwägen von Interessen und sonstigen Gesichtspunkten besteht, dessen Ergebnis je nach „Vorverständnis“ unterschiedlich sein kann¹⁶. Während bei Berufsrichtern diese „Werthaltung“ scheinbar dem Zufall überlassen bleibt (und in Wahrheit von sozialer Herkunft, juristischer Ausbildung und anderen Faktoren abhängt), wird sie bei den ehrenamtlichen Richtern zum bewußten Auswahlkriterium. Diese haben deshalb nicht nur die Funktion, das Gericht sachkundiger im Sinne eines erhöhten Expertenwissens zu machen¹⁷, zumal dies die paritätische Besetzung nicht erklären kann; es geht vielmehr darum, die Rationalität der Entscheidungen dadurch zu erhöhen, daß Richter mit konträrem Vorverständnis und mit unterschiedlichem Interessenstandpunkt in den Prozeß der Rechtsfindung eingeschaltet werden. Aus diesem Grunde hat es Hanau auch mit Recht als bedenklich bezeichnet, wollte man alle ehrenamtlichen Richter einer Seite entnehmen. Zwar könnte nach den bisherigen Erfahrungen niemand daran zweifeln, daß sie die Bindung an das Gesetz ernst nehmen würden, doch wäre eine (aller Wahrscheinlichkeit nach unbewußte) „Schlagseite“ zugunsten der eigenen sozialen Gruppe nicht von der Hand zu weisen¹⁸.

3. Die hier skizzierte Zweckrichtung der Beteiligung ehrenamtlicher Richter steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des *Bundesarbeitsgerichts*. In drei Entscheidungen¹⁹ hat es übereinstimmend betont, daß es keinen Ausschluß vom Richteramt und keine Ablehnung wegen Befangenheit rechtfertigt, wenn ein ehrenamtlicher Richter Mitglied der Gewerkschaft ist, die im konkreten Fall als Partei auftritt²⁰. Dies ist nicht nur deshalb begründet, weil die Organisation als solche schon ihrer Größe wegen vom einzelnen nicht unmittelbar beeinflusst werden kann²¹, sondern es überzeugt auch deshalb, weil das Arbeitsgerichtsgesetz gerade nicht von einer völligen Distanzierung der ehrenamtlichen Richter von der sie vorschlagenden Organisation ausgeht. Weiter ist zu beachten, daß auch das *Bundesverfassungsgericht* die Konzeption einer „interessenorientierten“ Laienrichterbeteiligung ausdrücklich gebilligt hat. Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob die in § 4 Abs. 3 LwVG vorgesehene Besetzung der Landwirtschaftsgerichte mit einem Berufsrichter und zwei Landwirten mit dem Grundsatz der Neutralität auch in den Fällen vereinbar ist, in denen Nicht-Landwirte z. B. als

12 Vgl. Wenzel, JZ 1965 S. 697 ff.

13 Zur Vorgeschichte vgl. Wenzel (Fußnote 12); zum heutigen Rechtszustand vgl. Camerlynck/Lyon-Caen, Droit du travail, 6^e édition (Paris 1973), S. 307 ff.

14 Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Dokument V/812/75 S. 16, 48.

15 Vgl. Wenzel, JZ 1965 S. 749 f.

16 Vgl. dazu etwa Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung (1972).

17 So Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 883; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., S. 113.

18 Vgl. Hanau, RdA 1975 S. 24.

19 Vgl. BAG v. 20. 4. 61, AP Nr. 1 zu § 41 ZPO = ArbUR 1961 S. 318, v. 14. 7. 61, AP Nr. 6 zu § 322 ZPO = ArbUR 1962 S. 123 und v. 31. 1. 68, ArbUR 1968 S. 217 = SAE 1969 S. 135.

20 In der Literatur haben diese Entscheidungen einhellige Zustimmung gefunden; vgl. Baumgärtel/Mes, SAE 1969 S. 136; Hueck/Nipperdey (Fußnote 17) S. 902 Fußn. 23a; Pohle, Anm. zu BAG, AP Nr. 6 zu § 322 ZPO; Stahlhacke, Anm. zu BAG, AP Nr. 1 zu § 41 ZPO; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 41 Anm. IV.

21 Damit rechtfertigt sich u. a. auch die Tatsache, daß die Zugehörigkeit des Richters zu einer Konfession oder einer Partei auch dann nicht die Besorgnis der Befangenheit begründet, wenn die Kirche oder Partei selbst in den Prozeß verwickelt ist; richtig Baumgärtel/Mes (Fußnote 20).

Grundstückserwerber beteiligt sind²². Das *Bundesverfassungsgericht* hat dies mit dem Argument bejaht, die private Interessenlage der landwirtschaftlichen Beisitzer sei „ähnlich differenziert wie die aller übrigen ehrenamtlichen Richter in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten“; es fehle ihnen daher nicht von vornherein die erforderliche Distanz und Neutralität. Damit ist anerkannt, daß die Bindung an bestimmte Interessen für das Richteramt von Bedeutung ist, daß sie aber nicht als illegitim angesehen wird, wenn die Besetzung der Richterbank verschiedene, auch gegenläufige Interessen berücksichtigt. Aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung wird deutlich, daß das *Bundesverfassungsgericht* gegen § 4 Abs. 3 LwVG dann Bedenken gehabt hätte, wenn die landwirtschaftlichen Beisitzer generell durch dieselben gegen die Nicht-Landwirte gerichteten Interessen geprägt gewesen wären — eine Fallkonstellation, die in der Arbeitsgerichtsbarkeit in etwa einer Berufung ehrenamtlicher Richter *nur* aus den Kreisen der Arbeitgeber oder *nur* aus den Kreisen der Arbeitnehmer entsprechen würde.

4. Die Arbeitsgerichtsbarkeit könnte ihre so bestimmte Aufgabe nicht erfüllen, wäre jede Tätigkeit ehrenamtlicher Richter für „ihre“ Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberorganisation von vornherein ausgeschlossen. Die Einbringung der spezifischen Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebersicht wird nicht erschwert, wenn sich die betroffenen Personen weiterhin im Bereich der sie vorschlagenden Seite bewegen. Mit Recht ist deshalb noch niemand auf den Gedanken verfallen, den Mitgliedern eines gewerkschaftlichen Vertretungsorgans, etwa des Hauptvorstands oder eines Bezirksvorstands, die Eignung zum ehrenamtlichen Richter abzusprechen. Dasselbe muß für jede andere Art der Interessenwahrung gelten: Ob jemand neben seinem richterlichen Ehrenamt z. B. als Tarifkommissionsmitglied oder als Rechtsschutzsekretär tätig ist, kann für seine Berufung als ehrenamtlicher Richter allenfalls positiv zu Buche schlagen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob Interessenwahrung durch klassische Gewerkschaftspolitik, wie etwa das Führen von Tarifverhandlungen, oder durch das Betreiben gerichtlicher Verfahren erfolgt. Die unterschiedliche Form ändert nichts an der grundsätzlichen Interessenorientierung. Dies gilt in ähnlicher Weise auch für die Anwaltstätigkeit, wenngleich sie durch § 1 BRAO stärker auf Unabhängigkeit hin festgelegt ist. Von daher wird es auch verständlich, daß Anwälte zwar in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit von ehrenamtlicher Richtertätigkeit kraft Gesetzes ausgeschlossen sind²³; denn dort geht es doch allein um die Beteiligung von „Laien“ an der Ausübung staatlicher Gewalt. Entsprechende Vorschriften in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit fehlen aber: Es kann in der Tat die Neutralität der Arbeitsgerichte nicht gefährden, wenn statt eines hauptamtlichen Gewerkschaftsfunktionärs ein durch § 1 BRAO gebundener Anwalt von der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerseite vorgeschlagen wird. Mit Recht hat daher das *Bundessozialgericht* auch keine Bedenken dagegen gehabt, daß ein Rechtsanwalt die Funktion eines ehrenamtlichen Richters in der Sozialgerichtsbarkeit ausübt. Eine *allgemeine* Gefahr von „Interessenkollisionen“ habe der Gesetzgeber bewußt in Kauf genommen, „indem er die Sozialrichter für die einzelnen Spruchkörper gerade

den besonders interessierten Gruppen entnimmt“; träte im konkreten Fall eine Interessenkollision auf, so würden die Vorschriften der §§ 41, 42 ZPO bzw. des § 60 SGG voll ausreichen²⁴.

Diese zutreffende Sicht richterlicher Neutralität hat das Präsidium des *Bundesarbeitsgerichts* nicht übernommen. Durch den inhaltlich nicht gerechtfertigten Ausschluß eines ehrenamtlichen Richters von jeder richterlichen Tätigkeit hat es statt dessen gegen Art. 97 Abs. 1 GG verstoßen, der auch vor einer solchen „Aushöhlung“ des Richteramts schützt²⁵. Bestehen im Einzelfall Bedenken gegen die Unparteilichkeit des Gerichts — weil etwa ein Prozeßvertreter im selben Senat als ehrenamtlicher Richter tätig war und enge Kontakte zu den Senatsmitgliedern unterhält —, so kann dies zu einer Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit führen. Dabei dürfen aber keine anderen Maßstäbe angelegt werden als in sonstigen Fällen auch: Die gemeinsam mit einem Berufsrichter unternommene Ferienreise begründet nicht unbedingt weniger Verdacht auf parteiische Rechtsprechung als die gelegentliche Mitwirkung als ehrenamtlicher Richter²⁶.

IV. Rechtsmittel

1. Rechtsmittel des ausgeschlossenen Richters

Relativ ungeklärt ist die Frage, auf welchem Wege sich ein in seinen Rechten verletzter Richter gegen einen Geschäftsverteilungsplan zur Wehr setzen kann. Während die wohl herrschende Meinung kein Rechtsmittel zugesteht, da Art. 19 Abs. 4 GG nicht gegen Akte der richterlichen Gewalt schützt²⁷, halten das Verwaltungsgericht *Freiburg* einen Normenkontrollantrag nach § 47 VerwGO²⁸ und der Verwaltungsgerichtshof *Baden-Württemberg* einen Feststellungsantrag nach § 43 VerwGO für zulässig²⁹. In Betracht kommt weiter ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG: Die Zuteilung eines Richters zu einem Spruchkörper und ihre Rückgängigmachung stellen eine „Maßnahme“ auf dem Gebiet des Zivilprozesses dar, die von den Justizbehörden vorgenommen wurde. Zwar unterliegt das Präsidium im Rahmen des § 21e GVG nicht der Dienstaufsicht der Justizbehörden³⁰; die ihm eingeräumte volle richterliche Unabhängigkeit³¹ ändert jedoch nichts daran, daß materiell eine Verwaltungstätigkeit vorliegt³².

22 Vgl. *BVerfG* v. 26. 5. 76, NJW 1976 S. 1883 (L) = EuGRZ 1976 S. 284.

23 Vgl. § 24 VerwGO, §§ 19 Ziff. 5, 21 FGO.

24 Vgl. *BSG* v. 28. 6. 66, NJW 1966 S. 1987 f.

25 Vgl. *BVerfG* v. 25. 2. 64 (Fußnote 4).

26 Die Tatsache, daß das Beratungsgeheimnis zwar auf der Ferienreise, nicht aber gegenüber dem ehrenamtlichen Richter wirkt, ist im Ergebnis nicht entscheidend, da schon der Verdacht einer besonders engen Bindung ausreicht.

27 Vgl. die Nachweise in *BVerfG* v. 25. 2. 64 (Fußnote 4) S. 257; *Thomas/Putzo* (Fußnote 6) § 21e GVG Anm. 1e.

28 Vgl. *VerwG Freiburg* v. 18. 10. 72, DRiZ 1973 S. 319.

29 Vgl. *VerwGH Baden-Württemberg* v. 25. 6. 73, DRiZ 1973 S. 320.

30 Vgl. *VerwGH Baden-Württemberg* v. 25. 6. 73 (Fußnote 29).

31 Vgl. *BGH* v. 7. 6. 66, BGHZ 46, 147 (149), wonach schon die „Anregung“ des Justizministeriums, die Geschäftsverteilung zu ändern, einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit darstellen soll.

32 Richtig *Kern/Wolf* (Fußnote 1) S. 83.

gegen die § 23 EGGVG schützen will. Die Weisungsfreiheit des Präsidiums hat nicht den Sinn, den Rechtsschutz der betroffenen Richter zu verkürzen, sondern soll eine Manipulation des gesetzlichen Richters durch die Verwaltung verhindern. Schließlich dürfte im vorliegenden Fall auch der Rechtsnormcharakter von Geschäftsverteilungsplänen keine Rolle spielen, da die Rücknahme der Zuteilung zu einem Senat als Einzelakt anzusehen ist. Gleichwohl wird die Anwendung des § 23 EGGVG weithin abgelehnt³³, wofür wohl auch die Erwägung maßgebend ist, daß andernfalls die nach § 25 EGGVG zuständigen Oberlandesgerichte über die Geschäftsverteilungspläne von Obersten Bundesgerichten zu entscheiden hätten³⁴. Eine sichere Prognose darüber, ob ein Richter gegen einen Geschäftsverteilungsplan vorgehen kann und welche Gerichtsbarkeit nach welchem Verfahren zur Entscheidung berufen ist, läßt sich unter diesen Umständen nicht treffen.

Angesichts dieser Situation hat das *Bundesverfassungsgericht* den zutreffenden Standpunkt vertreten, mit Rücksicht auf die bestehende Rechtsunsicherheit sei es dem einzelnen nicht zuzumuten, erst alle diese Möglichkeiten — unter Umständen ohne jeden Erfolg — durchzuprobieren; die Verfassungsbeschwerde sei daher auch vor Erschöpfung des Rechtsweges zulässig³⁵. Im Parallelfall des weithin (wenn auch nicht völlig) von der Rechtsprechung ausgeschlossenen Richters wurden die Grundrechte aus Art. 1, 2 und 3 GG als möglicherweise verletzt angesehen³⁶, was hier gleichermaßen gelten dürfte³⁷. Als weiteres verletztes Grundrecht kommt Art. 9 Abs. 3 GG in Betracht, der die Beteiligung der Koalitionen am staatlichen Entscheidungsprozeß, insbesondere an der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit in einem Kernbereich schützt³⁸. Dieses Kollektivrecht kommt auch dem einzelnen zugute, der an den Aktivitäten seiner Koalition

teilhaben kann³⁹ und der deshalb auch berechtigt ist, Eingriffe im Klagewege abzuwehren⁴⁰.

2. Rechtsmittel einer beschwerten Prozeßpartei

Der gesetzwidrige Ausschluß eines Richters kann weiter dazu führen, daß eine Partei in einem vor dem *Bundesarbeitsgericht* anhängigen Verfahren die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts rügt und gegebenenfalls Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einlegt. Das dort garantierte Recht auf den gesetzlichen Richter ist bei der Ausgestaltung des Geschäftsverteilungsplans in vollem Umfang zu beachten⁴¹. So wäre es etwa verfassungswidrig, wenn einem Spruchkörper so viele Richter zugeteilt würden, daß er in zwei völlig verschiedenen Besetzungen tagen könnte: Für den einzelnen Rechtsuchenden wären die im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Personen nicht mehr voraussehbar; dem Vorsitzenden des Spruchkörpers würde ein nicht von der Sache selbst geforderter Spielraum bei der Auswahl von Personen zukommen⁴². Was für die Überbesetzung einer Kammer oder eines Senats gilt, findet genauso dann Anwendung, wenn ein einzelner Richter zu Unrecht von jeder rechtsprechenden Tätigkeit ausgeschlossen wird; in beiden Fällen wird dem einzelnen Rechtsschutz möglicherweise nicht durch diejenigen Personen zuteil, die dazu von Gesetzes wegen berufen wären. Dabei wird auch nicht lediglich eine an sich den Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechende Norm unrichtig angewandt (was allein im Falle der Willkür die Verfassungsbeschwerde begründen würde⁴³), sondern es liegt eine von Anfang an fehlerhafte Regelung und damit eine fehlerhafte Zusammensetzung des Spruchkörpers vor. Dies wird indirekt durch § 65 ArbGG bestätigt, der ein Rechtsmittel wegen Verfahrensmängeln bei der Berufung ehrenamtlicher Richter ausdrücklich ausschließt: Gäbe es ihn nicht, so könnte selbst bei mangelhafter Aufstellung von Vorschlagslisten die unrichtige Besetzung des Gerichts gerügt werden. Hier, wo es nicht um die Berufung, sondern um einen Akt der Geschäftsverteilung geht⁴⁴, bleibt es bei der vollen Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Bei all den Entscheidungen, bei denen ohne den Präsidiumsbeschluß eine andere Richterbank möglich gewesen wäre (und das sind zumindest alle Urteile und Beschlüsse des 5. Senats des *Bundesarbeitsgerichts*), ist daher die Verfassungsbeschwerde begründet⁴⁵. Da weiter auch eine Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO in Betracht kommt, kann die Entscheidung des Präsidiums im Extremfall zu einer teilweisen Funktionsunfähigkeit des *Bundesarbeitsgerichts* führen. Damit ist freilich niemandem, am wenigsten den Rechtsuchenden, gedient⁴⁶. Dem Präsidium des *Bundesarbeitsgerichts* wäre daher dringend zu empfehlen, seine Entscheidung für die Zukunft wieder rückgängig zu machen. Selbst wenn man die hier skizzierte Interpretation des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht teilt oder wenn man auf die „Solidarität“ des *Bundesverfassungsgerichts* hofft, das schon nicht die ganze Arbeit eines Senats des *Bundesarbeitsgerichts* zunichte machen wird — allein die Gefahr, lauter fehlerhafte Entscheidungen zu produzieren, sollte für eine Rückkehr zur bisherigen Praxis sprechen. Es gäbe viele Bereiche, in denen das *Bundesarbeitsgericht* seine (unbestrittenen) innovatorischen Fähigkeiten besser zur Geltung bringen könnte.

33 Vgl. *Rosenberg/Schwab* (Fußnote 17) S. 102; *Thomas/Putzo* (Fußnote 6) § 21e GVG Anm. 1e am Ende.

34 Vgl. *Kern/Wolf* (Fußnote 1) S. 90.

35 Vgl. *BVerfG* v. 25. 4. 64 (Fußnote 4) S. 257; vgl. dazu auch *Buschmann*, RiA 1974 S. 165, 168.

36 Vgl. *BVerfG* v. 25. 4. 64 (Fußnote 4) S. 258.

37 Für Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde auch *Kern/Wolf* (Fußnote 1) S. 90.

38 Vgl. *Däubler/Hege*, Koalitionsfreiheit (1976), S. 122 ff. (Fußn. 75) mit weit. Nachweisen.

39 Vgl. *BVerfG* v. 30. 11. 65, *BVerfGE* 19, 303 (312) und v. 26. 5. 65 *BVerfGE* 28, 295 (304).

40 Vgl. *BVerfG* v. 18. 12. 74, *BVerfGE* 38, 281 (303).

41 Vgl. *Kern/Wolf* (Fußnote 1) S. 46; *Schorn*, DRiZ 1962 S. 187.

42 Vgl. *BVerfG* v. 24. 3. 64, *BVerfGE* 17, 294 (300).

43 Vgl. *BVerfG* v. 17. 12. 69, *BVerfGE* 27, 297 (304).

44 Eine Gleichstellung des vorliegenden Beschlusses mit der Abberufung führt nicht weiter, da diese in § 65 ArbGG nicht erwähnt ist und da diese Vorschrift überdies das sehr komplizierte (und deshalb mit dem Risiko von Fehlern behaftete) gesetzliche Verfahren meint, nicht aber die mißbräuchliche Kompetenzüberschreitung bei der Geschäftsverteilung.

45 Ebenso *Kern/Wolf* (Fußnote 1) S. 89 f.

46 In anderen Ländern ist die Haltung gegenüber der Arbeitsgerichtsbarkeit zum Teil anders; zur Situation in Großbritannien vgl. *Kitchen*, „Streik und Aussperrung in Großbritannien“ in *Streik und Aussperrung*, Protokoll der wissenschaftlichen Veranstaltung der Industriegewerkschaft Metall vom 13. bis 15. 9. 1973 in München, S. 327 ff.