

L 2 J 719/81

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen

L 2 J 719/81

Datum
09.07.1985

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die ehrenamtlichen Richter T. und Dr. K. sind an der Mitwirkung bei der Endentscheidung im vorliegenden Rechtsstreit gehindert.

Tatbestand:

I.

Die Beteiligten streiten in dem anhängigen Berufungsverfahren um den Anspruch des Klägers auf die Gewährung von Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Am 10. Mai 1985 hat der Berichterstatter die Streitakten dem Vorsitzenden vorgelegt mit der Bitte zu terminieren, um im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Zu der vorgesehenen Beratung sind nach dem vom Präsidium des Landessozialgerichts für das Jahr 1985 beschlossenen Geschäftsverteilungsplan die ehrenamtlichen Richter Frau T. und Dr. K. heranzuziehen. Frau T. ist mit Ernennungsurkunde des Hessischen Sozialministers vom 20. Oktober 1982 aus dem Kreis der Arbeitnehmer, Dr. K. durch entsprechende Urkunde vom 12. Juli 1971 erstmals aus dem Kreis der Arbeitgeber in das ehrenamtliche Richterverhältnis berufen worden. Seine Wiederberufung erfolgte am 8. Oktober 1975, am 3. März 1980 und zuletzt am 30. April 1984.

Nachdem Zweifel aufgekommen waren, ob die in der Vergangenheit erfolgten Berufungen der ehrenamtlichen Richter rechtswirksam vorgenommen worden sind, hat der Hessische Minister für Arbeit, Umwelt und Soziales mit Erlaß vom 22. April 1985 (Az. StS-IA-54 p - 6861) folgendes u.a. mitgeteilt:

"Seit dem 1.4.1985 werden alle zur Ernennung anstehenden ehrenamtlichen Richter in der hessischen Sozialgerichtsbarkeit auf der Grundlage von Vorschlagslisten der Verbände und Stellen laufend berufen, die die eineinhalbfache Zahl der insgesamt in diesem Jahr kraft Zeitablaufs bei den jeweiligen Sozialgerichten ausscheidenden ehrenamtlichen Richter umfassen, für die der Verband bzw. die Stelle vorschlagsberechtigt ist. Dieses nunmehr geltende Verfahren geht auf unsere gemeinsame Besprechung in meinem Hause mit den vorschlagsberechtigten Verbänden am 4.12.1984 zurück. Damals erklärten sich - nach längeren Diskussionen über die dabei zu überwindenden praktischen Schwierigkeiten - die Verbände erstmals bereit, zukünftig jährlich die eineinhalbfache Zahl der ausscheidenden ehrenamtlichen Richter vorzuschlagen. Was die Berufungspraxis vor dem 1.4.1985 anlangt, konnte der in der Sollvorschrift des [§ 14 Abs. 1 SGG](#) festgelegten Richtzahl von 1,5 nur die Kassenärztliche Vereinigung entsprechen. Die übrigen vorschlagsberechtigten Verbände und Stellen waren seit dem Beginn der 60-iger Jahre nur noch zu ergänzenden Vorschlägen aufgrund des jeweiligen Bedarfs bereit. Die in der Anfangszeit des Sozialgerichtsgesetzes eingereichten Vorschlagslisten sind somit aufgrund der genannten Schwierigkeiten, jeweils ausreichende zusätzliche Vorschläge unterbreiten zu können, dann nur bei Bedarf ergänzt worden.

Dies entsprach der - soweit ersichtlich auch gegenwärtig noch geübten - einhelligen Praxis der anderen Bundesländer bzw. des Bundes bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter in der Sozialgerichtsbarkeit.

Nach meiner Rechtsauffassung ist diese Berufungspraxis nicht mit Mängeln behaftet, die zur Nichtigkeit bzw. Unbeachtlichkeit der durch Hoheitsakt ausgesprochenen Berufungen, durch die jedem betroffenen ehrenamtlichen Richter bestimmte Rechtspositionen verliehen sind, führen können.

Denn [§ 14 Abs. 1 SGG](#) ist nur eine Sollvorschrift. Auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.1969 ([BVerfGE 27, 312](#)), die lediglich zu [§ 14 Abs. 3 SGG](#) - Vorschlagslisten für die ehrenamtlichen Richter in den Kammern für Angelegenheiten des

Kassenarztrechts – ergangen ist, ergibt sich m. E. nichts anderes.

In dem Beschluß wird ausgeführt, daß die zur Berufung und Ernennung der Sozialrichter zuständige Stelle die Möglichkeit der Auswahl haben soll. Diese Auswahlmöglichkeit habe ich immer in Anspruch genommen. Ich war nie an die Vorschläge der Verbände und Stellen gebunden und habe in

Einzelfällen bei begründeten Zweifeln an der Qualifikation vorgeschlagener Personen diese Vorschläge mit der Folge zurückgewiesen, daß dann neue Vorschläge zu unterbreiten waren. Im übrigen bestand meine Auswahlmöglichkeit auch insoweit, als ich mir stets des Rechts bewußt war, ergänzende Vorschläge zu verlangen, sofern dazu im konkreten Fall Anlaß bestand. "

Durch Beschluß vom 28. Mai 1985 hat der Senat an den Hessischen Minister für Arbeit, Umwelt und Soziales hinsichtlich der zur Mitentscheidung berufenen ehrenamtlichen Richter Frau T. und Dr. K. folgende Anfrage gerichtet:

- 1) Welche Vorschlagslisten von welchen gem. [§ 14 Abs. 2 SGG](#) Vorschlagsberechtigten lagen bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter Travers und Dr. K. vor?
- 2) Wie viele weitere Berufungsvorschläge standen konkret neben den Obengenannten noch zur Auswahl, aufgeschlüsselt auf die unter Nr. 1 angegebenen Vorschlagslisten?

Zugleich wurde gebeten, diese Fragen auch für die übrigen, dem Senat zugewiesenen ehrenamtlichen Richter zu beantworten. In seiner Antwort vom 19. Juni 1985 hat der Minister folgendes mitgeteilt:

- 1) Die ehrenamtlichen Richter T. und Dr. K. wurden aufgrund schriftlicher Vorschläge des DGB-Landesbezirks Hessen bzw. des Bundesministers des Innern berufen.
- 2) In den genannten beiden Vorschlägen waren keine weiteren Personen aufgeführt.
- 3) Sämtliche weiteren genannten ehrenamtlichen Richter aus dem Kreise der Versicherten wurden vom DGB-Landesbezirk Hessen vorgeschlagen.

Die ehrenamtlichen Richter aus dem Kreise der Arbeitgeber wurden von der Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e.V. (VhU) vorgeschlagen.

Die jeweils schriftlichen Vorschläge enthielten bis auf den Vorschlag Dr. B. keine weiteren Personen.

Neben Dr. B. wurden weitere vier Personen zu Berufung vorgeschlagen.

Entscheidungsgründe:

II.

Die ehrenamtlichen Richter Frau T. und Dr. K. sind gehindert, an der Entscheidung in dem Rechtsstreit [L 2 J 719/81](#) mitzuwirken.

Nach [§ 33 SGG](#) haben die Senate des Landessozialgerichts grundsätzlich in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern zu entscheiden. Dies gilt indessen nur für die Entscheidungsfindung im Urteilsverfahren nach den [§§ 124 Abs. 1 und 2 SGG](#), nicht aber für Entscheidungen (Beschlüsse), die außerhalb eines solchen Verfahrens zu treffen sind. In diesen Fällen wirken die ehrenamtlichen Richter nicht mit (vgl. Beschluß des Großen Senats des Bundessozialgerichts vom 21. April 1955 – [GS 1/55](#) – in [BSGE 1 S. 1](#) ff.; Meyer-Ladewig, SGG, 2. Aufl. Anm. 2 zu § 33; Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl. 38. Nachtrag, Anm. 1 d zu [§ 142 SGG](#)). Dies gilt auch für die Prüfung der Frage, ob die Richterbank ordnungsgemäß besetzt ist. Wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt ausgeführt hat, (vgl. die Beschlüsse vom 3. Dezember 1975 und vom 10. Oktober 1977 in BVerfGE 40 S. 346 ff. und 46 S. 34 ff.), ist die ordnungsgemäße Besetzung der Richterbank vor Eintritt in die mündliche Verhandlung vorliegend vor der Entscheidungsfindung ohne mündliche Verhandlung, zu prüfen und beschlußmäßig festzustellen, und zwar ohne Beteiligung der Richter, deren Berechtigung an der Mitwirkung zweifelhaft erscheint. Da in den Abschnitt des Urteilsverfahrens, bei dem die ehrenamtlichen Richter ausschließlich mitwirken, nämlich die Beschlußfassung über das Urteil selbst, noch nicht eingetreten war, hat der Senat die dem Urteil vorausgehende Entscheidung in der Besetzung mit den drei Berufsrichtern ohne Beteiligung der ehrenamtlichen Richter zu treffen (so auch der Beschluß des 1. Senats des Hessischen Landessozialgerichts vom 14. Mai 1985 – [L 1 J 862/83](#) –).

Abgesehen hiervon besteht keine Möglichkeit, ehrenamtliche Richter an der Beschlußfassung über die Besetzung der Richterbank zu beteiligen, weil diese Entscheidung ohne Mitwirkung der von den Zweifeln ihrer Mitwirkung betroffenen Richter zu ergehen hat. Nicht nur die ehrenamtlichen Richter Frau T. und Dr. K. sind jedoch von solchen Zweifeln betroffen, sondern – mit Ausnahme des nach dem 1. April 1985 berufenen Richters Dr. B. – alle dem Senat zugewiesenen ehrenamtlichen Richter, wie sich aus der Mitteilung des Ministers vom 19. Juni 1985 zweifelsfrei ergibt. Der Senat wäre demnach gar nicht in der Lage, über die ordnungsgemäße Besetzung der Richterbank in der nach [§ 33 SGG](#) vorgeschriebenen Besetzung zu entscheiden.

Die Entscheidung durch die Berufsrichter allein bewirkt weder deren Überordnung über die ehrenamtlichen Richter noch greift sie in deren "statusrechtliche Rechtsposition" ein, denn die ehrenamtlichen Richter sind den Berufsrichtern insoweit gleichgestellt, als auch diese von der Beschlußfassung über ihre Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung ausgeschlossen sind, soweit ihre Mitwirkungsberechtigung zweifelhaft erscheint (BVerfGE a.a.O.). Im übrigen stehen sie zwar nach [§ 19 SGG](#) in ihren Rechten den Berufsrichtern gleich, doch gilt diese Gleichstellung nur, soweit sie die Mitwirkung bei der Beschlußfassung über das Urteil selbst betrifft (Beschluß des Großen Senats des Bundessozialgerichts a.a.O.).

Der Hessische Sozialminister – nunmehr Minister für Arbeit, Umwelt und Soziales – hat mit der Berufung und der nach § 4 Abs. 1 des Hessischen Richtergesetzes erfolgten Ernennung der ehrenamtlichen Richter Frau T. und Dr. K. (ebenso wie mit der Berufung und Ernennung der übrigen dem Senat zugewiesenen ehrenamtlichen Richter – ausgenommen der ehrenamtliche Richter Dr. B.–) gegen die Vorschriften der §§ 13 und 14 SGG verstoßen mit der Folge, daß sie keine "staatlichen Richter" im Sinne von Art. 92 GG sind und demzufolge auch nicht zu den gesetzlichen Richtern nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gehören.

Nach der vom Senat eingeholten Auskunft des Ministers vom 19. Juni 1985 wurden die ehrenamtlichen Richter Frau T. und Dr. K. – ebenso wie alle übrigen dem Senat zugewiesenen ehrenamtlichen Richter (ausgenommen Dr. B.) – aufgrund von Vorschlägen des Deutschen Gewerkschaftsbundes, des Bundesministers des Innern oder der Vereinigung der Hessischen Unternehmerverbände berufen, die weitere Vorschläge nicht enthielten. § 13 Abs. 1 SGG schreibt indessen vor, daß die ehrenamtlichen Richter von der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Stelle aufgrund von Vorschlagslisten (§ 14) für vier Jahre berufen werden und in angemessenem Verhältnis unter billiger Berücksichtigung der Minderheiten aus den Vorschlagslisten zu entnehmen sind. Nach § 14 Abs. 1 SGG sollen die Vorschlagslisten die eineinhalbfache Zahl der festgesetzten Höchstzahl der ehrenamtlichen Richter enthalten. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich hierbei um die Auferlegung eines zwingenden Gebots (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. S. 182 ff.) oder lediglich um eine Soll-Vorschrift handelt, deren Verletzung ohne rechtliche Konsequenzen bleibt (vgl. Beschluß des 1. Senats des Hess. Landessozialgerichts a.a.O.). Aus der getroffenen gesetzlichen Regelung ergibt sich jedenfalls eindeutig, daß der Berufung und Ernennung der ehrenamtlichen Richter eine Auswahl vorauszugehen hat. Eine solche Auswahl – auch nur in dem geringstmöglichen Umfang – hat der Minister jedoch nicht getroffen, weil er – wie seinem Erlaß vom 22. April 1985 zu entnehmen ist, bereits seit dem "Beginn der 60-iger Jahre" (mit Ausnahme des Kassenarztbereichs) – keine Auswahlmöglichkeit hatte. Vielmehr hat er die von ihm berufenen ehrenamtlichen Richter, weil die hier in Betracht kommenden "vorschlagsberechtigten Verbände und Stellen nur noch zu ergänzenden Vorschlägen aufgrund des jeweiligen Bedarfs bereit waren" (jedenfalls bis zum 1. April 1985), jeweils nur aufgrund von Einzelvorschlägen berufen und ernannt. Diese Praxis läuft nicht nur der Regelung der §§ 13 Abs. 1 und 14 Abs. 1 SGG zuwider, sie verstößt auch gegen Art. 92 GG, der bestimmt, daß die rechtsprechende Gewalt durch staatliche Gerichte ausgeübt wird. Dazu gehört, daß die Bindung des Gerichts an den Staat auch in personeller Hinsicht hinreichend gewährleistet ist. Dies ist aber nur dann gegeben, wenn die staatliche Gerichtsbarkeit nicht nur auf staatlichen Gesetzen beruht und der Erfüllung staatlicher Aufgaben dient, sie "muß auch personell vom Staat entscheidend bestimmt sein" (BVerfGE 26, S. 186 ff.; 27, S. 312 ff.). Besteht aber, wie vorliegend, nicht nur keine geringe, sondern überhaupt keine Auswahlmöglichkeit mehr, weil jeweils bei Bedarf nur ein einziger Vorschlag eingereicht wird, dem dann die Berufung und Ernennung folgen, kann von einer verfassungskonformen Auslegung nicht mehr die Rede sein. Vielmehr ist eine solche Praxis verfassungswidrig (Meyer-Ladewig, § 3 Anm. 4 m.w.N.).

Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Minister die "Auswahlmöglichkeit" für sich immer in Anspruch genommen haben will, sich an die gemachten Vorschläge nicht gebunden fühlte, bei Vorschlägen von nicht qualifizierten Personen diese in Einzelfällen zurückgewiesen und sich stets des Rechts bewußt gewesen sein will, neue Vorschläge zu verlangen (Mentalreservation). Begriffsnotwendig gehört auch die Möglichkeit der Ablehnung eines Vorschlags zur Entscheidung, sie allein gewährleistet aber noch keinen bestimmenden Einfluß bei der Auswahl der zu berufenden ehrenamtlichen Richter.

Die geübte Berufungspraxis hat dazu geführt, daß nicht mehr, wie es durch Art. 92 GG geboten ist, der Staat, sondern die vorschlagsberechtigten Verbände und Stellen für die Berufung und die Ernennung der ehrenamtlichen Richter bestimmend sind.

Ein solches Verfahren aber kann nur zur Nichtigkeit ihrer Ernennung führen (vgl. Rohwer-Kahlmann, Kommentar zum SGG, Stand 26. Lieferung, Anm. 3 zu § 13; Lattreuter, Der Sozialrichter in Fortbildung und Praxis, Heft 65, S. 50; BGH, Urteil vom 21. September 1984 in NJW 1984, S. 2839 und vom 10. Juni 1980 in NJW 1980, S. 2364). Die Berufung und Ernennung der ehrenamtlichen Richter aufgrund von Einzelvorschlägen stellt einen schweren Verstoß gegen die Art. 92, 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Mit solcher Praxis wird das eindeutig vorgeschriebene Gebot, eine Auswahlverfahren durchzuführen, verlassen. Es handelt sich dabei nicht mehr nur um einen bloßen Verfahrensverstoß innerhalb des Auswahlverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 21.9.1975 in NJW 1976, S. 432/433), sondern um die Nichtbeachtung dieses Verfahrens schlechthin, die wegen der Verletzung der staatlichen Ordnung und des den Streitbeteiligten zustehenden Anspruchs auf den gesetzlichen Richter nicht toleriert werden kann. Der Berufung und dem daraus folgenden formellen Ernennungsakt ist daher die rechtliche Wirksamkeit von vornherein abzusprechen. Dies gilt umso mehr, als der Unterschied zwischen Nichtigkeit und Aufhebbarkeit nur ein rein gradueller ist und weitgehend auf Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit beruht (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl., S. 219). Bei einer Verletzung von Grundrechten, hier der Art. 92 u. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, kommt es zudem, wie Arndt in seiner Anmerkung zu dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28.9.1961 in JZ 1962, S. 546 nach Auffassung des Senats überzeugend ausgeführt hat, auf die Intensität der Verletzung an. "Der Verstoß kann so weit gehen, daß dieses Grundrecht schlechthin verweigert wird". Dies aber ist hier der Fall; der schwere Mangel des Auswahl- und Ernennungsvorgangs, mit dem beide behaftet sind, ist bereits dadurch evident. Der besonders schwerwiegende Fehler des Verfassungsverstosses, mit dem wesentliche Zweck- und Wertvorstellungen auf dem Gebiet der Rechtsstaatlichkeit, der Gewaltentrennung und der Gerichtsverfassung verletzt wurden (vgl. Kopp, Kommentar zum VwVfG, 3. Aufl., Anm. 3 zu § 44), ist aber auch bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommender Umstände offenkundig, denn er war für die mit den näheren Umständen vertrauten Personen, insbesondere aber für den Minister selbst, ohne weiteres erkennbar. Dies ergibt sich einmal daraus, daß er die vorgeschriebene Auswahlregel für den Bereich des Kassenarztrechts durchaus beachtet, sich aber dennoch mit der Bereitschaft der übrigen vorschlagsberechtigten Stellen und Verbänden, jeweils nur Einzelvorschläge zu unterbreiten, begnügt hat, um schließlich doch, seit 1. April 1985, die ehrenamtlichen Richter aufgrund von Vorschlagslisten zu berufen.

An dem gefundenen Ergebnis wird auch dadurch nichts geändert, daß die vorschlagsberechtigten Verbände und Stellen zunächst nur noch zu ergänzenden Vorschlägen bereit waren. Allein der Umstand, daß (möglicherweise) bei der Erstellung ausreichender Vorschlagslisten Schwierigkeiten bestanden haben und deshalb von Fall zu Fall nur Einzelvorschläge gemacht wurden, kann einen Verstoß gegen das Gesetz und gegen tragende Grundsätze der Verfassung nicht rechtfertigen. Sie dürften im übrigen auch früher schon ebenso zu überwinden gewesen sein, wie dies seit dem 1. April 1985 möglich ist.

Diese Entscheidung ist nach § 177 SGG unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES
Saved
2008-04-17