

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes des Bundesministeriums der Justiz

Rechtssicherheit und Rechtskraft von Urteilen nicht in Frage stellen! 22.02.2023

Inhalt

1	Einleitung.....	2
2	Fazit.....	2
3	Im Einzelnen.....	3
3.1	§ 44a DRiG-RE.....	3
	I. Ausgestaltung als Regelung mit möglichem absoluten Revisionsgrund.....	3
	II. Beeinträchtigung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden.....	4
	III. Fehlende Gesetzesklarheit.....	5
	a. Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).....	5
	b. Sozialgerichtsgesetz.....	7
	c. Zusammenfassendes zum ArbGG und SGG.....	8
	IV. Beeinträchtigung effektiven Rechtsschutzes.....	10
	V. (Selbst)Verpflichtung der vorschlagenden Stellen.....	12
	VI. Keine Problemlage über den Einzelfall hinaus?.....	12
	VII. Erreichen der Zielbestimmung der gesetzlichen Regelung.....	13
3.2	§ 44b DRiG-RE.....	14

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht und Vielfalt

rec@dgb.de

Telefon: 030 24060-0

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

Der DGB zieht um

Ab 01.04.2023 neue Adresse

Keithstr. 1
10787 Berlin

www.dgb.de



1 Einleitung

Mit seinem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes vom 18. Januar 2023 hat das Bundesministerium der Justiz (BMJ) seinen Entwurf für eine gesetzliche Verankerung der Voraussetzung der Verfassungstreue für ehrenamtliche Richter*innen vorgelegt. Vor diesem Entwurf stellte das BMJ in seinen Briefen vom 17. Mai 2021 und 10. Januar 2022 eine Regelung zur Verfassungstreue für ehrenamtliche Richter*innen in Aussicht und bat um entsprechende Stellungnahme. In beiden Briefen war – anders als im inzwischen vorliegenden Referentenentwurf – die Rede von einer Ergänzung des § 44a Abs. 1 DRiG um eine weitere Soll-Vorschrift, die rein deklaratorischen Wert haben sollte. In dem Referentenentwurf ist nunmehr jedoch geplant, die Voraussetzung der Verfassungstreue als Muss-Vorschrift auszugestalten; sie geht also über den rein deklaratorischen Charakter der bisher geplanten Regelungen hinaus und soll nun sogar einen absoluten Revisionsgrund darstellen.

Mit der geplanten Neu-Regelung soll die Pflicht zur Verfassungstreue, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon heute für ehrenamtliche Richter*innen besteht, besser sichtbar und deren besondere Bedeutung ausdrücklich hervorgehoben werden. Danach darf niemand zum*zur ehrenamtlichen Richter*in berufen werden, wenn Zweifel daran bestehen, dass die betreffende Person jederzeit für unsere freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt.

2 Fazit

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen die Ausgestaltung der Pflicht zur Verfassungstreue für ehrenamtliche Richter*innen in der beabsichtigten Fassung entschieden ab.

Dass ehrenamtliche Richter*innen als Teil der judikativen Gewalt genauso wie die Berufsrichter*innen hinter den Grundsätzen der Verfassung stehen müssen, steht außer Frage. Hierfür braucht es jedoch keiner weiteren die bestehende gesetzliche Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 1 DRiG mit anderen Worten wiederholenden Regelung; vor allem keiner Regelung, welche die Prinzipien von Rechtskraft und Rechtssicherheit in Frage stellen können, und in der Folge für die Gerichte die Durchsetzung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zumindest behindern. Dass die vorgesehene Regelung die beabsichtigte Wirkung der besseren Sichtbarkeit dieses Gebots hinreichend erzielen wird, darf bezweifelt werden; die Regelung geht vielmehr weit über dieses Ziel hinaus.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf ist beabsichtigt, die Pflicht zur Verfassungstreue für die Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen als konstitutive Ausschlussregelung (Muss-Vorschrift) auszugestalten. Nach den bisher bekannten Vorgaben aus den Jahren 2021 und 2022 zur Neuregelung des § 44a DRiG war eine Soll-Regelung vorgesehen. Mit einem Regelungsgehalt als Soll-Vorschrift wäre einerseits dem erklärten Ziel der Sichtbarkeit des Gebotes Genüge getan und andererseits werden die nachfolgend dargestellten erhebliche Probleme als Folge der beabsichtigten Regelung vermieden.



3 Im Einzelnen

Das Gebot der Verfassungstreue ist schon nach derzeitiger Rechtslage und der darauf basierenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Voraussetzung für die Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen. Demnach dürfen nur Personen ernannt werden, die nach ihrem Persönlichkeitsbild und ihrer fachlichen Befähigung – einschließlich ihrer Einstellung zu den Grundentscheidungen unserer Verfassung – die Gewähr dafür bieten, dass sie die ihnen von Verfassungs- und Gesetzes wegen obliegenden, durch den Eid bekräftigten richterlichen Pflichten, jederzeit uneingeschränkt erfüllen werden.¹ Diese Pflicht besteht nicht nur im begrenzten Rahmen ihrer Tätigkeit, sondern muss darüber hinaus ihr Handeln in allen Lebensbereichen bestimmen.

3.1 § 44a DRiG-RE

Der offensichtlich beim Gesetzgeber bestehende Eindruck, dass dies für ehrenamtliche Richter*innen nicht so deutlich zum Ausdruck kommt, wie in der Regelung für Berufsrichter*innen (§ 9 Nr. 2 DRiG), übersieht, dass der Inhalt der bestehenden Regelung von § 44a Abs. 1 Nr. 1 DRiG genau dies bereits deutlich zum Ausdruck bringt. Es sind gerade die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit, die das Grundgesetz und somit unsere Demokratie prägend bestimmen.

I. Ausgestaltung als Regelung mit möglichem absoluten Revisionsgrund

Die zu diesem Gliederungspunkt folgenden kritischen Anmerkungen legen zu Grunde, dass die Intention des Gesetzgebers darin besteht, eine auf alle Gerichtsbarkeiten anwendbare Kodifizierung von § 44a DRiG-RE vorzunehmen – also auch in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Auf die dort bestehenden Besonderheiten wird im nächsten Gliederungspunkt eingegangen.

Sofern beabsichtigt sein sollte, die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit von der beabsichtigten Neuregelung auszunehmen, kommt dies im Referentenentwurf nicht zum Ausdruck. Dann stellt sich allerdings die Frage, inwiefern es relevante Unterscheidungsgründe zwischen den ehrenamtlichen Richter*innen der Gerichtsbarkeiten gibt.

Die beabsichtigte Regelung als zwingender Ausschlussgrund soll nach dem Referentenentwurf zur Folge haben, dass ein absoluter Revisionsgrund vorliegt, weil der Spruchkörper des Gerichts fehlerhaft besetzt ist, wenn sich nach der Berufung ehrenamtlicher Richter*innen herausstellt, dass die Berufung dem beabsichtigten § 44a Abs. 1 DRiG-RE entgegenstand.

¹ BVerfG, Beschl. v. 06.05.2008 – 2 BvR 337/2008, Rn. 21 mit Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 30.05.1978 - 2 BvR 685/77.



II. Beeinträchtigung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden

Der Referentenentwurf übersieht die gravierenden, nicht abschließend absehbaren Folgen der gewollten Ausgestaltung als absoluten Revisionsgrund wegen fehlerhafter Besetzung des Spruchkörpers. Unabhängig davon, dass die Kenntnis eines solchen Verfahrensmangels im laufenden Verfahren zur Zulässigkeit der Revision führt, ergibt sich aus der Erlangung der Kenntnis dieses absoluten Revisionsgrundes nach Abschluss des Verfahrens durch rechtskräftiges Urteil die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeitsklage (§ 579 ZPO).

Damit ist für die das Verfahren betreibenden Parteien bzw. Beteiligten keine Rechtssicherheit in die Rechtskraft der Entscheidungen mehr gegeben und der Rechtsfrieden erheblich gestört. Entsprechende Nichtigkeitsklagen können noch bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Rechtskraft des Urteils statthaft eingelegt werden (§ 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO), wenn die Kenntnis des zugrunde liegenden absoluten Revisionsgrundes erst in diesem Zeitraum erlangt wird.

Die Statuierung eines absoluten Revisionsgrundes mit der beabsichtigten Regelung ist weder aus Sicht der Gerichte noch der Parteien bzw. Beteiligten notwendig und sinnvoll.

Für die Gerichte bringt dies weitere und unnötige Belastungen und zusätzliche Verfahren mit sich und für die Parteien und Beteiligten eine nicht zu rechtfertigende Unsicherheit darüber, ob mit der ergangenen Entscheidung Rechtsfrieden eingetreten ist und vor allem Rechtskraft. Letzteres ist für die Durchsetzung der zugesprochenen Ansprüche von besonderer Bedeutung.

Die Wiederaufnahme von Verfahren kann für die Rechtssuchenden zu Verlusten von mit den rechtskräftigen Urteilen bereits erworbenen Ansprüchen führen. Vielfach unterliegen Ansprüche im Arbeits- und Sozialrecht der kurzen Verjährungsfrist von drei Jahren oder deutlich kürzeren Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen auf dem Klageweg aus Arbeits- und/oder Tarifverträgen. Dabei besteht die Gefahr, dass bereits erhaltene Leistungen mit der Wiederaufnahme aus Gründen, die keine der Parteien bzw. Beteiligten oder das Gericht zu vertreten hat, rückabgewickelt werden müssen. Daraus ergeben sich für die Betroffenen weitere erhebliche Nachteile.

Bei Berücksichtigung der Zusammensetzung der Spruchkörper der Arbeits- und Sozialgerichte sowie der Fachkammern und -senate für Personalvertretungsrecht besteht keine Notwendigkeit für eine derart verschärfende Regelung. Die Gefahr, dass Urteile rechtsstaatlichen Grundsätzen tatsächlich nicht genügen könnten, ist mehr als unwahrscheinlich. Die Spruchkörper der genannten Gerichtsbarkeiten sind mindestens mit drei Richter*innen oder sogar fünf Richter*innen besetzt (in der Sozialgerichtsbarkeit bereits ab der 2. Instanz). Die denkbaren Abstimmungen lassen somit schon keinen Raum für unakzeptable Urteile.

Hinzu kommt, dass die beabsichtigte Regelung als absoluter Revisionsgrund aus weiteren Gründen unnötig ist.

Zum einen haben die nach den Verfahrensgesetzen Berechtigten für die Vorschlagslisten ausreichend Einfluss darauf zu vermeiden, dass Personen vorgeschlagen werden, die für die



Tätigkeit als ehrenamtliche Richter*innen ausgeschlossen sind. Des Weiteren sind keine Fälle missbräuchlicher Ausnutzung des Ehrenamtes erkennbar, die eine solche Regelung nötig machen würden (siehe zu beidem unten).

Für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften steht die Durchsetzung der sozialen Rechte ihrer Mitglieder und somit die Bewertung der Auswirkungen des Referentenentwurfs auf die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit sowie die Fachkammern und -senate für Personalvertretungsrecht in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vordergrund. Der DGB beschränkt sich folglich weitestgehend auf die Darstellung der in diesen Gerichtsbarkeiten kritischen Aspekte der beabsichtigten Regelung des § 44a DRiG-RE.

Die mit der geplanten Regelung einhergehende erhebliche Gefahr für die Rechtssicherheit, weil nachträglich der Ausschlussgrund der fehlenden Verfassungstreue bei Ernennung vorlag, ist nicht hinnehmbar. Sind alle Entscheidungen, an denen ehrenamtliche Richter*innen beteiligt waren, insoweit angreifbar, geht eine Regelung zur Verfassungstreue – deren Zweck ausdrücklich nur bessere Sichtbarkeit dieses Gebotes sein sollte – auf Kosten der Rechtssicherheit. Das kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Die Folgen wären nicht absehbar.

III. Fehlende Gesetzesklarheit

Der beabsichtigten Regelung als konstitutivem Ausschlussgrund mit der Rechtsfolge eines absoluten Revisionsgrundes fehlt es – aufgrund der daran geknüpften Folge der möglichen Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens – an einer Berücksichtigung der im Arbeits- und Sozialrecht bereits bestehenden Verfahrensregelungen. Es besteht keine Rechtsklarheit darüber, in welchem Verhältnis zu diesen Regelungen die beabsichtigte Regelung in § 44a Abs. 1 DRiG-RE steht.

a. Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)

Folgende Regelungen des ArbGG sind von besonderer Bedeutung: §§ 21, § 27, 65, 73 und 79.

In § 21 ArbGG sind die gesetzlichen Voraussetzungen für das Ehrenamt geregelt und ebenso in Absatz 2 die Ausschlussgründe für eine Berufung der ehrenamtlichen Richter*innen in dieses.

Die §§ 65 und 73 Abs. 2 ArbGG regeln für die Berufung und Revision, dass keine Prüfung dazu erfolgt, ob bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter*innen Verfahrensmängel unterlaufen sind oder Umstände vorgelegen haben, die die Berufung zu diesem Amt ausschließen.

Für beide Instanzen ist damit gesetzlich klargestellt, dass ein absoluter Revisionsgrund, weil an Entscheidungen Richter*innen mitwirkten, die von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen sind (§ 547 Nr. 2 ZPO), nicht vorliegt. Eine Zurückverweisung an die Vorinstanz wegen dieses Mangels ist daher derzeit ausgeschlossen.



§ 79 Satz 2 ArbGG normiert folgerichtig, dass die Wiederaufnahme durch Nichtigkeitsklage (§ 579 Nr. 2 ZPO) aufgrund von Mängeln des Verfahrens bei der Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen oder auf Umstände, die ihre Berufung zum Ehrenamt ausschließen, trotz ihrer Mitwirkung am Verfahren nicht möglich ist.

Haben die §§ 65, 73 Abs. 2 und 79 Satz 2 ArbGG nur für die Ausschlussgründe des § 21 ArbGG Bedeutung, da das ArbGG sich insoweit nur auf seine eigenständigen Ausschlussregeln beziehen kann?

Diese Frage stellt sich, weil § 44a Abs. 1 DRiG-RE mit seiner konstitutiven Wirkung einen neuen gesetzlichen Ausschlussgrund für die Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen einführen soll, die ansonsten als gesetzliche Ausschlussgründe nur in § 21 ArbGG geregelt sind. Damit soll dann außerdem ein neuer absoluter Revisionsgrund eingeführt werden – die fehlerhafte Besetzung des Gerichts aufgrund von Mängeln im Berufungsverfahren der ehrenamtlichen Richter*innen (§ 547 Nr. 1 ZPO). Dazu jedoch weiter unten mehr.

Wenn die oben gestellte Frage mit ja beantwortet werden muss, erlangt § 44a DRiG-RE grundsätzliche Bedeutung und ist neben den absolute Revisionsgründe ausschließenden Regelungen des ArbGG noch zusätzlich zu beachten. Damit wäre dann nicht nur der im Referentenentwurf genannte neue absolute Revisionsgrund anwendbar, sondern ebenfalls der des § 547 Nr. 2 ZPO wegen Mitwirkung ausgeschlossener Richter*innen an den Entscheidungen. Der für § 21 ArbGG gesetzlich geregelte Ausschluss als absoluter Revisionsgrund liefe ins Leere und über § 44a DRiG-RE wären Zurückverweisungen und Nichtigkeitsklage für Mängel im Verfahren der Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen doch anwendbar. Das Ergebnis – das muss nicht betont werden – steht der grundsätzlichen Intention des Gesetzgebers für die Regelungen der §§ 65, 73 Abs. 2 und 79 Satz 2 ArbGG, die bereits seit der Einführung des ArbGG 1953 existieren, absolut entgegen.

Die zuvor beschriebenen Auswirkungen sollten offensichtlich vermieden werden und wie dargestellt, ergibt sich keine Rechtfertigung davon heute abzusehen.

Wenn jedoch die §§ 65, 73 Abs. 2 und 79 Satz 2 ArbGG als *lex specialis* die Anwendung von § 44a Abs. 1 DRiG-RE insoweit für den absoluten Revisionsgrund des § 547 Nr. 2 ZPO ausschließen, stellt sich die Frage nach dem Sinn seiner Ausgestaltung als allgemeiner absoluter Revisionsgrund.

Die Regelungen der §§ 65, 73 Abs. 2 und 79 Satz 2 ArbGG beziehen sich ausschließlich auf das Berufungsverfahren der ehrenamtlichen Richter*innen und dessen Umstände, also darauf, dass die Ernennung in das Ehrenamt trotz Ausschlussgründen erfolgt ist und die ehrenamtlichen Richter*innen ihre Tätigkeit aufgenommen haben.

Dieser Mangel hat auf die Verfahren aufgrund der genannten Regelungen keine Auswirkungen. Der Mangel kann nur behoben werden, wenn davon Kenntnis erlangt wird und diese die Entbindung vom Ehrenamt durch das Gericht zur Folge hat (§ 21 Abs. 5 ArbGG). Bis zu diesem Zeitpunkt kommt der absolute Revisionsgrund der fehlerhaften Besetzung des Gerichts (§ 547 Nr. 1 ZPO) nicht in Frage. Nur wenn bereits vom Ehrenamt entbundene ehrenamtliche Richter*innen zu Entscheidungen hinzugezogen werden, ist dies der Fall.



Bis zur durch das Gericht vorgenommenen Entbindung kann angeordnet werden, dass bis zur Entscheidung über die Amtsentbindung durch das Gericht die ehrenamtlichen Richter*innen nicht herangezogen werden. Der dafür gegebene Ermessensrahmen kann sich auf null reduzieren.

Damit ist die Betrachtung jedoch nicht abgeschlossen.

Die weitere Frage ist, ob eine nicht erfolgte Abberufung (§ 44b DRiG) bzw. Amtsenthebung (§ 27 ArbGG) aus dem Ehrenamt, weil entsprechende in der Person liegende Gründe vorliegen oder bekannt werden, mit Blick auf die Verschärfung zu einer konstitutiven Regelung von § 44a Abs. 1 DRiG-RE, für diese Konstellation zu einer fehlerhaften Besetzung des Spruchkörpers führen. Damit würde der Geltungsbereich des absoluten Revisionsgrundes mit der Folge der Anwendung der §§ 547 Nr. 1 und 579 Nr. 1 ZPO ausgeweitet.

b. Sozialgerichtsgesetz

Die hier zu betrachtenden gesetzlichen Voraussetzungen des SGG (§§ 16 Abs. 1 und 17 Abs. 1 SGG) sind im Grundsatz mit denen des § 21 Abs. 2 ArbGG identisch.

Im Wortlaut unterscheidet sich die Regelung zum Ausschluss der absoluten Revisionsgründe im SGG (§ 22 Abs. 1 Satz 4) vom ArbGG (§ 79 Satz 2).

Im Ergebnis laufen allerdings beide Regelungen auf die gleichen Folgen hinaus.

Mit unterschiedlicher Wortwahl erfolgt der Verweis auf die Mängel der gesetzlichen Ausschlussgründe für die Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen (§ 21 Abs. 1 u. 1 ArbGG und § 16 Abs. 1 i. V. m. § 17 Abs. 1 SGG), die dann den Ausschluss dieser Mängel als absoluten Revisionsgrund normieren.

Als Mittel zur Beseitigung des Mangels aus dem Verfahren der Berufung in das Ehrenamt ist im SGG identisch mit dem ArbGG die Amtsentbindung vorgesehen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGG und § 21 Abs. 5 ArbGG).

Der Ausschluss des Mangels als absoluter Revisionsgrund erfolgt im SGG etwas allgemeiner und weiter gefasst. Soweit die Voraussetzungen für eine Amtsentbindung vorliegen, liegt in ihrer Nichtdurchführung kein die Zurückverweisung oder Revision begründender Verfahrensmangel (§ 21 Abs. 1 Satz 4 SGG). Das Ergebnis ist mit der Regelung im ArbGG identisch, die Mitwirkung von ehrenamtlichen Richter*innen an Entscheidungen, trotz Mangels im Verfahren zu ihrer Berufung in das Ehrenamt wegen des Vorliegens gesetzlicher Ausschlussgründe, hat keine Auswirkungen auf das Ergebnis des Verfahrens. Es liegt kein absoluter Revisionsgrund vor und damit besteht weder die Möglichkeit von Zurückverweisungen an die Vorinstanz noch die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeitsklage nach erfolgtem rechtskräftigen Abschluss (§§ 547 Nr. 2 und 579 Nr. 2 ZPO). Ebenfalls liegt eine fehlerhafte Besetzung des Gerichts bis zur durch das Gericht vorzunehmenden Amtsentbindung nicht vor.

Wie im ArbGG kann bis zur gerichtlichen Entscheidung über die Amtsentbindung durch das Gericht angeordnet werden, dass die ehrenamtlichen Richter*innen nicht heranzuziehen sind (§ 22 Abs. 3 SGG).



c. Zusammenfassendes zum ArbGG und SGG

Der Gesetzgeber hat bereits mit Schaffung des ArbGG im Jahr 1953 einen solchen absoluten Revisionsgrund und somit die Zurückverweisungen in die Vorinstanzen sowie die Wiederaufnahme durch Nichtigkeitsklage wegen eines Mangels bei der Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen in der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschlossen. Dieser Ausschluss gilt über die Verweisungsregeln in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGo) auf das ArbGG für die Verfahren zum Personalvertretungsrecht an den Verwaltungsgerichten ebenso.

Für die Sozialgerichtsbarkeit hat der Gesetzgeber diesen Ausschluss eines absoluten Revisionsgrundes wegen mangelhafter Berufung in das Ehrenamt mit dem Sechsten Gesetz zur Änderung des SGG vom 17.08.2001 mit Wirkung ab 02.01.2002 nachvollzogen (§ 22 Abs. 1 Satz 4 SGG). Hintergrund des gesehenen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs war das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001. Die Kodifizierung der ZPO zum 01.01.2002 hatte die noch heute gültigen Regelungen zu den absoluten Revisionsgründen zum Inhalt (§ 547 ff ZPO).

Mängel des Berufungsverfahrens in das Ehrenamt sollten offensichtlich vom Gesetzgeber bewusst gewollt nicht in die Gerichtsverfahren durchschlagen und vor allem die Rechtskraft nicht in Frage gestellt werden.

Daraus resultiert auch die Unterscheidung des Gesetzgebers in beiden Gesetzen (ArbGG und SGG) zwischen den Begriffen Amtsentbindung und Amtsenthebung.

Die Amtsentbindung betrifft wie zuvor dargelegt nur die formalen gesetzlichen Ausschlussgründe für das Verfahren zur Berufung in das Ehrenamt. Nur ein Mangel in diesem Verfahren, der seinen Ursprung in der Zeit vor der Ernennung hat, soll sich nicht auf die Verfahren auswirken, weil die ehrenamtlichen Richter*innen an Entscheidungen mitwirken.

Die ZPO regelt mit den absoluten Revisionsgründen und deren Folge einer möglichen Wiederaufnahme für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren durch Nichtigkeitsklage genau diesen Sachverhalt (§§ 547 Nr. 2 und 579 Nr. 2 ZPO).

Die zuvor für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit dargestellten besonderen Regelungen sind daher erforderlich, damit der absolute Revisionsgrund der Mitwirkung von (ehrenamtlichen) Richter*innen an den Entscheidungen, obwohl die Ausübung des Ehrenamtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war, nicht zur Anwendung kommen kann.

Damit kann auf die Amtsenthebung, die in beiden Verfahrensgesetzen ebenfalls identisch geregelt ist, eingegangen werden.

Die Amtsenthebung ist nur nach der Ernennung in der Zeit der Ausübung des Ehrenamtes möglich. Das Berufungsverfahren ist in der Regel ohne Mängel in Bezug auf die im ArbGG und SGG vorgesehenen Ausschlussstatbestände abgeschlossen.

Eine Amtsenthebung betrifft deshalb keine gesetzlichen Ausschlussgründe im Sinne eines absoluten Revisionsgrundes. Es geht hierbei um Gründe im Handeln der ehrenamtlichen Richter*innen. Dieses wird sanktioniert, wenn sich daraus grobe Pflichtverletzungen ergeben, die mit dem Ehrenamt nicht vereinbar sind. Wie mit Verweis auf die Rechtsprechung



des BVerfG bereits angemerkt, betrifft dies nicht nur Pflichtverletzungen in Ausübung des Ehrenamtes, sondern grundsätzlich im persönlichen Verhalten in allen Lebenslagen. Wesentlicher Gehalt dieser Pflicht ist das Einstehen für die freiheitlich demokratische Grundordnung.

Für die Feststellung einer groben Pflichtverletzung bedarf es einer wertenden Entscheidung im individuellen Einzelfall. Dabei ist denkbar, dass bestimmte Wertungen sich im Laufe der Zeit unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Wandels von Ansichten verändern. Anders bei einer gesetzlich festgelegten Voraussetzung, dass z. B. ein bestimmtes Mindestalter erreicht sein muss. Hier gibt es keine Wertungen oder ein Ermessen. Einen Wandel der Ansichten auf die gesetzlichen Voraussetzungen bezogen kann nur der Gesetzgeber umsetzen.

— Insoweit bestehen zwischen den §§ 27 ArbGG, 22 Abs. 1 Satz 2 SGG und 44b Abs. 1 i. V. m. 44a Abs. 1 Nr. 1 DRiG (jetzige Fassung) analoge Anwendungsfälle, die von Wertungen abhängen und gerade deshalb nicht als absolute Revisionsgründe i. S. von ArbGG, SGG und § 547 Nr. 2 ZPO gelten.

Unterschiede in der Anwendung bestehen lediglich in Bezug auf den relevanten Zeitraum.

— Die Regelung des § 44a DRiG betrifft das Berufungsverfahren in das Ehrenamt bis zu dessen Abschluss (Ernennung oder Abbruch wegen fehlender Voraussetzungen). Die Abberufung vom Amt nach § 44b DRiG und die Amtsenthebungen im ArbGG und SGG stellen nebeneinander bestehende Regelungen aufgrund genau des gleichen Tatbestandes für die hier vorzunehmende Betrachtung dar. Es geht um die Frage des Einstehens für die freiheitlich demokratische Grundordnung, die im DRiG unter den Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit und im ArbGG und SGG unter die grobe Pflichtverletzung zu subsumieren sind. In allen Fällen muss es ab Kenntnis zu der wertenden Entscheidung kommen, ob ein bestimmtes Verhalten einen Verstoß bzw. grobe Pflichtverletzung darstellt und eine Amtsenthebung/Abberufung notwendige Folge ist.

Dieser wertenden Entscheidung bedarf es nach § 44a DRiG ebenfalls, wenn sich im Berufungsverfahren in das Ehrenamt die Frage stellt, ob Personen nicht in das Ehrenamt berufen werden sollen, weil ein Verhalten bekannt ist oder wird, das mit dem zukünftigen Ehrenamt nicht im Einklang steht.

Dieser Regelungszusammenhang der wertenden Betrachtungen im Berufungsverfahren und in der Zeit der Ausübung des Ehrenamtes ist systematisch und logisch richtig. Da ein absoluter Revisionsgrund im Sinne der ZPO in arbeits- und sozialrechtlichen Verfahren nicht vorliegt, kann es keine Zurückverweisungen und Nichtigkeitsklagen und somit keine Probleme mit Verfahrensverzögerungen und der Rechtskraft von Urteilen geben.

Als Mittel einer notwendigen Reaktion steht den Gerichten der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit die Anordnung der Nichtheranziehung bis zur Entscheidung über die Amtsenthebung zur Verfügung (§ 27 i. V. m. § 21 Abs. 5 Satz 3 ArbGG u. § 22 Abs. 3 SGG). Hier gelten ebenso die Grundsätze des Ermessens und ggf. dessen Reduzierung auf null.

Diese Systematik wird durch den Referentenentwurf und die beabsichtigte konstitutive Regelung von § 44a Abs. 1 DRiG-RE mit der Rechtsfolge eines fehlerhaft besetzten Spruchkörpers – einem absoluten Revisionsgrund – in nicht nachvollziehbarer Weise gebrochen. Denn



es bleibt dann dabei, dass eine Pflichtverletzung, wenn sie im Ehrenamt festgestellt und eine Amtsenthebung oder eine Amtsentbindung nach den Regelungen von ArbGG und SGG zu erfolgen hat, dies keinen absoluten Revisionsgrund darstellt.

Nur die Mängel des Berufungsverfahrens, die aus welchen Gründen auch immer trotzdem zur Berufung und dem Beginn der Ausübung führen, sollen dann nach § 44a DRiG-RE einen solchen absoluten Revisionsgrund zur Folge haben.

Daraus ergibt sich ein Wertungswiderspruch zwischen dem DRiG und ArbGG sowie SGG in Bezug auf die Zeit des Berufungsverfahrens (DRiG-RE) und der Zeit der Ausübung des Amtes (ArbGG und SGG). Es kann nicht überzeugen, dass ein Mangel im Berufungsverfahren für dessen Ergebnis zur Frage der Einstellung einer Person zur freiheitlich demokratischen Grundordnung schwerer wiegen soll als für die Zeit in der Ausübung des Ehrenamtes und der Mitwirkung an Entscheidungen.

Gerade in der Abgrenzung von Regelungen mit und ohne Rechtsfolge eines absoluten Revisionsgrundes muss vollständige Rechtsklarheit bestehen.

Dieser Anforderung wird der Referentenentwurf mit der beabsichtigten Regelung von § 44a DRiG-RE nicht gerecht.

Dabei hieß es im Schreiben des BMJ vom 10. Januar 2022 noch ausdrücklich, dass „die Beteiligung an einer Entscheidung mit einer nach dieser Vorschrift ausgeschlossenen Person nicht zu einer fehlerhaften Besetzung des Spruchkörpers führen soll, die mit der Verfahrensrüge angegriffen werden kann“. Die Möglichkeit der Verfahrensrüge sollte also ausdrücklich ausgeschlossen werden. Wie es zu diesem Sinneswandel im Ministerium kam, ist aus der Begründung des Referentenentwurfs nicht zu entnehmen.

Damit besteht die Gefahr, dass künftig ehrenamtliche Richter*innen von Verfahrensbeteiligten auf Hinweise hin „durchleuchtet“ werden, die Zweifel an ihrer Verfassungstreue aufkommen lassen. Jegliche Indizien – fingiert oder real –, die Zweifel an der Verfassungstreue der beteiligten ehrenamtlichen Richter*innen in Zweifel ziehen können, würden vorgebracht werden, um gerichtliche Entscheidungen mit der Revision anzugreifen oder noch schwerwiegender die Rechtskraft in Frage zu stellen, weil Nichtigkeitsklagen möglich werden. Zu den Auswirkungen siehe oben.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die aufgezeigte Problematik teilweise das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren betrifft, da in diesem – wie oben erwähnt – durch Verweisung das Arbeitsgerichtsgesetz zur Anwendung kommt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen diese Regelung daher ab.

IV. Beeinträchtigung effektiven Rechtsschutzes

Effektiver Rechtsschutz ist nur dann gegeben, wenn die Parteien bzw. Beteiligten von Verfahren sicher sein können, dass sie innerhalb eines akzeptablen Zeitraumes einen rechtssicheren Abschluss der Verfahren erwarten können. Wie bereits dargelegt sollen Mängel im Verfahren zur Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen gerade keinen absoluten Revisionsgrund (§ 547 Nr. 2 ZPO) darstellen. Nach den derzeitigen Regelungsinhalten kommt eine



fehlerhafte Besetzung des Spruchkörpers (§ 547 Nr. 1 ZPO) nicht in Betracht, weil mit Aufnahme der Tätigkeit im Ehrenamt zunächst durch das Gericht die Feststellung einer mit dem Ehrenamt unvereinbaren Pflichtverletzung und der sich daraus ergebenden Amtsenthebung zu erfolgen hat. Wie bereits beschrieben, kann dazu durch das Gericht die Anordnung ergehen, dass die betroffenen ehrenamtlichen Richter*innen bis zum Abschluss des Verfahrens nicht hinzuzuziehen sind.

Der Referentenentwurf beabsichtigt jedoch die Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen bei Vorliegen des zwingenden Ausschlussgrundes als fehlerhafte Besetzung des Spruchkörpers und somit als absoluten Revisionsgrund festzulegen (§ 547 Nr. 1 ZPO). Entgegen der bisherigen Regelung werden damit Mängel des Verfahrens zur Berufung von ehrenamtlichen Richter*innen in die Gerichtsverfahren übertragen. Es ist daher zweifelhaft, ob die bestehenden Regelungen zum Ausschluss eines absoluten Revisionsgrundes, die ausdrücklich nur auf Mängel an den formalen Voraussetzungen (siehe Kataloge §§ 18 DRiG, 21 ArbGG, 16, 17 SGG) im Verfahren zur Berufung Bezug nehmen, weil dies gesetzliche Ausschlussgründe für die Berufung sind, denen mit der Entbindung vom Ehrenamt zu begegnen ist, weiter ihre Wirkung entfalten.

Der ausdrückliche gesetzgeberische Wille zur beabsichtigten Neuregelung von § 44a DRiG steht dem entgegen.

Folge davon wäre, dass der absolute Revisionsgrund sofort mit Aufnahme der Tätigkeit im Ehrenamt kraft Gesetzes vorliegt, wenn die Berufung nicht hätte erfolgen dürfen. Unabhängig davon, ob die Kenntnis der für die Berufung in das Ehrenamt verantwortlichen Stelle oder des Gerichts vorliegt.

Die Konsequenz ist, dass ab Kenntnis in den Instanzen ggf. die mündliche Verhandlung und Beratung mit einem anderen Spruchkörper wiederholt werden müsste oder die Verfahren ggf. auszusetzen sind, bis das Gericht über die Abberufung entschieden hat. Sofern bei Kenntnis des Mangels das Urteil in der Instanz bereits zugestellt ist und das Rechtsmittel für die nächste Instanz eingelegt ist, dürfte das Verfahren an die vorangehende Instanz zurück zu verweisen sein, damit eine Wiederholung mit anderem Spruchkörper möglich ist.

Bereits der damit verbundene Zeitverlust ist nicht hinnehmbar.

Die Auswirkungen einer dann möglichen Nichtigkeitsklage wurden bereits oben dargestellt und sind mit einem effektiven Rechtsschutz nicht nur mit Blick auf die zeitliche Komponente nicht vereinbar.

Bereits erwähnt wurde, dass die derzeitige Regelung von § 44a Abs. 1 Nr. 1 DRiG bereits eine ausreichende Formulierung zum Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung enthält. Die beabsichtigte Einfügung eines neuen Abs. 1 führt im Verhältnis zum verbleibenden Regelungsgehalt des dann Abs. 2 Nr. 1 lediglich zu einer Doppelung der Regelung mit anderen Worten.

Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedgewerkschaften stellt die beabsichtigte Neufassung von § 44a Abs. 1 Nr. 1 DRiG-RE daher eine Überregulierung dar und ist ein weiterer Grund für die Ablehnung.



V. (Selbst)Verpflichtung der vorschlagenden Stellen

Der DGB hat in beiden Stellungnahmen zum Austausch für eine explizite gesetzliche Verankerung der Pflicht der ehrenamtlichen Richter*innen zur Verfassungstreue bereits deutlich gemacht, dass die bessere Sichtbarmachung dieses Gebots zumindest als Adressaten diejenigen erreichen muss, bei denen Zweifel an der Gewähr des Einstehens für die freiheitlich demokratische Grundordnung bestehen.

Dieser Kreis sind nicht die Berechtigten, die die Vorschlagslisten erstellen und einreichen. Die Vorschlagslisten der Verbände und Organisationen für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit setzen sich aus deren Mitgliedern zusammen. Diesen Verbänden muss das Gebot der Verfassungstreue nicht extra sichtbar gemacht werden. Gleichzeitig bieten diese Verbände und Organisationen eine hohe Gewähr dafür, dass sie den Personenkreis ihrer Mitglieder kennen und Berufungen in das Ehrenamt eine Verletzung dieses Gebots ausschließen dürften.

Festzustellen ist jedoch tatsächlich, dass die Wahl der Schöff*innen, die jedenfalls in dem Zusammenhang nicht Mitglied von vorschlagenden Verbänden und Organisationen sein müssen, von Organisationen genutzt wird, die sich nicht zur freiheitlich demokratischen Grundordnung bekennen bzw. daran begründete Zweifel bestehen. Tatsächlich rufen solche teilweise extremistischen Organisationen explizit dazu auf, sich für das Schöff*innenamt zu bewerben. Ziel ist offensichtlich die Störung des Rechtsstaates. Dass diese Gruppierungen und der ihnen nahestehende Personenkreis vom Ziel des Referentenentwurfs erreicht werden, darf bezweifelt werden. Dieser Personenkreis muss bei der Erstellung der Vorschlagslisten durch die damit befassten Kommunen bereits so weit wie möglich ausgeschlossen werden. Hier verweist der DGB auf die Stellungnahme des besser berufenen Bundesverbandes ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e. V. zum Schreiben des BMJV vom 17. Mai 2021 und den Möglichkeiten der Verbesserung in diesem Bereich (abgedruckt in Richter ohne Robe RohR, Band 33, 2021, Heft 2).

Insoweit kann der DGB nur seine bisherige Auffassung wiederholen: Eine präventive Wirkung ist weder von der beabsichtigten Regelung noch der im Referentenentwurf enthaltenen Alternative einer deklaratorischen Regelung zu erwarten.

Jedenfalls ergeben sich aus der beabsichtigten konstitutiven Regelung mehr rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten, so dass auf diese unbedingt verzichtet werden sollte.

VI. Keine Problemlage über den Einzelfall hinaus?

Bereits in der ersten Stellungnahme des DGB zum Austausch über das gesetzliche Vorhaben vom 15. Juni 2021 wird darauf hingewiesen, dass es keine für den Rechtsstaat erkennbare allgemeine Problemlage gibt. Seltene Einzelfälle – die sicher nicht zu verhindern sind – müssen bezogen auf den jetzt vorliegenden Referentenentwurf mit Blick auf die vielfachen Nachteile und rechtlichen Unklarheiten betrachtet werden. Zur Verdeutlichung die nochmals wiederholte Recherche von 2021 zur Rechtsprechung von Amtsenthebungen: Es ist nicht zu bestreiten, dass sich die Rechtsprechung erst seit den 1990er Jahren mit der Enthebung von



ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern befassen musste². Die Recherche ergibt, dass im Zeitraum 1954 bis heute 108 Verfahren dokumentiert sind. Davon mussten sich von 1992 bis heute mit zwölf Personen befasst werden, die dem Spektrum von Personen zuzuordnen sind, die unsere freiheitlich demokratische Grundordnung ablehnen³. Es hat sich somit keine Erhöhung seit der letzten Abfrage vom 08. Juni 2021 ergeben. Die anderen Verfahren haben überwiegend formale Gründe, die nicht vom Verhalten der ehrenamtlichen Richter*innen abhängig waren, z. B. Fehlern im Berufungsverfahren oder der Wegfall von anderen Voraussetzungen zur Berufung, wie das Erreichen von Altersgrenzen oder Änderungen der beruflichen Stellung etc.

Bei Betrachtung dieser Verfahrenszahlen und etwa 100.000 ehrenamtlichen Richter*innen je Amtsperiode, nehmen diese damit bis auf absolute Einzelfälle ihre Verantwortung wahr und tragen zur Transparenz und Akzeptanz der Entscheidungen der Gerichte bei.

Sofern in der Vergangenheit sehr vereinzelt ehrenamtliche Richter*innen in das Ehrenamt berufen wurden und dann deren Ungeeignetheit aufgrund ihres Mangels an der nötigen persönlichen Einstellung zur freiheitlich demokratischen Grundordnung oder anderer mit dem Ehrenamt unvereinbarer Handlungen festgestellt wurde, ist deren Anzahl in der Geschichte der Bundesrepublik so gering, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeit mit den geschilderten Auswirkungen der beabsichtigten Regelung, diese nicht zu rechtfertigen ist.

Die bestehenden Regelungen zur Amtsenthebung sind dafür ausreichend. Mehr kann mit der beabsichtigten Regelung nicht erreicht werden. Es sind jedoch wie gezeigt eine Vielzahl vermeidbarer Schwierigkeiten mit dem Regelungsgehalt des Referentenentwurfs verbunden.

Die Regelung ist daher abzulehnen.

VII. Erreichen der Zielbestimmung der gesetzlichen Regelung

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bleiben wie bisher für eine Beibehaltung der bisherigen gesetzlichen Regelungen. Eine zusätzliche gesetzliche Verankerung des Gebots der Verfassungstreue ist nicht notwendig. Die Zweifel an der Erreichung des Ziels einer gesetzlichen Verankerung des Gebots der Verfassungstreue für ehrenamtliche Richter*innen, bestanden bereits, als nur eine rein deklaratorische Regelung geplant war.⁴

Wie bereits dargestellt, besteht die Pflicht zur Verfassungstreue schon jetzt. Das erklärte Ziel des Referentenentwurfs ist es, diese Pflicht besser sichtbar zu machen und deren besondere Bedeutung ausdrücklich hervorzuheben. Warum jetzt unter Beachtung der beschriebenen Schwierigkeiten eine noch weitergehende Regelung benötigt wird, ist nicht ersichtlich. Die Wirkung der Regelung – auf das konkrete Ziel bezogen – dürfte marginal sein. Auf die für

² Jedenfalls sind über eine Recherche in juris für vorhergehende Zeiten keine Verfahren dokumentiert und eine Auswertung anderer Quellen war nicht möglich.

³ juris Abfrage vom 15.02.2023 zu den Stichworten „Amtsenthebung ehrenamtliche Richter“

⁴ Siehe Stellungnahmen des DGB vom 15.06.2021 und 22.02.2022 jeweils zur geplanten Gesetzesänderung des DRiG.



Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit sowie Fachkammern und -senate für Personalvertretungsrecht vorschlagenden Verbände und deren Pflicht und Kenntnis ihrer vorgeschlagenen ehrenamtlichen Richter*innen wurde oben bereits hingewiesen. In dem Bereich muss die beabsichtigte Regelung schon deshalb nicht bereits Bekanntes und Beachtetes sichtbar machen. Von den Verbänden werden nur ehrenamtliche Richter*innen vorgeschlagen, die mit den Zielen des jeweiligen Verbandes übereinstimmen. Daher ist eine Benennung von ehrenamtlichen Richter*innen durch die Verbände, die gegen das Gebot der Verfassungstreue verstoßen, wie oben schon ausgeführt äußerst unwahrscheinlich.

Als Alternative zu der vorgeschlagenen Regelung nennt der Referentenentwurf selbst die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtslage ggf. durch Normierung einer deklaratorischen Regelung (Soll-Vorschrift) im § 44a DRiG. Dass diese das erklärte Ziel der besseren Sichtbarkeit des Gebots der Verfassungstreue erreicht, ergibt sich zwar nicht, jedenfalls ist diese Alternative aber in jedem Fall hinreichend, um die dargestellten Schwierigkeiten und ggf. entstehenden Nachteile für die Rechtssuchenden und Gerichte zu vermeiden und in jedem Fall der nunmehr geplanten konstitutiven (Muss-)Regelung vorzuziehen.

3.2 § 44b DRiG-RE

Der Neuregelung des § 44b DRiG-RE bedarf es nicht. Die im Referentenentwurf gegebene Begründung einer nötigen sprachlichen Klarstellung und deren erfolgter Wahl für die beabsichtigte Neufassung bedarf es nicht.

Die bestehende Fassung stellt vom Wortlaut darauf ab, dass eine Abberufung/Amtsenthörung vom Ehrenamt zu erfolgen hat, wenn die Berufung mit der Ernennung abgeschlossen ist und das Ehrenamt ausgeübt wird. Werden dann – also nachträglich – Umstände bekannt, die bereits dazu geführt hätten, dass die Berufung nicht erfolgt wäre, zieht dies aufgrund dieser in die Zeit vor der Ernennung fallenden Gründe eine Abberufung/Amtsenthörung nach sich. Gleichzeitig bezieht sich der Terminus „nachträglich“ auf Gründe, die sich in der Sache erst im Laufe der Tätigkeit im Ehrenamt aus dem Verhalten ergeben (Änderung der Einstellung zur freiheitlich demokratischen Grundordnung) und mit den in § 44a Abs. 1 stehenden Regelungszusammenhang einer Berufung entgegenstehen und ebenfalls eine Abberufung/Amtsenthörung nach sich ziehen. Mehr wird mit der beabsichtigten Neuregelung nicht erreicht.