

# Thomas Groß

## Grenzen der Pluralisierung der Judikative

Das Gebot struktureller Unparteilichkeit  
ehrenamtlicher Richter

*Mit der Diskussion über Justizreformen im Bereich der Gerichtsverfassung geraten auch die ehrenamtlichen Richter unter Rechtfertigungszwang. Dabei sollte allerdings nicht nur das modische Ziel der »Verschlankung« berücksichtigt werden, sondern auch die Funktion des Laienrichtertums kritisch überprüft werden. Der Beitrag untersucht diese Frage unter dem speziellen Gesichtspunkt der verfassungs- und europarechtlichen Garantie der Unparteilichkeit des Richters.*  
Die Red.

### I. Problemstellung

#### 1. Der Fall Langborger

Verstößt der Einsatz ehrenamtlicher Richter, die auf Vorschlag von Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebervereinigungen bestellt werden, in den Arbeitsgerichten gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, der jedem das Recht gewährleistet, daß seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird? Diese auf den ersten Blick überraschende Fragestellung wird durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte<sup>1</sup> aufgeworfen, das bisher auf deutsch nicht veröffentlicht worden ist, dessen Ratio aber weit über den entschiedenen Fall hinausreicht.

Der schwedische Beschwerdeführer hatte Klage erhoben, weil er sich von einer zuvor vertraglich vereinbarten Klausel lösen wollte, nach der aufgrund einer speziellen Regelung des schwedischen Rechts die Miethöhe und die Vertragsbedingungen durch einen Kollektivvertrag der nationalen Vereinigungen der Hauseigentümer bzw. der Mieter festgelegt werden. Für Streitigkeiten aus solchen Mietverträgen richtete das schwedische Recht eine besondere Gerichtsbarkeit ein. Der Spruchkörper der zweiten Instanz bestand aus vier Mitgliedern, zwei Juristen, die in der Regel Berufsrichter sind, und zwei Beisitzern, die auf Vorschlag der Vereinigungen der Hauseigentümer und der Mieter bestellt worden waren. Dem Vorsitzenden, im konkreten Fall ein Berufsrichter, kam bei einem Patt die ausschlaggebende Stimme zu. Da der Beschwerdeführer den Kollektivvertrag grundsätzlich angriff, hielt der Gerichtshof die Beteiligung der beiden ehrenamtlichen Richter, die selbst diesem korporativen System angehören, für unzulässig, ohne dass es auf die Mitwirkung der beiden Berufsrichter ankäme<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> EGMR, A/155 (Langborger).

<sup>2</sup> EGMR, A/155, § 35; krit. diss. op. Pinheiro Farinha, diss. op. Petitiu/Valticos.

Mit dieser Begründung könnten aber auch Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, die keiner Tarifpartei angehören, die Zuständigkeit der paritätisch besetzten Spruchkörper der Arbeitsgerichtsbarkeit für unzulässig erklären, zumal die Tariffucht und die Kritik am System der Kollektivverträge in den letzten Jahren zunehmen<sup>3</sup>. Da es nicht möglich ist, diese Außenseiter-Konstellationen abstrakt aus der Zuständigkeit der entsprechenden Gerichtsbarkeit herauszunehmen, weil die Besetzung des Spruchkörpers nicht von einer Eigenschaft des Klägers oder der Begründung der Klage im konkreten Fall abhängig gemacht werden kann, stellt das Urteil letztlich das Interessengruppen-Prinzip bei der Auswahl ehrenamtlicher Richter insgesamt in Frage. Auf diese weitreichenden Konsequenzen hat die abweichende Meinung der Richter Pettiti und Valticos zutreffend hingewiesen.

## 2. Auswahlkriterien ehrenamtlicher Richter

Das hier untersuchte Problem der strukturellen Unparteilichkeit stellt sich aber auch bei anderen spezialisierten Gerichten, in denen ebenfalls ehrenamtliche Richter tätig sind, die nicht die Allgemeinheit vertreten, sondern aufgrund besonderer persönlicher Merkmale ausgewählt werden, wie z. B. in der Sozial-, Berufs- oder Disziplinargerichtsbarkeit. Der Einsatz von ehrenamtlichen Richtern hat zwar keine ausdrückliche Basis im Grundgesetz, nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes bestehen jedoch keine grundsätzlichen Einwände gegen die Beteiligung ehrenamtlicher Richter, da das Grundgesetz diese Rechtstradition anerkennt<sup>4</sup>. Dementsprechend gibt es im deutschen Gerichtsverfassungsrecht eine Vielzahl von Spruchkörpern, die nicht ausschließlich aus Berufsrichtern bestehen<sup>5</sup>. Insbesondere in spezialisierten Spruchkörpern der Verwaltungsgerichtsbarkeiten spielen ehrenamtliche Richter eine wichtige Rolle.

Dabei ist entsprechend der unterschiedlichen Auswahlkriterien zwischen mehreren Typen von ehrenamtlichen Richtern zu unterscheiden<sup>6</sup>. Es gibt einerseits das »Jedermann-Prinzip« des Laienrichters, der als Vertreter der Allgemeinheit fungiert. Hierzu gehören die größten Gruppen, die Schöffen bei den Strafgerichten<sup>7</sup> und die ehrenamtlichen Richter der Finanz-<sup>8</sup> und der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>9</sup>. Der zweite Typ beruht auf dem »Interessengruppen-Prinzip«, das die Zugehörigkeit zu bestimmten gesellschaftlichen Gruppen als Voraussetzung der Berufung bestimmt. Er umfasst neben der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit<sup>10</sup> auch einige spezialgesetzlich eingerichtete Spruchkörper wie die Disziplinargerichte, die Fachkammern für Personalvertretungsangelegenheiten, die Flurbereinigungsgerichte und die Land-

<sup>3</sup> Vgl. z. B. *Hanau*, RdA 1998, 65 ff.; *Löwisch*, NJW 1997, 905 ff.; dazu auch *Zachert*, KJ 1997, 411 ff.; auf das Außenseiterproblem als Argument gegen die Laienbeteiligung verweist ausdrücklich *Windel*, ZfP 112 (1999), 293 ff., 308 f.

<sup>4</sup> BVerfGE 14, 56, 73; 26, 186, 198; 27, 312, 319 ff.; 42, 206, 208 f.; 48, 300, 317.

<sup>5</sup> Vgl. die Aufzählung bei *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richterrecht, 5. Aufl., § 44 Rn. 5.

<sup>6</sup> Vgl. *Rüggeberg*, VerwArch 61 (1970), 189 ff., 197; *Riedel*, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters, S. 98 f.; *Schmidt-Räntsch* (Fn. 5), § 44 Rn. 4 f.; *Heyde*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts (HdbVerfR), 2. Aufl., § 33 Rn. 86; *Barbey*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. III, § 74 Rn. 45 ff.; *Windel*, ZfP 112 (1999), 293 ff.; s. a. die empirische Untersuchung von *Klaus*, Ehrenamtliche Richter, passim.

<sup>7</sup> Vgl. *Remig*, Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht, passim; *Casper/Zeisel* (Hrsg.), Der Laienrichter im Strafprozess.

<sup>8</sup> Vgl. *Reim*, DRiZ 1992, 139 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Schiffmann*, Die Bedeutung der ehrenamtlichen Richter bei Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 79 ff.; *Ziekow*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 19 Rn. 2 ff.; *Schnellenbach*, FS Menger, S. 341 ff., 352 ff.

<sup>10</sup> *Osbeimer/Wiegand/Hohmann*, Der ehrenamtliche Richter beim Arbeits- und Sozialgericht, 8. Aufl., S. 11 ff., betonen allerdings auch den Gesichtspunkt des Sachverständigen.

wirtschaftsgerichte. Als drittes wird das »Sachverstands-Prinzip« genannt, dem die Handelsrichter, die ehrenamtlichen Richter der Kammern für Handelssachen, zugeordnet werden. Allerdings ist bei ihnen nicht nur die leitende Funktion in einem Unternehmen Voraussetzung für die Ernennung (§ 109 Abs. 1 Nr. 3 GVG), außerdem ist nach § 108 GVG ein gutachtlicher Vorschlag der Industrie- und Handelskammern erforderlich, so dass hier ebenfalls ein korporatives Element zu finden ist<sup>11</sup>.

Während die die Allgemeinheit vertretenden ehrenamtlichen Richter kein Problem der strukturellen Unparteilichkeit aufwerfen, ist die Problematik bei den anderen beiden Erscheinungsformen offenkundig. Sachlich spezialisierte Spruchkörper, die mit Richtern besetzt werden, die einer bestimmten Gruppe der Bevölkerung entstammen, werden vom Bundesverfassungsgericht jedoch für grundsätzlich zulässig gehalten. Ob und in welchem Umfang sie zugezogen werden, stehe im Ermessen des Gesetzgebers<sup>12</sup>. Die Grenze für ihre Beteiligung hänge von den Umständen ab<sup>13</sup>. Es anerkennt auch keine Pflicht, daß jeder gerichtliche Spruchkörper mit mindestens einem Berufsrichter besetzt sein muß. Vielmehr hat es die Regelung des § 94 Abs. 1 S. 1 BRAO gebilligt, daß die Amtsgerichte als erste Instanz der Ehrengerichtbarkeit ausschließlich mit Anwälten besetzt sind<sup>14</sup>. In diesem Fall ist allerdings atypischerweise gesichert, daß die ehrenamtlichen Mitglieder die Befähigung zum Richteramt besitzen, da sie Voraussetzung für die Zulassung als Rechtsanwalt ist.

Eine andere Form der Gefährdung der Unparteilichkeit eines Gerichts stellt die gleichzeitige Ausübung von exekutiven und judikativen Funktionen dar. Das in Art. 20 Abs. 2 GG verankerte Prinzip der Gewaltenteilung verlangt, daß die Rechtsprechung durch besondere Organe ausgeübt wird, die von den Organen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt verschieden sind. Deshalb müssen die Gerichte nicht nur organisatorisch hinreichend von den Verwaltungsbehörden getrennt sein, die richterliche Neutralität darf auch nicht durch eine mit diesem Grundsatz unvereinbare persönliche Verbindung zwischen Ämtern der Rechtspflege und der Verwaltung oder der Legislative in Frage gestellt werden<sup>15</sup>. Dieser Grundsatz ist bei den Berufsrichtern weitgehend unproblematisch, da ihre Neutralität durch die Anstellung auf Lebenszeit und die in Art. 97 Abs. 2 GG verbürgte Garantie persönlicher Unabhängigkeit gesichert wird. Außerdem ergibt sich aus § 4 i.V.m. § 2 DRiG, daß Berufsrichter nicht gleichzeitig Aufgaben der rechtsprechenden und der vollziehenden Gewalt wahrnehmen dürfen.

Anders stellt sich die Situation dagegen bei den ehrenamtlichen Richtern dar. Auch ihnen wird zwar durch eine feste Amtszeit und durch § 44 DRiG, der vorsieht, daß sie nur durch ein Gericht abberufen werden können, die grundgesetzlich erforderliche persönliche Unabhängigkeit gewährleistet<sup>16</sup>. Es gibt jedoch keine ausnahmslose Inkompatibilität zwischen der Wahrnehmung einer exekutiven Funktion und der Tätigkeit als ehrenamtlichem Richter in einem Spruchkörper im Bereich der verschiedenen Verwaltungsgerichtsbarkeiten. Die gesetzlichen Regeln lassen vielmehr in vielen Fällen Überschneidungen zu.

11 So auch *Berger-Deibitz*; DRiZ 1989, 246 ff., 250; anders *Weil*, *Der Handelsrichter und sein Amt*, 3. Aufl., S. 17.

12 BVerfGE 26, 186, 200; ebenso BK-*Achterberg*, GG, Art. 92 Rn. 289.

13 BVerfGE 54, 159, 166; krit. *Strem*, *Staatsrecht II*, S. 905.

14 BVerfGE 48, 300, 317.

15 BVerfGE 18, 241, 254.

16 BVerfGE 26, 186, 198 f.

### 3. Das Problem der Unparteilichkeit

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wendete im Fall Langborger das Gebot der Unparteilichkeit an, das eine der drei zentralen organisatorischen Anforderungen darstellt, die von der Europäischen Menschenrechtskonvention für ein Gericht festgelegt werden. Hierbei sind zwei verschiedene Aspekte zu unterscheiden. Auf der einen Seite wird als Problem der Unparteilichkeit die Frage personenbezogener Ausschluss- und Befangenheitsgründe bzw. des Ausschlusses wegen Vorbefassung in einer anderen Funktion behandelt<sup>17</sup>, die auf besondere Beziehungen eines Richters zum konkreten Prozessgegenstand verweist. Hier ging es aber nicht um die Person eines bestimmten Richters, sondern um das Besetzungsverfahren als solches. Es stellte sich das Problem einer strukturellen Inkompatibilität, einer vom Einzelfall unabhängigen generellen Befangenheit. Für diesen speziellen Aspekt der richterlichen Unparteilichkeit passt die vom Straßburger Gerichtshof in einigen Urteilen verwendete Unterscheidung zwischen einem subjektiven und einem objektiven Aspekt der Unparteilichkeit<sup>18</sup> nicht, zumal er diesen beiden Begriffen bisher keine klaren Konturen gegeben hat.

Um eine eindeutige Zuordnung der Problemkonstellationen zu ermöglichen, wird hier deshalb vorgeschlagen, in denjenigen Fällen, in denen sich ein abstrakter Rollenkonflikt ergibt, der an Umständen anknüpft, die nicht nur den konkreten Streitgegenstand berühren, von einem Problem der strukturellen Unabhängigkeit zu sprechen. Sie betrifft neben der Zulässigkeit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe auch die Frage, ob sich durch die gleichzeitige Wahrnehmung einer exekutiven Funktion eine generelle Unvereinbarkeit mit der justiziellen Funktion ergibt. Es geht jeweils um die generelle Frage, ob es zulässig, daß Richter aus einem eingeschränkten Personenkreis ausgewählt werden dürfen, um über spezielle Sachgebiete zu entscheiden.

Da die Unparteilichkeit unmittelbar mit der Gerichtsqualität verknüpft ist, stellt sich die Problematik struktureller Inkompatibilitäten nicht nur im Anwendungsbereich der EMRK, sondern auch auf verfassungsrechtlicher Ebene. Das Grundgesetz enthält zwar keine explizite Garantie der Unparteilichkeit der Gerichte. Das Bundesverfassungsgericht vertritt jedoch in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß es der richterlichen Tätigkeit wesentlich sei, daß sie von einem nichtbeteiligten Dritten ausgeübt werde<sup>19</sup>. Zum Teil wird auch der Begriff der richterlichen Neutralität – im Sinne von Unvoreingenommenheit – verwendet<sup>20</sup>. Auf der Grundlage dieses Prinzips hat die Rechtsprechung eine Reihe von Entscheidungen zu dem Problem genereller Unvereinbarkeiten getroffen, die jedoch keine klare Linie erkennen lassen. Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ist bisher der verfassungsrechtliche Standort des Problems der Unparteilichkeit und die Reichweite der sich daraus ergebenden Anforderungen systematisch herausgearbeitet worden. Während die Pluralisierung der Exekutive inzwischen breit diskutiert wird<sup>21</sup>, ist das gleiche Phänomen innerhalb der Judikative mit den sich daraus ergebenden Folgeproblemen bisher praktisch unbeachtet geblieben.

17 Vgl. den Überblick bei Frowein/Petukert, EMRK, 2. Aufl., Art. 6 Rn. 131 ff.

18 Vgl. EGMR, A/53 (Piersack), § 30 = EuGRZ 1985, 301, 303; A/80 (Campbell, Fell), § 85 = EuGRZ 1985, 534, 541; A/292-B (Debled), § 36; s. a. Miehsler/Vogler, IntKommEMRK, Art. 6 Rn. 301; Dörr, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, EVR Rn. 580; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Rn. 414 ff.

19 BVerfGE 3, 377, 381; 26, 186, 198; 60, 173, 214; 87, 68, 85.

20 Riedel (Fn. 6), S. 12 f.; s. a. Windel, ZZP 112 (1999), 293 ff., 306: »institutionelle Neutralitätsgefährdung«.

21 Vgl. Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 45 ff., 130 ff. m.w.N.

Im Folgenden wird untersucht, ob es sich beim Gebot der strukturellen Unparteilichkeit um ein eigenständiges, allgemeines Prinzip handelt, das einen Mindeststandard festlegt, dem jedes Gericht genügen muß. Nur in diesem Fall würde es über den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK hinausreichen, der nach seinem Wortlaut auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie strafrechtliche Anklagen beschränkt ist, und der auch in der weiten Auslegung der Straßburger Rechtsprechung nur Teilbereiche der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit erfasst<sup>22</sup>. Wenn es sich um ein Wesensmerkmal jedes Gerichts handelt, müßte es ebenso aus dem deutschen Verfassungsrecht, insbesondere Art. 92 GG, abzuleiten sein.

Zu diesem Zweck wird zunächst die einschlägige Rechtsprechung analysiert (II.). In einem Exkurs wird auf die Bedeutung der Unparteilichkeit bei der Bestimmung der vorlageberechtigten Gerichte nach Art. 234 EG eingegangen (III.). Anschließend wird das Verhältnis zwischen dem Erfordernis der Unparteilichkeit und dem allgemeinen Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit untersucht (IV.). Hieraus ergibt sich die Frage nach Mechanismen zum Schutz der Unparteilichkeit, die eng mit der Legitimation der ehrenamtlichen Richter verknüpft ist (V.).

## II. Überblick über die Rechtsprechung

### 1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Das erste Verfahren, in dem der Straßburger Gerichtshof Gelegenheit hatte, das Erfordernis der Unparteilichkeit des Gerichts nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zu präzisieren, betraf die belgische ärztliche Berufsgeschäftsbarkeit<sup>23</sup>. Der Gerichtshof lehnte in Bezug auf diesen Punkt entgegen dem Votum der Kommission eine Konventionsverletzung ab. Er beschränkte dabei seine Prüfung auf die zweite Instanz des disziplinarischen Verfahrens. Der zuständige Spruchkörper bestand je zur Hälfte aus Ärzten und aus Berufsrichtern, zu denen auch der Vorsitzende zählte, dessen Votum bei Stimmgleichheit ausschlaggebend war. Die ärztlichen Mitglieder wurden von den Provinzräten, die die erste Instanz bilden und ausschließlich mit Ärzten besetzt sind, gewählt. Die Bedenken, die sich daraus ergaben, daß die ärztlichen Mitglieder aus dem Kreis ihrer Berufskollegen gewählt wurden, verwarf der Gerichtshof, da durch das leichte Übergewicht der Berufsrichter eine ausreichende Vorsorge für die Unparteilichkeit des Gerichts getroffen sei.

In einem anderen Fall verneinte der Gerichtshof die Vereinbarkeit der Zusammensetzung der als Gericht in Grundstücksangelegenheiten fungierenden Tiroler Landesgrundverkehrsbehörde mit Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>24</sup>. Wie bereits zuvor<sup>25</sup> akzeptierte der Gerichtshof zwar grundsätzlich, daß auch Laien und Angehörige der Exekutive Mitglieder eines Gerichts sein können. Er rügte aber, daß der Berichterstatter des Gerichts ein Beamter der Landesbehörde war, dessen Vorgesetzter das Verfahren selbst durch Berufung in die zweite Instanz gebracht hatte. Deshalb müsse der

<sup>22</sup> Vgl. dazu *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), *VwGO*, Einleitung Rn. 135; *Dorr* (Fn. 18), *EVR* Rn. 574 ff.; ausführlich *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, S. 35 ff.

<sup>23</sup> EGMR, A/43 = EuGRZ 1981, 551 (Le Comptis, Van Leuven, De Meyere); bestätigt in EGMR, A/292-B.

<sup>24</sup> EGMR, A/84 (Sramek); weitergehend conc. op. Ganshof van der Meersch/Evrigenis; krit. diss. op. Evans/Gersing.

<sup>25</sup> EGMR, A/13 (Ringelsen); s. a. A/117-A (Ettl); krit. *Grabenwarter* (Fn. 21), S. 648 Fn. 231.

Beamte als Vertreter einer Partei, der beteiligten Behörde, erscheinen. Die Tatsache, daß ihm im konkreten Verfahren keine Weisung erteilt werden könne, reiche nicht aus, den Anschein der fehlenden Unabhängigkeit zu beseitigen. Hierbei unterschied der Gerichtshof nicht zwischen den beiden Merkmalen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, er prüfte jedoch der Sache nach abstrakte Fragen der personellen Besetzung des Spruchkörpers, die aufgrund der engen Verzahnung mit den Zuständigkeiten der Behörde einzelfallunabhängig waren.

In einer jüngeren Entscheidung<sup>26</sup> stand die ärztliche Berufsgerichtsbarkeit in Frankreich auf dem Prüfstand. Die Beschwerdeführer wehrten sich gegen eine Disziplinarstrafe, die von einem Regionalrat der Ärztekammer verhängt und von der Disziplinarsektion des Nationalen Rates der Ärztekammer, in abgemilderter Form, bestätigt wurde. Sie war verhängt worden, weil die Beschwerdeführer beim Betrieb eines Notfalldienstes gegen das standesrechtliche Werbeverbot verstoßen hatten. Der Gerichtshof folgte der Auffassung, daß in diesem Fall kein unparteiliches Gericht entschieden habe. Da die Ärztekammern selbst Notfalldienste betrieben, komme es aufgrund der Tatsache, daß die ärztlichen Beisitzer, die auch in der zweiten Instanz die Mehrheit der Richter stellen, durch die Ärztekammern gewählt werden, zu einem Interessenkonflikt. Den Einwand der französischen Regierung, dass die Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätten, den Staatsrat, das höchste Verwaltungsgericht, im Wege der Revision anzurufen, ließ der Gerichtshof nicht gelten, da eine Rückverweisung der Entscheidung an die Disziplinarsektion nicht auszuschließen gewesen sei, so daß es sich nicht um ein adäquates Rechtsmittel gehandelt habe.

Als vorläufiges Fazit dieser Rechtsprechung kann festgehalten werden, daß die Beteiligung ehrenamtlicher Richter, auch wenn es sich um Verwaltungsangehörige handelt, vom Straßburger Gerichtshof als grundsätzlich zulässig angesehen wird<sup>27</sup>. Auch eine Mehrheit von Berufsrichtern im Spruchkörper ist nicht in jedem Fall notwendig, um die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu erfüllen. Es muß aber sichergestellt sein, daß das Gericht nicht durch die Bindung an Gruppeninteressen voreingenommen ist. Zumindest im letztinstanzlich entscheidenden Spruchkörper muß die Mehrheit seiner Mitglieder hinreichend distanziert gegenüber den Beteiligten des Prozesses sein. In jedem Fall unzulässig ist es, daß ein Bediensteter einer in Parteistellung beteiligten Behörde als Richter fungiert.

## 2. Bundesverfassungsgericht

Die beiden vom Straßburger Gerichtshof als Probleme der strukturellen Unparteilichkeit behandelten Konstellationen finden sich auch in der deutschen Rechtsprechung wieder. In der einen Fallgruppe geht es darum, dass Richter aus einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe ausgewählt werden und deshalb Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit geltend gemacht werden (a). In der anderen Fallgruppe ist die Zulässigkeit von Überschneidungen zwischen exekutiven und richterlichen Funktionen strittig (b).

<sup>26</sup> EGMR 1998-III, S. 1009 (Gautrin u.a.).

<sup>27</sup> Ebenso v. *Dijk/van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2. Aufl., S. 338; *Tomuschat*, FS Redeker, S. 273 ff., 283 f.

Das Bundesverfassungsgericht hat bisher in allen Fällen die geltenden Auswahlregeln des Gerichtsverfassungsrechts für verfassungsmäßig erklärt. Sowohl die Heranziehung von Kassenärzten als ehrenamtliche Beisitzer in den Kammern bzw. Senaten für Kassenarztrecht der Sozialgerichtsbarkeit<sup>28</sup> als auch die Beteiligung von landwirtschaftlichen Beisitzern in grundstücksverkehrsrechtlichen Angelegenheiten<sup>29</sup> wurden von ihm akzeptiert. Es sei nicht anzunehmen, daß sie in aller Regel bestrebt seien, einseitige, nicht am Wohl der Allgemeinheit orientierte Interessen durchzusetzen. Daß Kassenärzte durch Entscheidungen in Honorarstreitigkeiten entfernt mitbetroffen sein könnten, stelle den Grundsatz der richterlichen Neutralität noch nicht in verfassungswidriger Weise in Frage. Das Gericht räumte allerdings ein, daß die Wahrscheinlichkeit eines Falles der Befangenheit in diesem Bereich höher sein könne als in der allgemeinen Gerichtsbarkeit. Dafür genügten jedoch die Vorschriften über die Ablehnung der Gerichtspersonen<sup>30</sup>. Auch bei den Landwirten liege keine unzulässige generelle Interessenbindung vor.

b) *Die Parteilichkeit exekutiver Funktionsträger*

In bezug auf die zweite Problemkonstellation hat das Bundesverfassungsgericht differenzierende Kriterien angelegt. Die Verbindung von Richter- und Verwaltungsamt auf Gemeindeebene in den inzwischen abgeschafften Gemeindegerichten in Baden-Württemberg, die für bestimmte zivilrechtliche Streitigkeiten zuständig waren, war mit dem Argument, daß die Gemeinde vor den Gemeindegerichten aufgrund deren beschränkter Zuständigkeit nicht als Partei auftreten konnte, als zulässig angesehen worden<sup>31</sup>. Eine konkrete Überschneidung der exekutiven und der judikativen Funktionen war folglich ausgeschlossen.

Die Bestimmungen des rheinland-pfälzischen Ärztekammergesetzes über die Berufsgerichte wurden dagegen wegen Verstosses gegen Art. 20 Abs. 2 GG für verfassungswidrig erklärt, weil sie nicht ausschlossen, daß Angestellte der Kammer und der Vertreterversammlung zum Richteramt berufen wurden<sup>32</sup>. Bei den Angestellten wurde darauf abgestellt, daß sie einerseits den Weisungen des Vorstandes unterworfen seien und andererseits als Richter über dessen Anträge entscheiden müßten. Einen Rollenkonflikt sah das Gericht ebenfalls bei den Mitgliedern der Vertreterversammlung, da diese als wichtigstes Organ der Kammer die Grundsätze für deren Tätigkeit maßgeblich bestimme. Deshalb erscheine ein Vertreter bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlüsse der Kammer der Natur der Sache nach selbst als Partei.

Für zulässig wurde andererseits erklärt, daß Mitglieder der Vollversammlung der Landwirtschaftskammer in Rheinland-Pfalz, die entgegen dem üblichen Wortsinn ein gewähltes Vertretungsgremium ist, als Beisitzer der Landwirtschaftsgerichte in Angelegenheiten des Grundstücksverkehrs entscheiden<sup>33</sup>. Da die Vollversammlung in einzelnen Genehmigungsverfahren nur in Form einer Anhörung beteiligt werde, und

28 BVerfGE 27, 312, 322 ff.

29 BVerfGE 42, 206, 210 ff.; s. a. BVerwG NVwZ-RR 1991, 389.

30 BVerfGE 27, 312, 324 f.

31 BVerfGE 14, 56, 68.

32 BVerfGE 18, 241, 256.

33 BVerfGE 54, 159, 168 ff.

auch dies nur, wenn ihnen grundsätzliche Bedeutung zukomme, handle es sich nicht um eine »substantiell verwaltende Tätigkeit«. Außerdem seien die Organe der Landwirtschaftskammer zu einer Aufgabenwahrnehmung im Interesse der Allgemeinheit verpflichtet. Eine generelle Sachbefangenheit liege deshalb nicht vor. Ein Ausschluß sei vielmehr nur erforderlich, soweit der landwirtschaftliche Beisitzer im Einzelfall als Mitglied der Vollversammlung mit der nunmehr von ihm richterlich zu überprüfenden Genehmigungsversagung befaßt worden war. Hierfür seien die Vorschriften in § 54 Abs. 2 VwGO, § 51 Abs. 2 FGO und § 60 Abs. 2 SGG über den Ausschluß wegen Vorbefassung entsprechend anwendbar<sup>34</sup>. Dagegen sah das Gericht bei den Vorstandsmitgliedern der Kammer eine erhöhte Gefahr eines generellen Pflichtenwiderstreits und erklärte das Fehlen einer Vorschrift über ihren Ausschluß wegen Verstoßes gegen die Grundsätze des Art. 20 Abs. 2 und des Art. 92 GG und gleichzeitiger Unvereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für verfassungswidrig<sup>35</sup>.

Auch in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte sind mehrfach vergleichbare Konstellationen behandelt worden. Keine Bedenken wurden dagegen erhoben, daß aktive Beamte der Fachverwaltung in den Flurbereinigungsgerichten als Beisitzer tätig sind (§§ 138 Abs. 1 S. 1, 139 Abs. 1 S. 2 FlurbG), ihre Mitwirkung könne jedoch nur in Gerichten eines anderen Bundeslandes erfolgen<sup>36</sup>. Als zulässig wurde auch angesehen, daß ein aus der beklagten Fachverwaltung ausgeschlossener Beamter als Beisitzer fungiert<sup>37</sup>.

Das Bundessozialgericht hat aus Art. 20, 92, 97 Abs. 1 GG abgeleitet, daß Bedienstete der Versorgungsverwaltung nicht Mitglieder eines Spruchkörpers sein können, der Angelegenheiten aus ihrem Sachgebiet behandelt<sup>38</sup>. Ein Ausschluß im Einzelfall nach § 60 Abs. 2 SGG wegen vorheriger Mitwirkung in einem Verwaltungsverfahren wurde ausdrücklich als nicht ausreichend angesehen<sup>39</sup>. Die Ausnahme des § 17 Abs. 4 SGG für Geschäftsführer der Kassenärztlichen (Kassenzahnärztlichen) Vereinigungen und ihre Stellvertreter, die Mitglieder der Kammern für Angelegenheiten des Kassenarztrechts sein können, wurde dagegen in späteren Entscheidungen des Bundessozialgerichts mit ihrer besonderen Fachkunde gerechtfertigt<sup>40</sup>.

Ungeachtet einiger Ungereimtheiten in der Detailabgrenzung belegen diese Entscheidungen, daß den Gerichten das Problem fehlender struktureller Unparteilichkeit, das sich aus einem generellen, nicht nur auf das konkrete Verfahren bezogenen Rollenkonflikt ergeben kann, durchaus bewußt war. Es ist deshalb zu kurz gegriffen, wenn diese Fälle pauschal aus dem Problem der Unparteilichkeit ausgeklammert werden, indem auf den fehlenden Fallbezug eines solchen »allgemeinen Interesses« hingewiesen wird<sup>41</sup>. Parteilichkeit kann nicht allein auf Fälle einer unsachlichen inneren Einstellung zu Beteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens begrenzt werden<sup>42</sup>.

34 BVerfGE 54, 159, 170.

35 BVerfGE 54, 159, 172.

36 BVerwGE 4, 191, 192; BVerwG Buchholz 424.01 § 139 FlurbG Nr. 11.

37 BVerwG AgrarR 1989, 160.

38 BSGE 12, 237, 238 ff.; zustimmend *Graßmann/Günter/Krieger/Lachmann/Sichting-Busch/Wiesinger*, Der ehrenamtliche Richter in der Sozialgerichtsbarkeit, Rn. 52.

39 BSGE 12, 237, 241.

40 BSGE 31, 237, 243; 40, 130, 133; zustimmend *Meyer-Ladewig*, in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, § 17 Rn. 7c; Bedenken bei *Schmidt*, in: Hennig, SGG, § 17 Rn. 14, und *Sommer*, DRiZ 1992, 135 ff., 136.

41 So aber *Riedel* (Fn. 6), S. 86, 109 f.

42 So auch *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl., S. 219.

Eine weitere Dimension erhält das Problem der Unparteilichkeit, wenn man die im EG-Recht entwickelten Voraussetzungen für die Vorlageberechtigung nach Art. 234 EG (bisher Art. 177 EGV) einbezieht. Da diese Vorschrift selbst keine Definition enthält, hatte sich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in mehreren Entscheidungen mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Bedingungen eine nationale Stelle erfüllen muß, damit sie als Gericht im Sinne des Gemeinschaftsrechts anerkannt werden kann. Einer der Gesichtspunkte, der dabei eine Rolle spielt, ist die Unparteilichkeit, wobei nur objektive Aspekte berücksichtigt werden können, da die Entscheidung über die Vorlageberechtigung aufgrund von abstrakten, fallunabhängigen Kriterien getroffen werden muß.

Der Gerichtshof kann sich jedoch nicht ohne weiteres an der jeweiligen nationalen Kategorisierung orientieren, sondern muß autonome europarechtliche Abgrenzungskriterien entwickeln. Generalanwalt Gand betonte bereits im Jahr 1966 in dem Verfahren, das zum ersten grundlegenden Urteil zu dieser Frage führte, daß der gemeinschaftsrechtliche Gerichtsbegriff nicht von historischen Zufälligkeiten oder unterschiedlichen Rechtsauffassungen über die Gerichts- und Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten abhängen könne<sup>43</sup>. Bei der Analyse der Rechtsprechung ist allerdings zu beachten, daß sich der EuGH durch eine großzügige Auslegung selbst den Weg öffnet, in einer möglichst großen Zahl von Fällen die Vorlagefrage zu behandeln, um dadurch möglichst weitgehend seinen Einfluß auf die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu sichern<sup>44</sup>.

Die Anerkennung der Vorlageberechtigung durch den EuGH setzt die Erfüllung von sechs Kriterien voraus: Die nationale Stelle muß weisungsunabhängig sein, eine gesetzliche Grundlage haben, ständig eingerichtet sein, eine obligatorische Gerichtsbarkeit ausüben, ein Streitiges Verfahren durchführen und nach Rechtsnormen entscheiden<sup>45</sup>. Nicht notwendig ist hingegen, daß das Gericht Teil der staatlichen Organisation ist. Der Gerichtshof anerkannte die Vorlageberechtigung z. B. auch im Fall des niederländischen Streitsachenausschusses für Angelegenheiten der allgemeinen Medizin, einem Gremium der privatrechtlichen Königlich-Niederländischen Gesellschaft zur Förderung der Medizin, die aufgrund einer Verordnung für die Anerkennung als praktischer Arzt zuständig ist<sup>46</sup>. Die Mitglieder des Ausschusses werden nach der Geschäftsordnung der Gesellschaft auf fünf Jahre ernannt. Drei Mitglieder werden durch die niederländischen Medizinischen Fakultäten, drei durch den Vorstand der Gesellschaft und drei – darunter der Vorsitzende, vorzugsweise ein hoher Richter – durch die Minister für Hochschulunterricht bzw. für die öffentliche Gesundheit berufen. Darin erkannte der Gerichtshof »eine ausgeprägte Mitwirkung der niederländischen Behörden«. Auch der Generalanwalt konstatierte die Garantie einer gewissen Unabhängigkeit durch die Zusammensetzung des Ausschusses<sup>47</sup>.

Ein dänisches Schiedsgericht, das durch Tarifvertrag errichtet wurde, ist ebenfalls als vorlageberechtigt anerkannt worden. Der Gerichtshof hielt es für ausreichend, daß das dänische Arbeitsgerichtsgesetz einen Vorrang tarifvertraglicher Streitentscheidungsmechanismen vorsieht und die Zusammensetzung des Gerichtes regelt, namentlich die Zahl der von den Parteien zu bestellenden Mitglieder sowie die Auswahl

43 EuGHE 1966, 183, 611 (Vaassen-Göbbels).

44 *Calogeropoulos*, RTDE 1987, 35 ff., 39; *Gröning*, ZIP 1998, 370 ff., 371.

45 *Daiser*, in: ders., Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, P.II. Rn. 44; *Dörr* (Fn. 18), EVR Rn. 225; *Ehlers*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, Anh § 40 Art. 177 EGV Rn. 13.

46 EuGHE 1981, 2311, 2326 ff. (Brockmeulen).

47 EuGHE 1981, 2311, 2338.

des Obmanns, falls sich die Parteien hierüber nicht einigen<sup>48</sup>. Die Mehrzahl der Mitglieder wird also in jedem Fall ohne Mitwirkung staatlicher Stellen ausgewählt. Dagegen verneinte der Gerichtshof die Vorlageberechtigung des Direktors der luxemburgischen Steuerverwaltung, obwohl er in der Stellungnahme der nationalen Regierung als Gericht anerkannt worden war. Der Generalanwalt wies darauf hin, daß die Unabhängigkeit des Richters gegenüber den Streitparteien ein wesentliches Merkmal sei, das bei einem dem Finanzminister unterstellten Teil des staatlichen Machtapparates nicht erfüllt sein könne<sup>49</sup>. Der Gerichtshof schloß sich dieser Auffassung an und betonte, daß es zum Wesen des gemeinschaftsrechtlichen Gerichtsbegriffs gehöre, daß die Einrichtung gegenüber der Stelle, deren Entscheidung Gegenstand der Klage sei, die Eigenschaft eines Dritten habe<sup>50</sup>. Dies sei bei der offensichtlichen institutionellen Verbindung zur Steuerverwaltung nicht der Fall. Außerdem sei der Direktor bei einer beim Staatsrat als nächsthöherer Instanz eingereichten Klage in Steuersachen selbst Partei des Verfahrens.

Einen großzügigen Maßstab legte der Gerichtshof in der Entscheidung über die Vorlageberechtigung des Vergabeüberwachungsausschusses des Bundes an, die noch auf der Grundlage der haushaltsrechtlichen Regelung erging<sup>51</sup>. Der Generalanwalt hatte schwerwiegende Bedenken gegen seine Unabhängigkeit geäußert<sup>52</sup>. Er monierte, daß die beamteten Mitglieder des Ausschusses gleichzeitig für das Bundeskartellamt tätig seien und es keine Regelung gebe, die ihre Unabsetzbarkeit garantiere. Außerdem verneinte er die Eigenschaft des Ausschusses als Dritter, da er Teil des Bundeskartellamtes und damit der Verwaltung sei, aber über die Vergabe öffentlicher Aufträge, also Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und Bürgern zu entscheiden habe. Er nahm dabei Argumente auf, die auch in der deutschen Diskussion gegen die Gerichtsqualität der Überwachungsausschüsse angeführt worden waren<sup>53</sup>. Bemängelt wurde dabei ebenfalls die fehlende organisatorische und funktionelle Unabhängigkeit. Problematisch war insbesondere, daß für die beamteten Mitglieder keine feste Amtszeit und keine Regelung über die Abrufbarkeit festgelegt worden war<sup>54</sup>. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wurde das Gremium der im deutschen Recht bisher unbekanntem Kategorie der »gerichtsäquivalenten Instanz« zugeordnet<sup>55</sup>, die zwar die Kriterien des Art. 177 EGV erfülle, aber kein Gericht im Sinne des Art. 92 GG sei. Der Gerichtshof bejahte jedoch die Gerichtseigenschaft und stützte sich dabei u. a. auf § 57c HGrG, der nicht nur die sachliche Unabhängigkeit, sondern durch den Verweis auf die wesentlichen Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes auch die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Kammern garantiere<sup>56</sup>. In bezug auf die Unparteilichkeit der Mitglieder hielt er es für ausreichend, dass sie nicht mit Fällen befasst werden dürfen, bei denen sie selbst an der Vergabeentscheidung mitgewirkt haben oder bei denen sie Bieter oder Interessenvertreter von Bietern sind oder waren.

Zusammenfassend kann man festhalten, daß die Unparteilichkeit zwar zu den Merkmalen des Gerichtsbegriffes nach Art. 234 EG gehört, daß dieses Erfordernis aber großzügig gehandhabt wird. Es wird nicht verlangt, daß die Richter von den Parteien

48 EuGHE 1989, 3199, 3224 (Danfoss).

49 EuGHE 1993, 1277, 1290 (Corbiau).

50 EuGHE 1993, 1277, 1304.

51 Zur zwischenzeitlichen Neuregelung im GWB vgl. z. B. Pietzcker, ZHR 162 (1998), 427 ff.; Byok, NJW 1998, 2774 ff.

52 EuGHE 1997-I, 4961, 4976 ff. (Dorsch-Consult).

53 Vgl. Schmidt-Aßmann (Fn. 22), Einleitung Rn. 25; Ehlers, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, § 40 Rn. 278; Rübige, DOV 1997, 539 ff., 541; s. A. Eidenmüller, EuZW 1995, 632 ff., 633.

54 Sterner, Rechtsbindungen und Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 127 f.

55 BT-Drs. 12/4636, S. 2.

56 EuGHE 1997-I, 4961, 4995; ebenso bereits KG, BauR 1995, 837, 842.

völlig unabhängig sind, denn sogar ein nicht von einer staatlichen Stelle, sondern von den Parteien besetztes Schiedsgericht kann vorlageberechtigt sein, wenn es gesetzlich vorgesehen ist. Auch die Frage, ob der Spruchkörper aus Berufsrichtern oder aus ehrenamtlichen Richtern besteht, ist für den gemeinschaftsrechtlichen Gerichtsbe-  
griff irrelevant. Lediglich eine offensichtliche Zuordnung zur mit der Sache vorbe-  
faßten Exekutive wie im Fall der luxemburgischen Steuerverwaltung schließt eine  
Stelle von der Vorlageberechtigung aus. Der EuGH beschränkt das Gebot der Un-  
parteilichkeit also auf das Verhältnis zu staatlichen Stellen.

#### *IV. Unparteilichkeit als Konkretisierung des Prinzips der persönlichen Un- abhängigkeit*

Der Überblick über die Rechtsprechung hat deutlich gemacht, daß das Merkmal der  
strukturellen Unparteilichkeit zwar in verschiedenen Konstellationen eine Rolle  
spielt, jedoch noch nicht präzise gefaßt werden konnte. Eine dogmatisch konsistente  
Definition der Anforderungen an die strukturelle Unparteilichkeit ist aber erforder-  
lich, um dem Gerichtsverfassungsrecht eine klare Leitlinie zu geben. Zunächst wird  
die verfassungsrechtliche Basis des Gebotes struktureller Unparteilichkeit geprüft  
(1.). Anschließend werden die Schlußfolgerungen für das Gerichtsverfassungsrecht  
dargestellt (2.).

##### *1. Die Ableitung des Gebots der strukturellen Unparteilichkeit*

Die dargestellte Rechtsprechung der deutschen Gerichte zeichnet sich dadurch aus,  
daß der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab außerordentlich vage bleibt. Neben  
Art. 20 Abs. 2, 92 und 97 GG finden sich auch Entscheidungen, die Art. 19 Abs. 4 und  
101 Abs. 1 S. 2 GG heranziehen. Meistens werden mehrere Bestimmungen kumulativ  
herangezogen. In anderen Fällen wird ohne konkrete Anknüpfung an eine Vorschrift  
der Verfassung betont, daß die Entscheidung durch einen neutralen Dritten zu den  
Wesensmerkmalen der Gerichtsbarkeit gehöre<sup>57</sup>. Hierin zeigen sich nicht nur Unklar-  
heiten in der Sache. Auch die Schlußfolgerungen für den Spielraum des Gesetzgebers  
und für die Möglichkeit, die Frage der strukturellen Unparteilichkeit in einer Ver-  
fassungsbeschwerde geltend zu machen, hängen von der verfassungsrechtlichen  
Verankerung des Gebotes ab.

Besonders weitreichende Konsequenzen hat es, wenn das Gewaltenteilungsprinzip  
des Art. 20 Abs. 2 GG herangezogen wird, da es durch die Unabänderlichkeitsga-  
rantie in Art. 79 Abs. 3 GG einen besonders hohen Stellenwert hat. Dabei wird jedoch  
übersehen, daß das Grundgesetz auch im Bereich der Dritten Gewalt keine strikte  
Funktionentrennung vorsieht<sup>58</sup>. Bei den ehrenamtlichen Richtern besteht keineswegs  
eine ausnahmslose Unvereinbarkeit mit einem Amt in der Exekutive. Die öffentliche  
Verwaltung kann nicht als einheitlicher Block behandelt werden, so daß ihre Be-

<sup>57</sup> Vgl. Fn. 19; ebenso *Achterberg* (Fn. 12), Art. 92 Rn. 274; *AK-GG-Wassermann*, 2. Aufl., Art. 97 Rn. 13; *Detterbeck*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, 2. Aufl., Art. 92 Rn. 25; *Heyde*, *HdbVerfR*, § 33 Rn. 7, 77 I.; *Lorenz*, *Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie*, S. 22.

<sup>58</sup> So aber *Achterberg* (Fn. 12), Art. 92 Rn. 114; *Heyde*, *HdbVerfR*, § 33 Rn. 6; etwas vorsichtiger *Vofskuble*, *Rechtsschutz gegen den Richter*, S. 53 Fn. 36; äußerst geringe Durchlässigkeit der Trennungslinie zwischen  
völlziehender und rechtsprechender Gewalt.

schäftigten in Streitigkeiten mit staatlicher Beteiligung stets als parteiisch anzusehen wären. Das Gewaltenteilungsprinzip ist im grundgesetzlichen System der Staatsorganisation nicht starr vorgegeben, sondern ist in Randbereichen der Ausgestaltung durch einfaches Recht zugänglich<sup>59</sup>. Schlechterdings ausgeschlossen ist zwar, daß eine Stelle innerhalb der hierarchisch organisierten Verwaltung als Gericht anerkannt wird. Das Gebot struktureller Unparteilichkeit kann aber nicht unmittelbar aus Art. 20 Abs. 2 GG abgeleitet werden.

Die Begründung des Neutralitätsprinzips aus dem Wesen der Gerichtsbarkeit legt eine Anknüpfung an den Gerichts begriff des Art. 92 GG nahe. Nach allgemeiner Auffassung ist neben der Stellung als besonderes Organ, das speziell zu dem Zweck geschaffen ist, Aufgaben staatlicher Rechtsprechung wahrzunehmen<sup>60</sup>, die sachliche Unabhängigkeit des Richters nach Art. 97 Abs. 1 GG ein notwendiges Merkmal der Gerichtsbarkeit<sup>61</sup>. Es ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung, daß kein Richter Weisungen einer anderen Stelle unterworfen sein darf, abgesehen von bestimmten Fällen der Bindung an Entscheidungen anderer Gerichte<sup>62</sup>. Die sachliche Unabhängigkeit allein sichert die Neutralität der Gerichte jedoch nicht ausreichend, sie muß durch die persönliche Unabhängigkeit der einzelnen Richter ergänzt werden<sup>63</sup>.

Dieses Erfordernis ist allerdings nicht ähnlich präzise zu fassen wie die sachliche Unabhängigkeit. Bestimmte Mindeststandards werden zwar für Berufsrichter durch Art. 97 Abs. 2 GG festgelegt, jedoch beschränken sie sich auf hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter. Hieraus kann im Gegenschluß abgeleitet werden, daß andere Kategorien von Richtern nicht unzulässig sind. Zu ihnen zählen zum einen die Richter auf Probe, die Richter kraft Auftrags und die abgeordneten Richter, die auch als »Hilfsrichter« bezeichnet werden<sup>64</sup>. Ebenso wenig erfüllen zum anderen die ehrenamtlichen Richter die Standards des Art. 97 Abs. 2 GG, da sie nur eine begrenzte Amtszeit haben und nicht hauptamtlich tätig sind. Dennoch werden auch Spruchkörper, die mehrheitlich oder im Ausnahmefall der Berufsgerichte der Anwälte ausschließlich mit Richtern besetzt sind, die keine auf Lebenszeit angestellten Berufsrichter sind, als Gericht im Sinne von Art. 92 GG anerkannt.

In diesen Fällen verwandelt sich die richterliche Unabhängigkeit von einer Regel mit eindeutigen Rechtsfolgen zu einem Prinzip, das der Ausfüllung durch den Gesetzgeber bedarf<sup>65</sup>. Ihre Garantie kollidiert mit anderen Gesichtspunkten, die ebenfalls als legitim anerkannt werden. Für den Ausgleich beider Aspekte sind differenzierte Regelungen im Rahmen des richterlichen Statusrechtes und des Gerichtsverfassungsrechtes erforderlich. Für den Einsatz von Hilfsrichtern wird die Notwendigkeit eines flexiblen Personaleinsatzes und einer Nachwuchsauslese angeführt<sup>66</sup>. Ihre Beteiligung an gerichtlichen Spruchkörpern ist deshalb zulässig, doch dürfen sie nur ausnahmsweise und nur aus zwingenden Gründen eingesetzt werden<sup>67</sup>. Dementsprechend wird ihr Einsatz durch §§ 28 f. DRiG eng begrenzt<sup>68</sup>. Für die ehrenamtlichen Richter spricht das Prinzip der Laienbeteiligung als alter Forderung der demokrati-

59 Schmidt-Aßmann, HStR I, § 24 Rn. 33; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 70; s.a. Deiterbeck (Fn. 57), Art. 92 Rn. 2.

60 Achterberg (Fn. 12), Art. 92 Rn. 237; Maunz/Dürig-Herzog, GG, Art. 92 Rn. 75.

61 Herzog (Fn. 60), Art. 92 Rn. 74; AK-GG-Wassermann, Art. 92 Rn. 38; Groß, ZRP 1999, 361 ff., 361.

62 Vgl. dazu Herzog (Fn. 60), Art. 97 Rn. 34 ff.

63 Schmidt-Aßmann (Fn. 22), Einleitung Rn. 37 ff.

64 Vgl. Herzog (Fn. 60), Art. 97 Rn. 63 ff.

65 Vgl. zur Unterscheidung von Regeln und Prinzipien Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 71 ff. m.w.N.

66 Stelkens, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, § 17 Rn. 2.

67 BVerfGE 14, 156, 163 ff.; für eine generelle Unvereinbarkeit mit Art. 6 EMRK allerdings Lippold, NJW 1991, 2383 ff.

68 Degenhart (Fn. 57), Art. 97 Rn. 33 m.w.N.

schen Bewegung des 19. Jahrhunderts<sup>69</sup>, die als Korrektiv für die »déformation professionnelle« der Berufsjuristen auch heute noch nicht obsolet ist<sup>70</sup>, und die Gewinnung von Sachverstand. Aus der Unabhängigkeitsgarantie ergibt sich jedoch, daß sie nach § 44 Abs. 2 DRiG wie Berufsrichter vor Ablauf ihrer Amtszeit gegen ihren Willen nur durch eine gerichtliche Entscheidung abberufen werden können<sup>71</sup>.

Damit ist auch der verfassungsrechtliche Standort des Gebotes struktureller Unparteilichkeit gefunden<sup>72</sup>. Es reguliert den Bereich, in dem die personelle Unabhängigkeit dadurch relativiert ist, daß Richter zugelassen werden, die nicht allein aufgrund ihrer juristischen Qualifikation für das Richteramt ausgewählt wurden. Die Vorschriften über den Einsatz ehrenamtlicher Richter müssen folglich sicherstellen, daß Rollen-kollisionen, die ihre persönliche Unabhängigkeit gefährden, möglichst ausgeschlossen werden. Aus der Funktion der staatlichen Gerichtsbarkeit ergibt sich, daß die persönliche Unabhängigkeit der Richter nicht nur gegenüber anderen staatlichen Stellen gilt, sondern auch allgemein gegenüber den Parteien<sup>73</sup>. Die Unparteilichkeit der Richter muß im Sinne eines Distanzschutzes auch gegen unzulässige Einflüsse von Dritten abgesichert werden<sup>74</sup>. Das Vertrauen der Parteien in die gerichtliche Streitschlichtung ist davon abhängig, daß jede unsachliche, die Neutralität beeinträchtigende Beeinflussung vermieden wird, unabhängig davon, ob sie von einer anderen staatlichen Stelle oder von gesellschaftlichen Kräften ausgeht.

In diesem Sinne eines Prinzips, das nicht absolut gilt, sondern relativierbar ist, ist das Gebot struktureller Unparteilichkeit als generelle Anforderung an staatliche Gerichte in Art. 92 GG verankert. Damit wird es zugleich durch die Garantie des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, die die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Unabhängigkeitsanforderungen umfaßt, subjektiviert<sup>75</sup>. Gesetzliche Regelungen, die die durch das Gebot der strukturellen Unparteilichkeit gezogenen Grenzen verletzen, können ebenso wie die willkürliche Anwendung von Unvereinbarkeitsregeln, die das Gebot konkretisieren, durch Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

## 2. Die Anforderungen der strukturellen Unparteilichkeit

Ausgangspunkt der Überlegungen, welche konkreten Anforderungen aus dem Gebot der strukturellen Unparteilichkeit abzuleiten sind, ist die Frage, in welchen Fällen eine besondere Nähe zu einer Partei vorliegt, die die Stellung des Gerichts als neutraler Dritter in Frage stellt. Da es sich um allgemeine Probleme der Gerichtseigenschaft handelt, werden jeweils die europarechtlichen Fragen mitbehandelt. Auch hierbei ist zwischen den beiden Fallgruppen der gruppen- und der funktionsbezogenen Auswahl zu unterscheiden.

69 Vgl. *Kubne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl., S. 359 ff.

70 Vgl. die Diskussion bei *Windel*, ZfP 112 (1999), 293 ff., 297 ff., wobei sich die Frage stellt, ob Berufsjuristen bei der Beurteilung nicht strukturell parteilich sind.

71 BVerfGE 14, 56, 70; 26, 186, 198 f.; 87, 68, 85.

72 Den Zusammenhang zwischen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit betonen auch *Frowein/Paukert* (Fn. 17), Art. 6 Rn. 130, und *Miehlsler/Vogler* (Fn. 18), Art. 6 Rn. 300; s. a. *Rädler*, in: *Weissbrodt/Wolfrum* (Eds.), *The Right to a Fair Trial*, S. 727 ff.

73 *Eichenberger*, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, S. 44; *Stern* (Fn. 13), S. 909; *Jarass/Pieroth*, GG, 5. Aufl., Art. 97 Rn. 5.

74 *Schmidt-Aßmann* (Fn. 12), Einleitung Rn. 43.

75 Vgl. *Degenhart* (Fn. 57), Art. 101 Rn. § m.w.N.

### a) Grenzen des Interessengruppen-Prinzips

Das Problem der strukturellen Unparteilichkeit von Richtern, die als Mitglieder bestimmter Gruppen ausgewählt werden, um in Prozessen, die die Interessen dieser Gruppen besonders betreffen, mitzuwirken, ist zwar wiederholt aufgeworfen worden, doch hat das Bundesverfassungsgericht entsprechenden Bedenken bisher in keinem Fall stattgegeben. Auffällig ist dabei, daß die Entscheidungen keine substantielle Begründung für die Ablehnung einer unzulässigen Voreingenommenheit enthalten. Eine valide empirische Basis für die Beurteilung des Entscheidungsverhaltens ehrenamtlicher Richter gibt es bisher nicht<sup>76</sup>. Deshalb liegt die Vermutung nahe, daß das Verfassungsgericht den überkommenen Besetzungsvorschriften vor allem aufgrund ihrer langjährigen Tradition eine immanente Vernunft zubilligt. Auch die von den Tarifpartien ausgewählten ehrenamtlichen Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit werden in der Literatur aufgrund der gleichgewichtigen Beteiligung beider Interessengruppen und der persönlichen Neutralitätsverpflichtung überwiegend als unproblematisch angesehen<sup>77</sup>. Besonders großzügig ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, der auch bestimmte Schiedsgerichte als vorlageberechtigt anerkannt hat.

Diese Entscheidungen zeigen, daß es kaum sachlich begründbare Maßstäbe für die Beurteilung der strukturellen Unparteilichkeit gruppenbezogen ausgewählter Richter gibt. Lediglich eine offensichtlich unausgewogene oder sachwidrige Zusammensetzung eines Spruchkörpers kann ausgeschlossen werden. Innerhalb dieses weiten Rahmens ist eine politische Bewertung der einschlägigen Interessenstrukturen notwendig, die in der Verantwortung des Gesetzgebers liegt<sup>78</sup>. Deshalb ist auch der im Fall Langborger angelegte Maßstab nicht überzeugend. Offensichtlich war es die in anderen Ländern unbekannte Kollektivvertragsstruktur des schwedischen Mietrechtes, nicht aber die konkrete Besetzung des Gerichtes, die als problematisch angesehen wurde. Damit wird aber der Beurteilungsspielraum des Mitgliedstaates zu eng gezogen. Eine Anwendung der Grundsätze dieser Entscheidung auf andere Fälle scheidet aus.

### b) Schranken der Überschneidung exekutiver und judikativer Funktionen

Die historische Stoßrichtung der Unabhängigkeitsgarantie ist in erster Linie auf die Abwehr von Ingerenzen durch andere staatliche Stellen bezogen<sup>79</sup>. Deshalb ist eine zu enge Verknüpfung einer Funktion in der Verwaltung mit dem Amt als ehrenamtlicher Richter in der zur Verwaltungskontrolle berufenen Gerichtsbarkeit ein Verstoß gegen das Gebot struktureller Unparteilichkeit und damit gegen das Prinzip der persönlichen Unabhängigkeit. Es muß sichergestellt werden, daß nicht Loyalitäten aus der administrativen Rolle die Unparteilichkeit der richterlichen Tätigkeit tangieren. Die

<sup>76</sup> Die Ende der 60er Jahre durchgeführte Umfrage von *Klaus* (Fn. 6), S. 122 ff., fand keine Bestätigung für eine besondere Interessenausrichtung der ehrenamtlichen Richter; ihre Aussagekraft ist jedoch durch die Beschränkung auf Westberlin und den Zeitablauf gering; skeptisch auch *Stelkens* (Fn. 66), § 19 Rn. 2 Fn. 5. Eine empirische Untersuchung zu den Schöffen kam zu dem Ergebnis, daß es keine systematischen Unterschiede zu den Auffassungen der Berufsrichter gebe, vgl. *Rennig* (Fn. 7), S. 188 f.

<sup>77</sup> Dazu ausführlich *Bengelsdorf*, DB Beilage 8/1987 m.w.N.; vgl. auch zur Sozialgerichtsbarkeit *Blattell/Fromen*, in: *Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung*, S. 107 ff.; grundsätzlich kritisch jetzt aber *Windel*, ZZP 112 (1999), 293 ff., 303 ff.

<sup>78</sup> Vgl. dazu allgemein *Groß* (Fn. 21), S. 251 ff.

<sup>79</sup> *Riedel* (Fn. 6), S. 221 ff., der allerdings dieses Argument bei der Auslegung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG selbst relativiert (S. 241); s. a. *Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 1 ff.

geltenden gesetzlichen Regelungen lassen jedoch ebensowenig wie die Rechtsprechung eine klare Linie erkennen, wie eng der sachliche Zusammenhang zwischen der exekutiven Funktion und der richterlichen Zuständigkeit sein muß, um einen Verstoß gegen das Gebot der strukturellen Unparteilichkeit zu begründen. Der Gesetzgeber räumt insbesondere bei fachlich spezialisierten Gerichten der Sachkunde der ehrenamtlichen Richter ein hohes Gewicht ein. Sie wird auch von der Rechtsprechung regelmäßig als Rechtfertigung für die Beteiligung ehrenamtlicher Richter aus den Reihen der Verwaltung angeführt<sup>80</sup>. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ebenfalls aus dem Gebot der Unparteilichkeit in Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht den Schluß gezogen, daß alle exekutiven Funktionsträger aus der Gerichtsbarkeit ausgeschlossen werden müssen. Auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften sah beim Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes die gleichzeitige Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch seine beamteten Mitglieder nicht als Hinderungsgrund für die Anerkennung der Gerichtsqualität an.

Das Erfordernis struktureller Unparteilichkeit ist auch in diesem Kontext kein striktes Gebot, aus dem sich für alle Fälle ein eindeutiger Maßstab ableiten läßt. Zwischen der gewünschten Sachkunde und der nachteiligen Rollenkollision bedarf es vielmehr einer Abwägung, die nur durch den Gesetzgeber erfolgen kann. In der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in einer sehr weitgehenden Regelung durch § 22 Nr. 3 VwGO allen Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes, soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind, die Berufung zum ehrenamtlichen Richter grundsätzlich verwehrt<sup>81</sup>. Zusätzlich erklärt § 54 Abs. 3 VwGO die Besorgnis der Befangenheit nach § 42 ZPO stets für begründet, wenn der Richter oder ehrenamtliche Richter der Vertretung einer Körperschaft angehört, deren Interessen durch das Verfahren berührt werden. Diese strikte Unvereinbarkeitsregelung geht eindeutig über das verfassungsrechtlich Gebotene hinaus<sup>82</sup>. In der Finanzgerichtsbarkeit sind dagegen nach § 19 Nr. 3 FGO nur Beamte und Angestellte der Steuerverwaltungen des Bundes und der Länder von der Berufung zum ehrenamtlichen Richter ausgeschlossen. Die Inkompatibilität beschränkt sich also auf den fachlich zuständigen Verwaltungszweig. Bei der Sozialgerichtsbarkeit wird in § 17 SGG noch stärker differenziert.

Das Gebot der strukturellen Unparteilichkeit enthält jedoch eine Mindestgarantie, die die verfassungsrechtlich notwendigen Inkompatibilitäten festlegt. Die Neutralität des Gerichtes verlangt zwingend, daß Personen, die als Mitarbeiter einer Verwaltungsbehörde oder als Organmitglieder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung für bestimmte Angelegenheiten zuständig sind, über sie nicht anschließend als ehrenamtliche Richter entscheiden. Die Reichweite der Unvereinbarkeit orientiert sich folglich an der Binnendifferenzierung der öffentlichen Verwaltung. Abgrenzungskriterium ist die Aufgabenzuordnung zu einer selbständigen Verwaltungseinheit durch die entsprechenden Zuständigkeitsvorschriften<sup>83</sup>, ein Kriterium, das über die konkrete Vorbefassung hinausgeht. Dadurch wird ausgeschlossen, daß eine für die vor Gericht zu entscheidende Angelegenheit zuständige Verwaltungseinheit in der dienstlichen Sphäre Einfluß auf den als ehrenamtlichen Richter fungierenden Beamten nehmen kann.

<sup>80</sup> BVerfGE 23, 85, 91; 27, 312, 323; 42, 206, 210; 54, 159, 166; BVerwG Buchholz 424.01 § 139 FlurbG Nr. 11, 12; NVwZ-RR 1991, 389; BSGE 40, 130, 133.

<sup>81</sup> Zur Auslegung vgl. Ziekow (Fn. 9), § 22 Rn. 9 ff. m.w.N.

<sup>82</sup> Stelkens (Fn. 66), § 22 Rn. 3; Ziekow (Fn. 9), § 22 Rn. 9.

<sup>83</sup> Ähnlich Ziekow, ebd.

Ob eine generelle Inkompatibilität vorgesehen werden muß, die die Berufung eines Amtsträgers zum ehrenamtlichen Richter von vornherein ausschließt, oder ob ein Ausschlußgrund im Einzelfall ausreichend ist, hängt von der Zuständigkeit des jeweiligen Gerichts ab. Eine abstrakte Unvereinbarkeit ist nur erforderlich, wenn der administrative und der judikative Zuständigkeitsbereich übereinstimmen. Überschneiden sich dagegen behördliche und gerichtliche Zuständigkeit nur teilweise, genügt ein Ausschluß in den Fällen, in denen das Gericht Angelegenheiten der Verwaltungseinheit zu entscheiden hat, in der der Richter ein exekutives Amt ausübt. Parallele Interessenlagen, etwa bei Urteilen mit finanziellen Auswirkungen für alle Gemeinden oder alle Krankenkassen, die über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sind, reichen dagegen nicht aus, um eine unzulässige Parteilichkeit wegen einer Rollenkollektion zu begründen<sup>84</sup>. Ein Organmitglied oder Beschäftigter einer Körperschaft darf als Richter über Angelegenheiten einer anderen Körperschaft entscheiden.

In der hierarchischen Staatsverwaltung kommt es folglich auf die Behördengliederung an. Aufgrund der fehlenden Zuständigkeitsüberschneidung ist deshalb zutreffend die Mitwirkung von Beamten der Fachverwaltung in Flurbereinigungsgerichten anderer Bundesländer als zulässig angesehen worden<sup>85</sup>. Ebenfalls zutreffend ist nach diesem Maßstab – jedenfalls in bezug auf die Frage der Unparteilichkeit – die Anerkennung der Gerichtsqualität des Bundesvergabeausschusses durch den Luxemburger Gerichtshof, da das Bundeskartellamt selbst nicht für Vergaben zuständig ist. Zu weitgehend ist dagegen die Entscheidung des Bundessozialgerichtes, Beamte der Versorgungsverwaltung generell von der Mitgliedschaft in den entsprechenden Kammern der Sozialgerichtsbarkeit auszuschließen<sup>86</sup>. Auch hier muß auf die konkrete Zuständigkeit des Beisitzers in einer Behörde, die mit der vor Gericht anhängigen Sache befaßt ist, abgestellt werden.

Da die Disziplinargerichte Fälle aus allen Teilen der Verwaltung eines Landes bzw. des Bundes behandeln, besteht eine unzulässige Nähebeziehung nur, wenn die Dienststelle des Beisitzers betroffen ist. Es ist folglich möglich, sich auf einen konkreten Ausschlußtatbestand für die Beamtenbeisitzer zu beschränken, wobei neben den Ausschlußgrund wegen einer personalrechtlichen Zuständigkeit auch der Schutz der Neutralität des Beisitzers vor Pressionen im dienstlichen Bereich tritt. Deshalb ist es notwendig, die Unvereinbarkeit auf alle einer gemeinsamen hierarchischen Behördenspitze unterstellten Beamten zu erstrecken, so daß entgegen der Rechtsprechung<sup>87</sup> ein Ministerium als einheitliche Dienststelle zu behandeln ist.

#### V. Komplementäre Schutzmechanismen der Unparteilichkeit

Die vorangehende Untersuchung hat ergeben, daß das Gebot struktureller Unparteilichkeit aufgrund seines Prinzipiencharakters nur in engen Grenzen zwingende Unvereinbarkeitsregeln begründen kann, während in vielen Fällen der Sachnähe und Fachkunde von ehrenamtlichen Richtern ein höheres Gewicht eingeräumt wird als ihrer Neutralität. Es verbleibt jedoch ein gewisses Unbehagen gegenüber der Beteiligung von Richtern mit einem verminderten Maß persönlicher Unabhängigkeit<sup>88</sup>. Die Objektivierungsfunktion der Judikative läßt eine pluralistische Besetzung als weniger

<sup>84</sup> Enger *Meissner*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, § 54 Rn. 30.

<sup>85</sup> Vgl. Fn. 36.

<sup>86</sup> Vgl. Fn. 38.

<sup>87</sup> BVerwGE 43, 323, 330 f.; 76, 76, 79; skeptisch *Köhler/Ratz*, BDO, 2. Aufl., § 51 Rn. 9.

<sup>88</sup> Vgl. *Herzog* (Fn. 60), Art. 97 Rn. 48.

berechtigt als bei den Gestaltungsaufgaben der Exekutive erscheinen. Deshalb stellt sich die Frage, ob es andere Mechanismen gibt, um die Bedenken auszuräumen oder zumindest abzumildern. Die von der Rechtsprechung geforderte staatliche Auswahl der ehrenamtlichen Richter (1.) und die Befangenheitsregeln (2.) erweisen sich hierfür jedoch als untauglich. Wirksam ist nur eine Kontrolle innerhalb der Judikative (3.).

### 1. Die staatliche Auswahl der ehrenamtlichen Richter

Als ein wesentlicher Mechanismus zur Sicherung der richterlichen Neutralität wird die Personalauswahl angesehen. Das Bundesverfassungsgericht hat aus Art. 92 GG abgeleitet, daß alle Gerichte im Sinne dieser Vorschrift staatliche Gerichte sein müssen. Dies erfordere nicht nur die Errichtung durch ein staatliches Gesetz, sondern auch, daß ihre personelle Besetzung entscheidend vom Staat bestimmt werden müsse<sup>89</sup>. Unter »Staat« werden dabei ersichtlich nur die Regierung auf Bundes- bzw. Landesebene und die ihr hierarchisch nachgeordneten Behörden verstanden, denn unter Berufung auf dieses Erfordernis wurde es als unzulässig angesehen, daß ein Teil der Mitglieder der Berufsgerichtsbarkeit einer berufsständischen Kammer mit Selbstverwaltungsrecht ohne Einschaltung von Regierungsstellen von der Vertreterversammlung der Kammer gewählt wurde<sup>90</sup>. Es sei zwar nicht notwendig, daß das Gericht organisatorisch der unmittelbaren Staatsverwaltung zugeordnet werde<sup>91</sup>. Bei ihrer personellen Besetzung dürfe der Kammer jedoch allenfalls ein Vorschlagsrecht eingeräumt werden, das der staatlichen Justizverwaltung ein auch quantitativ hinreichendes Auswahlrecht einräumen müsse<sup>92</sup>. Ebenso wurde für die Auswahl der ehrenamtlichen Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit eine Bindung an die Vorschläge der Verbände abgelehnt. Die staatliche Justizverwaltung müsse neben den gesetzlichen Voraussetzungen auch die Eignung der künftigen ehrenamtlichen Richter prüfen können<sup>93</sup>.

Hiergegen wird allerdings eingewandt, daß es für eine solche Auswahlentscheidung kaum sachgerechte Kriterien geben könne<sup>94</sup>. Insbesondere darf selbstverständlich zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit nicht die rechtspolitische Linie der Vorgeschlagenen berücksichtigt werden. Auch Gesichtspunkte wie die soziale Ausgewogenheit<sup>95</sup> lassen sich kaum operationalisieren. Es gibt zudem keinen Grund zur Annahme, daß die Exekutive ein besonders gut geeigneter Wächter der gerichtlichen Neutralität ist<sup>96</sup>. Deshalb darf die Justizverwaltung nach zutreffender Ansicht nur die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen der Vorschläge prüfen, aber keine weitergehende personenbezogene Auswahl vornehmen<sup>97</sup>.

Im übrigen ist die hierarchische Exekutive in anderen Fällen ganz aus dem Verfahren ausgeschlossen. Die Schöffen und die ehrenamtlichen Richter in der Verwaltungs- und der Finanzgerichtsbarkeit werden durch einen politisch legitimierten Ausschuß gewählt (§§ 42, 77 GVG, § 29 VwGO, § 26 FGO), der eine Ermessensentscheidung

89 BVerfGE 18, 241, 253; BVerfG NJW 1986, 1324 f.

90 BVerfGE 18, 241, 254.

91 BVerfGE 14, 56, 67; 18, 241, 253; a. A. *Bettermann*, HStR III, § 73 Rn. 75; v. Münch/Kunig-Meyer, GG, 3. Bd., 3. Aufl., Art. 92 Rn. 12.

92 BVerfGE 26, 186, 195 ff.; *Krüsch Lorenz* (Fn. 57), S. 222 ff.

93 BVerfG NJW 1986, 1324 f.; *Herzog* (Fn. 60), Art. 92 Rn. 142; s. a. *Sommer*, DRiZ 1992, 135 ff., 138 m.w.N.

94 *Großmann*, SGB 1985, 265 ff., 267; *Berger-Delbey*, RdA 1988, 15 ff., 18.

95 Vgl. *Künzl*, ZfP 104 (1991), 150 ff., 162.

96 *Groß*, ZRP 1999, 361 ff., 361 f.

97 *Künzl*, ZfP 104 (1991), 150 ff., 163; *Germelmann/Matthes/Prutting*, ArbGG, 2. Aufl., § 20 Rn. 27 ff. m.w.N.

trifft, die nur bei sachfremden Erwägungen rechtswidrig, im übrigen aber nicht kontrollierbar ist<sup>98</sup>. Dieser Auswahlmechanismus anerkennt, daß es keine verbindlichen Maßstäbe für die Bestimmung der individuellen Eignung ehrenamtlicher Richter gibt. Folglich kann aber auch ihr Auswahlmechanismus allein keine Gewähr für eine hinreichende Unparteilichkeit bieten.

## 2. Die Befangenheitsregeln

Die Rechtsprechung verweist gelegentlich auf die Möglichkeit einer Ablehnung des Richters im Einzelfall wegen Befangenheit<sup>99</sup>. Damit wird das Gebot der subjektiven Unparteilichkeit benannt, das sich auf den einzelnen Richter und einen konkreten Fall bezieht<sup>100</sup>. Auch dieses Gebot wurzelt in der Unabhängigkeitsgarantie. Wie bei der strukturellen Unparteilichkeit kann aus der Verfassung jedoch lediglich das Gebot eines Mindestmaßes an Distanz gegenüber den Parteien abgeleitet werden, insbesondere der Ausschluß des Richters bei eigener Parteistellung. Im übrigen bedarf das subjektive Neutralitätsgebot ebenfalls der gesetzlichen Konkretisierung für die jeweiligen potentiellen Konfliktsituationen. Folgerichtig wird dieser Fragenkreis des individuellen Ausschlusses verfassungsrechtlich im Schutzbereich der Garantie des gesetzlichen Richters angesiedelt<sup>101</sup>. Wie in den anderen Anwendungsfällen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kommt es darauf an, daß die normativ festgelegte Zuständigkeitsordnung nicht im Einzelfall aus sachfremden Gründen manipuliert wird<sup>102</sup>. Dieses Mittel greift in den Fällen einer generellen Rollenkollision jedoch nicht, da eine gesetzlich ausdrücklich zugelassene Distanzminderung für den Ausschluß nicht ausreichend sein kann, sondern ein individuelles, fallbezogenes Element hinzukommen muß<sup>103</sup>. Der Schutz der Zuständigkeitsordnung durch das Gebot des gesetzlichen Richters verlangt, daß eine strukturell bedingte Rollenkollision gerade nicht im Einzelfall, sondern durch gesetzliche Inkompatibilitätsregelungen ausgeschlossen wird. Deshalb ist zu Recht abgelehnt worden, einen ehrenamtlichen Arbeitsrichters wegen Befangenheit auszuschließen, weil er Funktionsträger in einer am Verfahren beteiligten Gewerkschaft war, denn hierin manifestiert sich gerade das Interessengruppen-Prinzip<sup>104</sup>. Es gibt keine Zwischenlösung zwischen dem generellen Ausschluß einer gruppenbezogenen Auswahl von ehrenamtlichen Beisitzern und dem tatsächlich einzelfallbezogenen Ausschluß wegen Befangenheit.

## 3. Die Kontrolle durch höhere Gerichte

Eine effektive Kontrollmöglichkeit ergibt sich nur aus einem anderen Aspekt, der in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bereits angelegt ist. Er prüfte in den dargestellten Fällen das hier untersuchte Erfordernis der Unparteilichkeit jeweils nur in bezug auf das letztinstanzlich entscheidende

<sup>98</sup> Stelkens (Fn. 66), § 29 Rn. 2; Kopp/Schenke, VwGO, 11. Aufl., § 29 Rn. 2 f.; Ziekow (Fn. 9), § 29 Rn. 1, 7.

<sup>99</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 23, 85, 91; 27, 312, 325; 42, 206, 211.

<sup>100</sup> Vgl. Wolf (Fn. 59), S. 221 ff.

<sup>101</sup> Riedel (Fn. 6), S. 246 ff.; Vofskuhle (Fn. 58), S. 112 ff.

<sup>102</sup> Vgl. BVerfGE 17, 294, 299.

<sup>103</sup> So auch BAG 20, 271, 275; BSG SozR Nr. 6 zu § 41 ZPO; Riedel (Fn. 6), S. 110, 114 f.

<sup>104</sup> BAG DB 1978, 215 f.

Gericht. Besonders deutlich wurde dies im Fall *Le Compte* u.a., in dem das erstinstanzliche Berufungsgericht eindeutig nicht den vom Gerichtshof aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleiteten Anforderungen entsprach, da es ausschließlich mit von den Ärzten aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern besetzt war. Der Straßburger Gerichtshof ließ es jedoch ausreichen, daß die zweite Instanz ausreichend unparteilich war<sup>105</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht hat angedeutet, daß bei erstinstanzlichen Gerichten ein großzügigerer Maßstab in bezug auf die Unparteilichkeit angelegt werden könnte<sup>106</sup>. Allerdings wurde diese Frage nie entscheidungserheblich.

Eine solche Überlegung widerspricht allerdings dem überwiegend vertretenen einheitlichen Gerichtsverständnis, der keine Differenzierungen zwischen verschiedenen Arten von Gerichten zulässt<sup>107</sup>. Es hat sich aber bereits gezeigt, daß die Verfassung im Bereich der Dritten Gewalt bestimmten Unterscheidungen, z. B. zwischen Berufsrichtern und ehrenamtlichen Richtern, nicht grundsätzlich entgegensteht. Im Bereich des Gerichtsverfassungsrechtes gibt es vielmehr eine große Vielzahl von Ausgestaltungen der Spruchkörperbesetzung. Ein Verständnis der Gerichtsbarkeit als monolithischem Block überzeichnet die Rigidität der grundgesetzlichen Regelung der Gewaltenteilung. Auch in der dritten Gewalt ist eine begrenzte Pluralisierung legitim.

Auch die pauschale Formulierung des Art. 92 GG, daß die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist, meint offensichtlich nicht, daß jedem Richter bedingungslos vertraut werden muß. Vielmehr kann auch die richterliche Gewalt nicht von vornherein als kontrollfrei angesehen werden<sup>108</sup>. In den Fällen, in denen die immanenten Neutralitätsgarantien der Gerichtsbarkeit nur abgeschwächt greifen, weil Richter, die den Anforderungen des Art. 97 Abs. 2 GG nicht voll entsprechen, die Mehrheit des Spruchkörpers stellen, bedarf es der Möglichkeit einer Überprüfung durch ein höheres Gericht. Auch wenn einem generellen Mißtrauen gegenüber dem Einsatz ehrenamtlicher Richter<sup>109</sup> nicht gefolgt werden kann, darf nicht ignoriert werden, daß sie in höherem Maß neutralitätsgefährdenden Einflüssen ausgesetzt sind als Berufsrichter, zumal sie in der Regel nicht rechtskundig sind. Auch das Prinzip der Balance durch die antagonistische Besetzung mit Vertretern von Interessengruppen kann versagen, zumal es nicht durchgängig anwendbar ist, wie bei den landwirtschaftlichen Beisitzern in den Landwirtschafts- und Flurbereinigungsgerichten.

Deshalb ist es zum kompensatorischen Schutz der strukturellen Unparteilichkeit notwendig, daß in Fällen, in denen ausschließlich oder mehrheitlich mit ehrenamtlichen Richtern besetzte Spruchkörper entscheiden, zumindest die Revision an ein anderes Gericht möglich ist, das überwiegend mit Berufsrichtern besetzt ist. Eine solche Überprüfungsmöglichkeit bietet ein Gegengewicht zur Lockerung des Prinzips der persönlichen Unabhängigkeit und Neutralität, wenn sie im Interesse der Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte vorgenommen wird. Diese Gestaltung des Rechtswegs garantiert einerseits, daß die besondere Fachkunde der ehrenamtlichen Richter in der Tatsacheninstanz zur Geltung kommen kann. Sie mindert aber andererseits die Gefahr, daß dadurch rechtlich nicht zulässige Gesichtspunkte in die Entscheidung einfließen, da in jedem Fall eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung erfolgen kann<sup>110</sup>.

105 Vgl. Fn. 22.

106 BVerfGE 27, 312, 325; 42, 206, 210.

107 Vgl. *Stem* (Fn. 13), S. 894; »einheitliche und geschlossene Gewalt«; ähnlich *Riedel* (Fn. 6), S. 200.

108 Dazu ausführlich *Vofßkuhle* (Fn. 58), S. 255 ff.; ebenso bereits in Bezug auf Verfahrensgarantien *Lorenz* (Fn. 57), S. 241 ff.

109 Vgl. z. B. *Achterberg* (Fn. 12), Art. 92 Rn. 290 m.w.N.

110 Strenger *Lippald*, NJW 1991, 2383 ff., 2389, der im Fall des Einsatzes von Proberichtern sogar eine zweite Tatsacheninstanz verlangt.

Die geltenden Prozeßordnungen entsprechen dieser Anforderung nicht durchgängig. Zwar ist in den meisten Fällen die Revisionsinstanz ausschließlich oder überwiegend mit Berufsrichtern besetzt (vgl. z. B. § 41 Abs. 2 ArbGG, § 106 Abs. 2 S. 1 BRAO), in der Berufsgerichtsbarkeit ist dies aber nicht immer gewährleistet (vgl. z. B. § 21 Abs. 2 S. 1 KammerG BW). In vielen Fällen sind zudem die Rechtsmittel durch bestimmte Zulassungsgründe begrenzt. Die rechtspolitische Tendenz, den Zugang zu höheren Instanzen aus Gründen der Beschleunigung von Gerichtsverfahren immer weiter einzuschränken<sup>111</sup>, muß auch unter diesem Gesichtspunkt kritisch betrachtet werden.

Das Dogma, daß das Grundgesetz keinen Rechtsschutz gegen den Richter gewähre<sup>112</sup>, wird dadurch in einem Teilbereich zugunsten einer kompensatorischen Kontrolle innerhalb der Judikative aufgegeben. Da aber Art. 97 Abs. 2 GG die auf Lebenszeit angestellten Berufsrichter besonders hervorhebt<sup>113</sup>, darf das Prozeßrecht diese Entscheidung nicht dadurch konterkarieren, daß bestimmte Fälle ausschließlich Spruchkörpern überlassen bleiben, in denen Berufsrichter in der Minderheit sind. Die dritte Gewalt darf zwar in Einzelbereichen für gesellschaftliche Kräfte und für Angehörige der Exekutive geöffnet werden, doch sind dann andere *checks and balances* notwendig, die das grundlegende Ziel des Rechtsstaates, die Bändigung staatlicher Macht, gewährleisten.

## VI. Fazit

Das Gebot struktureller Unparteilichkeit des Richters gilt nicht nur im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern ist eine allgemeine Anforderung an die Gerichtsbarkeit, die auch im Rahmen des Art. 92 GG und des Art. 234 EG gilt. Es schließt eine offensichtlich einseitige gruppenbezogene Besetzung von Gerichten und die gleichzeitige Wahrnehmung von exekutiven und judikativen Funktionen im selben Zuständigkeitsbereich aus. In anderen Fällen können Spruchkörper jedoch auch mit Richtern besetzt werden, die nach speziellen Kriterien ausgewählt werden bzw. in der öffentlichen Verwaltung tätig sind, da das Prinzip der Neutralität der Judikative einer Abwägung gegen die Ziele der Laienbeteiligung und der Gewinnung von Sachverstand zugänglich ist. Als Sicherungsmechanismus ist es aber erforderlich, daß Spruchkörper, die überwiegend mit ehrenamtlichen Richtern besetzt sind, einer Kontrolle durch eine übergeordnete gerichtliche Instanz unterworfen sind, die mehrheitlich aus Berufsrichtern besetzt sind.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Langborger stellt folglich zu strenge Anforderungen an die strukturelle Unparteilichkeit. Insgesamt ist jedoch ein stärkeres Problembewußtsein im Gerichtsverfassungsrecht für die Grenzen der Pluralisierung der Judikative durch ehrenamtliche Richter notwendig.

111 Vgl. zur 6. VwGO-Novelle *Steuer*, DVBl. 1997, 326 ff., 335 ff.; *Meißner*, VBIBW 1997, 81 ff.; *Bader*, NVwZ 1998, 446 ff.

112 BVerfGE 4, 74, 96; 11, 263, 265; *Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann*, GG, Art. 19 IV Rn. 96 m.w.N.; krit. auch *Schulze-Fielitz* (Fn. 59), Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 35.

113 *Meyer* (Fn. 91), Art. 92 Rn. 17: »Normalfall«.