

**Wer das Lager wechselt, richtet nicht mehr**

Ein ehrenamtlicher Richter am BAG muss das Amt niederlegen, wenn er von der Arbeitnehmer- auf die Arbeitgeberseite wechselt. Die Fortführung der Richtertätigkeit wäre mit der paritätischen Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen unvereinbar, weil beide Lager zu gleichen Teilen vertreten sein müssen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Wechsel eines ehrenamtlichen Richters beim Bundesarbeitsgericht von der Arbeitnehmerseite auf die Arbeitgeberseite; Ehrenamtlicher Richter beim Bundesarbeitsgericht vor dem Hintergrund des Grundsatzes der paritätischen Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen; Amtsentbindung eines ehrenamtlichen Richters bei objektivem "Lagerwechsel" auf Antrag des zuständigen Bundesministers; Aufnahme der Tätigkeit als selbstständiger Rechtsanwalt als Amtsentbindungsgrund von ehrenamtlicher Richtertätigkeit**

**Gericht:** BAG

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Datum:** 19.08.2004

**Referenz:** JurionRS 2004, 24351

**Aktenzeichen:** 1 AS 6/03

**ECLI:** [keine Angabe]

**Rechtsgrundlagen:**

§ 6 ArbGG

§ 20 Abs. 1 ArbGG

§ 20 Abs. 2 ArbGG

§ 21 Abs. 5 ArbGG

§ 21 Abs. 1 S. 2 ArbGG

§ 21 Abs. 5 S. 1 ArbGG

§ 22 Abs. 2 Nr. 4 ArbGG

§ 23 Abs. 2 S. 1 ArbGG

§ 23 Abs. 2 S. 2 ArbGG

§ 37 Abs. 2 ArbGG

§ 41 Abs. 2 ArbGG

§ 43 Abs. 1 ArbGG

§ 43 Abs. 3 ArbGG

§ 19 Nr. 5 FGO

§ 22 Nr. 5 VwGO

## **Fundstellen:**

BAGE 111, 329 - 334

AuA 2004, 58 (amtl. Leitsatz)

AuR 2004, 438 (Kurzinformation)

AUR 2004, 438 (Kurzinformation)

BB 2004, 2136 (amtl. Leitsatz)

DB 2004, 2328

FA 2004, 342 (Volltext mit amtl. LS)

FA 2004, 382 (amtl. Leitsatz)

FAr 2004, 342

FAr 2004, 382

MDR 2005, 279 (amtl. Leitsatz)

NJW 2004, X Heft 41 (Kurzinformation)

NJW 2005, 622 (amtl. Leitsatz)

NZA 2004, 1116-1118 (Volltext mit amtl. LS)

SAE 2005, 217

ZfPR 2005, 47 (red. Leitsatz)

ZTR 2004, 655-656 (Volltext mit amtl. LS)

---

## **BAG, 19.08.2004 - 1 AS 6/03**

### **Amtlicher Leitsatz:**

Wechselt ein ehrenamtlicher Richter beim Bundesarbeitsgericht während seiner Amtszeit von der Arbeitnehmer- auf die Arbeitgeberseite, ist die Fortführung seiner Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter mit dem Grundsatz der paritätischen Besetzung der Gerichte für Arbeits­sachen unvereinbar. Auf Antrag des zuständigen Bundesministeriums ist der ehrenamtliche Richter von seinem Amt zu entbinden.

### **Redaktioneller Leitsatz:**

1. Der dauerhafte Verlust des aktiven Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberstatus lässt allein nicht die Voraussetzungen für die Berufung eines ehrenamtlichen Richters beim Bundesarbeitsgericht entfallen.
2. Die Aufnahme einer Tätigkeit als Rechtsanwalt führt allein nicht zur Amtsentbindung eines ehrenamtlichen Richters in der Arbeitsgerichtsbarkeit.
3. Ein zuvor bei einer Gewerkschaft angestellter Jurist kann nicht weiter als ehrenamtlicher Richter auf Arbeitnehmerseite beim Bundesarbeitsgericht tätig sein, wenn er freier Rechtsanwalt wird und selbst Arbeitnehmer beschäftigt. Die Fortdauer des Amtes wäre mit dem Grundsatz der paritätischen Besetzung der Richterbank unvereinbar.
- 4.

Wenn eine BGB-Gesellschaft Arbeitnehmer beschäftigt, sind die Gesellschafter Arbeitgeber iSd. § 6 , § 41 Abs. 2 ArbGG .

5. Bei der Beurteilung des "Lagerwechsels" ist eine abstrakte, formale Betrachtungsweise geboten. Maßgeblich ist die objektive Funktion als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Unbeachtlich ist, ob sich der ehrenamtliche Richter subjektiv weiterhin der Seite verbunden fühlt, die ihn entsandt hat. Auch auf die "Ausrichtung" der Rechtsanwaltskanzlei kommt es nicht an.
6. Tritt ein Lagerwechsel während der Amtszeit eines ehrenamtlichen Richters beim Bundesarbeitsgericht ein, so ist dieser gemäß § 43 Abs. 3 iVm. § 21 Abs. 5 ArbGG auf Antrag des zuständigen Bundesministeriums von seinem Amt als ehrenamtlicher Richter zu entbinden.

In dem Amtsentbindungsverfahren  
betreffend den ehrenamtlichen Richter R.... T....  
hat der Erste Senat auf Grund der Beratung vom 8. Juni 2004  
durch  
den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann  
die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie  
den ehrenamtlichen Richter Dr. Federlin und die ehrenamtliche Richterin Spoo  
**beschlossen:**

#### **Tenor:**

Der ehrenamtliche Richter R.... T.... wird auf Antrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit mit sofortiger Wirkung von seinem Amt als ehrenamtlicher Richter beim Bundesarbeitsgericht entbunden.

#### **Tatbestand**

##### **1 A.**

Herr R.... T.... ist seit 1. September 1992 beim Bundesarbeitsgericht ehrenamtlicher Richter aus Kreisen der Arbeitnehmer. Auf Vorschlag des Deutschen Gewerkschaftsbundes wurde er zum 1. September 2000 für seine dritte Amtsperiode berufen. Seit 1. Juli 2003 ist er kein Arbeitnehmer mehr, sondern als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Er ist Partner einer in der Form einer BGB-Gesellschaft geführten, Arbeitnehmer beschäftigenden Anwaltssozietät. Zu seinen Mandanten zählen nahezu ausschließlich Arbeitnehmer, Betriebsräte, Gesamtbetriebsräte, Konzernbetriebsräte sowie Personalräte und Gesamtpersonalräte. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) hat mit Schreiben vom 20. Oktober 2003 beantragt,

Herrn T.... von seinem Amt als ehrenamtlicher Richter zu entbinden.

#### **Gründe**

##### **2 B.**

Der Antrag des BMWA auf Amtsentbindung ist begründet. Auf Grund seines Eintritts in eine Arbeitnehmer beschäftigende Anwaltssozietät und des damit verbundenen Wechsels auf die Arbeitgeberseite kann Herr T.... nicht mehr als ehrenamtlicher Richter aus Kreisen der Arbeitnehmer tätig sein.

##### **3 I.**

Der Entbindungsantrag ist zulässig. Das BMWA ist für einen Antrag auf Amtsentbindung von ehrenamtlichen Richtern beim Bundesarbeitsgericht zuständig. Zwar enthält § 43 Abs. 3 ArbGG insofern keine Modifikation des in Bezug genommenen, seinerseits hinsichtlich der Zuständigkeit nur auf § 20 ArbGG verweisenden § 21 Abs. 5 Satz 1 ArbGG . Dennoch folgt aus dem Gesamtzusammenhang zwanglos, dass zuständige Stelle nur das BMWA sein kann, welches gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 ArbGG die ehrenamtlichen Richter beim Bundesarbeitsgericht beruft.

4 II.

Der Entbindungsantrag ist begründet. Die Voraussetzungen einer Amtsentbindung nach § 43 Abs. 3 iVm. § 21 Abs. 5 Satz 1 ArbGG liegen vor.

5 1.

Der Antrag ist nicht schon deshalb begründet, weil der für die Arbeitnehmerseite berufene ehrenamtliche Richter seine Arbeitnehmereigenschaft verloren hat. Anders als bei ehrenamtlichen Richtern beim Arbeitsgericht und beim Landesarbeitsgericht (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 2, § 37 Abs. 2 ArbGG) ist für die Berufung eines ehrenamtlichen Richters beim Bundesarbeitsgericht keine zwingende Voraussetzung, dass die betreffende Person als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber tätig ist. Daher kann zum ehrenamtlichen Richter beim Bundesarbeitsgericht auch berufen werden, wer - wie zB ein Handelsvertreter oder ein selbstständiger Gewerbetreibender, der keine Arbeitnehmer beschäftigt - weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer ist. Demzufolge lässt der dauerhafte Verlust des aktiven Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberstatus allein noch nicht die Voraussetzungen für die Berufung entfallen (BAG 21. September 1999 - 1 AS 6/99 - AP ArbGG 1979 § 43 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 43 Nr. 2; 23. Januar 2001 - 1 AS 7/00 -).

6 2.

Auch die Aufnahme einer Tätigkeit als Rechtsanwalt kann allein nicht die Amtsentbindung eines ehrenamtlichen Richters in der Arbeitsgerichtsbarkeit begründen. Anders als § 22 Nr. 5 VwGO für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und § 19 Nr. 5 FGO für die Finanzgerichtsbarkeit enthält das Arbeitsgerichtsgesetz keine Bestimmung, die Rechtsanwälte von der Ausübung des Amtes eines ehrenamtlichen Richters ausschließt (vgl. Prütting in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG § 21 Rn. 27). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob und in welchem Umfang der Rechtsanwalt vor dem Bundesarbeitsgericht auftritt. Der vom Präsidium des Bundesarbeitsgerichts im Beschluss vom 22. und 23. Oktober 1975 (AP ArbGG 1953 § 43 Nr. 4; vgl. dazu aber auch Hessischer VGH 28. Juli 1982 - 1 OE 74/79 - AP ArbGG 1953 § 43 Nr. 8) vertretenen Ansicht, ein Rechtsanwalt, der vor dem Bundesarbeitsgericht als solcher seinen Beruf ausübe, könne nicht zugleich an diesem Gericht die Funktion eines ehrenamtlichen Richters wahrnehmen, folgt der Senat nicht (vgl. auch Däubler ArbuR 1976, 369; Lemppenau DRZ 1992, 381). Vielmehr wird ua. aus § 23 Abs. 2 Satz 2 ArbGG deutlich, dass das Auftreten vor den Arbeitsgerichten in fremden Angelegenheiten der Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter grundsätzlich nicht entgegensteht. Hiervon geht auch das Präsidium des Bundesarbeitsgerichts inzwischen in ständiger Praxis aus.

7 3.

Dem Entbindungsantrag war jedoch zu entsprechen, weil der für die Arbeitnehmerseite berufene ehrenamtliche Richter während seiner Amtszeit eine Funktion übernommen hat, die ihn objektiv der Arbeitgeberseite zuordnet.

8 a)

Wechselt ein ehrenamtlicher Richter während seiner Amtszeit in das andere "Lager", ist die Fortführung seiner Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter mit dem Grundsatz der paritätischen Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen unvereinbar (BAG 21. September 1999 - 1 AS 6/99 - AP ArbGG 1979 § 43 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 43 Nr. 2; 23. Januar 2001 - 1 AS 7/00 -; Prütting in Germelmann/Matthes/Prütting/MüllerGlöge ArbGG § 43 Rn. 11a).

9 aa)

Der historisch gewachsene Grundsatz der paritätischen Besetzung der Richterbank (vgl. bereits § 16 Abs. 2 Satz 1, § 35 Abs. 2 Satz 1, § 41 Abs. 2 ArbGG 1926) ist nicht nur instanzübergreifend in § 6 ArbGG, sondern für das Bundesarbeitsgericht auch ausdrücklich in § 41 Abs. 2 ArbGG

normiert. Er soll sicherstellen, dass die unmittelbare Anschauung und der Sachverstand beider Kreise des Arbeitslebens in gleichgewichtiger Weise in die Rechtsprechung eingebracht werden. Zudem soll das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte durch die paritätische Beteiligung von Personen aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkreisen gefestigt werden (BAG 21. September 1999 - 1 AS 6/99 - AP ArbGG 1979 § 43 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 43 Nr. 2; 23. Januar 2001 - 1 AS 7/00 -; Prütting in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG § 6 Rn. 4). Die Richterbank ist nur dann ordnungsgemäß besetzt, wenn die ehrenamtlichen Richter aus unterschiedlichen "Kreisen" stammen. Dem wird auch dadurch Rechnung getragen, dass der Senats- bzw. Kammervorsitzende die von ihm vor Beginn des Geschäftsjahrs nach § 31 Abs. 1, § 43 Abs. 3 ArbGG zu erstellende Liste über die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen getrennt nach Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeisitzern aufstellt (Prütting in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG § 31 Rn. 8; GK- ArbGG/Dörner § 31 Rn. 3).

10 bb)

Mit dem Erfordernis der Parität ist es nicht zu vereinbaren, dass ein ehrenamtlicher Richter aus Kreisen der Arbeitnehmer trotz aktiver Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen weiterhin als ehrenamtlicher Richter der Arbeitnehmerseite tätig bleibt. Vielmehr wäre bei seiner listenmäßigen Heranziehung die Richterbank nicht mehr paritätisch, sondern mit zwei ehrenamtlichen Richtern desselben "Lagers" besetzt. Dem kann auch nicht etwa dadurch begegnet werden, dass der ehrenamtliche Richter nun der anderen Liste zugeteilt wird. Ihm käme dadurch die Legitimation seiner richterlichen Tätigkeit abhanden. Er wäre nicht mehr ehrenamtlicher Richter der Kreise, auf Grund deren Vorschlag er berufen wurde (vgl. § 20 Abs. 2, § 43 Abs. 1 ArbGG); von der anderen Seite ist er nicht vorgeschlagen. Daher entfällt bei einem "Lagerwechsel" eine Voraussetzung für die Berufung des ehrenamtlichen Richters beim Bundesarbeitsgericht.

11 cc)

Bei der Beurteilung des "Lagerwechsels" ist eine abstrakte Betrachtungsweise geboten. Es ist nicht etwa darauf abzustellen, ob der betroffene ehrenamtliche Richter, der ohnehin nicht als Vertreter bestimmter Interessen, sondern als unabhängiger Richter entscheiden soll, sich nach seiner persönlichen Einstellung noch der Seite verbunden fühlt, die ihn für das Amt vorgeschlagen hat (BAG 21. September 1999 - 1 AS 6/99 - AP ArbGG 1979 § 43 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 43 Nr. 2; 23. Januar 2001 - 1 AS 7/00 -). Einschränkungen sind nur insoweit zu machen, als es sich um die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen auf Arbeitnehmerseite selbst - etwa von Arbeitgeberfunktionen bei einer Gewerkschaft - oder dem vergleichbare Tätigkeiten handelt, welche die Annahme rechtfertigen, dass der ehrenamtliche Richter noch dem bisherigen Interessenkreis zuzurechnen ist (BAG 21. September 1999 - 1 AS 6/99 - aaO). So gilt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung eine Besonderheit ua. für die Vorstandsmitglieder von Gewerkschaften. Wenngleich die Gewerkschaft Arbeitgeber der bei ihr angestellten Arbeitnehmer ist und daher ihre Vorstandsmitglieder nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG der Arbeitgeberseite zuzurechnen wären, folgt aus der insoweit spezielleren Bestimmung des § 23 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, dass sie iSd. §§ 6, 41 Abs. 2 ArbGG zu den Kreisen der Arbeitnehmer gehören.

12 dd)

Für Rechtsanwälte gibt es keine derartige Ausnahmeregelung. Sie vertreten zwar professionell fremde Interessen vor Gericht und sind deshalb möglicherweise eher in der Lage, bei der Tätigkeit als ehrenamtliche Richter von ihrer eigenen objektiven Interessenlage - als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer - abzusehen. Dies kann aber angesichts der Bedeutung der paritätischen Besetzung der Spruchkörper nicht die Annahme rechtfertigen, Rechtsanwälte könnten ohne Rücksicht auf ihren objektiven Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberstatus auf beiden Seiten der Richterbank eingesetzt werden, wobei die Zuordnung zu einer der beiden Seiten allein davon abhängig wäre, wer die betreffende Person zur Berufung als ehrenamtlicher Richter vorgeschlagen hat. Das geltende Recht erlaubt eine derartige Ausnahme für Rechtsanwälte nicht. Ein "Lagerwechsel" liegt deshalb auch dann vor, wenn ein bislang bei einer Gewerkschaft angestellter Jurist als freier Rechtsanwalt Arbeitnehmer beschäftigt oder wenn ein bislang bei einem Arbeitgeberverband tätiger, nach § 22

Abs. 2 Nr. 4 ArbGG den Kreisen der Arbeitgeber zuzurechnender Jurist als Rechtsanwalt angestellt und damit zum Arbeitnehmer wird. Dabei kommt es jeweils nicht darauf an, welche Mandate der Rechtsanwalt übernimmt und ob er sich subjektiv der einen oder anderen Seite stärker verbunden fühlt. Die "Ausrichtung" einer Anwaltskanzlei oder die Art der Mandate ist kein geeignetes Kriterium, um einen Rechtsanwalt der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes zuzurechnen. Vielmehr ist insofern eine formale Betrachtungsweise maßgeblich. Der angestellte Rechtsanwalt wird nicht dadurch Arbeitgeber, dass er Mandate von Arbeitgebern übernimmt. Umgekehrt wird der Rechtsanwalt, der selbst Angestellte beschäftigt, nicht dadurch Arbeitnehmer, dass er anwaltlich überwiegend oder gar ausschließlich die Interessen von Arbeitnehmern vertritt.

13 ee)

Für die Frage, ob eine Person sich aktiv als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber betätigt, ist auf die Begriffsbestimmung des § 5 ArbGG, auf den - im Arbeitsgerichtsgesetz nicht ausdrücklich definierten - allgemeinen Begriff des Arbeitgebers sowie auf die §§ 21, 22 ArbGG abzustellen. Arbeitgeber ist danach, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt. Der "Ein-Mann-Unternehmer", der sein Unternehmen ohne Arbeitnehmer betreibt, ist deshalb kein Arbeitgeber. Auch führt nicht jegliche Beschäftigung von Arbeitnehmern dazu, dass eine Person zum Arbeitgeber iSd. §§ 6, 41 Abs. 1 Satz 2 ArbGG wird. Voraussetzung ist vielmehr nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften, dass mit der Beschäftigung der Arbeitnehmer ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, der über die Befriedigung des privaten Bedarfs hinausgeht. So führt die Beschäftigung einer Reinigungskraft oder eines Kindermädchens im Privathaushalt regelmäßig noch nicht zur Arbeitgeberbereiungenschaft iSd. §§ 6, 41 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.

14 Bei einer BGB-Gesellschaft, die Arbeitnehmer beschäftigt, sind die Gesellschafter - zumindest auch - Arbeitgeber (vgl. BAG 16. Oktober 1974 - 4 AZR 29/74 - BAGE 26, 320 = AP BGB § 705 Nr. 1 = EzA BGB § 705 Nr. 1; 6. November 1989 - 6 AZR 771/87 - BAGE 62, 246 = AP BGB § 705 Nr. 4 mit Anm. Schmidt = EzA BGB § 611 Arbeitgeberbegriff Nr. 3; Kittner in Kittner/Zwanziger ArbR § 6 Rn. 13). Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von der Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-(Außen-)Gesellschaft ausgegangen wird (vgl. BGH 29. Januar 2001 - II ZR 331/00 - AP ZPO § 50 Nr. 9; 23. Oktober 2003 - IX ZR 324/01 - BB 2003, 2706). Zwar ist es danach möglich, mit der BGB-Gesellschaft als solcher Arbeitsverträge abzuschließen, auf deren Fortbestand ein Wechsel im Mitgliederbestand der Gesellschaft keinen Einfluss hat (vgl. BGH 29. Januar 2001 aaO, zu A I 2b der Gründe). Gleichwohl sind auch die jeweiligen Gesellschafter Arbeitgeber im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes. Durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft nähert sich diese der OHG an. Auch bei dieser sind die persönlich haftenden Gesellschafter jedenfalls im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes Arbeitgeber (vgl. zum persönlich haftenden Gesellschafter einer KG BAG 1. März 1993 - 3 AZB 44/92 - AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 25 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 24). Nichts anderes kann für die persönlich haftenden Gesellschafter einer BGB - Gesellschaft gelten.

15 b)

Hiernach hat Herr T.... die Fähigkeit verloren, weiterhin als ehrenamtlicher Richter aus Kreisen der Arbeitnehmer tätig zu sein. Er hat während seiner Amtszeit eine Funktion übernommen, die ihn objektiv der Arbeitgeberseite zuordnet. Als Partner einer Anwaltssozietät, die Arbeitnehmer beschäftigt, ist er Arbeitgeber iSd. §§ 6, 41 Abs. 1 Satz 2 ArbGG geworden. Dem steht nicht entgegen, dass nach seiner Auskunft zu seinen Mandanten nahezu ausschließlich Arbeitnehmer, Betriebsräte, Gesamtbetriebsräte, Konzernbetriebsräte sowie Personalräte und Gesamtpersonalräte zählen.

Spoo