

Bundessozialgericht

11a RA 46/85

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 23. Januar 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 23. Januar 1986
für Recht erkannt:

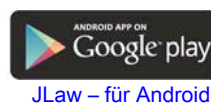
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen
Landessozialgerichts vom 20. Juni 1985 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

-2-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-2-

G r ü n d e :

I

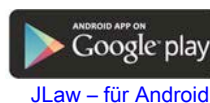
Im Prozeß geht es um die Fragen, ob die ehrenamtlichen Richter, die an dem Urteil des Landessozialgerichts (LSG) mitgewirkt haben, gesetzmäßig berufen worden sind und ob das LSG die Aussage eines Zeugen richtig gewürdigt hat.

Der im Jahr 1923 geborene Kläger beantragte im Jahr 1979 bei der Beklagten die Anerkennung von Beschäftigungszeiten. Mit Bescheid vom 10. März 1981 entsprach die Beklagte diesem Antrag zum Teil, lehnte aber die Wiederherstellung der Beitragsunterlagen vom 15. Februar bis 30. Juni 1945 und die Anerkennung der Zeit vom 1. Juli 1945 bis 31. März 1948 als Beitragszeit ab. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos.

Die Klage des Klägers, dem die Beklagte während des Verfahrens erster Instanz mit Bescheid vom 8. August 1983 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bewilligt hat, ist zurückgewiesen worden (Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 15. August 1984), die Berufung des Klägers erfolglos geblieben. In den Entscheidungsgründen des LSG ist ausgeführt: Die nach dem Geschäftsverteilungsplan für 1985 heranzuziehenden ehrenamtlichen Richter Sch und E seien an der Mitwirkung nicht gehindert. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Anrechnung einer zusätzlichen Beitragszeit vom 15. Februar 1945 bis 31. März 1948. Daß in diesem Zeitraum für ihn Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet worden seien, habe



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



3-

er nicht nachweisen können. Es lägen weder Versicherungskarten noch sachdienliche Zeugenerklärungen vor; auch die vom LSG durchgeführte Vernehmung des Heinz A als Zeugen habe zu der behaupteten Beitragsentrichtung nichts ergeben. Diese sei nicht einmal glaubhaft gemacht worden.

Der Kläger hat die Revision eingelegt, die vom LSG wegen der Frage zugelassen worden ist, ob die ehrenamtlichen Richter gesetzmäßig berufen worden waren. Er trägt vor: Die Berufung der ehrenamtlichen Richter sei nichtig gewesen. Diese seien aufgrund von Vorschlägen berufen worden, die zahlenmäßig lediglich dem Bedarf entsprochen und nicht die eineinhalbfache Zahl der festgesetzten Höchstzahl der ehrenamtlichen Richter enthalten hätten. Das LSG habe die Aussage des Zeugen A zu Unrecht als nicht ausreichend gewürdigt. Dabei habe es die Anforderungen, die gestellt werden können, zu hoch angesetzt. A habe eine offenbar richtige Aussage gemacht, aus der sich die wesentlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Versicherungszeit hätten entnehmen lassen. Der Kläger beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, die Bescheide der Beklagten vom 10. März 1981 sowie vom 8. August 1983 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, die Zeit vom 15. Februar 1945 bis 31. März 1948 als Beitragszeit anzuerkennen und die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit dementsprechend neu festzustellen.

Die Beklagte sieht von einer Stellungnahme zur Berufung der ehrenamtlichen Richter ab und meint, der Kläger habe die Beweis-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



würdigung des LSG zu Unrecht beanstandet.

II

Die Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

Aufgrund der erhobenen Rüge war zunächst zu klären, ob das LSG bei seiner Entscheidung ordnungsgemäß besetzt gewesen ist. Diese Prüfung muß sich auf die allein streitige Frage der rechtswirksamen Berufung der beim LSG mitwirkenden ehrenamtlichen Richter erstrecken. Dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. August 1985 - 5 AZR 616/84 - (SGb 1985, 431) läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen; es heißt dort lediglich, der Senat habe nicht zu prüfen, "inwieweit der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung tatsächlich eine Auswahl aus den Listen vornimmt oder sich an die Vorschläge der Verbände hält". Daß die Rechtswirksamkeit der Berufung auch Gegenstand eines Amtsenthebungsverfahrens nach § 22, hier iVm § 35 Abs 1 Satz 2 SGG sein kann (Beschuß des 1. Senats des Bundessozialgerichts -BSG- vom 26. September 1985, SozR 1500 § 22 Nr 1 = SGb 1985, 415), steht der Überprüfung im Revisionsverfahren nicht entgegen (BSGE 23, 105, 106).

Bei der Prüfung ist der Senat zum Ergebnis gekommen, daß das LSG bei seiner Entscheidung ordnungsgemäß besetzt war. Die mitwirkenden ehrenamtlichen Richter sind in ihr Amt rechtswirksam berufen worden. Unwirksam (nichtig) hätte ihre Berufung nur bei schwerwiegenden Verstößen gegen das dabei zu beobachtende Ver-



fahren sein können. Solche liegen nicht vor.

Daß die bis April 1985 in Hessen geübte Berufungspraxis nicht gegen Verfassungsrecht (Art 92, 101 GG) verstößt, hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Beschluß des nach § 93a Abs 2 des Gesetzes über das BVerfG aF (Fassung vor 1986) berufenen Ausschusses vom 9. Dezember 1985 - 1 BvR 583/85, 1043/85 und 1118/85 - dargelegt. Sie habe der verfassungsrechtlichen Forderung Rechnung getragen, daß der Staat bei der Berufung der Richter mitwirkt. Die Berufung der ehrenamtlichen Richter sei keine Folge einer (vermeintlichen) Bindung an die Vorschläge gewesen; der zuständige Minister habe gewußt, daß er jederzeit weitere Vorschläge anfordern konnte, und habe das auch getan. Der erkennende Senat folgt dieser - ihn nicht bindenden - verfassungsrechtlichen Beurteilung.

Soweit es um Verstöße gegen das SGG geht, ist zu beachten, daß die fragliche Vorschlagspraxis im wesentlichen zwei Gründe hat. Der eine ist der Ablauf individuell verschiedener Amtsperioden, der andere die Zuteilung von "Kontingenten" an die vorschlagsberechtigten Stellen. In keinem von beiden liegt ein schwerwiegender Gesetzesverstoß.

Die Berufungspraxis in Hessen hat die im SGG angeordnete vierjährige Amtszeit der ehrenamtlichen Richter nicht als generell gleiche Amtsperiode gehandhabt. Da wohl auch bei vorzeitigem Ausscheiden die Nachfolger für jeweils vier Jahre berufen wurden, entstanden unterschiedlich ablaufende Amtszeiten, die sich stän-



dig auseinanderentwickelten. Insoweit mag zwar bei einer Gesamtbetrachtung der §§ 13 bis 23 SGG einiges dafür sprechen, daß der Gesetzgeber von einer turnusmäßigen Berufung im Sinne einer generellen Amtszeit von vier Jahren ausging, zumal bei Erlaß des SGG die Amtszeit für alle gleich begann. Der Wortlaut der Bestimmungen, insbesondere der Gebrauch des Plurals in § 13, muß jedoch unterschiedlich ablaufende Vierjahresperioden nicht ausschließen. Es fehlt eine Vorschrift - wie zB § 107 Abs 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) -, daß beim vorzeitigen Ausscheiden der Nachfolger nur für die restliche Amtszeit berufen wird. Die Einzelregelungen in den §§ 13, 14 SGG sind jedenfalls auch bei unterschiedlich ablaufenden Amtsperioden durchführbar, worauf später einzugehen ist.

Für die Kontingentierung bildete § 13 Abs 1, Halbsatz 2 SGG die Grundlage. Er bestimmt, daß die ehrenamtlichen Richter "in angemessenem Verhältnis unter billiger Berücksichtigung von Minderheiten aus den Vorschlagslisten zu entnehmen" sind (vgl auch § 13 Abs 5). Insoweit konnte es durchaus sinnvoll erscheinen, das Verhältnis der Entnahme schon vor der Aufstellung der Vorschlagslisten festzulegen. Dann lag es aber auf der Hand, daß die Vorschlagslisten den Kontingenten angepaßt wurden und daß beim Ablauf individuell verschiedener Amtsperioden für den "Ersatzbedarf" jeweils nur noch diejenige Stelle Vorschläge machte, die schon den bisherigen Amtsinhaber vorgeschlagen hatte.

Zu Unrecht wird gerügt, daß ein Einzelvorschlag keine "Vorschlagsliste" mehr gewesen sei. Richtig ist, daß nach § 13 Abs 1



SGG die ehrenamtlichen Richter "aufgrund von Vorschlagslisten (§ 14)" berufen werden und "aus den Vorschlagslisten" zu entnehmen sind. So heißt es aber ebenso für die ehrenamtlichen Richter am BSG in § 45 Abs 2 SGG mit dem Klammerhinweis auf § 46, der dann jedoch in Abs 3 auch einen "Vorschlag" zuläßt. Dem vergleichbar spricht das BVerfG (aaO) von der Befugnis zum Einholen weiterer "Vorschläge". Der Senat vermag mithin zwischen "Vorschlagsliste" und "Vorschlag" keinen hier bedeutsamen wesentlichen Unterschied zu erkennen. Wie ein Vorschlag mehrere Personen benennen kann, kann umgekehrt auch die "Ein-Mann-Liste" als Vorschlagsliste anerkannt werden (BAGE 17, 223, 226).

Zu beanstanden ist allerdings, daß sich Vorschläge (Vorschlagslisten) auf die Benennung *e i n e r* Person beschränkt haben. Nach § 14 Abs 1 SGG sollen die Vorschlagslisten "die eineinhalbfache Zahl der festgesetzten Höchstzahl der ehrenamtlichen Richter" enthalten. Diese Vorschrift ist nicht so anwendbar, wie sie lautet, zumal der Begriff "Höchstzahl" sonst nicht wiederkehrt. Es ist zu beachten, daß die ehrenamtlichen Richter der Sozialgerichtsbarkeit verschiedenen Kreisen angehören müssen; dementsprechend werden für diese Kreise die Zahlen gesondert festgesetzt (§ 13 Abs 3 SGG) und Vorschläge jeweils nur für die einem Kreis zugehörigen ehrenamtlichen Richter gemacht. § 14 Abs 1 SGG ist daher so zu verstehen, daß die Vorschlagslisten für die ehrenamtlichen Richter eines Kreises die eineinhalbfache Zahl der für diesen Kreis festgesetzten Zahl enthalten sollen. Aber auch so ergibt die Vorschrift noch keinen rechten Sinn, wenn Kontingente zugeteilt sind oder ehrenamtliche Richter in geringerer als



der festgesetzten Zahl zu berufen sind. Wenn zB nur ein Kontingent für einen ehrenamtlichen Richter besteht oder nur ein ehrenamtlicher Richter zu berufen ist, wäre es sinnwidrig, die Benennung von zB 15 oder 30 Personen zu fordern. Die eineinhalbfache Zahl muß daher auf das Kontingent und die zu berufende Richterzahl bezogen werden. Das kann zu der - allerdings immer möglichen - Frage führen, was bei einer ungeraden Zahl als eineinhalbfache Personenzahl zu gelten hat. Der Senat braucht nicht allgemein zu entscheiden, ob hierbei auf- oder abzurunden ist. Jedenfalls dann, wenn Vorschläge nur für eine Person zu machen sind, erscheint allein die Aufrundung auf zwei Vorzuschlagende sachangemessen.

Wenn gleichwohl die strittigen Vorschläge nur eine Person benannten, so bedeutet das jedoch keinen so schwerwiegenden Verstoß, daß die Berufung der ehrenamtlichen Richter deshalb als unwirksam anzusehen wäre. Das ergibt sich schon daraus, daß es sich um eine Sollvorschrift (Ordnungsvorschrift) handelt, von denen das Berufungsverfahren mehrere kennt (vgl §§ 16 Abs 6, 35 Abs 1, 47 SGG). Hierbei kann es sich nicht um ein Versehen gehandelt haben und in Wahrheit eine Mußvorschrift gemeint sein. In den Vorschriften über die ehrenamtlichen Richter der anderen Gerichtszweige (vgl §§ 26 ff VwGO, 22 ff FGO, §§ 36, 40, 108 GVG, §§ 20 ff ArbGG, §§ 94, 103, 107 BRAO, §§ 2, 4 Landwirtschaftsverfahrensgesetz) finden sich sowohl Soll- als auch Mußvorschriften, ohne daß eine einheitliche Linie zu erkennen ist. Für das SGG war ursprünglich eine Mußvorschrift - mit der doppelten Zahl - vorgesehen (BT-Drucks I/4225 § 13 Abs 1), die aber



dann offenbar bewußt zur Sollvorschrift - mit der eineinhalb-
fachen Zahl - umgestaltet worden ist. Das Gewicht dieser Soll-
vorschrift wird noch dadurch gemindert, daß das ArbGG für alle
Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit und das SGG für das BSG bei
vergleichbaren Ausgangslagen Überzahlen in Vorschlagslisten nicht
einmal als Sollvorschrift vorschreiben. Hinzu kommt, daß § 14
Abs 1 SGG sich in erster Linie an die vorschlagsberechtigten
Stellen wendet und seine Beachtung von staatlicher Seite nicht
erzwungen werden kann (was freilich nicht davon abhalten darf,
von den vorschlagsberechtigten Stellen die Beachtung zu ver-
langen).

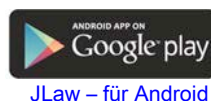
Aus der Vorschrift und dem Zusammenhang, in dem sie steht, kann
auch nicht herausgelesen werden, daß die die ehrenamtlichen
Richter berufende Stelle eine Wahl (Auswahl) unter mehreren
"personellen Alternativen" vollziehen müsse. Dann wäre es nämlich
schon unverständlich, inwiefern § 14 Abs 1 SGG nur als eine nicht
erzwingbare Sollvorschrift gestaltet wurde. Gegen das Erfordernis
einer zwingenden Wahl spricht aber auch, daß die §§ 13 ff an
keiner Stelle von Wahl oder Auswahl sprechen; es heißt immer nur,
daß die ehrenamtlichen Richter in ihr Amt "berufen" werden. Eine
Berufung kann zwar die Folge einer Wahl sein, sie muß es aber
nicht. Wenn der Minister einem Einzelschlag folgt, ist auch
dieser Vorgeschlagene zum ehrenamtlichen Richter "berufen".

Dem steht nicht entgegen, daß die Sollvorschrift bei der Berufung
eine Auswahl ermöglichen oder erleichtern soll (BSGE 23, 105,
117: "daß das Berufungsorgan ... eine Auswahl treffen darf"). Das



SGG selbst nennt schon einige Merkmale, die dabei berücksichtigt werden könnten, wie zB die Zugehörigkeit zu bestimmten Erwerbs- und Versicherungszweigen und die Eigenschaft als Selbständiger oder Hinterbliebener (vgl §§ 12 Abs 2 Satz 2, Abs 5; 13 Abs 4 SGG). Berücksichtigungsfähig wären ferner wohl Alter und Geschlecht (um eine ausgewogene Altersstreuung und einen angemessenen Frauenanteil zu erreichen) sowie die persönliche und fachliche Eignung, obgleich zweifelhaft ist, inwieweit beigelegte Personalbögen einen zuverlässigen Eignungsvergleich erlauben. Die Befugnis zur Auswahl muß die berufende Stelle jedoch nicht daran hindern, von einer Auswahl abzusehen und einem Einzelschlag zu folgen; wenn sie den Vorgeschlagenen zum ehrenamtlichen Richter für geeignet hält und ihn hierzu ernennen will, ist nicht einsichtig, inwiefern sie dann noch auf personellen Alternativen bestehen sollte. Angesichts des Vertrauens, das der Gesetzgeber den vorschlagsberechtigten Stellen entgegenbringt (vgl hierzu auch § 166 SGG), wird man sogar häufig davon ausgehen können, daß sie für das Amt des ehrenamtlichen Richters geeignete Personen benennen.

Im Übrigen ist noch hervorzuheben, daß die berufende Stelle auch nicht auf eine Überzahl in Vorschlägen (Vorschlagslisten) angewiesen ist, um den Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, die sie bei der Berufung berücksichtigen will. Sie kann den vorschlagsberechtigten Stellen schon vorher entsprechende Hinweise geben; vor allem kann sie weitere Vorschläge verlangen und dies sogar dann, wenn "eine eineinhalbfache Zahl" bereits benannt war.



Damit beweist sich die Besetzungsrüge als unbegründet.

Die Revision kann auch im Übrigen keinen Erfolg haben.

Soweit der Kläger vorträgt, das Urteil des LSG unterliege auch sonstigen Bedenken, genügt die Revisionsbegründung nicht der Vorschrift des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG. Mit der Erklärung, das LSG habe die Beweise als nicht ausreichend gewürdigt und dabei die Anforderungen, die gestellt werden können, zu hoch angesetzt, hat der Kläger zwar Verfahrensmängel geltend gemacht, aber nicht die Tatsachen bezeichnet, die solche Mängel ergeben. Er berücksichtigt auch nicht, daß das Tatsachengericht in der Beweiswürdigung grundsätzlich frei ist (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz hätte nur dann vorgelegen, wenn das LSG die Grenzen der freien Beweiswürdigung verfahrensfehlerhaft nicht beachtet, also zB gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen hätte. Dazu trägt die Revision jedoch nichts vor.



Die Revision des Klägers war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)