

## Zur vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts: „schlafender Richter“

Rechtsanwalt Dr. Wolf R. Herkner, Lindlar

Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör, sagt Art. 103 Abs. 1 GG. Danach ist das Gericht verpflichtet, den Vortrag der Beteiligten zu berücksichtigen, d.h. zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen<sup>1</sup>.

Kenntnisnahme setzt aber Aufnahmefähigkeit voraus. Deshalb beeinträchtigt der Schlaf eines Richters das Verfassungsrecht auf rechtliches Gehör<sup>2</sup>. Denn das „erkennende Gericht“ ist in diesem Fall „nicht vorschriftsmäßig besetzt“. Dies ist absoluter Revisionsgrund in allen Prozeßordnungen (sog. Besetzungsrüge, siehe nur § 547 Nr. 1 ZPO, § 338 Nr. 1 StPO, § 138 Nr. 1 VwGO). Oft wird aber offenbar nur der Anschein eines Schlafes erweckt und der Rechtssuchende etwa durch dauerhaft geschlossene „Augen des Gesetzes“ getäuscht. Der 5. Senat des BVerwG führte in seinem Urteil v. 13.06.2001 mehr als zehn Entscheidungen auf, in denen sich oberste Bundesgerichte, exklusiv der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit, mit dem „Schlaf des Gerechten“ zu beschäftigen hatten<sup>3</sup>. Über die Dunkelziffer kann man nur mutmaßen. Allen höchstrichterlichen Judikaten ist an ihrer Begründung anzumerken, wie unangenehm dem sog. Spruchkörper das Thema ist. Denn es wird dem Beschwerden der Vortrag konkreter Tatsachen abverlangt, welche eine Konzentration des Richters auf die wesentlichen Vorgänge in der Verhandlung ausschließen<sup>4</sup>. Diese Schwelle ist so hoch angesetzt, daß sie kaum je überschritten werden kann. Bloß auf den vermeintlichen Schlaf gestützte Rechtsmittel werden regelmäßig verworfen. Die Anzeichen für einen Schlaf sind häufig allzu mehrdeutig und lassen über jeden (richterlichen) Zweifel erhabene Feststellungen wohl nur zu, wenn auch geschnarcht wird<sup>5</sup>. In der oben zitierten Rechtssache hatte die rügende Partei vorgetragen, daß ein ehrenamtlicher Richter seinen Kopf über Minuten hinweg gesenkt auf die Brust hielt, ruhig und gleichmäßig atmete und dann plötzlich hochfuhr. Das genügte dem 5. Senat aber nicht. Eine solche Haltung könne auch zur geistigen Entspannung oder zu besonderer Konzentration eingenommen werden. Der 7. Senat sieht das genauso. Mit Beschluß v. 15.11.2004 wies er die Nichtzulassungs-

beschwerde (§ 133 VwGO) der Klägerin zurück, obwohl diese umso wachsamere gewesen war und sogar Beobachtungen Dritter ausführte. Die von dem Ausgangsgericht vernommene Zeugin habe bekundet, die beisitzende Richterin sei mehrfach aufgeschreckt, etwa als sie von der Vorsitzenden der Kammer unauffällig mit dem Arm angestoßen wurde, habe völlig abwesend in die Runde geblickt und sei kurz danach wieder abgesackt. Ein Zuhörer habe erklärt, bemerkt zu haben, daß die Richterin den Kopf in ihre Hände gestützt hatte, diesen aber nicht halten können, so daß er mehrere Male nach vorn fiel und sie sich mit kleinen Augen umgesehen habe, als ob sie sich fragen wollte, wo sie sei. Dem Senat reichten diese Berichte mit Blick auf die von ihm eingeholten dienstlichen Erklärungen der beteiligten Richter und der Protokollführerin nicht aus. So gab die Vorsitzende an, ihre, was besondere Erwähnung fand, immerhin „sehr aufrecht“ sitzende Kollegin in der Tat angestoßen zu haben, woraufhin diese aber sofort zusammgezuckt sei und sie angeschaut habe, so daß von fehlender Orientierung keine Rede sein könne. Der Senat folgert, daß allenfalls von einem Kampf mit dem Schlaf auszugehen sei, der einen das Wesentliche noch wahrnehmen lasse und somit einer geistigen Abwesenheit noch nicht gleichstehe<sup>6</sup>.

Fazit: „Tadle nichts Menschliches! Alles ist gut, nur nicht überall, nur nicht immer, nur nicht für alle“ (Novalis).

<sup>1</sup> Statt vieler: BVerfG v. 30.10.1990, BVerfGE 83, 24 (35) und v. 14.10.1998, WuM 1999, 383; BGH v. 19.5.1999, NJW-RR 2000, 573.

<sup>2</sup> BVerwG v. 24.1.1986, NJW 1986, 2721.

<sup>3</sup> NJW 2001, 2898 f. = NZS 2001, 615.

<sup>4</sup> BVerwG v. 13.06.2001, wie vor.

<sup>5</sup> Sog. sicheres Beweisanzeichen, vgl. schon den 6. Senat a.a.O. (Fn. 2).

<sup>6</sup> jurisPR-BVerwG 6/2005, Anm. 5 (Neumann).