

Sozialgerichtsgesetz: SGG

Roos / Wahrendorf / Müller

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77426-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

dass der Vorsitzende Richter mindestens 75 Prozent aller Aufgaben als Senatsvorsitzender tatsächlich selbst wahrnehme,⁹ wobei dabei der Vorsitzende Richter im Regelfall erheblich mehr als 50 Prozent der rein richterlichen Spruchtätigkeit zu erledigen haben werde.¹⁰ Dies gelte auch, wenn der Gerichtspräsident Senatsvorsitzender sei.¹¹ Die vom BVerfG offen gelassene Frage, ob die Forderung nach richtungsgebendem Einfluss des Vorsitzenden eines richterlichen Spruchkörpers verfassungsrechtlich gewährleistet ist,¹² ist mangels jedes entsprechenden verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunktes zu verneinen. Richtig ist vielmehr, dass die Verantwortung für die Kontinuität und Einheitlichkeit der Rechtsprechung alle Mitglieder eines Kollegialgerichts haben und dass bei der Rechtsfindung im konkreten Fall die Aufgabe, Leistung und Verantwortung aller Mitglieder des Spruchkörpers völlig gleich ist.¹³ Entsprechend hat das BVerfG schon früh der Formulierung vom „richtungweisenden Einfluss des Vorsitzenden auf die Rechtsprechung des Senats“ den Hinweis entgegengesetzt, dass sich dieser darin erschöpfe, die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Geschäftsablauf in seinem Spruchkörper, insbesondere für die rechtzeitige und sachgemäße Erledigung der anfallenden Geschäfte, zu haben.¹⁴

Bei **Verhinderung** des Vorsitzenden führt nach § 21f Abs. 2 GVG das vom Präsidium 9 bestimmte Mitglied des Spruchkörpers (stellvertretender Vorsitzender), bei dessen Verhinderung das dienstälteste, bei gleichem Dienstalter das lebensälteste Mitglied des Senats den Vorsitz. Die Regelung zielt auf Fälle vorübergehender Verhinderung,¹⁵ insbes. durch Urlaub und – nicht dauerhafte¹⁶ – Krankheit¹⁷ oder Mitwirkungsausschluss bzw. Befangenheit.¹⁸

Bei **Vakanz der Vorsitzendenstelle**, namentlich aufgrund Todes oder Ruhestandes des bisherigen Vorsitzenden Richters, ist § 21f Abs. 2 GVG für eine Übergangszeit entsprechend anzuwenden.¹⁹ Dies gilt auch, wenn das Ausscheiden des bisherigen Vorsitzenden Richters zu einem Zeitpunkt vorhersehbar gewesen ist, der es den zuständigen Organen ermöglicht hätte, rechtzeitig einen neuen Vorsitzenden Richter zu berufen.²⁰ Die für eine entsprechende Anwendung des § 21f Abs. 2 GVG zulässige Übergangszeit ist nach der Rechtsprechung des BSG zumindest im Regelfall nach Ablauf von sechs Monaten verstrichen.²¹ In diesem Fall muss der Senatsvorsitz mit einem Vorsitzenden Richter eines anderen Senats besetzt werden.²² Wird ein Senat ohne Vorsitzenden Richter tätig, ohne dass dies durch § 21f GVG legitimiert ist, liegt ein **absoluter Revisionsgrund** iVm § 202 S. 1 iVm § 547 Nr. 1 ZPO vor.²³

Die zwei **weiteren Berufsrichter** müssen auf Lebenszeit ernannt sein (§ 32 Abs. 1) oder die Voraussetzungen nach § 11 Abs. 4 für eine Tätigkeit als Richter im Nebenamt haben. Grundsätzlich ist auch der **Einsatz abgeordneter Richter** zulässig. Allerdings verlangt die Rechtsprechung zur Sicherung der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter, dass die Gerichte, soweit Berufsrichter beschäftigt werden, grundsätzlich mit hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richtern besetzt sind; die Beschäftigung persönlich nicht unabhängiger „Hilfsrichter“, worunter auch an das LSG abgeordnete Richter des SG zu fassen sind, setzt zwingende Gründe voraus und ihre Anzahl ist so klein wie möglich zu

⁹ BGHZ 37, 210 (216) = NJW 1962, 1570.

¹⁰ BGHZ 37, 210 (218) = NJW 1962, 1570.

¹¹ BGHZ 49, 64 ff. = NJW 1968, 501.

¹² BVerfGK 3, 192 (197) = NJW 2004, 3482; 2012, 2334 (2336).

¹³ BVerfGE 26, 72 (76) = NJW 1969, 2191.

¹⁴ BVerfGE 18, 344 (351 f.) = NJW 1965, 1219; dazu Lamprecht NJW 2016, 298 (301).

¹⁵ BVerwG NJW 2001, 3493; BGHZ 164, 87 (90) = NJW 2006, 154 mwN.

¹⁶ BGHZ 164, 87 (90) = NJW 2006, 154 mwN.

¹⁷ MKLS/Keller Rn. 3a mwN.

¹⁸ Jansen SGG/Jansen Rn. 2.

¹⁹ BSG NJW 2007, 2717 Rn. 8; BVerwG NJW 2001, 3493; BFHE 190, 47 (53) = BeckRS 1999, 24001205.

²⁰ BSG NJW 2007, 2717 Rn. 9 mwN.

²¹ BSG NJW 2007, 2717 Rn. 11; strenger wohl zB BVerwG NJW 2001, 3493 (3494); BFHE 155, 470 (471) = NJW 1989, 3240.

²² BSG NJW 2007, 2717 Rn. 13.

²³ BSG NJW 2007, 2717 Rn. 6.

halten.²⁴ Solche zwingenden Gründe liegen vor, wenn für eine planmäßig endgültige Anstellung als Richter in Betracht kommende Richter auf Probe auszubilden sind, wenn planmäßige Richter unterer Gerichte an obere Gerichte abgeordnet werden, um ihre Eignung zu erproben, wenn vorübergehend ausfallende planmäßige Richter, deren Arbeit von den im Geschäftsverteilungsplan bestimmten Vertretern neben den eigenen Aufgaben nicht bewältigt werden kann, vertreten werden müssen oder wenn ein zeitweiliger außergewöhnlicher Arbeitsanfall aufzuarbeiten ist.²⁵ Ob eine sog. Verwaltungserprobung als weitere Ausnahme von der gebotenen Besetzung des Senats des LSG mit hauptamtlichen Richtern am LSG verfassungsrechtlich überhaupt zu rechtfertigen ist, hat das BSG offengelassen.²⁶ Jedenfalls bei einer mit der Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben verbundenen Verwaltungserprobung über einen Zeitraum von 27 Monaten sei dies nicht der Fall.²⁷ Das BSG hat auch offen gelassen, ob etwas anderes gilt, wenn eine Verwaltungserprobung von Richtern mit gleichem Statusamt (also R2) im Wege der Abordnung erfolgt.²⁸

- 12 Die **ehrenamtlichen Richter** üben ihr Amt mit den gleichen Rechten wie die Berufsrichter aus (§ 19 Abs. 1), sofern den Berufsrichtern – namentlich dem Vorsitzenden Richter – nicht besondere Aufgaben bzw. Befugnisse übertragen sind, etwa die Leitung der mündlichen Verhandlung (§ 112 Abs. 1 S. 1).
- 13 Hinsichtlich der **ehrenamtlichen Richter** besteht keine feste Zuordnung von lediglich zwei Personen zu einem bestimmten Senat. Vielmehr können die Landessozialgerichte aus einer umfangreichen Anzahl ehrenamtlicher Richter im Wechsel nach vorab festgelegter Reihenfolge jeweils zwei heranziehen. Gruppenspezifische Kriterien²⁹ für die Auswahl der ehrenamtlichen Richter und ihre Zuordnung zu bestimmten, nach Maßgabe von § 32 Abs. 1 und 2 gebildeten Senate legt § 12 Abs. 2–5 fest (→ § 12 Rn. 21 ff.), der gemäß § 33 Abs. 1 S. 2 entsprechend gilt.

II. Insbesondere: Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter

- 14 Ehrenamtliche Richter wirken grundsätzlich bei allen Entscheidungen des Landessozialgerichts, die aufgrund **mündlicher Verhandlung** ergehen, mit. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 33 Abs. 1 S. 2 iVm § 12 Abs. 1 S. 2, wonach die ehrenamtlichen Richter nicht bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung mitwirken. Sie wirken auch bei Entscheidungen in der mündlichen Verhandlung jedoch nicht mit, wenn dies durch speziellere Normen dem Vorsitzenden vorbehalten ist. Letzteres gilt etwa für das Untersagen des Auftretens eines Prozessbevollmächtigten nach § 118 Abs. 3. Auch bei Entscheidungen des konsentierten Einzelrichters nach § 155 Abs. 3 wirken ehrenamtliche Richter nicht mit.
- 15 Die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter erfordert zumindest eine geheime **Beratung und Abstimmung**;³⁰ der Umstand der Beratung ist in die Sitzungsniederschrift aufzunehmen.³¹ Die schriftliche **Abfassung** der unter Mitwirkung ehrenamtlicher Richter gefällten Urteile und deren Unterzeichnung (§ 134 Abs. 1) obliegt in der zweiten (und in der ersten) Instanz³² hingegen allein den Berufsrichtern.³³
- 16 Bei allen **Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung** wirken die ehrenamtlichen Richter nicht mit, also auch dann nicht, wenn die Berufung nach § 153 Abs. 4 durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen oder gemäß § 158 S. 2 verworfen wird. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn nach § 153 Abs. 1 iVm § 124 Abs. 2 durch

²⁴ BSG NZS 2019, 66 (67) mAnn Bienert; BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 6 mwN; dazu Burkiczak NZS 2019, 160 mwN.

²⁵ BSG NZS 2019, 66 (67); BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 6 mwN.

²⁶ BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 8.

²⁷ BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 8.

²⁸ BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 9 unter Hinweis auf Zeihe SGG/Aubel, Stand 4/2018, § 30 Rn. 4.

²⁹ Krit. zum grundsätzlichen Repräsentationsmodell Hintz/Lowe/Hintz § 12 Rn. 4.

³⁰ BVerfG (K) NZS 2011, 133 (134); BayLSG BeckRS 2010, 67827.

³¹ BayLSG BeckRS 2010, 67827.

³² Bei Urteilen des BSG ist den ehrenamtlichen Richtern Gelegenheit zur Äußerung zum schriftlichen Urteilsentwurf zu geben (§ 170a).

³³ BSGE 1, 1 (5) = BeckRS 1955 30413678; Breitkreuz/Fichte/Wolff-Dellen § 12 Rn. 4.

Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Zu weiteren Einzelheiten des Umfangs der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter → § 12 Rn. 11 ff.

Zu den **verfassungsrechtlichen Vorgaben** für den Einsatz ehrenamtlicher Richter → 17 § 12 Rn. 15 ff., zu den Folgen der Nichtwirkung ehrenamtlicher Richter → § 12 Rn. 19 ff.

III. Besetzung der Fachsenate

Für die Besetzung der Senate mit den aus unterschiedlichen Personenkreisen rekrutierten ehrenamtlichen Richtern verweist § 33 Abs. 2 S. 2 auf § 12 Abs. 2–5. Die dortigen Regelungen über die ehrenamtlichen Richter in den Kammern der Sozialgerichte (→ § 12 Rn. 21 ff.) gelten für die Senate der Landessozialgerichte entsprechend. 18

Eine ergänzende Regelung enthält § 33 Abs. 2, der bestimmt, dass in Verfahren wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens nach § 202 S. 2 iVm §§ 198 ff. GVG die für Angelegenheiten der Sozialversicherung berufenen Richter (→ § 12 Rn. 22) mitwirken, also unabhängig von der dem als überlang gerügten Ausgangsverfahren zugrundeliegenden Sachmaterie und trotz des Umstandes, dass ggf. zuzusprechende Entschädigungszahlungen von allen Steuerzahldern und nicht nur von der Gruppe der Sozialversicherten getragen werden.³⁴

Zu den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Besetzungsvorgaben hinsichtlich der ehrenamtlichen Richter → § 12 Rn. 36. 20

§ 34 (weggefallen)

§ 35 [Ehrenamtliche Richter]

(1) ¹Die ehrenamtlichen Richter beim Landessozialgericht müssen das dreißigste Lebensjahr vollendet haben; sie sollen mindestens fünf Jahre ehrenamtliche Richter bei einem Sozialgericht gewesen sein. ²Im übrigen gelten die §§ 13 bis 23.

(2) In den Fällen des § 18 Abs. 4, der §§ 21 und 22 Abs. 2 entscheidet der vom Präsidium für jedes Geschäftsjahr im voraus bestimmte Senat.

DIE FACHBUCHHANDLUNG Überblick

Überblick. Die Vorschrift legt die Voraussetzungen für die Berufung (→ Rn. 3 ff.) zum 1 ehrenamtlichen Richter bei den Landessozialgerichten fest.

A. Allgemeines

Die Vorschrift regelt im Wesentlichen die entsprechende Anwendung der Regelungen 2 für die ehrenamtlichen Richter am SG auf die ehrenamtlichen Richter am LSG. Mit dem 6. SGG-ÄndG v. 17.8.2001¹ ist die „Erfahrungszeit“ am SG von vier auf fünf Jahre erhöht worden. Die §§ 13–23 gelten für die ehrenamtlichen Richter am LSG entsprechend. § 35 enthält die wenigen Sonderregelungen für das LSG (entsprechend §§ 37–39 ArbGG, § 34 VwGO). Für die ehrenamtlichen Richter am Bundessozialgericht gilt § 47.

B. Lebensalter und Vorzeiten

Die ehrenamtlichen Richter am LSG müssen das 30. Lebensjahr vollendet haben und 3 sollen darüber hinaus eine Erfahrungszeit von fünf Jahren am SG in dieser Tätigkeit verbracht haben.

Gegenüber der zwingenden Mindestaltersgrenze bestimmt das SGG kein Höchstalter 4 (anders § 33 Nr. 2 GVG: 70 Jahre). Maßgebender Zeitpunkt ist der Beginn der Amtsperiode, da der ehrenamtliche Richter zuvor sein Amt noch nicht ausübt. Wird ein ehrenamtlicher Richter vor Vollendung des 30. Lebensjahres berufen oder liegt ein Ausschlussgrund vor, so

³⁴ Krit. daher zu Recht Hintz/Lowe/Hintz Rn. 2; verteidigend hingegen Jansen SGG/Jansen Rn. 4b.

¹ BGBl. 2001 I 2144.

ist der Senat nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn der Richter an einer Entscheidung tatsächlich mitwirkt. Der ehrenamtliche Richter ist dann von seinem Amt zu entbinden (§ 22 Abs. 1 S. 1). Wird er nicht von seinem Amt entbunden, so liegt nach der Ausnahmebestimmung des § 22 Abs. 1 S. 4 aber kein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der eine Zurückverweisung oder Revision begründen könnte. Wird das Mindestalter dagegen während der Amtsperiode erreicht, kommt eine Amtsentbindung nicht mehr in Betracht.

- 5 Wird die Sollvorschrift für die Erfahrungszeit von fünf Jahren ehrenamtlicher Richtertätigkeit bei einem SG nicht eingehalten, so stellt dies ebenso keinen Verfahrensmangel dar. Eine Amtsentbindung nach § 22 Abs. 1 S. 1 ist nur insoweit möglich, als ein atypischer Fall nicht vorliegt, der ein Abweichen von der Sollvorschrift rechtfertigen würde.
- 6 Über die Entlassung aus dem Amt nach § 18 Abs. 3 und über die Amtsenthebung nach § 22 Abs. 1 entscheidet der vom Präsidium im Voraus für jedes Geschäftsjahr bestimmte Senat (Abs. 2). Diese Entscheidung ergeht durch Beschluss außerhalb der mündlichen Verhandlung ohne Beteiligung von ehrenamtlichen Richtern. Gleiches gilt für Entscheidungen über die Berechtigung zur Ablehnung des Amtes nach § 18 Abs. 1 und für Entscheidungen über die Beschwerde gegen Beschlüsse nach § 21.

C. Ordnungsgeld

- 7 Aufgrund der Verweisung in Abs. 1 S. 2 auf die §§ 13–23 ist auch die Festsetzung von Ordnungsgeld gegenüber ehrenamtlichen Richtern am LSG möglich (§ 21). Auch die ehrenamtlichen Richter am LSG sind erforderlichenfalls an die Pflicht zur Amtsübernahme zu erinnern. Der auch für das LSG anwendbare § 21 S. 3 und 4 lässt als Ausnahmeverordnung zu § 177 ausnahmsweise auch Beschwerden gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegenüber einem ehrenamtlichen Richter durch den Senatsvorsitzenden des LSG zu.



§ 38 [Sitz, Besetzung, Berufsrichter, Dienstaufsicht]

(1) **Das Bundessozialgericht hat seinen Sitz in Kassel.**

(2) ¹**Das Bundessozialgericht besteht aus dem Präsidenten, den Vorsitzenden Richtern, weiteren Berufsrichtern und den ehrenamtlichen Richtern.** ²**Die Berufsrichter müssen das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet haben.** ³**Für die Berufung der Berufsrichter gelten die Vorschriften des Richterwahlgesetzes.** ⁴**Zuständiger Minister im Sinne des § 1 Abs. 1 des Richterwahlgesetzes ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales.**

(3) ¹**Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales führt die allgemeine Dienstaufsicht und die sonstigen Geschäfte der Gerichtsverwaltung.** ²**Es kann die allgemeine Dienstaufsicht und die sonstigen Geschäfte der Gerichtsverwaltung auf den Präsidenten des Bundessozialgerichts übertragen.**

Allgemeines Schrifttum: Jung, Auf ein Neues – Die Koalitionsvereinbarung und die Zusammenlegung von Gerichtsbarkeiten, DRiZ 2009, 352; Leutheusser-Schnarrenberger, FS Klein, 1994, 993 ff.; Reiter, Der Vizepräsident des Bundessozialgerichts, FS Krasney, 1997, 385; Roller, Abschied von der Sozialgerichtsbarkeit?, DRiZ 2004, 53; Roos, Entwicklungslinien des gerichtlichen Verfahrens im Spannungsfeld von Rechtsfindung und Ressourcenknappheit – dargestellt am Sozialgerichtsverfahren, FS Werner, 2009, 597; Schenkel, Verbietet Art. 95 Abs. 1 GG die Zusammenlegung von Gerichtsbarkeiten auf Landesebene?, DÖV 2011, 481; Scholz, Die Wahl der Bundesrichter, Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht 2003, 151; Voßkuhle/Gerberding, Das Bundessozialgericht unter dem Grundgesetz – Errichtung und verfassungsrechtliche Garantien in: Grundlagen und Herausforderungen des Sozial-

staats – Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht 2014, 283; Wittreck, Auftakt zu einer neuen Runde – die Vereinheitlichung der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten, DVBl 2005, 211.

Überblick

Überblick. § 38 setzt den Verfassungsauftrag um, für den Bereich der Sozialgerichtsbarkeit 1 ein Bundesgericht zu schaffen (→ Rn. 2) und enthält dementsprechend grundlegende Aussagen zum Sitz (→ Rn. 5), zu seinen Richtern (→ Rn. 10) und zur Dienstaufsicht und Gerichtsverwaltung (→ Rn. 13).

A. Allgemeines

I. Verfassungsrechtliche Grundlage

Als zentrale Norm ordnet Art. 92 GG an, dass die rechtsprechende Gewalt durch das 2 BVerfG, durch die in diesem Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt wird. Durch Art. 95 GG erfährt die Anordnung in Art. 92 GG die vorgegebene Konkretisierung. Mit der Regelung des § 38 setzt der Bund den Auftrag des Grundgesetzes um, neben dem BGH für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit, dem BVerwG für das Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit, dem BFH für das Gebiet der Finanzgerichtsbarkeit und dem BAG für das Gebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit das BSG als obersten Gerichtshof für das Gebiet der Sozialgerichtsbarkeit zu errichten. Die damit zugleich verbundene verfassungsrechtliche **Kompetenzzuweisung** ist zwingend. Mehr als eine organisatorische **Zusammenlegung** einzelner oder sämtlicher Gerichtshöfe des Bundes ist ohne Grundgesetzänderung nicht möglich.¹ Art. 95 GG enthält insoweit eine verfassungsrechtliche Bestandsgarantie. Die Möglichkeit, den Ländern die Zusammenfassung der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit zu eröffnen², ist hiervon indessen nicht zwangsläufig berührt.³

deck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 38 enthält die Grundanforderungen an die örtlichen, personellen und dienstaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen des BSG. Vergleichbare, wenn auch nicht unbedingt inhaltlich übereinstimmende Vorschriften sind in §§ 40, 41 Abs. 1 und 3, 42 ArbGG für das BAG, in §§ 2, 10 Abs. 1, 15 Abs. 3, 38 Abs. 1 VwGO für das BVerwG, in §§ 2, 10, 14, 31 FGO für den BFH sowie in §§ 123–125 GVG für den BGH enthalten.

III. Änderungen

§ 38 ist im Wesentlichen inhaltgleich bereits Gegenstand des SGG v. 3.9.1953⁴ gewesen 4 und seit der Neufassung des SGG v. 23.9.1975⁵ mehrfach geändert worden. Die Änderungen betreffen Folgeänderungen aus Anlass ministerieller Zuständigkeitsänderungen in Abs. 2 S. 4, Abs. 3 S. 1 durch die 8. ZustAnpV v. 25.11.2003⁶ und die 9. ZustAnpV v. 31.10.2006⁷, ferner Änderungen zur Dienstaufsicht in Abs. 3 S. 1 und 2 durch das 6. SGGÄndG v. 17.8.2001.⁸

¹ Vgl. Voßkuhle/Gerberding, 283, 291; Jarass/Pieroth/Pieroth GG Art. 95 Rn. 1 mwN.

² Vgl. etwa Entwurf eines Zusammenführungsgesetzes BT-Drs. 16/1040.

³ Vgl. Roller DRiZ 2004, 53; Wittreck DVBl 2005, 211; Jung DRiZ 2009, 352; aA Schenkel DÖV 2011, 481.

⁴ BGBl. 1953 I 1239.

⁵ BGBl. 1975 I 2535.

⁶ BGBl. 2003 I 2304.

⁷ BGBl. 2006 I 2407.

⁸ BGBl. 2001 I 2144.

B. Sitz des Bundessozialgerichts (Abs. 1)

I. Sitz

- 5 Der Gesetzgeber hat sich für Kassel als Sitz des BSG entschieden, nachdem anfänglich auch Mannheim bzw. Berlin als **Gerichtssitz** diskutiert wurden. Für Berlin wurde der damalige Sitz des BVerwG ins Feld geführt ebenso wie die schon vorhandene Ausstattung mit Fachbibliotheken und der gesamte Aktenbestand des Reichsversicherungsamtes. Für Mannheim sprachen die starke Arbeiterschaft in einem großen industriellen Zentrum und die Verkehrsverhältnisse. Am Ende war ausschlaggebend, dass wenige Wochen zuvor das ArbGG beschlossen und darin Kassel als Sitz des BAG vorgesehen war. Wesentlich war die Erwägung einer deutlichen Konformität der Aufgaben von BAG und BSG wie auch die des einheitlichen Personenkreises. Unterschwellig war auch die Erwägung der Aufwertung des damaligen Grenzgebietes mitentscheidend.⁹ Diese Überlegungen sind durch die weitere Entwicklung der Vereinigung und die damit einhergehende Verlegung des BAG von Kassel nach Erfurt im Zuge des Verlegungsgesetzes v. 11.3.1996 obsolet geworden.¹⁰

II. Rechtsfolgen

- 6 Der Sitz des Gerichts ist Anknüpfungstatsache für die Geltung des hessischen Landesrechts im Zusammenhang mit der Bestimmung von Fristen. Fällt bei der Berechnung von Fristen das Ende einer Frist auf einen gesetzlichen Feiertag (§ 64 Abs. 3), entscheidet der Ort des Gerichts über die Frage, ob der Tag als Feiertag anzuerkennen ist.¹¹ Anwendung findet demgemäß das Hessische Feiertagsgesetz v. 29.12.1971.¹² Ebenso ist der Sitz des Gerichts maßgeblich für die Einlegung der Revision (§ 164) und der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 160a). Die Einlegung bei einem anderen Gericht wahrt die Rechtsmittelfristen nicht.

C. Richter des Bundessozialgerichts (Abs. 2)

I. Berufsrichter

- 7 Das Gesetz bezeichnet in Abs. 2 S. 1 als personelle Bestandteile des BSG den **Präsidenten**, die **Vorsitzenden Richter**, die **weiteren Berufsrichter** und die ehrenamtlichen Richter (→ Rn. 12). Die Vorsitzenden Richter hatten ursprünglich die Bezeichnung Senatspräsident, welche sich allerdings allein aus den Besoldungsregelungen ergab und zur Vermeidung jeglichen Anscheins eines bestehenden Über- und Unterordnungsverhältnisses mit der Reform der Präsidialverfassung der Gerichte im Jahre 1972 durch § 19a DRiG zugunsten der Richteramtsbezeichnung Vorsitzender Richter aufgegeben wurde.¹³ Nicht erwähnt wird im Gesetz der **Vizepräsident**. Dies erklärt sich daraus, dass das Amt eines Vizepräsidenten für das BSG ursprünglich nicht vorgesehen war. Vielmehr übte ursprünglich der jeweils älteste Senatspräsident die mit dem Amt eines Vizepräsidenten verbundenen Funktionen als ständiger Vertreter des Präsidenten aus. Das Amt eines Vizepräsidenten wurde offiziell erstmals zum 1.1.1970 im Zuge des 2. Besoldungsneuregelungsgesetzes v. 14.5.1969 übertragen.¹⁴ Der Präsident und in seiner Vertretung der Vizepräsident führen die Geschäfte der Gerichtsverwaltung.

- 8 Die besonderen richterlichen Aufgaben und Zuständigkeiten des Präsidenten und Vizepräsidenten ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz oder durch Delegation (→ Rn. 15). Hinsichtlich der richterlichen Aufgaben betrifft dies den Vorsitz im Präsidium (§ 21a Abs. 2, § 21c, § 21h GVG), welches über die Verteilung der richterlichen Geschäfte und die Besetzung der Spruchkörper bestimmt (§ 21e GVG). Es betrifft den Vorsitz im Präsidialrat (§ 54

⁹ BT-Drs. 1/4225, 8, 280; Sitzung des BT, Stenogr. Bericht, 14088, 14089.

¹⁰ BGBl. 1996 I 454.

¹¹ BSG BeckRS 1994, 30751822.

¹² GVBl. I 344, zul. geänd. durch Art. 3 des Gesetzes v. 13.12.2012, GVBl. I 622.

¹³ Gesetz v. 26.5.1972, BGBl. I 841.

¹⁴ BGBl. 1969 I 365; mit dem GG vereinbar BVerfGE 38, 1 = BeckRS 1974, 104391 = NJW 1974, 1940; hierzu näher Reiter FS Krasney, 1997, 385 ff.

Abs. 1 S. 1 Nr. 2 DRiG), der vor der Ernennung und Wahl eines Richters am BSG sowie der Übertragung eines Richteramts an einem anderen Gericht eines anderen Gerichtszweigs zu beteiligen ist (§ 55 DRiG). Der Präsident hat den Vorsitz im Großen Senat, wird hier bei Verhinderung aber nicht durch den Vizepräsidenten vertreten, sondern durch das dienstälteste Mitglied des Großen Senats (§ 41 Abs. 5 und Abs. 6 S. 1). Er ist Mitglied im Gemeinsamen Senat (Art. 95 Abs. 3 GG) und wird hierbei durch seinen Vertreter im Großen Senat vertreten (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 RsprEinhG). Dies ist – wie gesagt – nicht notwendig der Vizepräsident des BSG. Außer den besonderen richterlichen Funktionen, die dem Präsidenten durch Gesetz übertragen sind, hat dieser die Funktion eines Behördenleiters.

1. Berufung von Bundesrichtern

Die Eckdaten der Berufung von Bundesrichtern sind in Art. 95 Abs. 2 GG iVm §§ 1 ff. 9 RiWG festgelegt (§ 38 Abs. 1 S. 2 und 3).¹⁵ Für das Grundverständnis ist Folgendes anzumerken: Das Grundgesetz hat sich für eine politische Wahl und nicht für ein Beförderungsverfahren entsprechend beamtenrechtlichen Vorgaben entschieden. Die Bundesrichter werden von dem jeweils für das oberste Bundesgericht zuständigen Bundesminister zusammen mit dem Richterwahlausschuss berufen und sodann vom Bundespräsidenten ernannt (Art. 60 Abs. 1 GG). Zuständiger Minister für das BSG ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales (§ 38 Abs. 1 S. 4, → Rn. 13). Der Richterwahlausschuss ist ein Ausschuss des Bundestags unter dem Vorsitz des zuständigen Bundesministers, der zur Hälfte entsprechend dem politischen Kräfteverhältnis im Bundestag durch jeden neuen Bundestag besetzt wird, im Übrigen aus den zuständigen Ressortministern der Länder besteht und bei Bedarf vom Bundesjustizminister einberufen wird. Als Bundesrichter gewählt werden können nicht nur Richter oder gar Richter in Beförderungssämttern, sondern auch sonstige Juristen mit der Befähigung zum Richteramt (§ 5 DRiG) und einem Mindestalter von 35 Jahren (vgl. auch die Parallelregelungen in § 125 Abs. 2 GVG, § 42 Abs. 2 ArbGG, § 15 Abs. 3 VwGO, § 14 Abs. 2 FGO). Gewählt werden kann, wer von seinem zuständigen Landesminister oder von einem sonstigen Mitglied des Richterwahlausschusses, dh einem Bundestagsabgeordneten, oder dem zuständigen Bundesminister für dieses Amt vorgeschlagen wird. In der Praxis ist der Weg über den Landesminister idR der über den dort zuständigen Gerichtspräsidenten, der Weg über den BT-Abgeordneten idR der über eine Partei und der über den zuständigen Bundesminister idR der über den Präsidenten des BSG.

Das Verfahren ist im Wesentlichen schriftlich (§§ 9 ff. RiWG). Der Vorgesetzte legt hierzu nach vorgegebenen Eckdaten von ihm selbst ausgewählte Arbeiten seiner beruflichen Praxis (zB Voten oder Entscheidungen) vor. Eine Anhörung des Vorgesetzten findet nur bei dem Präsidialrat des jeweiligen Bundesgerichts statt. Dessen Votum ist für den Richterwahlausschuss inhaltlich nicht verbindlich (§§ 55–57 DRiG), wird im Allgemeinen aber in seiner grundlegenden Bewertung nach „geeignet“ oder „ungeeignet“ beachtet. Im Übrigen liegen – mit Einverständnis des Vorgesetzten – die Personalakten vor und werden die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen nach Aktenlage geprüft (§§ 10, 11 RiWG). Daraus folgt: Die Entscheidung des Grundgesetzes für eine Wahl anstelle eines Beförderungsverfahrens schließt es aus, dessen Maßstäbe anzulegen, insbes. lässt es sich mit einer solchen Wahl nicht vereinbaren, dem Votum des Präsidialrats des jeweiligen obersten Gerichtshofes des Bundes nach geltendem Recht Verbindlichkeit beizumessen. Mit Blick auf den zT beklagten Mangel an Transparenz, aber auch wegen der Tragweite der „Lebenszeitwahl“ könnte sich stattdessen eine selektive Anhörung der Vorgesetzten durch die Mitglieder des Richterwahlausschusses anbieten. Zu überlegen ist überdies, ob nicht die Auswahl der zu begutachtenden Vorarbeiten frei von Einflussnahme durch den Vorgesetzten anhand von Zufallskriterien vorgenommen werden sollte. Hinsichtlich der Einhaltung der Verfahrensvorschriften unterliegt die Wahl uneingeschränkt verwaltungsgerichtlicher Kontrolle.¹⁶

¹⁵ Scholz Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, 151 ff.

¹⁶ VGH Mannheim = BeckRS 9998, 49951 = NJW 1996, 2525; OVG Schleswig = BeckRS 9998, 54347 = NJW 2003, 158.

2. Besetzung der Vorsitzendenstellen

- 11 Die Besetzung der Vorsitzendenstellen erfolgt anders als die Berufung zum Bundesrichter nicht durch Wahl, sondern im Wege eines „**Beförderungsverfahrens**“ durch den Präsidenten des BSG. Zu besetzende Planstellen für Vorsitzende Richter werden ausgeschrieben und in den Hausmitteilungen des Gerichts bekannt gemacht. Das Auswahlverfahren wird anhand eines Anforderungsprofils durchgeführt, welches 2010 für die Besetzung von Planstellen für Vorsitzende Richter eingeführt und in der Zwischenzeit wiederholt geändert und angepasst worden ist. Die ursprünglich geforderte richterliche Bewährung innerhalb mindestens zweier verschiedener Senate oder Tätigkeitsbereiche des BSG sowie in verschiedenen zentralen Rechtsgebieten der Sozialgerichtsbarkeit etwa ist einer fünfjährigen Bewährung im BSG gewichen, die Gewährleistung von Rechtsprechungskontinuität durch eine zu erwartende weitere fünfjährige Tätigkeit im Beförderungsamt einer solchen durch eine regelmäßig noch dreijährige Tätigkeit im Beförderungsamt, der Nachweis wissenschaftlicher Befähigung dem Erfordernis weit überdurchschnittlicher theoretischer Kenntnisse bei gleichzeitiger Praxisorientierung und die ausgeprägte Fach-, Sozial- und Genderkompetenz der ausgeprägten Sozial-Gender- und Inklusionskompetenz sowie Teamfähigkeit. Bemerkenswert ist die inzwischen vorgesehene Möglichkeit von Teilzeit im Beförderungsamt, auch wenn es bislang an einer praktischen Umsetzung noch fehlt. Der Präsident, der seinerseits weder gewählt noch „befördert“, sondern im Wege eines politischen Abstimmungsprozesses bestimmt wird, erstellt Anlassbeurteilungen und unterbreitet Besetzungs vorschläge, das zuständige Ministerium (→ Rn. 14) erstellt den Besetzungsbericht. Dem Kabinett werden nach dem Wortlaut von § 15 Abs. 2c GO-BR.eG allein Vorschläge zur Beratung ohne Beschlussfassung für die Zustimmung des zuständigen Bundesministeriums zur Ernennung von Richtern bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes zugeleitet, nicht hingegen für die Ernennung von Vorsitzenden Richtern. Ebenso deutet der Wortlaut des Art. 60 Abs. 1 GG darauf hin, dass der Bundespräsident über die Ernennung nur im Grundverhältnis entscheidet¹⁷. In gleicher Weise wie Art. 60 Abs. 1 GG funktionell zu lesen ist¹⁸, gilt dies indessen auch für § 15 GO-BReg. Es ist wenig einleuchtend, das „Beförderungsamt“ insoweit anderen Regeln zu unterwerfen als das „Eingangamt“. Tatsächlich wird in der Praxis in diesem Punkt auch so verfahren. Gegen die Ernennung eines Konkurrenten kann sich der unterlegene Bewerber im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes und mit der Konkurrentenklage zur Wehr setzen, was in der Vergangenheit mehrfach erfolgreich geschehen ist.¹⁹

II. Ehrenamtliche Richter

- 12 In Fortsetzung der allgemeinen Regelung des § 3 gibt § 38 Abs. 2 S. 1 auch für das Bundessozialgericht verbindlich die Beteiligung von ehrenamtlichen Richtern vor. Eine vergleichbare durchgängige Besetzung der Spruchkörper mit ehrenamtlichen Richtern gibt es in der 3. Instanz nur noch beim BAG (§ 41 Abs. 1 ArbGG). Einzelheiten zur Berufung, Amts dauer, Ausübung und Beendigung des Amtes regeln die §§ 45 ff. Zur Unterstützung der ehrenamtlichen Richter des BSG bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben ist im Dezember 2011 der Verein der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter des BSG mit Sitz in Kassel gegründet worden.

D. Dienstaufsicht und sonstige Geschäfte (Abs. 3)

I. Zuständiges Ministerium

- 13 In der Diskussion um die Errichtung einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit dominierte zunächst der Gedanke einer gemeinsamen Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Nachdem sich die Auffassung des öffentlich-rechtlichen Charakters des Sozialversicherungsrechts durchge-

¹⁷ Vgl. Dreier GG/Pernice, Bd. II, GG Art. 60 Rn. 19.

¹⁸ Maunz/Dürig/Herzog, Bd. V, Stand 1/2009, GG Art. 60 Rn. 15.

¹⁹ BVerfG BeckRS 2015, 55924; HessVGH 26.1.2016 – 1 B 397/16 und 1 B 398/16 sowie 27.1.2016 – 1 B 1433/15; VG Kassel 8.8.2016 – 1 L 1594/15; allg. zur beamten-/richterrechtlichen Konkurrentenklage Kopp/Schenke VwGO § 42 Rn. 147 f.