

# Sozialgerichtsgesetz: SGG

Roos / Wahrendorf / Müller

3. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-79701-9  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Vertragsarztrecht und für Antragsverfahren nach § 55a nach Abs. 2 ausdrücklich jeweils „eigene“ Senate sein müssen (→ Rn. 15, → Rn. 17), ist der Wortlaut von Abs. 1 S. 1 nicht so explizit. Andererseits streitet die Aufzählung der verschiedenen Senate in § 33 Abs. 1 S. 2 iVm § 12 Abs. 2–5 dafür, dass auch die Senate nach § 31 Abs. 1 S. 1 nur für jeweils eins der dort aufgeführten Fachgebiete zuständig sein dürfen. Die wohl überwiegende Praxis geht gleichwohl davon aus, dass es sich bei den Senaten nach Abs. 1 S. 1 nicht notwendigerweise um getrennte Senate für jedes der dort genannten Fachgebiete handeln müsse, sondern dass Mischsenate zulässig seien.<sup>12</sup> Konsequenterweise müssten danach an jedem LSG nur mindestens drei Senate errichtet werden, nämlich ein Senat für die Angelegenheiten nach § 31 Abs. 1 S. 1 und nach § 31 Abs. 2 je ein eigener Senat für das Vertragsarztrecht und für Antragsverfahren nach § 55a.<sup>13</sup> Der gegenteiligen, durchaus auch stringenten Auffassung nach muss für jedes Fachgebiet ein Senat errichtet werden, also derzeit mindestens sechs Senate.<sup>14</sup>

**aa) Angelegenheiten der Sozialversicherung ua.** Zu den Angelegenheiten der Sozialversicherung zählen Streitigkeiten aus dem Bereich der Renten-, Unfall-, Kranken- und Pflegeversicherung einschließlich der Alterssicherung für Landwirte und der Künstlersozialversicherung<sup>15</sup> und einschließlich der Angelegenheiten der Arbeitsförderung und der übrigen Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit (→ § 10 Rn. 10). Etwas anderes gilt im Krankenversicherungsrecht dann, wenn es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts iSd spezielleren § 31 Abs. 2 handelt (→ Rn. 14). Einem Senat können auch nur Teilbereiche des Sozialversicherungsrechts zugewiesen werden, wie sich aus § 33 Abs. 1 S. 2 iVm § 12 Abs. 2 S. 2 ergibt.

**bb) Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende.** Zu den Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende zählen alle Streitigkeiten, in denen ein Anspruch nach dem SGB II geltend gemacht wird (→ § 10 Rn. 11).

**cc) Angelegenheiten der Sozialhilfe und AsylBLG.** Angelegenheiten der Sozialhilfe und des AsylBLG sind Streitigkeiten, bei denen ein Anspruch nach dem SGB XII oder nach dem AsylBLG geltend gemacht wird.

**dd) Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und Schwerbehindertenrechts.** Zum Begriff Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und des Schwerbehindertenrechts → § 10 Rn. 13 f.

**ee) Vertragsarztrecht (Abs. 2).** Für das Vertragsarztrecht, also für Streitigkeiten aufgrund der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten, Psychotherapeuten, Vertragszahnärzten einschließlich ihrer Vereinigungen und Verbände, sind nach § 31 Abs. 2 eigene Senate zu bilden. Intention dieser Regelung ist es, dass nur solche Personen im Spruchkörper mitwirken, die sachkundig und mit der besonderen Materie sowie den tatsächlichen Verhältnissen in der vertragsärztlichen Versorgung vertraut sind.<sup>16</sup>

Der Formulierung „eigene“ lässt sich gegenüber den sich aus § 31 Abs. 1 ergebenden Anforderungen an die Fachsenatsbildung deutlicher entnehmen, dass diese Senate **ausschließlich für das Vertragsarztrecht** zuständig sein dürfen.<sup>17</sup> Zu Einschränkungen → § 10 Rn. 16.

Fragen der **Abgrenzung** zwischen dem Vertragsarztrecht und dem Krankenversicherungsrecht als Teil der Angelegenheiten der Sozialversicherung iSv § 31 Abs. 1 S. 1 sind mittlerweile durch die Regelungen des § 10 Abs. 2 S. 2, die auch für die Definition des „Vertragsarztrechts“ iSv § 31 Abs. 2 gelten,<sup>18</sup> geklärt (→ § 10 Rn. 17 ff.).

<sup>12</sup> So etwa auch Fichte/Jüttner/Schreiber Rn. 1; MKLS/Keller Rn. 2; HK-SGG/Berchtold Rn. 2.

<sup>13</sup> So entsprechend für die Fachkammern an den Sozialgerichten HK-SGG/Groß § 10 Rn. 4.

<sup>14</sup> So Peters/Sautter/Wolff/Behn, Stand 5/2009, Rn. 3; wohl auch Jansen SGG/Jansen Rn. 2.

<sup>15</sup> BSGE 12, 80 (82 f.) = BeckRS 1960, 00173; Jansen SGG/Jansen § 10 Rn. 3.

<sup>16</sup> BSGE 104, 95 (98) = BeckRS 2009, 72614 Rn. 12; BeckRS 2009, 74250 Rn. 9.

<sup>17</sup> So wohl auch BSG BeckRS 1981, 05216 Rn. 24.

<sup>18</sup> LSG NRW BeckRS 2011, 70029 Rn. 47 ff.; Fichte/Jüttner/Schreiber Rn. 4; Hintz/Lowe/Hintz Rn. 4.

- 17 **ff) Antragsverfahren nach § 55a (Abs. 2).** Ein **eigener Senat** muss nach § 31 Abs. 2 auch gebildet werden für die Verfahren nach § 55a, also für die Kontrolle von Satzungen und anderen im Rang unter einem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, die nach § 22a Abs. 1 SGB II und den dazu ergangenen Landesgesetzen erlassen worden sind, also landesrechtliche Regelungen über die angemessene Höhe von Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Hierüber entscheiden die Landessozialgerichte im ersten Rechtszug (§ 29 Abs. 2 Nr. 4).
- 18 **b) Fakultative Senate. aa) Senate für Knappschaftsversicherung (Abs. 1 S. 2).** Nach § 31 Abs. 1 S. 2 können für Angelegenheiten der Knappschaftsversicherung einschließlich der Unfallversicherung für den Bergbau eigene Senate gebildet werden. Die Regelung ist mit ihrem heutigen Inhalt eigentlich überflüssig, weil auch § 31 Abs. 1 S. 1 die Bildung von Senaten für Angelegenheiten einzelner Bereiche der Sozialversicherung zulässt (→ Rn. 10). Die ausdrückliche Benennung dieser Option für die Knappschaftsversicherung rührt daher, dass bis zum 31.3.2008 die Errichtung eines entsprechenden Senats „bei Bedarf“ obligatorisch war. Seit dem 1.4.2008 liegt sie im **Ermessen des Präsidiums**.<sup>19</sup> Der Gesetzgeber ging davon aus, dass angesichts des Strukturwandels im Bergbau Zweifel an der Notwendigkeit bestünden, in jedem Land Knappschaftssenate einzurichten.<sup>20</sup> Da auf der anderen Seite dort, wo Knappschaftssenate notwendigerweise errichtet würden, die hohe Sachkompetenz der ehrenamtlichen Richter in diesem Bereich benötigt werde, werde die Bildung der Fachsenate in das Ermessen des Gerichts gestellt.<sup>21</sup>
- 19 Zum Begriff der **Knappschaftsversicherung** iSd § 31 Abs. 1 S. 2 → § 10 Rn. 23.
- 20 **bb) Verfahren wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens.** Ein eigener Senat kann auch für Verfahren wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens, also Verfahren nach § 202 S. 2 iVm §§ 198 ff. VVG, gebildet werden. Hierüber entscheiden die Landessozialgerichte im ersten Rechtszug.
- 21 **c) Sonstige Angelegenheiten.** Einige den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesene Rechtsstreitigkeiten sind in § 10 Abs. 1 und 2 nicht erwähnt, etwa die Zuständigkeit für Streitigkeiten nach dem BEEG (§ 13 BEEG) sowie weitere insbes. durch Gesetze iSv § 51 Abs. 1 Nr. 10 begründete Zuständigkeiten (→ § 51 Rn. 78). Für Verfahren in diesen Angelegenheiten müssen keine Fachsenate gebildet werden. Diese Verfahren können allen Senaten zugewiesen werden, nicht jedoch den Senaten für Vertragsarztsachen und Antragsverfahren nach § 55a, weil es sich bei diesen um eigene Senate handeln muss (→ Rn. 14, → Rn. 16). Allerdings ergeben sich für diese Verfahren Probleme mit der Auswahl der richtigen ehrenamtlichen Richter (→ § 12 Rn. 33 f.).

### 3. Zuteilung an einen falschen Senat

- 22 **a) Formlose Abgabe.** Wird ein Verfahren dem „falschen“ Senat innerhalb des ansonsten zuständigen Landessozialgerichts zugeteilt, erfolgt eine formlose Abgabe.<sup>22</sup>
- 23 **b) Folgen der Entscheidung eines falschen Senats.** Wird ein Rechtsstreit durch einen „falschen“ Senat, also durch einen nach der Geschäftsverteilung nicht zuständigen Spruchkörper entschieden, berührt das die Wirksamkeit des Beschlusses oder Urteils nicht. Jedoch ist die Entscheidung dann unter Verstoß gegen den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) ergangen und aus diesem Grunde im Rahmen der üblichen Rechtsmittel und ggf. mit der Verfassungsbeschwerde angreifbar. Es handelt sich um einen **wesentlichen Verfahrensmangel** und absoluten Revisionsgrund iSv § 202 S. 1 iVm § 547 Nr. 1 ZPO,<sup>23</sup> außerdem um einen Wiederaufnahmegrund (§ 179 iVm § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).<sup>24</sup> Ob die Entscheidung durch einen „falschen“ Senat getroffen worden ist, ist nicht von Amts

<sup>19</sup> Fichte/Jüttner/Schreiber Rn. 3; Peters/Sautter/Wolff/Behn, Stand 5/2009, Rn. 1.

<sup>20</sup> Begründung des Gesetzesentwurfes, BT-Drs. 16/7716, 17 (zu Nr. 9) iVm 15 (zu Nr. 2).

<sup>21</sup> Begründung des Gesetzesentwurfes, BT-Drs. 16/7716, 17 (zu Nr. 9) iVm 15 (zu Nr. 2).

<sup>22</sup> Vgl. MKLS/Keller § 10 Rn. 5.

<sup>23</sup> Hintz/Lowe/Hintz Rn. 5; vgl. MKLS/Keller § 10 Rn. 6.

<sup>24</sup> Vgl. MKLS/Keller § 10 Rn. 6.

wegen vom Rechtsmittelgericht zu überprüfen, sondern nur auf eine entsprechende **Rüge** hin.<sup>25</sup>

## II. Errichtung von landesübergreifenden Senaten (Abs. 3)

§ 31 Abs. 3 eröffnet die Möglichkeit, den Bezirk eines Senats auf Bezirke oder Bezirksteile 24 anderer Landessozialgerichte auszudehnen, die zu einem anderen Land gehören. In Abgrenzung dazu ermöglicht § 28 Abs. 2 die Errichtung gemeinsamer Landessozialgerichte. Ebenso wie bei Regelungen nach § 28 Abs. 2 (→ § 28 Rn. 22) bedarf es eines **Staatsvertrages** zwischen den betroffenen Ländern.<sup>26</sup> Eine frühere Vereinbarung der Länder Bremen, Hessen und Niedersachsen, die Zuständigkeit eines Knappschaftssenats des LSG Nds auf die beteiligten Länder auszudehnen, ist nicht mehr in Kraft.<sup>27</sup>

### § 32 [Richter auf Lebenszeit]

**(1) Die Berufsrichter werden von der nach Landesrecht zuständigen Stelle auf Lebenszeit ernannt.**

**(2) (weggefallen)**

**Allgemeines Schrifttum:** Knoll, Welche Rechtswirkungen hat die Ernennung eines Berufsrichters in der Sozialgerichtsbarkeit ohne die in § 11 SGG vorgeschriebene Beratung im Ausschuß?, DÖV 1958, 357 ff.; Roller/Stadler, Flexibilisierung des Richtereinsatzes durch Übertragung eines weiteren Richteramts in einer anderen Gerichtsbarkeit, DRiZ 2009, 223 ff.; Stadler, Die Übertragung eines weiteren Richteramts, SächsVBl. 2009, 6 ff.

### Überblick

**Überblick.** § 32 Abs. 1 ergänzt die Vorgaben des DRiG und der Landesrichtergesetze 1 bezüglich der Ernennung von Richtern am LSG auf Lebenszeit, indem sie die Bestimmung der hierfür zuständigen Stelle dem Landesrecht vorbehält (→ Rn. 4) und klarstellt, dass am LSG als Berufsrichter grds. nur (zur Ausnahme → Rn. 8) Richter auf Lebenszeit tätig sein dürfen (→ Rn. 5 ff.).

## A. Allgemeines

### I. Entstehungsgeschichte

§ 32 bestand ursprünglich aus zwei Absätzen. § 32 Abs. 1 ist seit Inkrafttreten des SGG 2 am 1.1.1954 (BGBl. 1953 I 1239) unverändert. § 32 Abs. 2 enthielt zunächst für die „Bestellung von Hilfsrichtern“ einen Verweis auf § 11 Abs. 3 SGG aF;<sup>1</sup> die Regelung ist mWz 1.7.1962 durch § 90 DRiG idF v. 8.9.1961 (BGBl. I 1665) weggefallen.

### II. Parallelvorschriften

§ 32 Abs. 1 findet seine Parallele für die Sozialgerichte in § 11 Abs. 1 und 2, wobei die 3 dortige Ausschussbeteiligung (→ § 11 Rn. 9 ff.) bei der Ernennung von Richtern am LSG nicht gilt. Die Wahl der Bundesrichter bestimmt sich nach dem Richterwahlgesetz. Die Parallelvorschriften zu § 32 Abs. 1 in den anderen öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen sind § 14 Abs. 1 FGO und § 15 Abs. 1 VwGO.

<sup>25</sup> BSGE 79, 41 (43 f.) = NZS 1997, 172; BSGE 103, 106 = BeckRS 2009, 69263 Rn. 30 f.; anders noch BSGE 44, 133 (135) = SozR 1500 § 31 Nr. 1; aA auch Hintz/Lowe/Hintz Rn. 5.

<sup>26</sup> Fichte/Jüttner/Schreiber Rn. 5; MKLS/Keller Rn. 4.

<sup>27</sup> Dazu Peters/Sautter/Wolff/Behn, Stand 7/2002, Rn. 8.

<sup>1</sup> S. zu früher möglichen Bestellung von sog. Hilfsrichtern Peters/Sautter/Wolff/Kummer, Stand 2/2015, § 11 Rn. 11.

## B. Erläuterungen im Einzelnen

- 4 Die Regelung des § 32 Abs. 1 erschöpft sich darin, die Ernennung der Berufsrichter, also des Präsidenten, der Vorsitzenden Richter und der weiteren Berufsrichter (§ 30 Abs. 1) am LSG der nach dem Landesrecht zuständigen Stelle zu übertragen, zugleich aber auch klarzustellen, dass – entsprechend der Grundregelung des § 28 DRiG – am LSG als Berufsrichter grds. (zur Ausnahme → Rn. 8) nur Richter auf Lebenszeit tätig werden dürfen. Dem vorgelagert sind neben den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Richter<sup>2</sup> insbes. die allgemeinen Vorgaben über die Befähigung zum Richteramt nach §§ 5 ff. DRiG und über die Voraussetzungen für die Berufung in ein Richterverhältnis nach §§ 8 ff. DRiG sowie nachgelagert die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften.
- 5 Zum **Richter auf Lebenszeit** kann nach § 10 Abs. 1 DRiG ernannt werden, wer nach Erwerb der Befähigung zum Richteramt mindestens drei Jahre im richterlichen Dienst tätig gewesen ist. Auf diese Zeit können bestimmte, in § 10 Abs. 2 DRiG genannte Tätigkeiten angerechnet werden. Die Ernennung erfolgt durch Aushändigung einer Urkunde (§ 17 Abs. 1 DRiG). Anders als für die Ernennung von Richtern am SG auf Lebenszeit (§ 11 Abs. 1) sieht § 32 Abs. 1 für die Ernennung von Richtern am LSG nicht die Beteiligung eines nach § 11 Abs. 2 gebildeten Ausschusses (→ § 11 Rn. 9 ff.) vor. § 11 Abs. 1 und 2 sind auch nicht entsprechend anzuwenden. Nach § 75 Abs. 1 DRiG ist jedoch der Präsidialrat zu beteiligen.
- 6 Nicht ausdrücklich im SGG geregelt ist der **Einsatz von (erstinstanzlichen) Richtern** am SG, die an das LSG **abgeordnet** werden. Maßgeblich ist insofern § 37 DRiG, wonach ein Richter auf Lebenszeit grds. (nur) mit seiner Zustimmung auf eine bestimmte Zeit abgeordnet werden darf (§ 37 Abs. 1 und 2 DRiG). Eine solche Abordnung erfolgt in der Praxis in der Regel zum Zwecke der sog. Erprobung, kann aber vorübergehend auch zur Vertretung eines Richters am LSG erfolgen, wenn der Arbeitsanfall nicht von den im Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Vertretern bewältigt werden kann.<sup>3</sup> Zu den Grenzen eines Einsatzes abgeordneter Richter → § 33 Rn. 11. Ausnahmsweise ist eine Abordnung ohne Zustimmung des Richters zur Vertretung eines Richters längstens für drei Monate innerhalb eines Geschäftsjahres an andere Gerichte desselben Gerichtszweiges zulässig (§ 37 Abs. 3 DRiG). Außerdem ist zu beachten, dass bei einer gerichtlichen Entscheidung nicht mehr als ein abgeordneter Richter mitwirken darf (§ 29 S. 1 DRiG). Er muss als solcher in dem Geschäftsverteilungsplan kenntlich gemacht werden (§ 29 S. 2 DRiG).
- 7 Anders als an den Sozialgerichten (§ 11 Abs. 3) ist an den Landessozialgerichten der Einsatz von **Richtern auf Probe** und **Richter kraft Auftrages** nicht möglich. Auch in diesen beiden Fällen handelt es sich um Berufsrichter, die allerdings noch nicht auf Lebenszeit ernannt worden sind. Grds. dürfen an einem Gericht nur Richter auf Lebenszeit tätig werden, soweit nicht ein Bundesgesetz etwas anderes bestimmt (§ 28 Abs. 1 DRiG). Eine solche abweichende Regelung existiert für die Landessozialgerichte nicht.
- 8 Demgegenüber ist auch an den Landessozialgerichten der Einsatz von **Richtern im Nebenamt** möglich. Dies folgt jedoch nicht aus § 32, sondern unmittelbar aus § 11 Abs. 4<sup>4</sup> (→ § 11 Rn. 24 ff.).

### § 33 [Besetzung der Senate]

(1) <sup>1</sup>Jeder Senat wird in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern tätig. <sup>2</sup>§ 12 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 bis 5 gilt entsprechend.

(2) In Senaten, die in Verfahren wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens (§ 202 Satz 2) entscheiden, wirken die für Angelegenheiten der Sozialversicherung berufenen ehrenamtlichen Richter mit.

<sup>2</sup> Dazu BerlKomm GG/Burkiczak, Stand 5/2012, GG Art. 92 Rn. 57 ff.

<sup>3</sup> Hintz/Lowe/Hintz Rn. 3; Jansen SGG/Jansen Rn. 3; vgl. zum Einsatz von „Hilfsrichtern“ nach früherem Recht BSGE 9, 137 (140 ff.) = BeckRS 9998, 118392; 1960, 00145; BSGE 13, 275 (276 ff.) = BeckRS 1961, 00286; 1964, 00404 Rn. 20 f.

<sup>4</sup> Dies übersieht Hintz/Lowe/Hintz Rn. 1.

**Allgemeines Schrifttum:** Engelhard, Auswirkungen des Psychotherapeutengesetzes auf die Besetzung der Zulassungsgremien und der Kassenärztkammern der Sozialgerichte, NZS 1999, 491 ff.; Lamprecht, Rechtsfrieden durch Rotation im Vorsitz, NJW 2016, 298 ff.; Wenner, Die Besetzung der Kammern und Senate der Sozialgerichte in Streitverfahren aus dem Kassenarztrecht, NZS 1999, 172 ff.; ders., Ehrenamtliche Richterinnen und Richter in den Kammern und Senaten für Vertragsarztrecht, KrV 2020, 177 ff.

## Überblick

**Überblick.** § 33 Abs. 1 regelt die Zusammensetzung der Senate des Landessozialgerichts 1  
(→ Rn. 4 ff.) sowie durch Anordnung der entsprechenden Geltung des § 12 Abs. 1 S. 2, Abs. 2–5 den Umfang der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter an den Entscheidungen der Senate (→ Rn. 14 ff.) und die Personenkreise, aus denen die ehrenamtlichen Richter für die verschiedenen Fachsenate (§ 32 Abs. 1 und 2) zu rekrutieren sind (→ Rn. 18 ff.).

## A. Allgemeines

### I. Entstehungsgeschichte

Der bis dahin gegenüber der Ursprungsfassung nur terminologisch – „ehrenamtliche 2  
Richter“ statt „Sozialrichter“ (Gesetz v. 26.5.1972, BGBl. I 841) – und redaktionell (Gesetz v. 9.12.2004, BGBl. I 3220) angepasste § 33 ist mWz 3.12.2011 um Abs. 2 ergänzt worden (Gesetz v. 24.11.2011, BGBl. I 2302), um zu regeln, welche ehrenamtlichen Richter in Verfahren wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens mitwirken. Der bisherige Text des § 33 wurde zugleich zu seinem Abs. 1.

### II. Parallelvorschriften

§ 33 findet seine Entsprechungen für die Sozialgerichte in § 12 und für das Bundessozialge- 3  
richt in § 40. Die Parallelvorschriften zu § 33 Abs. 1 S. 1 in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten sind § 9 Abs. 3 VwGO und § 5 Abs. 3 FGO, für die Landesarbeitsgerichte § 35 Abs. 2 ArbGG, während vergleichbare Vorschriften zu § 33 Abs. 1 S. 2 iVm § 12 Abs. 2–5 und zu § 33 Abs. 2 dort mangels Fachsenatsprinzip nicht existieren.

## B. Erläuterungen im Einzelnen

### I. Zusammensetzung der Senate

Die Senate des Landessozialgerichts werden jeweils mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren 4  
Berufrichtern (→ § 32 Rn. 4 ff.) und zwei ehrenamtlichen Richtern tätig. Dies legt § 33 Abs. 1 S. 1 fest. Eine abweichende Besetzung ermöglicht seit dem 1.4.2008 allerdings § 153 Abs. 5. Hiernach kann der Senat durch Beschluss die Berufung dem Berichterstatter übertragen, der zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern entscheidet, wenn ein Gerichtsbescheid mit der Berufung angegriffen wurde („kleiner Senat“). Bereits seit dem 1.9.2004 ist auch eine Entscheidung durch den konsentierten Einzelrichter möglich (§ 155 Abs. 3), also durch den Vorsitzenden bzw. den Berichterstatter (§ 155 Abs. 4).

Die Geschäfte innerhalb des Senats sind nach einer **senatsinternen Geschäftsverteilung** 5  
zu verteilen, die im Voraus nach allgemeinen, abstrakten, sachlich objektiven Merkmalen formuliert ist.<sup>1</sup> Dies gilt auch für die Festlegung, welcher Berufrichter in welchen Verfahren **Berichterstatter** ist, sofern der Berichterstatter als einziger Berufrichter nach § 155 Abs. 4 entscheiden soll.<sup>2</sup> Im Übrigen gilt für die senatsinterne Geschäftsverteilung § 21g GVG.<sup>3</sup>

Die Senate können **überbesetzt** sein.<sup>4</sup> Ihnen können also nach der Geschäftsverteilung 6  
des Gerichts mehr als die zwei Berufrichter angehören, die letztlich nach § 33 Abs. 1 S. 1

<sup>1</sup> BVerfGK 3, 192 (194) = NJW 2004, 3482.

<sup>2</sup> Allg. BVerfGE 95, 322 (329 f.) = NJW 1997, 1497; konkret MKLS/Keller Rn. 10.

<sup>3</sup> BT-Drs. 14/5943, 27 (zu Nr. 51, Buchst. a); MKLS/Keller Rn. 10.

<sup>4</sup> MKLS/Keller Rn. 4.

tätig werden müssen. Es muss dann im senatsinternen Geschäftsverteilungsplan vorab nach abstrakt-generellen Grundsätzen feststehen, wer an den jeweiligen Verfahren mitwirkt.<sup>5</sup> An einer Entscheidung darf nach § 29 S. 1 DRiG höchstens ein abgeordneter Richter auf Lebenszeit mitwirken (→ § 32 Rn. 6).

7 **Vorsitzender** ist stets ein Berufsrichter nach Maßgabe des § 32 Abs. 1. Er ist durch die Geschäftsverteilung (§ 6 iVm §§ 21a ff. GVG) einem – oder mehreren (§ 21e Abs. 1 S. 4 GVG) – Spruchkörpern zuzuordnen. Der Präsident kann den Senat wählen, in dem er mitwirken will (vgl. § 21e Abs. 1 S. 3 GVG).<sup>6</sup> Weitere Vorsitzende sind der Vizepräsident und die Vorsitzenden Richter.

8 Die Besetzung des Senatsvorsitzes mit dem Präsidenten, Vizepräsidenten oder Vorsitzenden Richtern soll sicherstellen, dass ein besonders erfahrener und durch seine Ernennung zum Senatsvorsitzenden als besonders befähigt anerkannter Richter die Güte und Stetigkeit der Rechtsprechung des Senats beeinflussen und mit dazu beitragen soll, das Ansehen des Gerichts und das diesem entgegenzubringende Vertrauen der Rechtsuchenden zu stärken.<sup>7</sup> **Der Vorsitzende** soll nach der Rechtsprechung des BGH aufgrund seiner Sachkunde, Erfahrung und Menschenkenntnis in der Lage sein, einen richtungsgebenden Einfluss durch geistige Überzeugungskraft auszuüben.<sup>8</sup> Um dies realisieren zu können, sei es erforderlich, dass der Vorsitzende Richter mindestens 75 Prozent aller Aufgaben als Senatsvorsitzender tatsächlich selbst wahrnehme,<sup>9</sup> wobei dabei der Vorsitzende Richter im Regelfall erheblich mehr als 50 Prozent der rein richterlichen Spruchstätigkeit zu erledigen haben werde.<sup>10</sup> Dies gelte auch, wenn der Gerichtspräsident Senatsvorsitzender sei.<sup>11</sup> Die vom BVerfG offen gelassene Frage, ob die Forderung nach richtungsgebendem Einfluss des Vorsitzenden eines richterlichen Spruchkörpers verfassungsrechtlich gewährleistet ist,<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> Entsprechend hat das BVerfG schon früh der Formulierung vom „richtungsweisenden 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.<sup>14</sup>

9 Bei **Verhinderung** des Vorsitzenden führt nach § 21f Abs. 2 GVG das vom Präsidium 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,<sup>15</sup> insbes. durch Urlaub und – nicht dauerhafte<sup>16</sup> – Krankheit<sup>17</sup> oder Mitwirkungsausschluss bzw. Befangenheit.<sup>18</sup>

10 Bei **Vakanz der Vorsitzendenstelle**, namentlich aufgrund Todes oder Ruhestandes des bisherigen Vorsitzenden Richters, ist § 21f Abs. 2 GVG für eine Übergangszeit entsprechend

<sup>5</sup> BVerfGE 95, 322 (327) = NJW 1997, 1497; BVerfGK 3, 192 (194 f.) = NJW 2004, 3482; BGH NJW-RR 2009, 1220 (1221).

<sup>6</sup> Vgl. Kissel/Mayer GVG § 21e Rn. 126.

<sup>7</sup> BSGE 9, 137 (138) = BeckRS 9998, 118392; s. auch BGHZ 37, 210 (212) = NJW 1962, 1570; BGHZ 164, 87 (92) = NJW 2006, 154.

<sup>8</sup> BGHZ 37, 210 (212 f.) = NJW 1962, 1570; im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH auch BVerfG (K) NJW 2012, 2334 (2336) mwN (Nichtannahmebeschluss).

<sup>9</sup> BGHZ 37, 210 (216) = NJW 1962, 1570.

<sup>10</sup> BGHZ 37, 210 (218) = NJW 1962, 1570.

<sup>11</sup> BGHZ 49, 64 ff. = NJW 1968, 501.

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

<sup>13</sup> BVerfGE 26, 72 (76) = NJW 1969, 2191.

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

<sup>15</sup> BVerfG NJW 2001, 3493; BGHZ 164, 87 (90) = NJW 2006, 154 mwN.

<sup>16</sup> BGHZ 164, 87 (90) = NJW 2006, 154 mwN.

<sup>17</sup> MKLS/Keller Rn. 3a mwN.

<sup>18</sup> Jansen SGG/Jansen Rn. 2.

anzuwenden.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup> In diesem Fall muss der Senatsvorsitz mit einem Vorsitzenden Richter eines anderen Senats besetzt werden.<sup>22</sup> Wird ein Senat ohne Vorsitzenden Richter tätig, ohne dass dies durch § 21f GVG legitimiert ist, liegt ein **absoluter Revisionsgrund** iSv § 202 S. 1 iVm § 547 Nr. 1 ZPO vor.<sup>23</sup>

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 halten.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup> Jedenfalls bei einer mit der Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben verbundenen Verwaltungserprobung über einen Zeitraum von 27 Monaten sei dies nicht der Fall.<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

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).

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 Kriterien<sup>29</sup> 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.

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

<sup>20</sup> BSG NJW 2007, 2717 Rn. 9 mwN.

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

<sup>22</sup> BSG NJW 2007, 2717 Rn. 13.

<sup>23</sup> BSG NJW 2007, 2717 Rn. 6.

<sup>24</sup> BSG NZS 2019, 66 (67) mAnM Bienert; BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 6 mwN; dazu Burkiczak NZS 2019, 160 mwN.

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

<sup>26</sup> BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 8.

<sup>27</sup> BSG BeckRS 2018, 28828 Rn. 8.

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

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

## 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**;<sup>30</sup> der Umstand der Beratung ist in die Sitzungsniederschrift aufzunehmen.<sup>31</sup> Die schriftliche **Abfassung** der unter Mitwirkung ehrenamtlicher Richter gefällten Urteile und deren Unterzeichnung (§ 134 Abs. 1) obliegt in der zweiten (und in der ersten) Instanz<sup>32</sup> hingegen allein den Berufsrichtern.<sup>33</sup>
- 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 Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Zu weiteren Einzelheiten des Umfangs der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter → § 12 Rn. 11 ff.
- 17 Zu den **verfassungsrechtlichen Vorgaben** für den Einsatz ehrenamtlicher Richter → § 12 Rn. 15 ff., zu den Folgen der Nichtwirkung ehrenamtlicher Richter → § 12 Rn. 19 ff.

## III. Besetzung der Fachsenate

- 18 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.
- 19 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 Steuerzahlern und nicht nur von der Gruppe der Sozialversicherten getragen werden.<sup>34</sup>
- 20 Zu den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Besetzungsvorgaben hinsichtlich der ehrenamtlichen Richter → § 12 Rn. 36.

### § 34 (weggefallen)

### § 35 [Ehrenamtliche Richter]

(1) <sup>1</sup>Die ehrenamtlichen Richter beim Landessozialgericht müssen das dreißigste Lebensjahr vollendet haben; sie sollen mindestens fünf Jahre ehrenamtliche Richter bei einem Sozialgericht gewesen sein. <sup>2</sup>Im 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.

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

<sup>31</sup> BayLSG BeckRS 2010, 67827.

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

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

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