

B 13 R 63/10 B

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 6 R 1587/05

Datum

22.01.2007

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 2 R 238/10

Datum

27.04.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 13 R 63/10 B

Datum

20.10.2010

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Vor einer beabsichtigten Zurückweisung der Berufung durch Beschluss ist eine erneute Anhörung erforderlich, wenn sich nach der ersten Anhörungsmitteilung die Prozesssituation entscheidungserheblich ändert.

2. Die Prozesssituation ändert sich auch dann entscheidungserheblich, wenn das LSG nach vorausgegangener Anhörungsmitteilung seine gegenüber den Beteiligten in einem entscheidungserheblichen Punkt geäußerte Rechtsauffassung ändert.

3. Zur Behandlung einer auch auf Amtshaftung gestützten Klage vor den Sozialgerichten.

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Thüringer Landessozialgerichts vom 21. Januar 2010 in Gestalt des Urteils vom 27. April 2010 - [L 2 R 238/10](#) - aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger, dem die Beklagte aufgrund eines Herstellungsanspruchs freiwillige Beiträge erstattet hat, begehrt auch die Zahlung von Zinsen.

2

Dem Antrag des Klägers auf Erstattung freiwillig entrichteter Beiträge von Januar 1992 bis Dezember 2004 entsprach die Beklagte in voller Höhe "im Rahmen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs aufgrund eines Beratungsmangels" (Bescheid vom 25.1.2005). Der Widerspruch mit dem Begehren, den Erstattungsbetrag (9479,53 Euro) zu verzinsen (4479,14 Euro bis zum 31.3.2005), blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 19.5.2005).

3

Das SG Gotha hat die Klage auf Verurteilung zur Zahlung der Zinsen sowie die hilfsweise erhobene Klage auf Feststellung eines Anspruchs auf die gesetzlichen Verzugszinsen abgewiesen (Urteil vom 22.1.2007). Ein Amtshaftungsanspruch sei mit der Klage nicht zweifelsfrei geltend gemacht worden. Daher sei es nicht erforderlich gewesen, diesen Teil des Rechtsstreits abzutrennen und an das Zivilgericht zu verweisen.

4

Im Berufungsverfahren hat der Senatsvorsitzende dem Kläger mit Schreiben vom 13.1.2009 mitgeteilt, dass für in die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit fallende Ansprüche beabsichtigt sei, durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs 4 SGG](#) zu entscheiden. Soweit der Kläger Amtshaftungsansprüche verfolge, sei beabsichtigt, den Rechtsstreit abzutrennen und an das Landgericht (LG) Erfurt zu verweisen. Mit weiterem Schreiben vom 23.1.2009 hat der Senatsvorsitzende auf den Schriftsatz des Klägers vom 16.1.2009 mitgeteilt, für die ausdrücklich erst im Berufungsverfahren geltend gemachten Amtshaftungsansprüche werde an der Absicht der Trennung und Verweisung des Rechtsstreits an das LG Erfurt festgehalten.

5

Mit Beschluss vom 21.1.2010 hat das Thüringer LSG die Berufung des Klägers unter Auferlegung einer Missbrauchsgebühr von 600 Euro zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe weder einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen noch auf die hilfsweise begehrte Feststellung eines solchen Anspruchs. Der Kläger könne einen Zinsanspruch nicht aus einer direkten bzw. analogen Anwendung von [§ 44 Abs 1 SGB I](#) bzw. von [§ 27 Abs 1 SGB IV](#) oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten, weil die freiwilligen Beiträge zu Recht entrichtet worden seien. Da das SG die behaupteten Anspruchsgrundlagen als öffentlich-rechtlich qualifiziert habe, sei das LSG an die vom SG angenommene Zulässigkeit des Rechtswegs zur Sozialgerichtsbarkeit gebunden. Eine Verweisung des Rechtsstreits wegen des (auch) geltend gemachten Amtshaftungsanspruchs dürfe nicht erfolgen. Über solche Ansprüche dürfe ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit nicht entscheiden, denn nach [§ 17 Abs 2 Satz 2 GVG](#) bleibe [Art 34 Satz 3 GG](#) unberührt. Rechtfertigten die übrigen Anspruchsgrundlagen kein stattgebendes Urteil, so sei die Klage als unbegründet abzuweisen; eine Verweisung sei nicht zulässig (Hinweis ua auf Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 51 RdNr 41).

6

Der Antrag des Klägers auf Ergänzung des Beschlusses vom 21.1.2010 um die Verweisung des Rechtsstreits wegen des Schadensersatzanspruchs nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften an das LSG blieb erfolglos (Thüringer LSG, Urteil vom 27.4.2010 - [L 2 R 238/10](#)). Zur Begründung heißt es, der angefochtene Beschluss habe keinen vom Kläger erhobenen Anspruch iS von [§ 140 Abs 1 SGG](#) übergangen, sondern "ausgeführt, dass die auch auf Amtshaftung gestützte Klage als unbegründet abgewiesen wird, wenn die sonstigen Anspruchsgrundlagen kein stattgebendes Urteil rechtfertigen und darauf hingewiesen, dass eine Verweisung an das LG Erfurt nicht zulässig ist."

7

Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde rügt der Kläger Verfahrensmängel, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Divergenz. Er beantragt die Aufhebung der ihm auferlegten Verschuldungskosten und trägt vor:

8

Das LSG habe den Rechtsstreit hinsichtlich des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs an das LG Erfurt verweisen oder den Rechtsstreit gemäß [§ 159 Abs 1 SGG](#) an das SG zurückverweisen müssen. Durch die unterbliebene Verweisung seien [§ 17 Abs 2 Satz 2 GVG](#) iVm [Art 34 Satz 3 GG](#) und das Grundrecht des Klägers auf den gesetzlichen Richter ([Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#), [§ 16 GVG](#), Art 87 Abs 3 der Verfassung des Freistaats Thüringen) verletzt worden. Das LSG habe zudem den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs ([Art 103 GG](#)) missachtet, weil es nicht ohne erneute Anhörung des Klägers gemäß [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) über die Berufung insgesamt hätte entscheiden dürfen. Im Fall einer erneuten Anhörung wäre nicht auszuschließen gewesen, dass die Entscheidung anders ausgefallen wäre. Durch die vom LSG gewählte Verfahrensweise liege eine zur Rechtsprechung des BSG vom 16.3.2006 ([B 4 RA 24/05 B](#)) divergierende Entscheidung vor, die die Zulassung der Revision rechtfertige. Der Kläger hält ferner vier Fragen für grundsätzlich bedeutsam.

II

9

Auf die Beschwerde des Klägers war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

10

1. Der Kläger hat formgerecht (vgl. [§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG](#)) und auch im Ergebnis zutreffend die Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs ([Art 103 Abs 1 GG](#), [§ 128 Abs 2](#), [§ 62 SGG](#)) in Ausprägung der Regelung des [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) gerügt ([§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG](#)).

11

Er beanstandet mit Recht, dass das LSG über seine Berufung entschieden hat, ohne ihn erneut gemäß [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) vor der Beschlussfassung gemäß Satz 1 dieser Vorschrift angehört zu haben.

12

a) Gemäß [§ 153 Abs 4 Satz 1 SGG](#) kann das LSG die Berufung durch Beschluss zurückweisen, wenn es sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Nach Satz 2 der Vorschrift sind die Beteiligten vorher zu hören. Die Anhörungspflicht nach [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Gebots des rechtlichen Gehörs ([Art 103 Abs 1 GG](#)), das bei Anwendung des vereinfachten Verfahrens im Berufungsrechtszug nicht verkürzt werden darf (vgl. Senatsbeschluss vom 29.8.2006 - [SozR 4-1500 § 153 Nr 5](#) RdNr 5; BSG [SozR 3-1500 § 153 Nr 4](#) S 11 f mwN).

13

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist eine erneute Anhörung gemäß [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) erforderlich, wenn sich nach der ersten Anhörungsmitteilung die Prozesssituation entscheidungserheblich ändert (vgl. zB Senatsbeschluss vom 15.7.2009 - [B 13 RS 46/09 B](#) - Juris RdNr 9; Senatsurteil vom 17.8.2000 - [B 13 RJ 69/99 R](#) - Juris RdNr 16 mwN; BSG [SozR 3-1500 § 153 Nr 4](#) S 12; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 153 RdNr 20). Insoweit gilt Entsprechendes wie für den sog Verbrauch einer Einverständniserklärung nach [§ 124 Abs 2 SGG](#) (BSG [SozR 3-1500 § 124 Nr 4](#) S 8).

14

Die Prozesssituation ändert sich auch dann entscheidungserheblich, wenn das LSG seine gegenüber den Beteiligten in einem entscheidungserheblichen Punkt geäußerte Rechtsauffassung ändert (vgl. für das Verfahren nach [§ 124 Abs 2 SGG](#) bereits BSG [SozR 4-1500 § 124 Nr 1](#) RdNr 8). Die Beteiligten müssen dann vor der Beschlussfassung gemäß [§ 153 Abs 4 Satz 1 SGG](#) erneut Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

15

b) Indem das LSG entgegen der mit Anhörungsschreiben vom 13.1. und 23.1.2009 gegenüber den Beteiligten angekündigten Verfahrensweise - den Amtshaftungsanspruch abzutrennen und an das Zivilgericht zu verweisen - die Berufung durch Beschluss gleichwohl insgesamt zurückgewiesen hat, ohne den Kläger über die geänderte Rechtsauffassung vor der Beschlussfassung zu informieren und ihn erneut anzuhören, hat es gegen [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) verstoßen. Dies war verfahrensfehlerhaft, ungeachtet der Frage, ob die vom LSG angekündigte Verfahrensweise rechtens gewesen wäre.

16

Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des LSG war für den Kläger nicht vorhersehbar, dass das LSG entgegen eigener Ankündigung über die Berufung ohne teilweise Verweisung des Rechtsstreits an das Zivilgericht entscheiden werde. Mit einem solchen Prozessverlauf musste der Kläger nicht rechnen. Durch den zweimaligen, eine Verweisung ankündigenden Hinweis des Senatsvorsitzenden hatte sich dieser (vorläufig) rechtlich festgelegt. Diese verlautbarte Rechtsauffassung entsprach der des Klägers, so dass dieser insoweit auf einen Verfahrensausgang in seinem Sinne vertrauen durfte. Genau das Gegenteil hat das LSG entschieden.

17

c) Bei einer Verletzung des [§ 153 Abs 4 SGG](#) sind keine näheren Ausführungen zur Entscheidungserheblichkeit des Verfahrensfehlers erforderlich. Wenn das LSG nur nach einer - unterbliebenen - erneuten Anhörungsmitteilung im gewählten vereinfachten Beschlussverfahren hätte entscheiden dürfen, bedarf es keiner Prüfung, was der Kläger auf den gebotenen schriftlichen Hinweis zur geänderten Rechtsmeinung oder in einer mündlichen Verhandlung vorgetragen hätte. Es handelt sich um einen absoluten Revisionsgrund gemäß [§ 202 SGG](#) iVm [§ 547 Nr 1 ZPO](#), denn die Verletzung des [§ 153 Abs 4 SGG](#) führt zur nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des LSG ohne ehrenamtliche Richter (vgl. Senatsbeschluss vom 29.8.2006 - [SozR 4-1500 § 153 Nr 5](#) RdNr 10; BSG [SozR 3-1500 § 153 Nr 13](#) S 40; BSG vom 8.11.2001 - [B 11 AL 37/01 R](#) - Juris RdNr 15; vgl. auch BSG [SozR 4-1500 § 158 Nr 2](#) RdNr 10).

18

d) Zur Vermeidung weiterer Verfahrensverzögerungen hebt der Senat gemäß [§ 160a Abs 5 SGG](#) den angefochtenen Beschluss auf und verweist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück.

19

2. Der Senat kann daher offen lassen, ob weitere der gerügten Verfahrensmängel vorliegen; darauf kommt es hier nicht mehr entscheidend an. Gleichwohl weist er, ohne damit abschließend alle denkbaren Alternativen aufzeigen zu wollen, auf Folgendes hin:

20

a) Das SG hat im Urteil vom 22.1.2007 nicht über einen Anspruch nach [§ 839 BGB](#) iVm [Art 34 GG](#) entschieden, weil es den Antrag des Klägers so ausgelegt hat, dass sich daraus "noch kein Anspruch (gemeint: keine Geltendmachung eines Anspruchs) aus Amtspflichtverletzung" ergab. Damit hat das SG die geltend gemachten Ansprüche aber nicht vollends erfasst.

21

Denn zum einen hat sich der Kläger in der Klageschrift vom 28.5.2005 (erstinstanzlich hat er sich nicht weiter geäußert) durchaus auch auf einen "Schadensersatzanspruch nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen ([§§ 812, 823 BGB](#))" bezogen und lediglich um Hinweis des Gerichts gebeten, falls nach dessen Ansicht "nicht die Beklagte, sondern die Bundesrepublik Deutschland nach den Grundsätzen der Amtshaftung ([§ 839 BGB](#)) zuständig sein" sollte.

22

Zum anderen hätte das SG selbst dann prüfen müssen, ob es über einen Amtshaftungsanspruch zu entscheiden hatte, wenn der Kläger diesen nicht ausdrücklich benannt hätte. Denn zwar oblag es nach der auch im sozialgerichtlichen Verfahren maßgebenden Dispositionsmaxime (s. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, Vor § 60 RdNr 3) diesem, welche "Ansprüche" er nach [§ 123 SGG](#) "erheben" wollte. Damit war jedoch nicht in sein Belieben gestellt, auf welche materiell-rechtlichen Vorschriften er sein Begehren stützen wollte, vielmehr ist hiermit nur gesagt, dass er den Streitgegenstand bestimmt, also den Lebenssachverhalt und dasjenige, was er auf dessen Grundlage als gerichtliche Entscheidung anstrebt ("prozessualer Anspruch"; vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 95 RdNr 5): Der Kläger hat die Fakten zu liefern, die rechtliche Subsumtion ist Sache des Gerichts ("da mihi factum, dabo tibi ius"; "iura novit curia"; vgl. insoweit auch zB BSG vom 28.3.2000, [BSGE 86, 78](#), 79 f = [SozR 3-1300 § 111 Nr 8](#) S 27).

23

Das LSG ist (unter Berufung auf Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 51 RdNr 41; dieser wiederum unter Hinweis auf Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl 2007, [§ 17 GVG](#) RdNr 7 (in der 68. Aufl 2010 unter RdNr 9)) davon ausgegangen,

ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit habe eine sowohl auf Amtshaftung wie auf sozialrechtliche Ansprüche gestützte Klage nicht - auch nicht teilweise - an das zuständige LG zu verweisen, sondern lediglich über die Anspruchsgrundlagen außerhalb der Amtshaftung zu entscheiden. Diese Verfahrensweise entspricht einer verbreiteten Rechtsansicht, die zur Begründung anführt, dass einerseits das GVG keine Teilverweisung kenne und andererseits einer Verweisung des gesamten Rechtsstreits (Streitgegenstands) der Grundsatz entgegenstehe, dass eine solche nicht erfolgen dürfe, wenn das angerufene Gericht zumindest für einen Teil der einschlägigen materiellen Ansprüche zuständig sei (s insgesamt zB BVerwG vom 15.12.1992 - [5 B 144/91](#), [NVwZ 1993, 358](#) mwN sowie vom 19.11.1997 - [2 B 178/96](#); vgl auch BSG vom 28.3.2000, [BSGE 86, 78](#), 79 f = [SozR 3-1300 § 111 Nr 8](#) S 26 f; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl 2010, [§ 17 GVG](#) - kommentiert bei [§ 41 VwGO](#) - RdNr 54; Rennert in Eyermann/Fröhler, VwGO, 13. Aufl 2010, § 41/[§§ 17-17b GVG](#) RdNr 20; Ehlers in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand 2010, § 41/[§ 17 GVG](#) RdNr 39).

24

Die geschilderte Ansicht wäre mit der Regelung des [§ 17b Abs 1 Satz 2 GVG](#) vereinbar. Dieser ist zu entnehmen, dass auch eine Klageerhebung beim unzuständigen Gericht die Rechtshängigkeit mit den dazugehörigen Wirkungen (zB Hemmung der Verjährung: [§ 204 Abs 1 Nr 1 BGB](#)) eintreten lässt. Dies gilt jedoch auch für eine vor dem SG erhobene Amtshaftungsklage und ebenso dann, wenn die Klage daneben auf weitere materielle Ansprüche gestützt wird ([§ 213 BGB](#)). So dürfte zwar im Fall des Klägers an sich bereits im Zeitpunkt der Entscheidung des LSG die dreijährige Verjährungsfrist für den Amtshaftungsanspruch ([§ 195](#) iVm [§ 199 Abs 1 BGB](#)) abgelaufen gewesen sein; diese war jedoch durch die Erhebung der Klage vor dem SG gehemmt. Würde das sozialgerichtliche Verfahren rechtskräftig beendet, hätte der Kläger danach sechs Monate Zeit, um Amtshaftungsklage vor dem LG zu erheben, ohne dass die Hemmung der Verjährung enden würde ([§ 204 Abs 2 Satz 1 BGB](#)). Die Rechtskraft der klageabweisenden Entscheidung im sozialgerichtlichen Verfahren stände einer derartigen Klage nicht entgegen (Rennert in Eyermann/Fröhler, VwGO, 13. Aufl 2010, § 41/[§§ 17-17b GVG](#) RdNr 20). Unentschieden kann hier bleiben, ob es dem Kläger auf der Grundlage der geschilderten Rechtsansicht freistünde, bereits während des sozialgerichtlichen Verfahrens vor dem LG zu klagen (so Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 51 RdNr 41; Zimmermann in Münchener Komm zur ZPO, 3. Aufl 2008, [§ 17 GVG](#) RdNr 11), oder er daran durch die anderweitige Rechtshängigkeit der Sache ([§ 17 Abs 1 Satz 2 GVG](#)) gehindert wäre.

25

Würde man diese Rechtsansicht zugrunde legen, hätte das LSG, wenn auch verfahrensfehlerhaft, im Ergebnis richtig entschieden.

26

b) Die unter a) aufgezeigte Lösungsmöglichkeit kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn das LSG nicht schon kraft eigener Kompetenz verpflichtet wäre, über den Amtshaftungsanspruch des Klägers materiell zu entscheiden. Gemäß [§ 202 SGG](#) iVm [§ 17a Abs 5 GVG](#) hat das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht zu prüfen, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Griffe diese Bindungswirkung hier ein, so würde diese auch dann gelten, wenn das Klagebegehren auf Amtshaftung gerichtet ist. Unter diesen Umständen hätte das LSG über den Amtshaftungsanspruch ausnahmsweise im sozialgerichtlichen Verfahren zu entscheiden (vgl BSG [SozR 4-1720 § 17a Nr 1](#) RdNr 6; dieser Rechtsprechung folgend: Schleswig-Holsteinisches LSG vom 7.1.2005 - [L 3 AL 72/04](#) - Juris RdNr 19; LSG Nordrhein-Westfalen vom 12.3.2009 - [L 7 AS 75/08](#) - Juris RdNr 24; BSG [SozR 4-2500 § 132a Nr 2](#) RdNr 35). Für die Bindungswirkung nach [§ 17a Abs 5 GVG](#) wäre allerdings von vornherein kein Raum, wenn das SG unter Missachtung von [§ 17a Abs 3 Satz 2 GVG](#) trotz einer Rüge des fehlerhaften Rechtswegs zur Sache entschieden hätte (vgl dazu BGH vom 18.9.2008 - [V ZB 40/08](#) - [NJW 2008, 3572](#), 3573; BVerwG vom 28.1.1994 - [7 B 198/93](#) - [DVBl 1994, 762](#) f mwN), wovon wohl hier nicht auszugehen sein dürfte.

27

Vorliegend ist problematisch, ob die Berufung des Klägers, über die das LSG zu befinden hat, sich in Bezug auf den auch mit der Klage geltend gemachten Amtshaftungsanspruch "gegen eine Entscheidung in der Hauptsache" richtet oder ob diese nur die sozialrechtlichen Anspruchsgrundlagen des Klagebegehrens erfasst. Denn das SG ist - wie bereits unter a) dargelegt - fehlerhaft davon ausgegangen, dass kein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht worden sei, und hat die Klage daher allein nach Prüfung sozialrechtlicher Anspruchsgrundlagen abgewiesen.

28

In der Rechtsprechung des BSG ist eine "Entscheidung in der Hauptsache" iS von [§ 17a Abs 5 GVG](#) selbst dann angenommen worden, wenn das SG die auf Amtshaftung gerichtete Klage als unzulässig abgewiesen hat, mithin nicht in der Hauptsache über den Amtshaftungsanspruch entschieden hat, weil es die Klage aus einem anderen Grund als dem des Rechtswegs (mangels Vorverfahrens) für unzulässig gehalten hat. Danach trifft die Vorinstanz nur dann keine Entscheidung in der Hauptsache iS von [§ 17a Abs 5 GVG](#), wenn sie die Unzulässigkeit der Klage mit der fehlenden Rechtswegzuständigkeit begründet (vgl BSG [SozR 4-1720 § 17a Nr 1](#) RdNr 5; ferner BSG [SozR 4-2500 § 132a Nr 2](#) RdNr 35).

29

Im Übrigen ist eine "Entscheidung in der Hauptsache" angenommen worden, wenn das erstinstanzliche Gericht den Rechtsweg ausdrücklich oder auch nur stillschweigend - durch Sachentscheidung - bejaht hat (stRspr, [BGHZ 127, 297](#), 300; BGH vom 18.9.2008 - [V ZB 40/08](#) - [NJW 2008, 3572](#), 3573 mwN; [BAGE 92, 1](#), 3; BVerwG vom 22.11.1997 - [2 B 104/97](#) - [BayVBl 1998, 603](#) mwN; zustimmend Kissel/Mayer, GVG, 6. Aufl 2010, § 17 RdNr 47). Das Verbot der Prüfung des Rechtswegs durch das Rechtsmittelgericht soll selbst dann gelten, wenn sowohl das erstinstanzliche Gericht als auch die Beteiligten die sich aus dem Sachverhalt im Hinblick auf die Zulässigkeit des Rechtswegs ergebenden Rechtsfragen übersehen bzw diese rechtsfehlerhaft beantwortet haben (BGH vom 18.9.2008 - [V ZB 40/08](#) - [NJW 2008, 3572](#), 3573; zustimmend Lückemann in Zöller, ZPO, 28. Aufl 2010, [§ 17a GVG](#) RdNr 18; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 31. Aufl 2010, [§ 17a GVG](#) RdNr 24; kritisch dazu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl 2011, [§ 17a GVG](#) RdNr 20; vgl auch Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl 2010 [§ 17a GVG](#) - kommentiert bei [§ 41 VwGO](#) - RdNr 44).

30

Das LSG wird daher zu prüfen haben, ob das SG im vorliegenden Fall eine "Entscheidung in der Hauptsache" iS von [§ 17a Abs 5 GVG](#) getroffen hat. Sollte das LSG zu dieser Auffassung gelangen, hätte es kraft eigener Kompetenz über den Amtshaftungsanspruch zu entscheiden.

31

Eine Verletzung von [§ 17 Abs 2 Satz 2 GVG](#), wonach [Art 34 Satz 3 GG](#) unberührt bleibt, läge dann nicht vor. Letztere Vorschrift verbietet lediglich, den ordentlichen Rechtsweg von vornherein auszuschließen; das Verbot einer durch allgemeine Verfahrensvorschriften ausnahmsweise begründeten Zuständigkeit ist darin nicht enthalten (BSG [SozR 4-1720 § 17a Nr 1](#) RdNr 8; BAG vom 14.12.1998 - [5 AS 8/98](#) - AP Nr 38 zu § 17a GVG - Juris RdNr 18). Auch das Recht des Klägers auf den gesetzlichen Richter ([Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#)) wäre dann nicht verletzt.

32

3. Da die Beschwerde bereits aus den unter 1. dargelegten Gründen erfolgreich ist, kann dahinstehen, ob - wie der Kläger zusätzlich geltend macht - die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder eine Divergenz vorliegt.

33

4. Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-05-26