BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 117/04

Verkündet am:
4. August 2005
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Vill

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 7. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 4. Mai 2004 und der Zivilkammer 9 des Landgerichts Berlin vom 8. April 2003 aufgehoben.

Die Sache wird an das Sozialgericht Berlin verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Insolvenzverwalter in dem auf Antrag vom 21. Juli 1999 am 4. Oktober 2000 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Kassenarztes (im folgenden: Schuldner). Er verlangt von der verklagten Kassenärztlichen Vereinigung die Erfüllung von Honoraransprüchen des Schuldners für das vierte Quartal 1998 und das erste Quartal 1999 in Höhe von insgesamt noch 34.702,87 €.

Die Beklagte - die den Zivilrechtsweg nicht für gegeben hält - hat gegenüber den Honoraransprüchen die Aufrechnung mit Regreßansprüchen gemäß § 52 Abs. 2 BMV-Ä, § 48 Abs. 2 EKV erklärt. Diese Gegenansprüche haben sich daraus ergeben, daß der Schuldner durch Überschreitung bestimmter Durchschnittswerte oder Richtgrößen "unwirtschaftlich verordnet" und deshalb den Krankenkassen die sich aus der Überschreitung ergebenden Beträge zu ersetzen hat (§ 106 Abs. 5a Satz 4 SGB V). Diese waren spätestens Anfang April 1999 bestandskräftig festgestellt.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Sache ist wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten an das zuständige Sozialgericht zu verweisen.

I.

Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung des Landgerichts angeschlossen, der Rechtsweg zu den Zivilgerichten sei gegeben, weil der klagende Insolvenzverwalter einen anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch nach § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO verfolge. Insofern hat die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat mit Recht beanstandet, daß das Berufungs-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gericht wie schon das Landgericht verfahrensfehlerhaft über die Zulässigkeit des Rechtsweges durch Endurteil entschieden hat.

1. Bereits das Landgericht hat die Zuständigkeit der Zivilgerichte zu Unrecht durch Urteil bejaht. Nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG hat das Gericht vorab - und zwar gemäß § 17a Abs. 4 Satz 1 GVG durch Beschluß - zu entscheiden, wenn eine Partei, wie hier, die Zulässigkeit des Rechtswegs rügt und die Zuständigkeit der Sozialgerichte geltend macht.

2. Das Berufungsgericht, das mangels Vorabentscheidung des Landgerichts nicht gemäß § 17a Abs. 5 GVG an die Bejahung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten durch das erstinstanzliche Gericht gebunden war (vgl. BGHZ 119, 246, 250; 121, 367, 370 f; 130, 159, 163; BGH, Urt. v. 18. November 1998 - VIII ZR 269/97, NJW 1999, 651), hat ebenfalls zu Unrecht durch Endurteil entschieden. Da die Beklagte die Rüge in zweiter Instanz wiederholt hat, hätte auch das Berufungsgericht richtigerweise gemäß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG über die Zulässigkeit des Rechtsweges vorab durch Beschluß entscheiden müssen. Dies hätte sich nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich dann erübrigt, wenn das Berufungsgericht nicht nur die Zulässigkeit des eingeschlagenen Rechtswegs bejaht, sondern darüber hinaus im Falle der Vorabentscheidung keinen Anlaß gesehen hätte, gemäß § 17a Abs. 4 Satz 4 bis 6 GVG die Beschwerde an den Bundesgerichtshof zuzulassen (vgl. BGHZ 131, 169, 171; 132, 245, 247; BGH, Urt. v. 18. November 1998 aaO).

Zu dieser Frage hat sich das Berufungsgericht nicht geäußert. Ein Anlaß, die Beschwerde zuzulassen, hätte hier bestanden. Die Frage, welcher

Rechtsweg gegeben ist, wenn der Insolvenzverwalter eine Aufrechnung oder Verrechnung für unzulässig hält, weil der Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat, hatte seinerzeit grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG. Sie ist erst durch Beschluß des Senats vom 2. Juni 2005 (IX ZB 235/04, z.V.b.) entschieden worden, und zwar - entgegen der Auffassung des Landgerichts und des Berufungsgerichts - in dem Sinne, daß die Frage der Anfechtbarkeit der Aufrechnungslage nicht rechtswegbestimmend ist. Maßgeblich ist vielmehr, welcher Rechtsordnung der Klageanspruch angehört. Mit der Klage wird ein Honoraranspruch eines Kassenarztes gegen seine Kassenärztliche Vereinigung geltend gemacht, der in § 85 Abs. 4 SGB V seine gesetzliche Grundlage hat. Dafür sind nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG die Sozialgerichte zuständig. Auch der Gegenanspruch der Kassenärztlichen Vereinigung und die von dieser in Anspruch genommene Verrechnungsbefugnis wurzeln im Sozialrecht. An die Stelle der nunmehr nicht mehr gegebenen Grundsätzlichkeit ist eine Divergenz getreten.

II.

Das Fehlen der Rechtswegzuständigkeit ist ein absoluter Verfahrensmangel, den das Revisionsgericht gemäß § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen hat, sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs in der Vorinstanz gerügt worden war (BGHZ 130, 159, 164; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl. Aktualisierungsband § 557 Rn. 23 und § 545 Rn. 18; Zöller/Gummer, ZPO 25. Aufl. § 557 Rn. 8). Daß die Beklagte die Rüge innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nicht wiederholt hat, ist unerheblich.

Zwar prüft der Bundesgerichtshof grundsätzlich nicht, welcher Rechtsweg gegeben ist. Vielmehr verweist er, wenn die Vorinstanz gegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG verstoßen hat, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an jene zurück (BGH, Urt. v. 18. November 1998 aaO). In Ausnahmefällen entscheidet er jedoch selbst über den zulässigen Rechtsweg. So ist er beispielsweise dann vorgegangen, wenn das Berufungsgericht sich fälschlich an die vom Landgericht verfahrensfehlerhaft durch Urteil getroffene Rechtswegentscheidung gebunden gesehen hat (BGHZ 121, 367, 372; 130, 159, 163 f). In gleicher Weise ist der Bundesgerichtshof verfahren, wenn das - nachzuholende - Vorabverfahren wiederum nur zu einer Bejahung des Rechtsweges führen könnte (BGHZ 132, 245, 248). Dies ist im vorliegenden Fall zwar anders. Hier müßte umgekehrt das Vorabverfahren - unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich vom Senat getroffenen Grundsatzentscheidung vom 2. Juni 2005 - zu dessen Verneinung führen. Dieser Unterschied ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie (vgl. BGH, Urt. v. 18. November 1998 aaO S. 652) nicht erheblich. Da das Berufungsgericht nach Aufhebung und Zurückverweisung nur entweder selbst die Sache an das Sozialgericht verweisen oder die Beschwerde an den Bundesgerichtshof zulassen müßte (§ 17a Abs. 4 Satz 5 Alt. 2 GVG), kann dieser selbst entscheiden und die Sache - unter Aufhebung der in den Vorinstanzen gefällten Sachentscheidungen (§ 562 Abs. 1 ZPO) - an das zuständige Sozialgericht verweisen.

Die Entscheidung ist nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil zu treffen. Zwar kann das Berufungsgericht gemäß § 17a Abs. 4 Satz 1 GVG auch nach mündlicher Verhandlung durch Beschluß das erstinstanzliche Urteil aufheben und die Sache an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs

verweisen. Dies setzt jedoch voraus, daß es sich um eine Entscheidung im Vorabverfahren handelt (BGH, Beschl. v. 4. März 1998 - VIII ZB 25/97, WM 1998, 1254, 1255). Beim Bundesgerichtshof kann ein derartiges Vorabverfahren nicht stattfinden. Er könnte durch Beschluß lediglich über die Beschwerde gegen eine Vorabentscheidung der Vorinstanz entscheiden (§ 17a Abs. 4 Satz 4 GVG). Hier fehlt es an einer solchen. Demgemäß haben die Parteien vor dem Senat auch über die Sache verhandelt.

Fischer Ganter Raebel

RiBGH Kayser ist in Urlaub und daher verhindert zu unterschreiben.

Fischer Vill