

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 24/98 R

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Baden-Württemberg,
Rosenbergstraße 122, 70193 Stuttgart,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 16. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter **K u m m e r**, die Richter **Dr. K o c h e r** und **D a u** sowie die ehrenamtlichen Richter **B ö h m** und **M ü l d e r** für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 7. November 1997 aufgehoben, soweit es den Anspruch auf Erholungskuren betrifft.

Insoweit ist der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit unzulässig.

Der Rechtsstreit wird in diesem Umfang an das Verwaltungsgericht Stuttgart verwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



G r ü n d e :

I

Die Klägerin erhält Beschädigtenversorgung nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 30 vH. Sie macht eine höhere MdE geltend. Antrag, Widerspruch, Klage und Berufung blieben erfolglos. Das Landessozialgericht (LSG) hat die im Berufungsverfahren zusätzlich erhobene Klage auf Gewährung einer Erholungskur als unzulässig abgewiesen. Insoweit sei der Rechtsweg nicht zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, sondern zu den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit eröffnet, weil es sich um eine Leistung der Kriegsopferfürsorge nach § 27b Bundesversorgungsgesetz (BVG) handele (Urteil vom 7. November 1997).

Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 202 Sozialgerichtsgesetz (SGG) iVm mit § 17a Abs 2 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Das LSG habe die Klage auf Gewährung von Erholungskuren nicht abweisen dürfen; es hätte den Rechtsstreit an das zuständige Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit verweisen müssen.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 7. November 1997 zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Erholungsaufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu gewähren,
hilfsweise den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

Der Beklagte stellt im Revisionsverfahren keinen Antrag.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die zulässige Revision ist iS der Änderung des angegriffenen Urteils und der Verweisung des Rechtsstreits an die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit begründet, soweit die Klägerin um eine Erholungskur streitet.

Ob der Klägerin eine Erholungskur zu gewähren ist, richtet sich nach § 27b BVG. Die Auffassung des LSG, wonach für Rechtsstreitigkeiten hierüber die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig seien, bindet den Senat trotz § 17a Abs 5 GVG zwar nicht. Denn die Anwendung dieser Vorschrift setzt voraus, daß das dort geregelte Verfahren



- anders als hier - eingehalten worden ist (vgl Gummer in Zöller, Zivilprozeßordnung, 21. Aufl 1999, § 17a GVG, RdNr 17, 18; Albers in Baumbach/Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 57. Aufl 1999, § 17a GVG, RdNr 16; BSG SozR 3-1500 § 51 Nr 23). Die Auffassung des LSG trifft aber zu. § 40 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung iVm § 51 Abs 2 Satz 3 SGG eröffnet den Rechtsweg zu den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Das klageabweisende Urteil des LSG war gleichwohl aufzuheben, weil es auf einem von der Klägerin gerügten Verfahrensfehler beruht. Das LSG hat § 202 SGG iVm § 17a Abs 2 Satz 1 GVG nicht beachtet. Danach ist bei Unzulässigkeit des Rechtsweges die Klage nicht - wie hier geschehen - abzuweisen, sondern die Unzulässigkeit des Rechtsweges vom Gericht auszusprechen und der Rechtsstreit durch Beschluß vorab an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) soll § 17a Abs 2 Satz 1 GVG allerdings nicht uneingeschränkt gelten. Ein Rechtsstreit sei dann nicht an die zuständige Verwaltungsgerichtsbarkeit zu verweisen, wenn das administrative Verfahren noch nicht abgeschlossen sei. Eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle habe dann keinerlei Sinn. Es sei in einem solchen Fall nicht zu beanstanden, daß das Gericht des unzulässigen Rechtsweges seine Unzuständigkeit feststelle, von einer Verweisung absehe und die Klage als unzulässig abweise (NJW 1993 332; NJW 1993 2541; DtZ 1995, 404; zustimmend: Tropf, WM IV 1994, 89, 96 und Wittschier in Musielak, Komm zur Zivilprozeßordnung, 1999, § 17a GVG, RdNr 5). Ob dieser Rechtsprechung zu folgen ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden (vgl zu den gewichtigen Argumenten dagegen: KG OLG-NL 1994, 236; s auch die Rechtsprechung des Senats zur ausnahmsweisen Zulässigkeit von Klagen trotz fehlenden Verwaltungsverfahrens SozR 3-3870 S 4 Nr 13 sowie Urteil vom 27. August 1998 - B 9 SB 13/97 R - unveröffentlicht). Denn das LSG hat nicht festgestellt, daß am Tage seiner Entscheidung ein Verwaltungsverfahren (des Trägers der Kriegsopferfürsorge) über den geltend gemachten Anspruch auf eine Erholungskur nach § 27c BVG noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Aus den beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten und aus den Erklärungen der Klägerin im Verfahren auf Prozeßkostenhilfe für die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BSG ergibt sich, daß ihr vom Träger der Kriegsopferfürsorge bis 1993 wiederholt Erholungskuren gewährt worden sind. Spätere Anträge sind dagegen "erfolglos" geblieben. Danach liegen abgeschlossene Verwaltungsverfahren über die Ablehnung von Erholungskuren vor. Ob die dagegen dann beim LSG erhobene Klage unzulässig, weil nicht fristgerecht erhoben ist, hat - nach Verweisung des Rechtsstreits - allein das zuständige Verwaltungsgericht zu prüfen.

Die danach gebotene Verweisungsentscheidung hat der Senat selbst zu treffen. Der Gesetzgeber hat es mit der Regelung des § 17a Abs 4 Satz 4 GVG zwar in die ausschließliche Entscheidung der oberen Landesgerichte gestellt, ob die Frage des Rechtsweges an den jeweiligen obersten Gerichtshof des Bundes gelangt. Diesen Gerichten wächst des-



halb keine zusätzliche Kompetenz zur Entscheidung über den Rechtsweg zu, falls ein Instanzgericht inkorrekt (durch Urteil statt durch Beschluß) über die Unzulässigkeit des Rechtsweges sowie die Verweisung an das Gericht des zulässigen Rechtsweges entscheidet und nur die falsche Form der Entscheidung den Rechtszug zu einem obersten Gerichtshof des Bundes eröffnet (vgl BSGE 72, 90, 93 = SozR 3-1720 § 17a Nr 1 für den Fall der Sprungrevision gegen ein Urteil des Sozialgerichts über Rechtsweg und Verweisung). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Das klageabweisende Urteil des LSG ist keine der Form nach inkorrekte Entscheidung; es ist vielmehr sachlich falsch, weil lediglich die Unzulässigkeit des Rechtsweges hätte ausgesprochen und der Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht hätte verwiesen werden müssen (vgl BGH NJW 1993, 332).

Hat ein oberster Gerichtshof des Bundes - wie hier - auf das gegen eine inhaltlich unrichtige Instanzentscheidung eingelegte Rechtsmittel über die Rechtswegfrage zu befinden, so folgt daraus die Kompetenz auch zur Verweisung an das Gericht des zulässigen Rechtsweges. Unbestritten ist dies der Fall bei Entscheidungen über die in § 17a Abs 4 Satz 4 GVG geregelte weitere Beschwerde (vgl BSG SozR 3-1500 § 51 Nr 24). Dasselbe gilt dann, wenn die Sperrwirkung des § 17a Abs 5 GVG nicht eingreift. So liegt es hier: Das LSG hat im Sinne des § 17a Abs 5 GVG keine Entscheidung in der Hauptsache getroffen, weil es den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit verneint und die Klage deshalb als unzulässig abgewiesen hat. Dies hat zur Folge, daß der Senat nunmehr berechtigt und verpflichtet ist, die Rechtswegfrage zu prüfen und - weil er sie negativ beantwortet - den Rechtsstreit verweisen kann.

Das konnte geschehen, ohne den Großen Senat anzurufen. Der 5. Senat des BSG hat zwar im Urteil vom 12. Mai 1998 - B 5 RJ 6/98 R - (SozR 3-1500 § 51 Nr 23) für den dort entschiedenen Fall ausgesprochen, im Revisionsverfahren sei die Verweisung an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges nicht möglich. Damit hat der 5. Senat aber - trotz der im Leitsatz weiter gefaßten Formulierung - eine Verweisung durch das BSG nicht auch für den Fall ausgeschlossen, daß dies die rechtlich einzig mögliche Entscheidung ist, die nach Zurückverweisung auch das LSG zu treffen hätte. Denn in einem solchen Fall widerspräche es dem Grundsatz der Prozeßökonomie, die Verweisung nicht selbst auszusprechen, sondern dies dem LSG im wiederzueröffnenden Berufungsverfahren zu überlassen (vgl zur Durchentscheidung trotz fehlender Urteilsgründe BSGE 75, 74, 76 ff = SozR 3-2500 § 33 Nr 12 und zur Rechtswegentscheidung des Revisionsgerichts trotz fehlender Vorabentscheidung über die Rechtswegfrage BGHZ 132, 245, 248 ff; NJW 1999, 651). Anders als hier lag ein solcher Fall der zitierten Entscheidung des 5. Senats nicht zugrunde, weil dort - nach Zurückverweisung - vom LSG vor einer Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht zunächst möglicherweise noch zu klären war, ob für das klägerische Begehren eine Rechtsgrundlage nicht nur unter zivilrechtlichen, son-



dern auch unter "allgemeinen verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten" bestand, und daher nicht eindeutig war, an welches Gericht der Rechtsstreit zu verweisen war.

Das Verwaltungsgericht wird auch über die Erstattung bisher im Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit entstandener Kosten der Beteiligten zu entscheiden haben. Diese Kosten sind als Teil der Kosten zu behandeln, die nunmehr im weiteren Verfahren bei den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit entstehen werden (§ 202 SGG iVm § 17b Abs 2 GVG).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)