



HVBG

HVBG-Info 07/2000 vom 10.03.2000, S. 0680 - 0684, DOK 181.51

**Bestimmung des zuständigen Gerichts - Beitragsstreitigkeit  
- BSG-Beschluss vom 25.02.1999 - B 1 SF 9/98 S - mit Anmerkung von  
Prof. Dr. Peter KRAUSE, Trier**

Bestimmung des zuständigen Gerichts - Beitragsstreitigkeit;  
hier: BSG-Beschluss vom 25.02.1999 - B 1 SF 9/98 S - mit Anmerkung  
von Prof. Dr. Peter KRAUSE, Trier, in "Die  
Sozialgerichtsbarkeit" 3/2000, 144-146

Das BSG hat mit Beschluss vom 25.02.1999 - B 1 SF 9/98 S -  
Folgendes entschieden:

Leitsatz:

1. Bei einem negativen Kompetenzkonflikt ist ein Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts unabhängig davon zulässig, ob die Sache an eines der über die Zuständigkeit streitenden Gerichte bindend verwiesen ist (Aufgabe von BSG vom 8.4.1980 - 1 S 9/79 = SozR 1500 § 98 Nr 1; Anschluß an BGH vom 8.2.1978 - IV ARZ 14/78 = LM Nr 1 zu § 642b ZPO).
2. Eine Verweisung wegen Unzuständigkeit setzt nicht voraus, daß zuvor die nach dem Verfahrensgegenstand notwendigen Beiladungen vorgenommen werden.
3. Die besondere Eingangszuständigkeit des LSG Berlin für Verfahren nach dem Gesetz zur Regelung von Vermögensfragen der Sozialversicherung im Beitrittsgebiet gilt nicht für Prozesse um den Einzug von Sozialversicherungsbeiträgen.
4. Zur Frage, wann ein Verweisungsbeschuß willkürlich und daher für das angesprochene Gericht unverbindlich ist.

Orientierungssatz:

1. Eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 58 Abs 1 Nr 4 SGG setzt nicht voraus, daß die wechselseitigen Verweisungsbeschlüsse für das jeweils andere Gericht im Ergebnis unverbindlich sind. Die Unverbindlichkeit ist jedenfalls keine Zulässigkeitsvoraussetzung, wenn der Konflikt sich gerade an dieser Frage entzündet.
2. Ein Verweisungsbeschuß wegen sachlicher Unzuständigkeit ist grundsätzlich auch dann verbindlich, wenn die Verweisung prozessuale oder materielle Vorschriften verletzt. Willkürliche oder unter Mißachtung elementarer Verfahrensgrundsätze zustande gekommene Verweisungsbeschlüsse dürfen allerdings übergangen werden und hindern eine Rückverweisung nicht.
3. Die besonderen Zuständigkeitsnormen des Gesetzes zur Regelung von Vermögensfragen der Sozialversicherung im Beitrittsgebiet vom 20.12.1991 (BGSVermG) erfassen nicht Streitigkeiten, in denen es um die Nachforderung von Beiträgen für beschäftigte Arbeitnehmer geht. Es war weder die gesetzgeberische Absicht, noch bestand ein erkennbares Bedürfnis dafür, daß Verwaltungsverfahren oder den Instanzenzug für den Beitragseinzug, der sich auf das Beitrittsgebiet und auf die Zeit vor dem 1.1.1991 bezieht, abweichend von den allgemeinen

Beitragseinzugsvorschriften zu regeln.

4. Ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit ist nicht verpflichtet, vor der Entscheidung über die Verweisung eines Rechtsstreits an ein anderes Gericht die vom Beitragseinzug begünstigten Versicherungsträger beizuladen und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren. Eine solche Verweisungsentscheidung greift nicht in die Rechte der angeblichen Beitragsgläubiger ein. Über das Bestehen der Beitragsforderung wird durch den Verweisungsbeschuß noch nicht entschieden.

#### Gründe

-----

##### I.

Das SG Berlin und das LSG Berlin streiten um die Zuständigkeit für einen Prozess, der durch eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen ausgelöst wurde, die sich auf das Beitrittsgebiet und auf die Zeit beziehen, als der "gemeinsame Träger" die Sozialversicherung der DDR durchführte.

Die Klägerin hat bestimmte Betriebe des volkseigenen Einzelhandels der DDR übernommen. Eine bereits 1991 in diesen Betrieben durchgeführte Betriebsprüfung führte zum angefochtenen Beitragsbescheid der beklagten Krankenkasse als Einzugsstelle, mit dem für die Zeit vom 1.7. bis zum 31.12.1990

Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von knapp 130.000 DM nachgefordert wurden. Die Klägerin bestreitet die Zuständigkeit der Beklagten zur Betriebsprüfung und zum Beitragseinzug, die Zulässigkeit einer pauschalierten Beitragsberechnung durch "Summenbescheid" und die Beitragspflicht für bereits im Juni 1990 erarbeitete, aber erst im Juli 1990 ausbezahlte "Prämienlöhne". Die Beklagte leitet ihre Zuständigkeit aus den Bestimmungen des Einigungsvertrags und aus § 8 Abs 2 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung von Vermögensfragen der Sozialversicherung im Beitrittsgebiet vom 20.12.1991 (BGSVVermG, BGBl. I 2313) ab. Die Rechtmäßigkeit eines Summenbescheids ergebe sich aus § 28 f. Abs 2 SGB IV und der Verletzung von Aufzeichnungspflichten, die auch nach dem damaligen Recht der DDR bestanden hätten. Die Berücksichtigung der im Juni 1990 verdienten Prämienlöhne entspreche der damaligen Abrechnungspraxis.

Auf die im Mai 1996 erhobene Klage hat das SG sich mit Beschluss vom 27.11.1997 für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das LSG verwiesen. Die Beklagte stütze ihre Beitragsforderung auf § 8 Abs. 2 BGSVermG. Nach § 8 Abs. 6, § 2 Abs. 7 BGSVermG entscheide das LSG über Streitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergäben. Mit Beschluss vom 7.10.1998 hat sich das LSG ebenfalls für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das SG zurückverwiesen; gleichzeitig hat es die Sache dem BSG zur Bestimmung der Zuständigkeit vorgelegt. Der Beschluss des SG sei unbeachtlich, da er ohne die notwendige Beiladung der zuständigen Versicherungsträger ergangen sei, so dass sich diese zur Verweisung nicht hätten äußern können. Darüber hinaus beruhe der Beschluss auf nicht vertretbaren rechtlichen Erwägungen und sei daher willkürlich. Das SG habe nicht beachtet, dass die Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheids von den Vorschriften des SGB IV abhängt, wobei § 8 Abs. 2 BGSVermG allenfalls eine Vorfrage betreffe. Die Zuständigkeit des LSG nach § 8 Abs. 6 BGSVermG könne nur auf einen Streit verschiedener Sozialversicherungsträger um Rechte und Forderungen aus dem Gesamthandsvermögen gemäß § 1 BGSVermG bezogen werden. Andernfalls hätte das LSG Berlin erstinstanzlich über sämtliche Beitragsstreitigkeiten aus der Zeit vor dem Jahre 1991 im

Beitragsgebiet zu entscheiden. Angesichts der im BGSVVerMG geregelten Materie und der vom Gesetzgeber verfolgten Absichten sei diese Rechtsauffassung abwegig. Sie führe überdies dazu, dass den Beteiligten eine Tatsacheninstanz abgeschnitten werde.

Die Anrufung des BSG zur Bestimmung des sachlich zuständigen Gerichts ist zulässig.

Nach § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG wird das zuständige Gericht innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit durch das gemeinsam nächsthöhere Gericht bestimmt, wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Das BSG ist das gemeinsam nächsthöhere Gericht i.S. dieser Vorschrift. Das SG als das Gericht des ersten Rechtszugs für die allgemeinen Angelegenheiten der Sozialversicherung (hier: des Beitragseinzugs und der Beitragshöhe) streitet mit dem LSG als dem Gericht des ersten Rechtszugs für die besonderen sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten des § 2 Abs. 7 BGSVVerMG um die Zuständigkeit für das durch den Beitragsbescheid der Beklagten ausgelöste Verfahren. Gemeinsames übergeordnetes Gericht ist sowohl nach dem allgemeinen Gerichtsaufbau als auch nach der generellen Rechtsmittelzuständigkeit in Streitverfahren der hier betroffenen Art das BSG, so dass es auf die insoweit zum entsprechenden § 36 Nr. 6 ZPO von den Zivilgerichten entwickelte Abgrenzung nicht ankommt (vgl. BGH LM Nr. 17 zu § 36 Ziff. 6 ZPO = FamRZ 1979, 911 = NJW 1979, 2249). Dass das LSG in allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten und nach dem allgemeinen Gerichtsaufbau das dem SG übergeordnete (Berufungs-)Gericht ist, steht der Zuständigkeitsbestimmung durch das BSG nicht entgegen, denn die in § 58 Abs. 1 SGG angesprochene Instanz muss im Verhältnis zu beiden streitenden Gerichten die höhere sein (im Ergebnis ebenso beim Zuständigkeitskonflikt zwischen dem Amtsgericht als Familiengericht und dem Familiensenat des zuständigen Oberlandesgerichts: BayObLG FamRZ 1979, 1042).

Sowohl das SG als auch das LSG haben sich rechtskräftig für unzuständig erklärt, wie es § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG verlangt. Beschlüsse, mit denen sich ein Gericht sachlich oder örtlich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das nach seiner Meinung zuständige Gericht verweist, sind nach § 98 Satz 2 SGG unanfechtbar. Beide hier ergangenen Beschlüsse enthalten eine Verweisung an das jeweils andere Gericht, so dass es nicht darauf ankommt, ob ohne einen solchen Ausspruch eine Zuständigkeitsbestimmung unzulässig wäre (vgl. BVerwG Buchholz 300 § 17a GVG Nr. 13 = DVBl. 1995, 572 m.w.N.). Der Konflikt betrifft auch die sachliche Zuständigkeit. Er beruht - wie bereits erwähnt - auf der sachlichen Zuordnung des anhängigen Verfahrens zu einem bestimmten Rechtsgebiet. Gehört der Streitgegenstand zu den im BGSVVerMG eigens geregelten Angelegenheiten, wird dadurch die Zuständigkeit des LSG als Eingangsgesicht begründet; andernfalls ist der Streit von der Sache her dem allgemeinen Sozialversicherungsrecht zuzuordnen, so dass erstinstanzlich das SG über ihn entscheiden muss. Inwiefern § 98 Satz 2, § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG bei Konflikten über die instanzielle oder funktionelle Zuständigkeit entsprechend heranzuziehen sind, kann infolgedessen offenbleiben (zur entsprechenden Frage im Zivilprozess: BGH LM Nr. 33 zu § 36 Ziff. 6 ZPO = FamRZ 1994, 1097 = NJW 1994, 2956 m.w.N.; BGHZ 71, 264 = FamRZ 1978, 582 = NJW 1978, 1531).

Eine Zuständigkeitsbestimmung setzt daneben nicht voraus, dass die wechselseitigen Verweisungsbeschlüsse für das jeweils andere

Gericht im Ergebnis unverbindlich sind. Die Unverbindlichkeit ist jedenfalls dann keine Zulässigkeitsvoraussetzung, wenn der Konflikt - wie hier - sich gerade an dieser Frage entzündet (so im Ergebnis auch BVerwG Buchholz 310 § 53 VwGO Nr. 21 = NJW 1993, 3087). In diesem Punkt hält der Senat an der im Beschluss vom 8.4.1980 (BSG SozR 1500 § 98 Nr. 1) vertretenen Rechtsauffassung nicht fest. Denn eine wesentliche Funktion des Verfahrens nach § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG besteht in der Entscheidung, welcher von (zumeist) mehreren Verweisungsbeschlüssen als bindend zu behandeln ist und daher die Zuständigkeit des damit angesprochenen Gerichts begründet. Wird die Bindungswirkung der vorangegangenen Verweisungen als Frage der Zulässigkeit behandelt, kommt es letztlich dennoch zu einer sachlichen Entscheidung über die Zuständigkeit durch das übergeordnete Gericht - allerdings nicht auf dem Wege der rechtlichen Zuordnung des Streitgegenstands, sondern auf dem Umweg über die Bejahung der Bindungswirkung in einem angeblich unzulässigen Anrufungsverfahren. Dieser Unterschied in der Entscheidungsgrundlage rechtfertigt jedoch nicht die Unterscheidung zwischen Sachentscheidung und Prozessentscheidung, die im Hauptsacheverfahren eine ganz andere Bedeutung hat. Im Zivilprozess hat sich demgemäß schon früh die Auffassung durchgesetzt, dass eine bindende Verweisung kein Prozesshindernis für eine Zuständigkeitsbestimmung darstellt (BGH LM Nr. 1 zu § 642b ZPO = FamRZ 1978, 232 m.w.N.; ständige Praxis, vgl. etwa BGH LM Nr. 24 zu § 281 = FamRZ 1991, 928; BGHZ 102, 338 = LM Nr. 18 zu § 281 ZPO = NJW 1988, 1794; vgl. auch BVerwG Buchholz 310 § 53 VwGO Nr. 10 m.w.N.). Trotz großzügiger Zulassung des Verfahrens der Zuständigkeitsbestimmung (vgl. etwa BGH LM Nr. 6 zu § 36 Ziff. 6 ZPO = FamRZ 1971, 637 = NJW 1972, 111 und LM Nr. 25 zu § 36 Ziff. 6 ZPO = NJW 1984, 740) hat der BGH allerdings dafür keine Notwendigkeit anerkannt, wenn die untergeordnete Instanz eine Zurückverweisung wegen Verfahrensfehlers durch das Beschwerdegericht nicht hinnehmen will (BGH LM Nr. 33 zu § 36 Ziff. 6 ZPO = FamRZ 1994, 1097 = NJW 1994, 2956). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das LSG ist für das Verfahren zuständig, denn es hat zu Unrecht angenommen, es sei an die Verweisung durch das SG nicht gebunden. Das Gesetz schreibt in § 98 SGG i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG vor, dass eine Verweisung wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit für das Gericht, an das verwiesen wird, bindend ist. Dem kann im vorliegenden Fall die möglicherweise nur eingeschränkte Verbindlichkeit von Beschlüssen über die instanzielle oder funktionelle Zuständigkeit nicht entgegengehalten werden (vgl. BayObLG FamRZ 1979, 1042; BGHZ 71, 264 = FamRZ 1978, 582 = NJW 1978, 1531; aM BVerwG Buchholz 310 § 83 VwGO Nr. 3). Es wurde bereits ausgeführt, dass der gegenwärtige Streit nicht die Zuständigkeit des LSG als Rechtsmittelgericht oder eine gesetzlich besonders geregelte geschäftliche Zuständigkeit betrifft. Der Fall ist daher nicht anders zu behandeln, als wenn sich gleichgeordnete Gerichte in der Beurteilung ihrer jeweiligen Eingangszuständigkeit widersprechen.

Ein Verweisungsbeschluss wegen sachlicher Unzuständigkeit ist grundsätzlich auch dann verbindlich, wenn die Verweisung prozessuale oder materielle Vorschriften verletzt, denn die Bindungswirkung soll eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Verweisungsbeschlüssen im Interesse einer möglichst zügigen sachlichen Entscheidung gerade ausschließen. Eine Ausnahme kommt im Hinblick auf die dargestellte Zielsetzung nur unter ganz besonderen Voraussetzungen in Betracht, die hier entgegen der Auffassung des LSG nicht erfüllt sind.

Der Senat ist allerdings mit dem LSG der Auffassung, dass die besonderen Zuständigkeitsnormen des BGSVVerfG Beitragsstreitigkeiten der hier in Rede stehenden Art nicht erfassen. Denn § 8 Abs. 6 BGSVVerfG verweist nicht nur auf die Vorschrift des § 2 Abs. 7 BGSVVerfG über die Zuständigkeit für das Streitverfahren vor Gericht, sondern auch auf die in § 2 Abs. 6 BGSVVerfG enthaltene Regelung des Verwaltungsverfahrensrechts. Aus dem Gesamtzusammenhang, zu dem wegen der Verweisung in § 2 Abs. 6 Satz 1 BGSVVerfG auch das Vermögenszuordnungsgesetz gehört, hat der Senat geschlossen, dass die nach § 8 Abs. 1 und § 9 BGSVVerfG erforderlichen "Feststellungen im Streitverfahren" vom Präsidenten des Bundesversicherungsamtes als Rechtsnachfolger des Geschäftsführers der Überleitungsanstalt durch Verwaltungsakt zu treffen sind (BSG SozR 3-8260 § 8 Nr. 1 S. 5 f.). Die dort für dessen Zuständigkeit und Verwaltungsaktbefugnis angeführten Gesichtspunkte gelten sinngemäß auch für die Durchführung des BGSVVerfG im Übrigen - zumindest soweit es durch Entscheidungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts umzusetzen ist. Im Lichte dieser Rechtsprechung stellt sich § 8 Abs. 2 Satz 1 BGSVVerfG als ausdrückliche Ausnahmeregelung zur allgemeinen Zuständigkeit des Präsidenten des Bundesversicherungsamtes und infolgedessen auch als Ausnahmeregelung zu § 8 Abs. 6, § 2 Abs. 6 BGSVVerfG dar. Eines zusätzlichen Hinweises auf das für das Beitragsrecht allgemein anzuwendende Verwaltungsverfahrensrecht bedurfte es neben der Erwähnung der zuständigen "Einzugsstelle" nicht. § 2 Abs. 7 BGSVVerfG erfasst keine anderen Streitigkeiten als diejenigen um die Befugnisse des Präsidenten des Bundesversicherungsamtes nach § 2 Abs. 6 BGSVVerfG. Es ist auch weder die gesetzgeberische Absicht noch ein Bedürfnis erkennbar, das Verwaltungsverfahren oder den Instanzenzug für den Beitragseinzug, der sich auf das Beitrittsgebiet und auf die Zeit vor dem 1.1.1991 bezieht, abweichend von den allgemeinen Beitragseinzugsvorschriften zu regeln. Für die Heranziehung von § 8 Abs. 6 BGSVVerfG ist insofern kein Raum. Auch wenn sich der Verweisungsbeschluss des SG aufgrund dieser Erwägungen als rechtswidrig darstellt, ist er nach § 98 Satz 2 SGG, § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG zu beachten. Zwar geht die Rechtsprechung davon aus, dass willkürliche oder unter Missachtung elementarer Verfahrensgrundsätze zustande gekommene Verweisungsbeschlüsse übergangen werden dürfen und eine Rückverweisung nicht hindern. Beides scheidet hier jedoch aus.

Ein wesentlicher Verfahrensfehler, der zur Unbeachtlichkeit eines Verweisungsbeschlusses führt, ist vor allem dann angenommen worden, wenn die Prozessbeteiligten von der beabsichtigten Verweisung nicht in Kenntnis gesetzt wurden, so dass der in Art. 103 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt war (BAG AP Nr. 9 zu § 36 ZPO; BGHZ 71, 69 = FamRZ 1978, 402 = NJW 1978, 1163; BGH LM Nr. 2 zu § 642b ZPO = FamRZ 1978, 499; einschränkend BVerwG Buchholz 310 § 53 VwGO Nr. 10). Dieser Grund kann entgegen der Auffassung des LSG im vorliegenden Fall die Rückverweisung nicht rechtfertigen. Das SG war weder einfachrechtlich noch verfassungsrechtlich gehalten, vor der Entscheidung über seine Zuständigkeit die vom Beitragseinzug begünstigten Versicherungsträger beizuladen und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann zwar auch einem am Verfahren nicht förmlich Beteiligten zustehen, wenn er unmittelbar in seinen Rechten betroffen ist (BVerfGE 89, 381, 390 m.w.N.). Die Verweisung eines Rechtsstreits um Sozialversicherungsbeiträge an ein anderes Gericht greift aber nicht in die Rechte der angeblichen Beitragsgläubiger ein, denn

über das Bestehen der Beitragsforderung wird damit nicht entschieden. Deshalb haben insoweit nur die förmlich Beteiligten Anspruch auf rechtliches Gehör. Dass nur die Sachentscheidung den Beizuladenden in seinen Rechten betrifft, wird dadurch unterstrichen, dass er - auch wenn er beigeladen ist - die Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Rücknahme oder Anerkenntnis nicht hindern kann (vgl. BSG SozR 1500 § 101 Nr. 5; Meyer-Ladewig, SGG 6. Aufl., § 75 RdNr. 17d m.w.N.). Schließlich wäre die Annahme, dass auch Zwischenentscheidungen die Beteiligung der notwendig Beizuladenden voraussetzen, mit der Möglichkeit nicht zu vereinbaren, die notwendige Beiladung im Berufungsverfahren und unter Umständen auch im Revisionsverfahren (§ 168 Satz 2 SGG) nachzuholen.

Der Beschluss des SG ist nicht als willkürlich anzusehen, denn er entbehrt nicht jeglicher Rechtsgrundlage. Bei diesem Merkmal ist die Rechtsprechung zurückhaltend: Die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses ist nur in extremen Ausnahmefällen verneint worden. Die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG Buchholz 407.3 VerkPBG Nr. 3 = NVwZ 1993, 770 = DÖV 1993, 388 mit Hinweis auf BVerwGE 46, 83, 86 und BVerwGE 2, 43, 47; BVerwG Buchholz 310, Vorbem III zu § 42 Ziff. 1 Nr. 1 = DÖV 1954, 181) betreffen keine Zuständigkeitsbestimmungen durch das nächsthöhere Gericht, sondern Verweisungen von Verwaltungsgerichten an das BVerwG unter Berufung auf dessen (Sonder-)Zuständigkeit für bestimmte Klageverfahren. In diesem Zusammenhang hat das BVerwG auf § 70 Abs. 2 Satz 2 FGO in der bis 31.12.1990 geltenden Fassung hingewiesen, mit dem Verweisungsbeschlüsse wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit an den Bundesfinanzhof (BFH) von der Bindungswirkung ausdrücklich ausgenommen waren (BVerwGE 46, 83, 86). Auch wenn das BVerwG im neuesten Beschluss nicht darauf eingeht, dass § 70 FGO inzwischen keinen Vorbehalt für Verweisungen an den BFH mehr enthält, belegt dieser Hinweis doch die besondere Situation der rechtswidrigen Verweisung des Instanzgerichts an das im selben Rechtszug übergeordnete Revisionsgericht. Das BAG und der BFH hatten Rechtswegverweisungen zu beurteilen. Das BAG hielt das verweisende Gericht nicht für befugt, im Nachverfahren zu einem Urkundenprozess die eigene Zuständigkeit anders zu beurteilen als im zunächst erlassenen Vorbehaltsurteil (BAG AP Nr. 12 zu § 36 ZPO = NJW 1972, 1216). Der BFH begründete die Rückverweisung eines Gebührenstreits zwischen Steuerberater und Auftraggeber vom Finanzgericht an das Landgericht mit verfassungsrechtlichen Erwägungen: Da beim Finanzgericht ausschließlich der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle für die Festsetzung des streitigen Gebührenanspruchs zuständig gewesen wäre, hätte eine verbindliche Verweisung die erhobene Gebührenklage einer richterlichen Entscheidung ganz entzogen (BFH Rpfleger 1992, 82 = BFH/NV 1991, 619).

Die vom BAG und vom BFH zu beurteilenden verfahrensrechtlichen Situationen sind mit der hier zu beurteilenden nicht vergleichbar; allenfalls könnten die Erwägungen des BVerwG die vom LSG ausgesprochene Rückverweisung rechtfertigen. Neben der bereits aufgezeigten Sonderstellung des Revisionsgerichts bestehen jedoch weitere gewichtige Unterschiede, die einer Entscheidung im gleichen Sinne entgegenstehen. Der Fehler des SG besteht darin, § 8 Abs. 6 und § 2 Abs. 7 BGSVermG der Entscheidung zugrunde gelegt zu haben, ohne die systematischen Zusammenhänge bzw. das Urteil des Senats vom 16. Juli 1996 (BSG SozR 3-8260 § 8 Nr. 1) zu berücksichtigen. Dabei ist einzuräumen, dass eine unkritische Betrachtungsweise des Gesetzeswortlauts die Verweisung an das LSG zu stützen vermag und übergreifende verfahrensrechtliche Grundsätze nicht verletzt sind. Anders als das BVerwG in den

geschilderten Fällen kann das LSG ohne weitere Voraussetzungen mit dem hier anhängigen Beitragseinzugsverfahren als Berufungsgericht befasst werden und hätte dann den Prozessstoff im gleichen Umfang und nach denselben Vorschriften zu prüfen wie aufgrund der rechtswidrigen Verweisung. Der Verlust einer Tatsacheninstanz ist in diesem Zusammenhang kein Argument, da er in den wirklichen Verfahren nach § 8 Abs. 6 BGSVVerwG ebenso wie in anderen Konstellationen (etwa aufgrund von § 96 SGG) immer wieder eintritt; obwohl in den dargestellten verwaltungsgerichtlichen Fällen unter Umständen sogar zwei Instanzen verloren gehen konnten, hat auch das BVerwG diesen Gesichtspunkt durch den Hinweis abgeschwächt, es würden keine funktionswidrigen Folgen eintreten, wenn es über die Klage sachlich zu entscheiden hätte (BVerwG Buchholz 407.3 VerKPBG Nr. 3 = NVwZ 1993, 770 = DÖV 1993, 388). Schließlich hatten die Verwaltungsgerichte allgemeine Verfahrensgrundsätze missachtet, die der Anwendung der erst kurz vor dem jeweiligen Verweisungsbeschluss in Kraft getretenen Zuständigkeitsvorschriften auf das noch nach vorherigem Recht begonnene Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren entgegenstanden. Bei den Beschlüssen des BVerwG aus den Jahren 1953 und 1955 (BVerwG Buchholz 310, Vorbem III zu § 42 Ziff. 1 Nr. 1 = DÖV 1954, 181; BVerwGE 2, 43 = NJW 1955, 1245 = DÖV 1956, 125) ist außerdem zu beachten, dass es die VwGO noch nicht gab und die Bindungswirkung nur mit einer entsprechenden Anwendung des damaligen § 276 ZPO begründet werden konnte. Das BVerwG hat in einem späteren Urteil ausdrücklich offengelassen, ob es diesen Entscheidungen unter Geltung der VwGO weiterhin folgen würde (BVerwGE 48, 201 = Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 15).

Unter Berücksichtigung der hierfür von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien kann der Senat den Beschluss des SG nicht als willkürliche Verweisung ansehen. Aufgrund der dadurch bewirkten Bindung nach § 98 SGG ist das LSG Berlin das für den Rechtsstreit zuständige Gericht.

-----  
Anmerkung:

Die Entscheidung verdient im Ergebnis Zustimmung.

I. Primär ging es um die Voraussetzungen, unter denen das nächsthöhere Gericht bei einem negativen Kompetenzkonflikt das zuständige Gericht bestimmen darf.

1. Zur Verhinderung des negativen Kompetenzkonflikts und der dadurch drohenden Rechtsschutzversagung hat das (Zivil-)Prozessrecht zwei konkurrierende Instrumente entwickelt.

a. Da die Verneinung der eigenen Zuständigkeit nicht notwendig die Bejahung einer anderen Zuständigkeit voraussetzt, schließt das Institut der Rechtskraft es für sich allein nicht aus, dass mehrere nacheinander angerufene Gerichte durch rechtskräftiges Prozessurteil ihre eigene sachliche oder örtliche Unzuständigkeit feststellen und die Klage deshalb abweisen. Kommt es dazu, hält § 36 Nr. 6 ZPO eine Lösung bereit. Er ermächtigt das nächsthöhere Gericht dazu, das zuständige Gericht zu bestimmen, wenn verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.

b. Darüber hinaus haben die angerufenen Gerichte nach § 276 ZPO a.F. bzw. § 281 ZPO unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur über ihre Kompetenz zu entscheiden, sondern auch die eines anderen Gerichts mit bindender Wirkung festzustellen. Auf Antrag haben sie den Rechtsstreit durch Beschluss an das örtlich oder sachlich

zuständige Gericht zu verweisen, der Verweisungsbeschluss ist für dieses Gericht bindend (§ 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO; § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F.). Es ist nicht nur wegen der Rechtskraft der die Zuständigkeit des verweisenden Gerichts verneinenden Entscheidung gehindert, diese doch zu bejahen und den Rechtsstreit deshalb an es zurück zu verweisen, sondern es darf auch seine eigene sachliche oder örtliche Zuständigkeit nicht mehr verneinen.

Die Prozessordnungen der übrigen Gerichtszweige haben beide Instrumente übernommen (vgl. § 58 SGG und § 98 SGG in seiner ursprünglichen Fassung). Eine spätere Änderung des § 98 SGG, der nunmehr auf §§ 17, 17 a und 17 b GVG verweist, ist insofern ohne Bedeutung, da auch nach § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG der Verweisungsbeschluss für das angewiesene Gericht bindend ist.

2. Die Bindung des Verweisungsbeschlusses tritt ebenso wie die Rechtskraft ohne Rücksicht darauf ein, ob die Entscheidung dem geltenden Recht entspricht oder unter Verstoß gegen das Verfahrensrecht zustande gekommen ist. Sie besteht gerade in dem Verbot, diese Frage noch einmal aufzuwerfen und will ganz bewusst ausschließen, dass das Gericht, bei dem der Rechtsstreit durch die Verweisung anhängig geworden ist, die Zuständigkeit erneut prüft und abweichend beurteilt.

Verbietet es schon die Rechtskraft der negativen Kompetenzentscheidung, ihr entgegen zu halten, das verweisende Gericht habe seine Zuständigkeit zu Unrecht verneint, schließt die aufdrängende Wirkung des Verweisungsbeschlusses nach § 98 SGG i.V.m. § 17 a Abs. 2 und 3 GVG oder der Parallelvorschriften es darüber hinausgehend auch aus, gegen ihn einzuwenden, er habe die Zuständigkeit des angewiesenen Gerichts ohne Grund angenommen.

3. Ob Rechtskraft und aufdrängende Wirkung nicht eintreten, wenn eine Entscheidung unter besonders schweren Verfahrensverstößen zustande gekommen ist oder auf Willkür beruht, ist später (IV) zu erörtern.

4. Die aufdrängende Wirkung des rechtskräftigen Verweisungsbeschlusses erstreckt sich auf alle Gerichte, die mit der Sache befasst sind, auch die übergeordneten Instanzen, einschließlich des Gerichts, das nach § 56 Abs. 1 Nr. 4 SGG oder den Parallelvorschriften bei negativem Kompetenzkonflikt das zuständige Gericht zu bestimmen hat. Aus diesem Grund kann das angewiesene Gericht ihr nicht entgehen, indem es seine Zuständigkeit verneint und das nächsthöhere Gericht um Bestimmung des zuständigen Gerichts anruft. Das ist im Ergebnis in Wissenschaft und Rechtsprechung völlig unumstritten - auch in der Entscheidungspraxis des BSG zu § 58 SGG (vgl. den Beschluss des BSG vom 8.4.1980 Az. 1 S 9/79, SozR 1500 § 98 Nr. 1 und die Hinweise dort).

5.a. Allerdings können es keine Normen ausschließen, dass sich ein angewiesenes Gericht über sie hinwegsetzt. So kann es - wie im vorliegenden Fall - geschehen, dass das angewiesene Gericht den Rechtsstreit zurückverweist, insbesondere weil es den Verweisungsbeschluss für unbeachtlich ansieht. Wird der Beschluss nicht angefochten, ist er seinerseits nach § 98 SGG i.V.m. § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG bindend.

b. Begnügt sich das angewiesene Gericht nicht mit der Rückverweisung, sondern ruft zugleich das nächsthöhere Gericht nach § 56 Abs. 1 Nr. 4 SGG an, das zuständige Gericht zu

bestimmen, hängt dessen Entscheidung allein davon ab, ob der erste Verweisungsbeschluss ausnahmsweise nicht beachtlich war.

aa. Teilt das zur Zuständigkeitsbestimmung angerufene Gericht die Überzeugung, dem Verweisungsbeschluss komme wegen schwerer Fehler keine aufdrängende Wirkung zu, liegen die Voraussetzungen zweier rechtskräftiger Kompetenzverneinungen zur Bestimmung des zuständigen Gerichts im Ergebnis nicht vor. Ob es dennoch die Zuständigkeit des Gerichts, an das der Rechtsstreit zurückverwiesen worden ist, bestimmen darf, oder die Anrufung zurückweisen muss, war nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung. Allerdings wird man auch hier die erste Auffassung für richtig halten müssen. Denn beide Entscheidungen haben den Schein der Rechtskraft und Verbindlichkeit für sich, die nur durch die Zuständigkeitsbestimmung aufgehoben werden kann.

bb. In der Entscheidung ging es vielmehr um die Frage, wie sich das zur Zuständigkeitsbestimmung angerufene Gericht zu verhalten hat, das abweichend vom anrufenden Gericht keinen Grund sieht, dem Verweisungsbeschluss Rechtskraft und aufschiebende Wirkung abzusprechen. Dann haben sich zwei Gerichte für unzuständig erklärt und zumindest eines von ihnen - nämlich das anrufende - ist wegen der aufdrängenden Wirkung des ersten Verweisungsbeschlusses zuständig. Damit sind die Voraussetzungen des § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG erfüllt.

aaa. Die zivilgerichtliche Rechtsprechung hatte in diesem Fall keine Bedenken gegen die Bestimmung der Zuständigkeit durch das nächsthöhere Gericht (vgl. die in vorliegender Entscheidung aufgeführten Beschlüsse, z.B. der des BGH vom 15.5.1991 LM Nr. 1 zu § 642 b ZPO = FamRZ 1991 S. 928 f. mit zahlr. Nachweisen). Das nächsthöhere Gericht erklärte im Tenor das angewiesene Gericht für zuständig und führte das in den Gründen des Beschlusses näher aus.

bbb. Das BSG erklärte dagegen seine Anrufung zur Zuständigkeitsbestimmung im Tenor für unzulässig und begründete das mit der Bindung des anrufenden Gerichts durch den Verweisungsbeschluss (BSG SozR 1500 § 98 Nr. 1). Es sei gemäß § 98 SGG auch daran gehindert, sich gegen die Übernahme der Sache durch einen Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG zu wehren. Der dahin gerichtete Antrag sei unzulässig. Die Zuständigkeitsbestimmung erfolgte auf diese Weise inzidenter in den Gründen.

ccc. Zunächst bestehen keine Zweifel daran, dass das Gericht, an das der Rechtsstreit zurückverwiesen wird, oder jeder der am Rechtsstreit Beteiligten, das nächsthöhere Gericht zur Zuständigkeitsbestimmung anrufen können (vgl. § 58 Abs. 2 SGG). Denn die Anrufung verstößt in diesem Fall nicht gegen § 98 SGG, sondern will ihm vielmehr Geltung verschaffen.

ddd. Warum das anders sein soll, wenn das angewiesene Gericht seine Entscheidung einholt, erscheint nicht plausibel. Gewiss darf kein Gericht eine Entscheidung treffen, wenn die prozessualen Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Indessen sah sich das BSG in dem Beschluss vom 8.4.1980, in dem es die Anrufung für unzulässig erklärte, gar nicht an der verbindlichen Zuständigkeitsbestimmung gehindert; es bestimmte vielmehr ausdrücklich und eindeutig - wenn auch nicht im Tenor, sondern in den Gründen: "Das Sozialgericht S. wird nunmehr unter Annahme seiner örtlichen Zuständigkeit in der Sache selbst zu entscheiden

haben." Nur wenn dieser Ausspruch von dem Sozialgericht S. als bindend angesehen wurde, war der Zuständigkeitsstreit beendet.

Hat sich - wie im vorliegenden Fall - das anrufende Gericht ausdrücklich für unzuständig erklärt und eine Rückverweisung ausgesprochen, muss die trotz des Verstoßes gegen § 98 SGG drohende Rechtskraft und aufdrängende Wirkung seiner Entscheidung förmlich beseitigt werden. Das kann kaum durch Bejahung seiner Zuständigkeit in den Gründen geschehen, sondern muss durch förmliche Zuständigkeitsbestimmung im Tenor erfolgen.

eee. Überdies sollte die Hauptfrage, nämlich ob das anrufende Gericht mit seinem Einwand gegen die Beachtlichkeit des ersten Verweisungsbeschlusses durchdringt, nicht ohne Not in die Zulässigkeitsprüfung verwiesen werden.

fff. Die Aufteilung der Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht in solche der Zulässigkeit und Begründetheit ist verfehlt. Sie ist nur geboten, wo die Befugnis der Sachentscheidung der Gerichte verfahrensrechtlich eingegrenzt wird. Das gilt für die Zuständigkeitsbestimmung nicht, wie die vorliegende Entscheidung mit der Bemerkung andeutet, der Unterscheidung zwischen Sachentscheidung und Prozessentscheidung im Hauptsacheverfahren sei eine ganz andere Bedeutung beizumessen. § 58 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 SGG setzen vier gleichwertige Tatbestandselemente voraus:

- (1) Verschiedene Gerichte haben sich rechtskräftig für unzulässig erklärt,
- (2) eines von ihnen ist zuständig,
- (3) das bestimmende Gericht ist das beiden im Instanzenzug nächste übergeordnete Gericht,
- (4) es ist von einem der mit dem Rechtsstreit befassten Gerichten oder von einem am Rechtsstreit Beteiligten angerufen worden.

An die Zulässigkeit der Anrufung stellt § 58 Abs. 2 SGG keine weiteren Voraussetzungen, insbesondere macht er sie nicht davon abhängig, dass das anrufende Gericht sich bei der logisch vorhergehenden Verneinung seiner Zuständigkeit in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht befand, insbesondere nicht gegen § 98 SGG verstoßen hat. Im Gegenteil lässt § 58 Abs. 2 SGG die Anrufung durch jedes der verschiedenen Gerichte zu, unter denen die Zuständigkeit streitig ist. Sie kann sogar mit dem Ziel erfolgen, entgegen der eigenen Entscheidung für zuständig erklärt zu werden. Ein Grund, die Zulässigkeit der Anrufung in Frage zu stellen, folgt auch nicht aus dem Anliegen, die Bindung des Verweisungsbeschlusses zu sichern, denn ihm genügt die entsprechende Zuständigkeitsbestimmung im Tenor.

ggg. Es ist daher zu begrüßen, dass sich das BSG nunmehr der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anschließt und die Zuständigkeitsbestimmung im Tenor ausspricht. Wenn es dabei die Frage verneint, dass die Zuständigkeitsbestimmung voraussetzt, dass die wechselseitigen Verweisungsbeschlüsse für das jeweils andere Gericht "im Ergebnis" unverbindlich sind, befindet es sich ganz im Einklang mit § 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG, die ausdrücklich rechtskräftige Unzuständigkeitserklärungen und insofern verbindliche Zuständigkeitsverneinungen voraussetzten und nicht zu erkennen geben, dass mit ihnen verknüpfte Verweisungsbeschlüsse unbeachtlich sein müssen.

II. Bedenken bestehen gegen den zweiten Leitsatz, der auf einem bloßen obiter dictum beruht. Im vorliegenden Fall kam es nämlich nur darauf an, ob der erste Verweisungsbeschluss ausnahmsweise unbeachtlich war. Dafür reichte die Feststellung aus, dass seine Verbindlichkeit für das angewiesene Gericht nicht am Unterbleiben der vorherigen notwendigen Beiladung scheiterte. Das wäre nach dem vom Bundessozialgericht zugrunde gelegten Obersatz nur eingetreten, wenn das Unterlassen gegen einen elementaren Verfahrensgrundsatz verstoßen hätte. Als solchen erwägt es das Verfassungsgebot zur Gewährung rechtlichen Gehörs.

1. Seine Auffassung, der notwendig Beizuladende habe nur im Hinblick auf die Sachentscheidung Anspruch auf rechtliches Gehör, vermag - wenigstens mit der dazu gegebenen Begründung - nicht zu überzeugen. Der Hinweis auf § 168 Satz 2 SGG ist verfehlt. Stimmt der Beizuladende der Beiladung im Revisionsverfahren zu, erklärt er sich nämlich mit den Beschränkungen des ihm zustehenden Gehörs durch die verspätete Beiladung einverstanden. Ein Schluss auf dessen Umfang folgt daher aus § 168 Satz 2 SGG nicht. Auch die Berufung auf die Tatsache, dass der Beigeladene die Erledigung des Rechtsstreites durch Vergleich, Rücknahme und Anerkenntnis nicht hindern kann, beruht auf einem Denkfehler. Denn Vergleich, Rücknahme und Anerkenntnis lassen nicht nur die materiellen Rechte des Beizuladenden, sondern auch seine prozessualen Möglichkeiten unberührt. Dagegen wirken sämtliche Zwischenentscheidungen, die das Gericht während der Anhängigkeit der von dem Dritten angestregten Klage trifft, auf die prozessualen Möglichkeiten des Beigeladenen ein, Einfluss auf die Sachentscheidung zu nehmen. Auch mit dem Satz, die Verweisung eines Rechtsstreites um Beiträge greife nicht in die Rechte des Beitragsgläubigers ein, weil mit ihr nicht über die Beitragsforderung entschieden wird, macht es sich der Senat zu einfach. Es ist evident, dass derjenige, der notwendig beizuladen ist, weil die Entscheidung ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann, ein Interesse daran haben kann, wo der Rechtsstreit geführt und dass er vor allem dem gesetzlichen Richter nicht entzogen wird. Dieses Interesse ist nicht nur schutzwürdig, das Prinzip des rechtlichen Gehörs gebietet es auch, vor dem Verweisungsbeschluss Gehör zu gewähren und setzt daher prinzipiell die vorherige Beiladung voraus. Der Gefahr, dass die Eingangsgerichte dem Leitsatz folgend schon wegen der Prozessökonomie auf die Beiladung verzichten, wenn sie sich für nicht zuständig halten und dem Beizuladenden die Gelegenheit versagen, zu der Frage Stellung zu nehmen, ist daher entgegenzutreten.

2. Eine andere Frage ist es, ob die ohne notwendige Beiladung ausgesprochene Verweisung unter einem besonders schwerwiegenden Verfahrensfehler leidet. Nicht jede Verkürzung des rechtlichen Gehörs schließt die Rechtskraft aus. Setzt sich das Gericht - wie in den zitierten Entscheidungen - bewusst über die Pflicht, das rechtliche Gehör zu gewähren, hinweg, indem es die Verweisung beschließt, ohne die Beteiligten zuvor von seiner Absicht in Kenntnis zu setzen, mag man erwägen, dem Verweisungsbeschluss die aufdrängende Wirkung abzusprechen. Die bloße Unterlassung der notwendigen Beiladung vor der Zuständigkeitsentscheidung wird aber kaum als ein so schwerwiegender Verstoß gegen Verfahrensprinzipien zu bewerten sein, der diese extreme Lösung erzwingt.

III. Dem dritten Leitsatz liegt ebenfalls ein obiter dictum zugrunde. Was geschehen wäre, wenn ..., ist für die Kausalität bedeutsam. Die Bindung des Verweisungsbeschlusses nach § 98 SGG in

Verbindung mit § 17 a Abs. 2 S. 3 GVG ist unabhängig von seiner Richtigkeit, sie ist gerade vorgesehen, wenn das verweisende Gericht - nach Meinung des Angewiesenen - seine Zuständigkeit zu Unrecht verneint hat. Daher war nicht zu fragen, ob das LSG zuständig gewesen wäre, wenn ein Verweisungsbeschluss nicht vorgelegen hätte, oder ob das SG seine Zuständigkeit zu Recht verneint hatte. Auch wenn die Meinung des SG evident verfehlt war, kam es im vorliegenden Fall nicht darauf an. Selbst die Befürchtung, es könne eine mangelhafte Verweisungspraxis fortsetzen, berechtigte nicht dazu, präventiv tätig zu werden. Obiter dicta sind schon deshalb zu vermeiden, weil sie Fragen betreffen, um die der Prozess nicht (zumindest nicht ernsthaft oder nicht zentral) geführt worden ist. Wenn Richter Rechtsmeinungen, die ihnen bei Gelegenheit eines Prozesses in den Sinn kommen, in Leitsätze überführen, greifen sie in einer dem wissenschaftlichen Verfahren fremden, ungehörigen Weise unter dem Deckmantel richterlicher Autorität in den Prozess der Wissenschaft ein. Das wird auch nicht durch die Absicht gerechtfertigt, der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen, denn Wahrheit nimmt jeder an der wissenschaftlichen Auseinandersetzung Beteiligte formell mit gleichem Recht in Anspruch.

IV. Der vierte Leitsatz verweist auf die Voraussetzungen, unter denen ein Verweisungsbeschluss für das angesprochene Gericht unverbindlich ist. Der Obersatz, wonach unter Missachtung elementarer Verfahrensgrundsätze zustande gekommene Verweisungsbeschlüsse übergangen werden dürfen und eine Rückverweisung nicht hindern, wird vom Senat lediglich aus der Rechtsprechung übernommen und weder näher begründet noch genauer ausgeführt und exakter gefasst. Es hat allenfalls die Unbeachtlichkeit eines unter Verletzung des Gehörs erlassenen Verweisungsbeschlusses erwogen, musste aber die Frage nicht ausdiskutieren, weil es die Verletzung rechtlichen Gehörs verneint hat.

Es bleibt zu erinnern, dass jeder Versuch, der Rechtskraft oder sonstigen prozessual angeordneten Bindungswirkungen gerichtlicher Entscheidungen Grenzen zu ziehen, an Pfeilern rüttelt, auf denen das Rechtsschutzsystem beruht. Er muss sich damit auseinandersetzen, dass materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit einander nicht widersprechen, sondern bedingen. In unserer Welt kommt niemand zu seinem Recht, wenn der Prozess kein Ende findet und jede Entscheidung immer wieder in Frage gestellt werden kann. Da es allzu nahe liegt, jede Entscheidung, die als unrichtig empfunden wird, der Willkür zu bezichtigen, ist dem Einwand der Willkür gegen die Rechtskraft und sonstige prozessuale Verbindlichkeit mit äußerster Vorsicht zu begegnen. Mit Recht schließt sich das BSG daher der Rechtsprechung an, die die Bindungswirkung der Verweisung nur in extremen Ausnahmefällen zu verneinen bereit ist. Nach einem Referat dieser Ausnahmen und deren sorgfältiger Analyse stellt es einsichtig fest, dass der vorliegend zu beurteilende Verweisungsbeschluss weder in seinem Zustandekommen noch in seinen Wirkungen so unerträglich war, dass er - wie in den von der Rechtsprechung angenommenen Extremfällen - als unbeachtlich angesehen werden müsse.

Prof. Dr. Peter Krause,  
Trier

