



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZR 293/23

vom

30. Januar 2024

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Januar 2024 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Büniger, den Richter Kosziol, die Richterin Wiegand sowie die Richter Dr. Reichelt und Messing

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat erwägt, den Rechtsstreit - unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen - an das Sozialgericht Berlin zu verweisen.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht hat - gestützt auf die Senatsrechtsprechung (Beschlüsse vom 9. Februar 2021 - VIII ZB 20/20, BGHZ 228, 373, und VIII ZB 21/20, juris) - zutreffend erkannt, dass es sich vorliegend um eine sozialgerichtliche Streitigkeit, mithin um eine an sich der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesene Sache handelt. Es hat sich jedoch nach § 17a Abs. 5 GVG an einer Prüfung der Rechtswegfrage gehindert gesehen.
2. Dies wäre dann rechtsfehlerhaft, wenn das Erstgericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs gemäß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG - infolge einer entsprechenden Rüge durch eine Partei - vorab durch Beschluss hätte entscheiden müssen, anstelle hierüber, wie geschehen, erst im Urteil zu befinden. In diesem Fall wäre der Senat befugt, anstelle des Berufungsgerichts - das dann zu Unrecht eine Bindung an den beschrittenen Zivilrechtsweg angenommen hätte - im Revisionsverfahren über den Rechtsweg zu befinden, um den Parteien in diesem Punkt eine Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils zu ermöglichen (vgl. BGH,

Urteile vom 25. Februar 1993 - III ZR 9/92, BGHZ 121, 367, 370 ff.; vom 30. Juni 1995 - V ZR 118/94, BGHZ 130, 159, 163 f.; vom 18. November 1998 - VIII ZR 269/97, NJW 1999, 651 unter I 2).

3 Eine solche Konstellation könnte hier deshalb gegeben sein, weil das Berufungsgericht möglicherweise zu Unrecht davon ausgegangen ist, der Beklagte habe in erster Instanz eine Rüge im Sinne von § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG nicht erhoben, insbesondere enthielten auch die Ausführungen in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 27. Oktober 2020 (dort auf Seite 8) eine solche Rüge nicht. Da es sich hierbei um eine Prozessklärung handelt, kann der Senat deren Auslegung uneingeschränkt nachprüfen und die Erklärung in freier Würdigung selbst auslegen (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteil vom 21. März 2018 - VIII ZR 68/17, BGHZ 218, 139 Rn. 27 mwN).

4 Nach vorläufiger Einschätzung neigt der Senat zu der Auffassung, dass der Beklagte in dem vorbezeichneten Schriftsatz die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs (hinreichend) gerügt hat, indem er - unter Verweis auf den Senatsbeschluss vom 5. August 2020 (VIII ZB 46/19, juris), der eine Streitigkeit über den zulässigen Rechtsweg (zu den ordentlichen Gerichten oder zu den Sozialgerichten) in einem mit der hiesigen Sache vergleichbaren Fall betrifft - ausgeführt hat, dass die Klägerin "ein Verwaltungsgericht anrufen" müsse, wenn sie sich auf eine öffentlich-rechtliche Zusage berufe, weil "die Zivilgerichte [...] dann unzuständig" seien.

- 5                    2. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses. Innerhalb dieser Frist mögen die Parteien auch mitteilen, ob sie mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden sind (§ 128 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Dr. Bürger

Kosziol

Wiegand

Dr. Reichelt

Messing

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Urteil vom 15. Mai 2024 erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 08.12.2020 - 56 O 43/20 -

KG Berlin, Entscheidung vom 08.05.2023 - 8 U 2/21 -