

L 5 KR 717/08 B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 10 KR 8605/07

Datum

20.12.2007

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 KR 717/08 B

Datum

18.02.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Beklagten und der Beigeladenen Ziff. 1 wird der Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. Dezember 2007 insoweit aufgehoben, als er im Klageverfahren gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 15.11.2007 [VK 2 - 117/07](#) ergangen ist.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen Ziff 2- 6.

Der Streitwert wird auf 71.428,57 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Im Hauptsacheverfahren ([S 10 KR 8605/07](#)) wenden sich die Klägerinnen (sämtliche AOK-Landesverbände der Bundesrepublik Deutschland) gegen das ihnen gegenüber von der Vergabekammer des Bundes bei dem Bundeskartellamt u. a. in der Vergabesache [VK 2 - 117/07](#) ausgesprochene Verbot, für verschiedene Wirkstoffe Zuschläge auf Angebote von Pharmaunternehmen zum Abschluss von Rabattverträgen zu erteilen.

Nach Beiladung von weiteren Pharmaunternehmen untersagte die 2. Vergabekammer des Bundes bei dem Bundeskartellamt auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2007 mit Beschluss vom 15. November 2007 - [VK 2 - 117/07](#) den Klägerinnen (dort Antragsgegnerinnen), hinsichtlich der im Einzelnen bezeichneten Wirkstoffe auf die vorliegenden Angebote Zuschläge zu erteilen. Die Vergabekammer vertrat hierbei die Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei zulässig, auch sei ihre örtliche Zuständigkeit gegeben. Der für die Vergabe öffentlicher Aufträge maßgebende Schwellenwert von 211.000 EUR sei vorliegend überschritten.

Die Beigeladene Ziff. 1 hat gegen den Beschluss in dem Verfahren [VK 2-117/07](#) am 23.11.2007 beim Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf sofortige Beschwerde unter dem dortigen Aktenzeichen [VII Verg 45/07](#) mit dem Begehren eingelegt, eine noch weitergehende Untersagung zu verfügen.

Die Klägerinnen haben gegen die Beschlüsse der 2. Vergabekammer des Bundes, darunter auch die Entscheidung in der Sache [VK 2 - 117/07](#), ebenfalls beim OLG Düsseldorf am 30.11.2007 sofortige Beschwerde unter den dortigen Aktenzeichen [VII Verg 45/07](#) bis 51/07 eingelegt. In diesen Verfahren hat das OLG Düsseldorf am 18. und 19. Dezember 2007 folgendes beschlossen:

Tenor:

1. "Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 15. November 2007 zuständig.
2. Es wird festgestellt, dass das von der Vergabekammer ausgesprochene Zuschlagsverbot bis zu einem Beschluss des Vergabesenats gemäß [§ 121 GWB](#) oder [123 GWB](#) - und zwar ungeachtet etwaiger anders lautender Entscheidungen der Sozialgerichte - fort dauert.
3. Das Beschwerdeverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ([C-300/07](#)) über die Vorlage des Senats gemäß Beschluss vom 23. Mai 2007 ([VII-Verg 50/06](#)) ausgesetzt."

Die Klägerinnen haben ihre Beschwerde beim OLG Düsseldorf (Verfahren [VII Verg 45/07](#)) gegen den Beschluss der Vergabekammer des Bundes in der Sache [VK 2- 117/07](#) am 19.12.2007 wieder zurückgenommen.

Die Klägerinnen haben außerdem am 29.11.2007 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) per Fax Klage gegen die Beschlüsse der 2. Vergabekammer des Bundes , auch in der Sache [VK 2 - 117/07](#), erhoben, die dort unter dem Aktenzeichen [S 10 KR 8605/07](#) geführt wird und über die bisher noch nicht entschieden wurde.

Mit Beschluss vom 20. Dezember 2007 hat das SG im Klageverfahren in allen Klagen vorab über den Rechtsweg entschieden und den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für zulässig erklärt. Zur Begründung hat das SG auf den Beschluss vom gleichen Tag im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes [S 10 KR 8604/07](#), im Rahmen dessen das SG direkt über den Rechtsweg mit entschieden hatte, Bezug genommen.

Es hat dort ergänzend ausgeführt, die von der Beigeladenen Ziff. 1 am 23.11.2007 eingelegte sofortige Beschwerde beim OLG Düsseldorf begründe keine Rechtswegssperre, obwohl diese sofortige Beschwerde vor den am 29.11.2007 beim SG Stuttgart gestellten Anträgen auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei einem Gericht eingelegt worden sei. Wie aus der von der Beigeladenen Ziff. 1 vorgelegten Beschwerdeschrift zu ersehen sei, wende sie sich mit ihrer sofortigen Beschwerde gegen die Beschlüsse der 2. Vergabekammer des Bundes vom 15.11.2007 mit der Begründung, das gegenüber den hiesigen Klägerinnen ausgesprochene Zuschlagsverbot sei nicht weitgehend genug. Mit ihrer sofortigen Beschwerde wolle die Beigeladenen Ziff. 1 erreichen, dass gegenüber den Antragstellerinnen (den Klägerinnen in diesem Verfahren) eine noch weitergehende Untersagung verfügt werde. Dieses Begehren sei jedoch nicht identisch mit dem Begehren der Antragstellerinnen im vorliegenden Verfahren, sodass es auch insoweit an einer Identität zwischen der beim OLG Düsseldorf eingelegten sofortigen Beschwerde und dem Gegenstand des vorliegenden Verfahrens fehle. Das SG sei an die Entscheidung des OLG Düsseldorf nicht gebunden, weil eine Bindungswirkung nur dann bestehe, wenn beiden Rechtsstreitigkeiten der selben Streitgegenstand zugrunde liege. Wie dargelegt, sei Gegenstand der von der Beigeladenen Ziff. 1 eingelegten sofortigen Beschwerde ein völlig anderer als der, der den von den Klägerinnen eingelegten sofortigen Beschwerden und den vorliegenden Anträgen zugrunde liege. Wegen der Verschiedenheit der Streitgegenstände trete damit keine Bindungswirkung nach [§ 17 a Abs. 1 GVG](#) ein.

Gegen diesen Beschluss haben die Beklagte am 25.01.2008 (Zustellung am 27.12.2007) und die Beigeladenen Ziff. 1 am 01.02.2008 (Zustellung am 2.1.2008) Beschwerde bei dem SG eingelegt, der das SG nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 01. Februar 2008).

Der Senat hat mit Beschluss vom 15. Februar 2008 die unter dem Aktenzeichen [L 5 KR 528/08](#) - B anhängigen Beschwerden gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. Dezember 2008 teilweise getrennt und, soweit das Klageverfahren den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes unter dem Aktenzeichen VK 117/07 betrifft, die Beschwerde gegen die Rechtsweg-Vorabentscheidung des SG unter dem Az. [L 5 KR 717/08-B](#) geführt.

Die Beklagte und die Beigeladene Ziff. 1 beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 20.12.2007 aufzuheben und festzustellen, dass der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht eröffnet ist.

Die Beigeladene Ziff 1 trägt vor, sie habe gegen die Beschlüsse der Vergabekammer des Bundes bereits am 23.11.2007 sofortige Beschwerde zum OLG Düsseldorf eingelegt und dort beantragt, die Klägerinnen zur Aufhebung der Vergabeverfahren für die genannten Wirkstoffe zu verpflichten. Das SG verkenne, dass für die Frage der Zuständigkeit für die gerichtliche Überprüfung von Beschlüssen von Vergabekammern in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren es nicht auf die Frage der originären Zuständigkeit für den Streitgegenstand, sondern auf die gesetzliche Regelung des Rechtsmittelzugs für die angefochtene Entscheidung ankomme. Einer Befassung des SG stünden die bereits anhängigen Beschwerden entgegen. Der positive Kompetenzkonflikt könne nur dadurch gelöst werden, dass dem zuerst angerufenen Gericht die Entscheidung obliege, seine funktionale Zuständigkeit zu überprüfen und bei Verneinung eine Verweisung an das Sozialgericht vorzunehmen. Eine Missachtung der gesetzlichen Regelung des Rechtsmittels stelle einen Verstoß gegen [Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG](#) dar, weil den Beteiligten der gesetzliche Richter entzogen werde. Durch die Einreichung der sofortigen Beschwerden beim OLG Düsseldorf am 23.11.2007 sei auch im Sinne des Beschlusses des erkennenden Senats vom 06.02.2008 - [L 5 KR 316/08 B](#) - eine Rechtswegssperre begründet worden, die einer Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit entgegenstehe.

Die Klägerinnen beantragen,

die Beschwerden gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. Dezember 2007 zurückzuweisen.

Das SG habe zu Recht die Eröffnung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten durch Beschluss festgestellt. Diesem Beschluss stehe zunächst nicht die Rechtswegssperre durch die beim OLG Düsseldorf gegen die Beschlüsse der Vergabekammer des Bundes eingelegten sofortigen Beschwerden entgegen. Soweit es um die von den Klägerinnen eingelegten sofortigen Beschwerden gehe, seien diese zeitlich nach der Klage und dem vorläufigen Rechtsschutzantrag beim Sozialgericht Stuttgart rein vorsorglich eingelegt worden. Eine zeitlich vorgelagerte Rechtshängigkeit stehe somit der beim SG am 29.11.2007 erhobenen und damit gemäß [§§ 90, 94 SGG](#) rechtshängig gewordenen Klage gerade nicht entgegen. Zudem seien die vorsorglich beim OLG Düsseldorf von den Klägerinnen erhobenen sofortigen Beschwerden bereits vor Erlass des Beschlusses des SG zurückgenommen worden, sodass selbst bei einer zeitlich vorgelagerten Beschwerdeerhebung eine Sperrwirkung der Rechtshängigkeit gemäß [§ 17 Abs. 1 Satz 2 GVG](#) zum Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts Stuttgart entfallen wäre. Die Beschlüsse des OLG Düsseldorf seien durch Rücknahme der sofortigen Beschwerden am 19.12.2007 unwirksam geworden. Die wirksame Rücknahme der sofortigen Beschwerde beende das Verfahren unmittelbar ohne Rücksicht darauf, ob die Beschwerde zuvor zulässig oder begründet gewesen sei. Mit der Rücknahme der sofortigen Beschwerde gelte das Verfahren als nicht rechtshängig geworden, zuvor getroffene Entscheidungen seien gegenstandslos, erlassene Urteile unwirksam.

Soweit die Beigeladene Ziff. 1 zeitlich vor der Klagerhebung durch die Klägerinnen beim SG sofortige Beschwerde gegen die Beschlüsse der Vergabekammer des Bundes beim OLG Düsseldorf eingelegt habe, stünde auch bezüglich dieser Beschwerde nicht die Rechtswegssperre dem Beschluss des SG entgegen. Hinsichtlich der von der Beigeladenen Ziff. 1 am 23.11.2007 erhobenen Beschwerde sei keine

Rechtswegsperre eingetreten, weil Rechtshängigkeit erst zeitlich nach der Klageerhebung beim SG eingetreten sei, nämlich mit Zustellung der Beschwerdeschrift am 07.12.2007. Zwar sei im GWB der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens nicht ausdrücklich geregelt, jedoch seien insoweit die Vorschriften der ZPO über die Rechtshängigkeit entsprechend der Natur des sofortigen Beschwerdeverfahrens als kontradiktorischen Verfahrens entsprechend anzuwenden. Nach den Regelungen der ZPO trete Rechtshängigkeit aber gerade erst mit Zustellung der Beschwerdeschrift ein. Der Zeitpunkt der Zustellung liege aber zeitlich erst nach dem Zeitpunkt der Klageerhebung beim SG Stuttgart am 29.11.2007.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die SG-Akten der Hauptsache (Bl. 1-526), die Akten des einstweiligen Anordnungsverfahrens (Bl. 1 - 2520) sowie die Senatsakten (Bl. 1-383) Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Beschwerden der Beklagten und der Beigeladenen Ziff. 1 sind begründet.

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist durch die zeitlich vorher eingelegte Beschwerde der Beigeladenen Ziff. 1 beim OLG Düsseldorf gesperrt.

Maßgebliche Rechtsgrundlage ist insoweit [§ 17 Abs. 1 GVG](#). Danach wird die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges durch eine nach Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt ([§ 17 Abs. 1 Satz 1 GVG](#)). Während der Rechtshängigkeit kann die Sache von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden (Satz 2).

Die Vorschrift begründet durch das Verbot anderweitiger Anhängigkeit der selben Sache eine sogenannte Rechtswegsperre. Das später angerufene Gericht muss die Klage wegen dieses Prozesshindernisses als unzulässig abweisen ohne Rücksicht darauf, dass der Rechtsweg zu diesem Gericht nicht gegeben ist (siehe Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 65. Auflage 2007 [§ 17 GVG](#) Rdnr. 4 mit Hinweis auf BGH [NJW 1998, 231](#); VGH Mannheim [NJW 1996, 1299](#); OVG Münster [NJW 1998, 1581](#)).

Die Voraussetzungen der sog. Rechtswegsperre sind hier gegeben. Die Beschwerde der Beigeladenen Ziff. 1 zum OLG ist zeitlich am 23.11.2007 vor der Klageerhebung am 29.11.2007 bei dem SG erfolgt. Mit Einreichung der Beschwerde ist die Sache bei dem OLG Düsseldorf auch anhängig geworden. Zu Recht weisen die Klägerinnen zwar darauf hin, dass im GWB nicht weiter geregelt ist, nach welchen Vorschriften sich das Beschwerdeverfahren vor dem OLG richtet. [§ 117 Abs. 1 GWB](#) bestimmt insoweit jedoch, dass die sofortige Beschwerde binnen einer Frist von zwei Wochen schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen ist. Die Formulierung entspricht hinsichtlich des Begriffs einzulegen dem Wortlaut von [§ 569 Abs. 1 ZPO](#), der in Abs. 2 für die Einlegung die Einreichung einer Beschwerdeschrift verlangt. Einreichung bedeutet, dass das Schriftstück tatsächlich in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt (Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 28. Aufl. § 132 Rn 5). Mehr wird für die Einlegung von Beschwerde nicht verlangt.

Anders als in [§§ 253 Abs. 1, 261 ZPO](#), wo für die Klageerhebung im Zivilprozess ausdrücklich geregelt ist, dass die Klage nicht schon mit der Einreichung der Klageschrift, sondern erst mit deren Zustellung erhoben ist, und Rechtshängigkeit erst mit Erhebung der Klage eintritt, genügt somit für die Beschwerde nach [§ 117 Abs. 1 GWB](#) allein der tatsächliche Zugang der Beschwerdeschrift beim OLG. Da dieser zeitlich vor dem Eingang der Klagschrift beim SG lag, hat er Rechtshängigkeit bei dem OLG Düsseldorf begründet.

Hiergegen kann entgegen dem SG auch nicht eingewendet werden, den Beschwerden der Beigeladenen Ziff. 1 habe ein anderer Streitgegenstand zugrunde gelegen. Streitgegenstand in beiden Verfahren war übereinstimmend die Rechtmäßigkeit des Beschlusses der 2. Vergabekammer des Bundes vom 15. 11. 2007 - [VK 2 - 117/07](#). Während die Klägerinnen das darin ausgesprochene Zuschlagsverbot aufgehoben haben möchten, geht der Beigeladenen Ziff 1 das Zuschlagsverbot nicht weit genug, weswegen sie wegen besonders schwerer Verfahrensfehler der Klägerinnen die Verpflichtung zur Aufhebung des Vergabeverfahrens beehrten. In beiden Rechtsstreitigkeiten streiten die gleichen Beteiligten, nämlich die Vergabebehörde und der gleiche Bieter, um den selben Lebenssachverhalt, die Ausschreibung der Rabattverträge, und die daraus abzuleitenden rechtlichen Folgerungen, weiter um den selben Verfügungssatz der Vergabekammer, mithin um den selben Streitgegenstand. Die Entscheidung kann in beiden Fällen nur einheitlich ergehen ([§ 75 Abs. 2 SGG](#)), ein erst während des Verfahrens gestellter Antrag wäre noch nicht einmal als Klageänderung anzusehen ([§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#)).

Nicht durchdringen können die Klägerinnen mit ihrem Argument, vor dem OLG Düsseldorf sei kein Rechtsstreit mehr anhängig, weil sie ihre Beschwerde bereits am 19. Dezember 2007 zurückgenommen hätten, weswegen sich die Problematik, bei welchem Gericht zuerst Rechtsmittel eingelegt worden sei, nicht stelle. Sie übersehen dabei, dass die Beschwerde der Beigeladenen Ziff 1 dort weiterhin anhängig ist; deren Beschwerdeverfahren hat das OLG Düsseldorf lediglich ausgesetzt.

Bei gegebener Rechtswegsperre hätte das SG nicht, auch nicht im Wege der Vorabentscheidung gem. [§ 17a Abs. 3 GVG](#) über den Rechtsweg entscheiden dürfen. [§ 17a Abs. 3 GVG](#) verlangt insoweit ausdrücklich, dass der beschrittene Rechtsweg zulässig ist, was hier nach dem Gesagten wegen vorrangiger Rechtshängigkeit der Sache beim OLG Düsseldorf gerade nicht der Fall ist. Die Beschwerde der Beigeladenen Ziff 1 und im Ergebnis der Beklagten erweisen sich somit als begründet.

Soweit die Beigeladene Ziff. 1 in ihrem Schriftsatz vom 31.1.2008 auch die Feststellung beantragt hat, dass der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht eröffnet ist, betrachtet der Senat dies als Hilfsantrag für den Fall einer inhaltlichen Entscheidung über den Rechtsweg, über den bei Unzulässigkeit der Klageerhebung aber nicht zu entscheiden ist. Wegen der Rechtswegsperre nach [§ 17 Abs. 1 Satz 2 GVG](#) darf der Senat nicht über die Zulässigkeit des zu den Sozialgerichten beschrittenen Rechtswegs entscheiden. Dies gilt auch, soweit eine Verweisung des Rechtsstreits an das OLG Düsseldorf beantragt ist. Diese wäre zudem nicht sinnvoll, weil der Rechtsstreit dort ohnehin anhängig ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). [§ 17b Abs. 2 GVG](#), wonach im Falle der Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht keine selbstständige Kostenentscheidung zu treffen ist, findet - unabhängig vom Inhalt der Entscheidung - auf das Beschwerdeverfahren bei der Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs keine Anwendung (siehe BSG im Beschluss vom 29. September 1994 in [SozR 3-1500 § 51 Nr. 15](#) mit Verweis auf BGH NJW 1993, Nr. 2041; Baumbach/Lauterbach,

ZPO 65. Auflage 2007, [§ 17b GVG](#) Rdnr. 6).

Der Streitwert ist von den Beteiligten mit 33 Millionen EUR benannt worden, nach [§ 52 Abs. 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG) ist der Streitwert im Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht über 2,5 Millionen EUR festzusetzen. Dieser Streitwert gilt auch bei - wie hier - zulässiger objektiver Klagenhäufung. Hiervon ausgehend war unter Berücksichtigung der hier nur zur Entscheidung stehenden Beschwerde über den Rechtsweg der Streitwert mit einem Fünftel dieses Wertes, also in Höhe von 500.000 EUR, festzusetzen. Da maßgeblich auf den Streitwert zum Zeitpunkt der Klagerhebung abzustellen ist, ändert sich an der Gesamtsumme durch die mit Beschluss vom 18. Februar 2008 erfolgte Trennung der Verfahren nichts. Nach Abtrennung von zwei Verfahren (Vorabentscheidung in den Klagesachen betreffend die Beschlüsse der Vergabekammer des Bundes vom 15. November 2007 in den Sache [VK 2- 117/07](#) und VK 120/07) von insgesamt sieben angefochtenen Beschlüssen der Vergabekammer ist hier nur noch ein Betrag in Höhe von 1/7 anzusetzen, insgesamt also 71.428,57 EUR.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#))

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-02-20