

## L 6 KR 265/13 B ER

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 38 KR 2779/12 ER

Datum

08.01.2013

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 KR 265/13 B ER

Datum

14.05.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Die Zustellung einer Beschluss-Verfügung im sozialgerichtlichen Verfahren von Amts wegen an die Beteiligten bewirkt nicht die Vollziehung eines Unterlassungsgebots.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gotha vom 8. Januar 2013 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der Vollstreckung die Festsetzung von Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft gegen die Antragsgegnerin wegen Zuwiderhandlung gegen den Beschluss des Senats vom 23. Dezember 2009 - Az.: [L 6 KR 331/09 ER](#), den Beteiligten zugestellt am 13. Januar 2010. Dort untersagte der Senat der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung unter Androhung eines Ordnungsgelds von bis zu 250.000,00 Euro für jeden Fall des Zuwiderhandelns, ersatzweise von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im geschäftlichen Verkehr ihre im Freistaat Thüringen wohnhaften Mitglieder durch schriftliche Werbung wie im Schreiben vom 9. Juni 2008 dahingehend zu beeinflussen, dass diese ihre zu Lasten der Antragsgegnerin verordneten Medikamente über die E. beziehen.

Am 8. März 2012 hat der Antragsteller beim Thüringer Landessozialgericht beantragt, die Antragsgegnerin zu einem Ordnungsgeld bzw. zu Ordnungshaft zu verurteilen. Sie habe Anfang Februar 2012 an ihre Versicherten auch in Thüringen einen Infobrief mit der Überschrift "Unser Vertragspartner: Die E." versandt und darauf hingewiesen, dass beim Bezug von Arzneimitteln über die E. Einsparvorteile genutzt werden könnten. Damit habe die Antragsgegnerin gegen den Beschluss vom 23. Dezember 2009, der immer noch gelte, weil das Hauptsacheverfahren - Az.: [L 6 KR 151/09](#) noch nicht abgeschlossen sei, verstoßen. Er hat zwei Schreiben der Antragsgegnerin vom 2. Februar 2012 an Versicherte überreicht. Mit Beschluss vom 17. April 2012 (Az.: [L 6 KR 387/12](#)) hat der Senat den Rechtsstreit nach Anhörung der Beteiligten an das funktionell zuständige Sozialgericht Gotha zur Entscheidung verwiesen.

Mit Urteil vom 27. November 2012 hat der Senat in der Hauptsache Az.: [L 6 KR 151/09](#) die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 20. Januar 2009 zurückgewiesen.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Beschluss vom 8. Januar 2013 den Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgeldes bzw. Ordnungshaft abgelehnt. Der Bestrafungsanspruch des Antragstellers sei jedenfalls nach Art. 9 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB), der über [§ 890](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 198](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Anwendung finde, verjährt. Die Verjährungsfrist betrage zwei Jahre und beginne, sobald die Handlung beendet sei. Die Verjährung schließe die Festsetzung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft aus. Die Verjährungsfrist für die der Antragsgegnerin untersagte Werbehandlung durch ihre Mitgliederinformationen mit Schreiben vom 9. Juni 2008 sei damit am 9. Juni 2010 abgelaufen. Insofern bestehe angesichts der behaupteten Zuwiderhandlung im Februar 2012 wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung kein Bestrafungsanspruch mehr.

Hiergegen hat der Antragsteller am 11. Februar 2013 Beschwerde eingelegt. Die Verfolgungsverjährung habe erst nach dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 2. Februar 2012 beginnen können und sei somit noch nicht eingetreten. Die Entscheidung in der Hauptsache stehe einer Vollstreckung aus dem Beschluss des Senats vom 23. Dezember 2009 nicht entgegen. Aus der einstweiligen Anordnung könne nach [§ 199 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) vollstreckt werden. Durch das rechtskräftige Urteil in der Hauptsache ende die zeitliche Geltung der einstweiligen

Anordnung. Diese habe also vom Zeitpunkt ihrer Zustellung am 13. Januar 2010 bis zum Berufungsurteil vom 27. November 2012 gegolten. In dieser Zeit falle die Zuwiderhandlung der Antragsgegnerin von Anfang Februar 2012.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Gotha vom 8. Januar 2013 aufzuheben und gegen die Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft festzusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Ansicht ist der Tenor des Senatsbeschlusses vom 23. Dezember 2009 nicht hinreichend bestimmt und deshalb nicht vollstreckbar. Im Übrigen sei der Antrag unbegründet. Sie habe durch das Schreiben vom 2. Februar 2012 gerade nicht gegen die einstweilige Anordnung mit Beschluss vom 23. Dezember 2009 verstoßen, sondern nur allgemein auf ihre Kooperation mit der E. A. V. B.V. hingewiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozess- und der Gerichtsakten der Verfahren Az.: [L 6 KR 387/12](#), Az.: [L 6 KR 331/09 ER](#) und Az.: [L 6 KR 151/09](#) Bezug genommen, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Der Antrag beim SG auf Festsetzung eines Ordnungsgeldes bzw. Ordnungshaft wegen Verstoßes der Antragsgegnerin gegen den Beschluss vom 23. Dezember 2009 - Az.: [L 6 KR 331/09 ER](#) war unzulässig, weil es nach [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) an der Vollziehung des Unterlassungsgebotes fehlt. Die einstweilige Anordnung ist ein Vollstreckungstitel nach [§ 199 Nr. 2 SGG](#) und ist - wie die einstweilige Verfügung nach [§§ 935, 940 ZPO](#) - ohne besonderen Ausspruch vorläufig vollstreckbar. Enthält die einstweilige Anordnung ein Unterlassungsgebot, wird sie nach [§ 198 SGG](#) i.V.m. [§ 890 ZPO](#) vollstreckt. Dies geschieht nicht von Amts wegen, sondern - wie im Zivilprozess - auf Betreiben des Gläubigers. Dies folgt aus der Verweisung in [§ 198 SGG](#) auf die zivilprozessualen Vorschriften (vgl. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 22. Oktober 1992 - Az.: [IX ZR 36/92](#) m.w.N., nach juris).

Nach [§ 928 ZPO](#) sind auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden, soweit die nachfolgenden Paragraphen keine abweichenden Vorschriften enthalten. Für einstweilige Anordnungen gilt dies entsprechend. Nach [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) ist die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist. Das Gesetz bestimmt nicht, was im Einzelfall Vollziehung ist. Es ist zu unterscheiden zwischen der Vollziehung des Arrestbefehls und der einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus ist der Sprachgebrauch insofern uneinheitlich, als bei der Fristwahrung nach [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) von Vollziehung auch schon dann gesprochen wird, wenn der Gläubiger die erstrebte Sicherung noch nicht erreicht hat. Für die Vollziehung ist jedoch ein eigenes Tätigwerden des Gläubigers Wesensmerkmal, sein passives Verhalten kann nicht als Vollziehung angesehen werden.

Auch Unterlassungsgebote - wie hier - sind der Vollziehung fähig. Sie lassen sich nicht durch unmittelbaren Zwang durchsetzen. Die Anordnung kann nur durch Wohlverhalten erfüllt oder durch Nichtbeachtung verletzt werden. Durch Verhängung von Ordnungsmittel nach einer Zuwiderhandlung wird diese geahndet und zugleich versucht, künftiges Wohlverhalten zu erzwingen. Indem er mittelbaren Zwang anwendet, macht der Antragsteller von dem Titel Gebrauch und bringt damit zum Ausdruck, dass er eine Nichtbeachtung nicht hinnehmen wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992, [a.a.O.](#)).

Vollziehung ist nicht die von Amts wegen vorgenommene Zustellung der einstweiligen Anordnung am 13. Januar 2012. Im zivilprozessualen Bereich werden Beschlussverfügungen, wie sich aus [§§ 936, 922 Abs. 2 ZPO](#) ergibt, dem Antragsgegner im Parteibetrieb zugestellt; damit werden sie wirksam. Normalerweise stellt die nach [§ 922 Abs. 2 ZPO](#) gebotene Wirksamkeitszustellung zugleich die Vollziehungszustellung im Sinne des [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) dar. Anders ist es jedoch, wenn - wie im Verwaltungsgerichts- und im Sozialgerichtsprozess - Beschluss-"Verfügungen" von Amts wegen zugestellt werden. Hier bleibt der Zustellung die Funktion, das Unterlassungsgebot dem Gegner gegenüber wirksam werden zu lassen (und die Vollstreckungsvoraussetzung nach [§ 750 Abs. 1 ZPO](#) zu schaffen); damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob die Zustellung auch die Vollziehung bewirkt. Dies ist nicht der Fall. Die Amtszustellung als Wirksamkeitserfordernis der nicht verkündeten einstweiligen Anordnung kann nicht zugleich zu deren Vollziehung dienen. Zudem fehlt ihr - weil sie vom Gericht veranlasst wird - das "spezifisch vollstreckungsrechtliche Element", dass der Gläubiger tätig wird und seinen Willen kund gibt, von dem Titel Gebrauch zu machen. Der Amtszustellung ist nicht die Aufgabe zugeordnet, die Vollstreckung aus dem zuzustellenden Titel einzuleiten und dem Gläubiger insofern die Herrschaft über das Vollstreckungsverfahren aus der Hand zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992, [a.a.O.](#)). Einen Wertungswiderspruch dahingehend, dass der Antragsgegner jedenfalls seit der Amtszustellung das Urteil/den Beschluss beachten muss, der Antragsteller hingegen vor Schadensersatzansprüchen geschützt ist, hat der BGH verneint.

In Anwendung dieser Grundsätze kann der Senat im vorliegenden Fall kein eigenes Tätigwerden des Antragstellers innerhalb der Monatsfrist des [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) im Sinne der Vollziehung des gerichtlich verfügten Unterlassungsgebots vom 23. Dezember 2009 feststellen, so dass eine Festsetzung von Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft, wie vom Antragsteller begehrt, nicht möglich ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Eine Streitwertfestsetzung hat nicht zu erfolgen. Nach [§ 3](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) richten sich die Gebühren nach dem Wert des Streitgegenstands (Streitwert), soweit nichts anderes bestimmt ist (Absatz 1); Kosten werden nach dem Kostenverzeichnis (KV) der Anlage 1 zu diesem Gesetz erhoben (Absatz 2). Voraussetzung für die Festsetzung eines Streitwertes ist u.a. dass die in Betracht kommende Gebühr nach ihm überhaupt von einem Kostenstreitwert abhängt. Dies ist nicht der Fall, soweit das Kostenverzeichnis eine Festgebühr nennt (vgl.

Hartmann, Kostengesetze, 42. Auflage 2012, [§ 63 GKG](#) Rdnr. 8), wie hier für das Beschwerdeverfahren (Nr. 7504 KV).

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2013-06-24