

## L 7 KA 34/09 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Potsdam (BRB)  
Aktenzeichen  
S 1 KA 187/08 ER

Datum  
17.02.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 7 KA 34/09 B ER

Datum  
22.10.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 17. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 12.831,12 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin nahm bis zum 21. März 2007 als praktische Ärztin an der vertragsärztlichen Versorgung im Lande Brandenburg teil. Wegen der Überschreitung von Richtgrößen setzte der Beschwerdeausschuss mit zwei Bescheiden vom 20. September 2006 für das Kalenderjahr 2001 einen Regress in Höhe von 76.533,32 EUR und für das Kalenderjahr 2002 einen in Höhe von 134.574,71 EUR fest. Hiergegen erhob sie Klagen zum Sozialgericht Potsdam (Aktenzeichen S 1 KA 217/06 und S 1 KA 226/06), über die noch nicht entschieden ist.

Die Kassenärztliche Vereinigung Brandenburg (KV) teilte der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen im Land Brandenburg - unter Bezugnahme auf die beiden Regressfestsetzungen in Höhe von 76.533,32 EUR für das Kalenderjahr 2001 und in Höhe von 134.574,71 EUR für das Kalenderjahr 2002 - mit zwei Schreiben vom 27. September 2007 die Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit der Antragstellerin mit. Eine Aufrechnung des Regressbetrages in der "o.g. Höhe" sei nicht mehr möglich, da Honorarforderungen der Antragstellerin nicht mehr bestünden. Weiter heißt es in den Schreiben gleichlautend:

"Infolge dessen findet § 52 Abs. 2 BMV-Ä bzw. § 48 Abs. 2 EKV Anwendung. Danach tritt die Kassenärztliche Vereinigung den Anspruch auf Regress- und Schadensersatzbeträge an die Krankenkassen zur unmittelbaren Einziehung ab. Die für die Geltendmachung der Forderung notwendigen Berechnungen über die Aufteilung des Regressbetrages legen wir bei."

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2007 bat die Antragsgegnerin die Antragstellerin, die auf ihre Kasse entfallenden Anteile in Höhe von 9.261,81 EUR für das Kalenderjahr 2001 und in Höhe von 16.400,43 EUR für das Kalenderjahr 2002 binnen vier Wochen zu überweisen. Unter dem 24. Januar 2008 forderte sie die Antragstellerin erneut auf, die Zahlung innerhalb von 14 Tagen vorzunehmen, da sie ansonsten die Zwangsvollstreckung veranlasse. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ordnete sie unter dem 24. April 2008 gegenüber dem Hauptzollamt die Vollstreckung an und bezog sich dabei auf einen Rückforderungsbescheid vom 4. Dezember 2007.

Unter dem 9. Oktober 2008 hat die Antragstellerin eine weitere Klage zum Aktenzeichen S 1 KA 12/09 erhoben mit dem Begehren, die Zwangsvollstreckung aus den Beschieden des Beschwerdeausschusses bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung der Verfahren S 1 KA 217/06 und S 1 KA 226/06 für unzulässig zu erklären. Sie macht geltend, die erfolgte Abtretung sei unwirksam, da sie gegen § 48 Abs. 2 des Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen (EKV) verstoße. Danach dürften nur unanfechtbare Schadensersatzforderungen zur unmittelbaren Einziehung an die Krankenkasse abgetreten werden. Auch sei die Vollstreckung deshalb einzustellen, weil weitere Vollstreckungsversuche zu einer Verschlechterung ihres körperlichen und psychischen Zustandes führten. Auf Grund der Folgen eines Herzinfarktes sei sie nicht mehr belastbar. Sie sei schwer depressiv, völlig antriebslos und könne ihren alltäglichen Pflichten nicht mehr nachkommen.

Gleichzeitig hat sie beantragt, "wegen der besonderen Eilbedürftigkeit ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 769 Abs. 1](#)

Zivilprozessordnung - ZPO - die Vollstreckung aus den Bescheiden des Beschwerdeausschusses vom 20. September 2006 wegen Überschreitung der Richtgrößen in den Jahren 2001 bis 2002 einstweilen einzustellen". Auf diesen Antrag hat das Sozialgericht Potsdam mit Beschluss vom 17. Februar 2009 der Antragsgegnerin untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache weitere Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchzuführen. Es hat ausgeführt, der Rechtsweg zu den Sozialgerichten sei gegeben, da aus Gründen des materiellen Rechts der Vollstreckungstitel beseitigt werden solle. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung lägen vor: Die Antragstellerin habe einen Anordnungsanspruch, da es an einem vollstreckbaren Verwaltungsakt fehle. Unabhängig vom Inhalt der Schreiben vom 4. Dezember 2007 habe sie den Zugang bestritten, so dass es an einer nachgewiesenen Bekanntgabe des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes fehle. Darüber hinaus sei fraglich, ob die Antragsgegnerin berechtigt sei, durch Verwaltungsakt ihre Forderung durchzusetzen, da kein Über- und Unterordnungsverhältnis vorliege. Weiterhin könnten nach § 48 Abs. 2 EKV nur unanfechtbare Schadensersatzforderungen abgetreten werden. Eine unanfechtbare Entscheidung liege jedoch wegen der erhobenen Anfechtungsklagen nicht vor. Damit sei auch vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes auszugehen.

Mit der am 13. März 2009 gegen den am 17. Februar 2009 zugestellten Beschluss eingelegten Beschwerde bringt die Antragsgegnerin vor: Soweit das Sozialgericht seine Entscheidung mit dem Fehlen eines Verwaltungsaktes begründe, lasse es die Besonderheiten des Vertragsarztrechts unberücksichtigt. Eine direkte Rechtsbeziehung zwischen den Krankenkassen und dem Vertragsarzt bestehe nicht. Daher läge der Vollstreckung nicht ein eigener Verwaltungsakt, wohl aber der des Beschwerdeausschusses zu Grunde. Die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche erfolge nicht durch den Beschwerdeausschuss selbst, sondern entsprechend der Regelung des § 48 Abs. 2 EKV durch die KV mittels Aufrechnung gegen Honorarforderungen. Durch die Abtretung trete die Krankenkasse an die Stelle der KV, so dass sie aus deren Verwaltungsakt vollstrecken könne. Da die Klage gegen die Bescheide des Beschwerdeausschusses keine aufschiebende Wirkung habe, sei § 48 Abs. 2 EKV gesetzeskonform so auszulegen, dass die Abtretung auch bei noch nicht bestandskräftig festgestellten Forderungen zulässig sei. Auch könne in einer Nichtabtretbarkeit der Forderung kein Anordnungsanspruch gesehen werden.

Die Antragstellerin meint, der Beschluss des Sozialgerichts sei zutreffend. Darauf, dass die Klage gegen die Widerspruchsbescheide des Beschwerdeausschusses keine aufschiebende Wirkung habe, könne sich die Antragsgegnerin nicht berufen, da der Beschwerdeausschuss im Vollstreckungsverfahren nicht beteiligt sei.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist gem. [§ 172 Abs. 1](#), [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht der Antragsgegnerin untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache - zum Aktenzeichen S 1 KA 12/09 - weitere Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Antragstellerin durchzuführen.

Zutreffend hat es den Antrag, "wegen der besonderen Eilbedürftigkeit ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 769 Abs. 1 ZPO](#) die Vollstreckung aus den Bescheiden des Beschwerdeausschusses vom 20. September 2006 wegen Überschreitung der Richtgrößen in den Jahren 2001 bis 2002 einstweilen einzustellen" dahingehend ausgelegt, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhaltes begehrt wird, dass der Antragsgegnerin die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens untersagt wird. Denn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) stellt das statthafte und zulässige Rechtsmittel dar.

1. a) Der Antrag ist nicht deshalb unzulässig, weil ein Fall des [§ 769 Abs. 1 S. 1 ZPO](#) vorliegen könnte. Nach dieser Vorschrift kann das Prozessgericht auf Antrag anordnen, dass bis zum Erlass des Urteils über die in den §§ 767, 768 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und dass Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die auf Einstellung der Zwangsvollstreckung erhobene Hauptsacheklage stellt keine Vollstreckungsgegenklage im Sinne der [§§ 767, 768 ZPO](#) dar. Die Antragsgegnerin betreibt gegen die Antragstellerin die öffentlich-rechtliche Vollstreckung wegen einer Geldforderung im Sinne des [§ 66](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) i.V.m. den [§§ 1 bis 5](#) Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (VwVG), so dass sich der Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung auch nach diesen Rechtsvorschriften richtet. Der Rückgriff auf zivilprozessuale Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung verbietet sich, da das SGG insoweit ausreichend Rechtsschutz bietet (vgl. für den vergleichbaren Fall des ausreichenden Rechtsschutzes nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO): OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 11. Mai 2009, [2 M 49/09](#), zitiert nach Juris, Rn. 9, OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. Februar 2008, [9 S 38/07](#)).

b) Gleichfalls liegt auch kein Fall des [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) vor, der dem Rechtsschutz des [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) nach dessen Satz 1 vorginge. Denn einstweiliger Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) setzt voraus, dass in der Hauptsache eine Anfechtungsklage oder ein Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 SGB X](#) erhoben ist. Die Antragsgegnerin selbst hat keinen Verwaltungsakt erlassen, gegen den ein Widerspruch oder eine Anfechtungsklage gerichtet werden könnte. Das Schreiben vom 4. Dezember 2007 stellt einen solchen nicht dar, da es an einer Regelungswirkung fehlt. Die Antragstellerin wird unter Bezugnahme auf die Bescheide des Beschwerdeausschusses allein zur Zahlung des auf die Antragsgegnerin entfallenden Regressbetrages aufgefordert. Eine Zahlungsaufforderung stellt aber lediglich eine unselbständige Vorbereitungshandlung der Vollstreckung von Geldforderungen dar; sie ist Mahnung im Sinne des [§ 3 Abs. 3 VwVG](#), nicht aber Leistungsbescheid im Sinne des [§ 3 Abs. 2 Bstb. a VwVG](#) (BSG, Beschluss vom 5. August 1997, [11 BAr 95/97](#)).

Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) ist auch nicht in Bezug auf eine mögliche Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen die Regressbescheide vorrangig. Denn die Antragstellerin macht gerade nicht geltend, die Regressbescheide sollen schlechthin nicht vollzogen werden, sondern allein, die Zwangsvollstreckung gerade durch die Antragsgegnerin sei unzulässig. Sie verfolgt daher ein anderes Rechtsschutzbegehren als sie mit der Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklagen gegen die Regressbescheide nach [§ 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) erreichen würde.

c) Letztendlich sind einstweilige Rechtsschutzbehelfe gegen die Vollstreckungsbehörde im Sinne des [§ 4 VwVG](#) ebenfalls nicht vorrangig. Ob Rechtsschutz gegen die Vollstreckungsbehörde (hier das Hauptzollamt) oder aber gegen die die Vollstreckung anordnende Behörde (hier die Krankenkasse) zu suchen ist, richtet sich nach der Art der erhobenen Einwendungen. Bei Einwendungen gegen die Art und Weise konkreter Vollstreckungshandlungen ist einstweiliger Rechtsschutz gegen die Vollstreckungsbehörde gegeben. Wenn dagegen der vermeintliche Vollstreckungsschuldner geltend macht, die die Vollstreckung anordnende Behörde sei schlechthin nicht berechtigt, die

Zwangsvollstreckung zu betreiben, so kann er eine derartige Einwendung gegen diese geltend machen (OVG Mecklenburg-Vorpommern, a.a.O., Rn 10). Dies gilt insbesondere, wenn geltend gemacht wird, es fehle an einem zu vollstreckenden Leistungsbescheid (BayVGH, [NVwZ-RR 1995, 477](#), 478). So liegt es hier, da die Antragstellerin vorbringt, wegen unwirksamer Abtretung der Regressforderungen läge kein Leistungsbescheid vor, aus dem die Antragsgegnerin vollstrecken könne.

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig ist. Der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung setzt nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 920 Abs. 2, 294](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) grundsätzlich die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs (d. h. ein nach der Rechtslage gegebener Anspruch auf die einstweilig begehrte Leistung) und eines Anordnungsgrundes (im Sinne einer Eilbedürftigkeit des Verfahrens) voraus. Sie sind glaubhaft gemacht, wenn das Vorliegen der insoweit beweisbedürftigen Tatsachen überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. Zöller, Zivilprozessordnung, 25. Auflage, § 920 Rdnr. 1 und 6).

a) Der Anordnungsanspruch besteht, da die Antragstellerin einen Anspruch auf Unterlassung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Antragsgegnerin hat. Die Antragsgegnerin darf gegen die Antragstellerin nicht vollstrecken, weil es an einem durch sie vollstreckbaren Leistungsbescheid im Sinne des [§ 3 Abs. 2 Bstb a VwVG](#) fehlt. Zwar sind die Regressbescheide vom 20. September 2006 vollziehbar, da die erhobenen Anfechtungsklagen gemäß [§ 106 Abs. 5](#) a S. 11 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) - bzw. S. 6 in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung - keine aufschiebende Wirkung haben. Jedoch ist die Antragsgegnerin nicht durch Abtretung des Regressanspruchs ermächtigt, den Anspruch geltend zu machen. Denn eine wirksame Abtretung im Sinne des [§ 398](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) liegt nicht vor.

Die Abtretung (Zession) bezeichnet den zweiseitigen Vertrag zwischen Altgläubiger (Zedent) und Neugläubiger (Zessionar), der unmittelbar die Übertragung der Forderung von dem Ersteren auf den Letzteren zum Gegenstand und zur Folge hat. Es handelt sich dabei um eine Verfügung, für welche die allgemeinen Grundsätze des Verfügungsvertrags gelten. Insbesondere kann die Abtretung, da (grds.) formfrei, auch stillschweigend erfolgen (Roth in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2007, § 398 Rdnr. 13). Der Antrag auf Vertragsschluss bedarf aber zu seiner Wirksamkeit der "Bestimmtheit" bzw. "Bestimmbarkeit", also in sich geschlossener (vom Empfängerhorizont aus beurteilter) Verständlichkeit der angestrebten rechtsgeschäftlichen Regelung. Die Bestimmbarkeit genügt, da es selbstverständlich ist, dass der Inhalt der Offerte nach den Regeln der [§§ 133, 157 BGB](#) bzw. spezieller gesetzlicher Auslegungsvorschriften zu interpretieren und danach zu bestimmen ist (Kramer in Münchener Kommentar zum BGB, §145 Rn. 4).

Einen diesen Erfordernissen entsprechenden Abtretungsvertrag kann der Senat den Schreiben der KV vom 27. September 2007 nicht entnehmen. Auf Grund des Wortlauts der Schreiben ist bereits fraglich, ob hierin überhaupt eine Willenserklärung, also eine auf die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gerichtete Erklärung, liegt, weil zunächst allein auf die gesamtvertraglichen Regelungen verwiesen wird. Es ist zudem nicht zu erkennen, dass die Ansprüche nicht an die Arbeitsgemeinschaft (AG) der Verbände der Krankenkassen, sondern an die einzelnen ausgleichsberechtigten Krankenkassen abgetreten werden sollten, weil Adressat des Schreibens vom 27. September 2007 nicht die Antragsgegnerin, sondern die AG ist. Darüber hinaus fehlt es an der Bestimmung, in welcher Höhe ein Anspruch an die Antragsgegnerin abgetreten werden sollte. Der Antragsgegnerin steht ersichtlich nicht die gesamte sich aus den Regressbescheiden ergebende Forderung zu. Die Höhe des an die Antragsgegnerin abgetretenen Anspruchs lässt sich weder aus dem Regressbescheid noch aus den dem Schreiben beigefügten Anlagen bestimmen. Welcher Teilbetrag auf sie und welcher auf andere Krankenkassen entfällt, ergibt sich erst durch einen dem Regressbescheid nicht entnehmbaren Berechnungsvorgang. Die dem Schreiben beigefügten Unterlagen führen dagegen nicht zur Bestimmbarkeit der Forderungen, da dem Schreiben entnommen werden kann, dass erst die AG die Höhe der den einzelnen Krankenkassen zustehenden Beträge anhand der Unterlagen berechnen sollte. Eine Abtretung der im vorliegenden Verfahren bezifferten Geldforderungen ist deshalb fehlgeschlagen.

Da bereits aus den genannten Gründen ein durch die Antragsgegnerin vollstreckbarer Verwaltungsakt nicht vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die Regelung des [§ 48 Abs. 2 EKV](#) derzeit einer Abtretung der Regressforderung entgegenstehe.

b) Der Antragstellerin steht auch der erforderliche Anordnungsgrund zur Seite, da eine Eilbedürftigkeit im Hinblick auf die bereits eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen gegeben ist. Bei gegebenem Anspruch auf Einstellung der Vollstreckungsmaßnahmen ist ein Zuwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache, also ggf. einen Zeitpunkt nach der Vollstreckung, nicht zumutbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-12-23