

## L 7 KA 161/09 B RG

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 79 KA 77/07  
Datum  
12.11.2008  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 7 KA 161/09 B RG  
Datum  
18.12.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Ein Beschluss gemäß [§ 199 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) ist eine gemäß [§ 178 a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) mit der Anhörungsrüge nicht angreifbare Zwischenentscheidung, weil sie im Berufungsverfahren ergangen ist und nur vorläufige Regelungen zu diesem Verfahren betrifft. Die Anhörungsrüge des Beklagten gegen den Beschluss des Senats vom 12. November 2009 wird als unzulässig verworfen; die Gegenvorstellung gegen den Beschluss des Senats vom 12. November 2009 wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens.

### Gründe:

1.) Der Senat entscheidet über die Anhörungsrüge ebenso wie über die Gegenvorstellung gegen seinen Beschluss vom 12. November 2009 durch seinen Vorsitzenden. Denn beide Rechtsbehelfe sind beim "iudex a quo" zu erheben und von diesem zu behandeln, um diesem die Möglichkeit der richterlichen Selbstkorrektur zu eröffnen (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz (SGG), 9. Aufl. § 178 a RdNr. 2).

Zur Entscheidung über die ursprünglichen Anträge war der Vorsitzende des Senats allein zuständig. Mit diesen Anträgen begehrte der Beklagte, die aufschiebende Wirkung seiner Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. November 2008 festzustellen, hilfsweise, die Vollstreckung aus diesem Urteil auszusetzen. Die Entscheidung über den Hauptantrag ist in entsprechender Anwendung des [§ 199 Abs. 2 SGG](#), die über den Hilfsantrag in unmittelbarer Anwendung des [§ 199 Abs. 2 SGG](#) allein vom Vorsitzenden zu treffen; eine Anwendung des [§ 86 b Abs. 4 SGG](#) und damit eine Zuständigkeit des Senats in der Besetzung mit dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern kommt hingegen nicht in Betracht.

Die [§§ 86 a](#) und [86 b Abs. 1](#) und 3 SGG treffen nach ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung im SGG Regelungen über das Eintreten des Suspensiveffektes von Widerspruch und Anfechtungsklage kraft Gesetzes bzw. durch richterliche Entscheidung sowie über die Anordnung der sofortigen Vollziehung von Verwaltungsakten, die durch Widersprüche und Anfechtungsklagen angegriffen worden sind. Regelungen über die aufschiebende Wirkung von Berufungen enthalten diese Vorschriften - schon nach ihrem eindeutigen Wortlaut - dagegen nicht. Die aufschiebende Wirkung der Berufung wird nämlich in [§ 154 SGG](#) geregelt. Hat die Berufung nach dieser Vorschrift keine aufschiebende Wirkung, kann der Vorsitzende des Gerichts, das über die Berufung zu entscheiden hat, die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung nach [§ 199 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) aussetzen.

Regelungen über die Missachtung eines kraft Gesetzes oder richterlicher Anordnung bestehenden Suspensiveffektes eines Rechtsbehelfes enthält das SGG nicht. Es entspricht jedoch richterlicher Rechtsfortbildung, dass die Sozialgerichte einer Missachtung des Suspensiveffektes durch Verwaltungsbehörden oder Dritte auf Antrag eines hierdurch beschwerten Verfahrensbeteiligten durch die Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfes begegnen können. Ist das Bestehen der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage im Streit, bietet hierfür die entsprechende Anwendung des [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) eine Rechtsgrundlage. Geht es hingegen um die Missachtung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung, ist auf eine analoge Anwendung des [§ 199 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) zurückzugreifen. Für eine entsprechende Anwendung des [§ 86 b SGG](#) ist deshalb für die Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Berufung kein Raum. Danach ist der Vorsitzende des Senats, der über die Berufung eines Beteiligten zu entscheiden hat, nicht nur für Aussetzungsanträge nach [§ 199 Abs. 2 SGG](#), sondern (erst recht) auch für Anträge auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Berufung zuständig. Hätte der Senat in der Besetzung mit drei Berufsrichtern über den Feststellungsantrag und danach ggf. der Vorsitzende allein über den Aussetzungsantrag zu entscheiden, wäre die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht nur erheblich erschwert. Vielmehr könnte es auch (bei der danach notwendigen Unterstellung unterschiedlicher

Streitgegenstände des Feststellungs- und des Aussetzungsantrages) zur [Art. 19 Abs. 4 GG](#) widersprechenden Verweigerung von Rechtsschutz kommen: Lehnte der Senat in voller Besetzung den Feststellungsantrag ab, weil der Berufung kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zukomme, könnte der Vorsitzende gleichwohl den Aussetzungsantrag mit der Begründung zurückweisen, dass die Berufung aufschiebende habe.

2.) Die Anhörungsrüge ist gemäß [§ 178 a Abs. 4 Satz 1 SGG](#) als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht statthaft ist. Nach [§ 178 a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) findet die Rüge gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung nicht statt. Der Beschluss des Senats gemäß [§ 199 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) vom 12. November 2009 ist eine solche mit der Anhörungsrüge nicht angreifbare Zwischenentscheidung (so auch Leitherer in SGG, 9. Auflage, § 178 a RdNr. 3c), weil sie im Berufungsverfahren ergangen ist und nur vorläufige Regelungen zu diesem Verfahren betrifft.

In der Sache weist der Senat zur Ergänzung der Begründung seines Beschlusses vom 12. November 2009 darauf hin, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), der [§ 80 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nachgebildet ist, nur Widersprüche und Anfechtungsklagen aufschiebende Wirkung haben, d. h. Rechtsbehelfe, die sich gegen Eingriffsakte - belastende Verwaltungsakte - einer Behörde richten. Keine aufschiebende Wirkung haben die so genannten kombinierten Anfechtungs- und Leistungs-, Feststellungs- sowie Verpflichtungsklagen, bei denen die Anfechtungsklage nur die Funktion hat, die eine Begünstigung ablehnende Verwaltungsentscheidung durch das Gericht aufheben zu lassen, um den Eintritt ihrer Bestandskraft zu verhindern (in diesem Sinn auch Keller in SGG, 9. Aufl., § 86 a RdNr. 6 m.w.N. sowie Kopp/Schenke in VwGO, 14. Aufl., § 80 RdNr. 12).

3.) Soweit die Gegenvorstellung nach der ausdrücklichen Normierung der Anhörungsrüge als Rechtsbehelf überhaupt noch zulässig sein sollte, ist sie aus den Gründen des Beschlusses des Senats vom 12. November 2009 zurückzuweisen, an denen der Senat auch in Kenntnis des neuen Vorbringens des Beklagten festhält.

4.) Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-02-09