
S 2 KA 277/14 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 KA 277/14 ER
Datum	07.07.2014

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KA 77/14 B ER
Datum	14.01.2015

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 07.07.2014 abgeändert. Es wird angeordnet, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 29.04.2014 ([S 2 KA 29/08](#)) bis zum Ausspruch des Urteils einstweilen einzustellen ist. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob und inwieweit die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss einzustellen ist.

Der Antragsgegner war seit 1989 zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 16.11.2006 wurde er in 36 Fällen des gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs für schuldig befunden. Die vertragszahnärztliche Zulassung wurde entzogen (Bundessozialgericht (BSG), Beschluss vom 05.11.2008 - [B 6 KA 59/08 B](#) -). Hierauf hat die Antragstellerin vom Antragsgegner Schadensersatz in Höhe von 53.533,00 EUR gefordert. Das

Sozialgericht (SG) Düsseldorf hatte der Klage stattgegeben (Urteil vom 25.02.2009 – [S 2 KA 29/08](#) -), die Berufung des Antragsgegners blieb erfolglos (Senat, Urteil vom 19.10.2011 – [L 11 KA 30/09](#) -). Auf die Revision des Antragsgegners hat das BSG die vorinstanzlichen Urteile aufgehoben und der Antragstellerin die Kosten für alle Rechtszüge auferlegt (Urteil vom 20.03.2010 – [B 6 KA 18/12 R](#) -). Zwar habe das LSG zu Recht einen Schadensersatzanspruch der Antragstellerin bejaht, indessen sei eine unmittelbare Leistungsklage unzulässig, weil der Schaden zunächst durch die Prüfungsgremien hätte festgestellt werden müssen. Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.04.2014 hat die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des SG die von der Antragstellerin an den Antragsgegner zu erstattenden Kosten auf 14.634,55 EUR festgesetzt, zu verzinsen mit 5 % seit dem 11.12.2013.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 30.06.2014 vor dem SG Düsseldorf Klage gem. [§ 767](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhoben und gleichzeitig Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt, um (u.a.) die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss für unzulässig zu erklären. Der Schadensersatzanspruch stehe ihr nach Grund und Höhe zu, wie auch das BSG festgestellt habe. Sie habe mit Schreiben vom 25.11.2013 die Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs mit der Forderung erklärt. Gleichwohl verlange der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners die Zahlung des Betrags und drohe die Zwangsvollstreckung an.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Vollstreckung aus dem Beschluss des SG Düsseldorf vom 29.04.2014 zum Az. [S 2 KA 29/08](#) bis zum Ausspruch des Urteils einstweilen einzustellen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antrag sei nicht zulässig. Das BSG habe festgestellt, dass die von der Antragstellerin seinerzeit erhobene Leistungsklage wegen der vorrangigen Zuständigkeit der Prüfungsgremien unzulässig gewesen sei. Der Schaden müsse zunächst von den Prüfungsgremien festgesetzt werden. Die Antragstellerin umgehe dies. Sie versuche, die Gerichte mit einem identischen Anspruch im Gewand einer Vollstreckungsabwehrklage zu beschäftigen. Dieses Vorgehen bewirke, dass Prüfungsstelle und SG zugleich einen identischen Sachverhalt prüften. Im Übrigen werde der Anspruch grundsätzlich bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

Mit Beschluss vom 07.07.2014 hat das SG den Antrag abgelehnt. Die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) seien nicht gegeben. Ein Anordnungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht. Zwar seien die Erhaltung der Beitragssatzstabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung gewichtige Gründe des Gemeinwohls, angesichts einer Kostenforderung von 14.634,55 EUR zzgl. Zinsen bei einem Beitragsaufkommen von über 2,8 Mio. Versicherten sei indes nicht ansatzweise zu erkennen, dass die

Antragstellerin ernsthaft gefährdet werde. Auch ein Anordnungsanspruch sei zu verneinen. Die Aufrechnung greife nicht durch. Die geltend gemachte Forderung sei mangels Schadensfestsetzung durch Bescheid der Prüfungsstelle nicht fällig.

Hiergegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Antragstellerin vom 06.08.2014 (Eingang 12.08.2014). Sie trägt vor: Die Vollstreckung sei unzulässig. Sowohl das SG, als auch LSG und BSG hätten festgestellt, dass ein Schadenersatzanspruch bestehe. Dessen Fälligkeit richte sich entgegen der Auffassung des SG nicht nach der Festsetzung im Prüfungsverfahren sondern nach §§ 823, 831, 271 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Das Gericht verwische die Grenzen materiellen und prozessualen Rechts. Für die Entstehung eines Schadenersatzanspruches sei das materielle Recht zuständig. Lagen dessen Voraussetzungen vor, sei ein Schadenersatzanspruch gegeben und der Geschädigte könne Ersatz fordern. Fälligkeit bedeute, dass der Gläubiger die Leistungen verlangen und der Schuldner diese bewirken könne. Hiervon sei die Durchsetzung des materiell-rechtlichen Anspruchs mit Hilfe des Prozessrechts zu unterscheiden. Im Rahmen der prozessualen Durchsetzung des Anspruchs habe sie – die Antragstellerin – sich zunächst an das SG gewandt, ohne den Anspruch zuvor durch die Prüfungsgremien festsetzen zu lassen. Das betreffe die prozessuale Durchsetzung, stehe hingegen in keinem Zusammenhang mit der materiellen-rechtlichen Grundlage und schon gar nicht mit der Fälligkeit. Da der Antragsgegner den zufolge des SG, LSG und BSG entstandenen Anspruch nicht freiwillig erfülle, bedürfe es staatlichen Zwanges. Zwar habe das BSG unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung geurteilt, dass das prozessuale zulässige Verfahren zur Durchsetzung des Anspruches der Weg über die Prüfungsgremien sei. Hieraus folge, dass mit dem bestehenden und fälligen materiell-rechtlichen Anspruch gegen den Kostenerstattungsanspruch aufgerechnet werden könne. Die vom SG im angefochtenen Beschluss vertretene Auffassung bedeute demgegenüber, dass ein Anspruch erst rechtskräftig festgestellt werden müsse, bevor eine Aufrechnung möglich sei. Eine solche Einschränkung sehe das Gesetz nicht vor; die Ansprüche müssten nur bestimmbar sein. Das SG setze sich in Widerspruch zu seinem ursprünglichen Urteil, in dem es festgestellt habe, dass der Anspruch materiell-rechtlich bestehe. Im Übrigen werde bestritten, dass der Antragsgegner noch Inhaber der Forderung sei. Er habe bereits im Jahre 2007 mögliche Kostenerstattungsansprüche an die Anwaltskanzlei H abgetreten, die diese auch angenommen habe. Im Folgenden habe er die Forderung dann mit einer weiteren Abtretungserklärung vom 18.08.2014 nochmals abgetreten, nunmehr an seinen derzeitigen Prozessbevollmächtigten. Der Antragsgegner sei daher nicht mehr Inhaber der Forderung und könne diese nicht im eigenen Namen geltend geltend machen. Dennoch habe er das Zwangsvollstreckungsverfahren im eigenen Namen, vertreten durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten, geführt; das sei unzutreffend und unzulässig. Die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss stehe dem Antragsgegner auch deswegen nicht zu, weil sie – die Antragstellerin – die Forderung aus Schadensersatz gegen die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss wirksam aufgerechnet habe. Die zweite Abtretung der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 18.08.2014 laufe leer, weil der Antragsgegner aufgrund der ersten Abtretung nicht mehr Forderungsinhaber gewesen sei. Werde unterstellt, der Antragsgegner hätte im Jahre 2007 wirksam an

die Rechtsanwälte H abgetreten, ändere sich hieran nichts, denn die Abtretungserklärung sei erst nach dem Zugang der Aufrechnungserklärung an sie – die Antragstellerin – wirksam geworden. Sie habe in Unkenntnis der ursprünglichen Abtretung davon ausgehen dürfen, dass der Antragsgegner nach wie vor Forderungsinhaber gewesen sei. Infolge der Aufrechnungserklärung seien beide Forderungen erloschen. Darüber hinaus stehe ihr – der Antragstellerin – noch das Zurückbehaltungsrecht des [§ 273 BGB](#) zu. Selbst für den Fall, dass die Forderung noch nicht fällig und endgültig bestimmt sei, reiche es für die Aufrechnung aus, dass es sich um eine künftige und noch nicht fällige Forderung handle, die zumindest dem Grunde und der Höhe nach schon so weit bestimmbar ist, dass sie eindeutig individualisierbar und damit bestimmbar sei. Im Übrigen sei nicht damit zu rechnen, dass der Antragsgegner noch über genügend Geldmittel verfüge, um den Schaden bezahlen zu können. Daher sei eine einstweilige Verfügung geboten.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des SG Düsseldorf vom 07.07.2014 abzuändern und die Vollstreckung aus dem Beschluss des SG Düsseldorf vom 29.04.2014 ([S 2 KA 29/08](#)) bis zum Ausspruch des Urteils einstweilen auszusetzen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Es fehle an Anordnungsgrund und -anspruch. Im Antragsschreiben habe die Antragstellerin nur mitgeteilt, dass die Zwangsvollstreckung drohe. Hierin könne kein Anordnungsgrund gesehen werden. Auch der Beschwerdeschrift sei nur zu entnehmen, dass sie befürchte, er – der Antragsgegner – verfüge nicht mehr über ausreichende Geldmittel. Die wirtschaftliche Durchsetzbarkeit eines gerichtlich erlangten Titels sei indessen ein allgemeines und gewöhnliches Prozessrisiko aller an gerichtlichen Streitigkeiten Beteiligten. Das vorläufige Rechtsschutzverfahren diene nicht dazu, die bei einem Antragsteller möglicherweise bestehenden Ängste hinsichtlich etwaiger Schwierigkeiten der Durchsetzbarkeit eines möglichen Rückzahlungsanspruches im Falle des Obsiegens im Hauptsacheverfahren zu nehmen oder zu minimieren. Auch die formellen und materiellen Voraussetzungen des [§ 769 ZPO](#) seien nicht gegeben. Die mit Schreiben vom 21.08.2014 an den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin übersandte Abtretung stehe erkennbar und offensichtlich in keinerlei rechtlichem Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des SG vom 29.04.2014. Die Abtretung beziehe sich allein auf mögliche Ansprüche aus den von der Antragstellerin betriebenen sozialgerichtlichen Verfahren [S 2 KA 278/14](#), [S 2 KA 277/14](#) ER sowie dem Verfahren PST-0321/14 vor der Prüfstelle der KZV Nordrhein und etwaigen Rechtsmittelverfahren. Bezogen auf die Abtretung an die Rechtsanwälte H vom 06.06.2007 sei der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners vom Gläubiger der Antragstellerin mit der Durchsetzung der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.04.2014 beauftragt worden; eine Einziehungsvollmacht der Abtretungsempfänger liege vor. Dies sei dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin mit Schreiben vom 25.06.2014

angezeigt worden. Im Übrigen sei das Vorgehen der Antragstellerin unzulässig. Die Entscheidung des BSG vom 20.03.2013 sei in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen. Hiernach müssten zuvor die zuständigen Prüfungsgremien über den geltend gemachten Anspruch entscheiden. Eine erneute Prüfung des vorgetragenen Anordnungsanspruches sei rechtlich nicht möglich und eine neue Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Beteiligten nicht zulässig.

Unter dem 25.09.2014 hat die Antragstellerin mitgeteilt, die Antragsgegnerin lasse durch ihren Prozessbevollmächtigten die Zwangsvollstreckung durchführen; es werde gebeten, kurzfristig zu entscheiden. Hierauf hat der Senat mit sog. "Hängebeschluss" vom 29.09.2014 angeordnet, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.04.2014 ([S 2 KA 29/08](#)) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens [L 11 KA 77/14 B ER](#) einstweilen einzustellen ist.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie die Streitakten [S 2 KA 278/14](#) und [S 2 KA 29/08](#).

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ([§§ 172, 173 SGG](#)) ist begründet. Die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.04.2014 ist antragsgemäß einzustellen.

1. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist gegeben ([§ 51 SGG](#)). Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 27.06.2014 Vollstreckungsabwehrklage ([§ 767 ZPO](#)) erhoben und gleichzeitig einen Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt. Der Rechtsweg zu ordentlichen Gerichten ist dennoch nicht eröffnet. Das ergibt sich wie folgt:

Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ist gegeben, wenn sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt ([§ 13](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)), die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit bestimmt sich hingegen nach dem Zuweisungskatalog des [§ 51 SGG](#). Im der Kostenfestsetzung zugrundeliegenden Verfahren hatte die Antragsstellerin gegen den Antragsgegner einen Schadensersatzanspruch nach [§ 823 Abs. 2 BGB](#) i.V.m. [§ 263 Strafgesetzbuch \(StGB\)](#) bzw. [§ 830 BGB](#) geltend gemacht. Eine Rechtswegprüfung kam in jenem Verfahren wegen [§ 17a Abs. 5 GVG](#) nicht in Betracht (Senat, Urteil vom 19.10.2011 – [L 11 KA 30/09](#) -). Wird angenommen, dass die Vollstreckungsabwehrklage ein Annex zum zuvor durchgeführten Hauptsacheverfahren ist, bestimmt dessen Zuweisung zu den ordentlichen Gerichten oder den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten auch den Rechtsweg der nachgängigen Vollstreckungsabwehrklage (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, 2014, § 200 Rdn. 5 m.w.N.). Wird hingegen angenommen, die Erfüllung einer vor dem SG titulierten Forderung sei eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. [§ 51 Abs. 1 SGG](#) (Straßfeld, in: Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 200 Rdn. 19 m.w.N.), ist für die Vollstreckungsabwehrklage vorliegend die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit gegeben. Dies kann letztlich offen bleiben. Selbst wenn der in der vormaligen Hauptsache geltend gemachte

Schadensersatzanspruch als bürgerliche Streitigkeit zu qualifizieren wäre, bliebe der Senat wegen [§ 17a Abs. 5 GVG](#) zuständig. Zwar greift diese Sperre ausweislich des Wortlauts der Norm nicht, denn der Senat entscheidet nicht über ein Rechtsmittel in der Hauptsache. Indes ist [§ 17a Abs. 5 GVG](#) auf das Beschwerdeverfahren analog anzuwenden. Eine Verweisung durch das Beschwerdegericht nach [§ 17a Abs. 5 GVG](#) scheidet aus (Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Beschluss vom 13.11.2014 – III-[1 Vollz \(Ws\) 533/14](#), [1 Vollz \(Ws\) 533/14](#) -; vgl. auch LSG Hessen, Beschluss vom 07.11.2014 – [L 6 AS 722/14 B ER](#) -; Oberverwaltungsgericht (OVG) Sachsen, Beschluss vom 18.06.2014 – [3 B 59/14](#) -). Das SG hat den Rechtsweg als gegeben angesehen. Damit kommt eine Verweisung nicht (mehr) in Betracht.

2. Rechtsgrundlage für das Begehren der Antragstellerin ist [§ 769 ZPO](#).

a) Zwar hat das SG den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) geprüft und mangels Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch abgelehnt. Ungeachtet dessen ist auf [§ 769 ZPO](#) zurückzugreifen. Diese Norm ist über [§ 202 Satz 1 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar und verdrängt [§ 86b Abs. 2 SGG](#) infolge Spezialität (so im Ergebnis wohl auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 10.10.2013 – [L 7 AS 1144/13 ER](#) -, LSG Niedersachsen, Beschluss vom 18.02.1983 – L [3 S \(U\) 141/82](#) -, wonach einstweiliger Rechtsschutz entsprechend [§ 769 ZPO](#) zu gewähren ist).

aa) Die Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg vom 22.10.2009 – [L 7 KA 34/09 B ER](#) - steht dem nicht entgegen. In jenem Fall hatte die Klägerin den Antrag gestellt, "wegen der besonderen Eilbedürftigkeit ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 769 Abs. 1 ZPO](#) die Vollstreckung aus den Bescheiden des Beschwerdeausschusses vom 20.09.2006 wegen Überschreitung der Richtgrößen in den Jahren 2001 bis 2002 einstweilen einzustellen". Das LSG hatte dies dahingehend ausgelegt, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhaltes begehrt wird, der Antragsgegnerin die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu untersagen und hierfür den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) als das statthafte und zulässige Rechtsmittel angesehen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: "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](#))."

Hiervon weicht der vorliegend rechtserhebliche Sachverhalt ab. Die

Antragsgegnerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des SG vom 29.04.2014 und nicht eine öffentlich-rechtliche Vollstreckung wegen einer Geldforderung im Sinne des [§ 66 SGB X](#) i.V.m. den [§§ 1 bis 5 VwVG](#).

bb) Wird dennoch angenommen, dass es bei der Anwendung des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) verbleibt, ändert sich im Ergebnis nichts. Die Vorschriften des Achten Buches der ZPO sind über [§ 202 Satz 1 SGG](#) entsprechend anzuwenden. Das hat zur Folge, dass vorläufiger Vollstreckungsschutz im Wege der "vorläufigen Erinnerung" gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) i.V.m. [§ 732 Abs. 2 ZPO](#), der "vorläufigen Vollstreckungserinnerung" nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) i.V.m. [§§ 766 Abs. 1 Satz 2](#), [732 Abs. 2 ZPO](#) sowie der einstweiligen Anordnung zur Vollstreckungsabwehr nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) i.V.m. [§§ 769, 767 ZPO](#) nachgesucht werden kann (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.03.2004 - [L 9 B 165/03 KR ER](#) -). Damit ist der Weg in die [§§ 769, 767 ZPO](#) eröffnet. Soweit das LSG Berlin-Brandenburg (a.a.O.) allerdings annimmt, diesen Vorschriften sei "gemein, dass sie nur dann zum Erfolg führen können, wenn der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, die Angelegenheit mithin eilbedürftig ist (so genannter Anordnungsgrund)", ist zu differenzieren.

Die Anforderungen an einen vorläufigen Rechtsschutz nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) einerseits und [§ 769 ZPO](#) andererseits unterscheiden sich nachhaltig.

(1) Den Anordnungsgrund definiert [§ 86b Abs. 2 SGG](#) für die Sicherungsanordnung einerseits und Regelungsanordnung andererseits jeweils eigenständig. Die Sicherungsanordnung setzt die Gefahr voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustand die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Sicherungsanordnungen dienen der Sicherung eines bestehenden Zustandes; das Gericht trifft demgemäß nur bestandsschützende Maßnahmen (Frehse, in: Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 73). Hingegen verlangt die Regelungsanordnung, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 73). Die Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist unsicher (Senat, Beschlüsse vom 16.10.2014 - [L 11 KA 41/14 B ER](#) - und 28.12.2010 - [L 11 KA 60/10 B ER](#) -). Letztlich kann dies dahinstehen, denn Sicherungs- und Regelungsanordnung unterliegen im Ergebnis derselben Behandlung (hierzu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Auflage, 2012, § 940 Rdn. 1; vgl. auch Musielak/Huber, ZPO, 11. Auflage, 2014, § 935 Rdn. 1 und § 940 Rdn. 1; Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, 33. Auflage, 2012, § 935 Rdn. 3). Im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG zum einstweiligen Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 - [2 BvR 745/88](#) -; Beschluss vom 19.10.1977 - [2 BvR 42/76](#) -) wurde unter der Geltung des früheren Rechts von den Sozialgerichten ganz überwiegend gefordert, dass dem Antragsteller schwere irreparable und unzumutbare Nachteile drohen müssen. Die Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) durch das 6. SGGÄndG vom 17.08.2001 ([BGBl. I](#)

[2144](#)) m.W.v. 02.01.2002 zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anordnungsgrund dargetan ist (Sicherung eines verfassungsrechtlichen Mindeststandard i.S. einer Existenzgefährdung), kann nur noch eingeschränkt herangezogen werden (Senat, Beschlüsse vom 23.12.2010 - [L 11 KA 54/10 B ER](#) - und 23.11.2007 - [L 11 B 11/07 KA ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 22.05.2006 - [L 10 B 3/06 KA ER](#) - und 09.07.2004 - [L 10 B 6/04 KA ER](#) -). Setzt [§ 86b Abs. 2](#) i.d.F. des 6. SGGÄndG für den Erlass einer einstweiligen Anordnung seither (nur) voraus, dass ein wesentlicher Nachteil abgewendet werden soll oder die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers wesentlich erschwert werden könnte, so ist dies schon sprachlich weniger als die zuvor geforderten "schweren und unzumutbaren Nachteile" (Frehse in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, 2006, § 23 Rdn. 126). Demzufolge wird unter Geltung des SGG i.d.F. des 6. SGGÄndG vornehmlich darauf abgestellt, welche Intensität der abzuwehrende Eingriff in geschützte Güter (z.B. [Art. 12](#), [14 GG](#)) hat. Maßstab für die Eingriffsintensität sind vielfach die wirtschaftlichen Folgen in Bezug auf das geschützte Rechtsgut (vgl. Senat, Beschlüsse vom 28.12.2010 - [L 11 KA 60/10 B ER](#) -, 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -, 27.05.2008 - [L 11 B 6/08 KR ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 23.11.2007 - [L 10 B 11/07 KA ER](#) - und 12.02.2007 - [L 10 B 35/06 KA ER](#) -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.11.2009 - [L 11 KR 3727/09 ER-B](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.12.2007 - [L 5 ER 289/07 KR](#) -). Der unbestimmte Rechtsbegriff "zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint" in [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) erfordert eine Interessenabwägung nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls. Ein Anordnungsgrund ist danach anzunehmen, wenn dem Antragsteller ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 940 Rdn. 1; vgl. Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 30. Auflage, 2014, § 940 Rdn. 4; Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 87 ff.); dabei sind die öffentlichen Interessen jenen der Verfahrensbeteiligten gegenüberzustellen. Insbesondere sind die Folgen abzuwägen, die mit dem Erlass bzw. dem Nicht-Erlass einer einstweiligen Anordnung verbunden sind. Einzubeziehen sind u.a. die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Intensität einer drohenden (Grund-)Rechtsverletzung und sonstige unbillige Härten der Beteiligten. Die mit jedem Hauptsacheverfahren zwingend verbundenen zeitlichen Nachteile reichen für den Erlass einer Regelungsanordnung nicht aus (Senat, Beschlüsse vom 14.01.2015 - [L 11 KA 44/14 B ER](#) -, 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) - und 21.01.2012 - [L 11 KA 77/11 B ER](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 03.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER](#) -).

(2) Für [§ 769 Abs. 1 ZPO](#)

"Das Prozessgericht kann 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. Es setzt eine Sicherheitsleistung für die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht fest, wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Rechtsverfolgung durch ihn hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Die tatsächlichen Behauptungen, die den Antrag begründen, sind glaubhaft

zu machen."

gilt demgegenüber:

(aa) Voraussetzungen einer Entscheidung nach [§ 769 ZPO](#) ist ein Rechtsschutzbedürfnis. Dieses ist schon dann gegeben, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist; die Zwangsvollstreckung muss noch nicht begonnen haben, darf jedoch auch nicht zur Gänze beendet sein (Seiler, in: Thomas/Putzo, a.a.O., § 769 Rdn. 6). Hieraus folgt, dass es auf einen Anordnungsgrund i.S.d. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) nicht ankommt; dieser wird durch das Rechtsschutzbedürfnis ersetzt.

Das Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben. Der Antragsgegner betreibt die durch Beschluss des Senats vom 29.09.2014 ("Hängebeschluss") einstweilen eingestellte und damit noch nicht beendete Zwangsvollstreckung. Er hat einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss beantragt und dem Drittschuldner zugestellt.

(bb) Dem Anordnungsanspruch i.S.d. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) entspricht die Wortfolge in [§ 769 ZPO](#) "(...) und die Rechtsverfolgung durch ihn hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet". Der eingelegte Rechtsbehelf muss bei summarischer Prüfung Aussicht auf Erfolg versprechen; die Erfolgsaussichten müssen allerdings nicht überwiegend sein (OLG Bamberg, Beschluss vom 16.12.1988 - [5 U 133/88](#) -, wonach die Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. [§§ 719, 707 ZPO](#) voraussetzt, dass ein gewisses Maß an Erfolgsaussicht vorhanden ist; hierzu auch Herget, in: Zöller, a.a.O., § 769 Rdn. 6 und § 707 Rdn. 9, wonach eine sachliche Erfolgsaussicht nicht fehlen darf; Lackmann, in: Musielak, a.a.O., § 769 Rdn. 3 i.V.m. § 707 Rdn. 6 f.; weitergehend Seiler, a.a.O., § 769 Rdn. 8, wonach die Klage zulässig und möglicherweise begründet sein muss).

Eine solchermaßen definierte und reduzierte Erfolgsaussicht ("nicht fehlen darf") kann der Klage nicht abgesprochen werden. Der Schadensersatzanspruch der Antragstellerin besteht materiell-rechtlich. Das haben sowohl der Senat (Urteil vom 19.10.2011 - [L 11 KA 30/09](#) -) als auch das BSG (Urteil vom 20.03.2013 - [B 6 KA 18/12 R](#) -) festgestellt. Das BSG hat allerdings die Auffassung vertreten, eine unmittelbare Leistungsklage der Krankenkasse gegen den Beklagten als Vertragszahnarzt sei unzulässig, weil sie den Schaden durch die Prüfungsgremien hätte festsetzen lassen müssen. Hieraus ergibt sich als zentrale Folgefrage, ob die Antragstellerin ihren Schadensersatzanspruch gegen den Anspruch des Antragsgegners aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.04.2014 aufrechnen kann und wirksam aufgerechnet hat.

Eine wirksame Aufrechnung setzt neben der Aufrechnungserklärung eine Aufrechnungslage voraus. Das ist der Fall, wenn die in [§ 387 BGB](#) normierten objektiven Tatbestandsmerkmale (1) Gegenseitigkeit, (2) Gleichartigkeit, (3) Durchsetzbarkeit der Aktivforderung und (4) Erfüllbarkeit der Passivforderung gegeben sind (Wagner, in: Erman, BGB, 14. Auflage, 2014, § 387 Rdn. 1).

Das Kriterium personaler Identität (1) verlangt, dass jeder Beteiligte zugleich Schuldner und Gläubiger des anderen ist (Wechselseitigkeit), so dass grundsätzlich

unter den übrigen Voraussetzungen eine beiderseitige Aufrechnungsmöglichkeit besteht (Wagner, in: Erman, a.a.O., § 387 Rdn. 2). Die personale Identität erweist sich hier als zweifelhaft. Unklar ist die Gläubigereigenschaft hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs. Ausweislich der Abtretungsvereinbarung vom 06.06.2007 könnte die Forderung bereits an die Rechtsanwälte H abgetreten worden sein, so dass die nachfolgende Abtretung vom 18.08.2014 an den derzeitigen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers leer liefe. Die Einwände des Antragsgegners aus dem Schriftsatz vom 13.10.2014 unter Berücksichtigung der von ihm vorgelegten Einziehungsvollmacht vom 23.06.2014 sind im Hauptsachverfahren zu prüfen.

Die Gleichartigkeit (2) bezieht sich auf den Gegenstand der Leistung, nicht auf deren Zweck (Wagner, in: Erman, a.a.O., § 387 Rdn. 10). Aufrechnungshindernis könnte sein, dass der Schadensersatzanspruch (möglicherweise) zivilrechtlicher Art und der Kostenerstattungsanspruch (möglicherweise) öffentlich-rechtlicher Art ist (hierzu aber Wagner, in: Erman, a.a.O., § 387 Rdn. 10 m.w.N. auf die Rechtsprechung des BGH; unklar BSG, Urteil vom 21.11.1986 – [6 RKa 5/86](#) -: "Im öffentlichen Recht ist die Aufrechnung (...) jedenfalls dann zulässig, wenn sich, wie hier, zwei öffentlich-rechtliche Körperschaften gleichgeordnet gegenüberstehen und beide Forderungen dem öffentlichen Recht angehören (BSGE 31, 24, 29)").

Die Gegenforderung muss durchsetzbar sein (3). Dies bedingt, dass die beiderseitigen Forderungen entstanden sind und noch bestehen; mit und gegen künftige Forderungen kann nicht aufgerechnet werden (Wagner, in: Erman, a.a.O., § 387 Rdn. 17). Die Gegenforderung muss klagbar, fällig und einredefrei sein. Der Aufrechnende muss die ihm geschuldete Leistung fordern können. Dies setzt zunächst voraus, dass die Aktivforderung (Gegenforderung) klagbar ist, und zwar grundsätzlich vor einem deutschem Gericht (Wagner, in: Erman, a.a.O., § 387 Rdn. 18). Das erweist sich als zweifelhaft, weil das BSG im vorgängigen Hauptverfahren (Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 18/12 R](#) -) zwar im Einklang mit dem erkennenden Senat (Berufungsurteil vom 19.10.2011 – [L 11 KA 30/09](#) -) materiell-rechtlich einen Schadensersatzanspruch aus [§§ 823 Abs. 2 BGB](#) i.V.m. [§ 263 StGB](#) und [§ 830 BGB](#) bejaht hat, indessen meint, eine direkte Inanspruchnahme des Antragsgegners, ohne dass zuvor die Prüfungsgremien einen sonstigen Schaden festgestellt hätten (§ 21, 22 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z)), sei ausgeschlossen. Diese Erkenntnis könnte die Klagbarkeit der Gegenforderung mit der Folge berühren, dass mit ihr nicht aufgerechnet werden kann.

Sofern diese Sperre nicht greifen sollte, wäre zu klären, ob die Gegenforderung fällig ist. Im gesetzlichen Regelfall kann der Gläubiger die Leistung sofort, also mit Entstehung der Forderung verlangen ([§ 271 Abs. 1 Halbs. 2 Alt. 1 BGB](#)). Dass der Schadensersatzanspruch in dem Augenblick entstanden ist, in dem seine Voraussetzungen erfüllt waren, unterliegt keinem Zweifel. Damit war die hieraus hergeleitete Gegenforderung sofort fällig.

Fraglich ist, ob die vom BSG (a.a.O.) postulierte Pflicht, vor gerichtlicher Geltendmachung einen sonstigen Schaden feststellen zu lassen (§§ 21, 22 BMV-Z) die Fälligkeit hindert. Die Fälligkeitsregel des [§ 271 Abs. 1 Halbs. 2 Alt. 1 BGB](#) ist

subsidiärer Art. Vorrang hat ein vertraglich oder spezialgesetzlich bestimmter oder den Umständen zu entnehmender Zeitpunkt ([§ 271 Abs. 1 und Abs. 2 BGB](#)). Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 BMV-Z haben die Prüfungseinrichtungen auch den sonstigen Schaden festzustellen, den der Vertragszahnarzt einer Krankenkasse infolge schuldhafter Verletzung vertragszahnärztlicher Pflichten verursacht hat. Der BMV-Z ist Bestandteil der Gesamtverträge ([§ 82 Abs. 1 SGB V](#)), dessen normative Teile auch nicht am Vertrag beteiligte Personen (Vertragsärzte) und Institutionen binden (Hencke, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung – SGB V, 2004, § 82 Rdn. 5). Ob der insoweit offene Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 2 BMV-Z eine Auslegung dahin rechtfertigt, dass der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch erst mit Festsetzung als sonstiger Schaden fällig wird, bleibt zu klären. Da der Honoraranspruch des Vertragsarztes erst mit dem Wirksamwerden des Prüfbescheides fällig wird (z.B. BSG, Beschluss vom 01.07.1992 – [14a/6 RKa 37/91](#) -), könnte erwogen werden, auch einen Schadensersatzanspruch erst dann als fällig anzusehen, wenn das Prüfungsgremium diesen als "sonstigen Schaden" wirksam festgestellt hat. Dem steht indes entgegen, dass der Honoraranspruch des Vertragsarztes deshalb nicht vor dem Wirksamwerden des Prüfbescheids fällig werden kann, weil eine Leistungspflicht der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung vor diesem Zeitpunkt der Bedeutung des Prüfverfahrens widersprechen würde (BSG, Urteil vom 20.12.1983 – [6 RKa 19/82](#) -). Diese Überlegung greift für Schadensersatzansprüche ersichtlich nicht, was bedeuten könnte, dass deren Feststellung als sonstiger Schaden jedenfalls nicht die Fälligkeit betrifft.

cc) Erweist sich nach alledem schon das Verhältnis von Gegenforderung und Hauptforderung als ungewiss, kann der Vollstreckungsgegenklage ein gewisses Maß an Erfolgsaussicht nicht abgesprochen werden. Auf die weitergehenden Fragen danach, ob und welche Rechtswirkungen der späte Zugang der Abtretungsanzeige und das Zurückbehaltungsrecht ([§ 273 BGB](#)), dessen sich die Antragstellerin berühmt, haben, kommt es demnach nicht an.

Die Beschwerde musste Erfolg haben.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 27.04.2016

Zuletzt verändert am: 27.04.2016
