

Titel:

Vertragsrecht, Schadensersatz, Haftung, Verjährung, Beweislast, Vertragsstrafe, Gewährleistung

Schlagworte:

Vertragsrecht, Schadensersatz, Haftung, Verjährung, Beweislast, Vertragsstrafe, Gewährleistung

Rechtsmittelinstanz:

LSG München, Beschluss vom 04.05.2023 – L 5 KR 100/23 B ER

Tenor

I. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vom 17.10.2022 wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 3.333 € festgesetzt.

Tatbestand

I.

1

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes über den Abschluss eines Vorstandsdiensvertrags und daraus folgender tatsächlicher Beschäftigung der Antragstellerin bei dem Antragsgegner.

2

Die Antragstellerin wurde am 13.07.2021 für die Zeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 in das Amt der Vorständin des Antragsgegners gewählt. Der Verwaltungsrat des Antragsgegners hat am 24.05.2022 den Beschluss gefasst, die Antragstellerin von ihrem Amt zu entbinden. Dieser wurde der Antragstellerin gegenüber mit Bescheid vom 30.05.2022 bekanntgegeben. Gemäß Beschluss des Sozialgerichts München vom 01.08.2022 wurde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 14.06.2022 gegen den Bescheid vom 30.05.2022 angeordnet sowie die im Bescheid geregelte Anordnung der sofortigen Vollziehung der Amtsentbindung der Antragstellerin für deren Amtszeit als Vorständin aufgehoben. Ein Vorstandsdiensvertrag wurde ausverhandelt (Anlage AS13) und von beiden Beteiligten unterschrieben, jedoch nicht von der Aufsichtsbehörde (Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit und Pflege – StMGP) genehmigt. Aufgrund der Beanstandungen der Aufsichtsbehörde wurde sodann zwischen einem Angestellten des Antragsgegners, A., und der Antragstellerin ein weiterer Vorstandsdiensvertrag entworfen (Anlage AS20), welcher jedoch weder vom Verwaltungsrat genehmigt worden ist noch der Aufsichtsbehörde vorgelegt wurde.

3

Mit hier streitgegenständlichem Antrag vom 17.10.2022 wurde sodann von der Antragstellerin ein weiterer Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht München gestellt mit dem Hauptantrag, die Vollziehung des gem. Ziffer 3 des Bescheides vom 30.05.2022 bekannt gegebenen Beschlusses vom 24.05.2022 aufzuheben und dem Antragsgegner bis zur Unanfechtbarkeit des Bescheides vom 30.05.2022 aufzugeben, sämtliche Handlungen vorzunehmen und sämtliche Erklärungen abzugeben, die für die tatsächliche Ausübung des Vorstandsamtes durch die Antragstellerin notwendig sind. Hilfsweise solle diese Verpflichtung des Antragsgegners im Wege einer einstweiligen Anordnung durchgesetzt werden.

4

Hintergrund des Begehrens ist gemäß der Antragsschrift der Aktivpartei, dass der Antragsgegner trotz des Beschlusses des Sozialgerichts München vom 01.08.2022 den streitgegenständlichen Bescheid vom 30.05.2022 weiterhin vollziehen würde, da sich der Antragsgegner weigere, diejenigen Handlungen vorzunehmen, die notwendig seien, dass die Antragstellerin tatsächlich ihr Amt ausüben könne. Der Antragsgegner weigere sich, die Antragstellerin bis zur abschließenden Klärung über die Rechtmäßigkeit

des angegriffenen Bescheids tatsächlich zu beschäftigen und ihr den aus ihrer Wahl als Vorständin folgenden Dienstvertrag (im Entwurf, Anlage AS20), der aus der Sicht der Antragstellerin schon in allen Details fertiggestellt sei, auszufertigen und die Antragstellerin der Wahl gemäß zu beschäftigen. Die Antragstellerin habe aber einen Anspruch auf Wahrnehmung ihres Amtes. Daraus folge auch ein Anspruch auf Ausfertigung des schon fertig verhandelten und von der Aufsicht (StMGP) in der dem Gericht vorgelegten Form (Anlage AS20) als zustimmungsfähig angesehenen Vertrags. Durch das Verhalten des Antragsgegners werde die Antragstellerin so gestellt, als ob eine Amtsenthebung und nicht Amtsentbindung mit rechtmäßiger Anordnung der sofortigen Vollziehung verabschieden worden sei. Das Sozialgericht München habe in dem Beschluss vom 01.08.2022 jedoch festgestellt, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung bei Amtsentbindung rechtswidrig gewesen sei und habe diese aufgehoben.

5

Im Einzelnen begehrt die Antragstellerin den Abschluss des Vorstandsvertrags gemäß Anlage AS20 und die Vorlage dieses Vertrags gemeinsam mit dem bereits unterzeichneten Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrag (Anlage AS14) vor dem StMGP zum Zwecke der Zustimmung. Danach solle jeweils eine Originalurkunde beider Verträge nach der Zustimmung der Aufsicht der Antragstellerin ausgehändigt werden. Auch begehrt die Antragstellerin, dass der Antragsgegner alle Voraussetzungen gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales (StMAS) (Dienstbehörde der Antragstellerin als Beamtin des Freistaats Bayern) schafft, dass von dort für die Wahlperiode Sonderurlaub gewährt werden kann, insbesondere mit der Dienstbehörde die Zahlung eines Versorgungszuschlags in Höhe von monatlich 30% der bis zum 30.06.2022 vereinbarten Bemessungsgrundlage gemäß Besoldungsgruppe B3 zu vereinbaren. Schließlich solle der Antragstellerin nach diesen Vorgängen der Zugang zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners mitsamt dem notwendigen Zugang zu den Arbeitsunterlagen inklusive IT-Zugang gewährt werden.

6

Mit Schriftsatz vom 05.12.2022 ergänzte die Antragstellerin ihre Anträge durch zwei weitere Hilfsanträge, die im Wesentlichen die Ergänzung enthalten, dass ein Vertrag gem. Vertragsentwurf (Anlage AS13) unter Berücksichtigung des Inhalts und der Änderungswünsche gem. Schreiben des StMGP vom 17.02.2022 abzuschließen sei, entweder prozessual über die Aufhebung der Vollziehung oder durch einstweilige Anordnung.

7

Konkret wurden folgende Anträge (in der Fassung des Schriftsatzes vom 05.12.2022) gestellt:

1. Die Vollziehung des in Ziffer 3. des Bescheids des Antragsgegners vom 30.05.2022 bekanntgegebenen Beschlusses des Verwaltungsrates des Antragsgegners vom 24.05.2022, die Antragstellerin für ihre Amtszeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 ihres Vorstandsamtes zu entbinden, wird aufgehoben und dem Antragsgegner für die Zeit vom 01.07.2022 bis zur Unanfechtbarkeit oder Gegenstandslosigkeit oder rechtskräftigen Aufhebung oder Rücknahme des in Ziffer 3. des Bescheids des Antragsgegners vom 30.05.2022 bekanntgegebenen Beschlusses des Verwaltungsrates des Antragsgegners vom 24.05.2022, die Antragstellerin für ihre Amtszeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 ihres Vorstandsamtes zu entbinden, aufgegeben, sämtliche Handlungen vorzunehmen und sämtliche Erklärungen abzugeben, die für die tatsächliche Ausübung des Vorstandsamtes durch die Antragstellerin notwendig sind, insbesondere

- mit der Antragstellerin einen Vorstandsvertrag gemäß der Anlage AS20 abzuschließen, den abgeschlossenen Vorstandsvertrag und den bereits unterzeichneten Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrag gemäß Anlage AS14 dem Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege zum Zwecke der Zustimmung nach § 209a S. 3 SGB V in Verbindung mit § 35a Abs. 6a SGB IV vorzulegen und eine Originalurkunde beider Verträge nach der Zustimmung an die Antragstellerin auszuhändigen,

- alle Voraussetzungen gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales zu schaffen, dass von dort erneut Sonderurlaub gewährt werden kann, insbesondere mit dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales die Zahlung eines Versorgungszuschlags nach den Vorschriften des Art. 14 Abs. 2 BayBeamtVG zu vereinbaren,

- der Antragstellerin nach Vorliegen der Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege zu dem vorgelegten Vorstandsvertrag den für die Ausübung des Vorstandsamtes notwendigen

Zutritt zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners und notwendigen Zugang zu den IT-Systemen, Dateien, Schriftstücken, Unterlagen und sonstigen Dokumenten des Antragsgegners zu gewähren.

2. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu Ziffer 1:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, für die Zeit vom 01.07.2022 bis zur Unanfechtbarkeit oder Gegenstandslosigkeit oder rechtskräftigen Aufhebung oder Rücknahme des in Ziffer 3. des Bescheids des Antragsgegners vom 30.05.2022 bekanntgegebenen Beschlusses des Verwaltungsrates des Antragsgegners vom 24.05.2022, die Antragstellerin für ihre Amtszeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 ihres Vorstandsamtes zu entbinden, aufzugeben, sämtliche Handlungen vorzunehmen und sämtliche Erklärungen abzugeben, die für die tatsächliche Ausübung des Vorstandsamtes durch die Antragstellerin notwendig sind, insbesondere

- mit der Antragstellerin einen Vorstandsvertrag gemäß der Anlage AS20 abzuschließen, den abgeschlossenen Vorstandsvertrag und den bereits unterzeichneten Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrag gemäß Anlage AS14 dem Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege zum Zwecke der Zustimmung nach § 209a S. 3 SGB V in Verbindung mit § 35a Abs. 6a SGB IV vorzulegen und eine Originalurkunde beider Verträge nach der Zustimmung an die Antragstellerin auszuhändigen,
- alle Voraussetzungen gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales zu schaffen, dass von dort erneut Sonderurlaub gewährt werden kann, insbesondere mit dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales die Zahlung eines Versorgungszuschlags nach den Vorschriften des Art. 14 Abs. 2 BayBeamtVG zu vereinbaren,
- der Antragstellerin nach Vorliegen der Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege zu dem vorgelegten Vorstandsvertrag den für die Ausübung des Vorstandsamtes notwendigen Zutritt zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners und notwendigen Zugang zu den IT-Systemen, Dateien, Schriftstücken, Unterlagen und sonstigen Dokumenten des Antragsgegners zu gewähren.

3. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu Ziffer 1. oder Ziffer 2:

Die Vollziehung des in Ziffer 3. des Bescheids des Antragsgegners vom 30.05.2022 bekanntgegebenen Beschlusses des Verwaltungsrats des Antragsgegners vom 24.05.2022, die Antragstellerin für ihre Amtszeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 ihres Vorstandsamtes zu entbinden, wird aufgehoben und dem Antragsgegner für die Zeit vom 01.07.2022 bis zur Unanfechtbarkeit oder Gegenstandslosigkeit oder rechtskräftigen Aufhebung oder Rücknahme des in Ziffer 3. des Bescheids des Antragsgegners vom 30.05.2022 bekanntgegebenen Beschlusses des Verwaltungsrats des Antragsgegners vom 24.05.2022, die Antragstellerin für ihre Amtszeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 ihres Vorstandsamtes zu entbinden, aufzugeben, sämtliche Handlungen vorzunehmen und sämtliche Erklärungen abzugeben, die für die tatsächliche Ausübung des Vorstandsamtes durch die Antragstellerin notwendig sind, insbesondere

- mit der Antragstellerin einen Vorstandsvertrag gemäß der Anlage AS13 unter Berücksichtigung des Inhalts und der Änderungswünsche gemäß Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 17.02.2022 (Anlage AG8) abzuschließen, den abgeschlossenen Vorstandsvertrag und den bereits unterzeichneten Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrag gemäß Anlage AS14 dem Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege zum Zwecke der Zustimmung nach § 209a S. 3 SGB V in Verbindung mit § 35a Abs. 6a SGB IV vorzulegen und eine Originalurkunde beider Verträge nach der Zustimmung an die Antragstellerin auszuhändigen,
- alle Voraussetzungen gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales zu schaffen, dass von dort erneut Sonderurlaub gewährt werden kann, insbesondere mit dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales die Zahlung eines Versorgungszuschlags nach den Vorschriften des Art. 14 Abs. 2 BayBeamtVG zu vereinbaren,
- der Antragstellerin nach Vorliegen der Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege zu dem vorgelegten Vorstandsvertrag den für die Ausübung des Vorstandsamtes notwendigen Zutritt zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners und notwendigen Zugang zu den IT-Systemen, Dateien, Schriftstücken, Unterlagen und sonstigen Dokumenten des Antragsgegners zu gewähren.

4. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu Ziffer 1, 2 oder 3:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, für die Zeit vom 01.07.2022 bis zur Unanfechtbarkeit oder Gegenstandslosigkeit oder rechtskräftigen Aufhebung oder Rücknahme des in Ziffer 3. des Bescheids des Antragsgegners vom 30.05.2022 bekanntgegebenen Beschlusses des Verwaltungsrates des Antragsgegners vom 24.05.2022, die Antragstellerin für ihre Amtszeit vom 01.07.2022 bis zum 31.01.2028 ihres Vorstandsamtes zu entbinden, aufgeben, sämtliche Handlungen vorzunehmen und sämtliche Erklärungen abzugeben, die für die tatsächliche Ausübung des Vorstandsamtes durch die Antragstellerin notwendig sind, insbesondere

- mit der Antragstellerin einen Vorstandsvertrag gemäß der Anlage AS13 unter Berücksichtigung des Inhalts und der Änderungswünsche gemäß Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 17.02.2022 (Anlage AG8) abzuschließen, den abgeschlossenen Vorstandsvertrag und den bereits unterzeichneten Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrag gemäß Anlage AS14 dem Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege zum Zwecke der Zustimmung nach § 209a S. 3 SGB V in Verbindung mit § 35a Abs. 6a SGB IV vorzulegen und eine Originalurkunde beider Verträge nach der Zustimmung an die Antragstellerin auszuhändigen,

- alle Voraussetzungen gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales zu schaffen, dass von dort erneut Sonderurlaub gewährt werden kann, insbesondere mit dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales die Zahlung eines Versorgungszuschlags nach den Vorschriften des Art. 14 Abs. 2 BayBeamtVG zu vereinbaren,

- der Antragstellerin nach Vorliegen der Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege zu dem vorgelegten Vorstandsvertrag den für die Ausübung des Vorstandsamtes notwendigen Zutritt zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners und notwendigen Zugang zu den IT-Systemen, Dateien, Schriftstücken, Unterlagen und sonstigen Dokumenten des Antragsgegners zu gewähren.

8

Die Antragstellerin ergänzte diese Anträge sodann mit Schriftsatz vom 15.02.2023 durch einen weiteren (Haupt-) Antrag mit dem Wortlaut:

5. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die Antragstellerin als hauptamtlichen Vorstand nach Maßgabe des beiliegenden zwischen den Parteien am 28.07.2021 abgeschlossenen Vorstandsvertrages und des beiliegenden am 30.04.2010 abgeschlossenen Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrages so lange zu beschäftigen, bis über den Bescheid des Antragsgegners vom 30.05.2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.10.2022 über die Entbindung der Antragstellerin von ihrem Vorstandsamt rechtskräftig entschieden worden ist.

9

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge abzulehnen.

10

Der Antragsgegner ließ zudem nach gewährter Fristverlängerung auf den 15.11.2022 für die Antragserwiderung am 15.11.2022 Rüge der Unzulässigkeit des Rechtswegs erheben. Nach richterlichem Hinweis vom 08.02.2023 zog der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 10.02.2023 seine Rüge zurück.

11

In der Sache führte der Antragsgegner aus, dass die von der Antragstellerin zitierte Rechtsprechung des BSG veraltet sei, da sich die Verwaltungsstrukturen entscheidend verändert hätten. Sowohl Inhalt als auch Vergütung würden im Gegensatz zur früheren Organisationsstruktur nun der privatrechtlichen Autonomie unterliegen. Die Vertragsparteien seien trotz Bestellung eines Vorstands in das organschaftliche Amt frei, einen Dienstvertrag nicht zu unterzeichnen, wenn keine Einigung erzielt werden könne oder aber die Änderungswünsche der Aufsicht für eine Partei unzumutbar seien. Auch seien die essentialia negotii im Gegensatz zur Darstellung der Antragstellerin gerade nicht ausgehandelt worden, da ein wesentlicher Vertragspunkt, nämlich die vorzeitige ordentliche oder außerordentliche Beendigung des Dienstvertrags, unzureichend geregelt worden war und dies von der Aufsicht beanstandet worden sei. Es sei widersprüchlich (*venire contra factum proprium*), einen Vertragsschluss zu verlangen, der sofort wieder aufgrund des fehlenden Vertrauens als Grund für die Amtsentbindung gekündigt werden müsste.

12

Die Antragstellerin ließ am 05.12.2012 erwidern, dass die Beteiligten einen Streit um Rechtsfolgen aus § 35a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) führen würden. Aus der Wahl der Antragstellerin zur Vorständin vom 13.07.2021 resultiere eine sozialrechtliche Organstellung. Weder seien Rechtsfragen nach § 611 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Inhalte des Dienstvertrags oder die Privatautonomie und das Selbstverwaltungsrecht des Antragsgegners betroffen. Aufgrund der Wahl würde den Vorstandsmitgliedern ein gemäß § 51 Abs. 1 SGG durchsetzbarer Anspruch auf Einstellung zustehen. Der Antragsgegner vertrete die Ansicht, er wäre trotz erfolgter Wahl frei und ungebunden, ob er mit dem gewählten Vorstand einen Dienstvertrag abschließen möchte oder nicht. Der Anspruch auf Abschluss des Dienstvertrags und Beschäftigung resultiere aber unmittelbar aus der (sozialrechtlichen) Organstellung.

13

Nach richterlichem Hinweis vom 02.01.2023 äußerten sich die Beteiligten hierzu mit Schriftsätzen vom 20.01.2023, vom 31.01.2023 und 15.02.2023, auf deren Inhalt verwiesen wird. Überschneidend hat der Antragsgegner noch einen weiteren ausführlichen Schriftsatz vom 10.01.2023 vorgelegt, auf dessen Inhalt ebenfalls verwiesen wird.

14

Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf den Inhalt der Gerichtsakte des hiesigen Verfahrens Bezug genommen.

II.

15

1. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist eröffnet. Der Rechtsweg ist daher nicht gem. § 71 Abs. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) i. V. m. §§ 12, 13, 17 Zivilprozessordnung (ZPO) an das Landgericht A-Stadt I zu verweisen.

16

Gem. § 51 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, es sei denn die Tatbestände nach § 51 Abs. 2 SGG sind gegeben.

17

Für die Zuordnung, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, ist die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, maßgebend. Für die Qualifizierung der Natur des Rechtsverhältnisses sind auch Sachnähe, Einheit und Konstanz des Rechtsverhältnisses und historisches Verständnis zu berücksichtigen (zum Ganzen Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 51 Rn. 3c bis 6). Ausgangspunkt für die Prüfung ist die Frage, welcher Art das Klagebegehren nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt ist (BSG, Beschluss vom 30. September 2014 – B 8 SF 1/14 R –, SozR 4-3500 § 75 Nr. 5, SozR 4-1720 § 17a Nr. 13, Rn. 7). In Fällen, in denen der Klageanspruch bei identischem Streitgegenstand auf mehrere, verschiedenen Rechtswegen zugeordnete (auch tatsächlich und rechtlich selbständige) Anspruchsgrundlagen gestützt ist, ist das angerufene Gericht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG zur Entscheidung über sämtliche Klagegründe verpflichtet, sofern nur der Rechtsweg für einen von ihnen gegeben ist (stRspr seit BGHZ 114, 1 ff, zitiert nach BSG, a.a.O., Rn. 9). Dies darf hingegen nicht dazu führen, dass der Rechtsweg vollständig zur Disposition der Beteiligten steht. Anspruchsgrundlagen, die offensichtlich nicht gegeben sind bzw. erkennbar vom Rechtsuchenden nur mit dem Ziel geltend gemacht werden, einen bestimmten Rechtsweg beschreiten zu können, haben bei der Prüfung des Rechtswegs außer Betracht zu bleiben (vgl. etwa BVerwG Buchholz 300 § 17a GVG Nr. 5; zitiert nach BSG, a.a.O., Rn. 10).

18

Nach diesen Grundsätzen ist die Streitigkeit als öffentlich-rechtlich einzuordnen.

19

a. Die Antragstellerin begehrt in allen ihren Haupt- und Hilfsanträgen im Wesentlichen eine gerichtliche Anordnung auf Abschluss eines Dienstvertrags im Sinne von § 35a Abs. 6 S. 1 SGB IV mit einzelnen Regelungen nach ihren Vorstellungen, inklusive der Ermöglichung der Voraussetzungen für die weitere Beurlaubung bei ihrem derzeitigen Dienstherrn, dem Freistaat Bayern, sowie die gerichtliche Durchsetzung einer tatsächlichen Beschäftigung im Rahmen dieses erst abzuschließenden Dienstvertrags.

20

Der Hauptantrag zu 1. sowie der (Hilfs-) Antrag zu 3. folgen hierbei der Rechtsauffassung der Antragstellerin, dass die Weigerung des Antragsgegners, einen Dienstvertrag abzuschließen, einer Vollziehung des Bescheids vom 30.05.2022 gleichkommen würde, da aus der Amtsstellung heraus ein Anspruch auf Abschluss eines VorstandsDienstvertrags resultieren würde. Dies sei hingegen unzulässig, da das Sozialgericht München mit Beschluss vom 01.08.2022 in Ziffer II die sofortige Vollziehung des Bescheids aufgehoben habe.

21

Die Hilfsanträge zu 2. und zu 4. sowie der weitere Hauptantrag zu 5. mit Schriftsatz der Aktivpartei vom 15.02.2023 versuchen das dargelegte Ziel hingegen durch eine einstweilige Anordnung mit entsprechendem Verpflichtungstenor, ebenfalls auf der Grundlage eines geltend gemachten Anspruchs auf Abschluss eines VorstandsDienstvertrags resultierend aus der Wahl zur Vorständin, zu erreichen, falls die prozessrechtliche Argumentation des Hauptantrags zu 1. sowie des Hilfsantrags zu 3. von der erkennenden Kammer nicht geteilt werden sollte.

22

Schließlich unterscheiden sich die Anträge noch dadurch, dass der Inhalt des nach dem Willen der Antragstellerin abzuschließenden Vertrags variiert. Der Dienstvertrag nach Anlage AS 20 ist hierbei ein Vertragsentwurf, den die Antragstellerin mit einem Mitarbeiter (A.) des Antragsgegners abgestimmt hat, der aber nicht zwischen den Beteiligten konsentiert ist. Der Dienstvertrag AS 13 ist zwischen beiden Beteiligten zwar konsentiert gewesen, wurde aber von der Aufsicht beanstandet und entsprechend nicht rechtswirksam.

23

b. Das oben dargelegte Begehren ist in seiner Gesamtheit als öffentlich-rechtlich zu klassifizieren.

24

Die einzige (materiell-rechtliche) Anspruchsgrundlage, die die Klägerin für ihr rechtliches Begehren geltend macht, ist, dass aus der Vorstandswahl nach § 35a Abs. 5 SGB IV ein (öffentlich-rechtlicher) Anspruch auf Abschluss eines (zivilrechtlichen, vgl. Schneider-Danwitz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., § 35a SGB IV (Stand: 01.08.2021), Rn. 58) VorstandsDienstvertrags folgt. Diese Auffassung wird von der erkennenden Kammer zwar nicht geteilt (dazu unten), jedoch ist dies für die Frage der Rechtswegzuständigkeit nicht erheblich. § 35a Abs. 5 SGB V ist eine öffentlich-rechtliche Norm, der hieraus gem. Auffassung der Aktivpartei resultierende angebliche Anspruch ist daher ebenfalls als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Eine Missbräuchlichkeit kann das Gericht nicht erkennen, da sich der Vortrag der Aktivpartei alleine auf diese Anspruchsgrundlage verengt und sich die Aktivpartei überdies auf Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu dieser Frage beruft.

25

Zusätzlich stützt sich die Aktivpartei noch auf die prozessrechtliche Vorschrift von § 86a Abs. 1, 86b Abs. 1 S. 2 SGG (in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz – GG), auch wenn dies als (materiell-rechtliche) Anspruchsgrundlage nicht explizit genannt wird, da die Auffassung vertreten wird, dass die Verweigerung des Abschlusses eines Dienstvertrags eine Vollziehung des Bescheids vom 30.05.2022 darstellen würde. Die erkennende Kammer kann auch diesem Rechtskonstrukt nicht folgen, allerdings ist auch diese Anspruchsgrundlage dem öffentlichen (Sozial-) Recht zuzuordnen.

26

Nach allem ist die Kammer für die Entscheidung in der Sache befugt.

27

2. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist unzulässig (dazu unter a.) und unbegründet (dazu unter b.).

28

a. Die prozessualen Anträge auf Aufhebung der Vollziehung (§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG) sowie auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 86b Abs. 2 SGG) sind unzulässig.

29

aa. Das Gericht kann die Aufhebung der Vollziehung anordnen, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden ist, § 86b Abs. 1 S. 2 SGG. Bei dem Hauptantrag

handelt es sich um ein eigenständiges Verfahren, weshalb auch eine Kostenentscheidung erforderlich ist (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 86b Rn. 10a).

30

Mit dem Rechtsbehelf nach § 86b Abs. 1 S. 2 SGG sollen erfolgte Vollziehungshandlungen rückgängig gemacht werden. Abs. 1 S. 2 regelt einen unselbständigen Folgenbeseitigungsanspruch. Dieser ist ein Annexantrag zum Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Schnitzer in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 3, 2. Aufl., §§ 86a, 86b SGG (Stand: 15.12.2022), Rn. 59), d.h. zum Eilrechtsantrag im Verfahren S 44 KR 750/22 ER.

31

Vorliegend sind bereits keine Vollziehungshandlungen des Antragsgegners erkenntlich. Gem. der Argumentation der Antragstellerin stellt das Unterlassen der Unterzeichnung und Vorlage eines Vorstandsdiensvertrags eine Vollziehungshandlung dar. Dies ist hingegen rechtsdogmatisch nicht ableitbar; entsprechend wird der Antrag nach § 86b Abs. 1 S. 2 SGG auf „Aufhebung der Vollziehung“ kombiniert mit einem Antrag auf „Aufgabe“ von bestimmten Handlungen des Antragsgegners durch das Gericht. Das Gericht ist aber nur befugt, bereits erlassene Vollziehungshandlungen aufzuheben (sofern sie in die Rechte des Antragstellers eingreifen), nicht aber über das Konstrukt der „Aufhebung der Vollziehung“ quasi eine Regelungsanordnung zu treffen.

32

Der (Haupt-) Antrag zu 1. und der Hilfsantrag zu 3. gehen somit ins Leere. Sie sind nicht statthaft.

33

bb. Die Hilfsanträge zu 2. und zu 4. sowie der Hauptantrag zu 5. vom 15.02.2023 sind als Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auszulegen (§ 123 SGG). Diese sind ebenfalls unzulässig, zusätzlich auch unbegründet (dazu unter b).

34

Bei Verpflichtungs- und Leistungsklagen, auch bei Unterlassungs- und Feststellungsklagen kann einstweiliger Rechtsschutz nur durch Erlass von einstweiligen Anordnungen gewährt werden (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 86b Rn. 24). Bei Anfechtungsklagen ist alleine der Rechtsschutz nach § 86b Abs. 1 SGG gegeben. Die einstweilige Anordnung kann nicht dazu führen, dass dem Betroffenen zusätzliche Rechtspositionen eingeräumt werden (vgl. Meyer-Ladewig, wie zuvor).

35

Die Aktivpartei hat bereits keine Leistungsklage erhoben, bis zu deren rechtskräftigem Abschluss eine vorläufige Regelung überhaupt denkbar angeordnet werden kann. Vielmehr möchte die Antragstellerin durch das Konstrukt der einstweiligen Anordnung die Vorwegnahme einer (nicht anhängigen) Hauptsache erreichen. Dies ist unzulässig.

36

Hierbei kann es unentschieden bleiben, ob eine solche Hauptsacheklage als echte Leistungsklage im Sinne von § 54 Abs. 5 SGG statthaft wäre oder ob eine (dann verfristete) kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 4 SGG richtige Klageart wäre, da weder die eine noch die andere Leistungsklage erhoben wurde. Anhängig ist in der Hauptsache alleine eine Anfechtungsklage (vgl. Klageantrag im Verfahren S 15 KR 1257/22, S. 2 des Klageschriftsatzes auf „Anfechtungsklage“ vom 04.11.2022). Eine reine Anfechtungsklage ist hingegen für das Erreichen der (im hiesigen Verfahren begehrten) tatsächlichen Beschäftigung nicht ausreichend, da nicht alleine die Beseitigung des entgegenstehenden Verwaltungsakts (bzgl. der Entbindung vom Amt), sondern zudem auch die Verpflichtung des Antragsgegners zur Vornahme bestimmter Handlungen für die tatsächliche Beschäftigung (auf der Grundlage eines noch abzuschließenden Vorstandsdiensvertrags) erforderlich sind und insoweit die Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung in Form eines Vertragsangebots (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, § 54 Rn. 41) hätte erhoben werden müssen.

37

b. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zudem unbegründet.

38

Vorliegend macht die Antragstellerin eine Regelungsanordnung geltend, da sie vom Gericht aus ihrer Sicht bestandsschützende (einstweilige) Maßnahmen begehrt.

39

Gemäß § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG ist eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Hierzu muss glaubhaft gemacht sein, dass das geltend gemachte Recht der Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner besteht (Anordnungsanspruch) und dass die Antragstellerin ohne den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung wesentliche Nachteile erleidet (Anordnungsgrund). Nach dem Sinn und Zweck des § 86b Abs. 2 SGG sollen mittels des dort geregelten Instrumentes des einstweiligen Rechtsschutzes irreparable Entscheidungen durch die Verwaltung und damit endgültige, vom Gericht nicht mehr zu korrigierende Umstände, verhindert werden. Demzufolge kann eine einstweilige Anordnung vor einer gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache nur erlangt werden, wenn ohne die begehrte Anordnung für die Antragstellerin schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden und diese auch nicht durch die spätere Entscheidung in der Hauptsache beseitigt werden könnten. Zudem muss der Erfolg in der Hauptsache wahrscheinlich sein und diese darf nicht durch die einstweilige Anordnung erledigt oder vorweggenommen werden. Lässt also die im Eilverfahren durchgeführte Prüfung bereits erkennen, dass das von der Antragstellerin behauptete Recht zu ihren Gunsten nicht besteht, so ist auch eine einstweilige Anordnung gemäß § 86b Abs. 2 SGG nicht möglich, weil dann eine sicherungsfähige und sicherungswürdige Rechtsposition fehlt. Es gelten dabei die §§ 920, 921, 923, 926, 928-932, 938, 939 und 945 Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechend. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht beseitigt werden können, sind die Gerichte verpflichtet, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch zu prüfen, sondern abschließend, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, juris; Beschluss vom 12.05.2005 – 1 BvR 569/05 –, juris). Ist eine abschließende Prüfung nicht möglich, ist eine Folgenabwägung durchzuführen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass in den Fällen, in denen ohne die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes weniger schwere Beeinträchtigungen zu erwarten sind, die summarische Prüfung eines Anordnungsanspruchs, also des Erfolgs in der Hauptsache, verfassungsrechtlich zulässig ist (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.07.2016 – 1 BvR 1241/16 –, juris).

40

aa. Das Gericht kann bei gebotener summarischer Überprüfung einen Anordnungsanspruch nicht erkennen.

41

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin folgt aus der Vorstandswahl nach § 35a Abs. 5 SGB IV kein (öffentlich-rechtlicher) Anspruch auf Abschluss eines zivilrechtlichen Vorstandsdienstvertrags. Die BSG-Rechtsprechung vom 25.08.1983 (8 RK 23/82, Rn. 13, juris), auf die sich die Rechtsauffassung der Antragstellerin alleine stützt, kommt hierbei nicht mehr zum Tragen. In diesem Kontext ist auch anzumerken, dass die 44. Kammer es lediglich für „nicht ausgeschlossen“ (S. 38 des Beschlusses) gehalten hat, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Abschluss eines Dienstvertrags aufgrund der Wahl zur Vorständin hat, ohne sich in dieser Frage hingegen zu positionieren.

42

Entscheidend ist hingegen, dass die Vergleichbarkeit zur Situation bei den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften durch Einführung des § 35a SGB IV mit dem Gesundheitsstrukturgesetz 1992 gerade nicht (mehr) besteht. Der Inhalt des Dienstvertrags (inklusive der Vergütungsregelungen) ist nunmehr privatautonom und nicht gesetzlich vorbestimmt zu verhandeln, wobei gem. § 35a Abs. 6a SGB IV eine aufsichtsrechtliche – öffentlich-rechtlich überprägte – Kontrollbefugnis bzgl. Abschluss, Verlängerung oder Änderung im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Wirksamkeitsvorbehalts in Form der notwendigen vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde besteht und der Gesetzgeber nach Abs. 6a S. 2 dieser Vorschrift insbesondere sicherstellen wollte, dass eine angemessene Vergütung vereinbart wird. Der Streit der vertragsschließenden Parteien mit der Aufsichtsbehörde ist daher als öffentlich-rechtlich einzuordnen, während Abschluss und Inhalt des Dienstvertrags selbst gerade der öffentlich-rechtlichen Sphäre entzogen ist und privatautonom zu verhandeln ist. Dies spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des BSG wider, wenn es ausführt:

„Die vorangegangene Vertragsvereinbarung ist Ausdruck des Selbstverwaltungsrechts der KK und der Privatautonomie des Vorstandsmitglieds. Das Gesetz schützt das Selbstverwaltungsrecht der KK (vgl § 4 Abs. 1 SGB V), indem es ihr die Entscheidung über die Personalauswahl und die Vertragsgestaltung überlässt. Hierbei hat die KK zwar die Vorgaben des Gesetzes zu beachten, insbesondere das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltswesen (§ 69 Abs. 2 SGB IV und § 4 Abs. 4 S. 1 SGB V) und die relative Vergütungsangemessenheit (§ 35a Abs. 6a S. 2 und 3 SGB IV). Sie hat als Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben in eigener Verantwortung „im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für sie maßgeblichen Rechts“ zu erfüllen (§ 29 Abs. 3 SGB IV).“ (BSG, Urteil vom 30. Juli 2019 – B 1 A 2/18 R –, SozR 4-2400 § 35a Nr. 6, Rn. 20).

43

Auch aus § 209a S. 3 SGB V i. V.m. §§ 35a Abs. 7 S. 1, 59 SGB IV folgt nichts anderes. Die Antragstellerin ist kein Selbstverwaltungsorgan (vgl. BeckOK/Bünnemann, SGB IV, § 35a Rn. 2). Die Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 20.01.2023, die sich maßgeblich auf die Regelungswirkung von § 59 Abs. 1 Nr. 3 SGB V beziehen und auf dieser Vorschrift fußend darlegen, dass das Ende der Mitgliedschaft der Antragstellerin in dem Organ „Vorstand“ des Antragsgegners mangels bindenden Beschlusses nicht eingetreten sei, gehen ins Leere. Die Antragstellerin verkennt maßgeblich, dass § 35a Abs. 7 S. 1 SGB IV gerade nicht auf § 59 Abs. 1 SGB IV verweist, was mangels Selbstverwaltungseigenschaft des Vorstands gesetzessystematisch schlüssig ist.

44

Zudem betrifft § 59 SGB IV nur die Beendigung des Organ-, nicht aber des Dienstverhältnisses (Palsherm I. in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., § 59 SGB IV (Stand: 04.10.2022), Rn. 12 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur), was in der Konsequenz bedeutet, dass aus der Fortdauer des Amts gem. § 59 SGB IV auch keine Rechtsbedeutung bzgl. des Beginns des Dienstverhältnisses abgeleitet werden kann. Der Beginn richtet sich vielmehr nach dem Abschluss des Dienstvertrags, welcher zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien und – insoweit öffentlich-rechtlich überprägt – die Zustimmung der Aufsichtsbehörde benötigt, und nach der dort getroffenen Regelung bzgl. des Beginns des Dienstverhältnisses.

45

Die Antragstellerin ist hingegen nach wie vor Amtsträgerin. Streitig ist zwischen den Parteien insbesondere, welche Rechte die Antragstellerin aus ihrer Amtsstellung herleiten kann. § 59 SGB IV macht hierzu keinerlei Aussagen. Ein Anspruch auf Abschluss eines Dienstvertrags nach den freien Vorstellungen der Antragstellerin folgt hingegen wie dargelegt aus der Amtsstellung nicht und kann weder systematisch noch teleologisch von den das Amts- und Dienstverhältnis betreffenden Vorschriften hergeleitet werden. Der Reformgesetzgeber, der die Rechtslage nach der Entscheidung des BSG vom 25.08.1983 entscheidend geändert hat, wollte gerade die Privatautonomie stärken und hat § 35a SGB IV in der Folge gemäß dem Leitbild der gesetzlichen Vorgaben zu Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften konzipiert (BeckOK/Bünnemann, a.a.O.), welches wiederum im hiesigen Kontext die freie Entscheidungshoheit des Selbstverwaltungsorgans „Verwaltungsrat“ bedeutet, ob der Verwaltungsrat für die Körperschaft nunmehr einen zivilrechtlichen Dienstvertrag abschließt oder nicht.

46

Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Abschluss eines Dienstvertrags aufgrund der Amtsstellung ist nach allem nicht gegeben.

47

Ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung kann sich hingegen alleine aus einem bestehenden Dienstvertrag als Annex ableiten. Selbiges gilt für den Kraftfahrzeugbenutzungs- und Überlassungsvertrag. Schließlich kann auch die beamtenrechtliche Implikation des Falls, die sich aus dem zweiten Unterpunkt des Antrags (in allen Varianten) ergibt, nicht aus dem Amt abgeleitet werden. Denn auch dieser Unterpunkt betrifft letztlich den Inhalt des zivilrechtlichen Dienstvertrages, d.h. die Ausgestaltung der Rechte und Pflichten im Innenverhältnis. Aus der organschaftlichen Stellung selbst kann kein Anspruch auf Ruhendstellung des eigenen Beamtenverhältnisses resultieren, da auch Nichtbeamte Vorstände sein können. Die Zahlung des Versorgungszuschlags ist weder zwingende Voraussetzung für den Abschluss eines Dienstvertrags noch für eine Beschäftigung beim Antragsgegner, sondern kommt insoweit, sofern zwischen den Beteiligten privatautonom verhandelt, den Interessen der Antragstellerin entgegen.

48

bb. Es besteht auch kein Anordnungsgrund. Für das Gericht sind keine wesentlichen Nachteile erkennbar, die mit dem sehr weitgefassten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abgewendet werden sollen.

49

Zunächst ist festzustellen, dass eine einstweilige Anordnung auf eine vorläufige Regelung gerichtet ist, eine Verfestigung eines Rechtszustands soll im einstweiligen Verfahren aufgrund der nur summarischen Prüfung vermieden werden. Die Anträge nehmen jedoch die (bzgl. eines Leistungsantrags auf Vertragsunterzeichnung etc. nicht anhängigen) Hauptsache vorweg.

50

Auch eine Folgenabwägung spricht gegen die begehrte einstweilige Anordnung. Vorliegend würde sich aus einer den Aufhebungsantrag bzgl. der Amtsentbindung bejahenden, aber unzutreffenden summarischen Prüfung (mitsamt Bejahung eines Anspruchs auf tatsächliche Beschäftigung) für den Antragsgegner die gravierende Rechtsfolge ergeben, dass er eine Vorständin tatsächlich weiterbeschäftigen müsste, obgleich er das Vertrauen in die Amtsführung – ob berechtigt oder nicht – verloren hat. Dies könnte im Extremfall dazu führen, dass der Antragsgegner seine gesetzlichen Aufgaben nicht mehr ordnungsgemäß durchführen könnte bzw. an der ordnungsgemäßen Durchführung gehindert wäre, weil die Kommunikation zwischen der Antragstellerin und dem Verwaltungsrat des Antragsgegners bzw. zwischen der Antragstellerin und ihrem jetzigen Vertreter, A., (wie die vorgelegten Dokumente zeigen) belastet ist. Die Funktionsfähigkeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist hingegen ein Abwägungsgesichtspunkt, der bei der Folgenabwägung einer einstweiligen Maßnahme stark ins Gewicht fällt. Auf der anderen Seite würde die Antragstellerin durch die Abweisung des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz aufgrund der Annahme der Rechtmäßigkeit der Amtsentbindung, die sich im Hauptsacheverfahren nicht bestätigt, zwar immateriell schlechter gestellt werden, weil zumindest ein subjektiver, ggf. auch objektiver Reputationsverlust droht bzw. sich manifestiert und sie auch im Fall der Weiterbeschäftigung Knowhow und Kontakte verloren hätte. Materiell ist sie aber durch die Weiterbeschäftigung beim Freistaat Bayern und durch die Durchsetzbarkeit des negativen Interesses im Falle der Rechtswidrigkeit der Amtsenthebung abgesichert. Die gravierenderen negativen Folgen für eine Vorwegnahme der Hauptsache sind daher beim Antragsgegner zu verorten, so dass auch aus diesem Grunde der Eilantrag unbegründet ist.

51

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Streitwert war hier jeweils in Höhe von 5.000 € festzusetzen (Regelstreitwert, vgl. etwa BSG, Urteil vom 4.6.2009, B 12 R 6/08 R), wobei zwei bzgl. der Kostenentscheidung zu berücksichtigende eigenständige (Haupt-) Anträge (nach § 86b Abs. 1 S. 2 und nach Abs. 2 SGG) gestellt worden sind. Aufgrund des vorläufigen Charakters des vorliegenden Verfahrens war hingegen jeweils nur ein Drittel des Regelstreitwerts anzusetzen.