

## **L 9 AS 216/22 B ER**

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 117 AS 283/21 ER  
Datum  
28.02.2022  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 AS 216/22 B ER  
Datum  
30.03.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 28. Februar 2022 aufgehoben und der Antragsgegner verpflichtet, die Vollstreckung der Forderungen aus den beiden Bescheiden vom 1. März 2017 betreffend den Leistungszeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 30. November 2016 sowie der Mahngebühren bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren einzustellen.**

**Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für beide Instanzen zu tragen.**

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 28. Februar 2022 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Vollstreckung der Forderungen aus den Bescheiden vom 1. März 2017 und vom 20. April 2017 vorläufig einzustellen,

hat Erfolg.

Die Antragstellerin wendet sich gegen die Vollstreckung aus zwei Erstattungsbescheiden vom 1. März 2017, mit denen der Antragsgegner einen Gesamtbetrag in Höhe von 8.730,26 Euro festgesetzt hat (4.761,96 Euro + 3.968,30 Euro), sowie gegen Mahnkosten in Höhe von 44 Euro, damit insgesamt einen Betrag in Höhe von 8.774,26 Euro. Anlass ihres Antrags ist die Vollstreckungsankündigung des Hauptzollamtes vom 12. Dezember 2021 (Bl. 8 der Gerichtsakte).

Der Senat hat den beschrittenen Rechtsweg nicht zu prüfen, weil das Sozialgericht diesen bejaht hat (zur Geltung des [§ 17a Abs. 5](#) Gerichtsverfassungsgesetz im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, Flint in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, § 51 Rdnr. 346\_2 unter Berufung auf LSG Niedersachsen-Bremen vom 7. Dezember 2017 - [L 8 SO 206/17 B ER](#) - Rdnr. 9). Ungeachtet dessen ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten auch tatsächlich eröffnet. Grundsätzlich bleibt der Antragsgegner auch dann verantwortliche Vollstreckungsbehörde, wenn er die Zwangsvollstreckung durch das Hauptzollamt durchführen lässt (nach [§ 40 Abs. 8](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch - SGB II - i.V.m. [§§ 4](#) und [5](#) Verwaltungsvollstreckungsgesetz - VwVG - und [§ 249 Abs. 1 Satz 3](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Satz 3](#) der Abgabenordnung - AO). Der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit ist deshalb gegeben, weil die Antragstellerin Einwendungen gegen die zu vollstreckenden Verwaltungsakte selbst bzw. eine Vollstreckung hieraus und nicht gegen die Art und Weise der Vollstreckung erhebt (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27. Mai 2020 - [L 3 AS 1168/20 ER-B](#) -, Rdnr. 10; m.w.N.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28.

Januar 2008 – [L 11 AL 165/07 ER](#) –, Rdnr. 8).

Die Beschwerde ist begründet, weil der Senat die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als erfüllt ansieht. Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und -grundes ist jeweils glaubhaft.

Gemäß dem nach [§ 40 Abs. 8 SGB II](#) i.V.m. [§ 5 VwVG](#) anwendbaren [§ 257 Abs. 1 AO](#) ist eine Vollstreckung u.a. dann einzustellen oder zu beschränken, wenn die Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen weggefallen sind (Nr. 1 mit dem Verweis auf [§ 251 Abs. 1 AO](#)) oder der Verwaltungsakt, aus dem vollstreckt wird, aufgehoben wird (Nr. 2) bzw. der Anspruch auf die Leistung erloschen ist (Nr. 3). [§ 251 Abs. 1 Satz 1 AO](#) bestimmt als (allgemeine) Vollstreckungsvoraussetzung, dass Verwaltungsakte vollstreckt werden können, soweit nicht ihre Vollziehung ausgesetzt oder die Vollziehung durch Einlegung eines Rechtsbehelfs gehemmt ist. Nach [§ 3 Abs. 2 VwVG](#) darf die Vollstreckung nur eingeleitet werden, wenn ein Leistungsbescheid vorliegt, durch den der Schuldner zur Leistung aufgefordert worden ist, die Leistung fällig ist und ein – hier nicht relevanter – Zeitabschnitt (1 Woche nach Bekanntgabe des Leistungsbescheides oder seiner Fälligkeit) verstrichen ist.

Gemessen daran liegt im Fall der Antragstellerin kein Rechtsbehelf vor, der zur Aussetzung oder Hemmung der Vollziehung führt, denn die Erstattungsbescheide sind bestandskräftig. Die Antragstellerin hat zwar zuletzt am 19. März 2021 einen Überprüfungsantrag gestellt und danach auch nicht zurückgenommen, über den der Antragsgegner nach Aktenlage noch nicht entschieden hat (Bl. 938 R und 941 Verwaltungsakte). Es handelt es sich dabei jedoch nicht um einen Rechtsbehelf im obigen Sinne, sondern ein (neues) Verwaltungsverfahren, gerichtet auf die Korrektur der bestandskräftigen Verwaltungsakte (vgl. Schütze, SGB X, 9. Aufl., vor § 44 Rdnr. 4/5, beck-online).

Es spricht nach summarischer Prüfung für den Senat mehr dafür, dass die Erstattungsforderung, die der Beklagte mit Bescheiden vom 1. März 2017 festgesetzt hat, zwar entstanden ist, aber mit Ablauf des Jahres 2021 verjährte. Die Antragstellerin hat die Einrede der Verjährung auch erhoben. Ungeachtet des Wortlauts des [§ 257 AO](#), der den Fall der Verjährungseinrede gegen eine Forderung in der Vollstreckung nicht erfasst, ist die Bestimmung zumindest entsprechend anzuwenden, wenn es dem Antragsgegner verwehrt ist, eine bereits verjährte Erstattungsforderung durchzusetzen (vgl. dazu LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. Juli 2020 – [L 14 AS 553/20 B ER](#) Rdnr. 17 mit dem Hinweis, dass die Vollstreckung in diesem Fall gemäß [§ 258 AO](#) zumindest unbillig wäre).

Nach summarischer Prüfung spricht mehr dafür, dass die Voraussetzungen des [§ 52 SGB X](#) und der 30-jährigen Verjährung nicht vorliegen. Danach hemmt ein Verwaltungsakt, der zur Feststellung oder Durchsetzung des Anspruchs eines öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers erlassen wird, die Verjährung dieses Anspruchs. Die Hemmung endet mit Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts oder 6 Monate nach seiner anderweitigen Erledigung (Abs. 1). Ist ein solcher Verwaltungsakt unanfechtbar geworden, beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre (Abs. 2).

Im Fall der Antragstellerin ist entscheidend, ob die Erstattungsbescheide vom 1. März 2017 Verwaltungsakte i.S. des [§ 52 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) sind. Daran bestehen erhebliche Zweifel. Die beiden Bescheide werden zwar vom Wortlaut des [§ 52 Abs. 1 SGB X](#) erfasst. Der Antragsgegner hat mit ihnen als öffentlich-rechtlicher Rechtsträger zusammen mit der zeitgleich erfolgten endgültigen Leistungsfestsetzung für einen Leistungszeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 30. November 2016 (zwei Bescheide über Leistungsablehnungen vom 1. März 2017) zum einen den Betrag der Gesamtüberzahlung verbindlich festgestellt und zum anderen die Antragstellerin zur Erstattung aufgefordert.

[§ 52 SGB X](#) betrifft nach seiner Überschrift sowie Sinn und Zweck nicht alle Erstattungsbescheide, sondern nur einen Verwaltungsakt, der zur Festsetzung oder Durchsetzung eines Anspruchs und in zeitlicher Hinsicht zugleich während einer bereits laufenden Verjährung des Anspruchs erlassen wird. Denn die Rechtsfolge einer „Hemmung der Verjährung“ (vgl. die Überschrift des [§ 52 SGB X](#)) kann nur bei einer bereits in Gang gesetzten, damit bereits laufenden Verjährungsfrist eingreifen. [§ 52 SGB X](#) setzt deshalb einen Anspruch voraus, der bereits der Verjährung unterliegt, wenn der Verwaltungsakt „zur Feststellung oder Durchsetzung“ ergeht. Dementsprechend kann nicht jeder Erstattungsbescheid zugleich auch ein Verwaltungsakt i.S. des [§ 52 SGB X](#) sein. Diese Struktur hat das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 4. März 2021 entwickelt (Az.: [B 11 AL 5/20 R](#) Rdnr. 27). Danach ist für [§ 52 SGB X](#) zu differenzieren, welcher Anspruch von der Verjährung betroffen ist und wie seine Verjährung in Gang gesetzt wird. Denn [§ 52 SGB X](#) soll nur Ansprüche erfassen, deren Verjährung bereits mit ihrer Entstehung beginnt und die nur deklaratorisch und damit allein zu ihrer Geltendmachung durch Verwaltungsakt festgesetzt werden (näher BSG, aaO, Rdnr. 28). Für den nach [§ 50 Abs. 3 SGB X](#) notwendigen Erstattungsbescheid ist das Bundessozialgericht davon ausgegangen, dass er kein Bescheid nach [§ 52 SGB X](#) sein kann. Denn der Erstattungsbescheid ist nach [§ 50](#) Abs. 4 SGB X erforderlich, damit die Verjährungsfrist überhaupt zu laufen beginnt. Erst ein weiterer Bescheid kann eine bereits in Gang gesetzte Verjährung i.S. von [§ 52 SGB X](#) „hemmen“ (BSG, aaO, Rdnr. 29). Anwendbar ist [§ 52 SGB X](#) also in der Konsequenz nur auf (Erstattungs-) Ansprüche, deren Verjährung bereits mit ihrer Entstehung auch zu laufen beginnt (BSG, aaO, Rdnr. 28).

Ausgehend davon spricht mehr dafür, dass die Bescheide über die Erstattung vom 1. März 2017 keine Verwaltungsakte nach [§ 52 SGB X](#) sind, weil sie keine bereits laufende Verjährung hemmen konnten. Die Erstattungsansprüche gegen die Antragstellerin beruhen auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen. Der Erstattungsanspruch, der sich aus den im Leistungszeitraum von Januar bis einschließlich Juni

2016 der Antragstellerin gewährten Leistungen speist, beruht auf § [80 Abs. 2 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) (in der bis zum 31. Juli 2016 geltenden Fassung) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 Satz 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Die Erstattungsforderung für den Folgezeitraum (ab Juli 2016) beruht auf [§ 80 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 41a Abs. 6 Satz 3 SGB II](#) (in der ab dem 1. August 2016 geltenden Fassung). Für Bewilligungszeiträume, die noch vor dem 1. August 2016 beendet waren, kommt noch die bis zum 31. Juli 2016 geltende Rechtslage zur Anwendung. Für den anschließenden Bewilligungszeitraum ab dem 1. Juli 2016 gilt allein die neue Rechtslage, denn der Bewilligungszeitraum war am 1. August 2016, zu dem [§ 41a SGB II](#) neu eingefügt wurde, noch nicht beendet (BSG, Urteil vom 12. September 2018 - [B 4 AS 39/17 R](#) - Rdnr. 23 ff.).

Beide Erstattungsansprüche entstanden danach zwar bereits mit der endgültigen Festsetzung der Leistung, die der Antragsgegner zeitgleich mit den weiteren zwei Bescheiden unter dem Datum 1. März 2017 (jeweils „Leistungsablehnung“) erließ. Sowohl nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) als auch nach [§ 41a Abs. 6 Satz 3 SGB II](#) entsteht der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Erstattung jeweils bereits mit der endgültigen Entscheidung über den Leistungsanspruch.

Beginn und Lauf der Verjährungsfrist richten sich für die Erstattungsansprüche mangels ausdrücklicher Regelung in beiden o.g. Rechtsgrundlagen nach [§ 50 Abs. 4 SGB X](#) entweder schlicht analog oder über die Verweisung in [§ 42 Abs. 3 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (- SGB I, vgl. Gagel/Kallert, [§ 328 SGB III](#) Rdnr. 90; Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., [§ 328 SGB III](#) [Stand: 21.01.2019], Rdnr. 129; a.A. wohl LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2021 - [L 1 U 3714/20](#) - Rdnr. 56: „Mit der Entstehung und ggf. Fälligkeit eines Anspruchs beginnen Verjährungsfristen“).

Für die Verjährungsfrist kann es bei einer entsprechenden Anwendung des [§ 50 Abs. 4 SGB X](#) im Bereich der vorläufigen Leistungsgewährung des SGB II (§ [41a SGB II](#) und [§ 328 SGB III](#)) nur auf die Bestandskraft des endgültigen Leistungsbescheides, dagegen nicht eines Erstattungsbescheides ankommen (vgl. für [§ 328 SGB III](#) nur Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, [§ 328 SGB III](#) Rdnr. 129). Denn § [50 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) stellt für den Verjährungsbeginn deshalb auf den Erstattungsbescheid ab, weil ein solcher nach [§ 50 Abs. 3 SGB X](#) zwingend zu ergehen hat (dazu bereits oben). Dabei handelt es sich aber um eine Sonderregelung (BSG, aaO, Rdnr. 29). Weder bei [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) noch bei [§ 40a SGB II](#) und auch nicht bei [§ 42 Abs. 3 Satz 2 SGB I](#) („Vorschüsse“) ist ein Erstattungsbescheid zwingend gesetzlich vorgesehen, wenngleich er zur Durchsetzung des jeweiligen Erstattungsanspruchs erforderlich sein dürfte (vgl. nur Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB III, [§ 328 SGB III](#) Rdnr. 239 f.).

Die vierjährige Verjährung analog [§ 50 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) beginnt nicht bereits mit dem Erlass des endgültigen Leistungsbescheides zu laufen, sondern erst nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Bescheid über die abschließende Bewilligung der Geldleistung unanfechtbar geworden ist (Kemper in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, § 41a Rdnr. 75; für [§ 42 SGB I](#): Schifferdecker in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 42 SGB I](#) Rdnr. 54; Groth in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., [§ 42 SGB I](#), Rdnr. 66; Krauskopf/Baier, SGB I [§ 42](#) Rdnr. 21). Mit Blick darauf dürfte eine mit dem Bescheid über die endgültige Festsetzung verbundene oder eine noch am gleichen Tage davon äußerlich getrennt erlassene Erstattungsregelung kein „weiterer“ Bescheid i.S. des § [52 SGB X](#) sein (so im Ergebnis auch Sächsisches LSG, Beschluss vom 7. Januar 2021 - [L 7 AS 726/20 B ER](#); Kador in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 328 Rdnr. 85). Die Entscheidung des 14. Senats des LSG Berlin-Brandenburg vom 2. Juli 2020 ([L 14 AS 553/20 B ER](#)) steht dem nicht entgegen. Der 14. Senat hält § [52 SGB X](#) auf einen Erstattungsbescheid nach [§ 328 SGB III](#) dann für anwendbar, wenn dieser „innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist seit Ablauf des Kalenderjahres ergangen ist, in dem der endgültige Bescheid unanfechtbar geworden ist“ (vgl. LSG, aaO, Rdnr. 23).

Auf Mahnschreiben und Zahlungsaufforderungen sowie die Vollstreckungsankündigung kann sich der Antragsgegner nicht berufen. Solche sind gegenüber der Antragstellerin am 20. April und am 3. August 2017 sowie am 12. Dezember 2021 zwar ergangen. Sie enthalten aber als nur unselbständige Vorbereitungshandlungen zur Vollstreckungsanordnung ([§ 3 Abs. 3 und 4 VwVG](#)) keine Regelungen i.S. des § [52 SGB X](#). Das gilt auch dann, wenn mit ihnen eine Mahngebühr als eigene Regelung verbunden war (so im Schreiben vom 20. April 2017 erfolgt, dazu BSG, Urteil vom 4. März 2021 - [B 11 AL 5/20 R](#) Rdnr. 40 ff.).

Es spricht nach alldem nach derzeitigem Stand für den Senat viel dafür, dass die Erstattungsforderungen der Antragstellerin gegenüber analog [§ 50 Abs. 4 SGB X](#) vier Jahre nach Ablauf des Jahres 2017, in dem die Leistung endgültig festgesetzt wurde, mithin mit Ablauf des Jahres 2021 verjährten.

Der Senat lässt offen, ob für die eigenständig festgesetzten Mahngebühren [§ 53](#) Verwaltungsverfahrensgesetz (BeckOK VwVfG/Deusch/Burr, [VwVG § 19](#) Rdnr. 12) oder wegen des Sachzusammenhangs ebenfalls [§ 52 SGB X](#) zur Anwendung gelangt. Denn Nebenforderungen wie Mahngebühren und Vollstreckungskosten verjähren grundsätzlich zusammen mit der Hauptforderung (BSG, Urteil vom 8. April 1992 - [10 RA 5/91](#)).

In Anbetracht der nicht unerheblichen Geldforderung ist es der Antragstellerin nicht zuzumuten, den Ausgang ihrer vor dem Sozialgericht Berlin erhobenen Feststellungsklage abzuwarten und es besteht ein Anordnungsgrund. Dem Antragsgegner ist es zuzumuten, mit der Vollstreckung noch zu warten. Sollte sich im Hauptsacheverfahren der Feststellungsklage ergeben, dass keine Verjährung eingetreten ist, weil doch die 30-jährige Verjährung zur Anwendung gelangt, verbleibt dem Antragsgegner noch ausreichend Zeit zur Durchsetzung der Forderungen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. Dezember 2018 - [L 34 AS 2224/18 B ER](#) Rdnr. 18).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-07-22