

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 91/94

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 10. August 1995 durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r, die Richter L ü d t k e und Prof. Dr. B ü r c k sowie die ehrenamtlichen Richter G u m p r i c h und M e i d für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Januar 1994 wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte 3.991,59 DM an die Klägerin zu zahlen hat.

Mit Bescheid vom 13. Januar 1987 forderte die Beklagte die Klägerin auf, im Rahmen des § 128a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) 13.508,44 DM zu erstatten. Widerspruch und Klage hiergegen blieben erfolglos (Urteil des Sozialgerichts <SG> vom 11. Januar 1988). Die Klägerin zahlte im Februar 1988 13.508,44 DM an die Beklagte, die inzwischen den Vollzug ihres Verwaltungsaktes eingeleitet hatte. Im Berufungsverfahren hob die Beklagte im Oktober 1990 den Erstattungsbescheid auf und zahlte der Klägerin am 19. November 1990 den Betrag zurück.

Mit Schreiben vom 28. Januar 1991 forderte die Klägerin von der Beklagten 3.991,59 DM, weil sie für den Erstattungsbetrag einen Kredit in Anspruch genommen und in der Zeit vom 18. Februar 1988 bis zum 22. November 1990 die genannte Summe an Zinsen habe entrichten müssen.

Die Beklagte wies das Begehren mit Bescheid vom 7. Februar 1991 und Widerspruchsbescheid vom 18. September 1991 mit der Begründung zurück, eine Verzinsung wiederausgezahlter Erstattungssummen sei gesetzlich nicht vorgesehen. Die dagegen erhobene Klage hatte Erfolg (Urteil vom 23. August 1993). Das SG hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe der Klägerin in entsprechender Anwendung des § 945 Zivilprozeßordnung (ZPO) den geltend gemachten Betrag als Zinsschaden zu zahlen. Auf die unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. Juli 1992 - 7 RAR 98/90 - BSGE 71, 72 = SozR 3-7610 § 291 Nr 1 begründete Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Für einen Verzinsungsanspruch fehle es an einer Rechtsgrundlage. Weder § 27 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften (SGB IV) noch § 44 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I) seien für die Verzinsung eines Anspruchs auf Rückerstattung von zu Unrecht gemäß § 128a AFG erstatteten Arbeitslosengeld (Alg) einschlägig. Zur Begründung im einzelnen hat das LSG auf BSGE 71, 72 = SozR 3-7610 § 291 Nr 1 Bezug genommen und betont, auch eine analoge Anwendung des § 44 SGB I und des § 27 Abs 1 SGB IV verbiete sich mangels ausfüllungsbedürftiger Gesetzeslücke. Desgleichen komme keine ergänzende Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über Verzugs- und Prozeßzinsen in Betracht. Schließlich lasse sich für die Klägerin auch kein günstigeres Ergebnis unter Berücksichtigung des Urteils BSGE 64, 225 = SozR 7610 § 291 Nr 2 herleiten.



Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der §§ 128, 153 Sozialgerichtsgesetz (SGG), §§ 717 Abs 2, 945 ZPO, sowie §§ 27 Abs 1 SGB IV, 44 SGB I iVm Art 3 Abs 1, 19 Abs 4 und 20 Abs 3 Grundgesetz (GG): Dem angefochtenen Urteil fehlten die Urteilsgründe. Jedenfalls seien diese unzureichend, da das LSG verfahrensfehlerhaft nicht sämtliche für den geltend gemachten Zinsschaden in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen geprüft habe. Insbesondere hätte es §§ 717 Abs 2, 945 ZPO heranziehen und in den Urteilsgründen abhandeln müssen. Dann wäre es möglicherweise zu einer anderen Entscheidung gekommen; denn in dem Urteil SozR 4100 § 152 Nr 11 habe das BSG die Auffassung vertreten, bei der Regelung des § 717 Abs 2 ZPO handele es sich um einen Grundsatz, der in allen vergleichbaren Rechtsordnungen gelte und auch in der Sozialgerichtsbarkeit anwendbar sei. Selbst wenn beide Vorschriften jedoch keine Anwendung finden sollten, habe das LSG § 27 Abs 1 SGB IV verkannt. Wenn man die Rückerstattung einer zu Unrecht erhobenen Erstattungsforderung nach § 128a AFG von der gesetzlichen Verzinsungspflicht ausschließe, verstoße dies gegen das Willkürverbot nach Art 3 Abs 1 GG iVm Art 19 Abs 4, 20 Abs 3 GG. Bei verfassungskonformer Auslegung von § 27 Abs 1 SGB IV könne man die zu Unrecht erhobene Erstattungsforderung nach § 128a AFG nicht ohne ersichtlichen Grund anders behandeln als andere zu Unrecht erhobenen Beiträge. Dafür spreche auch § 44 SGB I. Diese Vorschrift bringe zum Ausdruck, daß Nachteile, die der Bürger im Zusammenhang mit der Erbringung von Sozialleistungen erleide, ausgeglichen werden sollen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil unter Hinweis auf das Urteil BSGE 71, 72 = SozR 3-7610 § 291 Nr 1 für zutreffend und weist ergänzend darauf hin, daß der Anspruch auf Prozeßzinsen in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfe. So sei in die Abgabenordnung (AO) ein § 236 Abs 1 Satz 1 eingefügt worden, der die Voraussetzungen einer Verzinsung im Steuerverfahren regle. Diese Vorschrift habe das BSG aaO in seiner Auffassung bestärkt, daß auf dem Gebiet des Sozialrechts eine entsprechende Anwendung des § 291 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ohne gesetzgeberische Entscheidung nicht zum Tragen kommen solle. §§ 717, 945 ZPO seien bereits nach § 198 Abs 1 und 2 SGG hier nicht heranzuziehen, wenngleich diese Vorschriften die vorläufige Vollstreckbarkeit von Urteilen beträfen. Für die Vollstreckung aus einem Verwaltungsakt könne jedoch nichts anderes gelten.



Außerdem trage die Klägerin als Arbeitgeberin, weil sie Konkurrenzklauseln in ihren Arbeitsverträgen verwende, das zusätzliche Risiko mit, zu Unrecht zur Erstattung gemäß § 128a AFG herangezogen zu werden, wenn sie keinen vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehme.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 SGG).

II

Die Revision ist unbegründet.

1. Von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensfehler, die einer Entscheidung in der Sache entgegenstehen, liegen nicht vor.

Die Berufung der Beklagten ist nach §§ 143, 144 Abs 1 Nr 1 SGG, die Klage zumindest als verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs 4 SGG zulässig. Ob der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit (§ 51 SGG) gegeben ist, ist vom Senat als Rechtsmittelgericht der Hauptsache nicht zu prüfen, nachdem die Beteiligten die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs vor dem SG nicht bezweifelt haben und das SG in der Sache entschieden hat (§ 17a Abs 5 Gerichtsverfassungsgesetz <GVG>).

2. Mit Recht rügt die Klägerin allerdings, daß sich das Urteil des LSG nicht mit der Auffassung der Klägerin bzw der des SG auseinandergesetzt hat, der geltend gemachte Anspruch sei als Vollstreckungsschaden in entsprechender Anwendung der §§ 717 Abs 2, 945 ZPO begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das LSG schon § 62 SGG verletzt hat, weil es den Entscheidungsgründen zufolge den eindeutigen Vortrag der Klägerin nicht zur Kenntnis genommen hat, sie mache den Zinsschaden geltend, fordere also Ersatz des durch die erzwungene Zahlung der 13.508,44 DM entstandenen Schadens, der in ihrer Zinsverpflichtung gegenüber der Bank bestand (vgl BVerfGE 51, 126, 128 f; 70, 215, 218; 86, 133, 146 f; BVerfG NJW 1992, 1031 und 2878). Denn jedenfalls liegt ein Verstoß gegen § 136 Abs 1 Nr 6 SGG vor.

Nach dieser Vorschrift, die gemäß § 153 SGG auch für LSGe gilt, hat das schriftliche Urteil Entscheidungsgründe zu enthalten, dh eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht (§ 313 Abs 3 ZPO, § 202 SGG). Zwar braucht hiernach im Urteil nicht jedes



unbedeutende Vorbringen der Beteiligten erörtert zu werden, doch muß es sich - in möglichst bündiger Kürze - mit allen wesentlichen Streitpunkten auseinandersetzen (BSG SozR Nr 9 zu § 136 SGG und SozR 1500 § 136 Nr 10). Insbesondere muß im Urteil dargelegt werden, daß und aus welchen Gründen es auf eine Rechtsfrage nicht ankommt oder warum die Rechtsfrage so oder so zu beurteilen ist, wenn von den Beteiligten bestimmte rechtliche Fragen aufgeworfen worden sind (BSG SozR Nr 9 zu § 136 SGG). Da das LSG den Streitfall im gleichen Umfang wie das SG zu prüfen hat (§ 157 SGG), muß es jedenfalls eine Anspruchsgrundlage, auf die die Vorinstanz ihre Entscheidung ausschließlich gestützt hat, erörtern, wenn es zum gegenteiligen Ergebnis gelangt; der zunächst obsiegende Beteiligte hat Anspruch darauf, zu erfahren, warum die Auffassung der Vorinstanz, die er sich regelmäßig zu eigen macht, unzutreffend ist. Das LSG hätte sich daher mit § 717 Abs 2 ZPO, auf den sich die Klägerin berufen hat, als auch mit § 945 ZPO befassen müssen, mit dem das SG sein Urteil begründet hat. Das ist jedoch unterblieben.

Das Urteil des LSG beruht auf diesem Mangel. Dabei läßt der Senat offen, ob eine der Vorschrift des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG nicht genügende Urteilsbegründung gemäß § 551 Nr 7 ZPO, § 202 SGG immer zur Folge hat, daß die angefochtene Entscheidung als auf der Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist. Denn auch wenn man das verneint (vgl dazu BGHZ 39, 333, 338 ff), läßt sich nicht ausschließen, daß das Urteil des LSG auf dem gerügten Verfahrensmangel beruhen kann, dh anders ausgefallen wäre, wenn das LSG die Argumentation des Klägers bzw des SG berücksichtigt hätte (vgl dazu BSG SozR 1500 § 136 Nr 8). Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) Ansprüche nach den §§ 717 Abs 2, 945 ZPO auch dann vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind, wenn im Ausgangsverfahren ein Verwaltungsgericht entschieden hat (BGHZ 78, 127 mwN; vgl aber BVerwGE 18, 72, 78); denn jedenfalls nach dem Urteil des SG hatte das LSG gemäß § 17 Abs 2 Satz 1 GVG als angerufenes Gericht den Rechtsstreit grundsätzlich unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden (vgl BGH NJW 1991, 1686).

3. Das angefochtene Urteil stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG); denn es gibt keine Rechtsgrundlage, die den geltend gemachten Zinsschaden der Klägerin ganz oder auch nur zum Teil trägt.

a) Insbesondere kann die Klägerin den von ihr geltend gemachten, auf Zahlung einer Geldleistung gerichteten Anspruch nicht mit Erfolg auf §§ 717 Abs 2, 945 ZPO stützen, denn diese Vorschriften sind vorliegend nicht entsprechend anwendbar. § 717 Abs 2 ZPO bestimmt für den Fall, daß ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, daß der Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der



Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der dieser Vorschrift nachgebildete § 945 ZPO bestimmt: Erweist sich die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt oder wird die angeordnete Maßregel aufgrund des § 926 Abs 2 ZPO oder des § 942 Abs 3 ZPO aufgehoben, so ist die Partei, welche die Anordnung erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel entsteht.

Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften käme nur in Betracht, wenn im Sozialrecht planwidrig eine diesen Normen entsprechende materiell-rechtliche oder prozessuale Schadensersatzregelung fehlte und die Lücke dem normativen Gehalt dieser beiden Vorschriften entsprechend ausgefüllt werden müßte, weil eine vergleichbare Wertungs- und Interessenlage vorhanden ist. Weder besteht eine derartige planwidrige Gesetzeslücke im Sozialrecht, noch wäre eine solche Lücke durch entsprechende Heranziehung von §§ 717 Abs 2, 945 ZPO auszufüllen.

Zwar gibt es im materiellen Sozialrecht einschließlich des AFG und des sozialrechtlichen Verfahrensrechts, insbesondere dem SGG, keine den §§ 717 Abs 2, 945 ZPO entsprechenden Vorschriften. Dennoch ist insoweit keine planwidrige Gesetzeslücke vorhanden. Für §§ 128, 128a AFG ist dies offensichtlich, denn nach dem Gesamtplan der dort getroffenen materiell-rechtlichen Regelungen hatte der Gesetzgeber keinen Anlaß, an dieser Stelle den §§ 717 Abs 2, 945 ZPO entsprechende oder ergänzende Vorschriften über den Vollzug von nicht bestandskräftigen Erstattungsbescheiden und Ersatz von dadurch entstandenen Schäden zu normieren. Denn in Fällen der Vollziehung (Vollstreckung) von Verwaltungsakten, die sich später als rechtswidrig erweisen, greift ausschließlich das Verfahrensrecht mit einem eigenständigen System von Rechtsbehelfen, mit deren Hilfe der Betroffene zwar nicht Schadensersatzansprüche realisieren kann, ihm aber die Möglichkeit eröffnet ist, den Eintritt von solchen Schäden wie im vorliegenden Fall uU zu verhindern.

Einschlägig sind hier §§ 86 Abs 2 bis 3, 97 SGG. Diese Vorschriften regeln ua den einstweiligen Rechtsschutz in sozialgerichtlichen Anfechtungssachen, und zwar die Fälle, in denen der Widerspruch bzw die Klage ausnahmsweise aufschiebende Wirkung haben (§ 86 Abs 2, § 97 Abs 1 SGG) und in welchen Fällen die Widerspruchsstellen bzw das Gericht den Vollzug eines angefochtenen Verwaltungsaktes aussetzen können (§ 86 Abs 3 bis 4, § 97 Abs 2 bis 4 SGG). Allgemein anerkannt ist, daß in Anfechtungssachen das Gericht der Hauptsache über die in § 97 SGG geregelten Fälle hinaus zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 GG) die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen oder wiederherstellen kann. Dies ist auf die Vornahmesachen betreffende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 46, 166 = SozR 1500 § 198 Nr 1) zurückzuführen, die den einstweiligen Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren ausgedehnt hat. Aufgrund welcher



Rechtsvorschriften dies im einzelnen zu geschehen hat, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Zumeist wird § 80 Abs 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entsprechend herangezogen (vgl hierzu BSG SozR 1500 § 97 Nr 6; Peters/Sautter/Wolff, Komm zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl Stand: März 1994, § 97 RdNr 2, 3, 12, 13, 61, 62; Meyer-Ladewig, SGG, 5. Aufl 1993, § 97 RdNr 1, 2, 13, 13a; aA zB Husmann SGB 1987, 442 ff). Dieses Rechtsschutzsystem mag zwar nicht zufriedenstellen, weil es eher auf die Leistungsverwaltung zugeschnitten ist. Die durch die Rechtsprechung vorgenommenen genannten Ergänzungen ermöglichen jedoch auch in Eingriffsfällen, insbesondere in Fällen von Beitrags- und Erstattungspflichten, grundsätzlich einen ausreichenden (vorläufigen) Rechtsschutz. Dies gilt auch für den hier zu beurteilenden Fall.

Denn die Klägerin hätte, bevor sie unter dem Druck der von der Beklagten bereits eingeleiteten Vollstreckung die Erstattungsforderung beglich, unter Berufung auf § 80 Abs 5 Satz 1 VwGO oder auf § 97 Abs 2 Satz 1 SGG analog (so Husmann aaO, 446) bei dem Gericht der Hauptsache - dem SG bzw im Berufungsrechtszug dem LSG - beantragen können, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen (wiederherzustellen), damit der Verwaltungsakt nicht vollzogen werden konnte, bzw ggf die Vollziehung auszusetzen (vgl § 251 Abs 1 AO sowie Peters/Sautter/Wolff aaO § 97 RdNr 6, 9; Meyer-Ladewig aaO § 86 RdNr 6; Kopp, VwGO, 10. Aufl 1994, § 80 RdNr 13). Angesichts des drohenden Zinsschadens, für den ein Schadensersatzanspruch nicht vorgesehen ist, läßt sich eine gute Erfolgsaussicht für einen solchen Antrag nicht von der Hand weisen.

b) §§ 717 Abs 2, 945 ZPO sind auf sozialrechtliche Fälle wie den vorliegenden aber auch deshalb nicht entsprechend anwendbar, weil es hier an einem gegenüber dem Zivilrecht vergleichbaren Sachverhalt mit entsprechender Wertungs- und Interessenlage insbesondere wegen des durchgreifenden Allgemeininteresses fehlt (hierzu grundsätzlich: Bettermann JZ 1960, 335 ff). Anders als §§ 717 Abs 2 und 945 ZPO voraussetzen, hat die Beklagte nicht aus einem gerichtlichen Titel vollstreckt. Entgegen der Auffassung der Beklagten spricht deshalb nicht bereits § 198 Abs 2 SGG gegen die entsprechende Anwendung von §§ 717 Abs 2, 945 ZPO, denn §§ 198 bis 201 SGG gelten nur für die Vollstreckung aus gerichtlichen Entscheidungen, Anerkenntnissen und Vergleichen. Hier kam jedoch nur die Vollstreckung eines Verwaltungsaktes, nämlich des Erstattungsbescheides in Betracht, denn den Vollzug dieses Verwaltungsaktes hatte die Beklagte eingeleitet. Aus dem Urteil des SG hätte sie auch nicht vollstrecken können, denn diesem Urteil lag eine Anfechtungsklage zugrunde, die das SG abgewiesen hatte. Bezüglich der Erstattungsforderung stellt das Urteil deshalb keinen geeigneten Vollstreckungstitel dar.



Die Vollstreckung (Vollziehung) von noch nicht bestandskräftigen, sich später als rechtswidrig erweisenden Verwaltungsakten, die auf die Erstattung einer Geldsumme gerichtet sind, ist mit der zivilrechtlichen Vollstreckung aus "vorläufigen" Titeln gemäß §§ 717 Abs 2, 945 ZPO jedoch nicht vergleichbar. § 717 Abs 2 und der dieser Vorschrift nachgebildete § 945 ZPO beruhen auf dem Gesichtspunkt der (zivilrechtlichen) Veranlasserhaftung (BGH NJW 1993, 1076, 1078), anders gewendet, auf einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung (BGHZ 83, 190, 196). Der Gläubiger, der aus einem noch nicht rechtskräftigen Titel vollstreckt, handelt danach auf eigenes Risiko und hat deshalb die Folgen zu tragen, wenn der Vollstreckungstitel im Ergebnis keinen Bestand hat (BGHZ aaO). Haftungsgrund ist dabei die "vorläufigen" Vollstreckungstiteln eigene Unsicherheit über die endgültige Rechtslage. Diese gefahrgeneigte Situation verlangt die Haftung desjenigen, der die Lage für sich ausnutzt, jedoch im Ergebnis zu Unrecht, wie die spätere Entscheidung belegt (vgl Münchener Komm ZPO § 945 RdNr 2). In derartigen Fällen ist der Schaden, der aus der Vollziehung (§ 945 ZPO) bzw vorläufigen Vollstreckung (§ 717 Abs 2 ZPO) erwächst, zu ersetzen. Dabei wird Vollziehung iS des § 945 ZPO als wenigstens eingeleitete Vollstreckung verstanden. Es genügt, wenn der Gegner unter dieser "Drohung" daraufhin zahlt (vgl BGH NJW 1993, 1076 mwN).

Diese privatrechtlichen Grundsätze sind auf die Vollziehung (Vollstreckung) von noch nicht bestandskräftigen Erstattungsbescheiden durch die Beklagte nicht übertragbar. Denn die Vollziehbarkeit derartiger Verwaltungsakte erfolgt nicht aufgrund einer (privaten) Risikoabwägung im Einzelfall, sondern die öffentliche Hand vollzieht auf dem Boden des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der daraus abzuleitenden Konsequenz, daß Verwaltungsakte jedenfalls grundsätzlich rechtmäßig sind, nach den für sie geltenden Vorschriften über die Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten. Die Vollstreckung (Vollziehung) von Verwaltungsakten erfolgt für bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten, also auch für die Beklagte, gemäß § 66 Abs 1 Satz 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches grundsätzlich nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. April 1953 (BGBl I 157). Gemäß § 5 Abs 1 VwVG richten sich Verwaltungszwangsverfahren und Vollstreckungsschutz nach Vorschriften der AO vom 16. März 1977 (BGBl I 616), ua nach § 251 Abs 1 AO. Nach dieser Vorschrift können Verwaltungsakte vollstreckt werden, soweit nicht ihre Vollziehung ausgesetzt oder die Vollziehung durch Einlegung eines Rechtsbehelfs gehemmt ist. Soweit die Einlegung eines Rechtsbehelfs bzw Rechtsmittels die Vollziehung des Verwaltungsaktes nicht hemmt, liegt diesen Regeln der Vorrang des allgemeinen Interesses als öffentliches Interesse vor dem Einzelinteresse der Beteiligten zugrunde. Im sozialgerichtlichen Verfahren ergibt sich dies als Regel aus dem Gesetz (§§ 86, 97 SGG). Bei Steuerbescheiden, die - wie der BGH meint - "ihrer Natur nach" sofort vollziehbar sind (BGHZ 39, 77, 79), liegt dem § 361 Abs 1 Satz 1 AO zugrunde. Entgegen der Grundregel in § 80 Abs 1 VwGO kann sich diese Rechtsfolge auch im verwaltungsgerichtlichen



Verfahren ergeben. Der sofortige Vollzug ist nach § 80 Abs 2 Nr 4 VwGO nur dann zulässig, wenn er als Ausnahme von der Regel in § 80 Abs 1 VwGO, daß Widerspruch und Klage grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben, im überwiegenden öffentlichen Interesse geboten ist. In allen solcherart festgeschriebenen Fällen des Vorrangs des öffentlichen Interesses fehlt es der Behörde bzw im Sozialrecht dem Leistungsträger an der für die Aufbürdung der Schadensersatzpflicht entscheidenden Freiheit des "Gläubigers", sich mit Risiko für oder ohne Risiko gegen die vorzeitige Durchsetzung einer Rechtsposition zu entscheiden (BVerwG NVwZ 1991, 270; BGHZ 83, 190, 196 jeweils mwN). Insbesondere in den Fällen, in denen das Gesetz als Regel von der sofortigen Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten ausgeht, Widerspruch und/oder Klage deshalb keine aufschiebende Wirkung haben, hat die Behörde bzw der Leistungsträger eine derartige Abwägung nicht zu treffen, sondern kann grundsätzlich aus dem Verwaltungsakt vollstrecken. Für eine entsprechende Anwendung der §§ 717 Abs 2, 945 ZPO ist deshalb auch aus diesen Gründen hier kein Raum.

Entgegen der Auffassung der Klägerin steht die Entscheidung BSG SozR 4100 § 152 Nr 11 der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. In jenem Fall ging es um die Rückzahlung von Leistungen, die zur Ausführung eines noch nicht rechtskräftigen Urteils erbracht worden waren. Solche Leistungen können nach rechtskräftiger Abweisung der Klage nach Auffassung des BSG aaO nach einem ungeschriebenen Rechtssatz vom Leistungsträger zurückgefordert werden. In diesem Zusammenhang hat das BSG ua auf § 717 Abs 2 ZPO verwiesen und ausgeführt, der in allen vergleichbaren Prozeßordnungen geltende Satz, daß Leistungen, die aufgrund eines noch nicht rechtskräftigen Urteils erbracht worden sind, jedenfalls nach endgültiger Aufhebung zurückzugewähren sind, gelte auch für die Sozialgerichtsbarkeit. Die in jenem Urteil vertretene Auffassung, nach § 717 Abs 2 ZPO sei nicht nur das Geleistete zurückzugewähren, sondern auch jeder weitere Schaden zu ersetzen, bezieht sich auf die Vollstreckung zivilrechtlicher Urteile und stellt keine die Entscheidung tragende Begründung dar; denn um einen derartigen Schaden wurde in jenem Verfahren überhaupt nicht gestritten. Im übrigen betraf die Entscheidung die Folgen der Ausführung eines nicht rechtskräftig gewordenen Gerichtsurteils, nicht des Vollzugs (der Vollstreckung) eines vollziehbaren nicht bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakts.

4. Der geltend gemachte Anspruch läßt sich auch nicht auf andere Anspruchsgrundlagen stützen.

a) Insbesondere kann die Klägerin die ihr entstandenen Zinsaufwendungen nicht mit Hilfe des sogenannten Folgenbeseitigungsanspruchs ersetzt erhalten.

Grundsätzlich kommt diese einhellig anerkannte, zumeist aus dem Verfassungsrecht hergeleitete Anspruchsgrundlage als materiell-rechtlicher Anspruch bei allen



Amtshandlungen, die rechtswidrige Folgen nach sich gezogen haben, in Betracht, insbesondere auch bei vollzogenen rechtswidrigen Verwaltungsakten (BVerwGE 69, 366 ff; Kopp aaO § 113 RdNr 38, 42; Meyer-Ladewig aaO § 131 RdNr 4). Die rechtswidrigen Folgen des Verwaltungshandelns sind dadurch wieder zu beseitigen, daß der vor der Amtshandlung bestehende Zustand "in natura" wiederherzustellen ist (BVerwG aaO, 371). Grundsätzlich sind jedoch nur die unmittelbaren Folgen der rechtswidrigen Amtshandlung zu beseitigen, denn nur diese Folgen sind handelnden Behörden bzw Leistungsträgern dann zuzurechnen, wenn zwischen der Amtshandlung und den Folgen Kausalität besteht. Ein derartiger haftungsbegründender Zusammenhang ist zwar bei allen Folgen einer Amtshandlung gegeben, auf deren Eintritt diese unmittelbar gerichtet war bzw die aufgrund der Amtshandlung unmittelbar und in bezug auf die Amtshandlung adäquat eingetreten sind (vgl BVerwG 69, 372, 373). Erst durch ein Verhalten des Betroffenen, das auf dessen Entschließung beruht, verursachte oder mitverursachte Folgen müssen hingegen dem Zweck des Art 20 Abs 3 GG entsprechend nicht beseitigt werden.

So liegt es hier. Der eingeleitete Vollzug des Erstattungsbescheids bewirkte unmittelbar lediglich die Zahlung des geforderten Erstattungsbetrages durch die Klägerin. Diese Folge hat die Beklagte durch Rückzahlung beseitigt. Auf die Aufnahme eines Kredites waren die genannten Bescheide hingegen nicht gerichtet, auch wenn die Kreditaufnahme durch die Klägerin erforderlich gewesen sein mag, um dem Inhalt des Bescheides nachkommen zu können. Ob die Klägerin den Erstattungsbetrag aus eigenen Mitteln oder nach Kreditierung zahlte, war deshalb nicht Inhalt des Erstattungsbescheides, sondern beruhte allein auf der Disposition der Klägerin, so daß der dadurch entstandene Zinsschaden der Beklagten als mittelbarer Schaden nicht zuzurechnen ist (vgl auch insoweit BVerwG 69, 372 ff; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl 1994, § 52 RdNr 22).

b) § 44 SGB I, der die Verzinsung von Ansprüchen auf Geldleistungen regelt, kommt als Anspruchsgrundlage ebenfalls nicht in Betracht, denn bei dem Anspruch auf Rückzahlung des Erstattungsbetrags handelt es sich um keinen Anspruch auf eine Geldleistung iS des § 44 Abs 1 SGB I. Davon werden nach einhelliger Auffassung nämlich nur Leistungen erfaßt, die dem Einzelnen als Sozialleistung gemäß § 11 SGB I zugute kommen sollen. Darunter fällt der Rückzahlungsanspruch nicht.

c) Auch § 27 Abs 1 SGB IV, der die Verzinsung des Erstattungsanspruchs regelt, scheidet hier als Anspruchsgrundlage aus, weil diese Vorschrift an § 26 SGB IV anknüpft, deshalb der Grundsatz des Nachteilsausgleichs verspäteter Zahlungen nicht allgemein gilt, sondern sich nur auf Erstattung von zu Unrecht entrichteten Beiträgen bezieht (vgl BSGE 55, 40, 41 f = SozR 2100 § 27 Nr 2; BSGE 71, 72, 75 = SozR 3-7610 § 291 Nr 1).



d) Eine analoge Anwendung beider Vorschriften (§ 44 Abs 1 SGB I und § 27 Abs 1 SGB IV) verbietet sich bereits mangels einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke. Denn dem Gesetzgeber war bekannt, daß im Sozialrecht neben den in § 44 SGB I und § 27 Abs 1 SGB IV genannten Ansprüchen weitere Ansprüche auf Geldleistungen - darunter der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch - eine Rolle spielen. Dennoch hat er für Forderungen dieser oder ähnlicher Art bewußt von einer Zinsregelung abgesehen und eine entsprechende Anwendung von § 44 SGB I und § 27 Abs 1 SGB IV, wie insbesondere den amtlichen Begründungen (vgl BT-Drucks 7/868 S 30 zu § 44 und 7/4122 S 34 zu §§ 22 bis 29) zu entnehmen ist, erkennbar nicht gewollt (BSGE 71, 72, 76 = SozR 3-7610 § 291 Nr 1).

Diese Rechtsauffassung enthält keinen Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG. Zwar sind die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz umstritten. Die Gestaltungsfreiheit besteht jedoch gerade darin, "diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will" (BVerfGE 90, 226, 239 = SozR 3-4100 § 111 Nr 6). Diese Prärogative läßt sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur mit Bezug auf bestimmte Merkmale konkretisieren. Unter welchen Voraussetzungen die Zuordnung von Rechtsfolgen zu Sachverhalten "sachgerecht, vertretbar oder willkürlich" ist, ist jeweils "sachbereichsbezogen" auszuweisen (BVerfGE aaO 239).

Die Beschränkung der Verzinsung von Ansprüchen auf die gesetzlich geregelten Fälle erscheint sachgerecht, jedenfalls aber vertretbar. Die Bundesregierung hat die Verzinsung von sozialrechtlichen Leistungsansprüchen (§ 44 SGB I) vor allem mit der existenziellen Bedeutung dieser Ansprüche gerechtfertigt (BT-Drucks 7/868 S 30). Gegen die Einführung der Verzinsung dieser Ansprüche und der Ansprüche auf Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge hatte der Bundesrat gerade wegen der Gefahr einer Ausdehnung von Zinsansprüchen auf sonstige Bereiche staatlicher Leistungen Bedenken erhoben (BT-Drucks 7/868 S 42 sowie 7/4122 S 44). Auch hinsichtlich der Verzinsung ist bei öffentlich-rechtlichen Ansprüchen wegen des Allgemeininteresses nicht die gleiche Interessenlage gegeben wie bei zivilrechtlichen Ansprüchen (vgl Bettermann JZ 1960, 335 ff). Gegen eine Verallgemeinerung der speziell geregelten Verzinsung sozialrechtlicher Ansprüche spricht im vorliegenden Zusammenhang der Umstand, daß Betroffene - wie ausgeführt - die Möglichkeit haben, die Vollziehung nicht bindender Verwaltungsakte durch Rechtsbehelfe abzuwenden. Davon hat die Klägerin keinen Gebrauch gemacht. Im übrigen wird darauf hingewiesen, die Verzinsung könne auch zu erheblichem Verwaltungsaufwand führen, der möglicherweise nicht in angemessenem Verhältnis zu den Zinsansprüchen stehe (so: von Maydell in: Gleitze/Krause/von Maydell/Merten, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, 2. Aufl 1992, § 27 RdNr 2). Die genannten Vorschriften hier nicht entsprechend anzuwenden, ist danach verfassungskonform.

e) §§ 288, 291 BGB, die die Zahlung von Verzugs- bzw Prozeßzinsen vorsehen, sind vorliegend ebenfalls nicht auf den geltend gemachten Anspruch der Klägerin entsprechend anwendbar. Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich entsprechende Zahlungen anordnet, kein Raum für Verzugs- oder Prozeßzinsen im Sozialrecht verbleibt (vgl insbesondere BSGE 49, 227 ff = SozR 1200 § 44 Nr 2; 55, 40, 44 f = SozR 2100 § 27 Nr 2; BSGE 71, 72 ff = SozR 3-7610 § 291 Nr 1). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an. Es ist im übrigen auch nicht ersichtlich, daß die Klägerin die Beklagte wegen Rückzahlung des zu Unrecht gemäß § 128a AFG erstatteten Alg verklagt hätte bzw die Beklagte, die alsbald nach Aufhebung des Erstattungsbescheids gezahlt hat, mit der Rückzahlung in Verzug gekommen ist.

Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, läßt sich für die Klägerin ein günstigeres Ergebnis auch nicht aus dem Urteil BSGE 64, 225 = SozR 7610 § 291 Nr 2 herleiten, denn in jenem Fall waren Besonderheiten des soldatenrechtlichen Ausgleichsanspruchs entscheidend für die Auffassung des BSG, den Anspruch auf Ausgleich gemäß § 85 Soldatenversorgungsgesetz gemäß § 291 Satz 1 Halbsatz 1 BGB als verzinsbaren Anspruch anzusehen.

5. Nicht zu prüfen hat der Senat, ob der geltend gemachte Anspruch ggf ganz oder teilweise wegen Amtspflichtverletzung begründet sein könnte, denn nach § 17 Abs 2 Satz 2 GVG bleibt Art 34 Satz 3 des GG unberührt. Das bedeutet, daß es für diesen Anspruch ungeachtet des § 17 Abs 2 Satz 1 GVG beim ordentlichen Rechtsweg gemäß Art 34 Satz 3 GG verbleibt (vgl Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl 1995, § 17 GVG RdNr 10, 11).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

