

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	25.08.1998

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	17.09.1999

### 3. Instanz

Datum	18.05.2000
-------	------------

Die Revision des KlÄgers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 17. September 1999 wird zur¼ckgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÄnde:

I

Der KlÄger wehrt sich gegen die Festsetzung von SÄumniszuschlÄgen als vorab zu begleichende Masseverbindlichkeiten.

Der KlÄger ist seit ErÄffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens am 1. Februar 1994 Äber das VermÄgen der E. Bau GmbH zum Verwalter bestellt. Die Beklagte machte fÄr die Zeit vom 1. November 1993 bis zum 31. Januar 1994 r¼ckstÄndige Winterbauumlage einschlieÃ¼lich SÄumniszuschlÄgen in HÄhe von insgesamt 3.343,85 DM als vorab zu begleichenden Anspruch nach Â§ 13 Abs 1 Nr 3b Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) geltend (Bescheid vom 7. April 1994; Änderungsbescheid vom 6. Mai 1994). Der KlÄger erkannte die vorab zu begleichende Forderung an und beglich sie zuzÄglich weiterer fÄr ZeitrÄume

---

bis zum 16. Oktober 1995 geltend gemachter SÄumniszuschlÄge am 26. Juni 1996.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juli 1996 machte die Beklagte SÄumniszuschlÄge fÄr die Zeit von November 1995 bis Juni 1996 in HÄhe von 256,- DM (8 x 32,- DM) als vorab zu begleichen geltend. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg. Im Widerspruchsbescheid vom 15. Mai 1997 heiÄt es, ein TeilerlaÄ der SÄumniszuschlÄge komme nicht in Betracht, weil der KlÄger keine MasseunzulÄnglichkeit vorgebracht habe.

Das Sozialgericht (SG) hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben und dies damit begrÄndet, daÄ es sich bei den SÄumniszuschlÄgen nicht um eine Massenforderung handle; die Rechtsprechung zu Ä 59 Abs 1 Nr 3e Konkursordnung (KO), nach der die SÄumniszuschlÄge auch fÄr die Zeit nach KonkurserÄffnung als Masseschulden geltend gemacht werden kÄnnten, soweit sie rÄckstÄndige BeitrÄge fÄr die letzten sechs Monate vor KonkurserÄffnung betrÄfen, sei nicht auf Ä 13 Abs 1 Nr 3b GesO Äbertragbar. Ungeachtet dessen sei die Heranziehung des KlÄgers ermessensfehlerhaft; die Beklagte habe den Umfang des ihr zustehenden ErlaÄermessens verkannt, da das Gesetz auch einen vollstÄndigen ErlaÄ ermÄgliche (Urteil vom 25. August 1998). Auf die Berufung der Beklagten, die das SG zugelassen hatte, hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 17. September 1999). Zur BegrÄndung hat das LSG im wesentlichen ausgefÄhrt: Zwar kÄnne der Wortlaut des Ä 13 Abs 1 Nr 3b GesO daran zweifeln lassen, ob auch SÄumniszuschlÄge fÄr rÄckstÄndige Umlagen fÄr Zeiten nach ErÄffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vorab zu begleichen seien. Unter BerÄcksichtigung der Rechtsprechung zu Ä 59 Abs 1 Nr 3e KO, des im wesentlichen gleichen Wortlauts des Ä 13 Abs 1 Nr 3b GesO und der Entstehungsgeschichte der GesO sei dies jedoch zu bejahen. Auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung lege dies nahe. UmstÄnde fÄr einen ErlaÄ der SÄumniszuschlÄge nach Ä 76 Abs 2 Nr 3 Sozialgesetzbuch â Gemeinliche Vorschriften â (SGB IV) seien nicht erkennbar. Der KlÄger habe weder ErlaÄ beantragt noch MasseunzulÄnglichkeit geltend gemacht.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht der KlÄger geltend, der unzweideutige Wortlaut des Ä 13 Abs 1 Nr 3b GesO privilegiere SÄumniszuschlÄge auf die Winterbauumlage nicht. Damit habe der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, daÄ SÄumniszuschlÄge auf Umlagen Äberhaupt nicht, allenfalls fÄr die Zeit bis zu sechs Monaten vor der ErÄffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens, den Vorrang genieÄen sollten. Da der Wortlaut des Ä 13 Abs 1 Nr 3b GesO mit Ä 59 Abs 1 Nr 3e KO nicht deckungsgleich sei, sei die GesO nicht lediglich an die KO angepÄt worden. Die KO habe in den Geltungsbereich der neuen LÄnder gerade nicht Äbernommen werden sollen, da das Konkursrecht reformbedÄrftig gewesen sei. Mit der GesO sei ein eigenstÄndiges Regelungswerk geschaffen worden, das den BedÄrfnissen der Abwicklung von Insolvenzen im Zusammenhang mit der WÄhrungs-, Wirtschafts- und Sozialunion angepÄt gewesen sei. Die geplante Neuordnung des Insolvenzrechts, die die Zahl der bevorrechtigten GlÄubiger habe

---

zurückdrängen sollen, sei vorweggenommen worden. Daher treffe nicht zu, daß der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung für die Auffassung des LSG spreche. Da die KO nicht übernommen worden sei und auch keine generelle Verweisung auf deren Regelungen stattgefunden habe, führe dies unweigerlich auch dazu, daß gleichgelagerte Sachverhalte zu unterschiedlichen rechtlichen Lösungen führten.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf das angefochtene Urteil und weist ergänzend auf das Urteil des Senats [BSGE 83, 292](#) = [SozR 3-2400 Â§ 76 Nr 2](#) hin.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist unbegründet. Zu Recht hat die Beklagte den Kläger mit 256 DM an Summenzuschlägen als vorab zu befriedigende Masseverbindlichkeiten in Anspruch genommen.

1. Die Rechtsgrundlage der Summenzuschläge für die Zeit von November 1995 bis Juni 1996 bildet infolge der bis zum Arbeitsförderungs-Reformgesetz (vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#)) unveränderten Verweisungen in Â§ 3 Abs 2 der Winterbau-Umlageverordnung (vom 13. Juli 1972, [BGBl I 1201](#)) und in Â§ 179 Arbeitsförderungsgesetz [Â§ 24 SGB IV](#). Da innerhalb der Verweisungskette ohne nähere Kennzeichnung auf die jeweils andere Vorschrift verwiesen wird, ist davon auszugehen, daß das Gesetz in seiner jeweiligen Fassung angewendet werden soll (sogenannte dynamische Verweisung; [BSGE 83, 292, 294](#) = [SozR 3-2400 Â§ 76 Nr 2](#)). Anwendung findet [Â§ 24 SGB IV](#) folglich in der ab dem 1. Januar 1995 geltenden Fassung durch das 2. Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches vom 13. Juni 1994 ([BGBl I 1229](#)). Nach [Â§ 24 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Summe ein Summenzuschlag von 1 vH des rückstündigen, auf 100 DM nach unten abgerundeten Betrages, zu zahlen. Die Voraussetzungen für die Erhebung von Summenzuschlägen in Höhe von 256 DM haben vorgelegen (Förderungszeitraum November 1995 bis Juni 1996; rückständige Umlage 3.343,85 DM).

2. Zutreffend hat das LSG die streitigen Summenzuschläge als vorab zu

---

begleichende Ansprüche iS des Â§ 13 Abs 1 Nr 3b GesO (idF vom 23. Mai 1991, [BGBl I 1185](#)) angesehen. Nach dieser Vorschrift hat der Verwalter aus den vorhandenen Mitteln mit Einwilligung des Gerichts vorab die Ansprüche der Träger der Sozialversicherung und der Bundesanstalt für Arbeit (BA) auf Beiträge einschließlich SÄumniszuschläge und auf Umlagen wegen der Rückständige für die letzten sechs Monate vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung zu begleichen. Die Regelung ist entsprechend Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO in der Weise auszulegen, daß sie auch SÄumniszuschläge auf Umlagen erfäßt, die erst für Zeiten nach Eröffnung der Gesamtvollstreckung anfallen, soweit die rückständige Umlageforderung den letzten sechs Monaten vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung zuzuordnen ist.

a) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO, daß zu den in den Rang von Masseschulden erhobenen Beitrags- bzw Umlagerückständen für die letzten sechs Monate vor Eröffnung des Konkursverfahrens die darauf entfallenden SÄumniszuschläge auch zählen, soweit sie nach Konkurseröffnung angefallen sind (BSGE 52, 42, 44 = SozR 4100 Â§ 186a Nr 10; [SozR 7910 Â§ 59 Nr 13](#); [BSGE 56, 55](#), 60 = SozR 7910 Â§ 59 Nr 15; [BSGE 63, 67](#), 68 = SozR 2100 Â§ 24 Nr 5; [BSGE 83, 292](#), 294 = [SozR 3-2400 Â§ 76 Nr 2](#)). Zur Begründung konnte sich das BSG auf die zur Vorüberregelung des Â§ 28 Abs 3 Reichsversicherungsordnung (RVO, eingefügt durch das Gesetz über das Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974, [BGBl I 1481](#)) ergangene Rechtsprechung stützen, wonach der Anspruch auf rückständige Winterbauumlage für den vorgenannten Zeitraum einschließlich der durch die SÄumnis entstandenen Nebenkosten auch für die Zeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu den Masseschulden zählte (vgl SozR 7910 Â§ 59 Nr 12 mwN). Durch die Äbernahme dieser Regelung in Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO ist diese Rechtslage nicht geändert worden, sondern es wurde lediglich aus systematischen Gründen das materielle Konkursrecht aus der RVO in die KO übernommen (BSGE 52, 42, 43 = SozR 4100 Â§ 186a Nr 10 mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte). Darüber hinaus wird durch die in Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO enthaltene Formulierung "wegen der Rückständige für die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens" zum Ausdruck gebracht, daß nur die Hauptforderung zeitlich begrenzt wird, während die auf sie entfallenden Nebenforderungen auch zu den Masseschulden iS der Vorschrift gehören, wenn sie nach Konkurseröffnung entstanden sind ([BSGE 63, 67](#), 68 f = SozR 2100 Â§ 24 Nr 5). Voraussetzung für die Geltendmachung der SÄumniszuschläge als Masseschuld ist deshalb lediglich, daß auch die entsprechende Hauptforderung Masseschuld ist.

Ferner hat das BSG zu Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO entschieden, daß die Vorschrift nicht nur SÄumniszuschläge für rückständige Ansprüche der Träger der Sozialversicherung und der BA auf Beiträge, sondern auch für Umlagen erfäßt ([SozR 7910 Â§ 59 Nr 13](#); [SozR 4100 Â§ 186a Nr 18](#)). Das BSG hat zur Begründung ausgeführt, daß zwar der Wortlaut der Vorschrift in der Weise verstanden werden könne, daß nur SÄumniszuschläge für rückständige Beiträge, nicht aber für rückständige Umlagen erfäßt werden sollten. Dagegen spreche jedoch, daß es an jedem sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung im Konkurs fehle. Auch unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte sei die

---

Fassung der Bestimmung eine redaktionelle Ungenauigkeit ohne materiell-rechtliche Bedeutung. Im Hinblick darauf, daß Beiträge wie Umlagen dazu dienen, die Mittel zur Finanzierung bestimmter Sozialleistungen aufzubringen und das Gesetz den säumigen Beitrags- oder Umlagepflichtigen gleichermaßen mit Sanktionen belege, sei es sachlich nicht zu rechtfertigen, nach Eröffnung des Konkurses gegen den säumigen Beitrags- und Umlagepflichtigen Säumniszuschläge auf Umlagen rechtlich anders zu behandeln als Säumniszuschläge auf die den Umlagen gleichrangigen Beiträge ([SozR 7910 Â§ 59 Nr 13](#)).

Daß hiernach Säumniszuschläge auf Umlagen, die erst f¼r Zeiten nach Eröffnung des Konkursverfahrens anfallen, als vorab zu begleichende Forderungen anzusehen sind, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die sich angesichts des geschlossenen Systems bevorzogter Gläubigergruppen ergebenden Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung (vgl [BVerfGE 65, 182](#), 190 ff) ber¼hrt diese Rechtsprechung nicht. Denn sie beruht nicht darauf, daß eine gesetzliche Regelungslücke geschlossen worden wäre. Vielmehr hat das BSG, vom mehrdeutigen Gesetzeswortlaut ausgehend, seine Auffassung zu Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO lediglich auf die herkömmlichen Grundsätze der Gesetzesauslegung gestützt.

b) Dem LSG ist darin zuzustimmen, daß dem Wortlaut des Â§ 13 Abs 1 Nr 3b GesO keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, daß die von der Rechtsprechung zu Â§ 59 Abs 1 Nr 3e KO entschiedenen Fragen im Geltungsbereich der GesO in anderer Weise zu beantworten wären. Denn beide Regelungen unterscheiden sich lediglich durch eine unterschiedliche Stellung der Satzteile, während die hier fraglichen Textpassagen im Wortlaut identisch sind.

Der Entstehungsgeschichte des Â§ 13 GesO sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, daß die Vorschrift entsprechend den Vorstellungen der Revision auszulegen wäre. Die Regelung geht auf Â§ 13 der Verordnung des Ministerrats der DDR über die Gesamtvollstreckung â Gesamtvollstreckungsverordnung â vom 6. Juni 1990 (GBl I 285) zurück. Diese Bestimmung enthielt Vorrechte bezüglich der Forderungen der Sozialversicherungsträger nicht, sondern f¼hrte unter der Nr 3 lediglich die Lohn- oder Gehaltsforderungen von Werkstätten nach näherer Maßgabe der Regelung auf. Ihre hier zu beurteilende Fassung erhielt Â§ 13 Abs 1 GesO durch Anlage II Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt II Nr 1 des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 ([BGBl II 889](#), 1153 f), dem der Gesetzgeber zugestimmt hat (Art 1 des Gesetzes vom 23. September 1990, [BGBl II 885](#)). Diese Regelung stellte nunmehr die Ansprüche der Träger der Sozialversicherung und der BA den Lohn- und Gehaltsansprüchen der Arbeitnehmer gleich. Den Erläuterungen zu den Anlagen zum Einigungsvertrag ist hinsichtlich der Neufassung des Â§ 13 GesO zu entnehmen, daß sachliche Änderungen insoweit vorgenommen worden seien, als die Ansprüche der Sozialversicherungsträger den Arbeitnehmeransprüchen gleichgestellt worden seien und zugleich als Absatz 2 eine Rücktrittsvorschrift eingefügt worden sei, die Â§ 59 Abs 2 KO entspreche ([BT-Drucks 11/7817 S 60](#)).

---

Die Annahme der Revision,  $\frac{1}{4}$ bergeordnete Grundsätze, die aus dem besonderen Charakter der GesO abzuleiten seien, bedingten eine andere Auslegung des  $\text{\AA}$ § 13 Abs 1 Nr 3b GesO, trifft nicht zu. Allerdings entspricht es der Eigenart dieses Gesetzeswerkes, daß es einen "Mittelweg" zwischen der zur Zeit ihrer Schaffung als reformbed $\frac{1}{4}$ rftig erkannten KO und des damals noch nicht abgeschlossenen Insolvenzrechtsreformvorhabens sowie des durch seine knappen Regelungen einfacher zu handhabenden Rechts der Gesamtvollstreckungsverordnung darstellt (vgl [BT-Drucks 11/7817 S 8](#); [BVerfGE 92, 262](#), 275 f; BGH [NJW 2000, 1117](#), 1118). Die GesO enthält demzufolge neben Vorschriften, die auf die Verordnung der DDR zur $\frac{1}{4}$ ckgehen, aus der KO  $\frac{1}{4}$ bernommene Regelungen und Bestimmungen, die auf Vorstellungen der Insolvenzrechtsreform beruhen. Es ist deshalb anerkannt, daß zur Schließung von L $\frac{1}{4}$ cken innerhalb der bew $\frac{1}{4}$ tt knapp gehaltenen GesO nicht nur ein R $\frac{1}{4}$ ckgriff auf Vorschriften der KO zul $\frac{1}{4}$ ssig ist, sondern, soweit diese als reformbed $\frac{1}{4}$ rftig erkannt wurden, auch Rechtsprinzipien herangezogen werden d $\frac{1}{4}$ rffen, die der Insolvenzrechtsreform zugrunde liegen ([BGHZ 131, 189](#), 199; [135, 30](#), 34 f; [139, 319](#), 322 f; BGH [NJW 2000, 1117](#), 1118).

Die Revision  $\frac{1}{4}$ bersieht jedoch, daß hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang Anspr $\frac{1}{4}$ che der Sozialversicherungstr $\frac{1}{4}$ ger und der BA als vorab zu begleichende Anspr $\frac{1}{4}$ che zu behandeln sind, eine ausdr $\frac{1}{4}$ ckliche Regelung vorliegt, die die Annahme einer L $\frac{1}{4}$ cke von vornherein ausschlie $\frac{1}{4}$ t. Die fragliche Regelung ist zudem auf  $\text{\AA}$ § 59 Abs 1 Nr 3e KO zur $\frac{1}{4}$ ckzuf $\frac{1}{4}$ hren. Deshalb kann alleine darin, daß die GesO auch Vorstellungen der Insolvenzreform antizipiert, kein hinreichender Grund daf $\frac{1}{4}$ r gesehen werden, die geltend gemachten S $\frac{1}{4}$ umniszuschl $\frac{1}{4}$ ge als nicht bevorrechtigte Forderung nach  $\text{\AA}$ § 17 GesO anzusehen. Im  $\frac{1}{4}$ brigen erscheint es  $\hat{=}$  selbst wenn das Vorliegen einer ausf $\frac{1}{4}$ llungsbed $\frac{1}{4}$ rftigen Regelungs-l $\frac{1}{4}$ cke bejaht w $\frac{1}{4}$ rde  $\hat{=}$  als fraglich, ob der GesO die von der Revision behauptete Zielsetzung, die Bevorrechtigung bestimmter Gl $\frac{1}{4}$ ubiger zur $\frac{1}{4}$ ckzudr $\frac{1}{4}$ ngen,  $\frac{1}{4}$ berhaupt entnommen werden kann. Denn es ist gerade Gegenstand der Kritik an diesem Gesetzgebungswerk, daß die Beschneidung der Sicherungsrechte bestimmter Gl $\frac{1}{4}$ ubiger zur Herbeif $\frac{1}{4}$ hrung der Chancengleichheit aller Gl $\frac{1}{4}$ ubiger entsprechend den Forderungen in der Rechtswissenschaft nicht verwirklicht und damit die Chance vertan worden sei, ein Signal in Richtung der kommenden gesamtdeutschen Insolvenzrechtsreform zu geben (Smid in: Smid/Zeuner, Gesamtvollstreckungsordnung, 2. Aufl 1994, Einleitung RdNr 23).

3. Die Voraussetzungen des  [\$\text{\AA}\$ § 76 Abs 2 Nr 3 SGB IV](#) f $\frac{1}{4}$ r einen Erla $\frac{1}{4}$  der S $\frac{1}{4}$ umniszuschl $\frac{1}{4}$ ge haben nach den Feststellungen des LSG nicht vorgelegen. Dies wird von der Revision auch nicht geltend gemacht. Die Beklagte war folglich zu einer Ermessensentscheidung (vgl dazu [BSGE 83, 292](#), 295 f = SozR 2400  $\text{\AA}$ § 76 Nr 2 und das zur Ver $\frac{1}{4}$ ffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 18. Mai 2000  $\hat{=}$  [B 11 AL 105/99 R](#)) nicht verpflichtet.

Die Revision des Kl $\frac{1}{4}$ gers kann nach alledem keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf  [\$\text{\AA}\$ § 193 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz.

---

Erstellt am: 20.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024