

**B 11 AL 91/99 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
25.08.1998  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-

Datum  
17.09.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 91/99 R

Datum  
18.05.2000

Kategorie  
Urteil

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 17. September 1999 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Kläger wehrt sich gegen die Festsetzung von Säumniszuschlägen als vorab zu begleichende Masseverbindlichkeiten.

Der Kläger ist seit Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens am 1. Februar 1994 über das Vermögen der E. Bau GmbH zum Verwalter bestellt. Die Beklagte machte für die Zeit vom 1. November 1993 bis zum 31. Januar 1994 rückständige Winterbauumlage einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 3.343,85 DM als vorab zu begleichenden Anspruch nach § 13 Abs 1 Nr 3b Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) geltend (Bescheid vom 7. April 1994; Änderungsbescheid vom 6. Mai 1994). Der Kläger erkannte die vorab zu begleichende Forderung an und beglich sie zuzüglich weiterer für Zeiträume bis zum 16. Oktober 1995 geltend gemachter Säumniszuschläge am 26. Juni 1996.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juli 1996 machte die Beklagte Säumniszuschläge für die Zeit von November 1995 bis Juni 1996 in Höhe von 256,- DM (8 x 32,- DM) als vorab zu begleichen geltend. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg. Im Widerspruchsbescheid vom 15. Mai 1997 heißt es, ein Teilerlaß der Säumniszuschläge komme nicht in Betracht, weil der Kläger keine Masseunzulänglichkeit vorgebracht habe.

Das Sozialgericht (SG) hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben und dies damit begründet, daß es sich bei den Säumniszuschlägen nicht um eine Masseschuld handele; die Rechtsprechung zu § 59 Abs 1 Nr 3e Konkursordnung (KO), nach der die Säumniszuschläge auch für die Zeit nach Konkurseröffnung als Masseschulden geltend gemacht werden könnten, soweit sie rückständige Beiträge für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung betreffen, sei nicht auf § 13 Abs 1 Nr 3b GesO übertragbar. Ungeachtet dessen sei die Heranziehung des Klägers ermessensfehlerhaft; die Beklagte habe den Umfang des ihr zustehenden Erlaßermessens verkannt, da das Gesetz auch einen vollständigen Erlaß ermögliche (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 Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Zwar könne der Wortlaut des § 13 Abs 1 Nr 3b GesO daran zweifeln lassen, ob auch Säumniszuschläge für rückständige Umlagen für Zeiten nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vorab zu begleichen seien. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu § 59 Abs 1 Nr 3e KO, des im wesentlichen gleichen Wortlauts des § 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. Umstände für einen Erlaß der Säumniszuschläge nach § 76 Abs 2 Nr 3 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften - (SGB IV) seien nicht erkennbar. Der Kläger habe weder Erlaß beantragt noch Masseunzulänglichkeit geltend gemacht.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, der unzweideutige Wortlaut des § 13 Abs 1 Nr 3b GesO privilegiere Säumniszuschläge auf die Winterbauumlage nicht. Damit habe der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß Säumniszuschläge auf Umlagen überhaupt nicht, allenfalls für die Zeit bis zu sechs Monaten vor der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens, den Vorrang genießen sollten. Da der Wortlaut des § 13 Abs 1 Nr 3b GesO mit § 59 Abs 1 Nr 3e KO nicht deckungsgleich sei, sei die GesO nicht lediglich an die KO angepaßt worden. Die KO habe in den Geltungsbereich der neuen Länder gerade nicht übernommen werden sollen, da das Konkursrecht reformbedürftig gewesen sei. Mit der GesO sei ein eigenständiges Regelwerk geschaffen worden, das den Bedürfnissen der Abwicklung von Insolvenzen im Zusammenhang mit der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion angepaßt gewesen sei.

Die geplante Neuordnung des Insolvenzrechts, die die Zahl der bevorrechtigten Gläubiger 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 § 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 Säumniszuschlägen als vorab zu befriedigende Masseverbindlichkeiten in Anspruch genommen.

1. Die Rechtsgrundlage der Säumniszuschläge 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 § 3 Abs 2 der Winterbau-Umlageverordnung (vom 13. Juli 1972, [BGBl I 1201](#)) und in § 179 Arbeitsförderungsgesetz [§ 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 § 76 Nr 2](#)). Anwendung findet [§ 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 [§ 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 Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 vH des rückständigen, auf 100 DM nach unten abgerundeten Betrages, zu zahlen. Die Voraussetzungen für die Erhebung von Säumniszuschlägen in Höhe von 256 DM haben vorgelegen (Forderungszeitraum November 1995 bis Juni 1996; rückständige Umlage 3.343,85 DM).

2. Zutreffend hat das LSG die streitigen Säumniszuschläge als vorab zu begleichende Ansprüche iS des § 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 Rückstände für die letzten sechs Monate vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung zu begleichen. Die Regelung ist entsprechend § 59 Abs 1 Nr 3e KO in der Weise auszulegen, daß sie auch Säumniszuschläge auf Umlagen erfaßt, 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 § 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 § 186a Nr 10](#); [SozR 7910 § 59 Nr 13](#); [BSGE 56, 55](#), 60 = [SozR 7910 § 59 Nr 15](#); [BSGE 63, 67](#), 68 = [SozR 2100 § 24 Nr 5](#); [BSGE 83, 292](#), 294 = [SozR 3-2400 § 76 Nr 2](#)). Zur Begründung konnte sich das BSG auf die zur Vorläuferregelung des § 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 § 59 Nr 12 mwN](#)). Durch die Übernahme dieser Regelung in § 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 § 186a Nr 10](#) mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte). Darüber hinaus wird durch die in § 59 Abs 1 Nr 3e KO enthaltene Formulierung "wegen der Rückstände 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 § 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 § 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 erfaßt ([SozR 7910 § 59 Nr 13](#); [SozR 4100 § 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 erfaßt 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 § 59 Nr 13](#)).

Daß hiernach Säumniszuschläge auf Umlagen, die erst für Zeiten nach Eröffnung des Konkursverfahrens anfallen, als vorab zu begleichende Forderungen anzusehen sind, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die sich angesichts des geschlossenen Systems bevorrechtigter Gläubigergruppen ergebenden Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung (vgl [BVerfGE 65, 182](#), 190 ff) berührt 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 § 59 Abs 1 Nr 3e KO lediglich auf die herkömmlichen Grundsätze der Gesetzesauslegung gestützt.

b) Dem LSG ist darin zuzustimmen, daß dem Wortlaut des § 13 Abs 1 Nr 3b GesO keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, daß die von der Rechtsprechung zu § 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 § 13 GesO sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, daß die Vorschrift entsprechend den Vorstellungen der Revision auszulegen wäre. Die Regelung geht auf § 13 der Verordnung des Ministerrats der DDR über die Gesamtvollstreckung - Gesamtvollstreckungsverordnung - vom 6. Juni 1990 (GBl I 285) zurück. Diese Bestimmung enthielt Vorrechte bezüglich der Forderungen der Sozialversicherungsträger nicht, sondern führte unter der Nr 3 lediglich die Lohn- oder Gehaltsforderungen von Werkträgern nach näherer Maßgabe der Regelung auf. Ihre hier zu beurteilende Fassung erhielt § 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 § 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 § 59 Abs 2 KO entspreche ([BT-Drucks 11/7817 S 60](#)).

Die Annahme der Revision, übergeordnete Grundsätze, die aus dem besonderen Charakter der GesO abzuleiten seien, bedingten eine andere Auslegung des § 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 reformbedürftig 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 zurückgehen, aus der KO übernommene Regelungen und Bestimmungen, die auf Vorstellungen der Insolvenzrechtsreform beruhen. Es ist deshalb anerkannt, daß zur Schließung von Lücken innerhalb der bewußt knapp gehaltenen GesO nicht nur ein Rückgriff auf Vorschriften der KO zulässig ist, sondern, soweit diese als reformbedürftig erkannt wurden, auch Rechtsprinzipien herangezogen werden dürfen, die der Insolvenzrechtsreform zugrunde liegen ([BGHZ 131, 189](#), 199; [135, 30](#), 34 f; [139, 319](#), 322 f; BGH [NJW 2000, 1117](#), 1118).

Die Revision übersieht jedoch, daß hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang Ansprüche der Sozialversicherungsträger und der BA als vorab zu begleichende Ansprüche zu behandeln sind, eine ausdrückliche Regelung vorliegt, die die Annahme einer Lücke von vornherein ausschließt. Die fragliche Regelung ist zudem auf § 59 Abs 1 Nr 3e KO zurückzuführen. Deshalb kann alleine darin, daß die GesO auch Vorstellungen der Insolvenzreform antizipiert, kein hinreichender Grund dafür gesehen werden, die geltend gemachten Säumniszuschläge als nicht bevorrechtigte Forderung nach § 17 GesO anzusehen. Im übrigen erscheint es - selbst wenn das Vorliegen einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke bejaht würde - als fraglich, ob der GesO die von der Revision behauptete Zielsetzung, die Bevorrechtigung bestimmter Gläubiger zurückzudrängen, überhaupt entnommen werden kann. Denn es ist gerade Gegenstand der Kritik an diesem Gesetzgebungswerk, daß die Beschneidung der Sicherungsrechte bestimmter Gläubiger zur Herbeiführung der Chancengleichheit aller Gläubiger 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 [§ 76 Abs 2 Nr 3 SGB IV](#) für einen Erlaß der Säumniszuschläge 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 § 76 Nr 2 und das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 18. Mai 2000 - [B 11 AL 105/99 R](#)) nicht verpflichtet.

Die Revision des Klägers kann nach alledem keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-20