

Bundessozialgericht
- 12 RK 38/76 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 2. Februar 1978
für Recht erkannt:

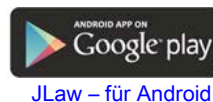
Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts
Dortmund vom 27. Februar 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten
nicht zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

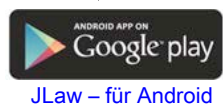
Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob Forderungen der Klägerin für die Zeit vom 1. Juli 1972 bis 6. April 1973 auf Winterbau-Umlage nach § 186a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) iVm der Verordnung über die Umlage zur Aufbringung der Mittel für die Produktive Winterbauförderung (Winterbau-UmlageVO) einschließlich des Pauschales (§ 186a Abs 2 Satz 3 AFG iVm § 6 Winterbau-UmlageVO), eines Säumniszuschlages (§ 397a Abs 1 der Reichsversicherungsordnung -RVO-), Verzugszinsen (§ 397a Abs 2 RVO) sowie Kosten und Gebühren dem Konkursvorrecht nach § 61 Nr 1 der Konkursordnung (KO) in der bis zum 19. Juli 1974 geltenden Fassung (aF) unterliegen.

Diese Forderungen in Höhe von insgesamt 49.218,57 DM wurden in dem Konkursverfahren über das Vermögen der S
in F , als deren Konkursverwalter der Beklagte eingesetzt ist, im Prüfungstermin des Amtsgerichts Hamm am 4. Juni 1973 festgestellt und in die Konkurstabelle eingetragen.

Da der Beklagte das Vorrecht nach § 61 Nr 1 KO aF bestritt, erhob die Klägerin am 4. Februar 1974 Klage mit dem Antrag, das Konkursvorrecht nach dieser Vorschrift festzustellen. Das Sozialgericht (SG) hat der Feststellungsklage stattgegeben (Urteil vom 27. Februar 1975). Die Anwendbarkeit des § 61 Nr 1 KO aF ergebe sich aus der lückenlosen Verweisungskette des § 3 Abs 2 Winterbau-UmlageVO iVm § 179 Satz 1 AFG in der bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung (aF) und § 28 Abs 3 RVO in der bis zum 19. Juli 1974 geltenden Fassung (aF). Die Besonderheiten der Winterbau-Umlage stünden nicht entgegen, ihre Einziehung ebenso zu behandeln wie die Einziehung der Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit (BA). Die Umlage sei ihrem Wesen nach nichts anderes als eine



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

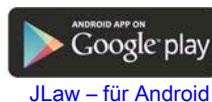
weitere Beitragsleistung. Daß es sich nicht um Lohn im Sinne des § 61 Nr 1 KO aF handele, sei unerheblich, denn nach § 28 Abs 3 RVO aF hätten Beitragsrückstände und nicht etwa nur rückständige Lohnforderungen das Vorzugsrecht des § 61 Nr 1 KO. Diese Vorschrift sei auch nicht etwa auf solche Beitragsrückstände zu beschränken, die wegen ihrer inneren Verwandtschaft mit Lohnforderungen diesen gleichgestellt werden könnten.

Der Beklagte hat die vom SG zugelassene Sprungrevision unter Vorlage einer schriftlichen Zustimmungserklärung der Klägerin eingelegt. Er rügt sinngemäß eine Verletzung des § 61 Nr 1 KO aF. Das SG habe zu Unrecht allein auf den Verweisungstatbestand der §§ 179 AFG aF, 28 Abs 3 RVO aF abgestellt, ohne die mit einbezogene Vorschrift des § 61 Nr 1 KO aF zu beachten. In § 61 Nr 1 KO aF seien allein Bezüge aus Dienst- und Arbeitsverhältnissen bevorrechtigt. Hätte der Gesetzgeber Beiträge der vorliegenden Art bevorzugen wollen, hätte eine Verweisung auf § 61 Nr 3 KO aF nahegelegt. Daraus folge, daß er mit § 28 Abs 3 RVO aF nur Beiträge meine, die im Sinne des § 61 Nr 1 KO aF Lohncharakter trügen. Mit dem Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 5. Juli 1967 - DB 1967, 1552 - NJW 1967, 2224 -) sei davon auszugehen, daß die Vorschriften über Konkursvorrechte strikt und zurückhaltend ausgelegt werden, weil andere Konkursgläubiger nicht benachteiligt werden dürften. Mit der Tendenz, alle sozialrechtlichen Arbeitgeberbeiträge ungeachtet ihrer Lohnverwandtschaft der Verweisung des § 28 Abs 3 RVO aF unterfallen zu lassen, werde das grundsätzliche gesetzgeberische Ziel, die Konkursgläubiger mit der Ausnahme des § 61 KO gleichzustellen, untergraben. Die Besonderheiten der Winterbauumlage stünden der Verweisung der §§ 179 AFG aF, 28 Abs 3 RVO aF entgegen, weil der Lohncharakter dieser Umlage nicht erkennbar sei.

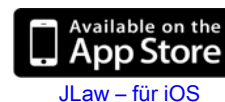
- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des SG aufzuheben und die
Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch
Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt
(§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

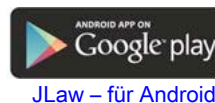
II

Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Sie ist zurückzuweisen. Die Forderungen der Klägerin auf Zahlung von Winterbau-Umlage nach § 186a AFG iVm der Winterbau-UmlageVO einschließlich Pauschale (§ 186a Abs 2 Satz 3 AFG iVm § 6 Winterbau-UmlageVO), eines Säumniszuschlages (§ 397a Abs 1 RVO), Verzugszinsen (§ 397a Abs 2 RVO) sowie Kosten und Gebühren für die Zeit vom 1. Juli 1972 bis zum 6. April 1973 sind gemäß § 61 Nr 1 KO aF in Höhe von insgesamt 49.218,57 DM bevorrechtigt.

Zutreffend hat das SG für die nach § 146 Abs 1 KO iVm § 55 Abs 1 Nr 1 SGG zulässige Feststellungsklage (vgl BSGE 14, 40, 43) entschieden, daß der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nach § 51 Abs 1 SGG gegeben ist. Die Forderungen der Klägerin, um deren Konkursvorrecht gestritten wird, gehören zu den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten der Beklagten, die den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nach § 51 Abs 1 SGG zugewiesen worden sind. Da das Konkursvorrecht eine der Forderung innewohnende Eigenschaft und nicht ein besonderes, neben ihr bestehendes Recht ist, gehören Vorrechtsstreitigkeiten grundsätzlich vor dieselben Gerichte wie Streitigkeiten über Grund und Höhe der Forderung (BSGE 32, 263 f).



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Das SG hat auch in der Sache zu Recht entschieden. Die Forderung auf rückständige Winterbau-Umlage unterliegt nach § 3 Abs 2 Winterbau-UmlageVO iVm § 179 Satz 1 AFG aF und § 28 Abs 3 RVO aF dem Konkursrecht nach § 61 Nr 1 KO aF. Das gleiche gilt für das Pauschale (§ 186a Abs 2 Satz 3 AFG) als einer mit der Umlage verbundenen Nebenforderung sowie für die durch die Säumnis entstandenen Nebenkosten (Säumniszuschlag, Verzugszinsen, Kosten für Mahnungen - vgl Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd I S 194 f -).

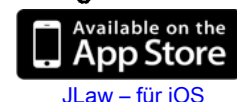
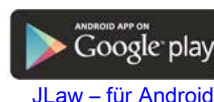
Die Vorschrift des § 3 Abs 2 Winterbau-UmlageVO ist rechtswirksam zustandegekommen. Sie ist in einer Rechtsverordnung enthalten, die ihre Ermächtigungsgrundlage in § 186a Abs 3 Satz 1 AFG hat. Hiernach bestimmt der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) durch Rechtsverordnung den Vomhundertsatz der Umlage sowie das Nähere über ihre Zahlung - bis 31. Dezember 1974 ihre Fälligkeit (vgl § 186a Abs 1 Satz 1 AFG in der bis zum 31. Dezember 1974 geltenden Fassung) - und Einziehung. Die Ermächtigungsnorm entspricht auch den durch das Prinzip der Gewaltenteilung gebotenen rechtsstaatlichen Erfordernissen. Nach Art 80 Abs 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) müssen bei einem Gesetz, durch das die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Sofern die Bestimmtheit der Ermächtigung nicht schon in der Ermächtigungsnorm hinreichend zum Ausdruck gebracht ist, muß sie dem Sinnzusammenhang des Gesetzes entnommen werden können. Insbesondere muß der Zweck aus dem Programm des Gesetzgebers für den Verordnungsgeber deutlich erkennbar sein. Dabei kann zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens auf das ganze Gesetz, in das die Ermächtigungsnorm hineingestellt ist, und darüber hinaus sogar auf andere Gesetze zurückgegriffen werden (BVerfGE 24, 155, 169; 28, 66, 86; 29, 198, 210); denn auch für die Auslegung von Ermächtigungsnormen gelten die allgemeinen Auslegungsgrundsätze (BVerfGE 36, 224, 228).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



- 6 -

Die nötige Beschränkung (Ausmaß) einer Ermächtigung ist dann gegeben, wenn sie so bestimmt ist, daß vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassene Verordnung haben kann (vgl BVerfGE 19, 361 mwN; BSGE 20, 52, 53 f; Leibholz-Rinck, GG, 5. Aufl Art 80, Anm 7; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl § 25, S 129, 130; Hasskerl, AöR 94, 85, 99 ff; Wilke AöR 98, 196, 229 ff).

Die Ermächtigungsnorm des § 186a Abs 3 Satz 1 AFG genügt diesen Anforderungen. Sie ist nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung auch hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Regelung der Einziehung hinreichend bestimmt. Inhaltlich ergibt sich die Bestimmtheit aus der Ermächtigungsnorm iVm § 179 AFG aF. In § 186a Abs 3 Satz 1 AFG heißt es, daß die Einziehung der Umlage geregelt werden soll. Unter Einziehung sind die Beitreibung und die Maßnahmen zur zwangsweisen Befriedigung ausstehender Forderungen gegen zahlungsunwillige oder zahlungsunfähige Schuldner zu verstehen, also auch die Verfolgung des Anspruchs der BA auf die Umlage im Wege der Zwangsvollstreckung und im Konkurs. Das folgt schon daraus, daß das Gesetz von Einziehung auch in § 179 Satz 1 AFG aF im Zusammenhang mit den Beiträgen spricht und dabei ausdrücklich auch auf die Vorschriften über die Beitreibung von Rückständen nach § 28 RVO aF verweist. Der Zweck der Ermächtigung ergibt sich aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften über die Produktive Winterbauförderung, deren Finanzierung aus dem Umlageaufkommen sichergestellt werden soll. Der hierzu gesetzlich begründete Anspruch auf die Umlage bedarf – wie jeder Anspruch gegen einen Leistungspflichtigen – einer gesetzlich geregelten Verfahrensweise für die zwangsweise Durchsetzung. Den für die Bestimmung des Ausmaßes der Ermächtigung erforderlichen deutlichen Hinweis konnte der Verordnungsgeber aus der Tatsache ableiten, daß der Gesetzgeber im AFG selbst die Beitreibung (=Einziehung) der Beiträge geregelt und hierbei den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 7 -

Weg der Bezugnahme auf § 28 RVO aF gewählt hatte, der seinerseits nicht auf die Beitreibung von lohnbezogenen Beiträgen beschränkt ist, sondern weitergehend die Beitreibung von Rückständen allgemein regelt. Hieraus ergeben sich die Grenzen, die der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber für die Regelung der Einziehung gezogen hat, wonach dieser jedenfalls keine strengeren Maßstäbe als die in § 179 Satz 1 AFG aF iVm § 28 RVO aF vorgegebenen setzen durfte. Dieser vorgezeichneten Tendenz hat der Verordnungsgeber auch entsprochen. Indem er in § 3 Abs 2 Winterbau-UmlageVO zur Regelung der Einziehung der Umlage die entsprechende Anwendung des § 179 Satz 1 AFG aF und damit des § 28 RVO aF mit dem ausdrücklichen Zusatz "soweit die Besonderheiten der Umlage nicht entgegenstehen" angeordnet hat, ist er innerhalb der von der Ermächtigung gezogenen Grenzen geblieben.

Der Umlage haften keine Besonderheiten an, die ihrer Einbeziehung in das Konkursvorrecht des § 61 Nr 1 KO aF entgegenstehen.

Zu Unrecht rügt die Revision, die mit der Klage geltend gemachten Forderungen seien gemäß § 61 Nr 1 KO aF deshalb nicht bevorrechtigt, weil es sich nicht um rückständige Sozialversicherungsbeiträge handele, die in einem inneren Zusammenhang mit den nach § 61 Nr 1 KO aF bevorrechtigten Lohnforderungen stünden. Dabei übersieht die Revision, daß der Winterbau-Umlage eine innere Beziehung zum Lohn der Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft nicht abgesprochen werden kann. Aus dem Umlageaufkommen wird nämlich auch das Wintergeld finanziert, das als pauschalierte Abgeltung der mit dem Arbeitseinsatz in der Förderungszeit witterungsbedingt entstehenden Mehraufwendungen gezahlt wird und an die geleisteten Arbeitsstunden gekoppelt ist (§ 80 AFG). Auch bemißt sich die Höhe der Umlage nach der Gesamtsumme der lohnsteuerpflichtigen Bruttoarbeitslöhne der für den Bezug von Wintergeld infrage kommenden Arbeiter (§ 1 Winterbau-UmlageVO).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

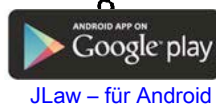
- 8 -

Im übrigen nötigt aber die Verweisung in § 28 Abs 3 RVO aF auf § 61 Nr 1 KO aF auch nicht dazu, das Konkursvorrecht auf solche Beitragsrückstände zu beschränken, die - wie etwa Pflichtbeiträge - wegen ihrer inneren Verwandtschaft den Lohnforderungen gleichgestellt werden können. Mit der Verweisung auf § 61 Nr 1 KO aF sollte lediglich den "Rückständen" im Konkurs der gleiche Rang wie jenen Lohnforderungen gegeben werden. Ob dabei die Erwägung mitgesprochen hat, daß die Arbeitgeber bestimmte Beitragsanteile ihrer Arbeitnehmer vom Lohn einzubehalten und wie Lohnanteile abzuführen haben (§§ 393 ff RVO), ist den Gesetzesmaterialien (vgl RGZ 102, 70,72 f) nicht sicher zu entnehmen. Jedenfalls haben solche oder ähnliche Erwägungen keinen Eingang in den Tatbestand der gesetzlichen Regelung gefunden und können deshalb für ihre Auslegung nicht entscheidend sein. Dies hat das Bundessozialgericht auch bereits bei der Einbeziehung von freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung in das Konkursprivileg des § 28 Abs 3 RVO aF unter Berücksichtigung der Verweisung auf § 61 Nr 1 KO aF ausgesprochen (BSGE 32, 263, 267). Es stand deshalb dem Gesetzgeber auch frei, die rückständige Winterbau-Umlage und die mit ihr verbundenen Nebenforderungen in das Konkursprivileg einzubeziehen. Der Verordnungsgeber hat demnach den ihm in § 186a Abs 3 AFG vom Gesetzgeber eingeräumten Ermächtigungsrahmen, das Nähere über die Zahlung und Einbeziehung der Umlage zu bestimmen, nicht überschritten, wenn er in § 3 Abs 2 Winterbau-UmlageVO die entsprechende Anwendung des § 179 Satz 1 AFG aF und damit die Geltung des § 28 RVO aF vorgeschrieben hat.

Aus der Amtlichen Begründung zu der unverändert als Gesetz beschlossenen Neufassung des § 61 KO durch Art II § 10 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV), die am 1. Juli 1977 in Kraft getreten ist, geht im übrigen hervor, daß die Änderung "wegen Streichung des § 28 Abs 3 RVO aF erforderlich" gewesen ist (Bundesrats-Drucks 300/75 S 41). Unter Buchstabe e) des neugefaßten § 61 Abs 1 Nr 1 KO ist das Konkursvorrecht der Träger der Sozialversicherung und der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

BA auf Beiträge einschließlich Säumniszuschläge und auf Umlagen ausdrücklich aufgezählt. Es handelt sich demnach hierbei nicht um die Schaffung neuen Rechts, sondern lediglich um eine durch die Kodifizierung des Sozialrechts im SGB notwendig gewordene textliche Anpassung und Neuformulierung bestehenden Rechts.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)