

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 12 RK 69/93

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. P e t e r s, die Richter T h i e l e und Dr. D r e h e r sowie die ehrenamtlichen Richter S c h n e i d i n g e r und M e i s e n für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 12. Oktober 1993 aufgehoben und das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 1. Oktober 1992 geändert. Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.



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



Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Zulässigkeit einer Aufrechnung im Konkurs.

Über das Vermögen der E. -T. GmbH wurde am 3. August 1988 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Zuvor hatte am 1. August 1988 ein Arbeitnehmer der GmbH beim Arbeitsamt (AA) Antrag auf Konkursausfallgeld (Kaug) gestellt, das in Höhe von 9.281,02 DM bewilligt wurde. Die übergegangene Lohnforderung gegen die GmbH wurde in dieser Höhe vom AA für die beklagte Bundesanstalt für Arbeit zur Konkurstabelle angemeldet und vom Kläger als Konkursforderung in der 1. Rangklasse anerkannt.

Die GmbH hatte in der Zeit von März 1983 bis Januar 1988 für ihren Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter war, Gesamtsozialversicherungsbeiträge entrichtet; der Arbeitgeberanteil an den Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung betrug 3.748,43 DM. Im August 1990 stellte die Einzugsstelle fest, daß der Geschäftsführer nicht in einem versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Das AA erkannte an, daß die Beiträge für ihn zu Unrecht entrichtet seien, lehnte jedoch mit Bescheid vom 28. Januar 1991 eine Beitragserstattung an den Kläger ab. Soweit die Beiträge in Höhe von 870,62 DM auf die Zeit vor Dezember 1984 entfielen, berief sie sich auf Verjährung. Wegen der Beiträge in Höhe von 2.877,81 DM, die auf die Zeit von Dezember 1984 bis Januar 1988 entfielen, erklärte sie die Aufrechnung mit der zur Konkurstabelle angemeldeten Lohnforderung und berief sich auf § 154 Abs 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). In einem zweiten Bescheid (vom 16. Juli 1991) stützte es die Ablehnung neben der Verjährung auf eine Verrechnung nach § 28 Nr 1 des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV). Der Widerspruch hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 28. August 1991).

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 1. Oktober 1992 die angefochtenen Bescheide abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger zur Konkursmasse die von Januar 1985 bis Januar 1988 entrichteten Beiträge in Höhe von 2.877,71 DM zu erstatten; hinsichtlich der vor 1985 entrichteten Beiträge in Höhe von 870,62 DM hat es die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten mit Urteil vom 12. Oktober 1993 zurückgewiesen. Ihr stehe ein Recht zur Aufrechnung weder nach § 28 Nr 1 SGB IV noch nach anderen Vorschriften zu. Das Gesetz unterscheide zwischen Aufrechnung und Verrechnung; da in § 28 Nr 1 SGB IV nur die Verrechnung gestattet werde, sei die Aufrechnung unzulässig. Die Ermächtigung zur Aufrechnung sei in der Befugnis zur Verrechnung nicht enthalten. Die Gesetzesbegründung zu § 28 SGB IV beziehe sich nur auf die Verrechnung nach § 52 des



Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil (SGB I) und nicht auf die Aufrechnung nach § 51 SGB I. Die bewußte Unterscheidung werde auch an der Änderung des § 28 SGB IV ab 1. Januar 1989 deutlich.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 387 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) und des § 219 AFG iVm § 34 der Bundeshaushaltsordnung (BHO). Die in § 28 Nr 1 SGB IV geregelte Verrechnung bedeute eine Aufrechnung unter Verzicht auf die Gegenseitigkeit der Forderungen. Die Zulässigkeit der Aufrechnung werde in dieser Vorschrift vorausgesetzt und nicht etwa ausgeschlossen. Deshalb könne die Aufrechnung unmittelbar auf § 387 BGB gestützt werden. § 185a Abs 3 AFG habe es in das Ermessen der beteiligten Versicherungsträger gestellt, ob für die Erstattung von Beiträgen die Beklagte oder die Einzugsstelle für zuständig erklärt werde. Bei einer Zuständigkeit der Einzugsstelle wäre eine Verrechnung auch nach Auffassung des Berufungsgerichts zulässig; dann könne bei Zuständigkeit der Beklagten für die Beitragserstattung die Aufrechnung nicht unzulässig sein. § 55 der Konkursordnung (KO) stehe der Aufrechnung nicht entgegen, weil die Aufrechnungslage vor dem Konkurs entstanden sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG vom 12. Oktober 1993 aufzuheben, das Urteil des SG vom 1. Oktober 1992 zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Die Aufrechnung durch die Beklagte setze als Akt der Eingriffsverwaltung eine Ermächtigungsgrundlage voraus, die nicht vorhanden sei.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben dem Begehren nach Aufhebung der angefochtenen Bescheide der Anspruch des Klägers auf Erstattung von Beiträgen in Höhe von 2.877,81 DM; in Höhe von 870,62 DM ist die Klage auf Erstattung rechtskräftig abgewiesen, nachdem der Kläger insoweit gegen das Urteil des SG kein Rechtsmittel eingelegt hat. Der noch streitige Anspruch bezieht sich auf Beiträge, die ab Januar 1985 für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Januar 1988 entrichtet worden sind. Der Urteilstenor des SG bezeichnet allerdings teilweise den Zeitraum, in dem die Beiträge fällig und bezahlt wurden (Januar 1985 bis Januar 1988), und nicht den Zeitraum, auf den



sich die Beitragsentrichtung bezog (Dezember 1984 bis Januar 1988). Dieses ist jedoch rechtlich ohne Bedeutung. Richtige Klageart ist die Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das AA hat mit dem Bescheid vom 28. Januar 1991 erstmals über den Beitragserstattungsanspruch des Klägers entschieden und dessen Voraussetzungen zwar bejaht, eine Auszahlung aber abgelehnt (zur Leistungsklage nach § 54 Abs 5 SGG bei bindendem Bewilligungsbescheid vgl BSGE 67, 143 = SozR 3-1200 § 52 Nr 1; 64, 17 = SozR 1200 § 54 Nr 13).

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch mehr auf Erstattung der für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Januar 1988 zu Unrecht entrichteten Beiträge. Die Erstattungsforderung ist durch Aufrechnung entsprechend § 389 BGB erloschen. Den Beteiligten standen bei Eröffnung des Konkursverfahrens gegenseitige, gleichartige und fällige bzw erfüllbare Forderungen zu (§ 387 BGB). In den Bescheiden vom 28. Januar und 16. Juli 1991 ist ausdrücklich festgestellt, daß Beiträge in Höhe von 3.748,43 DM zu Unrecht entrichtet sind; Gründe gegen eine Erstattungspflicht der Beklagten sind nicht ersichtlich. Die Zuständigkeit des AA ergibt sich aus § 185a Abs 3 Nr 1 AFG in der seit 1. Januar 1989 geltenden Fassung; die Gemeinsamen Grundsätze für die Verrechnung und Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vom 9. November 1989, hier Ziffern 3.3.1, 3.3.3 Buchst b (Die Beiträge 1990, 44, 49), begründen als Vereinbarung iS des § 185a Abs 3 Nr 3 AFG die Zuständigkeit der Einzugsstelle nur, soweit der Erstattungsanspruch noch nicht ganz oder teilweise verjährt ist. Hier war der Erstattungsanspruch jedoch teilweise iS dieser Vereinbarung "verjährt". Dieses ist ausschließlich vom Zeitablauf zwischen der Beitragsentrichtung und dem Erstattungsantrag (vgl § 27 Abs 3 Satz 2 SGB IV) bzw der Erstattungsentscheidung abhängig; es ist also nicht zu prüfen, ob der Anspruch wirklich verjährt oder ob die Verjährung etwa unterbrochen oder gehemmt bzw ihr Beginn aufgeschoben ist (zB nach § 27 Abs 2 Satz 2 SGB IV). Sonst wäre die Zuständigkeit des Versicherungsträgers von der Entscheidung einer Frage (der Verjährung) abhängig, über die nur der zuständige Träger entscheiden dürfte. Hier sind die Beiträge für den Geschäftsführer ab März 1983 und damit (teilweise) mehr als vier Kalenderjahre vor dem frühestens im Jahre 1990 gestellten Erstattungsantrag entrichtet worden. Damit scheidet die Zuständigkeit der Einzugsstelle für die Beitragserstattung aus. Der Erstattungsforderung des Klägers stand eine aufrechenbare Forderung der Beklagten gegenüber. Es handelte sich zwar um eine Lohnforderung eines Arbeitnehmers aus dessen Arbeitsverhältnis bei der späteren Gemeinschulderin, über die im Streitfall die Arbeitsgerichte zu entscheiden hätten, auch nachdem die Forderung gemäß § 141m Abs 1 AFG auf die Beklagte übergegangen ist. Jedoch gilt die Forderung mit der unwidersprochenen Eintragung in die Konkurstabelle nach § 145 Abs 2 KO als rechtskräftig festgestellt.



Die Erfüllung des Erstattungsanspruchs des Klägers durch Aufrechnung beruht auf einer Erklärung nach § 387 BGB; eine weitere Rechtsgrundlage ist nicht erforderlich. In welcher Weise Ansprüche erfüllt werden, ist im Sozialrecht nur unvollkommen geregelt; die wenigen einschlägigen Vorschriften beziehen sich auf die Erfüllung von Leistungsansprüchen (vgl. neben § 51 SGB I etwa §§ 47, 48 SGB I, §§ 118, 119 SGB VI, § 122 AFG). Für Erstattungsansprüche fehlen ausdrückliche gesetzliche Regelungen ganz. Wären sie erforderlich, dürften zahlreiche sozialrechtliche Ansprüche nicht erfüllt werden, was ihrem Zweck zuwiderliefe. Die Befugnis zur Erfüllung eines Anspruchs ist in den Vorschriften über seine Begründung mitenthalten; hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung ist ergänzend auf das Zivilrecht zurückzugreifen. Zwar bewirkt die Erfüllung, daß die Forderung erlischt. Durch die Erfüllung wird aber nicht ein Recht oder eine Pflicht "begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben" (vgl. § 31 SGB I), sondern ein bereits bestehendes Recht, hier ein Anspruch, anerkannt und seinem Zweck zugeführt; durch die Erfüllung wird ein Recht oder ein Anspruch weder geschaffen noch entzogen. Nur derartige Vorgänge unterwirft § 31 SGB I einem Gesetzesvorbehalt.

Auch die besondere Form der Erfüllung durch Aufrechnung bedarf keiner besonderen Ermächtigung. Das setzt § 395 BGB für das öffentliche Recht stillschweigend voraus und ist seit langem anerkannt (statt aller: RGZ 47, 330; BGHZ 5, 352; BVerwG Buchholz 232 § 87 BBG Nr 48; Palandt/Heinrichs, BGB 53. Aufl 1994, § 395 RdNr 1; zur Entwicklung vgl. Pietzner, VerwArch 73 <1982>, 453-461). Die Aufrechnung unterscheidet sich zwar von anderen Erfüllungsformen dadurch, daß der Aufrechnende gleichzeitig mit der Erfüllung die Befriedigung einer eigenen Forderung erreicht. Dadurch wird die Aufrechnung jedoch nicht zu einem Eingriff in die Forderung des Aufrechnungsgegners, der zwar eine Forderung "verliert", aber gleichzeitig von einer Schuld befreit wird. Da die Aufrechnung grundsätzlich für beide Seiten zulässig ist, bedeutet sie auch keine einseitige und zwangsweise Durchsetzung der eigenen Forderung. Im Konkurs des Schuldners ist sie durch § 14 KO nicht ausgeschlossen (RGZ 26, 66; BGH NJW 1971, 1563 mwN). Im Steuerrecht ist die allgemeine Geltung der zivilrechtlichen Vorschriften für die Aufrechnung mit Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis sowie für die Aufrechnung gegen diese Ansprüche in § 226 Abs 1 der Abgabenordnung ausdrücklich bestimmt. Trotz Fehlens entsprechender Verweisungsvorschriften in den anderen Bereichen des öffentlichen Rechts gilt dieser Grundsatz auch dort.

Im Sozialversicherungsrecht ergibt sich dieses aus den auch früher schon vorhandenen Vorschriften über die Aufrechnung. Darin werden lediglich die Beschränkungen eines allgemeinen Aufrechnungsrechts geregelt, das - wie im sonstigen öffentlichen Recht - durch das Vorliegen der zivilrechtlichen Grundvoraussetzungen eröffnet wird; es handelt sich nicht um Sondervorschriften, die das Zivilrecht verdrängen (so auch BSGE 15, 36 = SozR Nr 1 zu § 1299 RVO). Greifen die sozialrechtlichen Beschränkungen nicht ein, bleibt die Aufrechnung an die zivilrechtlichen Voraussetzungen geknüpft; einer



anderweitigen Rechtsgrundlage bedarf es nicht (vgl BSGE 24, 131 = SozR Nr 1 zu § 223 RVO). Beschränkungen in diesem Sinne enthielt bereits die Reichsversicherungsordnung (RVO) in der ursprünglichen Fassung vom 19. Juli 1911 (RGBl 509) in § 223 Abs 2, § 622 und § 1324 RVO. Dadurch war beispielsweise die Aufrechnung gegen Ansprüche des Berechtigten nur mit bestimmten Forderungen des Versicherungsträgers gestattet - etwa auf Grund von Beitragsschulden, Vorschüssen, zu Unrecht gezahlten Leistungen und Geldstrafen. Das bestätigt die allgemeine Zulässigkeit der Aufrechnung im Sozialrecht, denn neben den Sondervorschriften der RVO mußten zivilrechtliche Vorschriften angewandt werden, wenn es um die allgemeinen Voraussetzungen der Aufrechnung ging. Für sich genommen hätten die Vorschriften der RVO eine Aufrechnung auch dann erlaubt, wenn die Forderungen weder gegenseitig noch fällig bzw erfüllbar waren, denn die Grundvoraussetzungen der Aufrechnung waren darin nicht geregelt. Dennoch mußten sie vorliegen, was nur mit der gleichzeitigen Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts erklärt werden kann (vgl RVA AN 1930, IV 72 = EuM 26, 403; RVA AN 1934, IV 54 sowie nochmals BSGE 15, 36).

Im Ergebnis gilt der aufgezeigte Grundsatz von der Zulässigkeit der Aufrechnung auch in der Arbeitslosenversicherung, obwohl die Rechtsentwicklung hier teilweise anders verlaufen ist. Zunächst war der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung unpfändbar (§ 111 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung <AVAVG> vom 16. Juli 1927, RGBl I 187), so daß gegen ihn eine Aufrechnung durch den Versicherungsträger ausgeschlossen war. Das ergab sich allerdings nur aus der Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Vorschriften über die Aufrechnung (hier § 394 Satz 1 BGB) und bestätigt deren Geltung für andere als Leistungsansprüche. Insbesondere wegen Zahlungspflichten aus Beiträgen und zu Unrecht bezogenen Leistungen wurde das Aufrechnungsverbot des § 394 Satz 1 BGB bereits im Jahre 1929 gelockert, das Pfändungsverbot hingegen beibehalten (vgl Gesetz zur Änderung des AVAVG vom 12. Oktober 1929, RGBl I 153, hier: §§ 111a, 185; Neubekanntmachung der ab 1. April 1957 geltenden - teilweise geänderten - Fassung in BGBl 1957 I 321, jetzt als § 93 Abs 2, §§ 94, 187 AVAVG). Damit glich die Gesamtregelung des AVAVG derjenigen der RVO: Aufrechnungen richteten sich nach den Vorschriften des BGB, bei Aufrechnungen des Versicherungsträgers gegenüber Leistungsansprüchen mußten zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein. Aufbau und Wortlaut der Vorschriften in der Arbeitslosenversicherung unterschieden sich zwar von denen der RVO; das ändert jedoch nichts am Ergebnis. Die Unterschiede sind vor allem auf das Pfändungsverbot nach § 111 AVAVG (ab 1957: § 93 Abs 1) zurückzuführen. In der RVO wurde die allgemeine Befugnis zur Aufrechnung auf bestimmte Zahlungspflichten des Versicherten beschränkt, wenn sie sich gegen Leistungsansprüche richtete; im AVAVG wurde das allgemeine Verbot der Aufrechnung, das aus dem Pfändungsverbot abgeleitet wurde, für bestimmte Zahlungspflichten des Versicherten durchbrochen. Außerhalb von Leistungsansprüchen war die Aufrechnung nicht ausgeschlossen, weil das Pfändungs- und Aufrechnungsverbot



nur diese Ansprüche erfaßte. Im AVAVG stand daher nicht so sehr die Beschränkung der Befugnis zur Aufrechnung gegen Leistungsansprüche im Vordergrund der Regelung wie vielmehr die durch die Aufrechnung zugelassene Durchsetzung von Zahlungspflichten des Versicherten; insoweit gehörte die Aufrechnung nicht zum Leistungsrecht, sondern zu den Bestimmungen über die (Rück-)Forderungen des Versicherungsträgers und deren Durchsetzung. Bei Beitragsschulden behielt der Gesetzgeber allerdings das System der RVO bei und formulierte die Befugnis zur Aufrechnung in § 93 Abs 2 AVAVG als Ausnahme zum Pfändungsverbot und als Einwendung gegen Ansprüche aus dem Leistungsrecht. Demgegenüber wurde die Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen wegen rechtswidrigen Leistungsbezugs im Anschluß an deren Entstehung im Abschnitt über das "Verfahren" als eine Art Vollstreckungsvorschrift geregelt (§ 187 AVAVG).

Auch das AFG vom 25. Juni 1969 (BGBl I 946) enthielt in § 149 Abs 1 ein allgemeines Pfändungsverbot und im aufgezeigten Sinn gestaltete Aufrechnungsbefugnisse in den §§ 126, 154 Abs 1 AFG. Daneben wurde allerdings in § 154 Abs 2 AFG die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen gegen Beitragserstattungsansprüche eigens ausgesprochen. Die heute noch geltende Vorschrift ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß alle Fälle der Aufrechnung auch außerhalb des Leistungsrechts besonders gesetzlich geregelt werden müßten. Vielmehr handelt es sich um eine Klarstellung, für die aufgrund der dargestellten Systematik im Arbeitslosenversicherungsrecht ein Bedarf bestand. Denn in Abs 1 derselben Vorschrift war die Befugnis zur Aufrechnung gegen Leistungsansprüche auf bestimmte Rückzahlungsansprüche beschränkt, während gegen Beitragserstattungsansprüche alle Rückzahlungsansprüche aufrechenbar sein sollten. Einer Regelung der unbeschränkten Aufrechenbarkeit hätte es im Hinblick auf die allgemeine Zulässigkeit der Aufrechnung im öffentlichen Recht an sich nicht bedurft; sie konnte aber als Hervorhebung einer besonderen Durchsetzungsbefugnis als sinnvoll erscheinen, wenn Rückzahlungsansprüche mit Beitragserstattungsansprüchen zusammentrafen. Auch wenn dieser Sinn entfallen sein dürfte, als § 154 Abs 1 AFG mit der Einführung des § 51 SGB I (Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil vom 11. Dezember 1975, BGBl I 3015) gestrichen wurde, kann nicht angenommen werden, mit § 154 Abs 2 AFG habe die Aufrechnungsbefugnis entgegen einem jahrzehntelang praktizierten Grundsatz im übrigen öffentlichen Recht allgemein von einer besonderen Ermächtigungsgrundlage abhängig gemacht werden sollen.

Dagegen spricht auch § 51 SGB I, mit dem die früheren leistungsrechtlichen Aufrechnungsvorschriften des AFG und der RVO zusammengefaßt und vereinheitlicht wurden. Wie die früheren Vorschriften enthält auch diese Vorschrift nur die Einschränkung eines stillschweigend vorausgesetzten allgemeinen Aufrechnungsrechts. Das ist den Eingangsworten: "Gegen Ansprüche auf Geldleistungen ..." und dem "soweit" am Beginn des Nebensatzes zu entnehmen, weil darin zum Ausdruck kommt, daß die



Aufrechnung nur bei Leistungsansprüchen eingeschränkt ist. Für Nichtleistungsansprüche ist demnach die Aufrechnung nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln zulässig. Damit ist auch die Regelung des § 28 SGB IV vereinbar. Eine Vorschrift über die Befugnis zur Aufrechnung gegen Beitragserstattungsansprüche ist entbehrlich, wenn die Aufrechnung bereits nach allgemeinen Grundsätzen zulässig ist; ein Regelungsbedarf besteht nur insoweit, als die Aufrechnungsbefugnis über das Zivilrecht hinaus erweitert wird. Dieses ist in § 28 SGB IV geschehen, und zwar durch Ausnahmen von den Erfordernissen der Gegenseitigkeit (= Verrechnung nach § 28 Nr 1) und der Fälligkeit (= Einbeziehung zukünftiger Beitragsschulden nach § 28 Nr 2). Wäre § 28 SGB IV als abschließende Regelung und damit als Aufrechnungsverbot aufzufassen, könnte nicht erklärt werden, aus welchem Grund trotz Fehlens der Gegenseitigkeit die Verrechnung gegen Beitragserstattungsansprüche zulässig ist, bei bestehender Gegenseitigkeit die Aufrechnung hingegen ausgeschlossen sein soll. Die hierfür vom LSG herangezogene Erwägung, eine Aufrechnungsbefugnis greife stärker in die Rechtssphäre des Erstattungsberechtigten ein als eine Verrechnungsbefugnis, überzeugt demgegenüber nicht. Der Kreis der Forderungen, die dem Berechtigten im Wege der Verrechnung entgegengehalten werden können, ist größer als bei der auf gegenseitige Forderungen beschränkten Aufrechnung. Gegen die Ansicht des LSG spricht außerdem, daß nach ihr Aufrechnungen mit fälligen Beitragsforderungen dem allgemeinen Verbot unterfallen würden, während Aufrechnungen mit künftigen Beitragsforderungen nach § 28 Nr 2 SGB IV grundsätzlich zulässig, wenn auch von der Zustimmung des Betroffenen abhängig sind.

Schließlich ist auch aus verwaltungsverfahrenrechtlichen Gründen eine besondere Ermächtigungsgrundlage für die hier erklärte Aufrechnung nicht erforderlich. Eine Aufrechnung gegen einen Anspruch, der durch Verwaltungsakt bindend bewilligt ist, mag eine Abänderung des Verwaltungsakts und damit einen Eingriff in die verfahrensrechtliche Position des Aufrechnungsgegners nach sich ziehen, weil die bindende Bewilligung entgegen ihrem ursprünglichen Inhalt keine Zahlungsverpflichtung mehr enthält. Insoweit bedurfte es aber im Anschluß an eine Entscheidung des 4. Senats (BSGE 67, 143, 146 = SozR 3-1200 § 52 Nr 1 S 5) keiner Ermächtigung zur Aufrechnung, sondern allenfalls einer Ermächtigung zu ihrer verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung nach den §§ 45, 48 des Sozialgesetzbuchs - Allgemeine Verfahrensvorschriften (SGB X). Ob dieser Entscheidung zu folgen ist, kann hier offenbleiben, weil eine bindende Bewilligung nicht vorliegt, nachdem die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid erstmals über den Beitragserstattungsanspruch des Klägers entschieden hat. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Sachverhalten, in denen das BSG die Aufrechnung als Eingriffsakt beurteilt hat (BSGE 64, 17 = SozR 1200 § 54 Nr 13; BSG SozR 3-1200 § 52 Nr 3).



Die demnach allgemein bestehende Aufrechnungsbefugnis der Beklagten ist hier nicht eingeschränkt. Eine Anwendung des § 51 SGB I auf andere als Leistungsansprüche iS der §§ 18 bis 29 SGB I kommt nach dem Wortlaut und der Stellung im Titel über "Grundsätze des Leistungsrechts" nicht in Betracht, zumal das SGB I im vorhergehenden Abschnitt "Allgemeines über Sozialleistungen und Leistungsträger" und "Einzelne Sozialleistungen und zuständige Leistungsträger" regelt. Die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge gehört nicht zu den Sozialleistungen iS der §§ 18 bis 29 SGB I; die in § 23 Abs 1 Nr 1 Buchst d SGB I genannte Leistung betrifft rechtmäßig entrichtete Beiträge (vgl BSGE 24, 126 = SozR Nr 1 zu § 1424 RVO).

Die Aufrechnungsbefugnis der Beklagten wird auch durch die Vorschriften der Konkursordnung nicht eingeschränkt. Nach § 55 KO sind während des Konkursverfahrens zwar bestimmte Forderungen von der Aufrechnung ausgenommen, was in erster Linie von ihrem Entstehungszeitpunkt abhängt. Gleichzeitig erlaubt § 54 KO jedoch die Aufrechnung, auch wenn bestimmte allgemeine Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Beim vorliegenden Sachverhalt führt die Gesamtregelung zur Zulässigkeit der Aufrechnung.

Durch § 55 Nr 1 KO ist sie nicht ausgeschlossen, weil die Beitragserstattungsschuld der Beklagten bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens entstanden ist. Mit der Entrichtung der Beiträge für den Geschäftsführer waren nach § 26 Abs 2 SGB IV die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs erfüllt, der Anspruch mithin entstanden. Ein anderer Entstehungszeitpunkt kommt nicht in Betracht, weil die Verjährung, die nach § 27 Abs 2 Satz 1 SGB IV regelmäßig mit dem Jahr der Entrichtung beginnt, nicht vor der Entstehung einsetzen kann.

Auch nach § 55 Nr 2 KO ist die Aufrechnung nicht ausgeschlossen. Die Beklagte hat die Lohnforderung vor der Eröffnung des Konkursverfahrens am 3. August 1988 erworben. Der Arbeitnehmer hat vor diesem Datum, nämlich am 1. August 1988, Kaug beantragt. Daraus ergibt sich der "Erwerb" der Lohnforderung iS des § 55 Nr 2 KO vor der Eröffnung des Konkursverfahrens. Nach § 141m Abs 1 AFG gehen die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die den Anspruch auf Kaug begründen, abweichend von § 115 SGB X bereits mit der Stellung des Antrags auf Kaug auf die Beklagte über. Da Arbeitsentgeltansprüche nur aufgrund eines Insolvenzereignisses Kaug-Ansprüche begründen können, wird hierzu allerdings die Ansicht vertreten, der Anspruchsübergang finde frühestens am Insolvenztage statt (Hennig/Kühl/Heuer/Henke AFG § 141m Anm 2). Demgegenüber hat die Rechtsprechung für das Insolvenzereignis der offensichtlichen Masselosigkeit nach § 141b Abs 3 Nr 2 AFG einen früheren Anspruchsübergang angenommen, wenn hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, daß ein Kaug-Anspruch in Betracht kommt (BAGE 29, 211 = AP Nr 4 zu § 59 KO; BAGE 38, 1 = AP Nr 1 zu § 141m AFG; BSGE 48, 269 = SozR 4100 § 141b Nr 11; BSGE 53, 1 = SozR aaO Nr 21).



Welcher dieser Ansichten zu folgen ist oder ob nach der Art des Insolvenzereignisses unterschieden werden muß, kann hier offenbleiben. Auch wenn der Anspruchsübergang frühestens mit der Eröffnung des Konkursverfahrens angenommen wird, hat die Beklagte die Lohnforderung vor Eröffnung des Konkursverfahrens erworben. Als "Erwerb" iS des § 55 Nr 2 KO gilt auch die Entstehung einer bedingten Forderung. Das ergibt sich aus § 54 Abs 1 KO, der die in § 55 KO enthaltene Verschärfung der Aufrechnungsvoraussetzungen ua insofern mildert, als abweichend von § 387 BGB mit Forderungen aufgerechnet werden darf, die bei Eröffnung des Konkursverfahrens nur bedingt entstanden waren. Aus diesem Grund ist beispielsweise die Aufrechnung des Bürgen mit der auf ihn übergegangenen Hauptforderung auch dann zulässig, wenn der Bürge den Gläubiger erst während des Konkursverfahrens befriedigt und erst dadurch den Forderungsübergang nach § 774 Abs 1 BGB auslöst (BGH LM Nr 8 zu § 54 KO = ZIP 1990, 53 mwN; auch schon RGZ 37, 82, 86f); dasselbe gilt für den Forderungsübergang nach § 426 Abs 2 BGB, wenn ein Gesamtschuldner während des Konkursverfahrens eine vor dem Konkurs entstandene Forderung erfüllt (vgl RGZ 58, 11 unter Hinweis auf die Motive zur KO). Ohne die Sondervorschrift des § 141m AFG würde nach § 115 SGB X auch die Lohnforderung des Arbeitnehmers mit dessen Befriedigung durch die Zahlung von Kaug auf die Beklagte übergehen; insofern wäre die Rechtsstellung der Beklagten bei Konkurseröffnung der des Bürgen oder des Gesamtschuldners vergleichbar und die Aufrechnung zulässig. Durch die Vorverlegung des Anspruchsübergangs auf den Antragszeitpunkt bzw auf das Insolvenzereignis in § 141m AFG kann die Beklagte aufrechnungsrechtlich nicht schlechter stehen.

Schließlich steht auch § 55 Nr 3 KO der Aufrechnung nicht entgegen. Der Übergang der Lohnforderung auf die Beklagte beruht weder auf einer Rechtsabtretung noch auf der Befriedigung des Arbeitnehmers durch die Beklagte, sondern nach § 141m AFG darauf, daß Kaug beantragt wurde; im übrigen war die Beklagte sowohl zur Übernahme der Forderung als auch zur Erfüllung der Lohnansprüche durch Zahlung von Kaug gesetzlich verpflichtet, so daß § 55 Nr 3 KO die Aufrechnung schon wegen der in Satz 2 enthaltenen Ausnahme nicht ausschließt.

Die demnach gegebene Zulässigkeit der Aufrechnung ist entgegen der Auffassung des Klägers mit der in § 59 Abs 2 KO zum Ausdruck gekommenen Wertung vereinbar. Darin werden die Lohnforderungen, die nach § 141m Abs 1 AFG auf die Beklagte übergehen, zu bevorrechtigten Konkursforderungen iS des § 61 Abs 1 Nr 1 KO, während sie in der Hand des Arbeitnehmers nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO Masseschulden sind, soweit sie sich auf die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens beziehen. Die hier übergegangene Lohnforderung stammt jedoch aus einer früheren Zeit, so daß sie keine Masseschuld war und sich durch den Übergang auf die Beklagte an ihrem Rang als Konkursforderung nach § 61 Abs 1 Nr 1 KO nichts geändert hat. Allgemein trifft es dennoch zu, daß die Regelung des § 59 Abs 2 KO den finanziellen Spielraum des



Konkursverwalters erweitern, die Masse also entlasten soll (BT-Drucks 7/2260 S 4), was durch die Aufrechnung vereitelt wird. Die ausschließlich aufgrund der Kaug-Versicherung bewirkte Gegenseitigkeit von Beitragserstattungsansprüchen und Lohnansprüchen und die damit zulässige Befriedigung der Beklagten durch Aufrechnung mag allein mit dem ursprünglichen Zweck der Kaug-Versicherung - der Absicherung der vom Konkurs betroffenen Arbeitnehmer - nicht mehr zu erklären sein. Ohne eindeutige gesetzliche Grundlage sind die Gerichte jedoch nicht befugt, dem Interesse des Konkursverwalters an der möglichst vollständigen Erhaltung der Konkursmasse den Vorrang vor dem Interesse eines Versicherungsträgers am Rückgriff auf das Vermögen des Gemeinschuldners einzuräumen. Sie dürfen nicht entgegen dem Gesetzeswortlaut des § 55 KO die Beklagte anders als andere Konkursgläubiger behandeln oder bei der Aufrechenbarkeit von Konkursforderungen danach unterscheiden, auf welchem Wege der Konkursgläubiger seine Forderung erworben hat. Weder das AFG noch die KO untersagt es der Beklagten, die Konkursmasse zu schmälern und die Vorrechte zu nutzen, die sich zugunsten der Versichertengemeinschaft aus einem vor dem Konkursverfahren gestellten Kaug-Antrag iVm dem Übergang nach § 141m Abs 1 AFG ergeben. In der Gesetzesbegründung zu § 141m Abs 1 AFG ist vielmehr ausdrücklich festgehalten, daß die Vorschrift eine Bereicherung der Konkursmasse verhindern soll (BT-Drucks 7/1750 S 14). Die vom Gesetzgeber gewollte Gleichbehandlung der Beklagten mit anderen Konkursgläubigern wird in Abs 2 des § 141m AFG deutlich, der die Ausübung eines gegen den Arbeitnehmer entstandenen Anfechtungsrechts nach der Antragstellung gegenüber der Bundesanstalt zuläßt. Ein Beispiel für den Ausschluß des Forderungserwerbs findet sich demgegenüber in der Rechtsprechung zu § 774 Abs 1 BGB iVm den §§ 30, 31 des GmbH-Gesetzes (GmbHG): Der Gesellschafter einer GmbH, der sich für die Rückzahlung eines kapitalersetzenden Darlehens verbürgt hat und im Konkurs der Gesellschaft den Darlehensgeber befriedigt, kann sich entgegen § 774 Abs 1 BGB auf den Übergang der Darlehensforderung nicht berufen und gegen Forderungen der GmbH nicht aufrechnen, weil das Ergebnis der in § 30 GmbHG verbotenen Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens gleichkäme (BGHZ 81, 252). Aus der Herabstufung der Forderung auf rückständiges Arbeitsentgelt zur Konkursforderung nach § 59 Abs 2 KO kann ein dem Schutz des Stammkapitals der GmbH ähnlicher Schutz der Konkursmasse nicht abgeleitet werden.

Da die Aufrechnung der Beklagten zum Erlöschen des Beitragserstattungsanspruchs geführt hat, sind die ablehnenden Bescheide der Beklagten durch Aufhebung und Änderung der vorinstanzlichen Urteile sowie die volle Abweisung der Klage zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

