



Ermächtigt ein Sozialleistungsträger, bevor über das Vermögen des Leistungsberechtigten das Insolvenzverfahren eröffnet wird, einen zweiten Leistungsträger, seine Ansprüche mit der dem zweiten Leistungsträger obliegenden Geldleistung zu verrechnen, ist diese Ermächtigung in der Insolvenz des Leistungsberechtigten grundsätzlich wirksam.

§ 52 SGB I, §§ 94, 114 Abs. 2 InsO

Beschluss des BGH vom 29.05.2008 – IX ZB 51/07 –
Aufhebung des Beschlusses des LG Bad Kreuznach vom 01.03.2007 - 1 T 281/06 -

Sinn und Zweck der Regelung, welche die Aufrechnung in der Insolvenzordnung erfahren hat, verbieten nach Auffassung des BGH nicht die Anerkennung einer Verrechnungslage, die bereits vor Insolvenzeröffnung bestand und vom Gesetz einer Aufrechnungslage gleich geachtet wird.

Die Insolvenzordnung wolle - so der BGH - Aufrechnungslagen schützen, die bereits im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bestanden hätten (§ 94 InsO). Wer zu diesem Zeitpunkt berechtigterweise darauf hätte vertrauen dürfen, gegen eine Forderung des Schuldners aufrechnen zu dürfen, solle in diesem Vertrauen nicht enttäuscht werden. Ordne das Gesetz an, dass der nachmalige Insolvenzgläubiger die gegen ihn gerichtete Forderung auch durch Verrechnung mit der Forderung eines Dritten tilgen könne, sei das Vertrauen des Insolvenzgläubigers in vergleichbarer Weise schutzwürdig.

Vgl. hierzu Bigge, jurisPR-SozR 16/2008 Anm. 4 (unter D.):

"Für die Praxis hat die Rechtsprechung des BGH keine weiteren Auswirkungen, weil die Sozialleistungsträger bereits aufgrund der sozialgerichtlichen Rechtsprechung die Verrechnungen während eines Insolvenzverfahrens entsprechend einer Aufrechnung nach § 114 Abs. 2 InsO durchgeführt haben."

Der **Bundesgerichtshof** hat mit **Beschluss vom 29.05.2008 – IX ZB 51/07 –** wie folgt entschieden:

Gründe

I.

Der Schuldner stellte am 1. Juni 2006 einen Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens und legte einen Schuldenbereinigungsplan vor, der für alle Gläubiger eine Befriedigungsquote von 20,58 % vorsieht. Die weitere Beteiligte sowie zwei andere Gläubiger haben dem Plan nicht zugestimmt.

Die weitere Beteiligte hat geltend gemacht, einer Ersetzung ihrer Zustimmung stehe § 309 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO entgegen. Sie - die weitere Beteiligte - werde durch den Plan wirtschaftlich schlechter gestellt als bei einer Durchführung des Insolvenzverfahrens mit anschließender Erteilung der Restschuldbefreiung. Gegen den Schuldner bestehe wegen überbezahlter Arbeitslosenhilfe eine Forderung in Höhe von 556,80 €. Diese Forderung werde gemäß § 52 i.V.m. § 51 Abs. 2 SGB I in Höhe von monatlich 20 € mit dem derzeit an den Schuldner ausgezahlten Arbeitslosengeld II verrechnet. Die Verrechnungsbefugnis bleibe auch in der Insolvenz des Zahlungsempfängers wirksam.

Auf Antrag des Schuldners hat das Amtsgericht - Insolvenzgericht - mit Beschluss vom 6. Oktober 2006 die fehlenden Zustimmungen ersetzt. Die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten hat das Landgericht mit Beschluss vom 1. März 2007 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die weitere Beteiligte mit ihrer Rechtsbeschwerde.



II.

Das statthafte (§§ 7, 6, 309 Abs. 3 Satz 1 InsO, § 567 Abs. 2, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) Rechtsmittel ist zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Es führt zur Aufhebung der instanzgerichtlichen Entscheidungen und Zurückweisung des Antrags. Die weitere Beteiligte wird durch den Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich wirtschaftlich schlechter gestellt als bei Durchführung des Insolvenzverfahrens und Erteilung der Restschuldbefreiung (§ 309 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO). In dem zuletzt genannten Fall könnte die Forderung auf Rückzahlung von Arbeitslosenhilfe mit dem Arbeitslosengeld II weiter verrechnet werden. Der Plan sieht eine derartige Befugnis nicht vor.

1. Der Anspruch auf Rückzahlung überbezahlter Arbeitslosenhilfe wird nicht gegen den Anspruch auf Arbeitslosengeld II aufgerechnet, sondern mit diesem verrechnet. Es fehlt an der Gegenseitigkeit der Forderungen, weil die in Rede stehenden Sozialleistungen von verschiedenen Leistungsträgern gewährt werden. Die dem Schuldner überbezahlte Arbeitslosenhilfe war eine aus Steuermitteln finanzierte, von der weiteren Beteiligten (Bundesagentur für Arbeit) im Auftrage des Bundes ausgezahlte Sozialleistung. Demgegenüber wird das dem Schuldner nunmehr gezahlte Arbeitslosengeld II (§§ 19, 24 SGB II) von den Agenturen für Arbeit und den Kommunen, entweder in Arbeitsgemeinschaften oder in getrennter Trägerschaft, aufgebracht. Der Leistungsträger, der das Arbeitslosengeld II auszahlt, ist - jedenfalls außerhalb der Insolvenz - gemäß § 52 SGB I zur Verrechnung befugt. Danach kann der für eine Geldleistung zuständige Leistungsträger mit Ermächtigung eines anderen Leistungsträgers dessen Ansprüche gegen den Berechtigten mit der ihm obliegenden Geldleistung verrechnen, soweit nach § 51 SGB I die Aufrechnung zulässig ist. Nach § 51 Abs. 2 SGB I kann der zuständige Leistungsträger mit Ansprüchen auf Erstattung zu Unrecht erbrachter Sozialleistungen gegen die Ansprüche auf laufende Geldleistungen bis zu deren Hälfte aufrechnen, wenn der Leistungsberechtigte nicht nachweist, dass er dadurch hilfebedürftig im Sinne der Vorschriften des Zwölften Buches über die Hilfe zum Lebensunterhalt oder der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch wird. Zu den Voraussetzungen dieser Ausnahme hat der Schuldner nichts vorgetragen, ist auch nichts ersichtlich.

2. Nach dem Inhalt der sozialrechtlichen Regelungen ist der Leistungsträger zur Verrechnung auch dann befugt, wenn über das Vermögen des Leistungsberechtigten ein Insolvenzverfahren eröffnet ist. § 114 Abs. 2 InsO ist unmittelbar anwendbar, weil § 52 SGB I die Verrechnung der Aufrechnung der Sache nach gleich stellt, somit § 94 InsO analog eingreift. Nach § 114 Abs. 2 InsO kann der Verpflichtete gegen die Forderung auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge für die Zeit vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonats eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Schuldner zusteht.

a) Ob der in § 114 Abs. 2 InsO vorgesehene Schutz einer Aufrechnungslage den Schutz einer Verrechnungslage nach § 52 SGB I umfasst, ist bislang umstritten.

In der insolvenzrechtlichen Rechtsprechung und dem einschlägigen Schrifttum wird die Frage teilweise verneint (BayObLG NZI 2001, 367 ff; OLG Karlsruhe NZI 2001, 662 f; LG Göttingen NZI 2001, 267; Blerch in Breutigam/Blerch/Goetsch, InsO § 96 Rn. 10; Graf-Schlicker/Pöhlmann, InsO § 114 Rn. 14; Günther DZWIR 2001, 306 ff; Häsemeyer in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 655 f Rn. 32; Mohrbutter DZWIR 2001, 328 ff; G. Pape EWiR 2001, 593 f; Peitsch, Die Insolvenzaufrechnung, Diss. Hamburg 2001 S. 115 f; Wenzel ZInsO 2006, 169, 171 f; Windel KTS 2004, 563 ff). Auch die Vorinstanzen



im vorliegenden Verfahren haben sich dieser Auffassung angeschlossen. Andere meinen, die Verrechnungslage nach § 52 SGB I sei ebenfalls insolvenzrechtlich geschützt (Diepenbrock ZInsO 2004, 950 ff; Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch 3. Aufl. § 45 Rn. 7a; Hmbk-InsO/Ahrendt, 2. Aufl. § 114 Rn. 7; Hess, Insolvenzrecht § 114 Rn. 21 ff; HK-InsO/Irschlinger, 4. Aufl. § 114 Rn. 4; Kübler/Prütting/Lüke, InsO § 96 Rn. 37; Münch-Komm-InsO/Brandes, 2. Aufl. § 96 Rn. 25; MünchKomm-InsO/Löwisch/Caspers, aaO § 114 Rn. 30; Nerlich/Römermann/Wittkowski, InsO § 96 Rn. 15).

In Rechtsprechung und Schrifttum zum Sozialrecht wird die Frage ganz überwiegend bejaht (BSGE 92, 1 ff; Gagel EWiR 2004, 927 f; Pflüger in Schlegel/Voelzke, SGB I § 52 Rn. 45; Plagemann EWiR 2002, 357, 358; Wannagat/Jung, SGB I § 52 Rn. 11; a.A. - noch aus der Zeit vor Ergehen des BSG-Urteils - SG Münster ZIP 2002, 448, 449; Mrozyński, SGB I 3. Aufl. § 52 Rn. 10).

b) Der in § 114 Abs. 2 InsO vorgesehene Schutz einer Aufrechnungslage umfasst den Schutz einer Verrechnungslage nach § 52 SGB I.

aa) Die Vertreter der Gegenmeinung berufen sich zu Unrecht auf den Wortlaut des § 114 Abs. 2 InsO. Dort verwende das Gesetz nur den Begriff "aufrechnen"; an anderer Stelle hingegen - etwa in § 96 Abs. 2 InsO - spreche es von "Verrechnung". Eine Bestimmung, welche die Verrechnung der Aufrechnung gleichstelle, fehle.

In den Fällen des § 52 SGB I ist die Vorschrift des § 114 Abs. 2 InsO unmittelbar anwendbar, weil mit dem Bundessozialgericht (BSGE 92, 1, 5) davon auszugehen ist, dass die sozialrechtliche Verrechnung vom Aufrechnungsbegriff der Insolvenzordnung erfasst wird. § 94 InsO ist auf die sozialrechtliche Verrechnung analog anzuwenden.

Dies ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Gesetz in § 94 InsO nur von Aufrechnung spricht, in § 96 Abs. 2 Satz 1 InsO jedoch den Begriff der "Verrechnung" verwendet. Durch diese nachträglich in die Insolvenzordnung eingefügte Vorschrift wurde die Aufrechnungsbefugnis in der Insolvenz nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und Abrechnungssystemen erweitert. Diese Regelung steht in keinem Zusammenhang mit § 52 SGB I und § 114 Abs. 2 InsO (zutreffend Diepenbrock ZInsO 2004, 950, 953).

§ 52 SGB I enthält eine spezialgesetzliche Regelung, welche die Verrechnung der Aufrechnung im Sinne des § 94 InsO gleichstellt. Sie ist im Jahre 1975 eingeführt worden, nachdem das Bundessozialgericht Aufrechnungen der Leistungsträger mit Forderungen anderer Leistungsträger, soweit sie nicht ausdrücklich gesetzlich zugelassen waren, mangels Gegenseitigkeit der Forderungen (§ 387 BGB) für unzulässig erklärt hatte (BSGE 15, 36 ff). In der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSGE 67, 143, 155 f; 92, 1, 5) und im sozialrechtlichen Schrifttum (Giese, SGB I § 52 Rn. 3, 5; Heinze in SRH, 3. Aufl. B 8 Rn. 221, 236; Wannagat/Jung, aaO § 52 Rn. 11) wird die Auffassung vertreten, § 52 SGB I erweitere die "Aufrechnungsmöglichkeiten", die sozialrechtliche Verrechnung sei ein Sonderfall der Aufrechnung (einschränkend Timme in LPK-SGB I, § 52 Rn. 2: "Bei der Verrechnung handelt es sich um ein ähnliches Selbstvollstreckungsinstrument wie die Aufrechnung"; Seewald in Kasseler Kommentar, SGB I § 52 Rn. 2: "... stellt praktisch eine Aufrechnung dar"; ebenso von Maydell in GK-SGB I, 3. Aufl. § 52 Rn. 2). Jedenfalls erweitert die Vorschrift die Möglichkeit der Leistungsträger, Ansprüche des Leistungsberechtigten wie bei einer Aufrechnung durch Gegenansprüche zu kompensieren. Gerech-



fertigt wird diese Erweiterung nach der Gesetzesbegründung mit der Erwägung, dass im Sozialrecht angesichts derselben oder ähnlichen Zielsetzung aller Sozialleistungen, der Verpflichtung aller Leistungsträger zur engen Zusammenarbeit und des Strebens nach Verwaltungsvereinfachung auf die Gegenseitigkeit der "aufgerechneten" Forderungen verzichtet werden könne (BT-Drucks. 7/868, S. 32).

bb) Dem Gesetzgeber der Insolvenzordnung war das Problem nicht unbekannt. Das Bundessozialgericht hatte bereits im Jahr 1990 zum Recht der Konkursordnung entschieden, eine bereits vor Konkurseröffnung gegebene Verrechnungslage sei konkursfest (BSGE 67, 143, 153; vgl. ferner BSG ZIP 1995, 400, 402; LSG Nordrhein-Westfalen DB 1993, 43; die abweichende Entscheidung des LSG Niedersachsen NdsRpfl. 1993, 22, 23 setzt sich damit nicht auseinander). Aus der Amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung lässt sich entnehmen, dass die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht angetastet werden sollte.

Zwar findet sich in den Materialien zu § 114 InsO dazu nichts. Zu § 108 RegE-InsO, der später inhaltlich unverändert als § 96 Abs. 1 InsO Gesetz geworden ist, heißt es jedoch in der Amtlichen Begründung (BT-Drucks. 12/2443, S. 141):

"Die Aufrechnung durch einen Insolvenzgläubiger soll zunächst dann nicht möglich sein, wenn die Gegenforderung erst nach der Verfahrenseröffnung begründet worden ist (Nummer 1) oder wenn der Gläubiger die Forderung erst nach der Verfahrenseröffnung erworben hat (Nummer 2). In beiden Fällen konnte der Gläubiger bei der Verfahrenseröffnung noch nicht darauf vertrauen, dass er seine Forderung im Wege der Aufrechnung werde durchsetzen können. Für die nähere Auslegung dieser Regelungen kann auf Rechtsprechung und Lehre zu § 55 Nr. 1, 2 KO verwiesen werden. Dies gilt beispielsweise für die Frage, ob § 108 Nr. 2 des Entwurfs in dem Fall eingreift, daß nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Sozialleistungsträger, der eine Forderung gegen den Schuldner hat, einen anderen Leistungsträger nach § 52 SGB I ermächtigt, diese Forderung mit der Leistungspflicht des anderen Leistungsträgers gegenüber dem Schuldner zu verrechnen. Wie zum geltenden Konkursrecht kann man hier die Auffassung vertreten, daß der Gedanke der Einheit der Sozialleistungsträger, der § 52 SGB I zugrunde liegt, dem Aufrechnungsverbot des § 108 Nr. 2 des Entwurfs vorgeht."

Daraus ergibt sich zwar - wie den Vertretern der Gegenauffassung (BayObLG NZI 2001, 367, 368; Windel KTS 2004, 563, 564) zugestanden werden muss - nicht der gesetzgeberische Wille, die Frage in einem bestimmten Sinne zu entscheiden. Jedenfalls wird ohne jede Einschränkung auf die als vertretbar ("... kann man hier die Auffassung vertreten") bezeichnete Rechtsprechung zum geltenden Konkursrecht verwiesen, "daß der Gedanke der Einheit der Sozialleistungsträger, der § 52 SGB I zugrunde liegt, dem Aufrechnungsverbot des § 108 Nr. 2 des Entwurfs vorgeht." Offensichtlich sah sich der Gesetzentwurf hier in der Kontinuität des Rechts. Dass "dieser Ansatz erkennbar nicht weiter verfolgt worden" sei (Wenzel ZInsO 2006, 169, 172), trifft nicht zu. Das Gesetz ist entsprechend dem Entwurf verabschiedet worden. Auch § 87 InsO enthält (entgegen Wenzel aaO) keine Aussage des Gesetzgebers, die dem für "vertretbar" angesehenen Vorrang des § 52 SGB I entgegensteht. Denn diese Vorschrift war ebenfalls bereits (als § 98 RegE-InsO) in dem Entwurf vorgesehen.

Aus den soeben zitierten Materialien ergibt sich ein Weiteres: Wenn "§ 52 SGB I ... dem Aufrechnungsverbot des § 108 Nr. 2 des Entwurfs vorgeht", so kann das nur in dem Sinne verstanden werden, dass § 52 SGB I zumindest - wenn nicht gar eine Aufrechnungslage,



so doch - eine Lage begründet, die einer Aufrechnungslage gleichwertig ist. Denn ein Aufrechnungsverbot setzt eine Aufrechnungslage voraus, ansonsten wäre es überflüssig (zutreffend BSGE 92, 1, 9).

cc) Sinn und Zweck der Regelung, welche die Aufrechnung in der Insolvenzordnung erfahren hat, verbieten nicht die Anerkennung einer Verrechnungslage, die bereits vor Insolvenzeröffnung bestand und vom Gesetz einer Aufrechnungslage gleich geachtet wird.

(1) Die Insolvenzordnung will Aufrechnungslagen schützen, die bereits im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bestanden (§ 94 InsO). Wer zu diesem Zeitpunkt berechtigterweise darauf vertrauen durfte, gegen eine Forderung des Schuldners aufrechnen zu dürfen, soll in diesem Vertrauen nicht enttäuscht werden. Ordnet das Gesetz an, dass der nachmalige Insolvenzgläubiger die gegen ihn gerichtete Forderung auch durch Verrechnung mit der Forderung eines Dritten tilgen kann, ist das Vertrauen des Insolvenzgläubigers in vergleichbarer Weise schutzwürdig.

Allerdings hat der Senat entschieden, bei einer auf eine Konzernverrechnungsklausel gestützten Aufrechnung entstehe die Aufrechnungslage nicht, bevor die Aufrechnung erklärt worden sei (BGHZ 160, 107, 110; ebenso schon zur Konkursordnung BGHZ 81, 15, 19 f). Erst jetzt träten die zwei Forderungen einander aufrechenbar gegenüber. Konzernverrechnungsklauseln ähneln der Verrechnungsbefugnis nach § 52 SGB I insofern, als beide Male auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit verzichtet wird, bei jenen aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, bei dieser kraft gesetzlicher Anordnung.

Der hier zur Entscheidung stehende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch von den Fällen der Konzernverrechnungsklausel in einem entscheidenden Punkt: Die Verrechnungslage besteht schon geraume Zeit. Die Verrechnungen werden auch tatsächlich bereits vorgenommen. Das Verfahren ist bis jetzt noch nicht eröffnet. Dies begründet das Vertrauen der weiteren Beteiligten, die durch das Gesetz angeordnete und bereits praktizierte Verrechnungsmöglichkeit werde nach der Insolvenzeröffnung weiter anerkannt.

Dass man es in Gestalt der Verrechnungsbefugnis des § 52 SGB I und der Konzernverrechnungsklauseln mit - insolvenzrechtlich gesehen - gleichrangigen Erscheinungen zu tun habe, die wertungsmäßig einheitlich zu beurteilen seien (so Windel KTS 2004, 563, 564), trifft auch sonst nicht zu. Konzernverrechnungsklauseln sind nicht insolvenzfest, weil mit ihnen die Aufrechnungsmöglichkeiten - zum Nachteil der anderen Gläubiger - vervielfacht werden können (BGH, Urt. v. 6. Dezember 1990 - IX ZR 44/90, NJW 1991, 1060, 1061). Mit der Aufrechnungsermächtigung an ein anderes Konzernunternehmen behält sich der Forderungsinhaber vor, gegebenenfalls seinerseits aufrechnen zu können. Eine solche Vervielfachung der "Aufrechnungs"-möglichkeiten ist hier nicht zu befürchten (zutreffend BSGE 92, 1, 7). Falls der Leistungsträger, der gegenwärtig das Arbeitslosengeld II auszahlt, nicht imstande ist, die Forderung des anderen Leistungsträgers, also der weiteren Beteiligten, zu verrechnen, kann dies niemand. Insbesondere kann dies die weitere Beteiligte selbst nicht, denn sie zahlt das Arbeitslosengeld II nicht aus. Da im vorliegenden Fall die "Aufrechnungs"-möglichkeiten nicht vervielfacht werden, versagt auch das vom Senat im Hinblick auf die Konzernverrechnungsklauseln verwendete Argument, deren Zulassung stehe in einem Spannungsverhältnis zu Art. 33 Nr. 17 EGIInsO, mit dem der Konzernvorbehalt auf Verkäuferseite für nichtig erklärt wurde (vgl. jetzt § 449 Abs. 3 BGB).



Im Übrigen hat der Senat seine Rechtsprechung zu den Konzernverrechnungsklauseln maßgeblich darauf gestützt, diese hätten unter der Geltung der Konkursordnung nicht zu einer wirksamen Aufrechnung geführt, der Genese der Insolvenzordnung könne nicht der Wille des Gesetzgebers entnommen werden, daran etwas zu ändern (BGHZ 160, 107, 108, 110). Das muss dann - wie oben unter bb ausgeführt - auch umgekehrt gelten.

(2) Das Vertrauen der weiteren Beteiligten in die Insolvenzfestigkeit ihrer Verrechnungsbefugnis wäre nur dann unberechtigt, wenn die Insolvenzordnung Vorschriften enthielte, welche für die Zeit nach der Verfahrenseröffnung die gesetzliche Verrechnungsmöglichkeit nach § 52 SGB I eindeutig ausschließen. Dies ist nicht der Fall.

Es ist bereits oben unter aa dargelegt worden, dass die Verwendung des Begriffs "aufrechnen" in §§ 94, 114 Abs. 2 InsO einer Anwendung auf die sozialrechtliche Verrechnung nicht entgegensteht.

Drittaufrechnungs- oder Verrechnungsbefugnisse sind auch nicht von vornherein aus dem Schutz des § 94 InsO ausgenommen (so jedoch Windel KTS 2004, 305, 310 ff ders. KTS 2004, 563, 565; Reher ZInsO 2004, 900, 902 f). Hinsichtlich der Konzernverrechnungsklauseln hat der Senat die vertragliche Abbedingung des Gegenseitigkeitserfordernisses nicht an § 94 InsO, sondern an der entsprechenden Anwendung des § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO scheitern lassen (BGHZ 160, 107, 112).

Des Weiteren widerspricht die Anerkennung der Verrechnungsmöglichkeit nicht dem die Insolvenzordnung beherrschenden Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Allerdings sind die Privilegien der öffentlichen Hand, die in der Konkursordnung noch Gültigkeit hatten, in der Insolvenzordnung weitgehend abgeschafft, zumindest stark eingeschränkt worden (darauf verweisen BayObLG NZI 2001, 367, 368; LG Göttingen NZI 2001, 267; vgl. jetzt aber § 28e Abs. 1 SGB IV in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze, BT-Drucks. 16/6540). Für die sich aus § 52 SGB I ergebende Befugnis ist eine derartige Einschränkung jedoch nicht erkennbar. Soweit die Ansicht vertreten worden ist, es wäre Aufgabe des Gesetzgebers gewesen, die Fortgeltung dieser Befugnis in der Insolvenz des Leistungsberechtigten anzuordnen (BayObLG NZI 2001, 367 f), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Es hätte umgekehrt nahe gelegen, dass der Gesetzgeber es ausgesprochen hätte, wenn die von § 52 SGB I verliehene Befugnis in der Insolvenz nicht hätte gelten sollen.

Deutlich wird dies durch einen Vergleich mit den Absonderungsrechten, denen die Aufrechnungsbefugnis ähnelt (BGHZ 160, 107, 111). Auch die Anerkennung von Absonderungsrechten widerspricht dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz. Es gibt jedoch eine Reihe von zur abgesonderten Befriedigung berechtigenden Rechtspositionen, die in der Insolvenzordnung nur dem Typus nach oder überhaupt nicht geregelt sind (zu letzteren zählen etwa die Ansprüche aus einer Versicherung für fremde Rechnung oder das Befriedigungsrecht des Kommissionärs, vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, aaO vor §§ 49 bis 52 Rn. 16). Die Insolvenzordnung enthält insofern keine abschließende Regelung, sondern nur eine institutionelle Garantie der Absonderungsrechte (MünchKomm-InsO/Ganter, aaO vor §§ 49 bis 52 Rn. 9, 13). Ebenso wie diese Rechtspositionen in der Insolvenzordnung nicht eigens genannt sein müssen, um insolvenzrechtlich Bestand zu haben, kann auch nicht verlangt werden, dass die Verrechnungsbefugnis nach § 52 SGB I, weil sie dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz zuwiderläuft, in der Insolvenzordnung ausdrücklich anerkannt wird. Damit wird zugleich das Argument widerlegt, nach Einleitung eines Insolvenzeröffnungsverfahrens hätten die eine bevorzugte Befriedigung einschränkende Be-

stimmungen der Insolvenzordnung spezialgesetzlichen Vorrang (so jedoch BayObLG NZI 2001, 367, 368; Häsemeyer aaO).

In diesem Zusammenhang gewinnt ferner Bedeutung, dass die Insolvenzordnung teilweise - auch und gerade auf dem Gebiet der Aufrechnung - den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung weiter eingeschränkt hat als zuvor die Konkursordnung. Sie verfolgt auch nicht das Ziel, "den Erhalt von Aufrechnungslagen im Insolvenzverfahren auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken" (so G. Pape EWiR 2001, 593, 594). So bestimmt § 94 InsO nunmehr ausdrücklich, dass nicht nur eine Aufrechnungslage kraft Gesetzes, sondern auch eine vertraglich vereinbarte insolvenzrechtlich Bestand hat. Außerdem erweitert § 114 Abs. 2 InsO die Aufrechnungsmöglichkeit, die nach dem früheren Recht durch § 55 Nr. 1 KO ausgeschlossen gewesen wäre. Eine Erweiterung der Aufrechnungsmöglichkeit - die sonst durch § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausgeschlossen wäre - enthält auch die Vorschrift des § 110 Abs. 3 Satz 1 InsO (BGH, Urt. v. 21. Dezember 2006 - IX ZR 7/06, NZI 2007, 164, 165). Einem Ziel, das es - zumindest in der geltend gemachten Unbedingtheit - nicht gibt, kann die insolvenzrechtliche Anerkennung der sozialrechtlichen Verrechnungsmöglichkeit nicht widersprechen. Allerdings bezweckt die Insolvenzordnung, zu größeren Verteilungsmassen beizutragen (MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 1 Rn. 21). Dies kann jedoch nicht durch Umwertung von Rechten geschehen (MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 1 Rn. 48). Zwangseingriffe in gesicherte Rechtspositionen sind unzulässig.

dd) Da nur § 94 - und nicht § 114 Abs. 2 - InsO analog angewendet wird, versagt das Argument, als Ausnahmegesetz sei § 114 Abs. 2 InsO keiner ausdehnenden Anwendung fähig (in diesem Sinne Mohrbutter aaO S. 329). § 94 InsO ist keine Ausnahmegesetz.

ee) Ebenso wenig stichhaltig ist die Erwägung, die Zulassung der sozialrechtlichen Verrechnung in der Insolvenz lasse den Fiskus wegen der Verfahrenskosten leer ausgehen (Th. Fischer ZVI 2004, 415). Zum einen erhält der Sozialleistungsträger, der von seiner Verrechnungsmöglichkeit Gebrauch macht, nicht notwendig den gesamten pfändbaren Betrag des Einkommens des Schuldners. Zum andern droht dem Fiskus ein Ausfall nur, wenn er dem Schuldner die Verfahrenskosten gestundet und so die Eröffnung des Verfahrens ermöglicht hat. Die Stundungsregelung soll künftig entfallen (vgl. den am 22. August 2007 beschlossenen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen).

ff) Eine Schlechterstellung der weiteren Beteiligten kann auch nicht mit der Erwägung verneint werden, die Ermächtigung zur Verrechnung wäre nach Insolvenzeröffnung anfechtbar (vgl. dazu Wenzel ZInsO 2006, 169, 175). Die Ermächtigung verschafft - weil gesetzlich vorgesehen - der weiteren Beteiligten eine kongruente Deckung. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine während der "kritischen Zeit" im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung auch dann als inkongruent anzusehen ist, wenn die Vollstreckung auf einer spezialgesetzlichen Ermächtigung der Finanzbehörden beruht (BGHZ 157, 350, 351, 353; BGH, Beschl. v. 11. Oktober 2007 - IX ZR 87/06, NZI 2007, 721 Rn. 3). Im vorliegenden Fall war der Gläubiger jedoch bereits vor Beginn der "kritischen Zeit" gesichert. Dann kann die anschließende Befriedigung durch Zahlung nicht angefochten werden (BGHZ aaO).



3. Die Beschwerdeentscheidung ist somit aufzuheben; da nach dem festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 577 Abs. 5 ZPO), die erstinstanzliche Entscheidung ebenfalls aufheben und den Antrag auf Ersetzung der fehlenden Zustimmung der weiteren Beteiligten zurückweisen.