

**Säumniszuschläge der Sozialversicherungsträger als nachrangige Forderungen (§§ 38, 39 InsO; § 24 SGB IV);
hier: Urteil des Sozialgerichts (SG) Köln vom 31.5.2001
- S 10 (28) AL 303/00 -**

Nach Verfahrenseröffnung anfallende Säumniszuschläge auf Beitragsforderungen der Sozialversicherungsträger sind nachrangige Forderungen im Sinne des § 39 Abs.1 Nr.3 InsO.

SG Köln, Urt. v. 31. 5. 2001 - S 10 (28) AL 303/00
Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Feststellungsbescheid der Beklagten vom 1.9.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.11.2000 rechtmäßig ist.

Über die Firma F. H. GmbH in Z. wurde am 4. 5. 1999 beim AG Bonn ein Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger ist der Insolvenzverwalter. Die Beklagte (= *Bundesanstalt für Arbeit*) meldete Forderungen zur Winterbaumlage einschließlich Nebenkosten in Höhe von 991,46 DM und Säumniszuschläge aus dem Berechnungszeitraum bis 3. 5. 1999 als Insolvenzforderungen nach § 38 InsO an. Diese Forderung ist vom Insolvenzverwalter - dem Kläger - in voller Höhe festgestellt worden.

Mit Leistungsbescheid vom 11. 8. 2000 machte die Beklagte Säumniszuschläge für die Zeit nach Konkurseröffnung in Höhe von 135 DM geltend. Sie wies darauf hin, dass bei Masseunzulänglichkeit die Reduzierung um die Hälfte erfolgen werde. Es handele sich um Masseschulden.

Nachdem der Kläger im Widerspruchsschreiben auf die Neuregelung nach der Insolvenzordnung hingewiesen hatte, erteilte die Beklagte unter dem 1. 9. 2000 einen Feststellungsbescheid. Auch die ab Insolvenzeröffnung anfallenden Säumniszuschläge stünden im Rang nach § 38 InsO. Es handele sich um Säumniszuschläge für die Zeit vom 4. 8. 1999 bis 10. 8. 2000.

Das Bundessozialgericht habe am 4. 3. 1999 (Az. B 11/10 AL 5/98 R, ZIP 1999, 887, dazu EWIR 1999, 905 (A. Schmidt)) entschieden, dass die Erhebung von Säumniszuschlägen nach § 24 SGB IV während des Insolvenzverfahrens rechtmäßig sei. Das gelte auch für die Erhebung von Säumniszuschlägen während des laufenden Insolvenzverfahrens.

Säumniszuschläge seien Insolvenzforderungen nach § 38 InsO. Den Widerspruch des Klägers, den dieser unter Hinweis auf § 39 InsO zurückwies, weil Säumniszuschläge auf Insolvenzforderungen für die Zeit nach Insolvenzeröffnung nachrangige Insolvenzforderungen seien, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.11.2000 als unbegründet zurück. Säumniszuschläge zur Winterbaumlage seien nicht mit Zinsen gleichzusetzen, die als nachrangige Forderungen i. S. d. § 39 Abs.1 Nr.1 InsO einzustufen wären. Sie teilten vielmehr das Schicksal der Hauptforderung. Die Beklagte sei auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen verpflichtet. Dies ergebe sich aus § 24 SGB V. Ein Ermessensspielraum sei nicht gegeben. Säumniszuschläge müssten auch im Fall der Insolvenz erhoben werden.

Auf das Urteil des BSG (ZIP 1999, 887) wurde ausdrücklich hingewiesen.

Am 22. 12. 2000 hat der Kläger Klage erhoben.

Der Feststellungsbescheid sei rechtswidrig. Bei den Säumniszuschlägen handelte es sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht um Insolvenzforderungen i. S. v. § 38 InsO. Die Insolvenzordnung weise derartigen Forderungen allenfalls den Nachrang nach § 39 InsO zu. Säumniszuschläge hätten Zinscharakter.

Selbst wenn man die Gleichsetzung mit Zinsen verneine, ergebe sich der Nachrang aus § 39 Abs.1 Nr.3 InsO. Diese Einstufung würde dem von der Beklagten unterstrichenen Druck- und Strafzweck entsprechen.

Im Termin der mündlichen Verhandlung und Entscheidung, zu der der Kläger ausweislich Empfangsbekanntnis zu Händen seines Bevollmächtigten unter dem 25. 4. 2001 benachrichtigt worden ist, ist für ihn niemand erschienen; er hat sein Nichterscheinen auch nicht entschuldigt. Schriftsätzlich hat er beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 1.9.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.11.2000 aufzuheben.

Die Beklagte verbleibt bei ihrer im Widerspruchsbescheid dargelegten Auffassung.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte in der Sache entscheiden, obwohl für den Kläger niemand erschienen ist. Er ist ausweislich Empfangsbekanntnis zu Händen seines Bevollmächtigten vom Termin unterrichtet worden und darauf hingewiesen worden, dass auch ohne ein Erscheinen von seiner Seite mündlich verhandelt und entschieden werden könne. Damit lagen die Voraussetzungen für eine Entscheidung aufgrund einseitiger mündlicher Verhandlung vor (§ 124 Abs.1 SGG).

Die Klage ist begründet.

Der Kläger wird durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 1.9.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.11.2000 beschwert.

Die Entscheidung der Beklagten ist fehlerhaft. Die nach § 24 SGB VI zwingend von der Beklagten zu erhebenden Säumniszuschläge teilen nicht den gleichen Rang wie die Hauptforderung und die Säumniszuschläge bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung.

Die Rechtslage hat sich insofern durch das In-Kraft-Treten der Insolvenzordnung zum 1.1.1999 geändert. Da der Antrag auf Konkurseröffnung auch im Jahre 1999 gestellt wurde, nämlich am 6.2.1999, ist das neue Insolvenzrecht - anders als in dem Fall, der der Entscheidung des BSG (ZIP 1999, 887) zugrunde lag - anzuwenden. Die Änderung der Rechtslage durch In-Kraft-Treten der Insolvenzordnung hat erhebliche Bedeutung für die Sozialversicherungsträger. Beitragsansprüche, Umlagen und Säumniszuschläge waren für die Zeit nach Konkurseröffnung Masseschulden nach § 59 Abs.1 Nr.1 und 2 KO, für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung Masseschulden nach § 59 Abs.1 Nr.3e KO und für den 7. bis 12. Monat vor Konkurseröffnung bevorrechtigte Konkursforderungen nach § 61 Abs.1e KO. Die Masseschulden waren nach § 57 KO aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen, d. h. vor allen anderen Konkursforderungen, auch den bevorrechtigten nach § 61 KO. Nach der ab 1.1.1999 geltenden Insolvenzordnung, die die Konkursordnung abgelöst hat, ist die Vorrangstellung der Versicherungsträger weggefallen. Das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehörende und während des Verfahrens erworbene Vermögen - Insolvenzmasse - dient der gleichmäßigen Befriedigung aller zur Zeit der Ver-

fahrenseröffnung begründeten Vermögensansprüche – Insolvenzgläubiger – und damit auch der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Beitragsforderungen der Versicherungsträger. Eine bevorrechtigte Stellung einzelner Gläubiger gibt es nicht mehr (vgl. zum Gesamtkomplex *Hauck/Haines*, SGB IV, § 22 Anm. 6 und 7; *App*, Die Sozialgerichtsbarkeit 1995, 61, 62).

Insolvenzforderungen sollen nur die Forderungen sein, die zur Zeit der Verfahrenseröffnung begründet waren (§ 38 InsO).

Die geltend gemachte Forderung ist nachrangig, sie fällt unter § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Wie das Bundessozialgericht in der oben angeführten Entscheidung ausführlich dargelegt hat, haben die Säumniszuschläge eine doppelte Zweckbestimmung. Sie dienen dazu, den Trägern der Sozialversicherung einen gesetzlich standardisierten Mindestschadensausgleich zu gewähren und zugleich Druck auf den Schuldner auszuüben. Im Konkursverfahren entfällt der Zweck der Säumniszuschläge bei bestehender Masseunzulänglichkeit jedenfalls nicht vollständig. Das Entfallen des Zwecks „Druckmittel“ wird durch den Erlass der Hälfte der verwirkten Säumniszuschläge ermessensgerecht berücksichtigt. Demgegenüber bleibt die Funktion der Säumniszuschläge als Gegenleistung für verspätete Zahlungen, fällige Steuern und als Aufwendersatz für die Verwaltung unberührt. Somit ist auch durchaus denkbar, dass die Säumniszuschläge teilweise unter § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO fallen, also laufenden Zinsen gleichzusetzen sind. Denn Zinsen sind regelmäßig eine Gegenleistung für das Verwaltungsverfahren in Form von Aufwendersatz. Da die Beklagte hier ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass sie bei Masseunzulänglichkeit die Forderung um die Hälfte reduzieren will, verbliebe dann nur noch die Berücksichtigung als Zinsen, vergleichbar nicht mehr als Druckmittel, ähnlich wie Zwangsgelder.

In jedem Fall handelt es sich aber um eine nachrangige Forderung.

Diese Entscheidung entspricht auch der Rechtsauffassung des BSG in seiner oben angeführten Entscheidung. Die Beklagte stützt ihre Rechtsansicht zu Unrecht auf dieses Urteil. Es heißt dort nämlich ausdrücklich: „Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass nach der Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994 Umlageforderungen der Beklagten für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit auch Säumniszuschläge auf diese nicht zu den vorweg zu berichtigenden Masseverbindlichkeiten zählen. Denn auf Konkursverfahren, die wie hier vor dem 1. 1. 1999 beantragt sind, und deren Wirkungen sind nach Art. 103 EGIinsO vom 5. 10. 1994 weiter die bisherigen gesetzlichen Vorschriften anzuwenden.“ Das Bundessozialgericht hat damit schon den Unterschied zwischen den Regelungen der Konkursordnung und der Insolvenzordnung zu erkennen gegeben. Säumniszuschläge auf Umlageforderungen für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind nicht mehr vorrangig.

*Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dirk-Henning Tönnemann,
Euskirchen*

Fundstelle:

ZIP 27/2001, 1162-1164