

Winterbau-Umlage - Feststellung der Insolvenzforderung durch Verwaltungsakt - Säumniszuschlag für die Zeit nach Insolvenzeröffnung (§ 24 SGB IV);

hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 24.9.2002 - L 7 AL 424/01 -

Das LSG Niedersachsen-Bremen hat mit Urteil vom 24.9.2002

- L 7 AL 424/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### Leitsatz

1. Die Bundesanstalt für Arbeit kann eine Insolvenzforderung, die zur Insolvenztabelle angemeldet und im Prüftermin bestritten worden ist, durch Verwaltungsakt feststellen.
2. Säumniszuschläge für eine Winterbau-Umlageforderung als Insolvenzforderung können auch für die Zeit nach Insolvenzeröffnung gefordert werden (Anschluss BSG vom 17.5.2001 - B 12 KR 32/00 R = BSGE 88, 146 = SozR 3-2400 § 24 Nr 4 = HVBG-INFO 2001, 1770-1773).

#### Anlage

*LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 24. 9. 2002 - L 7 AL 424/01  
Vorinstanz: SG Oldenburg, Urt. v. 2. 8. 2001 - S 41 AL 10/01*

#### Aus dem Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer bescheidmäßigen Feststellung von Säumniszuschlägen für einen Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens i.H.v. 737 DM als Insolvenzforderung (§§ 38, 174 Abs. 1 InsO).

Auf Antrag der Gemeinschuldnerin v. 25.6.1999 wurde durch Beschl. des AG Aurich v. 28.6.1999 über das Vermögen der X GmbH in Aurich das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Gleichzeitig wurden die Gläubiger aufgefordert, Insolvenzforderungen nach § 38 InsO und nachrangige Forderungen nach § 39 InsO bei dem Kläger gem. § 174 InsO anzumelden. Als Prüfungstermin wurde der 24.9.1999 festgesetzt.

Unter dem 4.8.1999 gab der Kläger dies der Beklagten bekannt und forderte die Beklagte auf, etwa bestehende Forderungen bis zum 8.9.1999 schriftlich zur Insolvenztabelle anzumelden, damit die Prüfung der Forderung fristgerecht erfolgen könne.

Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger durch Schreiben v. 25.8.1999 mit, dass die Firma X GmbH ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung der Winterbau-Umlage gem. §§ 354 ff. SGB III nicht nachgekommen sei. Sie, die Beklagte, melde daher die rückständige Forderung einschließlich Nebenkosten i.H.v. 9.004,85 DM zzgl. Säumniszuschlägen gem. § 24 SGB IV i.H.v. 1 % aus 8.300 DM jeweils am 16. jeden Monats für die Dauer des Verfahrens, erstmals am 16.8.1999 gem. § 174 InsO zum Insolvenzverfahren an. Unter dem 7.2.2002 reduzierte sie die angemeldete Forderung nach Vorlage der durch das Arbeitsamt Emden ermittelten Bruttolohnsummen auf 7.419,80 DM. Dieser Betrag setzt sich aus folgenden Positionen zusammen: Rückständige Umlage nach § 354 SGB III für den Zeitraum von 7/1998-6/1999: 6.140,45 DM; Mehraufwendungspauschale gem. § 356 Abs. 2 SGB III für den gleichen Zeitraum: 614,05 DM; Säumniszuschläge gem. § 3 Abs. 2 Winterbau-Umlageverordnung i.V.m. § 24 Abs. 1 SGB IV für den Zeitraum von 12/1998-6/1999: 648 DM; Mahngebühren gem. § 19 Abs. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz: 17,30 DM.

Im Prüfungstermin am 24.9.1999 wurde die angemeldete Forderung i.H.v. 9.004,85 DM vom Kläger anerkannt und zur Tabelle festgestellt.

Durch Bescheid v. 1.9.2000 stellte die Beklagte gegen den Kläger rückständige Säumniszuschläge nach § 3 Abs. 2 Winterbau-Umlageverordnung i.V.m. § 24 SGB IV für den Zeitraum von 8/1999-6/2000 i.H.v. insgesamt 737 DM fest, machte diese unter Hinweis auf die unter dem 25.8.1999 angemeldeten rückständigen Umlagefor-

derungen ebenfalls als Insolvenzforderung nach § 174 Abs. 1 InsO geltend und bat darum, die Säumniszuschläge ebenfalls in die Tabelle als Insolvenzforderung einzutragen.

Zur Begründung seines Widerspruchs hiergegen führte der Kläger aus, dass auch die Bundesanstalt für Arbeit auf die Verteilung nach Abschluss des Insolvenzverfahrens zu verweisen sei, soweit lediglich Tabellenforderungen nach § 174 InsO bestünden. Vorab könnten Zahlungen auf derartige Forderungen nur bei sonstigen Masseverbindlichkeiten gem. § 55 InsO erfolgen. Hierum handele es sich bei den Säumniszuschlägen nicht. Ein Vorrang vor den übrigen Gläubigern sei nicht feststellbar. I.Ü. gelte das Stichtagsprinzip gem. § 38 InsO. Bei der von der Beklagten angemeldeten Forderung handele es sich allenfalls um eine nachrangige Forderung gem. § 39 InsO. Derartige Forderungen seien nur nach Mitteilung bzw. Aufforderung des Insolvenzgerichts anzumelden.

Durch Widerspruchsbescheid v. 6.12.2000 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Gegen den am 9.12.2000 zugestellten Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 8.1.2001 Klage erhoben. Die angemeldete Forderung i.H.v. 9.004,85 DM sei im Prüfungstermin am 24.9.1999 anerkannt und zur Tabelle festgestellt worden. Die angemeldeten Forderungen der Beklagten aufgrund von nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechneten Säumniszuschlägen seien nicht in die Tabelle aufgenommen worden, weil die Beklagte zu Unrecht mit einem Leistungsbescheid v. 1.9.2000 diese Forderung geltend gemacht habe. Die InsO sehe eine Verpflichtung des Insolvenzverwalters durch Leistungsbescheid zur Anerkennung und Aufnahme einer Forderung in die Tabelle nicht vor. Ggf. seien Insolvenzgläubiger gem. § 180 InsO auf den ordentlichen Gerichtsweg mit der ausschließlichen Zuständigkeit der AG verwiesen. Da nur diejenigen Anspruchsinhaber Insolvenzgläubiger seien, die z.Zt. der Eröffnung des Verfahrens einen Anspruch gegen den Schuldner hätten, begründeten Forderungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstünden, keine Tabellenforderung gem. § 38 InsO („Stichtagsprinzip“). Aufgrund der Regelung des § 174 Abs. 2 InsO sei klargestellt, dass die Höhe der Tabellenforderung zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens feststehen müsse. Anderenfalls seien während der Dauer des Insolvenzverfahrens fortlaufend weitere Forderungen zur Tabelle aufzunehmen; diese habe durch das „Stichtagsprinzip“ gerade ausgeschlossen werden sollen. Säumniszuschläge seien in entsprechender Anwendung des § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO den Zwangsgeldern nach § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO gleichzustellen. Die Beklagte habe zu Unrecht die Form des Leistungsbescheides gewählt, um die Feststellung von Tabellenforderungen zur Tabelle zu erreichen. Dies sei allein durch eine

ordentliche Anmeldung zur Tabelle oder durch Feststellungsklage vor dem zuständigen AG möglich.

Das SG Oldenburg hat die Klage durch Urtr. v. 2.8.2001 abgewiesen.

Gegen das am 14.8.2001 zugestellte Urteil führt der Kläger am 12.9.2001 Berufung. Er wiederholt sein bisheriges Vorbringen und ergänzt, die Rechtslage habe sich durch das In-Kraft-Treten der InsO geändert. Nach In-Kraft-Treten der InsO mit Wirkung v. 1.1.1999 sei die Vorrangstellung der Versicherungsträger entfallen. Die Sozialversicherungsträger hätten die gleiche Rechtsstellung wie alle anderen Gläubiger. Bei Säumniszuschlägen auf Insolvenzforderungen handele es sich demnach um nachrangige Forderungen i.S.d. § 39 InsO.

Der Kläger beantragt, das Urtr. des SG Oldenburg v. 2.8.2001 sowie den Bescheid der Beklagten v. 1.9.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 6.12.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert, Säumniszuschläge gehörten daher weder vor noch nach Insolvenzeröffnung zu den nachrangigen Forderungen i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Der Umstand, dass Säumniszuschläge nach der InsO nicht mehr vorweg zu berichtigen seien (§§ 57, 59 Abs. 1 Nr. 3e, 61 Abs. 1 Nr. 1e KO) spiele für die Frage, ob auch Säumniszuschläge nach Verfahrenseröffnung Insolvenzforderungen i.S.d. § 38 InsO seien, keine Rolle.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Die gem. § 143 SGG statthafte und kraft ausdrücklicher Zulassung gem. § 144 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 SGG zulässige Berufung ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Maßgebende Beurteilungsgrundlage für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides v. 1.9.2000/Widerspruchsbescheid v. 6.12.2000 sind die Vorschriften der InsO, da das Insolvenzverfahren nach dem 1.1.1999 und damit nach In-Kraft-Treten der InsO beantragt worden ist (§ 335 InsO i.V.m. Art. 104, 110 Abs. 1 EGIInsO v. 5.10.1994 – BGBl. I, S. 2866).

Der angefochtene Bescheid der Beklagten v. 1.9.2000/Widerspruchsbescheid v. 6.12.2000 ist rechtmäßig. Die Beklagte durfte die Säumniszuschläge als Insolvenzforderung (§ 174 InsO) in der Form eines Verwaltungsaktes gegenüber dem Kläger geltend machen. Allerdings hat das BSG in seinem Urtr. v. 17.5.2001 (B 12 KR 32/00 R; BSGE 88, 146 = SozR 3-2400 § 24 SGB IV Nr. 4 [= *ZInsO 2001, 824*]) zu den Regelungen der KO ausdrücklich ausgeführt, dass die Bundesanstalt für Arbeit nicht befugt ist, Säumniszuschläge nach Konkurseröffnung vor oder zugleich mit der Anmeldung als Konkursforderung zur Konkurstabelle durch einen an den Konkursverwalter gerichteten Verwaltungsakt festzustellen, Konkursforderungen seien nach Maßgabe der §§ 138 ff. KO beim Konkursgericht zur Konkurstabelle anzumelden. Dies gelte auch für Geldforderungen der Sozialversicherungsträger wie etwa Beitragsforderungen oder Nebenforderungen, die außerhalb des Konkurses durch Verwaltungsakt festgesetzt werden. Soweit über eine Forderung nicht bereits vor Konkurseröffnung ein Verwaltungsakt ergangen sei, dürfe er nach Eröffnung des Konkursverfahrens vor Anmeldung der Forderung zur Tabelle und Prüfung der Forderung nicht ergehen (BSG, a.a.O.). So liegt es hier indes nicht, denn der angefochtene Bescheid v. 1.9.2000/Widerspruchsbescheid v. 6.12.2000, mit dem die Beklagte die rückständigen Säumniszuschläge festgestellt hat, ist nach dem Beschl. v. 28.7.1999 über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergangen. Diese nach dem Prüfungstermin v. 24.9.1999 von der Beklagten angemeldete Forderung wird vom Kläger auch bestritten. Das BSG hat in dem genannten Urtr. v. 17.5.2001, a.a.O., ausgeführt, dass in Fällen, in denen mit dem Erlass des Bescheides als Konkursforderung zur Konkurstabelle angemeldete Säumniszuschläge im Prüfungstermin bestritten worden sind, die Beklagte die Befugnis hat, diese bestrittene Konkursforderung durch Bescheid festzustellen; sie sei nicht verpflichtet, diese Konkursforderung durch Feststellungsklage vor dem SG geltend zu machen (BSG, a.a.O.). Das BSG leitet die Zulässigkeit der Feststel-

lung einer Konkursforderung durch Bescheid aus der Regelung des § 146 Abs. 5 KO her, wonach die Bestimmungen des 1., 3. und 4. Abs. auf Forderungen, für deren Feststellung ein besonderes Gericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein VerwG zuständig ist, entsprechende Anwendung findet. Demnach sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig für die Entscheidung, ob Beitragsforderungen der Sozialversicherungs-Träger als Konkursforderungen bestehen. Daraus folgt auch, dass die Verwaltungsbehörden ihre Befugnis behalten, Forderungen durch Verwaltungsakt festzustellen, wenn sie im Prüfungstermin bestritten werden (BSG, a.a.O.).

An dieser Auffassung ist auch unter Geltung der Regelungen der InsO festzuhalten, denn eine Änderung der rechtlichen Ausgangssituation ist durch das In-Kraft-Treten der InsO insoweit nicht festzustellen. Die Regelung des § 146 KO über die gerichtliche bzw.

verwaltungsbehördliche Zuständigkeit entspricht den Regelungen der §§ 180 Abs. 1, 185 InsO, wonach für die Feststellung einer Forderung der Rechtsweg zum ordentlichen Gericht nicht gegeben ist, wenn die Feststellung bei dem zuständigen anderen Gericht zu betreiben oder von der zuständigen Verwaltungsbehörde vorzunehmen ist. Die Regelungen und das System der InsO i.Ü. zwingen nicht zu einer anderen Entscheidung; insbesondere lässt sich aus dem Umstand, dass Säumniszuschläge nach der InsO – anders als nach §§ 59 Abs. 1 Nr. 3e und 61 Abs. 1 Nr. 3e KO – nicht mehr zu den Masseschulden gehören bzw. bevorrechtigt berichtigt werden, nichts anderes herleiten. Zu Recht hat die Beklagte hierzu ausgeführt, dass der Wegfall dieser Regelungen keinen Einfluss auf die Entscheidung der Frage hat, ob Säumniszuschläge nach Verfahrenseröffnung Insolvenzforderungen i.S.d. § 38 InsO sind.

Durfte die Beklagte die Säumniszuschläge für den genannten Zeitraum i.H.v. 737 DM noch nach Insolvenzeröffnung als Insolvenzforderung gem. § 38 InsO geltend machen, kann dahinstehen, ob die Beklagte die Säumniszuschläge als Insolvenzforderung dem Grunde nach bereits durch Bescheid v. 25.8.1999 gegenüber dem Kläger geltend gemacht hat.

Der angefochtene Bescheid ist auch in der Sache rechtmäßig. Die Beklagte ist berechtigt, für die zur Insolvenztabelle festgestellte Insolvenzforderung, d.h. die Umlageforderung nach §§ 354 ff. SGB III auch für die Zeit nach Insolvenzeröffnung Säumniszuschläge zu erheben.

Nach § 3 Abs. 2 Winterbau-Umlageverordnung gelten die Vorschriften u.a. des SGB IV über u.a. die Erhebung von Säumniszuschlägen für entsprechend anwendbar, soweit diese auf die Beiträge zur Arbeitsforderung anzuwenden sind und die Besonderheiten der Umlage nicht entgegenstehen. Gem. § 24 Abs. 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 % des rückständigen, auf 100 DM nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen (Satz 1). Bei einem rückständigen Betrag unter 200 DM ist der Säumniszuschlag nicht zu erheben, wenn dieser gesondert schriftlich anzufordern wäre (Satz 2). Die Beklagte verlangt hier Säumniszuschläge für rückständige Umlageforderungen aus dem Zeitraum von 7/1998–6/1999. Die gesamte Forderung i.H.v. 9.004,85 DM ist zur Insolvenztabelle festgestellt. Durch den angefochtenen Bescheid v. 1.9.2000/Widerspruchsbescheid v. 6.12.2000 macht die Beklagte nunmehr Säumniszuschläge für den Zeitraum von 8/1999–6/2000 i.H.v. insgesamt 737 DM geltend. Die Beklagte durfte die Säumniszuschläge auch mit Wirkung für die Vergangenheit geltend machen. Dies folgt aus der Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV, wonach Säumniszuschläge nur dann nicht rückwirkend erhoben werden dürfen, wenn die Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt wird und der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Diese Bestimmung setzt voraus, dass Säumniszuschläge im Regelfall auch rückwirkend festzusetzen sind (BSG, Urtr. v. 17.5.2001, a.a.O.).

Die Feststellung von Säumniszuschlägen als Insolvenzforderung ist nicht nach § 38 InsO ausgeschlossen. Das BSG hat in dem ge-

nannten Ur. (a.a.O.) zu der inhaltlich und z.T. wortgleichen Vorschrift des § 3 Abs. 1 KO ausgeführt, dass nach dieser Vorschrift Konkursgläubiger alle persönlichen Gläubiger seien, die einen z.Zt. der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner besäßen. Begründet i.S.d. Vorschrift sei ein Anspruch, wenn der Rechtsgrund für sein Entstehen bereits vor Konkurseröffnung gelegt gewesen sei, auch wenn die Forderung erst nach Konkurseröffnung entstanden sei. Dies treffe für Säumniszuschläge zu. Säumniszuschläge seien keine Zinsen oder sonstigen Nebenforderungen i.S.d. § 63 KO, die außerhalb des Konkursverfahrens geltend zu machen seien. Zu diesen Säumniszuschlägen gehörten sowohl die für die Zeit vor Eröffnung des Konkurses als auch die für die Zeit nachher anfallenden Säumniszuschläge. Dies folge aus der Entstehungsgeschichte des § 59 Abs. 1 Nr. 3e und des § 61 Abs. 1 Nr. 1e KO, dem Zusammenhang dieser Vorschriften sowie der Funktion der Säumniszuschläge als gesetzlich standardisierter Mindestschadensausgleich. Der Umstand, dass die InsO Vorschriften, die den genannten Regelungen der §§ 59 Abs. 1 Nr. 3e und 61 Abs. 1 Nr. 1e KO entsprechen, nicht mehr enthält, lässt nicht zwingend darauf schließen, dass die Erhebung von Säumniszuschlägen für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach der InsO nicht mehr zulässig ist. Die genannte Funktion der Säumniszuschläge rechtfertigt weiterhin ihre Zulässigkeit hinsichtlich der Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Schließlich hat sich das BSG in der genannten Entscheidung, a.a.O., auch mit der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung der Unzulässigkeit der Erhebung von Säumniszuschlägen nach Konkurseröffnung auseinandergesetzt. Das Gericht hat hierzu u.a. ausgeführt, dass gewisse Unsicherheiten über die Höhe der Forderung im Insolvenzverfahren u.a. auch bei schwebenden Rechtsstreitigkeiten und aufschiebend bedingten Forderungen in Kauf genommen würden. Diese Unsicherheiten seien mit denen bei der Feststellung nachträglich geltend gemachter Säumniszuschläge vergleichbar. Nichts anderes gilt nach Auffassung des Senats nach In-Kraft-Treten der InsO. Hier werden ebenfalls Unsicherheiten über die Höhe der Forderung z.B. aufgrund der Regelung des § 191 InsO in Kauf genommen.

#### **Fundstelle**

ZInsO 2003, 87-89