



HVBG

HVBG-Info 03/1999 vom 29.01.1999, S. 0281 - 0283, DOK 544/017-LSG

**Geltendmachung von Säumniszuschlägen nach Konkurseröffnung
- Urteil des Bayerischen LSG vom 25.06.1998 - L 4 KR 70/97**

Geltendmachung von Säumniszuschlägen nach Konkurseröffnung
- Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes;
hier: Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom
25.06.1998 - L 4 KR 70/97 - (rechtskräftig)

Leitsatz:

Zwar ist die Geltendmachung von Säumniszuschlägen auf rückständige Gesamtsozialversicherungsbeiträge auch für Zeiten nach Konkurseröffnung - sei es als Masseschulden oder als bevorrechtigte Forderung - durch konkursrechtliche Vorschriften nicht ausgeschlossen, doch bedarf es dazu zunächst des Erlasses eines darauf gerichteten Verwaltungsaktes der Einigungsstelle gegenüber dem Konkursverwalter.

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten um zwei von der Klägerin angemeldete Forderungen über Säumniszuschläge auf Eintragung in die Konkurstabelle.

Am 1.9.1994 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des X. eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt bestanden aus der von ihm in Form einer KG betriebenen Firma Rückstände an Gesamtsozialversicherungsbeiträgen gegenüber der Klägerin als Einzugsstelle. Mit Schreiben vom 2.3.1995 meldete sie beim Konkursgericht Forderungen zur Konkurstabelle an, und zwar in der Abteilung 1/1 monatliche Säumniszuschläge in Höhe von 1.064,00 DM seit 16.1.1995 unter Geltendmachung des Vorrechts gemäß § 61 I Nr. 1 e Konkursordnung (KO) sowie monatliche Säumniszuschläge in Höhe von 788,00 DM ebenfalls ab 16.1.1995 unter Beanspruchung des Vorrechts gemäß § 61 I Nr. 1 e KO. Dazu gab sie jeweils an, daß diese Forderungen aus vor Eröffnung des Konkurses entstandenen Hauptforderungen abgeleitet würden. Abschriften dieser Schreiben übersandte die Klägerin dem Beklagten als Konkursverwalter. Dieser bestritt am 2.8.1995 die Forderungen auf Säumniszuschläge nach Grund, Höhe und Vorrecht. Deswegen erhob am 27.10.1995 die Klägerin Klage auf Anerkennung ihrer Forderungen und machte dazu geltend, daß sie bis 31.12.1994 Säumniszuschläge aufgrund des ihr damals zustehenden Ermessens nicht verlangt habe, sie nunmehr aber nach Änderung der einschlägigen Normen zu einer Mußbestimmung dieser Forderung erhebe. Dazu berief sie sich auf eine Reihe von Urteilen des BSG, die die Erhebung von Säumniszuschlägen auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens für möglich erachtet hätten. Der Konkursverwalter sah darin einen Verstoß gegen das Verbot,

Zinsen über den Tag der Konkurseröffnung hinaus als Konkursforderung geltend zu machen und blieb bei seiner ablehnenden Haltung. Daneben sei der Katalog der Masseforderungen in den §§ 58, 59 KO abschließend geregelt, wo derartige Säumniszuschläge gerade nicht aufgeführt seien. Dieser Rechtsansicht schloß sich das SG an und wies die Klage ab. Die Berufung hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Zu Recht sind die Beteiligten und das SG unter Beachtung des § 146 V KO (§ 51 IV SGG) von dem zur Sozialgerichtsbarkeit führenden Rechtsweg ausgegangen.

Damit unterliegt das Streitverfahren den Bestimmungen des SGG einschließlich der des § 103 SGG, wonach der Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen ist. Das hat zur Folge, der Senat kann sich nicht nur auf die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob Säumniszuschläge für bis Konkurseröffnung entstandene und bislang nur teilweise beglichene Beitragsforderungen auch für die Zeit nach Konkurseröffnung gefordert werden dürfen, beschränken.

Vielmehr kann der Senat diese Frage nur in Zusammenhang beantworten. D.h. die beantragte Verurteilung zur tragenden Feststellung der geltend gemachten Forderungen kann nur erfolgen, wenn keine Zweifel an ihrem Bestehen als solche, wie auch der Höhe nach - zumal diese ausdrücklich bestritten ist - vorliegen.

Daraus folgt, erst wenn der Senat davon überzeugt ist, daß überhaupt eine Säumnisforderung nach den dafür geltenden gesetzlichen Bestimmungen, hier § 24 SGB IV in der ab 1.1.1995 geltenden Fassung, der Klägerin zusteht, läßt sich darüber entscheiden, ob ihrer Feststellung als Konkursforderung bzw. bevorrechtigte Forderung konkursrechtliche Hindernisgründe entgegenstehen.

Was vom SG als Hindernisgrund angesehen wurde, so daß ohne inhaltliche Prüfung die Klage abgewiesen wurde, steht bei richtiger rechtlicher Würdigung der Geltendmachung im Konkurs nicht entgegen. Es ist nämlich entgegen der Rechtsansicht des SG nicht so, daß allein schon wegen § 63 Nr. 1 KO Zuschläge aufgrund einer nach Konkurseröffnung andauernden Säumnis nicht erhoben werden dürften. Vielmehr sind auch für die Zeit von 6 Monaten vor Konkurseröffnung die nach dem Insolvenzereignis anfallenden Säumniszuschläge Masseschulden im Sinne des § 59 I Nr. 3 e KO, weil die Zuordnung zur Masse nur für die Hauptforderung zeitlich begrenzt wird, während die auf sie entfallenden Nebenforderungen auch darüber hinaus zu den Masseschulden im Sinne dieser Vorschrift gehören.

Soweit sich - wie hier behauptet - die Säumniszuschläge auf Beitragsrückstände für den 7. bis 12. Monat vor Konkurseröffnung beziehen, sind sie bevorrechtigte Konkursforderungen nach § 61 I Nr. 1 e KO. In den verschiedenen Urteilen der 80iger Jahre - so z.B. vom 24.11.1983 - BSGE 56, 55, 60 - wird vom BSG die Akzessorität der Säumniszuschläge zur Hauptforderung betont. Sie teilen im Konkurs das Schicksal der Hauptforderung. Solange die Säumnis des Schuldners bei der Hauptforderung andauere, können Säumniszuschläge auch für die Zeit nach der Konkurseröffnung erhoben werden. In der Entscheidung vom 23.10.1987 - USK 87154 hat das BSG ebenfalls ausführlich dargestellt, daß Säumniszuschläge - obwohl erst für eine Zeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens erhoben - den seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen im

Sinne des § 63 Nr. 1 KO nicht gleichzuachten seien. Allein schon der unterschiedliche Rechtscharakter verbiete eine Gleichstellung. Die Funktion als Druckmittel auf eine geordnete Abwicklung der Beitragsentrichtung zu dringen, sei ein wesentliches Merkmal der Säumniszuschläge. Diese Funktion geht auch nicht durch die Konkursöffnung verloren (BSG vom 24.2.1988 - BSGE 63, 67, 69). Denn schließlich sei der Konkursverwalter auch gehalten, das Verfahren zügig abzuwickeln und die Massegläubiger umgehend ggf. entsprechend der nach § 60 KO festgelegten Rangfolge und Quote zu befriedigen oder wenigstens Abschlagszahlungen zu leisten (BSG aaO S. 70). Diese rechtliche Beurteilung ist in einem weiteren Urteil vom 30.10.1991 - 10 RAr 7/90, Die Beiträge 1992, 277, 279, ausdrücklich bestätigt worden. Auch im vorangegangenen Urteil des BSG vom 26.2.1991, SozR 3-2400 § 24 Nr. 1 ist die Erhebung von Säumniszuschlägen durch die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht ausgeschlossen worden, insbesondere die auch danach angefallenen Zuschläge sind den Masseschulden nach § 59 I Nr. 3 e KO zugerechnet worden.

Soweit sich die geforderten Säumniszuschläge nicht auf Beitragsrückstände aus den letzten sechs Monaten vor Konkursöffnung beziehen, wie von der Klägerin vorgetragen, hat der Gesetzgeber sie nicht mehr als Masseschulden, sondern bei den Konkursforderungen nach § 611 Nr. 1 Buchst. e KO berücksichtigt. Dabei hat er wie bei den Beitragsrückständen aus den letzten sechs Monaten vor Konkursöffnung (§ 59 I Nr. 3 Buchst. e KO) nicht zwischen Säumniszuschlägen, die auf die Zeit vor der Konkursöffnung entfallen und solchen für die Zeit danach unterschieden. Säumniszuschläge auf Beitragsrückstände aus einer Zeit, die länger als sechs Monate vor der Konkursöffnung liegt, gehören somit ohne Rücksicht darauf, ob sie für eine Zeit vor oder nach Konkursöffnung erhoben werden, zu den Konkursforderungen und sind deshalb grundsätzlich im Rahmen des Konkurses, geltend zu machen, d.h. zur Konkurstabelle anzumelden (BSG vom 23.10.1987 - 12 RK 11/86 USK 87154). Es sind also auch für Säumniszuschläge auf ältere Beitragsrückstände, die unter § 61 I Nr. 1 e KO fallen, und die erst nach Konkursöffnung absehbar sind, die gleichen Überlegungen zu Akzessorität anzustellen, wie bei Zuschlägen, die als Masseschulden unter § 59 KO zu rechnen sind. Daß es sich bei den streitigen Forderungen um solche handelt, ist vorgetragen und auch nicht bestritten worden, läßt sich aber mangels entsprechender Berechnungsnachweise nicht überprüfen und nicht zu einer Urteilsgrundlage verwenden.

Gleichwohl ist aufgrund dieser allgemeinen rechtlichen Würdigung zur Berücksichtigung von später anfallenden Säumniszuschlägen im Konkurs noch nicht die Feststellung nach §§ 144, 146 I KO zu treffen, da die Forderung andere Mängel aufweist mit der Folge, daß die Berufung unbegründet ist.

Die Klägerin hat auf dem Wege der Realisierung ihrer Forderung unabdingbare Grundsätze des Verfahrens verletzt, die das Bestreiten der Forderung durch den Konkursverwalter rechtfertigen.

Es fehlt an einem bestandskräftigen Verwaltungsakt, mit dem die Zahlungspflicht in Höhe und Umfang der geforderten Zuschläge verbindlich angeordnet ist.

Solange sich die Klägerin weigert, einen entsprechenden Verwaltungsakt zu erlassen, kann es nicht zur Eintragung in die Tabelle kommen.

Diese Auffassung findet sich schon bei Kilger a.a.O. zu § 146 Anm. 1 c = S. 470, wo gefordert wird, daß zunächst ein auf die Feststellung beschränkter Bescheid zu erlassen ist, der mit den entsprechenden Rechtsmitteln anfechtbar ist. Mit Bestandskraft

des Bescheides ist die in § 146 KO vorgesehene Feststellung der Forderung getroffen.

Dem ist zuzustimmen.

Die Klägerin macht gegenüber dem Beklagten keine fiskalische, sondern eine öffentlich-rechtliche Forderung geltend. Es handelt sich um eine akzessorische Nebenforderung der eigentlichen Beitragsschuld. Zwar sieht § 22 SGB IV vor, daß diese Schuld entsteht, sobald ihre im Gesetz bestimmte Voraussetzung eintritt, ohne daß es eines Handelns des Beitragsgläubigers bedarf. Kommt jedoch der Beitragsschuldner unter Verletzung von § 28 e SGB IV seiner Pflicht auf Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht nach, ist es Aufgabe der Einzugsstelle, für den Einzug der offenen Beiträge zu sorgen (§ 28 h I 3 SGB IV). Dieser Auftrag ist hoheitlich zu lösen, was mittels eines Verwaltungsverfahrens nach den Vorschriften des SGB X zu erfolgen hat, wobei der Erlaß eines Verwaltungsaktes nach §§ 31 f. SGB X die einzig mögliche hoheitliche Maßnahme ist, um den Auftrag aus § 28 h I 3 SGB IV wirksam umsetzen zu können. Zwar ist der Beklagte in dieser Vorschrift selbst nicht ausdrücklich aufgegeben, wie sie die dort zugewiesene Aufgabe zu bewältigen hat. Da dies aber nur in regelnder Weise mit Wirkung nach außen gegenüber einem zu bestimmenden Normadressaten als Empfänger möglich ist, die Klägerin also mit ihrer obrigkeitlichen Autorität ihn verpflichten will, kann dies nur in Form des Erlasses eines Verwaltungsaktes (VA) geschehen.

Ein solcher wird bindend nach § 77 SGG oder gegenstandslos durch Aufhebung, sei es im Widerspruchsverfahren oder aufgrund einer erfolgreichen sozialgerichtlichen Klage. Dafür, daß hier hinsichtlich der Hauptforderung die erste aufgezeigte Möglichkeit, also Bindung eingetreten ist, sprechen keine Anhaltspunkte. Die Klägerin hat diesbezüglich keinen VA erlassen. Worauf sich die von ihr zur Tabelle gemeldete Forderung stützt, ist nicht bestimmbar.

Keine derartige Regelung ist bislang auch hinsichtlich der streitigen Zuschläge ergangen. Auch sie entstehen seit 1.1.1995 wie die notwendigerweise zuvor entstandenen eigentlichen Beiträge, sobald die in § 24 SGB IV genannten Voraussetzungen (Nichtzahlung der Beiträge bis zum Ablauf des Fälligkeitstages) erfüllt sind. Daß eine derartige Säumnis eingetreten ist, also die Voraussetzungen des § 24 I 1 SGB IV vorliegen, dürfte ebenfalls der Fall sein, da eine rechtzeitige Begleichung der Beitragsschulden weder behauptet, noch anzunehmen ist.

Im vorliegenden Fall fehlt es aber an einer Umsetzung bzw. Konkretisierung des behaupteten öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf den begehrten Zuschlag. Der erforderliche, bindend gewordene Verwaltungsakt ist nicht ergangen. Es fehlt derzeit noch an dem notwendigen rechtlichen Instrument, mit dem die gemäß § 24 SGB IV entstandene Pflicht ausgestaltet und durchsetzbar gemacht wird, kurz, die verbindliche Regelung im Einzelfall. Entgegen der klägerischen Ansicht ist dies nicht nur bei Ermessensentscheidungen nötig, sondern auch bei sog. gebundenen Entscheidungen, in denen der Einzugsstelle kein Abwägen im Sinne von § 39 SGB I (der sich direkt allerdings nur auf Leistungen bezieht), § 54 II SGG möglich ist, sondern wie hier lediglich der Forderungsumfang und ihre Höhe zu bestimmen ist, "denn nicht der Selbstvollzug des Gesetzes, sondern seine Umsetzung durch Verwaltungsakt unter Anwendung des Rechts auf den jeweiligen Einzelfall, prägt auch das Sozialverwaltungsrecht als Recht der sozialen Sicherung und ist aus Gründen der Rechtsklarheit und der damit verbundenen Rechtssicherheit geboten." Auch wenn sich dieses

Zitat des BSG vom 16.11.1995 - SozR 3-5405 Art. 59 Nr. 1 auf eine Konstellation bezieht, wo nach Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsaktes eine nachteilige Gesetzesänderung erging, enthält diese Aussage jedoch eine darüber hinausgehende, auch hier zutreffende Bedeutung und unterstreicht die Unverzichtbarkeit des vorangehenden Verwaltungsverfahrens.

In der Anmeldung zur Tabelle mittels der Schreiben vom 2.3.1995 und in der bloßen Übersendung ihrer Abschriften an den Beklagten, liegt noch nicht die notwendige hoheitliche Regelung über die Erhebung der Zuschläge. Eine solche Anmeldung nach § 139 KO wäre erst der nächste Schritt, mit dem der zuvor mittels Verwaltungsakt konkretisierte Anspruch in die besondere Form der konkursrechtlichen Vollstreckung gebracht würde. Die Schreiben enthalten nicht einmal eine Entscheidung zur Regelung der klägerischen Forderung und wenden sich nur an das Konkursgericht, nicht aber an den eigentlich Verpflichteten, nämlich den Rechtsnachfolger des für die rechtzeitige Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge verantwortlichen Arbeitgebers (vgl. zu den Mindestanforderungen an einen Verwaltungsakt z.B. BSG vom 2.2.1978 - BSGE 45, 296, 297).

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß die Klägerin auch ausdrücklich gegenüber dem Senat den Erlaß eines Verwaltungsaktes bzw. die Notwendigkeit dazu und damit die Ausübung des Regelungswirkens mit hoheitlichen Maßnahmen verneint hat.

In den von der Rechtsprechung entschiedenen Streitfällen hinsichtlich der Entstehung von Säumniszuschlägen für die Zeit nach der Konkurseröffnung lag jeweils ein entsprechender Verwaltungsakt vor (vgl. BSG vom 24.11.1983 - BSGE 56, 55, 60, vom 24.2.1988 - BSGE 653, 67, 68, vom 26.2.1991 - SozR 3-2400 § 24 Nr. 1 Satz 2, vom 30.10.1991 - Beiträge 1992, 277).

Ein Hinweis, daß dieses hoheitliche Vorgehen überflüssig oder nur wegen des damals noch auszuübenden Ermessens geboten sei, findet sich in diesen Entscheidungen nicht. Vielmehr ist im Leitsatz der Entscheidung vom 5.6.1981 über die Geltendmachung von Verzugszinsen für rückständige Winterbauumlagen, die erst nach Konkurseröffnung angefallen sind und die damals nach § 397 a II RVO auch eine gebundene Entscheidung voraussetzten, die ausdrückliche Aufforderung aufgenommen, gegen den Konkursverwalter einen entsprechenden Bescheid zu erlassen (BSG vom 5.6.1981 - SozR 4100 § 186 a Nr. 10). Auch bei einer streitigen Beitragsschuld im Unfallversicherungsrecht, die als Masseschuld geltend gemacht wurde, hat das BSG den vorherigen Erlaß eines Beitragsbescheides für notwendig erachtet (BSG vom 30.10.1980 - SozR 2200 § 28 Nr. 4).

Es liegt im vorliegenden Fall auch keine Konstellation vor, die eine Feststellung auch ohne vorherigen Verwaltungsakt zulässig machen würde. Der Umstand, daß die Klägerin sich ihrer hoheitlichen Aufgaben entzogen und anstatt selbst eine Regelung zu treffen, sich direkt an das Gericht gewandt hat, führt nicht zu einer Kompetenzverlagerung. Das Gericht erfüllt seine Aufgabe vorrangig in der Kontrolle hoheitlichen Handelns, nicht aber in der Übernahme der der Verwaltung obliegenden Aufgaben, hier für den korrekten Vollzug des § 24 SGB IV zu sorgen. Die Einzugsstelle muß sich dabei der dafür zugewiesenen Mittel bedienen. Solange sie das hier nicht tut, widersetzt sich der Beklagte zu Recht der Berücksichtigung einer unkorrekten Forderung im Konkursverfahren.

...
Schon aus der vom Gesetzgeber in § 145 V KO vorgenommenen Zuständigkeitsregelung geht hervor, daß er von einem vorgeschalteten Verwaltungsverfahren ausgeht, wenn das für die

jeweilige Materie zuständige Gericht als Anhang zusätzlich über die Eintragung in die Tabelle entscheiden soll. Die Klägerin lehnt es ab, dieses Verfahren durchzuführen, so daß eine Aussetzung nach § 114 SGG ausscheidet.

Das fehlende Verwaltungsverfahren, und damit die mangelnde Bestimmtheit der geforderten Säumniszuschläge und ihrer Zuordnung zu den einzelnen Versicherungszweigen, hat den Senat davon abgehalten, andere Versicherungsträger oder den Mitschuldner mit in diesen Rechtsstreit nach § 75 II SGG einzubeziehen.

Dieses Ergebnis, also die Unabdingbarkeit eines vorhergehenden formellen Verwaltungsverfahrens über die Erhebung der Zuschläge, bedeutet aber nicht die Unzulässigkeit der Klage als solches. Sie ist lediglich unbegründet. Die Entscheidung über die Aufnahme in die Tabelle nach § 145 KO kann die Klägerin selbst nicht hoheitlich regeln, sondern lediglich die Erfüllung der Voraussetzung der §§ 144 I, 147 KO herbeiführen, (s. dazu BSG vom 20.7.1988 - BSGE 64, 6, 9).

Angesichts des Verfahrensausganges ist es sachgerecht, wenn die Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten dem Beklagten auch in der zweiten Instanz erstattet (§ 193 SGG).

Obwohl die Rechtsprechung sich zu den hier behandelten Problemen häufig geäußert hat, hat der Senat dem Antrag auf Revisionszulassung stattgegeben, zumal die ab 1.1.1999 geltende Insolvenzordnung darüber keine eigene Regelung trifft.

(Mitgeteilt von RiLSG Rainer Rühling, München)

Fundstelle:

NZS 12/1998, S. 590-592