

## B 11 AL 37/03 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Lüneburg (NSB)  
Aktenzeichen  
S 18 AL 56/02  
Datum  
19.06.2002  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
L 8 AL 278/02  
Datum  
27.03.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 37/03 R  
Datum  
18.12.2003  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehende Säumniszuschläge auf die vor diesem Zeitpunkt begründete Winterbauumlageforderung sind seit dem Inkrafttreten der InsO am 1.1.1999 nicht Insolvenzforderungen sondern wie Zinsen als nachrangige Insolvenzforderungen zu behandeln (Abgrenzung zu BSG vom 17.5.2001

[B 12 KR 32/00 R](#) = [BSGE 88 146](#) = [SozR 3-2400 § 24 Nr 4](#)).

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 27. März 2003 aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg vom 19. Juni 2002 zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft die Feststellung von monatlich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfallenden Säumniszuschlägen auf eine rückständige Winterbauumlageforderung als Insolvenzforderung.

Am 1. August 2001 eröffnete das Amtsgericht W. über das Vermögen der W. Handelsvertretung GmbH das Insolvenzverfahren und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Die beklagte Bundesanstalt für Arbeit (BA) meldete die rückständige Winterbauumlage für die Monate Juni und Juli 2001 mit 371,72 DM als Insolvenzforderung an. Sie wies auch darauf hin, dass Säumniszuschläge in Höhe von 1 % aus 300 DM monatlich jeweils am 16. eines Monats für die Dauer des Insolvenzverfahrens anfielen. Der Kläger erkannte den Anspruch auf Winterbauumlage von 371,72 DM durch Eintragung in die Insolvenztabelle nach dem gerichtlichen Prüfungstermin vom 5. November 2001 an, nicht dagegen die Säumniszuschläge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Mit Bescheid vom 19. November 2001 stellte die Beklagte Säumniszuschläge auf den Anspruch auf Winterbauumlage beginnend am 16. August 2001 für die Dauer des Insolvenzverfahrens jeweils am 16. jeden Monats fest. Zur Begründung führte sie aus, im Gegensatz zu Zinsen teilten Säumniszuschläge das Schicksal der Hauptforderung. Den Widerspruch wies die BA mit Widerspruchsbescheid vom 21. Dezember 2001 zurück und führte ergänzend aus, Säumniszuschläge seien seit dem 1. Januar 1995 zwingend zu erheben.

Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, bei dem Säumniszuschlägen handele es sich nicht um Insolvenzforderungen, weil diese zurzeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht begründet gewesen seien. Dieser Ansicht hat sich das Sozialgericht (SG) mit Urteil vom 19. Juni 2002 angeschlossen, die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Berufung zugelassen.

Mit Urteil vom 27. März 2003 hat das Landessozialgericht (LSG) der Berufung stattgegeben und ausgeführt, die BA sei befugt gewesen, die Säumniszuschläge durch Verwaltungsakt festzustellen, nachdem der Kläger diese im Prüfungstermin des Amtsgerichts am 5. November 2001 bestritten habe. Säumniszuschläge seien ab 16. August 2001 fällig gewesen, weil die Winterbauumlage ab Juni 2001 nicht gezahlt worden sei. Die Feststellung der Säumniszuschläge als Insolvenzforderung entspreche [§ 38 Insolvenzordnung \(InsO\)](#). Zur Begründung hat sich das LSG auf Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 17. Mai 2001 - [B 12 KR 32/00 R](#) - ([BSGE 88, 146](#), 150 ff = [SozR 3-2400 § 24 Nr 4](#)) bezogen und sich diese zu Eigen gemacht.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung des [§ 38 InsO](#). Dazu führt er aus, die Entscheidung des LSG entspreche weder dem Wortlaut noch dem Zweck des [§ 38 InsO](#). Dieser setze voraus, dass Ansprüche bereits vor Eröffnung des

Insolvenzverfahrens begründet gewesen seien. Dies treffe bei Säumniszuschlägen auf rückständige Leistungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zu, denn nach [§ 24 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch - Viertes Buch: Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) entstehe der Anspruch auf die Säumniszuschläge für jeden Monat neu. Die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehenden Säumniszuschläge seien danach nicht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet. Aus der vom LSG herangezogenen Rechtsprechung des BSG ergebe sich nichts anderes. Die Erwägungen des BSG zu § 3 Abs 1 Konkursordnung (KO) seien für die Anwendung des [§ 38 InsO](#) nicht heranzuziehen. Im Gegensatz zu den §§ 59, 61 KO seien Ansprüche auf Säumniszuschläge nicht mehr Masseforderungen. Das tragende Prinzip der InsO sei vielmehr, die Bevorrechtigung einzelner Gläubiger aufzuheben. Auch wenn Säumniszuschläge einen gesetzlich standardisierten Mindestschadensausgleich bieten sollten, rechtfertige dies nicht, Gläubiger von Säumniszuschlägen nach der Verfahrenseröffnung zu bevorzugen. Die Druckfunktion von Säumniszuschlägen habe ohnehin keine praktische Bedeutung, weil sie bei massearmen Verfahren ins Leere gehe.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 27. März 2003 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg vom 19. Juni 2002 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, die vom LSG herangezogene Rechtsprechung des BSG sei im Hinblick auf die fast wortgleiche Vorschrift des § 3 KO auch bei der Anwendung des [§ 38 InsO](#) zu berücksichtigen.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Die Entscheidung des LSG beruht auf einer Verletzung des [§ 38 InsO](#). Das SG hat zu Recht der Anfechtungsklage gegen den Feststellungsbescheid der BA vom 19. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Dezember 2001 stattgegeben. Die von der BA geltend gemachten Säumniszuschläge ab 16. August 2001 zur rückständigen Winterbauumlage waren zurzeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. August 2001 nicht begründet.

1. Der Erlas eines Feststellungsbescheides über die vom Kläger als Insolvenzverwalter bestrittenen Forderungen von Säumniszuschlägen ab 16. August 2001 ist zulässig. Ist eine Forderung vom Insolvenzverwalter bestritten, so bleibt es der BA als Gläubiger überlassen, die Feststellung gegen den Bestreitenden zu betreiben ([§ 179 Abs 1 InsO](#)). Da in Angelegenheiten der Arbeitsförderung einschließlich der übrigen Aufgaben der BA der Sozialrechtsweg eröffnet ist ([§ 51 Abs 1 Nr 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)), ist nicht der Rechtsweg zum ordentlichen Gericht gegeben und somit die Feststellung von der BA als zuständiger Verwaltungsbehörde vorzunehmen ([§ 185 Satz 1 InsO](#)).

2. Die BA kann Ansprüche auf Säumniszuschläge durch feststellenden Verwaltungsakt als Insolvenzforderung qualifizieren. Für die Erhebung der Winterbauumlage und der Säumniszuschläge gilt nach § 3 Abs 2 Winterbau-Umlageverordnung vom 13. Juli 1972 ([BGBl I 1201](#)) idF des Art 60 Nr 3 Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24. März 1997 ([BGBl I 594](#)) das Dritte und Vierte Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB) entsprechend. Nach [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) ist über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe bei Streit durch einen Bescheid zu entscheiden. Auch Säumniszuschläge sind durch Bescheid festzusetzen. So hat der 12. Senat während der Geltung der KO entschieden, dass Säumniszuschläge auf Konkursforderungen dann durch Verwaltungsakt festzustellen sind, wenn diese im Prüfungstermin bestritten waren ([BSGE 88, 146, 149 = SozR 3-2400 § 24 Nr 4](#)). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Es besteht kein Grund, unter Geltung der Insolvenzordnung von der bisherigen Praxis abzuweichen, denn das Verfahren zur Feststellung von Insolvenzforderungen nach den [§§ 184](#) und [185 InsO](#) entspricht dem früheren Verfahren zur Feststellung von Konkursforderungen nach der Konkursordnung.

3. Der Bescheid über die Feststellung der ab 16. August entstehenden Säumniszuschläge als Insolvenzforderung ist jedoch mit [§ 38 InsO](#) nicht zu vereinbaren, weil die Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs 1 SGB IV](#) als nachrangige Insolvenzforderung iS des [§ 39 InsO](#) anzusehen sind.

3.1 Der angefochtene Bescheid beruft sich zu Unrecht auf die Entscheidung des BSG vom 17. Mai 2001 - [B 12 KR 32/00 R](#) - ([BSGE 88, 146, 150 ff = SozR 3-2400 § 24 Nr 4](#)). Allerdings hat das BSG in dieser Entscheidung auf den Unterschied zwischen Säumniszuschlägen und Zinsen hingewiesen und den Anspruch auf Säumniszuschläge als bevorrechtigte Konkursforderung ohne zeitliche Beschränkung sowohl für die Zeit vor als auch nach Konkurseröffnung anerkannt (aaO 151). Diese Entscheidung beruht aber wesentlich auf Vorschriften der KO, denn nach § 63 KO waren Zinsen oder sonstige Nebenforderungen außerhalb des Konkursverfahrens geltend zu machen, während § 61 Abs 1 Nr 1 Buchst e KO Säumniszuschläge auf Beitragsforderungen als bevorrechtigte Konkursforderung und § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst e KO sogar Säumniszuschläge auf bestimmte vor Konkurseröffnung entstandene Beitragsforderungen als Masseschulden bezeichnete. Diese Vorschriften sind mit Inkrafttreten der InsO am 1. Januar 1999 entfallen.

3.2 Für ihre Ansicht, bei den ab 16. August 2001 entstehenden Säumniszuschlägen handele es sich um Insolvenzforderungen, beruft sich die BA auf [§ 38 InsO](#). Nach dieser Vorschrift dient die Insolvenzmasse zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger, die einen zurzeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben. Wortlaut und Regelungsgehalt entsprechen § 3 Abs 1 KO. Damit ergeben sich für die Frage, wann ein Vermögensanspruch iS des [§ 38 InsO](#) begründet ist, "die gleichen Abgrenzungsschwierigkeiten wie für das alte Recht" (Uhlenbruck, Insolvenzordnung Kommentar, 12. Aufl 2003, § 38 RdNr 6 mit dem Zitat: "Die bloße Übernahme des § 3 Abs 1 KO stellt sich auch insofern als Kapitulation vor einfachen Systematisierungsaufgaben des Reformgesetzgebers dar"). Die Abgrenzungsschwierigkeiten zeigen sich insbesondere im Steuerrecht, wo zB bei der Umsatzsteuer zwischen Begründung der Steuer iS des [§ 38 InsO](#), der Entstehung der Umsatzsteuer ([§ 13](#) Umsatzsteuergesetz (UStG)) und ihrer Fälligkeit ([§ 18 UStG](#)) zu unterscheiden ist. Begründet ist eine Forderung, wenn schon das Schuldverhältnis vor Verfahrenseröffnung bestand, mag auch der Anspruch selbst erst nach Verfahrenseröffnung begründet sein. Nur der "Schuldrechtsorganismus, der die Grundlage des Anspruchs bildet und nicht schon die Forderung selbst", muss vor der Verfahrenseröffnung begründet sein ([BGHZ 72, 263, 265 f](#); Uhlenbruck aaO mit Hinweisen auf Rechtsprechung des BAG und BFH). Dies soll jedoch nicht bedeuten, dass erst nach Verfahrenseröffnung entstehende Ansprüche als Insolvenzforderungen zu behandeln seien. Begründet sind nicht schon Forderungen, "deren Leistungsinhalt erst durch den Eintritt einer künftigen Tatsache bestimmt wird, mag auch schon der Grund zu dem künftigen Forderungsrecht vor Verfahrenseröffnung

gelegt sein" (Uhlenbruck aaO RdNr 8). Gegenstand des angefochtenen Bescheids ist nicht die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Umlageforderung selbst, sondern sind allein die ab 16. August 2001 monatlich entstehenden Säumniszuschläge. Diese haben ihre gesetzliche Grundlage in [§ 24 Abs 1 SGB IV](#). Nach [§ 3 Abs 1 Satz 1 Winterbau-Umlageverordnung](#) sind die Umlagebeträge jeweils am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgt, für den der Lohn zu zahlen ist. Der Insolvenzschuldner ist hier die Umlagebeträge für die Monate Juni und Juli 2001 schuldig geblieben. Für die nicht bis zum Fälligkeitstag gezahlten Umlagebeträge war für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 % zu zahlen. Mit dem Feststellungsbescheid hat die BA lediglich ab 16. August 2001 entstehende Säumniszuschläge als Insolvenzforderung geltend gemacht. Entstanden sind diese Forderungen erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. August 2001, weil der Anspruch auf Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) nach Ablauf des Fälligkeitstages für jeden angefangenen Monat der Säumnis entsteht. Es handelt sich damit um Forderungen, deren Leistungsinhalt erst durch den Eintritt einer bezogen auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens künftigen Tatsache bestimmt wird, nämlich die Nichterfüllung einer fälligen Umlageforderung. Dadurch unterscheiden sie sich von wiederkehrenden Leistungen, die aus einem zurzeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehendem Stammrecht fließen.

3.3 Eine [§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchst e](#) oder [§ 61 Abs 1 Nr 1 Buchst e KO](#) entsprechende Regelung, die ein anderes Verständnis von dem Zeitpunkt, in dem Säumniszuschläge als Forderungen begründet sind, nahe gelegt hat, gibt es in der InsO nicht mehr. Diese ist darauf angelegt, die Insolvenzgläubiger iS des [§ 38 InsO](#) gleichmäßig zu behandeln. Mit diesem Grundsatz sind bevorrechtigte Insolvenzforderungen grundsätzlich nicht zu vereinbaren. Dem geltenden Recht ist auch nicht der Grundsatz zu entnehmen, dass Nebenforderungen das Schicksal der Hauptforderung teilen. Ein solcher Grundsatz wird durch [§ 39 Abs 1 Nr 1 und Abs 3 InsO](#) widerlegt. Nach [§ 39 Abs 1 Nr 1 InsO](#) sind die seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen von Insolvenzforderungen nachrangig gegenüber "ordentlichen" Insolvenzforderungen. Indem [§ 39 Abs 3 InsO](#) anordnet, dass die Zinsen der Forderungen nachrangiger Insolvenzgläubiger den gleichen Rang wie die Forderungen dieser Gläubiger haben, bestätigt er den Grundsatz, dass Nebenforderungen grundsätzlich nicht das Schicksal der Hauptforderung teilen. Andernfalls wäre die Anordnung des Abs 3 überflüssig.

3.4 Da über den Bescheid, der die Ansprüche auf Säumniszuschläge ab 16. August 2001 als Insolvenzforderung feststellt, im Rahmen der Anfechtungsklage zu entscheiden ist, hat der Senat sich nur im Rahmen der systematischen und teleologischen Konkretisierung des [§ 38 InsO](#) dazu zu äußern, wie die Ansprüche auf Säumniszuschläge insolvenzrechtlich zutreffend zu qualifizieren sind. Handelte es sich um neue Forderungen, so bedeutete dies, dass sie nicht vom Verfügungsverbot gegenüber dem Insolvenzgläubiger erfasst würden und die BA sie im Rahmen der Einzelvollstreckung durchsetzen könnte. Diese Rechtsfolge erscheint so wenig angemessen wie eine Qualifikation als vorweg zu berichtigende ([§ 53 InsO](#)) Masseverbindlichkeit nach [§ 55 Abs 1 Nr 1 InsO](#). Auch wenn man berücksichtigt, dass Säumniszuschläge den Zweck haben, auf den Verfügungsberechtigten - das ist im Insolvenzverfahren der Insolvenzverwalter (BSG [SozR 3-2400 § 76 Nr 2](#)) - Druck auszuüben, fehlt es an einer klaren gesetzlichen Zuordnung des Anspruchs auf Säumniszuschläge zu einer Vorschrift, die die bevorzugte Berichtigung anordnet. Die Gleichstellung von Unterlassungen des Insolvenzverwalters - hier der Nichterfüllung von Ansprüchen auf die Winterbauumlage - mit Handlungen während des Insolvenzverfahrens ist im Hinblick auf die gesetzliche Zielsetzung, Insolvenzgläubiger gleichmäßig zu behandeln und ihre Quote nicht durch die Berichtigung von Masseverbindlichkeiten zu schmälern, nicht mit dem Zweck des [§ 55 Abs 1 Nr 1 InsO](#) zu vereinbaren. Die im Wesentlichen übereinstimmende Funktion von Säumniszuschlägen und Verzugszinsen und ihre Austauschbarkeit, die durch die Rechtsentwicklung belegt wird ([BSGE 88, 146, 151 = SozR 3-2400 § 24 Nr 4](#)), spricht dafür, Säumniszuschläge wie Zinsen von Insolvenzforderungen nach [§ 39 Abs 1 Nr 1 InsO](#) als nachrangige Insolvenzforderungen zu behandeln (so Uhlenbruck aaO [§ 39 RdNr 5](#)). Dem entspricht anscheinend auch die Praxis der Finanzverwaltung für Säumniszuschläge im Steuerrecht (vgl BStBl I 1998, 1500 unter 4.4. und dazu BFH, Urteil vom 9. Juli 2003 - [V R 57/02](#) - [BB 2003, 2442](#)).

4. Da das LSG die Ansprüche auf Säumniszuschläge ab 16. August 2001 zu Unrecht als Insolvenzforderungen nach [§ 38 InsO](#) angesehen hat, ist das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der BA gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-03-08