L 1 R 217/06

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 42 RA 293/03
Datum

-
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 R 217/06
Datum

01.08.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Erhebung von Säumniszuschlägen im Zusammenhang mit der Nachversicherung eines ehemaligen Bediensteten.

Vom 1. April 1998 bis zum 15. September 2000 absolvierte der im Jahre 1968 geborene H. N. bei der Klägerin den juristischen Vorbereitungsdienst als Beamter auf Widerruf (Referendar). Im Zeitraum vom 1. Dezember 1999 bis zum 31. März 2000 war er ohne Bezüge beurlaubt. Mit Schreiben vom 10. Januar 2003 teilte er dem Personalamt der Beklagten unter Bezugnahme auf dessen Anfrage vom 4. Dezember 2002 mit, dass er sich nach seiner Referendarzeit selbständig gemacht habe.

Daraufhin errechnete die Klägerin die Beiträge zur Nachversicherung auf der Grundlage beitragspflichtiger Einnahmen in Höhe von 26.439,44 DM für den Zeitraum vom 1. April 1998 bis zum 31. Dezember 1998, von 32.936,76 DM für das Jahr 1999 und auf der Grundlage von 15.460,00 DM für den Zeitraum vom 1. April bis zum 15. September 2000, erteilte unter dem 3. März 2003 eine Nachversicherungsbescheinigung und zahlte insgesamt 7.982,99 EUR auf das Konto der Beklagten, wo dieser Betrag am 1. April 2003 gutgeschrieben wurde.

Mit Bescheid vom 8. Mai 2003 erhob die Beklagte Säumniszuschläge unter Hinweis auf [§ 24 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) in Höhe von 2.189,50 EUR. Sie errechnete 29 Säumnismonate unter Berücksichtigung des Rundschreibens des Bundesministers des Innern vom 27. April 1999 (D II 6 - 224 012/55), wonach der Nachversicherungsschuldner spätestens drei Monate nach dem Ausscheiden aus der Beschäftigung über den Aufschub oder die Durchführung der Nachversicherung entscheiden soll, so dass ausgehend von einem Ausscheiden des Versicherten aus der Beschäftigung am 15. September 2000 der Nachversicherungsbeitrag am 16. Dezember 2000 fällig geworden sei. Für ihre Berechnung ging sie von einem dynamisierten Nachversicherungsentgelt in Höhe 76.546,40 DM aus, legte den für das Jahr 2000 geltenden Beitragssatz von 19,3 % zugrunde und gelangte so zu einer Nachversicherungsschuld in Höhe von 14.773,46 DM (=7.553,55 EUR).

Die Klägerin hat gegen den bei ihr am 15. Mai 2003 eingegangenen Bescheid am 13. Juni 2003 sowohl Widerspruch als auch Klage erhoben. Sie hat zunächst beantragt, das gerichtliche Verfahren bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens auszusetzen und bezweifelt, dass die von der Beklagten vorgenommene Belehrung über das Rechtsmittel der Klage den Vorschriften des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) entspricht. Die Beklagte habe nämlich in der Vergangenheit die Auffassung vertreten, dass in Fällen wie dem vorliegenden ein Widerspruchsverfahren zumindest optional durchgeführt werden könne. Da in einer Reihe ähnlicher Verfahren Streit zwischen den Beteiligten bestehe, werde angestrebt, zunächst ein Musterverfahren als Widerspruchsverfahren durchzuführen.

Mit bei Gericht am 22. Dezember 2005 eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin - nachdem die Beklagte ihre Rechtsauffassung zur optionalen Zulässigkeit eines Widerspruchsverfahrens geändert hatte - hilfsweise die Aufrechnung mit einem Erstattungsanspruch nach [§ 26 SGB IV](#) wegen von Unrecht entrichteter Beiträge in Höhe von 429,44 EUR erklärt und zur Begründung ihrer Klage vorgetragen, im Zeitpunkt der Klagerhebung sei die Rechtmäßigkeit von Säumniszuschlägen grundsätzlich zweifelhaft und Gegenstand mehrerer gerichtlicher Verfahren gewesen. Erst durch das Urteil des Bundessozialgerichts vom 12. Februar 2004 ([B 13 RJ 28/03 R](#)) sei die Frage, ob auf verspätet entrichtete Nachversicherungsbeiträge Säumniszuschläge zu zahlen sind, grundsätzlich bejaht, gleichzeitig aber klargestellt worden, dass dieses nur in Fällen verschuldeter Säumnis der Fall sei. Zwischen den Beteiligten sei dann Einigkeit erzielt worden, neben drei weiteren den

vorliegenden Einzelfall als Musterverfahren zu führen. Dieser Weise in der Bearbeitung Besonderheiten auf. So habe sich der Nachversichernde trotz mehrfach an ihn gerichteter Schreiben, sich im Hinblick auf die Ermittlung von Aufschubgründen zu den weiteren beruflichen Absichten zu äußern, dies erst mit Schreiben vom 10. Januar 2003 getan und erklärt, dass er nach der Referendarzeit selbstständig tätig sei. Hiervon ausgehend sei die Säumnis unverschuldet. Die Situation, in der der Nachversichernde auf Anfrage und trotz Nachfrage keine Angaben mache, sei gleichzusetzen mit derjenigen, dass noch keine oder keine hinreichend sicheren Angaben über die weitere Beschäftigung gemacht werden könnten. Im Übrigen verstoße die Beklagte mit der Forderung von Säumniszuschlägen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Das Recht zur Erhebung von Säumniszuschlägen sei verwirkt, weil die Beklagte dieses über einen längeren Zeitraum nicht ausgeübt habe. Ausgangspunkt dieser Überlegung sei, dass sich zum 1. Januar 1995 die Rechtslage geändert habe. Während die alte Fassung des [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) die Erhebung von Säumniszuschlägen in das Ermessen des zuständigen Versicherungsträgers gestellt habe, seien mit der Neufassung Säumniszuschläge zwingend zu erheben. Gleichwohl habe die Beklagte ihre bisherige Praxis nicht geändert und diese Zuschläge nicht erhoben. Sie habe erst mit einem bei ihr - der Klägerin - am 2. April 2003 eingegangenen Schreiben vom 28. März 2003 diese davon in Kenntnis gesetzt, dass sie ihre bisherige Rechtsauffassung aufgeben und "künftig in allen Fällen der verspäteten Zahlung von Nachversicherungsbeiträgen Säumniszuschläge erheben werde". Damit habe sie ihr Recht zur Erhebung von Säumniszuschlägen mehr als acht Jahre lang nicht ausgeübt und sie - die Klägerin - habe angesichts der erst für die Zukunft angekündigten Änderung dieser Praxis darauf vertrauen können, dass dieses Recht nicht für zurückliegende Zeiträume geltend gemacht werde. Dies müsse umso mehr gelten, als die Klägerin keinerlei Möglichkeit habe, durch eigenes Verhalten das Entstehen von Säumniszuschlägen in der Vergangenheit zu verhindern, während sie für die Zukunft sehr wohl organisatorische Maßnahmen hierfür treffen könne. Haushaltsrechtlich komme sie hiermit in eine schwierige Lage. Ihr werde die Erfüllung der Verpflichtung zur Vorlegung eines ausgeglichenen Haushalts erschwert. Schließlich verstoße das Verhalten der Beklagten gegen das Rechtsstaatsprinzip, weil in zurückliegende Zeiträume eingegriffen werde. Die Aufrechnung werde erklärt, weil in Höhe des Aufrechnungsbetrags zu viel gezahlt worden sei, so dass ihr - der Klägerin - gemäß [§ 26 Abs. 3 SGB IV](#) ein Erstattungsanspruch zustehe. Bei der Berechnung der Beiträge sei [§ 181 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - \(SGB VI\)](#) in der bis zum 31. Juli 2004 geltenden Fassung zugrunde zu legen, wonach die Berechnung der Beiträge nach den Vorschriften durchzuführen sei, die im Zeitpunkt der Zahlung der Beiträge für versicherungspflichtige Beschäftigte gelten. Hierzu habe das Bundessozialgericht aber entschieden, dass die Vorschrift einen normativen Zahlungsbegriff enthalte, was dazu führe, dass ausschließlich auf den Zeitpunkt der Fälligkeit des Beitragsanspruchs, also auf den Tag, an dem der Rentenversicherungsträger die Zahlung des Beitrags als eine jetzt zu erbringende Leistung vom Schuldner verlangen dürfe, abzustellen sei. Denn dem Schuldner dürfe es nicht überlassen werden, durch die Wahl des Zahlungszeitpunkts die Höhe der nachzuentrichtenden Beiträge zu bestimmen. Das von dem Rentenversicherungsträger praktizierte - hiervon abweichende - Verfahren habe erst durch die Gesetzesänderung zum 1. August 2004 und durch die Anfügung des Satzes 2 zu Abs. 1 in [§ 181 SGB VI](#) seine rechtliche Grundlage erhalten. Hinsichtlich des überzahlten Betrages habe sie - die Klägerin - bei der Beklagten am 23. August 2006 einen Antrag auf Erstattung von 429,44 EUR gestellt, über den aber noch nicht entschieden worden sei.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, es könne nicht darauf ankommen, ob die Säumnis verschuldet sei, weil [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) nur in den Fällen zur Anwendung gelange, in denen die Beitragsschuld durch Bescheid festgestellt werde. Der entgegenstehenden Auffassung des Bundessozialgerichts in seiner Entscheidung vom 12. Februar 2004 werde nicht gefolgt. Im Übrigen könne von Verwirkung keine Rede sein, denn zu dem Unterlassen der Rechtsausübung während eines längeren Zeitraums müssten weitere besondere Umstände hinzutreten, die das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben als illoyal erscheinen ließen. Derartige Umstände lägen indessen nicht vor. Ein bloßes Nichtstun oder Schweigen reiche hierfür nicht aus. Zu der hilfsweise erklärten Aufrechnung hat sie sich sachlich nicht geäußert.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 13. Oktober 2006 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die als Anfechtungsklage ohne vorherige Durchführung eines Vorverfahrens zulässige Klage sei unbegründet. Rechtsgrundlage der Erhebung von Säumniszuschlägen sei [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Diese Vorschrift sei auf alle fälligen Beiträge und damit auch auf Nachentrichtungsbeiträge anwendbar und ihre Voraussetzungen lägen vor. Die Pflicht der Beklagten zur Erhebung von Säumniszuschlägen sei auch nicht durch [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ausgeschlossen. Es brauche nicht entschieden zu werden, ob die Regelung über ihren Wortlaut hinaus entsprechende Anwendung finde auch auf Nachversicherungsbeiträge, die gerade nicht durch Bescheid des Rentenversicherungsträgers festgestellt würden. Denn jedenfalls liege eine unverschuldete Säumnis nur dann vor, wenn der Versorgungsträger aufgrund ihm nicht zurechenbarer Umstände an einer alsbaldigen Nachentrichtung gehindert gewesen ist. Es sei aber kein Grund vorgetragen oder sonst erkennbar, warum die Klägerin den Versicherten erstmals zweiundzwanzig Monate nach seinem Ausscheiden aufgefordert habe, zur Aufnahme einer versicherungsfreien Beschäftigung Stellung zu nehmen. Von unverschuldeter Säumnis könne auch nicht deswegen ausgegangen werden, weil der Versicherte zunächst nicht auf Anschreiben der Klägerin reagiert habe. Diese hätte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt längstens innerhalb von drei Monaten ermitteln können, ob Aufschubtatbestände vorliegen. Auch auf Verwirkung könne sich die Klägerin nicht berufen. Insoweit fehle es schon an dem erforderlichen Zeitelement. Erstmals durch Schreiben der Klägerin vom 3. März 2003 habe die Beklagte davon erfahren, dass für den Versicherten eine Nachversicherung durchzuführen sei. Bereits gut einen Monat später habe sie den streitigen Säumniszuschlag angefordert. Dieser Zeitraum sei zu kurz, um auf Seiten der Klägerin ein schützenswertes Vertrauen zu entwickeln. Die Forderung sei schließlich auch nicht teilweise durch Aufrechnung erloschen. Eine Aufrechnungslage liege nicht vor, weil die Klägerin nicht Inhaberin einer zur Aufrechnung geeigneten Forderung sei. Sie könne nämlich einen etwaigen Erstattungsanspruch nicht erstmals im gerichtlichen Verfahren geltend machen. Vielmehr habe sie - die Beklagte - über den Erstattungsanspruch zunächst durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Erst dieser könne Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung sein. Das Urteil ist der Klägerin am 14. November 2006 zugestellt worden.

Die Klägerin hat am 13. Dezember 2006 Berufung eingelegt, mit der sie ihr Aufhebungsbegehren vollen Umfanges weiterverfolgt. Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass - nachdem die Beklagte ihr Recht auf Erhebung von Säumniszuschlägen mehr als acht Jahre lang nicht ausgeübt hatte - dieses nicht für zurückliegende Zeiträume geltend gemacht würde. Erst mit Schreiben vom 28. März 2003, welches bei ihr - der Klägerin - am 2. April 2003 eingegangen sei, habe die Beklagte sie in Kenntnis gesetzt, dass sie ihre bisherige Rechtsauffassung aufgeben und "künftig in allen Fällen der verspäteten Zahlung von Nachversicherungsbeiträgen Säumniszuschläge erheben werde". Der hier in Rede stehende Säumniszuschlagsbescheid betreffe aber ausschließlich den vor dem Zugang des genannten Schreibens liegenden Zeitraum. Damit handele es sich bei der am 1. April 2003 durchgeführten Nachversicherung um einen vor der Änderung der Praxis der Beklagten abgeschlossenen Fall. Die Erhebung des Säumniszuschlags für die Vergangenheit stelle deshalb einen Fall unzulässiger Rückwirkung dar, denn das Schreiben der Beklagten vom 28. März 2003 habe aus der Sicht des Empfängers die Bedeutung einer Stichtagsregelung. Unabhängig hiervon könne der angegriffene Bescheid aber auch unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung keinen Bestand

haben. Hiermit werde gegen den auch das gesamte öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Es würden Säumniszuschläge für einen Zeitraum erhoben, für den nach eigenem kontinuierlichem Verhalten bei verspäteter Zahlung bisher keine Säumniszuschläge erhoben worden seien. Der Klägerin sei die Anpassung an die geänderte Rechtsauffassung der Beklagten auch schlechterdings nicht zumutbar, soweit es den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum betreffe. Denn sie habe insoweit keinerlei Möglichkeit, durch eigenes Verhalten das Entstehen von Säumniszuschlägen noch zu verhindern. Im Ergebnis ergäben sich erhebliche finanzielle Belastungen, durch welche die Erfüllung der die Klägerin treffenden Verpflichtung zur Vorlage eines ausgeglichenen Haushalts erschwert werde. Dies verstoße auch gegen das Rechtsstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG). Hilfsweise werde geltend gemacht, dass der Säumniszuschlag zu hoch festgesetzt worden sei. Jedenfalls die Verzögerung ab Oktober 2002 bis zur Leistung der Nachversicherungsschuld sei allein von dem Nachzuversichernden verschuldet worden. Allerdings habe die Klägerin nicht aufgeklärt, warum dieser erst im Juni 2002 erstmalig angeschrieben worden sei. Insofern sei davon auszugehen, dass in diesem Einzelfall die im Verkehr erforderliche Sorgfalt tatsächlich nicht hinreichend beachtet worden sei. Nach Aufnahme der Bearbeitung sei jedoch die Sachlage anders zu beurteilen und es könne eine unverschuldete Säumnis auch für einzelne Teile des Säumniszeitraums bestehen. Aus dem Zusammenwirken der unverschuldeten Säumnis der Klägerin im Umfang von sieben Monaten einerseits und dem treuwidrigen Verhalten der Beklagten bei der rückwirkenden Erhebung von Säumniszuschlägen andererseits folge, dass der Bescheid zur Gänze aufzuheben sei. Zwar habe sie selbst durch ihre anfängliche Untätigkeit eine Ursache für die Entstehung der Säumniszuschläge gesetzt, die letzte entscheidende Ursache liege jedoch außerhalb ihres Bereiches, nämlich in der Nichtmitwirkung des Nachzuversichernden. Jedenfalls aber habe sie Hilfsweise mit ihrem Rückerstattungsanspruch in Höhe von 429,44 EUR aufrechnen können. Den Ausführungen des Sozialgerichts zu dem Erfordernis, über das Erstattungsbegehren zunächst durch Verwaltungsakt zu entscheiden, sei zu widersprechen. Ein Erstattungsanspruch zwischen verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts sei vielmehr einer der Hauptanwendungsfälle der sogenannten echten Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#). Im Übrigen wäre es Sache des Gerichts gewesen, das eigene Verfahren so auszugestalten, dass das Gewaltenteilungsprinzip im Sinne des Verständnisses des Sozialgerichts gewahrt geblieben wäre, in dem z.B. die Verhandlung nach [§ 146](#) Zivilprozessordnung (ZPO) beschränkt oder aber das Verfahren bis zur Entscheidung der Beklagten über die Gegenforderung ausgesetzt worden wäre. Materiell sei jedenfalls die Forderung der Beklagten in Höhe von 429,44 EUR erloschen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts vom 13. Oktober 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 08. Mai 2003 aufzuheben

hilfsweise

festzustellen, dass die aus dem Bescheid vom 13. Oktober 2006 sich ergebende Forderung in Höhe von 429,44 EUR durch Aufrechnung erloschen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und ihren Bescheid im Wesentlichen unter Hinweis auf ihr Vorbringen in erster Instanz, welches sie wiederholt und vertieft. Soweit die Klägerin darauf vertraut habe, dass weiterhin Säumniszuschläge nicht erhoben würden, sei dieses Vertrauen nicht schutzwürdig. Hinsichtlich der Frage der Aufrechnung lässt sie sich weiterhin sachlich nicht ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte zu dem vorliegenden Verfahren sowie auf diejenigen zu den Verfahren S 42 R 194/06, L 6 RJ 63, 64 und 65/06 und auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts ist nach [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und im Übrigen zulässig, namentlich fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage hinsichtlich des Hauptantrages zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die Klage ist zulässig; eines Vorverfahrens bedurfte es im Hinblick auf [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#) nicht. Der mit der Klage angegriffene Bescheid ist aber rechtlich nicht zu beanstanden (1). Die Hilfsweise begehrte Feststellung kann in dem vorliegenden Verfahren nicht getroffen werden, insoweit ist die Klage bereits unzulässig (2).

1) Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift 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 ein vom Hundert des rückständigen, auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten, Betrages zu zahlen. Nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) gelten die Vorschriften des SGB IV auch für den Versicherungszweig der gesetzlichen Rentenversicherung, die im SGB VI geregelt ist. Eine eigenständige Regelung über die Erhebung von Säumniszuschlägen für fällig gewordene Beiträge, die nach [§ 1 Abs. 3 SGB IV](#) unberührt bliebe, enthält das SGB VI nicht. Der Erhebung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) stehen auch nicht die Regelungen der Nachversicherung in den [§§ 181 bis 186 SGB VI](#) entgegen. Insbesondere verdrängen [§ 181 Abs. 1 und Abs. 4 SGB VI](#) nicht als Spezialvorschriften die allgemeinen Säumnisregeln.

Die in [§ 181 Abs. 1, Abs. 4 SGB VI](#) enthaltene Regelung verfolgt nicht denselben Sinn und Zweck wie die Bestimmung über die Festsetzung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 SGB IV](#) und ist somit nicht geeignet, die Anwendung der allgemeinen Vorschrift über die Erhebung von Säumniszuschlägen auf fällige (Nachrichtungs-)Beiträge auszuschließen. Während [§ 24 SGB IV](#) die verspätete Beitragszahlung sanktioniert, indem durch die säumnisbedingte Erhöhung des Zahlbetrages einerseits Druck auf den Schuldner ausgeübt, andererseits aber auch ein standardisierter Mindestschadensausgleich vorgenommen wird, soll sichergestellt werden, dass die Sozialleistungsträger die entstandenen Beiträge zum Fälligkeitstermin auch tatsächlich zur Erfüllung ihrer Leistungspflichten zur Verfügung haben. Auch soll ausgeschlossen werden, dass sich der Beitragsschuldner durch rechtswidriges Verhalten ein "zinsloses" Darlehen verschafft oder durch eine

verspätete Beitragszahlung selbst einen Zinsvorteil erlangt. Demgegenüber modifiziert [§ 181 SGB VI](#) die allgemeinen Vorschriften über die Beitragsermittlung und bestimmt die Berechnungsgrundlagen der zu zahlenden Beiträge, wenn der Dienstherr die in der Vergangenheit liegende und bis zum Ausscheiden des Nachzuversichernden gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) versicherungsfreie Beschäftigung nachträglich in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert. Als Tatbestandsvoraussetzungen für die Ermittlung der Beiträge werden gemäß [§ 181 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) der Eintritt des Nachversicherungsfalls und die Erzielung beitragspflichtiger Einnahmen im Nachversicherungszeitraum vorausgesetzt. Die Vorschrift dient somit allein dazu, die Höhe der Beitragsschuld zu ermitteln; sie ist jedoch nicht als Sanktion ausgestaltet für eine verspätete Beitragszahlung, und es fehlt dieser Regelung der mit [§ 24 SGB IV](#) bezweckte Zahlungsanreiz. Ebenso wenig dient sie einem standardisierten Mindestschadensausgleich. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) (vgl. vom 12.02.2004 - [B 13 RJ 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)). Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat.

Die Voraussetzungen, unter denen [§ 24 SGB IV](#) die Erhebung von Säumniszuschlägen (zwingend) vorschreibt, liegen vor. Die Säumnisregeln für Beiträge sind – ebenso wie diejenigen zur Verjährung – auf nachzuentrichtende Beiträge uneingeschränkt anwendbar (BSG a.a.O.). Durch die erst zum 1. April 2003 erfolgte Zahlung ist auch Säumnis eingetreten, denn die Klägerin hat die Beiträge zur Nachversicherung nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt.

Die Fälligkeit der Beiträge zur Nachversicherung richtet sich gemäß [§ 23 Abs. 4 SGB IV](#) nach [§ 184 Abs. 1 SGB VI](#). Danach werden die Beiträge gezahlt, wenn die Voraussetzungen für die Nachversicherung eingetreten und insbesondere keine Gründe für den Aufschub der Beitragszahlung vorhanden sind. Der Nachversicherungsbeitragsanspruch des Rentenversicherungsträgers entsteht mit Eintritt des Nachversicherungsfalls und wird in der Regel zugleich fällig (BSG 20.12.2001 - [B 4 RA 38/01 R](#), [SozR 3-2600 § 181 Nr. 1](#)). Für den Fall der Nachversicherung enthält [§ 184 Abs. 1 SGB VI](#) gemäß [§ 23 Abs. 4 SGB IV](#) eine Sonderregelung zu der allgemeinen Regelung des [§ 23 Abs. 1 bis 3 SGB IV](#) über die Fälligkeit von Beiträgen. Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, war hier der "Nachversicherungsfall" mit dem unversorgten Ausscheiden des Versicherten aus dem Vorbereitungsdienst mit dem Ablauf des 15. September 2000 eingetreten und der ehemalige Bedienstete war mit Wirkung vom 16. September 2000 nach [§ 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 181 Abs. 5 SGB VI](#) durch die Klägerin nachzuversichern, weil Aufschubtatbestände im Sinne des [§ 184 Abs. 2 SGB VI](#) nicht ersichtlich geworden sind. Sie werden im Übrigen von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Seit dem 16. September 2000 war die Klägerin hinsichtlich der Beiträge säumig und hatte für jeden angefangenen Monat der Säumnis den gesetzlichen Zuschlag zu entrichten.

Der Erhebung des Säumniszuschlages steht auch nicht [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) entgegen. Nach dieser Vorschrift ist – wenn eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt wurde – ein hierauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu entheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. a.a.O.) ist es geboten, diese Vorschrift entsprechend in den Fällen anzuwenden, in denen die Beitragsschuld vom Beitragsschuldner selbst ermittelt und durch die Zahlung dokumentiert wird. Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, dass Beitragsforderungen zwar regelmäßig bereits mit Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes entstehen und auf Grund gesetzlicher Regelungen fällig werden, dem Beitragsschuldner aber unter Umständen die Unkenntnis der Beitragspflicht nicht vorgeworfen werden kann. Eine solche Situation kann gerade bei der Nachversicherung eintreten, weil zwar objektiv der Nachversicherungsfall und die Fälligkeit der Beiträge bereits mit dem unversorgten Ausscheiden vorliegen, der Versorgungsträger aber unter Umständen noch nicht feststellen kann, ob etwaige Aufschubgründe gegeben sind, weil etwa der Nachzuversichernde noch keine hinreichend sicheren Angaben über seine weitere Beschäftigung machen kann. Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat, weil sie – anders als die offenbar entgegenstehende Praxis der Versicherungsträger – den Schwierigkeiten in Nachversicherungsfällen Rechnung trägt.

Die Klägerin hat aber nicht im Sinne dieser Vorschrift glaubhaft gemacht, dass sie unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Sie hat keine Gründe dafür vorgebracht, dass sie auf Grund ihr nicht zurechenbarer Umstände an einer alsbaldigen Nachentrichtung gehindert gewesen ist. Vielmehr ergibt sich aus den von ihr vorgelegten Auszügen aus der Personalakte des ehemaligen Bediensteten (Blatt 54 der Gerichtsakte), dass dieser erstmalig unter dem 10. Juni 2002 angeschrieben und um Mitteilung gebeten wurde, ob Aufschubgründe für eine Nachversicherung bestehen. Insoweit räumt die Klägerin selbst ein, dass der Zeitraum von nahezu zwei Jahren zwischen Ausscheiden und erster Kontaktaufnahme mit dem ausgeschiedenen Bediensteten auf ein Organisationsverschulden bei der Klägerin zurückzuführen ist. Dass eine Fehlorganisation in der Personalverwaltung der Klägerin für die verspätete Nachversicherung ursächlich war, lässt sich auch aus dem Umstand ableiten, dass in einer Vielzahl weiterer Fälle die Abwicklung der Nachversicherung offenbar ebenfalls über Jahre nicht betrieben wurde. Dies ergibt sich aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 09. März 2005 (Blatt 37 der Gerichtsakte) sowie aus dem Inhalt der beigezogenen Akten der bei dem 6. Senat des Gerichts anhängigen Parallelverfahren.

Entgegen der von der Klägerin geäußerten Auffassung ist ihr aber auch der Zeitraum zwischen der ersten Kontaktaufnahme und der schriftlichen Rückantwort des Versicherten als verschuldete Säumnis zuzurechnen. Zwar mag insoweit (auch) der Versicherte säumig gewesen sein. Jedoch ist dessen Fehlverhalten allein dem Rechtskreis der Klägerin zuzurechnen, weil allein diese es in der Hand gehabt hätte, durch den sofortigen und erforderlichenfalls durch amtliche Aufenthaltsermittlung unternommenen Versuch der Kontaktaufnahme Klarheit über das Vorliegen etwaiger Aufschubgründe zu gewinnen und – für den Fall fehlender Äußerung – die Nachversicherungsbeiträge wegen des Fehlens von Aufschubgründen sofort zu entrichten und so Säumnis zu vermeiden.

Gegenüber der Festsetzung von Säumniszuschlägen kann die Klägerin sich auch nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 28. März 2003 berufen, mit dem diese angekündigt hatte, "künftig Säumniszuschläge auf verspätet gezahlte Nachversicherungsbeiträge" erheben zu wollen (Blatt 71 ff. der Gerichtsakte). In diesem Schreiben ist weder ein Verzicht auf die streitige Forderung noch die Zusicherung zu sehen, von einer Festsetzung von Säumniszuschlägen in dem vorliegenden Falle absehen zu wollen. Einen Verzicht konnte die Beklagte als Träger öffentlicher Verwaltung nur in der Form des Erlasses aussprechen. Nach [§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#) kommt dies aber nur in Betracht, wenn die Einziehung der Forderung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Dies setzt das Bestehen der Forderung und die Prüfung der Umstände im Einzelfall voraus (vgl. BSG 29.10.1991 - [13/5 RJ 36/90](#), [SozR 3-2400 § 76 Nr. 1](#); BSG 09.02.1995 - [7 RAr 78/93](#), [SozR 3-4427 § 5 Nr. 1](#)). Hieran fehlt es offensichtlich, zumal sich das Schreiben auf keinen Einzelfall bezieht, in dem Zuschläge bereits festgesetzt wurden. Eben sowenig enthält das Schreiben die Zusicherung, von einer Festsetzung absehen zu wollen. Zwar genügt es den aus [§ 34](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) sich ergebenden Formerfordernissen. Jedoch kann ihm entgegen der Auffassung der Klägerin nicht entnommen werden, die Beklagte wolle im Sinne einer "Stichtagsregelung" Festsetzungen von Säumniszuschlägen erst nach Zugang des Schreibens und auch nur für diejenigen Nachversicherungsfälle vornehmen, die künftig anfallen. Dies folgt schon aus der Bezugnahme auf das beigelegte "Informationsblatt" der BfA, in dem davon die Rede ist, dass

"künftig in allen Fällen der verspäteten Zahlung von Nachversicherungsbeiträgen" Säumniszuschläge erhoben werden und ferner ausdrücklich auf den 01.01.1995, den Zeitpunkt der Änderung des geltenden Rechts, als frühesten Zeitpunkt der Säumnis abgehoben wird. Nach allem handelt es sich lediglich um einen Hinweis auf die Rechtslage.

Die Klägerin kann sich gegenüber der Festsetzung von Säumniszuschlägen auch nicht auf Verwirkung berufen. Hierfür kann der Senat dahingestellt sein lassen, ob die Forderung nach der Entrichtung von Säumniszuschlägen dann als unbillig anzusehen ist, wenn Schuldnerin und Gläubigerin über Jahre das geltende Recht falsch anwenden, indem einerseits die Schuldnerin in einer Vielzahl von Fällen ohne Vorliegen von Aufschubgründen die Nachversicherung verspätet vornimmt und andererseits die Gläubigerin es unterlässt, dies durch die Erhebung von Säumniszuschlägen zu sanktionieren. Zwar ist das Rechtsinstitut der Verwirkung als Ausprägung eines in [§ 242](#) Bürgerliches Gesetzbuch zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatzes, wonach der Schuldner eine Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, auch für das öffentliche Recht und hier namentlich auch auf Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung (vgl. BSG 14.07.2004 - [B 12 KR 1/04 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 4](#)) im Grundsatz anwendbar. Indes kann dieses Rechtsinstitut hier nicht bereits zur Rechtswidrigkeit der Festsetzung führen, weil die Beklagte nicht nur berechtigt, sondern durch die eindeutige gesetzliche Regelung verpflichtet war und ist, die entsprechenden Festsetzungen vorzunehmen. Nach der durch das Gesetz vom 13.6.1994 ([BGBl. I S. 1229](#)) eingeführten und mit Wirkung vom 1. Januar 1995 geltenden Fassung des [§ 24 SGB IV](#) steht es nämlich nicht mehr im Ermessen des Versicherungsträgers, einen Säumniszuschlag festzusetzen, vielmehr "ist dieser zu zahlen". Dem entspricht im Rahmen ihrer aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) folgenden Bindung an Recht und Gesetz die Verpflichtung der Beklagten zur entsprechenden Festsetzung, wie sie einfachgesetzlich in [§ 76 Abs. 1 SGB IV](#) in dem Gebot der rechtzeitigen und vollständigen Einnahmeerhebung ihren Ausdruck findet. Der Gesetzgeber hat des Weiteren angeordnet, dass besonderen Umständen, aus denen sich im Einzelfall die Unbilligkeit der Abgabenerhebung ergeben könnte, gesondert, nämlich durch Stundung oder Erlass nach [§ 76 Abs. 2 Nr. 1](#) oder [3 SGB IV](#) Rechnung zu tragen ist. Der lückenausfüllenden Anwendung des Rechtsinstituts der Verwirkung bedarf es im Streit um die Festsetzung folglich nicht. Die Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen bleibt dem Einziehungsverfahren und hier namentlich der Entscheidung über Erlass und Stundung der Forderung vorbehalten. Beides ist vorliegend nicht im Streit.

Die getroffene Festsetzung kann von der Klägerin mit Erfolg schließlich auch der Höhe nach nicht beanstandet werden. Ausgehend von einem Ausscheiden des betroffenen Bediensteten am 15. September 2000 und einer Wertstellung am 1. April 2003 ergeben sich 32 angefangene Monate der Säumnis, von denen die Beklagte im Hinblick auf das Rundschreibens des Bundesministers des Innern vom 27. April 1999 (D II 6 - 224 012/55 -) nur 29 Monate berücksichtigt hat. Soweit die Beklagte ihrer Berechnung eine Nachversicherungsschuld in Höhe von lediglich 14.773,46 DM (= 7.553,55 EUR) zugrunde gelegt hat, ist dieses womöglich rechtswidrig, hierdurch die Klägerin jedoch nicht in ihren Rechten verletzt. Zwar schreibt [§ 181 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) vor, dass die Berechnung auf den Tag des Einganges des Nachversicherungsbeitrages zu beziehen ist und es ergäbe sich bei entsprechender Berechnung für das Jahr 2003 infolge der Beitragssatzerhöhung auf 19,5 % ein Beitrag in Höhe von 7.631,82 EUR, der zu einem entsprechend höheren Säumniszuschlag führen müsste. Jedoch ist hierdurch die Klägerin nicht beschwert.

2) Auch hinsichtlich des Hilfsantrages ist die Berufung zurückzuweisen. Das Sozialgericht hat die begehrte Feststellung im Ergebnis zu Recht nicht getroffen. Insoweit ist die Klage aber bereits unzulässig. Denn es handelt es sich hierbei um eine Erweiterung der ursprünglichen Klage im Sinne des [§ 99 SGG](#), in die weder die Beklagte - auch nicht durch rügeloses Verhandeln im Sinne des [§ 99 Abs. 2 SGG](#) - eingewilligt hat, noch ist diese Änderung der Klage als sachdienlich anzusehen, weil sie den Streit um die Festsetzung nicht berührt. Selbst wenn der Klägerin diese Gegenforderung zustünde, so könnte sie diese doch nicht der vorliegend allein streitigen Festsetzung, sondern erst der Einziehung mit Erfolg entgegensetzen.

3) Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Als erfolglose Rechtsmittelführerin hat die Klägerin dem Grunde nach auch die Kosten des Berufungsverfahrens, d.h. nach [§ 162 VwGO](#) sowohl die Gerichtskosten als auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung der Beklagten notwendigen Aufwendungen der Beklagten, zu tragen, da weder sie noch die Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Allerdings ist die Beklagte nach [§ 2 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz als Bundesland von der Zahlung der Gerichtskosten befreit.

4) Der Senat hat die Revision gegen diese Entscheidung nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) oder [Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2007-08-09