

Einzugsstelle - Feststellung der Konkursforderung durch Verwaltungsakt - Geltendmachung von Säumniszuschlägen auch für die Zeit nach Konkurseröffnung (§ 24 SGB IV; § 61 Abs. 1e KO); hier: BSG-Urteil vom 17.5.2001 - B 12 KR 32/00 R -

1. Die AOK ist als Einzugsstelle befugt, Höhe und Vorrang von - nach § 61 Abs.1 Nr.1 Buchst. e KO als Konkursforderung geltend zu machenden - Säumniszuschlägen durch Feststellungsbescheid festzulegen, wenn sie zuvor im Prüfungstermin bestritten wurden. Einen Leistungsbescheid, durch den gegebenenfalls gegenüber dem Konkursverwalter selbstständig vollstreckt werden könnte, darf sie nicht erlassen.

2. Die AOK ist berechtigt, auch für die Zeit nach Konkurseröffnung Säumniszuschläge zu erheben.

BSG, Urt. v. 17. 5. 2001 - B 12 KR 32/00 R (SG Augsburg)

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über Säumniszuschläge.

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft. Deren bei der Konkurseröffnung (1997) rückständige Gesamtsozialversicherungsbeiträge entrichtete das Arbeitsamt an die Beklagte (= AOK) als Einzugsstelle (§ 141n Abs.1 Satz 1 AFG). Die Ansprüche auf diese Beiträge blieben gegenüber dem Arbeitgeber bestehen (§ 141n Abs. 2 Satz 1 AFG). Dementsprechend ist auf Grund einer Anmeldung der Beklagten von September 1997 eine Beitragsforderung gegen die Kommanditgesellschaft für die letzten drei Monate vor Konkurseröffnung in Höhe von 1 204 626,26 DM mit dem Konkursvorrecht gem. § 61 Abs. 1 Buchst. e KO zur Konkurstabelle festgestellt worden.

Mit Schreiben vom 21. Januar 1999 meldete die Beklagte wegen dieser Beitragsforderung als weitere Konkursforderung Säumniszuschläge in Höhe von 11 597 DM monatlich seit dem 16. September 1997 ebenfalls mit dem Konkursvorrecht gem. § 61 Abs.1 Nr. 3 Buchst. e KO an. Mit Bescheid vom selben Tage stellte sie gegenüber dem Kläger Säumniszuschläge fest und gab ihm die Anmeldung der Säumniszuschläge als bevorrechtigte Forderung bekannt. Den Widerspruch des Klägers wies sie zurück (Widerspruchsbescheid v. 12. 5. 1999). Im Prüfungstermin vom 4. Oktober 1999 bestritt der Kläger die zur Konkurstabelle angemeldeten Säumniszuschläge.

Der Kläger hat vor dem Sozialgericht Klage erhoben und beantragt, den Bescheid vom 21. Januar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Mai 1999 aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, für ihre zur Konkurstabelle festgestellte Vorrechtsforderung nach Konkurseröffnung monatliche Säumniszuschläge zu erheben. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben (Urt. v. 3. 7. 2000). Säumniszuschläge auf Konkursforderungen dürften für die Zeit nach Konkurseröffnung nicht erhoben werden. Die „Druckfunktion“ von Säumniszuschlägen entfalle hier, weil es nicht in der Macht des Konkursverwalters stehe, das Prüfungsverfahren beim Konkursgericht zu beschleunigen. Die Erhebung von Säumniszuschlägen als „standardisierter Mindestschadensausgleich“ führe zu einer unangemessenen Benachteiligung der übrigen Gläubiger. Hierdurch werde der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger nach § 3 Abs. 1 KO verletzt.

Mit ihrer Sprungrevision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 24 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) und des § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO. Auch im Konkurs entfalle der Sinn und Zweck der Säumniszuschläge als Druckmittel und als standardisierter Mindestschadensaus-

gleich nicht. Auf Masseschulden könnten nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts Säumniszuschläge auch nach Eröffnung des Konkurses erhoben werden. Eine andere Behandlung von Vorrechtsforderungen sei nicht angezeigt.

II. Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht den Bescheid der Beklagten über die Feststellung der Säumniszuschläge aufgehoben und der negativen Feststellungsklage des Klägers stattgegeben.

1. Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides ist noch nach den Vorschriften der Konkursordnung und des Arbeitsförderungsgesetzes über das Konkursausfallgeld zu beurteilen, da der Konkurs vor dem 1. Januar 1999 und damit vor Inkraft-Treten der Insolvenzordnung angemeldet wurde (§ 335 InsO i. V. m. Art. 110 Abs. 1 EGVinsO v. 5. 10. 1994, BGBl I, 2888) und das Insolvenzereignis vor dem 1. Januar 1999 eingetreten ist (§ 430 Abs. 5 SGB III v. 24. 3. 1997, BGBl I, 594).

2. Der angefochtene Bescheid war nicht aufzuheben, weil der Beklagten im Zeitpunkt seines Erlasses die Befugnis zur Feststellung der Säumniszuschläge durch Verwaltungsakt fehlte.

Im Zeitpunkt seines Erlasses und auch noch im Zeitpunkt der Erteilung des Widerspruchsbescheides war die Beklagte allerdings nicht befugt, die Säumniszuschläge als Konkursforderungen durch Verwaltungsakt gegenüber dem Kläger festzustellen. Konkursforderungen sind nach Maßgabe der §§ 138 ff. KO beim Konkursgericht zur Konkurstabelle anzumelden. Dies gilt auch für Geldforderungen der Sozialversicherungsträger wie etwa Beitragsforderungen oder Nebenforderungen, die außerhalb des Konkurses durch Verwaltungsakt festgesetzt werden (vgl. z. B. BSG, Urt. v. 30. 4. 1991 - 8/8a RU 42/80, ZIP 1981, 998 = USK 8173; und BSGE 54, 84 = ZIP 1982, 1462 (m. Anm. Kübler) = SozR 4100 § 160 Nr. 4). Soweit über eine solche Forderung nicht bereits vor Konkurseröffnung ein Verwaltungsakt ergangen ist, darf er nach Eröffnung des Konkursverfahrens vor Anmeldung der Forderung zur Tabelle und Prüfung der Forderung nicht ergehen. Das Bundessozialgericht hat für Konkursforderungen vor der Anmeldung zur Konkurstabelle während des Konkursverfahrens eine Feststellung durch Bescheid erkennbar nicht gefordert (vgl. etwa BSGE 25, 235 = SozR Nr. 3 zu § 28 RVO, Anmeldung u. a. einer Beitragsforderung für das Jahr 1954 bei einem am 10. 1. 1954 eröffneten Konkurs) und nicht einmal erörtert, ob dies zulässig sein könnte. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzhofs sind Konkursforderungen zur Konkurstabelle ohne vorherige Bescheiderteilung anzumelden (vgl. BVerwG Buchholz 436.61 § 8 SchwbG Nr. 1; BVerwG Buchholz 40.0 AO § 251 AO Nr. 1; BFHE 183, 365 = ZIP 1997, 2160, dazu EWiR 1998, 191 (Onusseit)).

Das Verfahren der Beklagten, die Säumniszuschläge nach Konkurseröffnung vor oder zugleich mit der Anmeldung als Konkursforderung zur Konkurstabelle durch einen an den Konkursverwalter gerichteten Verwaltungsakt festzustellen, ist unzulässig. Es beruht anscheinend auf dem Urteil des Bayeri-

schen Landessozialgerichts vom 25. Juni 1998 (L 4KR 70/97, ZIP 1998, 1931 = NZS 1998, 590, dazu EWiR 1998, 799 (Plagemann)), das unter Berufung auf eine angebliche Rechtsprechung des BSG während des Konkursverfahrens vor der Anmeldung zur Konkurstabelle die Feststellung der Forderung durch Bescheid für notwendig hält. Die vom Bayerischen Landessozialgericht für seine Rechtsansicht angeführte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSGE 50, 262 = ZIP 1981, 39 = SozR 2200 § 28 Nr. 4; BSGE 52, 42 = ZIP 1981, 1108 = SozR 4100 § 186a Nr. 10; BSGE 56, 55 = ZIP 1984, 724 = SozR 7910 § 59 Nr. 15; BSGE 63, 57 = ZIP 1998, 659 = SozR 2100 § 24 Nr. 5, dazu EWiR 1988, 501 (Onusseit); BSGE 68, 158 = ZIP 1991, 878 = SozR 3-2400 § 24 Nr. 1, dazu EWiR 1991, 1119 (Grub); und BSG, Urt. v. 30.10.1991 - 10 RAR 7/90, ZIP 1994, 1875 = Die Beiträge 1992, 277, dazu EWiR 1995, 5 (Irschlinger)) betrifft jedoch ausnahmslos Masseschulden i. S. v. § 59 KO. Diese sind nicht zur Konkurstabelle anzumelden, sondern unmittelbar gegenüber dem Konkursverwalter durch Verwaltungsakt geltend zu machen. In keiner der genannten Entscheidungen wird eine Befugnis oder gar Verpflichtung des Versicherungsträgers angenommen, Beitragsforderungen als Konkursforderungen während des Konkursverfahrens vor Anmeldung zur Konkurstabelle durch Verwaltungsakt gegenüber dem Konkursverwalter festzustellen. Der von der Beklagten gleichwohl vor dem Prüfungstermin erlassene Bescheid war wegen der zu diesem Zeitpunkt fehlenden Befugnis zum Erlass eines Feststellungsbescheides ursprünglich rechtswidrig (vgl. BFHE 183, 365 = ZIP 1997, 2160 für Bescheide, die entgegen § 146 KO und § 251 AO vor Anmeldung der Forderung erlassen werden); er wäre vor dem Prüfungstermin schon aus diesem Grund aufzuheben gewesen.

Nachdem die von der Beklagten gleichzeitig mit dem Erlass des Bescheides als Konkursforderung zur Konkurstabelle angemeldeten Säumniszuschläge im Prüfungstermin bestritten worden sind, ist der Bescheid jedoch so zu beurteilen, als ob die Beklagte ihn nach dem Prüfungstermin erlassen hätte. Er ist nunmehr nicht mehr wegen fehlender Befugnis zum Erlass eines Feststellungsbescheides aufzuheben. Denn die Beklagte hat die Befugnis, eine im Prüfungstermin bestrittene Konkursforderung durch Bescheid festzustellen; sie könnte den Feststellungsbescheid, wenn der frühere Bescheid aufgehoben würde, umgehend neu erlassen. Sie ist nicht verpflichtet, diese Konkursforderung durch Feststellungsklage vor dem Sozialgericht geltend zu machen. Dies ergibt sich aus § 146 KO. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift bleibt es den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen überlassen, deren Feststellung gegen die Bestreitenden zu betreiben. Nach § 146 Abs. 5 KO findet Abs. 1 auf Forderungen entsprechende Anwendung, für deren Feststellung eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht zuständig ist. Nach Abs. 5 sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig für die Entscheidung, ob Beitragsforderungen der Sozialversicherungsträger als Konkursforderungen bestehen (u. a. BSGE 14, 40 = SozR Nr. 2 zu § 26 RVO; BSGE 25, 235 = SozR Nr. 3 zu § 28 RVO). Aus § 146 Abs. 5 KO ergibt sich aber auch, dass die Verwaltungsbehörden ihre Befugnis behalten, Forderungen durch Verwaltungsakt festzustellen, wenn sie im Prüfungstermin bestritten werden. So

nimmt das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung an, die Vorschrift ermächtige die Verwaltungsbehörde, eine im Prüfungstermin bestrittene Konkursforderung durch Verwaltungsakt festzustellen (BVerwG Buchholz 436.61 § 8 SchwBG Nr. 1; und BVerwG Buchholz 401.0 § 251 AO Nr. 1), hält allerdings auch eine Feststellungsklage der Behörde für zulässig (vgl. BVerwG 89, 270 = ZIP 1992, 254, dazu EWiR 1992, 903 (App)). In Steuersachen schreibt § 251 Abs. 3 AO ergänzend zu § 146 Abs. 5 KO vor, dass die Finanzbehörde erforderlichenfalls die Konkursforderung und ein Konkursvorrecht durch Verwaltungsakt festzustellen hat, wenn im Konkursverfahren ein Anspruch aus dem Steuerrechtsverhältnis als Konkursforderung geltend gemacht wird. Erforderlich ist diese Feststellung, wenn die zur Tabelle angemeldete Forderung im Prüfungstermin bestritten wird (vgl. dazu BFHE 183, 365 = ZIP 1997, 2160). Der erkennende Senat sieht keinen Grund, für das sozialrechtliche Verfahren von dieser Auslegung des § 146 Abs. 5 KO abzuweichen und den Versicherungsträgern die Befugnis vorzuenthalten, nach § 146 Abs. 5 KO durch Feststellungsbescheid zu entscheiden.

Der Senat weicht hiermit nicht von den Entscheidungen ab, in denen das Bundessozialgericht auf Feststellungsklagen der Sozialversicherungsträger oder der Bundesanstalt für Arbeit über Konkursforderungen entschieden hat, die diese zur Konkurstabelle angemeldet hatten und die im Prüfungstermin bestritten worden waren. Das Bundessozialgericht hat allerdings regelmäßig die Feststellungsklage des Versicherungsträgers für zulässig gehalten, wenn die angemeldete Konkursforderung bestritten wurde (BSGE 14, 40, 43 = SozR Nr. 2 zu § 28 RVO; BSGE 25, 235 = SozR Nr. 3 zu § 28 RVO; BSGE 32, 263 = SozR Nr. 5 Nr. § 28 RVO; BSGE 38, 213 = SozR 2200 § 28 Nr. 1; BSG SozR 4230 § 3 Nr. 1; BSG USK 8173; und BSGE 85, 69 = SozR 7910 § 61 Nr. 10). In keiner dieser Entscheidungen ist jedoch ausgesprochen worden, dass die Versicherungsträger oder die Bundesanstalt für Arbeit Konkursforderungen nur durch Feststellungsklage verfolgen können und die Erteilung eines Feststellungsbescheides über die Konkursforderung und/oder das Konkursvorrecht auch nach dem Prüfungstermin unzulässig ist. Soweit der 8a-Senat entschieden hat, dass eine Feststellungsklage der Berufsgenossenschaft unzulässig ist, wenn sie ihre Beitragsforderung gegen den Konkursverwalter durch einen Verwaltungsakt durchsetzen kann (BSGE 50, 262 = SozR 2200 § 28 Nr. 4 und USK 8173), betrafen diese Entscheidungen nur Masseschulden und verpflichteten die Berufsgenossenschaft, Masseschulden gegenüber dem Konkursverwalter durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Für die Geltendmachung von Konkursforderungen, die im Prüfungstermin bestritten sind, ist danach die Feststellung der Forderung und des Konkursvorrechts in der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden.

Die Beklagte war allerdings nur befugt, die Höhe und den Vorrang nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO der als Konkursforderung geltend gemachten Säumniszuschläge durch Bescheid festzustellen. Einen Leistungsbescheid, d. h. einen Bescheid, aus dem gegebenenfalls gegenüber dem Konkursverwalter selbstständig vollstreckt werden könnte, durfte sie dage-

gen nicht erlassen. Die Eigenschaft des Bescheides als Feststellungsbescheid ergibt sich jedoch hinreichend deutlich aus dem Widerspruchsbescheid, der die Feststellung der Forderung betont und damit die missverständliche Bezeichnung des Ausgangsbescheides korrigiert.

3. Der angefochtene Bescheid ist auch in der Sache rechtmäßig. Die Beklagte ist berechtigt, für die zur Konkurstabelle festgestellte Konkursforderung (Beitragsforderung) auch für die Zeit nach Konkurseröffnung Säumniszuschläge zu erheben.

Nach § 24 Abs. 1 Satz 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 v. H. des rückständigen, auf 100 DM abgerundeten Betrages zu zahlen. Hier werden Säumniszuschläge für Beiträge gefordert, die zur Konkurstabelle festgestellt sind. Mit diesen Beiträgen besteht auch im Konkursverfahren Säumnis. Die Erstattung der Beiträge durch die Bundesanstalt für Arbeit nach § 141n Abs. 1 Satz 1 AFG führt nicht zu einem Wegfall der Säumnis, denn nach § 141n Abs. 2 Satz 1 AFG bleiben die Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber bestehen. Säumniszuschläge konnte die Beklagte auch im Jahr 1999 rückwirkend seit September 1997 fordern. Entgegen der Ansicht der Revision sind Säumniszuschläge auch rückwirkend festzustellen (BSGE 63, 67 = ZIP 1988, 659 = SozR 2100 § 24 Nr. 5, dazu EWIR 1988, 601 (Onusseit)). Sie dürfen nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV gegenüber dem Arbeitgeber nur dann nicht rückwirkend erhoben werden, 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.

Die Feststellung von Säumniszuschlägen als Konkursforderungen ist nicht nach § 3 Abs. 1 KO ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Konkursgläubiger alle persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. Begründet im Sinne dieser Vorschrift ist ein Anspruch, wenn der Rechtsgrund für sein Entstehen bereits vor Konkurseröffnung gelegt war, mag die Forderung auch erst nach Konkurseröffnung entstehen (vgl. Küger/Schmidt, KO, 16. Aufl., § 3 Rz. 4). Dies trifft für Säumniszuschläge zu. Säumniszuschläge sind keine Zinsen oder sonstigen Nebenforderungen i. S. d. § 63 KO, die außerhalb des Konkursverfahrens geltend zu machen sind. § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO bezeichnet Säumniszuschläge insgesamt als bevorrechtigte Konkursforderungen, ohne sie zeitlich zu beschränken. Der Senat hat deshalb bereits früher entschieden, dass zu diesen Säumniszuschlägen sowohl die Zeit vor Eröffnung des Konkurses als auch die für die Zeit nachher anfallenden gehören (BSG, Urt. v. 23. 10. 1987 - 12 RK 11/86, ZIP 1988, 984 = USK 87154, dazu EWIR 1988, 807 (Onusseit)). An dieser Entscheidung hält der Senat fest.

Hierfür spricht zunächst, dass in § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO bei den Konkursforderungen die Säumniszuschläge neben den Beiträgen ebenso genannt werden wie in § 59 Abs. 1

Nr. 3 Buchst. e KO bei den Masseschulden. Für Säumniszuschläge auf Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e KO hat das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass dazu auch Säumniszuschläge nach Eröffnung des Konkursverfahrens gehören (vgl. zuletzt BSGE 83, 292, 294 = SozR 3-2400 § 76 Nr. 2 und für § 13 GesO BSG SozR 3-7915 § 13 Nr. 3-7915 § 13 Nr. 1).

Die Entstehungsgeschichte des § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e und des § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO bestätigt, dass Säumniszuschläge sowohl für Masseschulden als auch für Konkursforderungen für die Zeit nach Konkurseröffnung gefordert werden dürfen. Der Rang von Sozialversicherungsbeiträgen im Konkurs war bis zum In-Kraft-Treten des SGB IV vom 23. Dezember 1976 (BGBl I, 3845) am 1. Juli 1977 nicht in der Konkursordnung, sondern in § 28 Abs. 3 RVO geregelt. Die Vorschrift hatte ursprünglich für Rückstände einheitlich das Vorzugsrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO vorgesehen. Zu den Rückständen im Sinne dieser Vorschrift gehörten neben den Beiträgen auch Säumniszuschläge und Verzugszinsen, die bis zum In-Kraft-Treten des § 24 SGB IV nach § 397a Abs. 1, 2 RVO erhoben wurden (BSGE 38, 213 = SozR 2200 § 28 Nr. 1 und SozR 4230 § 3 Nr. 1 Satz 1). Durch Art. 2 § 4 des Gesetzes über das Konkursausfallgeld (3. AFG-ÄndG) vom 17. Juli 1974 (BGBl I, 1481) wurde § 26 Abs. 3 RVO geändert. Nunmehr wurden Rückstände für die letzten sechs Monate vor Eröffnung des Konkursverfahrens zu Masseschulden i. S. d. § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO heraufgestuft, soweit sie nicht nach § 141n Satz 3 i. V. m. Abs. 1 AFG auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen waren. Wenn Rückstände Konkursforderungen waren, bestimmte sich ihr Rang weiterhin nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO. § 28 Abs. 3 und § 397a RVO wurden durch Art. II § 1 Nr. 1 Buchst. a und Buchst. b SGB IV gestrichen. Zugleich mit der Streichung von § 28 Abs. 3 RVO wurde durch Art. II § 10 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 2 SGB IV in § 59 Abs. 1 Nr. 3 und § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO jeweils der Buchstabe a angefügt, der nunmehr für Beiträge einschließlich Säumniszuschlägen bestimmte, unter welchen Voraussetzungen sie Masseschulden oder Konkursforderungen sind. Eine sachliche Änderung, soweit es um Säumniszuschläge für die Zeit vor oder nach Konkurseröffnung ging, war jedoch weder mit der Änderung des § 28 Abs. 3 RVO durch das 3. AFG-ÄndG noch mit der Regelung des Konkursvorrechts von Beiträgen und Säumniszuschlägen in der Konkursordnung durch das SGB IV verbunden (vgl. schon BSG SozR 4230 § 3 Nr. 1 Satz 4). Auch der Zusammenhang zwischen § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. 3 KO und § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO, den § 59 Abs. 2 KO herstellt, spricht dafür, dass in beiden Vorschriften auch die nach Konkurseröffnung anfallenden Säumniszuschläge erfasst sind. Nach § 59 Abs. 2 KO werden die Ansprüche der Träger der Sozialversicherung und der Bundesanstalt für Arbeit auf Beiträge nach der Erstattung gem. § 141n Abs. 1 AFG, die zunächst den Vorrang des § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e KO haben, als Konkursforderungen mit dem Rang des § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO berichtigt. Darauf beruht auch das hier geltend gemachte Konkursvorrecht. Die bereits angefallenen Säumniszuschläge gehören zu diesen zu berichtigenden Forderungen (BSG, Urt. v. 14. 6. 1984 - 10 RAR 9/93, ZIP 1980, 126 = USK

6482). Es wäre nicht zu erklären, warum Säumniszuschläge als Masseschulden für die Zeit nach Konkurseröffnung erhoben werden dürfen, nach Berichtigung und Herabstufung der Grundforderung zur Konkursforderung aber entfallen sollen.

Die Funktion der Säumniszuschläge, jedenfalls einen gesetzlich standardisierten Mindestschadensausgleich zu gewährleisten, entfällt während des Konkurses nicht, soweit Säumniszuschläge auf Konkursforderungen erhoben werden. Unerheblich ist, dass hier die Beklagte als Krankenkasse keinen Schaden hat, sondern dieser bei der Bundesanstalt für Arbeit eintritt, die aus der Konkursumlage (vgl. §§ 186b ff. AFG) die Beiträge vorgeleistet hat. Säumniszuschläge dienen dem Schadensausgleich bei allen betroffenen Versicherungsträgern und der Bundesanstalt für Arbeit und werden von der Beklagten als Einzugsstelle für diese geltend gemacht. Die Druckfunktion, die Säumniszuschläge ebenfalls haben und die grundsätzlich auch während des Konkursverfahrens gegenüber dem Konkursverwalter zum Tragen kommen kann (BSGE 63, 67, 70 = ZIP 1988, 659, 661 = SozR 2100 E24 Nr. 5 für Säumniszuschläge auf Masseschulden), ist für Konkursforderungen, die zur Konkurstabelle beim Konkursgericht anzumelden sind, allerdings gering, da hier der Konkursverwalter ohne vorherige Entscheidungen des Konkursgerichts keine Zahlungen leisten darf. Die grundsätzliche Berechtigung von Säumniszuschlägen wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.

Entgegen der Ansicht des Klägers bestehen keine durchgreifenden Einwendungen gegen die Erhebung von Säumniszuschlägen nach Konkurseröffnung, weil die Gesamthöhe der laufend anfallenden Säumniszuschläge erst bei Abschluss des Konkursverfahrens genau ermittelt werden kann. Gewisse Unsicherheiten über die Höhe der Forderung bestehen auch bei noch schwebenden Rechtsstreitigkeiten und aufschiebend bedingten Forderungen. Sie werden im Konkursverfahren in Kauf genommen (vgl. §§ 168, 67 KO). Die hier bestehenden Unsicherheiten sind nicht größer. Die Summe der Säumniszuschläge ist jedenfalls durch die Zeit bis zur Entscheidung des Konkursgerichts bestimmt. Schließlich kann die Summierung der Säumniszuschläge im Laufe eines länger dauernden Konkursverfahrens ihre Erhebung als standardisierter Schadensausgleich nicht von vornherein ausschließen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Konkursvorrecht bestehen nicht (BVerfG SozR 7910 § 61 Nr. 9).

Die Beschränkung der Erhebung von Säumniszuschlägen im Steuerrecht gilt für das Sozialversicherungsrecht nicht. Soweit ein Konkursvorrecht von Steuersäumniszuschlägen nicht besteht (vgl. BFHE 110, 318, 320), beruht dies maßgeblich darauf, dass es für sie im Gesetz nicht vorgesehen ist (§ 61 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KO). Säumniszuschläge zu Beiträgen sind demgegenüber in § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO ausdrücklich erwähnt.

Die Höhe der festgesetzten Säumniszuschläge ist vom Kläger nicht beanstandet worden und liegt unter monatlich 1 v. H. der zur Tabelle angemeldeten Beitragsforderung. Ob die Beklagte die festgestellten Säumniszuschläge nach Maßgabe des § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV jedenfalls zum Teil erlassen hat, weil die Druckfunktion der Säumniszuschläge hier weitgehend entfällt, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Da-

rüber wäre vielmehr auf Antrag durch die Beklagte gesondert zu entscheiden.

4. Die vom Kläger neben der Anfechtungsklage erhobene negative Feststellungsklage, dass die Beklagte nicht befugt ist, die umstrittenen Säumniszuschläge zu erheben, ist zulässig. Dem Kläger kann nicht entgegengehalten werden, das Rechtsschutzinteresse fehle, weil die Anfechtungsklage genüge (vgl. dazu BSG SozR 3-5425 zu § 24 Nr. 17 Satz 114). Hier bestand für die Feststellungsklage ein Rechtsschutzinteresse, weil zweifelhaft war, ob die Beklagte durch Verwaltungsakt entscheiden durfte und eine Aufhebung des Verwaltungsaktes deshalb nicht notwendigerweise das gleiche Ergebnis hat wie die negative Feststellungsklage. Die Fallgestaltung ist insoweit derjenigen vergleichbar, in der das Rechtsschutzinteresse bejaht worden ist, weil die Anfechtungsklage durch Prozessurteil rechtskräftig abgewiesen wurde (BSG SozR 3-2200 § 1402 Nr. 1). Die Feststellungsklage ist jedoch, ebenso unbegründet wie die Anfechtungsklage. Die Beklagte ist aus den unter 3 genannten Gründen berechtigt, Säumniszuschläge auf Konkursforderungen auch für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses zu erheben.

Fundstelle

BSGE 00

SozR 3-0000

ZIP 2001, 1159-1162