

Einzugsstelle - Feststellung der Konkursforderung durch Verwaltungsakt - Geltendmachung von Säumniszuschlägen auch für die Zeit nach Konkurseröffnung (§ 24 SGB IV); hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 17.5.2001 - B 12 KR 32/00 R - von Prof. Dr. Hans-Dieter BRAUN, Mannheim, in "DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT" 6/2002, 338- 340

Das BSG hat mit Urteil vom 17.5.2001 - B 12 KR 32/00 R - (= HVBG-INFO 2001, 1770-1773) Folgendes entschieden:

Leitsatz

1. Die Einzugsstelle kann eine Konkursforderung, die zur Konkurstabelle angemeldet und im Prüfungstermin bestritten worden ist, durch Verwaltungsakt feststellen.
2. Säumniszuschläge für eine Beitragsforderung als Konkursforderung können auch für die Zeit nach Konkurseröffnung gefordert werden.

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung betrifft ein Thema, mit dem sich das BSG schon des Öfteren zu beschäftigen hatte, nämlich mit der Be-

handlung von Säumniszuschlägen in der Insolvenz des Beitrags-schuldners (vgl. etwa BSG, 4. 3. 1999, SGB 2000, 707 ff. m. Anm. Braun). Im konkreten Fall ging es um Ansprüche einer AOK mit der - hier zunächst zu vernachlässigenden - Besonderheit, dass die rückständigen Beiträge der Krankenkasse von Seiten der BA im Rahmen der Ausfallversicherung bereits „vorgeleistet“ worden waren.

Fraglich war zum einen, welches rechtliche Instrumentarium der Krankenkasse in dieser Situation zur Realisierung von Säumniszuschlägen zu Verfügung steht, und zum anderen, ob solche Zuschläge auch für die Zeit nach Konkurseröffnung beansprucht werden können.

Was die praktischen Auswirkungen des Urteils anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass auf Grund der zeitlichen Lage des Geschehens die Aussagen des Gerichts sich noch auf das „alte“ Recht beziehen, und zwar sowohl hinsichtlich des insolvenzrechtlichen Aspekts (also KO statt InsO als auch des sozialrechtlichen Teils (also Regeln der Konkursausfallversicherung (Kaug) nach den §§ 141a ff. AFG statt jener des Insolvenzgeldes (Insg) gem. §§ 183 ff. SGB III, insbesondere § 208).

1. Der Anspruch auf Säumniszuschläge im Sozialversicherungsrecht ist in § 24 SGB IV geregelt. Danach stehen den Krankenkassen als Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (vgl. § 28h Abs. 1 Satz 1 SGB IV) grundsätzlich Säumniszuschläge für offene Beitragsansprüche zu. Die Realisierungsmöglichkeiten hängen nun einerseits davon ab, in welcher zeitlichen Phase sich das Verfahren befindet (vor oder nach Konkurseröffnung) sowie, welche Qualität die rückständigen Ansprüche haben (Konkursforderung oder Masseschuld).

Vor Konkurseröffnung erfolgt die Erhebung dieser Zuschläge einseitig durch Verwaltungsakt, gegen den der säumige Schuldner im Wege einer Anfechtungsklage vorgehen kann (§§ 51, 54 SGG). Der Klage muss jedoch ein Vorverfahren vorausgehen (§ 78 SGG). Diese Variante entfällt allerdings mit Eröffnung des Verfahrens. Eine Feststellung durch Bescheid ist nach diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig. Vielmehr muss die Einzugsstelle die offene Forderung durch Anmeldung zur Tabelle beim Konkursgericht (§§ 138 ff. KO) geltend machen (im Ergebnis ebenso Onusseit, EWIR 1998, 191 für Steuerforderungen). Die Rechtsprechung des BSG befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit der von BVerwG und BFH vertretenen Auffassung.

Eine Geltendmachung durch Anmeldung ist allerdings unzulässig, wenn es sich um einen Masseanspruch handelt, der direkt gegenüber dem Konkursverwalter einzufordern wäre. Dieser Fall lag hier jedoch nicht vor: Offene Beitragsansprüche (einschließlich Säumniszuschläge) konnten zwar - je nach zeitlicher Lage - auch Masseschulden sein (vgl. § 59 Abs. 1 Nr. 3e KO), soweit sie jedoch im Rahmen der Ausfallversicherung nach § 141n AFG von der BA entrichtet wurden, sah die Konkursordnung eine Herabstufung auf eine Vorrechtsforderung im Rang des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zwingend vor (§ 59 Abs. 2 Satz 2 KO).

Nach Anmeldung der Säumniszuschläge zur Konkurstabelle stellt sich die Frage der Realisierung neu. Wird die Forderung bestritten, kann die Krankenkasse auf jeden Fall eine Feststellungsklage erheben. Da hier allerdings die Feststellung nicht klageweise, sondern durch Bescheid erfolgte, war dessen Zulässigkeit fraglich. Im Ergebnis hat das Gericht die (alternative) Möglichkeit eines Feststellungsbescheids bejaht. Es hat seine Auffassung auf § 146 Abs. 5 KO gestützt: Danach ergebe sich nicht nur die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit für die Entscheidung, ob Beitragsforderungen der Sozialversicherungsträger als Konkursforderungen bestehen. Vielmehr lasse sich daraus - im Anschluss an die ständige Rechtsprechung des BVerwG - auch ableiten, dass die Verwaltungsbehörden Forderungen durch Verwaltungsakt feststellen dürfen, wenn

diese im Prüfungstermin bestritten werden. Für eine abweichende Auslegung im sozial-rechtlichen Verfahren sei kein Grund ersichtlich, zumal auch im Steuerrecht ähnlich verfahren werde (vgl. § 251 Abs. 3 AO). Soweit das BSG in früheren Entscheidungen Feststellungsklagen für zulässig erachtet hat, sei damit keine Beschränkung darauf gemeint; auch das Gesetz (KO) sehe eine solche nicht vor.

Die Wahl zwischen Klage und Bescheid steht in dieser Phase der Krankenkasse somit frei. Inhaltlich müssen sie allerdings auf Feststellung gerichtet sein. Ein Leistungsbescheid wäre daher unzulässig.

Schließlich ist die Säumnis trotz Begleichung der Beitragsforderungen durch die BA im Rahmen der Konkursausfallversicherung nicht entfallen, denn die Ansprüche bleiben gegenüber der Einzugsstelle bestehen (§ 141n Abs. 2 Satz 1 AFG; ebenso: § 208 Abs. 2 Satz 1 SGB III), ein Anspruchsübergang kraft Gesetzes erfolgt nicht. Die Situation stellt sich somit anders dar als bei den rückständigen Entgeltansprüchen der betroffenen Arbeitnehmer, die mit dem Antrag auf Kaug bzw. Insg in gewissem Umfang auf die BA übergehen (vgl. § 141m AFG bzw. § 187 SGB III). Dass Säumniszuschläge auch rückwirkend festgestellt werden können, ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV.

2. Der zweite Komplex der Entscheidung betrifft den Umfang bzw. die Reichweite der Säumniszuschläge: Können diese auch für

die Zeit nach Konkurseröffnung beansprucht werden?

Das Gericht hat diese Frage sowohl für Säumniszuschläge auf Masseschulden als auch für Konkursforderungen i. S. v. § 61 Abs. 1 Nr. 1e KO schon früher bejaht (vgl. einerseits etwa BSG, 4. 3. 1999, a. a. O., st. Rspr. und andererseits BSG, 23. 10. 1987, ZIP 1988, 984). Es sieht keinen Grund, im vorliegenden Fall von dieser Linie abzuweichen. Die Vorschrift des § 3 KO steht jedenfalls nicht entgegen, weil es danach ausreicht, dass die Säumniszuschläge zur Zeit der Verfahrenseröffnung „begründet“ waren. Dass die fragliche Forderung tatsächlich erst später „entsteht“, bleibt unerheblich (a. A. SG München, 14. 5. 1997, ZIP 1997, 1246). Eine Geltendmachung scheidet auch nicht an § 63 Nr. 1 KO, da es sich nicht um Zinsen handelt (BSG, 23. 10. 1987, a. a. O.). Sowohl der Wortlaut von § 61 Abs. 1 Nr. 1e KO bzw. § 59 Abs. 1 Nr. 3e KO als auch Entstehungsgeschichte und Zusammenhang der beiden Normen sprechen dafür, Säumniszuschläge nach Verfahrenseröffnung gleich zu behandeln, also ohne Rücksicht darauf, ob sie für Masseschulden oder Konkursforderungen beansprucht werden. Schließlich würden bei dieser Betrachtungsweise auch Sinn und Zweck der Säumniszuschläge nicht verfehlt: Zwar sei die Druckfunktion hier gering, da der Konkursverwalter ohne vorherige Entscheidung des Konkursgerichts keine Zahlungen leisten darf. Nach Auffassung des Gerichts werde dadurch die grundsätzliche Berechtigung von Säumniszuschlägen jedoch nicht aufgehoben (a. A. etwa Plagemann, ZIP 1996, 585 ff., 587 sowie Schmidt, EWiR 1999, 905 f.). Den Aspekt „gesetzlich standardisierter Mindestschadensausgleich“ sieht es ebenfalls als gegeben an, weil hier zwar nicht der Einzugsstelle, wohl aber der BA ein Schaden entstehe, diese aber auch (neben den Sozialversicherungsträgern) vom Schutzzweck der Säumniszuschläge erfasst werde. Die Begründung erscheint allerdings problematisch, weil in diesem speziellen Fall der Schaden bei der Arbeitsverwaltung lediglich als „Durchlaufposten“ zu verbuchen ist; denn letztlich musste auch schon nach altem Recht die Gesamtheit der Umlageschuldner dafür aufkommen (vgl. §§ 186b ff. AFG; jetzt: §§ 358 ff. SGB III).

3. Welche Konsequenzen sind nun aus diesem Urteil für das neue Insolvenzrecht nach der InsO zu ziehen?

Eine unmittelbare Übertragung ist nicht möglich, weil sich nach Inkrafttreten der Insolvenzrechtsreform zum 1. 1. 1999 die Rahmenbedingungen z. T. deutlich geändert haben. So sind beispielsweise die Vorrechte nach §§ 59, 61 KO abgeschafft worden. Nach

wie vor umfassen die von der BA zu zahlenden Pflichtbeiträge (jetzt: 208 SGB III) jedoch als Nebenforderungen auch die Säumniszuschläge (vgl. § 28e Abs. 4 SGB IV, wonach sich die Haftung neben den Beiträgen ausdrücklich auf die Säumniszuschläge erstreckt, die infolge der Pflichtverletzung zu zahlen sind). Bei den Beitragsforderungen handelt es sich um gewöhnliche Insolvenzforderungen (§ 38 InsO). Da die Säumniszuschläge in der Insolvenz das Schicksal der Hauptforderung teilen (Akzessorietät), sind sie entsprechend zu behandeln, also ebenfalls als einfache Insolvenzforderungen nach § 38 InsO. Dies trifft inzwischen – unter bestimmten Umständen – auch für Ansprüche nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO aus dem Eröffnungsverfahren zu: Der Gesetzgeber hat nämlich im Bereich der Insolvenzausfallversicherung mit Wirkung zum 1. 12. 2001 die ursprüngliche Rechtslage insoweit wieder hergestellt, als mit Antragstellung bei der BA – wie bisher – die Ansprüche auf Beiträge (nebst Säumniszuschlägen) aus dem dreimonatigen Ausfallzeitraum zu Insolvenzforderungen herabgestuft werden (vgl. § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO i. d. F. des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. 10. 2001, BGBl. I S. 2710).

Fraglich bleibt schließlich die insolvenzrechtliche Qualifikation von Säumniszuschlägen für den Zeitraum *nach* Verfahrenseröffnung. Soweit sich Literatur und Rechtsprechung überhaupt damit befasst haben, werden die Zuschläge – zuweilen ohne Begründung – als *nachrangige* Insolvenzforderungen i. S. d. § 39 InsO eingeordnet, und zwar entweder unter Nr. 1 (so etwa Smid, Insolvenzordnung, Kommentar, 1999, § 39 Rn. 5; zust. A. Schmidt, EWiR 1999, 905 f.) oder unter Nr. 3 (so SG Köln, 31. 5. 2001, ZInsO 2001, 631). Der Wortlaut der Vorschrift sieht dies zwar nicht vor, und eine Gleichsetzung mit den Zinsen hat das BSG (jedenfalls im Zusammenhang mit § 63 KO) gerade abgelehnt, dennoch teilt jedenfalls die Steuerverwaltung diese Auffassung im Hinblick auf rückständige Abgabenansprüche (vgl. Schreiben des BMF vom 17. 12. 1998, Ziff. 4.4, auszugsweise abgedruckt in ZIP 1999, 775 ff.). Eine Anmeldung beim Insolvenzverwalter käme dann prinzipiell nicht in Betracht (§ 174 Abs. 3 InsO).

Prof. Dr. Hans-Dieter Braun,
Mannheim