

ne Forderung gemäß § 174 Insolvenzordnung (InsO). Im gerichtlichen Prüfverfahren erkannte der Insolvenzverwalter die Winterbauumlageforderung in Höhe von 371,72 DM an, nicht die Säumniszuschläge. Dies ergibt sich aus der Insolvenztabelle des Amtsgerichts H. nach dem gerichtlichen Prüfungstermin vom 5. November 2001.

Mit Feststellungsbescheid vom 19. November 2001 stellte die Beklagte fest, dass die im Insolvenzverfahren der Insolvenzfirma bei der Forderungsanmeldung dem Grunde nach geltend gemachten Säumniszuschläge gemäß § 24 SGB IV nach Insolvenzeröffnung hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs und in der Höhe von 1 vH aus 300,00 DM pro Monat für die Dauer des Verfahrens, jeweils am 16. jeden Monats, erstmals am 16. August 2001, zu Recht bestünden. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Anspruch wegen rückständiger Winterbauumlage einschließlich Nebenkosten sowie Säumniszuschlägen gemäß § 24 SGB IV für die Zeit nach Insolvenzeröffnung Insolvenzforderungen nach § 38 InsO seien. Säumniszuschläge seien nicht mit Zinsen gleichzusetzen. Sie teilten vielmehr das Schicksal der Hauptforderung und seien im Insolvenzverfahren keine nachrangigen Forderungen iS des § 39 Abs 1 Nr 1 InsO. Da die ab Insolvenzeröffnung anfallenden Säumniszuschläge nicht anerkannt worden seien, sei die Feststellung durch Verwaltungsakt erforderlich. Der Kläger legte Widerspruch mit der Begründung ein, bei den Säumniszuschlägen aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung handele es sich nicht um Insolvenzforderungen nach § 38 InsO. Mit Widerspruchsbescheid vom 21. Dezember 2001 – zugestellt am 27. Dezember 2001 – wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Darin wurde noch ausgeführt, dass nach der Neufassung des § 24 SGB IV ab dem 1. Januar 1995 Säumniszuschläge zwingend zu erheben seien, das gelte auch im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Der Kläger hat am 25. Januar 2002 Klage beim Sozialgericht (SG) Stade erhoben, welches mit Beschluss vom 20. Februar 2002 den Rechtsstreit an das örtlich zuständige SG Lüneburg verwiesen hat. Der Kläger hat zur Begründung vorgetragen, dass es sich bei den Säumniszuschlägen nicht um Insolvenzforderungen, sondern um nachrangige Forderungen iS des § 39 InsO handele. Für die Feststellung als Insolvenzforderung sei es nötig, dass der entsprechende Anspruch zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits begründet sein müsse. Daran fehle es bei den Säumniszuschlägen. Sie seien zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht entstanden.

Das SG hat der Klage mit Urteil vom 19. Juni 2002 stattgegeben, die Bescheide der Beklagten aufgehoben und die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass Insolvenzforderungen iS von § 38 InsO bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet sein müssten. Dazu gehörten die Säumniszuschläge nicht, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig würden. Das Urteil wurde der Beklagten am 3. Juli 2002 zugestellt.

Die Beklagte hat am 30. Juli 2002 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, dass die Säumniszuschläge streng mit der Umlagehauptforderung verbunden seien. Ihr Entstehungsgrund sei die Nichtentrichtung der Winterbauumlage. Die Säumniszuschläge gehörten daher zu den Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg vom 19. Juni 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das sozialgerichtliche Urteil.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist aufgrund der Zulassung durch das SG zulässig, sie entspricht weiterhin den Frist- und Formvorschriften, §§ 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung der Beklagten ist begründet.

Maßgebende Beurteilungsgrundlage für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide sind die Vorschriften der InsO, da das Insolvenzverfahren nach dem 1. Januar 1999 und damit nach Inkrafttreten der InsO beantragt worden ist, § 335 InsO iVm Art 104, 110 Abs 1 Einführungsgesetz zur InsO vom 5. Oktober 1994, BGBl I Seite 2866.

Die Beklagte war berechtigt, die Säumniszuschläge ab 16. August 2001 als Insolvenzforderung gemäß § 174 InsO in der Gestalt eines Verwaltungsaktes gegenüber dem Kläger geltend zu machen.

Der Feststellungsbescheid vom 19. November 2001, mit dem die Beklagte die rückständigen Säumniszuschläge festgestellt hat, ist nach dem Beschluss vom 1. August 2001 über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergangen. Die nach dem Prüfungstermin des Amtsgerichts vom 5. November 2001 von der Beklagten angemeldete Forderung wird vom Kläger auch bestritten.

Hierzu hat das Bundessozialgericht – BSG – (Urteil vom 17. Mai 2001 – B 12 KR 32/00 R –, BSGE 88, 146 = SozR 3-2400 § 24 Nr 4) ausgeführt, dass in Fällen, in denen mit dem Erlass des Bescheides als Konkursforderung zur Konkurstabelle angemeldete Säumniszuschläge im Prüfungstermin bestritten worden sind, die Beklagte die Befugnis hat, diese bestrittene Konkursforderung durch Bescheid festzustellen; sie sei nicht verpflichtet, diese Konkursforderung durch Feststellungsklage vor dem SG geltend zu machen. Diese Befugnis leitet das BSG aus § 146 Abs 5 Konkursordnung her. Danach sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig für die Entscheidung, ob Beitragsforderungen der Sozialversicherungsträger als Konkursforderungen bestehen. Daraus folgt, dass die Verwaltungsbehörden ihre Befugnis behalten, Forderungen durch Verwaltungsakt festzustellen, wenn sie im Prüfungstermin bestritten werden.

Diese Auffassung gilt auch für die Regelungen der InsO, und zwar nach den §§ 180 Abs 1, 185 InsO. Danach ist für die Feststellung einer Forderung der Rechtsweg zum ordentlichen Gericht nicht gegeben, wenn die Feststellung bei dem zuständigen anderen Gericht zu betreiben oder von der zuständigen Verwaltungsbehörde vorzunehmen ist. Die Regelungen und das System der InsO im Übrigen zwingen nicht zu einer anderen Entscheidung; insbesondere lässt sich aus dem Umstand, dass Säumniszuschläge nach der InsO – anders als nach §§ 59 Abs 1 Nr 3e und 61 Abs 1 Nr 3e Konkursordnung – nicht mehr zu den Masseschulden gehören bzw bevorrechtigt berichtet werden, nichts anderes herleiten. Der Wegfall dieser Regelungen hat keinen Einfluss auf die Entscheidung der Frage, ob Säumniszuschläge nach Verfahrenseröffnung Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO sind (Landessozialgericht – LSG – Nieder-

sachsen-Bremen, rechtskräftiges Urteil vom 24. September 2002 – L 7 AL 424/01 -).

Mithin durfte die Beklagte die Säumniszuschläge für die Zeit nach Insolvenzeröffnung als Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO durch Bescheid feststellen. Dieser Bescheid ist auch in der Sache rechtmäßig.

Nach § 1 Abs 1 Satz 2 SGB IV gelten die Vorschriften dieses Buches mit Ausnahme des Ersten und Zweiten Titels des Vierten Abschnitts und des Fünften Abschnitts auch für die Arbeitsförderung. Damit findet die Vorschrift des § 24 SGB IV über Säumniszuschläge, die sich im Ersten Abschnitt befindet, Anwendung auf die Winterbauumlage. Entsprechendes wird in § 3 Abs 2 Winterbauumlage-Verordnung geregelt; danach gelten im Übrigen die Vorschriften des Dritten und des Vierten Sozialgesetzbuches über die Entstehung und die Fälligkeit der Beitragsansprüche, die Erhebung von Säumniszuschlägen, die Verjährung von Beitragsansprüchen, die Beitragserstattung und die Erhebung der Einnahmen entsprechend, soweit diese auf die Beiträge zur Arbeitsförderung anzuwenden sind und die Besonderheiten der Umlage nicht entgegenstehen. Danach ist unzweifelhaft, dass die Vorschrift des § 24 SGB IV über Säumniszuschläge auf die Winterbauumlage Anwendung findet.

Gemäß § 24 Abs 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 vH des rückständigen auf 100,00 DM nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Nach § 3 Abs 1 Satz 1 Winterbauumlage-Verordnung sind die Umlagebeträge am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgt, für den der Lohn zu zahlen ist. Damit war ein Säumniszuschlag ab 16. August 2001 fällig, weil nach den Aktenunterlagen der Beklagten die Winterbauumlage ab Juni 2001 rückständig war. Die ab diesem Zeitpunkt fälligen Säumniszuschläge hat die Beklagte durch den Feststellungsbescheid vom 19. November 2001 als Insolvenzforderung festgestellt. Diese Feststellung der Säumniszuschläge als Insolvenzforderung entspricht § 38 InsO. Der 7. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen hat mit dem rechtskräftigen Urteil vom 24. September 2002 (aaO) zu einer vergleichbaren Sachverhaltsgestaltung Folgendes ausgeführt:

“Das BSG hat in dem genannten Urteil (a.a.O.) zu der inhaltlich und zum Teil wortgleichen Vorschrift des § 3 Abs. 1 KO ausgeführt, dass nach dieser Vorschrift Konkursgläubiger alle persönlichen Gläubiger seien, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner besäßen. Begründet im Sinne dieser Vorschrift sei ein Anspruch, wenn der Rechtsgrund für sein Entstehen bereits vor Konkurseröffnung gelegt gewesen sei, auch wenn die Forderung erst nach Konkurseröffnung entstanden sei. Dies treffe für Säumniszuschläge zu. Säumniszuschläge seien keine Zinsen oder sonstigen Nebenforderungen i.S.d. § 63 KO, die außerhalb des Konkursverfahrens geltend zu machen seien. Zu diesen Säumniszuschlägen gehörten sowohl die für die Zeit vor Eröffnung des Konkurses als auch die für die Zeit nachher anfallenden Säumniszuschläge. Dies folge aus der Entstehungsgeschichte des § 59 Abs. 1 Nr. 3 e und des § 61 Abs. 1 Nr. 1 e KO, dem Zusammenhang dieser Vorschriften sowie der Funktion der Säumniszuschläge als gesetzlich standardisierter Mindestschadensausgleich. Der Umstand, dass die InsO Vorschriften, die den genannten Regelungen der §§ 59 Abs. 1 Nr. 3 e und 61 Abs. 1 Nr. 1 e KO entsprechen, nicht mehr enthält, lässt nicht zwingend darauf schließen, dass die Erhebung von Säumniszuschlägen für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach der InsO nicht mehr zulässig ist. Die genannte Funktion der Säumniszuschläge rechtfertigt weiterhin ihre Zulässigkeit hinsichtlich der Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Schließlich hat sich das BSG in der genannten Entscheidung (a.a.O.) auch mit der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung der Unzulässigkeit der Erhebung von Säumniszuschlägen nach Konkurseröffnung auseinandergesetzt. Das Gericht hat hierzu u.a. ausgeführt, dass gewisse Unsicherheiten über die Höhe der Forderung im Insolvenzverfahren u.a. auch bei schwebenden Rechtsstreitigkeiten und aufschiebend bedingten Forderungen in Kauf genommen würden. Diese Unsicherheiten seien mit denen bei der Feststellung nachträglich geltend gemachter Säumniszuschläge vergleichbar. Nichts anderes gilt nach Auffassung des Senats nach Inkrafttreten der InsO. Hier werden ebenfalls Unsicherheiten über die Höhe der Forderung z.B. aufgrund der Regelung des § 191 InsO in Kauf genommen.”

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an. Dies bedeutet, dass die Beklagte die Säumniszuschläge im Bescheid vom 19. November 2001 zu Recht als Insolvenzforderung festgestellt hat. Die Höhe des Säumniszuschlages für den jeweiligen Monat ist richtig bestimmt worden. Nach § 24 Abs 1 SGB IV ist ein Säumniszuschlag von 1 vH auf den rückständigen Betrag von 300,00 DM zu erheben, monatlich also 3,00 DM für die Dauer des Insolvenzverfahrens. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG. Diese Vorschrift ist hier anwendbar, weil das Klageverfahren am 25. Januar 2002 rechtshängig wurde. Zu diesem Zeitpunkt war die durch das 6. Gesetz zur Änderung des SGG (vom 17. August 2001, BGBl I Seite 2144) ins SGG eingefügte Vorschrift des § 197a bereits in Kraft getreten, Art 19 des Änderungsgesetzes, wonach das Gesetz am 2. Januar 2002 in Kraft trat. Da weder der Kläger noch die Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören, werden Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben, die §§ 154 bis 162 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sind entsprechend anzuwenden. Nach § 154 Abs 1 VwGO trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens. Dies ist der Kläger, der somit die Kosten des Rechtsstreits tragen muss. Die Revision ist gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.