L 1 KR 14/13 B ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 8 KR 482/12 ER
Datum
18.12.2012
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 14/13 B ER
Datum
22.03.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Es bestehen keine "ernstlichen Zweifel" an der Rechtmäßigkeit einer rückwirkenden Feststellung und Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen auf Grund der Tarifunfähigkeit der CGZP.

2. Hat ein Arbeitgeber objektiv seine Aufzeichnungspflichten verletzt, ist der zuständige Rentenversicherungsträger im Rahmen der Betriebsprüfung berechtigt, die Beitragsnachforderung auf der Basis einer Schätzung des Entgeltanspruchs nach den Grundsätzen des "equal pay" geltend zu machen. Auf ein Verschulden des Arbeitgebers kommt es nicht an.

3. Gegenüber der Beitragsnachforderung kann sich der Arbeitgeber nicht auf Vertrauensschutz berufen. Der Rücknahme eines vorangegangenen Prüfbescheides bedarf es regelmäßig nicht.

4. Sind zur Prüfung der Verjährung von Ansprüchen noch weitergehende tatsächliche Ermittlungen zum Vorsatz des Arbeitgebers erforderlich, ist der Ausgang der Hauptsache offen. "Ernstliche Zweifel" an der Rechtmäßigkeit des Prüfbescheides, die zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs berechtigen, liegen dann in der Regel nicht vor.
I. Auf die Beschwerden der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 4. werden der Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 18. Dezember 2012 aufgehoben und der Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. September 2012 abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert wird auf 109.797,99 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin zu 1. (nachfolgend: Beschwerdeführerin zu 1.) vom 7. September 2012.

Die Beschwerdegegnerin betreibt unter der Firma "PQ Personaldienstleistungen" ein Unternehmen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung. Sie verfügt seit dem 31. März 2001 über eine Erlaubnis nach § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) und ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes Mittelständischer Personaldienstleister (AMP). Auf die Arbeitsverträge mit den bei ihr beschäftigten Leiharbeitnehmern wandte sie seit April 2004 die Tarifverträge zwischen dem AMP und der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) an. Auf der Grundlage der dort vorgesehenen Vergütung entrichtete die Beschwerdegegnerin für diese Beschäftigten die Beiträge zur Sozialversicherung. Zuletzt hatte die Beschwerdeführerin zu 1. am 10./11. März 2009 bei der Beschwerdegegnerin eine Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 durchgeführt und im Bescheid vom 26. März 2009 sowie im Protokoll der Schlussbesprechung vom 11. März 2009 ausgeführt, die stichprobenweise hinsichtlich des Vorliegens von berufsmäßigen Beschäftigungen bei kurzfristiger Beschäftigung und gleichzeitiger Arbeitslosigkeit, der Ermittlung des Bruttolistenpreises für die private Nutzung firmeneigener Kraftfahrzeuge und der Beitragsabrechnung für befristete Beschäftigungsverhältnisse durchgeführte Prüfung habe eine Nachforderung von insgesamt 2.274,88 EUR ergeben.

Anlässlich der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) über die fehlende Tariffähigkeit der CGZP (Beschluss vom 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10) informierte die Beschwerdeführerin zu 1. die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 23. Dezember 2012 über diese Entscheidung. Darin hieß es auszugsweise: "Da eine schriftliche Entscheidungsbegründung noch nicht vorliegt, lässt sich derzeit nicht mit letzter Sicherheit sagen, wie die Frage der Rückwirkung dieser Entscheidung auf Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden sind, zu beantworten ist. Um Schaden von den Sozialversicherungen abzuwenden, sehen wir uns verpflichtet, hiermit fristwahrend die Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge noch im Jahr 2010 geltend zu machen. Sie sind daher verpflichtet, selbständig unverzüglich zu prüfen, welche Beitrags- und Meldepflichten im Nachgang zu diesem Urteil zu erfüllen sind." Daraufhin erklärte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 6. Januar 2011 und 30. Mai 2011 zunächst ihre Bereitschaft, sämtliche Arbeitnehmerüberlassungsverträge vorzulegen sowie bei den Entleihern Ermittlungen anzustellen und mit der geänderten Abrechnung zu beginnen.

Am 28. März 2012 führte die Beschwerdeführerin zu 1. abweichend vom üblichen Prüfturnus erneut eine Betriebsprüfung durch. Im Eröffnungsgespräch erklärte die Beschwerdegegnerin nunmehr, eine Prüfung der Entgeltansprüche nach dem Grundsatz des "equal pay" grundsätzlich abzulehnen und verweigerte insoweit ihre Mitarbeit. Nach Anhörung stellte die Beschwerdeführerin zu 1. mit Bescheid vom 7. September 2012 für den Prüfzeitraum 1. Dezember 2005 bis 31. Dezember 2009 eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich ab Dezember 2010 berechneter Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 439.191,99 EUR fest. Zur Begründung führte sie aus, Folge der festgestellten Tarifunfähigkeit der CGZP sei die Unwirksamkeit der mit dieser geschlossenen Tarifverträge, so dass die betroffenen Leiharbeitnehmer gemäß § 10 Abs. 4 AÜG nach dem Grundsatz des "equal pay" denjenigen Lohn beanspruchen könnten, der einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers für eine vergleichbare Arbeit gezahlt worden sei. Da im Beitragsrecht der Sozialversicherung das Entstehungsprinzip gelte, komme es auf diesen Arbeitsentgeltanspruch unabhängig davon an, ob die betreffenden Leiharbeitnehmer den ihnen zustehenden höheren Anspruch geltend machen bzw. rechtlich geltend machen können. Die für die betroffenen Arbeitnehmer errechnete und im Bescheid jeweils gesondert ausgewiesene Lohn- und Beitragsdifferenz habe sie auf der Grundlage der Studie des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschungen (IAB) "Lohndifferenzial Zeitarbeit" vom 14. April 2011 ermittelt, wonach die durchschnittliche Lohndifferenz zwischen Leiharbeitnehmern und vergleichbaren Stammarbeitern im Entleihbetrieb 24 Prozent betrage. Sie versah den Bescheid mit einem Widerrufsvorbehalt für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin die Höhe des Arbeitsentgelts konkret nachweise.

Hiergegen erhob die Beschwerdegegnerin am 28. September 2012 Widerspruch und beantragte zugleich die Aussetzung der Vollziehung. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 lehnte die Beschwerdeführerin zu 1. die Aussetzung der Vollziehung ab, da keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihres Bescheides bestünden. Eine mit der Vollziehung eventuell verbundene wirtschaftliche Härte könne durch den Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen mit den beteiligten Einzugsstellen vermieden werden.

Am 12. Oktober 2012 hat die Beschwerdegegnerin beim Sozialgericht Leipzig (SG) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beantragt und zur Begründung ausgeführt, es bestünden ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Sie genieße Vertrauensschutz bezüglich der Wirksamkeit der mit der CGZP geschlossenen Tarifverträge. Diese seien von der Beschwerdeführerin zu 1. insbesondere bei der letzten den streitgegenständlichen Prüfzeitraum zum Teil mit umfassenden Betriebsprüfung nicht beanstandet worden. Folglich hätte vor Erlass eines neuen zumindest eine Rücknahme des vorhergehenden Betriebsprüfungsbescheides unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen des § 45 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) erfolgen müssen. Das BAG habe mit dem angeführten Beschluss Rechtsfortbildung bzw. Rechtsschöpfung betrieben, indem es eine Überraschungsentscheidung zu den Erfordernissen der Tariffähigkeit von Gewerkschaften getroffen habe. Die Anwendung dieses Beschlusses auf Zeiten vor seiner Verkündung verstoße gegen das Verbot der echten Rückwirkung. Der Entgeltanspruch nach den Grundsätzen des "equal pay" entstehe zudem erst mit einer entsprechenden Wahlentscheidung der betroffenen Leiharbeitnehmer, so dass es sich der Sache nach - vergleichbar mit einer rückwirkenden Lohnerhöhung - um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt handele, für welches nicht das Entstehungs-, sondern das Zuflussprinzip gelte. Zu einer Schätzung auf der Grundlage einer pauschalen Lohndifferenz sei die Beschwerdeführerin zu 1. nicht berechtigt gewesen. Ihre Aufzeichnungspflichten habe sie stets ordnungsgemäß erfüllt. Zu einer Aufnahme des Entgeltanspruchs nach den Grundsätzen des "equal pay" habe seinerzeit kein Anlass bestanden. Zudem sei die Schätzung viel zu hoch und werde den konkreten Verhältnissen der Beschwerdegegnerin in branchenspezifischer und regionaler Hinsicht nicht gerecht. Nach einer überschlägigen Berechnung ergebe sich lediglich eine Beitragsdifferenz von ca. 300.00,00 EUR, was einer Lohndifferenz von deutlich unter 20 Prozent entspreche. Jedenfalls seien bis Dezember 2007 fällig gewordene Beitragsansprüche verjährt. Sie sei weder durch den angeführten Beschluss des BAG noch durch das Schreiben der Beschwerdeführerin zu 2. vom 23. Dezember 2010 bösgläubig im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) geworden; die vergangenheitsbezogenen Auswirkungen seien seinerzeit nicht absehbar bzw. völlig unklar gewesen. Dementsprechend sei auch hinsichtlich der erhobenen Säumniszuschläge von einer unverschuldeten Unkenntnis der Beitragszahlungspflicht im Sinne von § 24 Abs. 2 SGB IV auszugehen. Die Vollstreckung der Beitragsforderung habe für sie eine unbillige Härte zur Folge. Es liege auf der Hand, dass sie wirtschaftlich nicht in der Lage sei, den genannten Betrag aufzubringen; es drohe Insolvenz.

Mit Beschluss vom 18. Dezember 2012 hat das SG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 28. September 2009 gegen den Bescheid der Beschwerdeführerin zu 1. vom 7. September 2009 angeordnet und zur Begründung ausgeführt, von ernsthaften Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides sei auszugehen, da diese vorliegend von einer Vielzahl von Voraussetzungen abhänge, deren Prüfung die Klärung schwieriger Rechtsfragen beinhalte, welche zudem in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet würden. Es sei unter Vertrauensschutzgesichtspunkten bereits äußerst fraglich, ob beitragsrechtlich an die Entscheidung des BAG rückwirkend angeknüpft werden könne. Klärungsbedürftig sei weiterhin die Frage, ob es nach der vorangegangenen Betriebsprüfung aus dem Jahr 2009 und dem Erlass eines bestandskräftigen Prüfbescheides zumindest für einen Teil des streitgegenständlichen Prüfzeitraumes einer gesonderten Aufhebung dieses Bescheides bedurft hätte. Auch sei nicht erkennbar, wie die Beschwerdeführerin zu 1. die Beitragsforderung konkret berechnet habe, so dass der Bescheid gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoße. Es sei insbesondere nicht erkennbar, an welcher Stelle und in welchem zeitlichen Umfang die im Bescheid aufgeführten Mitarbeiter als Leiharbeitnehmer beschäftigt worden seien; eine branchenspezifische oder regionale Unterscheidung sei gleichfalls nicht ersichtlich. Die Abweichung von dem in der Studie des IAB genannten Prozentsatz habe die Beschwerdeführerin zu 1. nicht nachvollziehbar erläutert. Auch dürften die Beitragsansprüche für einen großen Teil des Prüfzeitraums bereits verjährt seien, da der Beschwerdegegnerin frühestens ab dem Zeitpunkt des Beschlusses des BAG vom 14. Dezember 2010 bedingter Vorsatz hinsichtlich der unterlassenen Abführung geschuldeter Beiträge vorgeworfen werden könne. Dieser Gesichtspunkt dürfte auch der Erhebung von Säumniszuschlägen entgegenstehen.

Hiergegen haben die Beschwerdeführerin zu 1. am 21. Januar 2013 und die Beigeladene zu 4. (nachfolgend: Beschwerdeführerin zu 2.) am 25. Januar 2013 Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdeführerin zu 1. führt zur Begründung aus, es sei zwischenzeitlich als geklärt anzusehen, dass die CGZP für den gesamten Prüfzeitraum nicht tariffähig gewesen sei. Einer vorherigen Rücknahme des Prüfbescheides vom 26. März 2009 habe es angesichts der seinerzeit erklärtermaßen nur stichprobenweise durchgeführten Betriebsprüfung nicht bedurft. Die gegenteilige Auffassung des 5. Senats des Bayerischen Landessozialgerichts (u. a. Beschluss vom 22. März 2012 - L 5 R 138/12 B ER) und die hierfür angeführten Gründen stünden in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu Sinn und Zweck einer Betriebsprüfung und überzeugten zudem auch inhaltlich nicht. Zur Schätzung der Lohn- und Beitragsdifferenz sei sie berechtigt gewesen, da die Beschwerdegegnerin ihre Aufzeichnungspflichten hinsichtlich des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts objektiv verletzt habe; auf Verschulden komme es dabei nicht an. Die Abweichung von dem in der Studie des IAB für die durchschnittliche Lohndifferenz genannten Prozentsatz rechtfertige sich dadurch, dass die Studie sich auf alle Leiharbeitnehmer der Branche beziehe und somit auch Leiharbeitnehmer erfasse, die nach höheren Tarifen als den zwischen der CGZP und dem AMP vereinbarten entlohnt worden seien. Als Leiharbeitnehmer seien zudem auch die festangestellten Mitarbeiter der Leiharbeitsfirmen verstanden worden, die tendenziell ebenfalls höher entlohnt würden als Leiharbeitnehmer. Aus diesen Gründen spreche einiges dafür, dass die Lohndifferenz bei Leiharbeitnehmern, die nach den zwischen der CGZP und dem AMP vereinbarten Tarifen entlohnt worden seien, höher als der in der Studie ausgewiesene Durchschnittswert von 22 Prozent anzusetzen sei. Die Beitragsansprüche seien auch nicht zum Teil verjährt, da die Beschwerdegegnerin spätestens mit Verkündung des Beschlusses des BAG vom 14. Dezember 2010, welcher eine erhebliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet habe, zumindest billigend eine Beitragspflicht nach den Grundsätzen des "equal pay" billigend in Kauf genommen habe.

Die Beschwerdeführerin zu 1. beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 18. Dezember 2012 aufzuheben und den Antrag der Beschwerdegegnerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 7. September 2012 abzulehnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beschwerdeführerin zu 2. hat keinen Antrag gestellt. Sie schließt sich der Begründung der Beschwerdeführerin zu 1. an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen und die Akte der Beschwerdeführerin zu 1. Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist begründet. Zu Unrecht hat das SG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Beschwerdegegnerin gegen den Bescheid der Beschwerdeführerin zu 1. vom 7. September 2012 angeordnet.

Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nach § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG entfällt u. a. bei Entscheidungen über Beitragspflichten sowie der Anforderung von Beiträgen einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage. Das Gericht entscheidet über den Antrag nach summarischer Prüfung unter Abwägung der widerstreitenden Interessen sowie Heranziehung der in § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG niedergelegten Grundsätze. Nach Letzteren soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Da der Gesetzgeber in § 86a Abs. 2 SGG für bestimmte Konstellationen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert, bedeutet dies, dass in diesen Fällen im Zweifel grundsätzlich das öffentliche Interesse an der Vollziehung Vorrang hat. Ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung bestehen daher nur dann, wenn ein Erfolg des Rechtsbehelfes im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg, da eine gerichtliche Entscheidung das genannte Regel-Ausnahme-Verhältnis und die darin liegende gesetzliche Risikoverteilung zu Lasten des Betroffenen unterliefe, setzte sie die Vollziehung bereits dann aus, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs ebenso wahrscheinlich wie der Misserfolg, der Ausgang des Hauptsacheverfahrens also offen ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 86a Rn. 27a). Eine unbillige Härte liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wieder gutgemacht werden können (Keller, a.a.O., § 86a Rn. 27b).

An der Rechtmäßigkeit des Bescheides der Beschwerdeführerin zu 1. vom 7. September 2012 bestehen keine ernsthaften Zweifel. Nach summarischer Prüfung geht der Senat davon aus, dass die Beschwerdegegnerin Beiträge nach den Grundsätzen des "equal pay" für den gesamten Prüfzeitraum schuldet. Ein Obsiegen der Beschwerdegegnerin in der Hauptsache ist jedenfalls nicht überwiegend wahrscheinlich; der Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist allenfalls offen.

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Bescheids ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV erfolgt mindestens alle vier Jahre - bei Vorliegen besonderer Gründe auch außerhalb dieses Turnus - eine Prüfung, ob die Arbeitgeber ihre Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV) stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Bei kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten wird der Beitragsbemessung in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung insbesondere das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zu Grunde gelegt (§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], § 57 Abs. 1 Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], § 162 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI], § 342 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Arbeitsentgelt sind nach § 14 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein

Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV , sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen, und dies unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt verlangt hat oder es rechtlich noch verlangen könnte (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 14. Juli 2004 - B 12 KR 7/04 R - juris Rn. 36, 43). Für die Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe gilt damit das Entstehungs- und nicht das Zuflussprinzip; auf den Zufluss kommt es daher nur an, soweit dem versicherten Beschäftigten über das geschuldete Arbeitsentgelt hinaus überobligatorische Zahlungen zugewendet oder geleistet werden (BSG, a. a. O., juris Rn. 18, 28).

Auf dieser Grundlage hat die Beschwerdeführerin zu 1. zu Recht den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei der Beschwerdegegnerin im streitgegenständlichen Zeitraum beschäftigten Leiharbeitnehmer jeweils nach dem Arbeitsentgelt bemessen, das vergleichbaren Arbeitnehmern in den Betrieben der jeweiligen Entleiher gezahlt wurde bzw. gezahlt worden wäre. Nach § 10 Abs. 4 AÜG in der bis zum 29. April 2011 geltenden Fassung des Art. 6 Nr. 5 Buchst. b) des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl. I S. 4607) konnten Leiharbeitnehmer im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 2 AÜG von diesem die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen. Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, bezeichnet nach der Legaldefinition in § 194 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) einen Anspruch. Auch wenn der Gesetzgeber in § 10 Abs. 4 AÜG in der seit dem 30. April 2011 geltenden Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 642) erstmals mit Blick auf die zugleich neu geschaffene Ordnungswidrigkeit in § 16 Abs. 1 Nr. 7a AÜG ausdrücklich die Formulierung einer Verpflichtung des Arbeitgebers auf Gewährung gleichen Arbeitsentgelts gewählt hat (vgl. hierzu: BT-Drs. 17/4808 S. 10 zu Nr. 7), war das diesbezügliche Recht des Arbeitnehmers bereits in der hier maßgeblichen Gesetzesfassung als gesetzlicher Anspruch ausgestaltet, dessen Entstehung nicht von einer (Wahl-)Entscheidung des Leiharbeitnehmers abhing. Dieser gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wurde und wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig (vgl. BAG, Urteile vom 13. März 2013 - 5 AZR 954/11, 5 AZR 146/12, 5 AZR 242/12, 5 AZR 294/12 und 5 AZR 424/12 - Pressemitteilung Nr. 17/13). Der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt besteht auch, wenn der Entleiher im Aufgabengebiet des betreffenden Leiharbeitnehmers keine eigenen Stammkräfte einsetzt. Dann kann der Leiharbeitnehmer die Vergütung verlangen, die für ihn gelten würde, wenn er vom Entleiher für die gleiche Arbeitsaufgabe eingestellt worden wäre (vgl. BAG, Urteil vom 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - juris Rn. 34; LAG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 25. Januar 2013 - 6 Sa 737/12 - juris Rn. 77).

Im streitigen Prüfzeitraum lag eine wirksame, vom Grundsatz des "equal pay" zu Lasten der Leiharbeitnehmer abweichende Vereinbarung im Sinne von § 9 Nr. 2 AÜG nicht vor. Eine abweichende Vereinbarung erfolgt bei tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien durch einen wirksamen Tarifvertrag; im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Vorliegend hat die Antragstellerin die Tarifverträge der CGZP mit dem AMP auf die Arbeitsverträge mit den bei ihr beschäftigten Leiharbeitnehmern angewandt, die eine Abweichung vom Grundsatz des "equal pay" ermöglichten. Diese Tarifverträge waren unwirksam. Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen im Sinne des § 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) ist die Tariffähigkeit der Tarifvertragsparteien. Schließt eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit einen Tarifvertrag ab, ist dieser Tarifvertrag unwirksam und damit nichtig (BAG, Beschluss vom 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10 - juris Rn. 64; Urteil vom 15. November 2006 - 10 AZR 665/05 - juris Rn. 21). Die CGZP ist weder nach § 2 Abs. 1 TVG als Gewerkschaft noch nach § 2 Abs. 3 TVG als Spitzenorganisation tariffähig (BAG, Beschluss vom 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10 - juris Rn. 63 ff.); dies gilt im zeitlichen Geltungsbereich ihrer Satzungen vom 11. Dezember 2002, 5. Dezember 2005 sowie vom 8. Oktober 2009 (BAG, Beschluss vom 23. Mai 2005 - 1 AZB 67/11 - juris Rn. 5). Die Feststellungen des BAG zur Tariffähigkeit haben dabei nicht konstitutive, sondern rein deklaratorische Wirkung (vgl. BAG, Urteil vom 15. November 2006 - 10 AZR 665/05 - juris Rn. 22), so dass die Antragstellerin für den gesamten Prüfzeitraum verpflichtet war, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die betroffenen Leiharbeitnehmer jeweils nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen, das vergleichbaren Arbeitnehmern in den Betrieben der jeweiligen Entleiher gezahlt wurde bzw. worden wäre.

Der Beitragsbescheid der Beschwerdeführerin zu 1. vom 7. September 2012 ist auch hinsichtlich der Höhe der festgestellten Beitragsnachforderung nicht zu beanstanden. Ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestehen auch insoweit nicht. Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, die Beschwerdeführerin zu 1. habe ihre Berechnungsgrundlagen nicht offengelegt, so dass ihre Berechnung insgesamt nicht nachvollziehbar sei, rügt sie sinngemäß eine mangelnde Bestimmtheit des Bescheides. Das Bestimmtheitserfordernis verlangt, dass der Verfügungssatz eines Verwaltungsakts nach seinem Regelungsgehalt in sich widerspruchsfrei ist und den Betroffenen bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers in die Lage versetzt, sein Verhalten daran auszurichten. Mithin muss aus dem Verfügungssatz für die Beteiligten vollständig klar und unzweideutig erkennbar sein, was die Behörde regeln will. Ein Verwaltungsakt ist dann hinreichend bestimmt im Sinne von § 33 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), wenn sich im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände sowie unter Rückgriff auf die Begründung des Verwaltungsaktes erschließt, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sie sich als Anknüpfungssachverhalt beziehen soll (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - B 12 R 11/07 R - juris Rn. 12; Urteil vom 7. Februar 2012 - B 13 R 85/09 R - juris Rn. 47). Nach diesen Maßstäben sind die angefochtenen Feststellungen der Beschwerdeführerin zu 1. zum ausstehenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag inhaltlich hinreichend bestimmt. Die für die betroffenen Arbeitnehmer errechnete und jeweils gesondert ausgewiesene Lohn- und Beitragsdifferenz hat sie nach der im Bescheid enthaltenen Begründung auf der Grundlage der Studie "Lohndifferenzial Zeitarbeit" des IAB, einer Forschungseinrichtung der Bundesagentur für Arbeit, vom 14. April 2011 ermittelt. Konkrete Fehler in der Berechnung sind weder vorgetragen noch sonst im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung ersichtlich. Es bleibt der Beschwerdegegnerin unbenommen, im Widerspruchs- oder einem sich anschließenden Klageverfahren substantiiert geltend zu machen, die festgestellte Beitragsforderung bestehe der Höhe nach ganz oder teilweise nicht. Entsprechend hat die Beschwerdeführerin zu 1. ihren Bescheid nach § 28f Abs. 2 Satz 5 SGB IV mit einem Widerrufsvorbehalt versehen.

Soweit die Beschwerdeführerin zu 1. den Gesamtsozialversicherungsbeitrag auf der Grundlage der vorgenannten Studie des IAB ermittelt hat, handelt es sich um eine Schätzung. Rechtsgrundlage hierfür ist § 28f Abs. 2 SGB IV. Danach kann der prüfende Träger der Rentenversicherung in Fällen, in denen ein Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Höhe des Arbeitsentgelts und der Beiträge nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermittelt und festgestellt werden kann, einerseits den Gesamtsozialversicherungsbeitrag im Wege eines Lohnsummenbescheides geltend machen (Satz 1), andererseits die Höhe der Arbeitsentgelte schätzen (Satz 3). Wenn auch die Aufzeichnungspflicht als solche nicht ausdrücklich im Gesetz aufgeführt ist, so ergibt sie sich doch zwingend aus dem Zusammenhang der

übrigen gesetzlich bestimmten Melde-, Auskunfts- und Vorlagepflichten. Es ist nämlich ausgeschlossen, diese Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, wenn nicht vorher der Arbeitgeber die versicherungsrechtlich maßgeblichen Angaben aufgezeichnet hat (BSG, Urteil vom 28. April 1977 - 12 RK 25/76 - juris Rn. 13). Entsprechend regelt die auf der Grundlage der §§ 28n, 28p Abs. 9 SGB IV erlassene Beitragsverfahrensverordnung (BVV) vom 3. Mai 2006 (BGBl. I S. 1138) in § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 BVV, dass der Arbeitgeber in den Entgeltunterlagen das beitragspflichtige Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung einschließlich seiner Zusammensetzung und seiner zeitlichen Zuordnung aufzunehmen hat (eine entsprechende Regelung sah die bis zum 30. Juni 2006 geltende Beitragsüberwachungsverordnung [BÜVO] in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juli 1997 [BGBl. I S. 1930] in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 für die zu führenden Lohnunterlagen vor). Erforderlich ist allein, dass der Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht objektiv verletzt hat; auf ein Verschulden kommt es nicht an (BSG, Urteil vom 7. Februar 2002 - B 12 KR 12/01 R - juris Rn. 22).

Nach den vorliegenden Unterlagen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin das nach dem Grundsatz des "equal pay" beitragspflichtige Arbeitsentgelt nicht aufgezeichnet hat. Ob sie subjektiv hierzu möglicherweise keine Veranlassung gesehen hat, ist aus den dargestellten Gründen unerheblich. Ausreichend für die Feststellung einer Pflichtverletzung ist die Kenntnis der Tatsachen, die eine Obliegenheit begründen (vgl. Bundesgerichtshof [BGH], Urteil vom 16. September 2009 - IV ZR 246/08 - juris Rn. 12), hier die Kenntnis der Tatsachen, die Gegenstand der Aufzeichnungspflicht sind. Dass die Beschwerdegegnerin wusste, dass sie das beitragspflichtige Arbeitsentgelt aufzuzeichnen hat, kann der Senat unterstellen. Eine etwaige fehlerhafte Bewertung der Beschwerdegegnerin, ob der in Bezug genommene Entgeltvertrag zwischen der CGZP und dem AMP wirksam ist, stellt keine Unkenntnis der die Aufzeichnungspflicht begründenden Tatsachen dar, sondern allenfalls einen unbeachtlichen Rechtsirrtum (vgl. zur entsprechenden Bewertung einer etwaigen fehlerhaften Bewertung durch die betroffenen Leiharbeitnehmer im Rahmen der Regelung über den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB: Sächsisches LAG, Urteil vom 23. August 2012 - 1 Sa 322/11 - juris Rn. 22; bestätigt: BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 146/12 - Pressemitteilung Nr. 17/13). Die mit der Aufzeichnungspflicht korrespondierende Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht endet zwar nach § 28f Abs. 1 Satz 1 SGB IV regelmäßig mit Ablauf des auf die letzte Prüfung nach § 28p SGB IV folgenden Kalenderjahres, vorliegend also mit Ablauf des 31. Dezember 2010. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass auf Grund des Beschlusses des BAG vom 14. Dezember 2010 (a. a. O.), welcher eine erhebliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet hat, spätestens jedoch auf Grund des Schreibens der Beschwerdeführerin zu 1. vom 23. Dezember 2010 für die Beschwerdegegnerin objektiv Anlass dazu bestanden hat, das beitragspflichtige Arbeitsentgelt nach dem Grundsatz des "equal pay" aufzuzeichnen, die entsprechenden Entgeltunterlagen über den 31. Dezember 2010 aufzubewahren und bei der nächsten Prüfung vorzulegen.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob durch die Beschwerdegegnerin über die sich aus der BVV bzw. BÜVO ergebenden Aufzeichnungspflichten hinaus auch die in § 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG geregelte Pflicht, in den schriftlichen Verträgen mit dem jeweiligen Entleiher u. a. die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts anzugeben, verletzt worden ist. Anders als bei den Pflichten nach der BVV bzw. der BÜVO handelt es sich bei der in § 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG geregelten Pflicht nicht um eine solche gegenüber den Trägern der Sozialversicherung. Sie regelt vielmehr die Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher und ist zudem keine Pflicht des Verleihers, sondern des Entleihers.

Die Höhe des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts konnte die Beschwerdeführerin zu 1. nicht bzw. nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand ermitteln. Anzustellen wäre nämlich für jeden Leiharbeitnehmer ein Gesamtvergleich der Entgelte im jeweiligen Überlassungszeitraum unter Berücksichtigung tätigkeitsbezogener (d. h. bezogen auf den konkreten Arbeitsplatz) und personenbezogener (d. h. bezogen eine bestimmte Qualifikation oder eine Berufsausbildung, an die die Arbeitsbedingungen gebunden sind) Komponenten (LAG Niedersachsen-Bremen - a. a. O. - juris Rn. 76). Unter den Gesamtvergleich der Entgelte fallen zudem nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch alle Zulagen und Zuschläge, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung sowie weitere Vergütungsbestandteile, die als Gegenleistung vom Vertragsarbeitgeber für die Erbringung der Arbeitsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers erbracht werden (LAG Niedersachsen-Bremen - a. a. O. - juris Rn. 76; BAG, Urteil vom 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - juris Rn. 33). Vor diesem Hintergrund war für die im Bescheid aufgeführten überschlägig mehr als 300 Leiharbeitnehmer eine Schätzung gerechtfertigt.

Die Schätzung begegnet auch der Höhe nach keinen durchgreifenden Bedenken. Die Beschwerdeführerin zu 1. hat sich insoweit im Ausgang auf die Studie des IAB vom 14. April 2011 gestützt und das dort ermittelte durchschnittliche Lohndifferenzial von 22 Prozent um zwei Prozentpunkte erhöht. Sie hat dies damit begründet, dass sich die Studie auf alle Leiharbeitnehmer der Branche beziehe und somit auch Leiharbeitnehmer erfasse, die nach höheren Tarifen als den zwischen der CGZP und dem AMP vereinbarten entlohnt wurden und zudem als Leiharbeitnehmer auch die festangestellten Mitarbeiter der Leiharbeitsfirmen verstanden habe, die tendenziell ebenfalls höher entlohnt würden als Leiharbeitnehmer. Diese Erwägungen erscheinen nach summarischer Prüfung schlüssig. Zu berücksichtigen ist auch, dass die genannte Studie bei der Ermittlung des Lohndifferenzials auf den 30. Juni 2008 als letzten verfügbaren Stichtag abgestellt und angeführt hat, dass vorangegangene Untersuchungen für den Zeitraum 1997 bis 2004 noch geringere Lohndifferenziale ergeben haben, so dass auch insoweit eine weitere Erhöhung für Zeiträume nach dem 30. Juni 2008 naheliegend erscheint. Auch ist die Beschwerdegegnerin nach eigener überschlägiger Berechnung (die Grundlagen ihrer Berechnung hat sie nicht mitgeteilt) bereits von einer Beitragsdifferenz von ca. 300.00,00 EUR ausgegangen. Die von der Beschwerdeführerin zu 1. festgestellte Beitragsforderung beläuft sich - ohne Säumniszuschläge - auf 372.294,99 EUR. Das Verfahren über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist nicht der geeignete Ort, umfangreiche Ermittlungen zur Entgelt- und Beitragsdifferenz bezogen auf die einzelnen Leiharbeitnehmer vorzunehmen. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Höhe der festgestellten Beitragsnachforderung bestehen aus den dargelegten Gründen jedenfalls nicht. Auch hier gilt im Rahmen der Prüfung des Bestimmtheitsgrundsatzes erfolgte Hinweis, dass es der Beschwerdegegnerin unbenommen bleibt, im Widerspruchs- oder einem sich anschließenden Klageverfahren substantiiert geltend zu machen, die festgestellte Beitragsforderung bestehe der Höhe nach ganz oder teilweise nicht.

Der Beitragsnachforderung der Beschwerdeführerin zu 1. stehen keine Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen. Ein schützenswertes Vertrauen lässt sich insbesondere weder aus einem Vertrauen in eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der CGZP bzw. allgemein von Gewerkschaften und Spitzenverbänden, einem Vertrauen in die Wirksamkeit von Tarifverträgen noch aus einem Vertrauen in vorangegangene Betriebsprüfungen und die Bestandskraft hierbei erlassener Bescheide herleiten.

Zunächst ist festzuhalten, dass höchstrichterliche Rechtsprechung kein Gesetzesrecht ist und keine damit vergleichbare Rechtsbindung erzeugt. Eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben, verstößt nicht als solches gegen Art. 20 Abs. 3

Grundgesetz (GG). Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung jedoch ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - juris Rn. 85 m. w. N.). Auch im Beitragsrecht der Sozialversicherung erfordern Treu und Glauben, dass die Beitragspflichtigen - hier nach § 28e SGB IV die Arbeitgeber - nicht für eine zurückliegende Zeit mit einer Beitragsnachforderung überrascht werden, die auf die Änderung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung, von deren Maßgeblichkeit die Beteiligten ausgegangen waren und die sie deshalb ihrer Beitragsentrichtung zugrunde gelegt hatten, zurückzuführen sind (BSG, Urteil vom 18. November 1980 - 12 RK 59/79 - juris Rn. 23). Hat ein Arbeitgeber aufgrund einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung Beiträge für bestimmte Arbeitnehmerbezüge abzuführen, die nach der bisherigen Rechtsprechung beitragsfrei waren, so ist die geänderte Rechtsprechung aus Gründen des Vertrauensschutzes für den Arbeitgeber grundsätzlich nicht rückwirkend anzuwenden. Der Vertrauensschutz des Arbeitgebers endet bei unveränderter Sach- und Rechtslage in der Regel erst dann, wenn der Arbeitgeber von der nach § 28h SGB IV zuständigen Einzugsstelle oder von dem nach § 28p SGB IV zuständigen Rentenversicherungsträger über die geänderte Rechtsprechung unterrichtet wird. Für die Zeit davor ist er zur Nachzahlung der nicht verjährten Beiträge nur verpflichtet, wenn er die geänderte Rechtsprechung und ihre Folgen für seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung durch die genannten Träger kannte oder wenn er nach den Umständen des Falles Anlass hatte, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klären (BSG, a. a. O., Rn. 29).

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Eine geänderte Rechtsprechung zum Beitragsrecht liegt nicht vor. Eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Spitzenorganisationen liegt durch den Beschluss des BAG vom 14. Dezember 2010 (a. a. O.) ebenfalls nicht vor. Weder hatte das BAG zuvor eine Entscheidung über die Tariffähigkeit der CGZP getroffen noch hat es mit dem genannten Beschluss seine Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Spitzenorganisationen geändert (vgl. BAG, Beschluss vom 22. Mai 2012 - 1 ABN 27/12 - juris Rn. 25; LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Januar 2012 - 24 TaBV 1285/11 u. a. - juris Rn. 182 ff.). Überdies wird der gute Glaube an die Wirksamkeit eines Tarifvertrages, namentlich an die Tariffähigkeit einer Vereinigung, nicht geschützt (BAG, Urteil vom 15. November 2006 - 10 AZR 665/05 - juris Rn. 23).

Ein Vertrauensschutz ergibt sich für die Beschwerdegegnerin auch nicht aus vorangegangenen Prüfungen nach § 28p SGB IV, insbesondere nicht aus der den streitigen Prüfzeitrum bis zum 31. Dezember 2008 mit umfassenden Betriebsprüfung vom 10./11. März 2009. Die Prüfbehörden sind bei Arbeitgeberprüfungen nach § 28p SGB IV selbst in kleinen Betrieben nicht zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten verpflichtet. Betriebsprüfungen haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen einschließlich der Protokolle über die Schlussbesprechung nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 - B 12 KR 7/04 R - juris Rn. 47; Urteil vom 29. Juli 2003 - B 12 AL 1/02 R - juris Rn. 26). Zwar kann ein Bescheid nach § 28p SGB IV neben der regelmäßig enthaltenen und den Arbeitgeber belastenden Entscheidung über die Nachforderung von Beiträgen auch ihn begünstigende Regelungen enthalten. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Beschwerdeführerin zu 1. im Bescheid vom 26. März 2009 in Verbindung mit dem Protokoll über die Schlussbesprechung vom 11. März 2009 festgestellt hätte, die Beschwerdegegnerin habe im Prüfzeitraum zu Recht die Vergütung der Leiharbeitnehmer auf der Grundlage der zwischen der CGZP und des AMP geschlossenen Tarifverträge vorgenommen oder sämtliche nicht gesondert erwähnten Beitragspflichten ordnungsgemäß erfüllt, so dass für den erfassten Zeitraum keine weiteren Beitragsforderungen geltend gemacht würden. Derartige Feststellungen sind in dem Bescheid vom 26. März 2009 sowie im Protokoll über die Schlussbesprechung weder ausdrücklich getroffen worden noch lassen sie sich diesen Unterlagen unter Berücksichtigung des dargestellten Zwecks einer Betriebsprüfung aus der Sicht eines verständigen Empfängers entnehmen. Da der Bescheid vom 26. März 2009 keine dem nachfolgenden Betriebsprüfungsbescheid vom 7. September 2012 entgegenstehenden und die Beschwerdegegnerin begünstigenden Regelungen enthält, bedurfte es folglich auch nicht seiner - teilweisen - Rücknahme nach § 45 SGB X.

Schließlich bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die geltend gemachten Beitragsansprüche nicht verjährt sind. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der seit dem 1. Januar 2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten und Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 3. August 2005 (BGBl. I S. 2269) sind Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Fassung waren die entsprechenden Beiträge spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Danach sind zumindest die Beitragsansprüche für die Monate Januar 2008 bis Dezember 2009 nicht verjährt.

Die Beitragsansprüche für die Monate Dezember 2005 bis Dezember 2007 sind nach summarischer Prüfung gleichfalls nicht verjährt, da nach § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres verjähren, in dem sie fällig geworden sind. Für das Eingreifen der 30-jährigen Verjährungsfrist reicht es aus, wenn der Schuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, er also seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, Urteil vom 30. März 2000 - B 12 KR 14/99 R, Rn.23). Eine anfänglich vorhandene Gutgläubigkeit begründet dann keinen Vertrauensschutz mehr, wenn nach Fälligkeit, aber noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist Vorsatz hinzutritt. Auch in diesem Fall gilt die lange Verjährungsfrist. Hat der Beitragsschuldner bei Eintritt der Fälligkeit noch keinen Vorsatz zur Vorenthaltung, läuft zunächst vom folgenden Kalenderjahr an eine vierjährige Verjährungsfrist. Diese verlängert sich jedoch durch eine rückwirkende Umwandlung in die 30-jährige Verjährungsfrist, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wird (BSG, a. a. O., Rn. 19, 20). Eine billigende Inkaufnahme im vorgenannten Sinne scheidet nur dann aus, wenn der Arbeitgeber ernstlich und nicht nur vage darauf vertraut hat, dass eine Beitragspflicht nicht gegeben ist, mit anderen Worten: wenn er bei rationaler Beurteilung gar nicht oder nicht zuverlässig darauf bauen konnte, dass eine Beitragspflicht nicht besteht (vgl. zum Vorsatzbegriff im Strafrecht: Herzberg, Das Wollen beim

Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewusst fahrlässigen Verhalten - Teil 2, JZ 1988, 635, 639). Gemessen daran bestehen keine ernstlichen Zweifel daran, dass die Beschwerdegegnerin mit Verkündung des Beschlusses des BAG vom 14. Dezember 2010, welcher eine erhebliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet hat, spätestens jedoch in Folge des Schreibens der Beschwerdeführerin zu 1. vom 23. Dezember 2010 - und damit zu einem Zeitpunkt, als die vierjährige Verjährungsfrist für die Beitragsansprüche für die Monate Dezember 2005 bis Dezember 2007 noch nicht abgelaufen war - ihre Beitragspflicht nach den Grundsätzen des "equal pay" billigend in Kauf genommen hat, da sie seitdem zumindest nicht mehr zuverlässig von einer mangelnden Beitragspflicht ausgehen konnte. Die Beschwerdeführerin zu 1. hat mit diesem Schreiben ausdrücklich fristwahrend Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach dem Grundsatz des "equal pay" geltend gemacht und die Beschwerdegegnerin auf ihre in der Folge der Entscheidung des BAG vom 14. Dezember 2010 bestehende Pflicht zur unverzüglichen Prüfung ihrer Beitrags- und Meldepflichten hingewiesen. Entsprechend hatte sich die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 6. Januar 2011 und 30. Mai 2011 bereit erklärt, sämtliche Arbeitnehmerüberlassungsverträge vorzulegen sowie bei den Entleihern Ermittlungen anzustellen und mit der geänderten Abrechnung zu beginnen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass zum Vorsatz das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes festgestellt, d. h. anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner durch Sachverhaltsaufklärung individuell ermittelt werden muss und allgemein geltende Aussagen zum Vorliegen des subjektiven Tatbestandes insoweit ausgeschlossen sind (BSG, a. a. O., juris Rn. 24, 25), ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführerin zu 1. diesen Anforderungen entsprechende Feststellungen bislang nicht getroffen hat, nichts anderes. Ein Obsiegen der Beschwerdegegnerin in der Hauptsache wäre damit noch nicht überwiegend wahrscheinlich. Vielmehr wäre der Ausgang eines etwaigen Hauptsacheverfahrens als offen zu betrachten, da er von einer persönlichen Befragung der Beschwerdegegnerin sowie der Durchführung einer gegebenenfalls umfänglichen Beweisaufnahme (z. B. durch Vernehmung der Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin in der Lohnbuchhaltung, des Steuerberaters der Beschwerdegegnerin und anderer Personen als Zeugen) abhinge. In derartigen Konstellationen unterliefe eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung das in § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG enthaltene Regel-Ausnahme-Verhältnis und die darin liegende gesetzliche Risikoverteilung zu Lasten des Beitragsschuldners. Das vorliegende Eilverfahren ist nicht der geeignete Ort zur Durchführung umfangreicher tatsächlicher Ermittlungen, da anderenfalls keine schnelle Entscheidung möglich wäre. Unter Anlegung dieser Maßstäbe fällt die Abwägung des Senats vorliegend zu Gunsten der Eilbedürftigkeit aus (vgl. hierzu: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25. Oktober 2007 - L 5 B 2/07 R ER - juris Rn. 3; Sächsisches LSG, Beschluss vom 12. November 2012 - L 1 KR 200/12 B ER, nicht veröffentlicht).

Ernstliche Zweifel bestehen schließlich auch nicht an der Rechtmäßigkeit der geltend gemachten Säumniszuschläge. 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 eins vom Hundert des rückständigen auf 50 Euro nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte (Abs. 2). Da danach bereits fahrlässige Unkenntnis Säumniszuschläge entstehen lässt, gelten die zum bedingten Vorsatz im Rahmen des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV gemachten Ausführungen entsprechend und erst recht. Die Ermittlung von Säumniszuschlägen ab Dezember 2010 ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen und glaubhaft gemacht, dass die Vollziehung des Beitragsbescheides für die Beschwerdegegnerin eine unbillige Härte bedeutet. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für die Beschwerdegegnerin verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen reichen hierfür nicht aus. Auf die Möglichkeit des Abschlusses von Ratenzahlungsvereinbarungen mit den beteiligten Einzugsstellen hat die Beschwerdeführerin zu 1. mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 in diesem Zusammenhang bereits zutreffend hingewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die Streitwertfestsetzung auf § 197a SGG in Verbindung mit §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG). Der Senat bemisst in ständiger Rechtsprechung im einstweiligen Rechtsschutz nach § 86b Abs. 1 SGG den Streitwert nach einem Viertel des Hauptsachestreitwerts.

Die Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG).

Klotzbücher Dr. Wietek Schanzenbach
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2013-04-11