

S 16 R 4136/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Karlsruhe (BWB)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 16 R 4136/12
Datum
28.01.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. In den Beitragsfällen zur CGZP-Problematik ist zu beachten, dass sich der subjektive Tatbestand nicht nur auf die Möglichkeit der Tariffähigkeit der CGZP, sondern auch auf die ar-beitsrechtlichen Folgen, d.h. die Frage nach der Rückwirkung oder lediglich Gegenwartsbezogenheit von Beschlüssen der Arbeitsgerichte, zu erstrecken hat.

2. [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) stellt eine Pflicht des Entleihers fest und kann somit keine Pflichtverletzung des Verleihers bzw. Arbeitgebers begründen. Eine Pflichtverletzung kann sich jedoch aus § 8 Abs. 1 Nr. 11 BVV herleiten lassen.

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 469.317,77 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachzahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen.

Die Klägerin ist ein Personaldienstleistungsunternehmen in Form einer GmbH. Im Dezember 2010 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung über den Zeitraum von Januar 2006 bis Dezember 2009 durch.

Im hierzu ergangenen und nicht streitgegenständlichen Bescheid vom 23.12.2010 forderte die Beklagte die Zahlung weiterer Beiträge in Höhe von insgesamt etwa 6.600,00 EUR, u. a. wegen Anwendung verschiedener Beitragsberechnungsvorschriften und zu Fragen der Versicherungspflicht/-freiheit. Unter VI des Bescheids führte die Beklagte außerdem aus, dass die Klägerin im Prüfzeitraum für ihre Leiharbeitnehmer Tarifverträge der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalservice Agenturen (CGZP) angewendet habe. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) habe am 14.12.2010 entschieden, dass die CGZP nicht tariffähig sei. Sie habe deshalb keine Tarifverträge abschließen können, mit denen in der Zeitarbeitsbranche vom Grundsatz des "Equal Pay" abgewichen werde. Da eine schriftliche Entscheidungsgründung noch nicht vorliege, lasse sich derzeit nicht sagen, wie die Frage der Rückwirkung dieser Entscheidung auf Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden seien, zu beantworten sei. Um Schaden von den Sozialversicherungen abzuwenden, sehe die Beklagte sich deshalb verpflichtet, fristwährend die Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge noch im Jahr 2010 geltend zu machen. Sie beabsichtige, bezüglich dieses Sachverhaltes im Jahr 2011 eine weitere Betriebsprüfung in dem Unternehmen durchzuführen. Dabei werde sie überprüfen, ob die Beiträge zutreffend abgeführt und entsprechende Meldungen abgegeben worden seien. Die Klägerin sei verpflichtet, selbständig unverzüglich zu überprüfen, welche Beitrags- und Meldepflichten im Nachgang zu diesem Urteil zu erfüllen seien.

Im Zeitraum Dezember 2011 bis Januar 2012 führte die Beklagte eine weitere Betriebsprüfung im Unternehmen der Klägerin durch. Prüfzeitraum war hierbei der 01.12.2005 bis 31.12.2009.

Im Bescheid vom 23.02.2012 forderte die Beklagte von der Klägerin die Zahlung weiterer 469.317,77 EUR. Zur Begründung führte sie aus, dass höhere Beitragsansprüche aufgrund der Unwirksamkeit des angewandten Tarifvertrages nach [§ 10 Abs. 4](#) des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) entstanden seien. Für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung würden die Grundsätze "Equal Pay" und "Equal Treatment" gelten. Dies bedeute, dass sich die Arbeitsbedingungen, insbesondere aber die Entlohnung der Leiharbeitnehmer, nach dem richte, was auch für die Stammebelegschaft des Entleihers gelte. Das AÜG sehe jedoch einen Ausnahmefall für das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot vor. Existiere ein Tarifvertrag, der die Entlohnung der Leiharbeitnehmer regle, könne vom Gleichbehandlungsgrundsatz auch zum Nachteil des Leiharbeitnehmers abgewichen werden, [§ 9 Nr. 2 AÜG](#). Dies gelte nicht nur dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer tarifgebunden seien, sondern auch, wenn in den Arbeitsverträgen die Geltung von Tarifverträgen vereinbart

werde. Im Oktober 2008 sei von der Gewerkschaft Verdi und dem Land Berlin ein Verfahren zur Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP vor dem Arbeitsgericht Berlin eingeleitet worden. Mit Beschluss vom 01.04.2009 ([35 BV 17008/08](#)) habe das Arbeitsgericht Berlin die Tarifunfähigkeit der CGZP festgestellt. Dieser Beschluss sei durch das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 07.12.2009 ([23 TaBV 1016/09](#)) bestätigt worden. Die Rechtsbeschwerde zum BAG sei mit Beschluss vom 14.12.2010 ([1 ABR 19/10](#)) als unbegründet zurückgewiesen worden. Durch die Unwirksamkeit der von der CGZP geschlossenen Tarifverträge komme [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) zur Anwendung. Der Leiharbeitnehmer könne von dem Verleiher den Lohn beanspruchen, der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gezahlt werde. Im Beitrag der Sozialversicherung gelte das Entstehungsprinzip. Nach dieser Vorschrift ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#)) entstünden die Beitragsansprüche, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen würden. Bemessungsgrundlage sei somit nicht das vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte, sondern das von ihm geschuldete Arbeitsentgelt. Für am 14.12.2010 - dem Datum der Verkündung der Entscheidung - noch nicht verjährten Beiträge gelte eine Verjährungsfrist von 30 Jahren nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Nach [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) habe der prüfende Rentenversicherungsträger die Höhe der Arbeitsentgelte zu schätzen, wenn diese nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermittelt werden könnten. Die personenbezogene Ermittlungen der geschuldeten Arbeitsentgelte aufgrund der großen Anzahl der zu prüfenden Beschäftigungsverhältnisse (ca. 6.000), der zum Teil sehr kurzen Dauer der jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse (bis zu drei Monate), der Anzahl der Entleiher (700) und der Dauer der jeweiligen Überlassungszeiträume im Prüfzeitraum sei nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand möglich. Bei der Schätzung sei sie wie folgt verfahren: Sie habe bei den Beschäftigten zwei Gruppen (Facharbeiter und Helfer) gebildet. Sie habe sämtliche Arbeitnehmer in eine der beiden Gruppen zugeordnet. Je Gruppe habe sie eine repräsentative Stichprobe unter Einbeziehung unterschiedlicher Entleiher nach dem Zufallsprinzip gebildet. Danach habe sie die tatsächlichen Arbeitsentgelte vergleichbarer Arbeitnehmer der Entleiher ermittelt, die repräsentative Stichprobe ausgewertet und ein Durchschnittswert je Gruppe gebildet. Hieraus hätten sich die folgenden prozentualen Lohnabstände zu den vergleichbaren Stammarbeitnehmern ergeben: Facharbeiter: 7,98 %, Helfer: 6,98 %.

Die Klägerin erhob hiergegen am 23.03.2012 Widerspruch. Im Wesentlichen trug sie vor, im folgenden Sachverhalt finde nicht das Entstehungsprinzip, sondern das Zuflussprinzip für Sozialversicherungsbeiträge Anwendung, dem Equal Pay-Anspruch stehe der Einwand des Vertrauensschutzes entgegen, die Beiträge seien verjährt, und dem Bescheid stehe ein bereits wirksam erlassener Bescheid für denselben Prüfzeitraum entgegen. Im Einzelnen trug sie wie folgt vor:

Das Entstehungsprinzip sei nicht auf Equal Pay-Ansprüche anwendbar. Die Equal Pay-Ansprüche seien erst zum 14.12.2010 entstanden. Die Situation sei mit sogenannten Einmalzahlungen oder mit nachträglichen Lohnerhöhungen/Lohnminderungen zu vergleichen. Diese Einordnung widerspreche auch nicht dem Schutzzweck der Sozialversicherung.

Selbst wenn das Entstehungsprinzip Anwendung finden würde, stünden etwaig entstehende Equal Pay-Ansprüchen der Einwand des Vertrauensschutzes entgegen. Der erst mit dem Beschluss des BAG festgestellte gegenwartsbezogene Verlust der Tariffähigkeit der CGZP führe dazu, dass die Tarifverträge nicht ex-tunc, sondern nur ex-nunc als unwirksam anzusehen seien. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes sei vom Bundesverfassungsgericht als Einwand bei Veränderungen der Rechtslage grundsätzlich anerkannt. Er sei insbesondere im Bereich der Rechtsprechung bei einer Änderung der Rechtsprechung maßgeblich. Eine solche Rechtsprechungsänderung sei nur dann zulässig, wenn sie sich im Rahmen der vorhersehbaren Entwicklung bewege und die Gerichte die Änderung der Rechtsprechung hinreichend begründen würden. Nach der Rechtsprechung des BAG sei das Vertrauen in das Bestehen einer gefestigten Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen geschützt. Ein Abgehen von der Kontinuität einer Rechtsprechung könne nur hingenommen werden, wenn deutlich überwiegende oder sogar zwingende Gründe dafür sprächen. Zwar wirke eine Rechtsprechungsänderung grundsätzlich zurück, aber nur, soweit dem nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehe. Eine Einschränkung der Rückwirkung höchstrichterlicher Rechtsprechung sei geboten, wenn die von der Rückwirkung betroffene Partei auf die Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte und die Anwendung der geänderten Auffassung wegen ihrer Rechtsfolgen eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes sei von den Arbeitsgerichten zuletzt z. B. bei der Änderung der Rechtsprechung zu dem Zeitpunkt der Abgabe einer Massenentlassungsanzeige, zu Gleichstellungsabreden und zur Urlaubsabgeltung angewandt worden. Die dort geltenden Grundsätze seien auf den vorliegenden Fall übertragbar. Das BAG habe in seinem Beschluss neue Voraussetzungen für die Tariffähigkeit von Spitzenorganisationen aufgestellt. Nunmehr sei erforderlich, dass sämtliche Tarifmitglieder tariffähig seien. Darüber hinaus sei das Vertrauen der Klägerin schutzwürdig. Sowohl das Verhalten der Agenturen für Arbeit als auch das Verhalten der Deutschen Rentenversicherungen habe einen Vertrauensstatbestand begründet. Ebenfalls liege eine unzumutbare Härte vor. Es sei der Klägerin rechtlich unmöglich, für zurückliegende Zeiträume die vermeintlichen Vergütungsdifferenzen der Leiharbeitnehmer auszugleichen. Sie hätte in diesem Fall die höhere Vergütungen allein zu tragen, ohne Aussicht darauf, einen sprechenden Ausgleich von den Entleihern zu erhalten.

Im Übrigen sei in der Literatur anerkannt, dass sich die Rechtsfolgen der Anfechtung eines Tarifvertrages nur auf die Zukunft erstrecken könnten. Die rückwirkende Nichtigkeit der Anfechtung eines Tarifvertrages sei nicht mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit vereinbar. Dem Vertrauensschutzargument stehe auch nicht die Entscheidung des BAG vom 15.11.2006 ([10 AZR 665/05](#)) entgegen. Zwar habe das BAG in seiner Entscheidung ausgeführt, dass der gute Glaube an die Tariffähigkeit nicht geschützt sei. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt weiche jedoch entscheidend von dem vorliegenden Sachverhalt ab. Das BAG habe in dem Verfahren Vertrauensschutz in die Tariffähigkeit einer Vereinigung mit dem Argument verneint, dass im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gerade keine Leistungen auf Grundlage der Tarifverträge ausgetauscht worden seien und somit keine Rückabwicklung von Ansprüchen habe erfolgen müssen.

Zusätzlich zu dem Vertrauensschutzargument spreche auch die Parallele des vorliegenden Sachverhaltes zu den Rechtsinstituten des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses oder der fehlerhaften Betriebsvereinbarung für eine ex-nunc-Unwirksamkeit der CGZP-Tarifverträge.

Des Weiteren sei der Anspruch auf Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen auch aufgrund des nach dem Sozialversicherungsrecht zu gewährenden Vertrauensgrundsatzes ausgeschlossen. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 18.11.1980 ([12 RK 59/79](#)) klargestellt, dass eine nachträgliche Forderung von noch nicht verjährten Beiträgen nach Treu und Glauben ausgeschlossen sein könne. Ein Arbeitgeber dürfe nicht für eine zurückliegende Zeit mit einer Beitragsnachforderung überrascht werden, die in Widerspruch stehe zu dem vorangegangenen Verhalten der Verwaltung, auf dessen Rechtmäßigkeit der Arbeitgeber vertraut habe und vertrauen durfte. Das Gleiche gelte bei Änderungen einer höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Hilfsweise seien die Beiträge auch verjährt, soweit Beitragsnachforderungen für den Zeitraum vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 im Streit seien. Diese seien mit Ablauf des Jahres 2010 verjährt. Eine Hemmung der Verjährung sei nicht eingetreten. Die Verjährung sei insbesondere nicht wirksam durch VI des Tarifvertrages des Bescheides vom 23.12.2010 gehemmt worden. Die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV finde keine Anwendung. Die Klägerin habe keinen bedingten Vorsatz zur Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen. Um Schaden von der Sozialversicherung abzuwenden, habe die Beklagte etwaige Ansprüche ins Blaue hinein geltend gemacht. Dies genüge aber nicht, um einen bedingten Vorsatz der Klägerin zu begründen.

Letztlich stehe der Rechtmäßigkeit eines weiteren Bescheids für den Prüfzeitraum der rechtskräftige Bescheid vom 23.12.2010 entgegen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2012 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Entscheidungen des BAG zur Tariffähigkeit habe keine konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Wirkung. Die Tariffähigkeit einer Vereinigung sei dadurch nicht begründet, sondern nur festgestellt worden. Somit finde das Entstehungsprinzip Anwendung. Der Beschluss des BAG sei auch nicht nur gegenwartsbezogen, sondern rückwirkend auszulegen. Soweit das BAG in seinem Beschluss vom 14.12.2010 lediglich gegenwartsbezogen festgestellt habe, die CGZP sei nicht tariffähig, liege der Grund hierfür allein in dem durch die jeweiligen Anträge begrenzten Verfahrensgegenstand in dem Verfahren vor dem BAG.

Es gebe keinen Schutz des Vertrauens in die Tariffähigkeit der CGZP. Die Tariffähigkeit der CGZP sei bereits seit langem umstritten. Es sei davon auszugehen, dass sich die Verwender dieser Tarifverträge dieser Problematik bewusst gewesen seien. Bereits seit dem Jahre 2003 sei eine Vielzahl von Klagen vor den Arbeitsgerichten anhängig. Letztlich lasse nur ein wirksamer Tarifvertrag eine Abweichung vom gesetzlichen Regelfall zu. Es handle sich hier um eine Ausnahmvorschrift, die entsprechend eng auszulegen sei. Das Risiko hierzu trage die Klägerin. Zudem lasse sich auch kein Vertrauensschutz aus dem in [Artikel 20 Abs. 3](#) Grundgesetz verankerten Rechtsstaatsprinzip herleiten. Es habe nämlich keine frühere Rechtsprechung des BAG gegeben, die einen Vertrauensschutz begründen könnte. Eine Änderung der Rechtsprechung habe sich gerade nicht ergeben. Sie selbst habe auch keinen Vertrauensbestand begründet. Es sei nicht Aufgabe eines Betriebsprüfers, die Wirksamkeit von Tarifverträgen zu überprüfen. Eine Verwirkung liege außerdem nicht vor. Auch die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsvertrages, der fehlerhaften Betriebsvereinbarung und des fehlerhaften Tarifvertrages könnten auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen werden. Das Arbeitsverhältnis werde nach diesen Grundsätzen erst mit Wirkung für die Zukunft unwirksam, um vorrangig eine Rückabwicklung zu Lasten des schutzwürdigen Arbeitnehmers zu vermeiden. Mit der Aufhebung erst für die Zukunft werde bezweckt, den Arbeitnehmer von den unbilligen und nachteiligen Folgen einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung des Arbeitsverhältnisses zu schützen. Der zugunsten des Arbeitnehmers bestehende Schutzzweck aus dem Gleichbehandlungsgebot wäre jedoch verletzt, wenn der Arbeitgeber seine sich aus dem Arbeitsverhältnis und nach dem AÜG ergebenden Pflichten wegen der Tarifunfähigkeit der CGZP nicht erfüllen müsste.

Zudem ergebe sich auch aus den Grundsätzen des Sozialversicherungsrechts kein Vertrauensschutz. Das von der Klägerin angesprochene Urteil betreffe einen Sachverhalt vor 1977, somit vor Entstehung des SGB IV. Seitdem habe sich die Rechtsprechung des BSG geändert. Das zitierte Urteil sei bei späteren Entscheidungen nicht herangezogen worden. Zudem bestehe auch keine Änderung der Rechtsprechung. Auch sei die Entscheidung für die Arbeitgeber nicht überraschend gekommen. Schon im Jahre 2003 sei die Tariffähigkeit der CGZP in der Fachpresse umstritten gewesen. Ab Anfang des Jahres 2007 habe es zudem Fernseh- und Pressebeiträge gegeben, in dem die CGZP-Problematik thematisiert worden sei.

Die 30-jährige Verjährungsfrist finde im vorliegenden Fall Anwendung. Die Entscheidung des BAG habe erhebliche Öffentlichkeitswirksamkeit entfaltet und sei auch über die arbeits- und sozialrechtliche Fachpresse hinaus in Tageszeitung, Rundfunk, Fernsehen und im Internet weithin publiziert worden. Insoweit sei festzustellen, dass die Klägerin hierdurch und durch den Hinweis im Bescheid vom 23.12.2010 von dem Inhalt und Wirkung der BAG-Entscheidung Kenntnis gehabt habe. Ihr sei deshalb bekannt gewesen, dass ihre Arbeitnehmer aufgrund der Entscheidung des BAG rückwirkend Ansprüche auf vergleichbares Entgelt nach dem sogenannten Equal Pay-Prinzip hätten. Aus der Kenntnis höherer Lohnansprüche folge die Kenntnis höherer Beitragsansprüche. Deswegen liege ab Bekanntgabe der BAG-Entscheidung zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor. Insoweit habe die Klägerin zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt, weil sie trotz Kenntnis von der Nichtigkeit der Tarifverträge nichts dagegen unternommen habe, die beitragsrechtlichen Auswirkungen und die Beitragsansprüche der Sozialversicherungsträger zu realisieren. Insoweit sie die Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge ab dem 01.12.2005 zu Recht erfolgt.

Ein Beitragsbescheid stelle außerdem nur einen ausschließlich belastenden Verwaltungsakt dar, nicht aber zugleich einen begünstigenden Verwaltungsakt mit dem Inhalt, eine weitergehende als die festgesetzte Forderung sei ausgeschlossen. Insofern sei es auch möglich gewesen, einen weiteren Bescheid für den Prüfzeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2009 zu erteilen.

Die Klägerin hat hiergegen am 14.11.2012 Klage erhoben.

Zur Begründung verweist sie auf ihre Ausführungen in der Widerspruchsbegründung, die sie nunmehr vertieft.

Sie beantragt,

den Bescheid vom 23.02.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich ebenfalls auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Ergänzend trägt sie zu der Rechtmäßigkeit der von ihr vorgenommenen Schätzung vor: Die Vorgehensweise sei in Abstimmung und mit dem Einverständnis der Klägerin erfolgt. Die Art und Weise sowie die Höhe der Berechnung der Nachforderung sei somit nicht streitig. Die Ansicht, dass einer solchen Schätzbefugnis immer eine Pflichtverletzung des Arbeitgebers vorausgehen müsse, finde im Gesetz keinen Halt und sei abzulehnen. Das BSG habe ausgeführt (Urteil vom 07.02.2002, [B 12 KR 12/01 R](#)), dass ein Summenbescheid dann in Betracht komme, wenn der Arbeitgeber die Aufzeichnungs- und

Aufbewahrungspflichten aus welchen Gründen auch immer und unabhängig von seinem Verschulden nicht ordnungsgemäß erfüllt habe und dadurch die tatsächliche Versicherungs- und Beitragspflicht über die Beitragshöhe für den einzelnen Beschäftigten nicht oder nicht mehr ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden könne. Dies entspreche auch dem Schutzzweck der Norm. Die Regelung des [§ 28 f SGB IV](#) stehe im Zusammenhang mit der Vorschrift des [§ 98 Abs. 1 SGB X](#), wonach auf Verlangen des zuständigen Rentenversicherungsträgers im Rahmen einer Betriebsprüfung Auskünfte über Art und Dauer der Beschäftigung, der Zusammensetzung des Arbeitsentgeltes bzw. über alle weiteren Tatsachen, die für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge notwendig seien, zu erteilen seien. Im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung gehörten hierzu auch die zwischen dem Verleiher und dem Entleiher nach [§ 12 AÜG](#) geschlossenen Verträge. In diesen Verträgen müsse nach [§ 12 Abs. 1 AÜG](#) angegeben werden, welche im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentliche Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes gelten würden. Dieses Erfordernis gelte entsprechend des zweiten Halbsatzes in [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) nicht, soweit die Voraussetzungen der in [§ 3 Abs. 1 Nr. 3](#) und [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) genannten Ausnahmen vorliegen würden. Problematisch sei, wenn dieses Erfordernis aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung der Arbeitsbedingungen entfalle. Allein das Vorliegen eines Tarifvertrages reiche nicht aus. Es müsse feststehen, dass dieser Tarifvertrag auch wirksam sei. Hier greife die Besonderheit des Falles, dass die Tariffähigkeit der CGZP von ihrer Gründung an unstritten gewesen sei. Die Klägerin hätte auf das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen nach [§ 3 AÜG](#) nicht vertrauen dürfen. Es habe daher auch der Aufzeichnung der vergleichbaren Arbeitsentgelte der Stammmitarbeiter des Entleiherbetriebs bedurft. Insbesondere hätten die Umstände die Klägerin dazu veranlassen müssen, sich rechtlich zu informieren.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- sowie die Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet. Die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte fordert zu Recht die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in der streitigen Summe.

Rechtsgrundlage für den angegriffenen Bescheid 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 [§ 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 zugrunde gelegt, [§§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [57 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#), [162 Nr. 1 SGB VI](#), [342 SGB III](#)). Arbeitsentgelte 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 Höhe des Lohnanspruchs der Leiharbeitnehmer bestimmt sich im vorliegenden Fall nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Hiernach kann der Leiharbeitnehmer im Falle der Unwirksamkeit einer 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 Arbeitsentgeltes verlangen (Equal pay).

Den Leiharbeitnehmern stand ein Anspruch auf eben diese Equal pay-Entlohnung zu. Denn die Tarifverträge der CGZP, die hiervon abweichende Regelungen trafen, waren aufgrund der Tarifunfähigkeit der CGZP unwirksam (BAG, Beschluss vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#)).

Die Entscheidung über die Tarifunfähigkeit der CGZP entfaltet dabei nicht nur Wirkungen für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit. Das BAG hat in seinen Beschlüssen vom 22./23.05.2013 ([1 ABN 27/12](#) u.a.) klargestellt, dass die Rechtssätze nicht auf die Zukunft beschränkt waren, sondern diese entsprechend dem Verfahrensgegenstand für die Beurteilung der Tariffähigkeit der CGZP herangezogen. Daher ist festgestellt, dass die CGZP seit ihrer Gründung nicht tariffähig war (siehe auch BAG, Urteil vom 13.03.2013, [5 AZR 954/11](#)). [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) setzt jedoch einen zum Zeitpunkt der arbeitsvertraglichen Vereinbarung und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wirksamen Tarifvertrag voraus (Schüren in: Schüren/Hamann, AÜG 4. Auflage § 9 Rn. 102). Trotz fehlender Tariffähigkeit abgeschlossene Tarifverträge sind deshalb von Anfang an unwirksam (BAG, Urteil vom 13.03.2013, [aaO](#)).

Die CGZP-Problematik lässt sich außerdem nicht mit den Sachverhalten vergleichen, die beispielsweise zu dem Rechtsinstitut des fehlerhaften Arbeitsvertrages geführt haben und bei denen von einer ex nunc-Unwirksamkeit ausgegangen wird. Denn bei diesen Sachverhalten würden bei Annahme einer ex tunc-Unwirksamkeit Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung des Leistungsverhältnisses entstehen, die zu Lasten des schutzbedürftigen Arbeitnehmers gehen würden. Bei dem Equal pay-Lohnanspruch geht es dagegen nicht um die Rückabwicklung eines Vertrages. Weiterhin würde bei Annahme einer ex tunc-Unwirksamkeit der Arbeitnehmer gerade schutzlos dastehen (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013, [aaO](#)).

Darüber hinaus kann diesem Anspruch nicht der Einwand des Vertrauensschutzes entgegengehalten werden.

Ein schützenswertes Vertrauen lässt sich insbesondere nicht aus einem Vertrauen in eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der CGZP oder von Spitzenverbänden begründen. Entgegen der Auffassung der Klägerin beinhaltet der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 nämlich keine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Vielmehr existierte zuvor eine solche höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation auf Arbeitnehmerseite nicht (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013, [aaO](#); LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.03.2013, [9 Sa 1585/12](#) mwN). Diese ist vielmehr durch die maßgebliche Entscheidung des BAG erst entwickelt worden. Im Übrigen ist ein guter Glaube an die Wirksamkeit eines Tarifvertrages, insbesondere an die Tariffähigkeit einer Vereinigung, nicht geschützt (zuletzt BAG, Urteil vom 13.03.2013, [aaO](#)).

Gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen (Entstehungsprinzip). Das Zuflussprinzip findet nur bei den in Satz 2 genannten Fällen, also bei Einmalzahlungen sowie bei Arbeitsentgelt aus einem Arbeitszeitguthaben, Anwendung. Hierbei handelt es sich um eine Ausnahmenvorschrift, die einer weiten Auslegung nicht offen steht. Eine Ausweitung auf die Fälle der unwirksamen CGZP-Tarifverträge ist

somit nicht über eine Auslegung und mangels gesetzlicher Regelungslücke auch nicht über eine Analogie möglich.

Ferner steht der Geltendmachung der Sozialversicherungsbeiträge nicht ein sozialrechtlicher Vertrauensschutz entgegen.

Insbesondere steht der Nachforderung nicht eine Verwirkung als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) entgegen. Eine Verwirkung ist nur dann anzunehmen, wenn der Berechtigte die Ausübung seines Rechts über einen längeren Zeitraum hinweg unterlassen hat und weitere besondere Umstände hinzu-treten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalls das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen lassen. Solche besonderen Umstände sind allerdings nur dann anzunehmen, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage) und der Verpflichtete auch tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauenstatbestand) und sich infolgedessen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten), dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (BSG, Urteil vom 30.11.78, [12 RK 6/76](#)). Für die Annahme eines Verwirkungsverhalten reicht ein bloßes Nichtstun der Beklagten jedoch nicht aus (SG Kassel, Urteil vom 04.09.2013, [S 12 KR 246/12](#)). Eine Vertrauensgrundlage lässt sich außerdem nicht dadurch begründen, dass die Beklagte für diese Zeiträume (und auch für vorangegangene Zeiträume) Betriebsprüfungen durchgeführt und zu den CGZP-Sachverhalten keine Beanstandungen festgestellt hat. Denn Betriebsprüfungen haben nicht den Zweck, den Arbeitgeber zu entlasten, sofern eine bestimmte Beanstandung unterblieben ist. Vielmehr dienen Betriebsprüfungen in erster Linie dem Interesse des Versicherungsträgers und nur mittelbar des Arbeitgebers oder des Versicherten (BSG, Urteil vom 14.07.2004, [B 12 KR 7/04 R](#)).

Da - wie unter 1. ausgeführt - keine Rechtsprechungsänderung vorlag, lässt sich auch hieraus kein sozialrechtlicher Vertrauensschutz ableiten.

Die Beiträge sind auch nicht verjährt.

Ansprüche auf Beiträge verjähren nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind.

Die Fälligkeit der Beiträge für Arbeitseinkommen richtet sich nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Nach der aktuellen, seit dem 01.01.2006 geltenden Fassung werden solche Beiträge spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung ausgeübt worden ist. Nach der bis 31.12.2005 geltenden Fassung wurden solche Beiträge spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Die Beiträge für die Monate Dezember 2005 und Januar 2006 wurden somit im Januar 2006 fällig, die Folgebeiträge im jeweiligen Monat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wurde.

Die Beiträge für die Zeit von Dezember 2005 bis Dezember 2006 verjähren demzufolge unter Anwendung von [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) am 01.01.2011 und wären damit im Grunde bei Erteilung des Bescheides am 23.02.2012 zu spät geltend gemacht worden.

Nach Satz 2 dieser Vorschrift verjähren Ansprüche auf vorsätzlich enthaltene Beiträge allerdings erst in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Dabei findet Satz 2 auch dann Anwendung, wenn der Vorsatz zur Vorenthaltung bei Fälligkeit noch nicht vorlag, aber noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungszeit eingetreten ist (BSG [SozR 3 - 2400 § 25 Nr. 7](#)).

Bei der Klägerin lag Vorsatz spätestens mit Bekanntgabe des Bescheides vom 23.12.2010, d.h. noch vor Ablauf der Verjährungsfrist am 01.01.2011, vor. Da die Klägerin eine Kapitalgesellschaft ist, kommt es bei der Prüfung auf die Person des Geschäftsführenden oder auf für die Abrechnung von Beiträgen fachkundiges Personal an (Kasseler Kommentar-Seewald, SGB IV [§ 25](#) Rn. 6). Dabei ist bedingter Vorsatz ausreichend und immer dann anzunehmen, wenn der Beitragsschuldner die Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, Urteil vom 30.03.2000, [B 12 KR 14/99](#), Rn. 23). Eine billigende Inkaufnahme scheidet nur dann aus, wenn der Beitragsschuldner ernstlich und nicht nur vage darauf vertraut hat, dass eine Beitragspflicht nicht gegeben ist, d.h. wenn er bei rationaler Beurteilung zumindest nicht zuverlässig darauf bauen konnte, dass eine Beitragspflicht nicht besteht (vgl. auch Sächsisches LSG, Beschluss vom 22.03.2013, [L 1 KR 14/13 B ER](#) mwN). Das Vorliegen von Vorsatz ist individuell zu prüfen und wird den äußeren Umständen entnommen (Seewald, aaO Rn. 6a).

In den Beitragsfällen zur CGZP-Problematik ist ferner zu beachten, dass sich der subjektive Tatbestand nicht nur auf die Möglichkeit der Tarifunfähigkeit der CGZP, sondern auch auf die arbeitsrechtlichen Folgen, d.h. die Frage nach der Rückwirkung oder lediglich Gegenwartsbezogenheit von Beschlüssen der Arbeitsgerichte, zu erstrecken hat.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes ist bei den für die Beitragsorganisation Zuständigen bedingter Vorsatz zu bejahen.

Der Geschäftsführer der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass er die Entscheidungen der Arbeitsgerichte verfolgt habe, aber selbst nach Verkündung des Beschlusses des BAG nicht im Klaren darüber gewesen sei, dass die Entscheidung Rückwirkung gehabt hätte. Vielmehr seien er und seine rechtlichen Berater stets davon ausgegangen, dass die Entscheidungen im Hinblick auf die Tarifunfähigkeit der Gewerkschaft lediglich gegenwartsbezogen sei.

Bei der Tarifunfähigkeit der CGZP und insbesondere bei den Fragen nach den arbeitsrechtlichen Folgen einer etwaigen Entscheidung der Arbeitsgerichte handelt es sich um rechtlich anspruchsvolle Materien. Dementsprechend sind bei solchen schwierigen Sachverhalten die Arbeitgeber gehalten, sich ggf. rechtlichen Rat einzuholen, wie dies auch die Klägerin getan hat. Vor diesem Hintergrund kann aber nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ernsthaft darauf vertraut hat, dass eine Abführung von weiteren Beiträgen nicht mehr in Betracht kommt.

Denn schon aus dem Hinweis der Beklagten im (nicht streitgegenständlichen) Prüfbescheid vom 23.12.2010 weist diese ausdrücklich zumindest auf die Möglichkeit einer Rückwirkung der Entscheidung hin.

Des Weiteren ist bereits vor Einleiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Berlin auf die Thematik und hierbei auch

ausdrücklich auf die möglichen Folgen unwirksamer Tarifregelungen in der herrschenden Kommentarliteratur zum AÜG hingewiesen worden. So schreibt beispielsweise Schüren in: Schüren / Hamann, AÜG, 3. Auflage, 2007, § 9 Rn. 123:

"Schwierigste Fragen werden aufgeworfen, wenn in einigen Jahren rechtskräftig fest-gestellt wird, dass die Tarifverträge mindestens der Tarifgemeinschaft der Christli-chen Gewerkschaften unwirksam sind. Die betroffenen Leiharbeitnehmer werden ihre Ansprüche für die Vergangenheit nur bis zur Grenze der Verwirkung geltend machen können[]Freilich bedeutet dies nicht, dass auch die erheblichen Beitragsansprüche der Sozialversicherungsträger verwirkt sind[]Denkbar ist auch, dass die Recht-sprechung aus Gründen der Praktikabilität nur zu einer ex-nunc-Wirkung der Unwirk-samkeit gelangt[]Ein Ergebnis, dass rechtlich kaum zu begründen gewesen wä-re[]Denn der Gedanke des Vertrauensschutzes war 2003 und wohl auch noch 2004 kaum noch tragfähig, da sofort eine Reihe von Stimmen in der arbeitsrechtlichen Literatur auf die Mängel bei der Tariffähigkeit hingewiesen hatten[]Indessen sind die Tarifverträge seit über drei Jahren in Gebrauch[]Daraus ließe sich eventuell ein schützenswertes Vertrauen herleiten."

Ein ernsthaftes Vertrauen darauf, dass Beiträge nachträglich nicht mehr abgeführt werden können, lässt sich hierdurch nicht mehr begründen.

Schließlich war die Beklagte auch berechtigt, die Höhe der Beiträge zu schätzen. Rechtsgrundlage für dieses Vorgehen stellt [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) dar.

Nach [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Entgelte geltend machen, sofern der Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht verletzt hat. Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen, Satz 3 der Vorschrift.

Dabei ist auch im Falle dieses Satzes 3 erforderlich, dass eine Aufzeichnungspflicht-verletzung des Arbeitgebers vorgelegen hat (BSG, Urteil vom 28.04.1977, [12 RK 25/76](#) Rn. 13).

Eine solche Pflichtverletzung ist im vorliegenden Fall anzunehmen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich diese jedoch nicht aus [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#). Nach dieser Vorschrift hat der Entleiher in der Urkunde anzugeben, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeitnehmer vorgesehene Tätigkeit hat und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich ist sowie welche im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes gelten. Diese Angaben seien von dem Verleiher, d.h. dem Arbeitgeber, zu den Lohnunterlagen zu nehmen (so auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.11.2012, [L 11 R 3954/12 ER-B](#); LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.03.2013, [L 4 R 4381/12 ER-B](#)). Allerdings handelt es sich bei der Vorschrift des [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) um eine Schutzvorschrift des Verleihers, um seinen Informationspflichten nach [§ 13 AÜG](#) gegenüber dem Leiharbeitnehmer nachzukommen, und somit um eine Pflicht des Entleihers. [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) kann demnach kein Pflichtverhalten des Arbeitgebers begründen.

Allerdings ergibt sich eine Pflicht zur Aufzeichnung des beitragspflichtigen Arbeits-entgeltes aus § 8 Abs. 1 Nr. 11 Beitragsverfahrensordnung (BVV) bzw. für die Beiträge bis Juni 2006 aus § 2 Abs. 1 Nr. 8 der bis dahin geltenden Beitragsüberwa-chungsverordnung (BÜV). Beitragspflichtig ist nach den oben gemachten Ausführungen das Arbeitsentgelt in Höhe des Equal Pay-Lohns nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Dieser berechnet sich nach der Entlohnung der vergleichbaren Arbeitnehmer. Unerheblich ist dabei, ob die Klägerin in der Vergangenheit irrtümlich davon ausgegangen ist, dass die Leiharbeitnehmer lediglich nach den Tarifverträgen der CGZP zu entlohnen gewesen seien und sie somit von einem anderen beitragspflichtigen Arbeitsentgelt ausgegangen ist. Denn hierbei handelt es sich allenfalls um einen (unbeachtlichen) Rechtsirrtum (so auch Sächsisches LSG, Beschluss vom 22.03.2013, [L 1 KR 14/13 B ER](#); SG Kassel, Urteil vom 04.09.2013, [aaO](#), aA wohl LSG Baden-Württemberg, [aaO](#)). Entscheidend ist vielmehr, ob die Klägerin in objektiver Sicht hinter ihren Pflichten zurückblieb. Auf ein Verschulden kommt es vorliegend nicht an. Für eine solche Auslegung spricht auch, dass [§ 28f SGB IV](#) nicht eine Sanktionierung des Arbeitgebers vorsieht, sondern der Behörde bei der Ermittlung der zutreffenden Höhe Hilfestellung leistet, wenn feststeht, dass höhere Beiträge dem Grunde nach zu fordern sind.

Gegen die Höhe der Schätzung sprechen keine Bedenken und sind von der Klägerin auch nicht vorgetragen worden.

Der angegriffene Bescheid ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte ge-halten gewesen wäre, den Prüfbescheid vom 23.12.2010 nach [§ 45 SGB X](#) aufzuheben. Nach dieser Vorschrift darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, nur unter den weiteren im Gesetz genannten Voraussetzungen zurückgenommen werden. Ob ein Bescheid einen solchen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt, bestimmt sich nach der Auslegung, insbesondere des Verfügungssatzes, wobei die Entscheidungsgründe Berücksichtigung finden. Der Bescheid vom 23.12.2010 enthält jedoch keine ausdrückliche Regelung dahingehend, dass die Beitragszahlungen für CGZP-Sachverhalte recht-mäßig erfolgt sind. Vielmehr weist die Beklagte in diesem Bescheid unter Punkt VI ausdrücklich darauf hin, dass diese Sachverhalte ausgenommen werden. Wie bereits ausgeführt, haben Betriebsprüfungen darüber hinaus nicht den Zweck, den Arbeitgeber zu entlasten, sofern eine bestimmte Beanstandung unterblieben ist. Vielmehr dienen Betriebsprüfungen in erster Linie dem Interesse des Versicherungsträgers und nur mittelbar des Arbeitgebers oder des Versicherten (BSG, Urteil vom 14.07.2004, [aaO](#)).

Aus diesen Gründen war die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm 154 Abs. 1 VwGO. Der gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 52 Abs. 3 GKG](#) festgesetzte Streitwert entspricht der Höhe der streitgegenständlichen Forderung.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-03-20