

L 1 B 135/06 KR ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 11 R 496/05 ER
Datum
20.01.2006
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 B 135/06 KR ER
Datum
28.07.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 20. Januar 2006 wird aufgehoben. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 24. Juli 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2004 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, welche diese jeweils selbst zu tragen haben. Der Streitwert wird für beide Instanzen auf jeweils 10.444,37 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Sozialgericht Cottbus (SG) hat – nach Überprüfung durch den Senat zutreffend – folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Antragsteller wendet sich gegen die Vollziehung eines Beitragsbescheides über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für tarifvertraglich geschuldetes, tatsächlich aber nicht gezahltes Arbeitsentgelt für seine Arbeitnehmer im Zeitraum Januar 1998 bis April 1999.

Der Antragsteller ist Inhaber des Maler- und Lackiererbetriebes E M in F und beschäftigte u. a. im oben genannten Zeitraum die Arbeitnehmer H E, M F, F M, B S, C Q, S K und H C (im Folgenden: Mitarbeiter).

In diesem Zeitraum galt in Berlin-Brandenburg für alle gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk die Lohntabelle für das Maler- und Lackiererhandwerk im Land Brandenburg vom 01. Oktober 1997, die zwischen dem Landesinnungsverband für das Maler- und Lackiererhandwerk Berlin-Brandenburg und der Industriegewerkschaft Bauten-Agrar-Umwelt, Landesverband Berlin-Brandenburg, beschlossen wurde. Für die Zeit vom 01. Januar 1998 bis 30. April 1999 ist diese Lohntabelle im Bundesanzeiger Nr. 167 vom 08. September 1998 durch die Ministerien für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen des Landes Brandenburg für allgemein verbindlich erklärt worden. Sie sieht unter anderem vor, dass für Arbeitnehmer ohne eine abgeschlossene Berufsausbildung im Maler- und Lackiererhandwerk ab dem vollendeten 20. Lebensjahr sowie Junggesellen mit bestandener Gesellenprüfung im 1. Gesellenjahr folgender Mindestarbeitslohn pro Stunde zu zahlen ist: Im Zeitraum vom 01.01.1998 bis 30.04.1998 19,79 DM und im Zeitraum vom 01.05.1998 bis 30.04.1999 20,13 DM.

Gleichzeitig existiert noch ein Tarifvertrag der Maler- und Lackiererinnung F und Arbeitnehmervertretern über die tarifvertragliche Festlegung über Mindestlöhne im Malerhandwerk für den Zeitraum 1998 bis 2001, der in Bezug auf den zu zahlenden Mindestlohn wesentlich geringere Beträge vorsah, nämlich zwischen 13,00 DM und 14,50 DM pro Stunde.

Aufgrund einer Betriebsprüfung am 12. Juni 2002 forderte die Antragsgegnerin nach Anhörung in der Schlussbesprechung vom Antragsteller mit Bescheid vom 24. Juli 2002 Beiträge in Höhe von insgesamt 20.888,75 EUR für tarifvertraglich geschuldetes, tatsächlich aber nicht gezahltes Arbeitsentgelt nach und führte zur Begründung aus, die Forderung ergebe sich aus der Nachberechnung der Beiträge für die Differenz zwischen Mindestarbeitslohn und tatsächlich gezahltem Stundenlohn im Zeitraum Januar 1998 bis April 1999. Die Höhe des Beitragsanspruches richte sich auch nach den vom Arbeitgeber geschuldeten Lohnleistungen und sei unabhängig davon, ob das geschuldete Arbeitsentgelt tatsächlich dem Arbeitnehmer zugeflossen sei, denn der Entgeltanspruch mindestens in Höhe des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages könne für die Parteien eines Arbeitsvertrages nicht unterschritten werden. Der Bescheid enthielt in der Anlage die Zusammenstellung und Berechnung über die nachgeforderten Beiträge.

Hiergegen widersprach der Antragsteller und führte aus, er habe den Tariflohn gezahlt und die tarifvertraglichen Festlegungen über Mindestlöhne im Malerhandwerk beachtet; finanziell sei es ihm nicht möglich, die sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung zu

finanzieren; im Übrigen stünde ihm Vertrauensschutz im Hinblick auf das so genannte Zuflussprinzip zu.

Im Hinblick auf zu erwartende höchstrichterliche Rechtsprechung und auf den zwischenzeitlich bei ihr gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ordnete die Antragsgegnerin das Ruhen des Widerspruchsverfahrens und die Aussetzung der Vollziehung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens an.

Unter Hinweis auf das geltende Entstehungsprinzip und die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 14. Juli 2004 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18. Oktober 2004 zurück.

Hiergegen hat der Antragsteller am 16. November 2004 Klage vor dem Sozialgericht Cottbus (Az.: [S 11 RJ 854/04](#)) erhoben, mit der er sein Begehren weiter verfolgt und ergänzend vorträgt, entscheidend für den Mindestlohn sei im Zeitraum 1998-2001 der Tarifvertrag der Maler- und Lackiererinnung F, die entsprechend ihrer Satzung Tarifverträge abschließen dürfe. Die Einzugsstellen in der Vergangenheit hätten generell die Sozialversicherungsbeiträge anhand des tatsächlich zugeflossenen Arbeitentgeltes ermittelt, so dass er auf diese Verwaltungspraxis hätte vertrauen dürfen. Auch die Höhe der Nachforderung sei unbegründet, da diese nicht nachvollziehbar sei.

Am 23. Mai 2005 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Cottbus die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz beantragt und sich u. a. auf die Klagebegründung berufen. Aus dem angefochtenen Bescheid werde die Beitreibung des Nachforderungsbetrages betrieben, mit der Vollstreckung der Nachforderung würden dem Antragsteller erhebliche finanzielle Mittel entzogen. Hinsichtlich der Höhe führte er anhand einer Gegenrechnung aus, dass die Forderung unzutreffend sei.

Der Antragsteller beantragte schriftsätzlich,

die Vollziehung des angefochtenen Bescheides auszusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragte schriftsätzlich,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat hinsichtlich der Berechnung eine Übersicht zur Feststellung der Differenzlöhne übersandt und dargelegt, dass auch aus der Gegenrechnung des Antragstellers sich nicht die Fehlerhaftigkeit des Bescheides ergebe, da diese Gegenrechnung selbst fehlerhaft sei, denn der Antragsteller gehe bei seiner Berechnung von Arbeitsstunden im Zeitraum Januar 1998 bis Dezember 2000 aus, hingegen sei aber nur für den Zeitraum Januar 1998 bis April 1999 nachgefordert worden.

Das Gericht hat Stellungnahmen des Landesinnungsverbandes für das Maler- und Lackiererhandwerk Berlin-Brandenburg, der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt, Landesverband Berlin-Brandenburg und der Maler- und Lackiererinnung F zu den gleichzeitig existierenden Tarifverträgen aus einem anderen Verfahren beigezogen.

Mit Beschluss vom 20. Januar 2006 hat das SG den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Bescheide vom 24. Juli 2002 / 18. Oktober 2004 abgelehnt. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass eine Aussetzung nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) insbesondere dann in Betracht käme, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestünden oder wenn die Vollziehung für den Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Vorliegend sprächen mehr Gründe für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts, es sei gerade nicht wahrscheinlich, dass die Klage vom 16. November 2004 erfolgreich sein werde. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel daran, dass der Antragsteller die von der Antragsgegnerin geforderten Beiträge und Umlagebeträge in Höhe von insgesamt 20.888,75 EUR abführen müsse. Die Antragsgegnerin habe den Nachforderungsbescheid auf der Grundlage von § 28 p Abs. 1 Satz 5 des 4. Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) im Rahmen einer Prüfung bei dem Antragsteller erlassen. Maßgeblich sei insoweit der Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§ 28 d Satz 1 SGB IV](#)), dessen Höhe sich auf der Grundlage des Arbeitsentgeltes am "Entstehungsprinzip" ausrichte. Es komme also auch nicht auf das tatsächlich zugeflossene, sondern auf das geschuldete Entgelt an. Letzteres ergebe sich aus der tarifvertraglich zwischen dem Landesinnungsverband für das Maler- und Lackiererhandwerk Berlin-Brandenburg und der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt, Landesverband Berlin-Brandenburg geschlossenen Lohnabelle für das Maler- und Lackiererhandwerk im Land Brandenburg vom 01. Oktober 1997, die von der zuständigen Stelle für allgemein verbindlich erklärt worden sei. Soweit der Antragsteller meine, für ihn sei der Tarifvertrag der Maler- und Lackiererinnung F über die tarifvertragliche Festlegung über Mindestlöhne im Malerhandwerk für den Zeitraum 1998 bis 2001 maßgeblich, treffe dies nicht zu. Auch darauf, ob der Antragsteller die Bestimmungen der (im Bundesanzeiger Nr. 167 vom 08. September 1998 veröffentlichten) Allgemeinverbindlichkeitserklärung gekannt habe, komme es nicht an. Schwierigkeiten bei der Beschaffung der hier maßgeblichen Tarifverträge seien nicht erkennbar. Auch auf einen Vertrauensstatbestand im Hinblick darauf, dass entsprechende Beiträge zuvor nicht gefordert worden seien, könne der Antragsteller sich nicht berufen, weil insbesondere Betriebsprüfungen nur zu den dabei angesprochenen Themen Aussagen enthielten. Solange das Zuflussprinzip dabei nicht problematisiert worden sei, könne insoweit auch kein Vertrauensschutz entstanden sein (Hinweis auf BSG, Entscheidung vom 14. Juli 2004 – [B 12 KR 1/04 R](#)). Entsprechendes gelte für die Erhebung von Umlagebeträgen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz. Die Berechnung der Beiträge ergebe sich aus den Anlageblättern zum Bescheid vom 24. Juli 2002, an deren Richtigkeit keine ernstlichen Zweifel bestünden, nachdem der Antragsteller in einer Gegenrechnung insoweit von einem falschen Nachforderungszeitraum ausgegangen sei. Im Übrigen sei eine unbillige Härte nicht ersichtlich.

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 30. Januar 2006 zugestellten Beschluss richtet sich die am 15. Februar 2006 eingegangene Beschwerde des Antragstellers, der sich auf seinen gesamten bisherigen Vortrag beruft.

Der Senat hat mit Beschluss vom 12. Mai 2006 die Krankenkassen beigezogen, für welche die Antragsgegnerin im streitgegenständlichen Prüfbescheid Beiträge nachfordert. Er hat ferner eine amtliche Auskunft des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie des Landes Brandenburg (MASGF) eingeholt und den Vorgang über die betreffende Allgemeinverbindlichkeitserklärung (künftig nur: AVE) beigezogen. Auf die Stellungnahme des MASGF vom 6. Juli 2006, eingegangen zum Parallelverfahren [L 1 B 76/06 KRER](#), wird ergänzend Bezug genommen. Außerdem ist der betreffende Vorgang des MASGF beigezogen worden.

Der Antragsteller ist der Auffassung, die sofortige Vollziehung des Bescheides stelle für ihn eine unzumutbare Härte dar. Er hat eine Stellungnahme vom 6. Juni 2006 zu seinen persönlichen Verhältnissen eingereicht, auf die ergänzend verwiesen wird.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Das MASGF gehe zurecht davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Lohntabelle vorgelegen hätten.

Die Beigeladene zu 1.) hält den Prüfungsbescheid ebenfalls für rechtmäßig. Für die Interessenabwägung könne es deshalb nur auf die persönliche Situation des Antragstellers ankommen.

II.

Die gemäß [§ 172 SGG](#) statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt ([§ 173 SGG](#)) und damit insgesamt zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

1. Nach [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung entfällt bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Hier handelt es sich um einen Prüfbescheid gemäß [§ 28p SGB IV](#), mit dem die Antragsgegnerin Beiträge geltend macht. Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann jedoch das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) durch Beschluss die Aussetzung der Vollziehung anordnen. Es handelt sich um eine gerichtliche Interessenabwägung nach pflichtgemäßem Ermessen, bei welcher die für und gegen einen Sofortvollzug sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen sind.

Hier überwiegt aufgrund der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen und alleine möglichen summarischen und pauschalen Prüfung der Sach- und Rechtslage im Ergebnis das Interesse des Antragstellers, von einer Vollstreckung des Prüfbescheides vom 24. Juli 2002 bis zu dessen Bestandskraft verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an zeitnaher Realisierung wirksam festgesetzter Beiträge bereits vor Bestandskraft zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Leistungsträger. Dies gilt auch unter Beachtung der grundsätzlichen Regel des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Nach [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) soll die Widerspruchsstelle bzw. -behörde die aufschiebende Wirkung (nur) anordnen, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Nach der wohl vorherrschenden Rechtsprechung bestehen ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung nur dann, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher sei als ein Misserfolg. Im Zweifel seien Beiträge zunächst zu erbringen. Das Risiko, im Ergebnis zu Unrecht in Vorleistung treten zu müssen, treffe nach dieser Wertung den Zahlungspflichtigen (vgl. z. B. aktuell mit umfangreichen weiteren Nachweisen: LSG Essen, B. vom 22.06.2006 -[L 16 B 30/06 KRER](#)- veröffentlicht unter www.sozialgerichtsbarkeit.de; Meyer-Ladewig, SGG, 8. Auflage 2005, § 86 b RdNr. 12f m. w. N.). Ob dem uneingeschränkt gefolgt werden kann erscheint eher zweifelhaft. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) betont, der aufgrund [Art. 19 IV GG](#) gebotene effektive Rechtsschutz gebiete eine Interessenabwägung, bei der es nicht entscheidend darauf ankomme, ob der Sofortvollzug eines Verwaltungsaktes einer gesetzlichen oder einer behördlichen Anordnung entspringe (BVerfG, B. vom 10.04.2001 -[1 BvR 1577/00](#)- veröffentlicht unter www.bverf.de mit Bezug auf [BVerfGE 69, 220](#), 228f). Hängt der Ausgang des Hauptsacheverfahrens auch von tatsächlichen Fragen ab, kann nach Auffassung des Senats die Interessenabwägung jedenfalls nicht schematisch von der Wahrscheinlichkeit eines für den Antragsteller im Hauptsacheverfahren günstigen Ausgangs der Ermittlungen abhängig gemacht werden.

2. An der sofortigen Vollziehbarkeit eines offenbar rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht auf jeden Fall kein öffentliches Interesse. Hier liegen nach einhelliger Auffassung ernsthafte Zweifel im Sinne einer entsprechenden Anwendung des [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) vor. Von einer solchen rechtlichen Situation ist vorliegend auszugehen, soweit der Prüfbescheid Beiträge und Umlagen für die Zeit vom 1. Januar 1998 bis 27. Mai 1998 nachfordert:

Auch unter Zugrundelegung des Entstehungsprinzips für die Beitragshöhe, welche das SG mit zutreffender Begründung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) hergeleitet hat, setzt die Beitragsnachforderung hier voraus, dass die maßgebliche Lohntabelle wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG (vgl. z. B. [BVerfGE 64, 208](#), 215 mit weiteren Nachweisen) ist die Allgemeinverbindlichkeitserklärung (AVE) von Tarifverträgen nach [§ 5 TVG](#) ein Akt der Rechtsetzung, der darauf abzielt, auch die nicht organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die sogenannten Außenseiter, den Bestimmungen des Tarifvertrages zu unterwerfen. Die Außenseiter können regelmäßig nicht geltend machen, sie hätten die einschlägigen Bestimmungen nicht gekannt, weil sie sich durch das vorgesehene Veröffentlichungs- und Dokumentationsverfahren hinreichend informieren können (BVerfG, B. v. 10.09.1991 -[1 BvR 561/89](#) Juris). Die Wirksamkeit einer AVE eines Tarifvertrages, also das Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 5 TVG](#) und die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, ist jedoch von Amts wegen zu prüfen, wenn -wie hier- ein tariflicher Anspruch gegenüber jemandem geltend gemacht wird, der aus dem fraglichen Tarifvertrag selbst weder kraft Tarifbindung noch aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung verpflichtet ist (vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG] [BAGE 74, 226](#), 230; ErfK/Schaub/Franzen [§ 5 TVG](#) Rn. 45). Davon ist auch der 24. Senat des LSG Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 20.09.2005 -[L 24 KR 19/05](#)- ausgegangen. Er hat im dort entschiedenen Fall (lediglich) mangels substantiierten Vortrages keinen Anlass zu Ermittlungen ins Blaue hinein gesehen. Hier bestehen -wie weiter unten ausgeführt wird- erhebliche Zweifel daran, dass die Voraussetzungen des [§ 5 Abs. 1 TVG](#) hinsichtlich des hier einschlägigen Tarifvertrages für das Maler- und Lackiererhandwerk (Lohntabelle vom 1. Oktober 1997 für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackierhandwerk im Lande Brandenburg) vom 18. August 1998 (nachfolgend nur: TV) vorgelegen haben. Der TV ist unabhängig hiervon dem Antragsteller gegenüber bis zum 27. Mai 1998 unwirksam, weil erst zu diesem Zeitpunkt eine Bekanntmachung des Antrages auf AVE im Bundesanzeiger erfolgt ist: Der TV ist rückwirkend zum 1. Januar 1998 für allgemeinverbindlich erklärt worden. Bei einer solchen Rückwirkung müssen (jedenfalls) die Grundsätze über die Rückwirkung von Gesetzen, wie sie in der Rechtsprechung des BVerfG entwickelt worden sind, entsprechend angewendet werden (so -zutreffend- in ständiger Rechtsprechung das BAG, vgl. Urteil vom 15.11.1995 -[10 AZR 150/95](#) -Juris und [BAGE 84, 147](#), 155f mit weiteren Nachweisen). Eine rückwirkende Änderung ist durch den Vertrauensschutz begrenzt. In der

letztenannten Entscheidung heißt es hierzu richtig: "Danach gestatten es das Rechtsstaatsprinzip, die Rechtssicherheit und der Grundsatz des Vertrauensschutzes auch dem Gesetzgeber nicht unbeschränkt, Gesetzen rückwirkende Geltung beizulegen. Insbesondere dürfen danach Gesetze nicht rückwirkend geändert werden, wenn dadurch Entscheidungen und Dispositionen des Bürgers beeinflusst werden können ([BVerfGE 30, 367](#), 385 f. und [13, 39](#), 45 f.) oder unabsehbare rückwirkende Belastungen eintreten ([BVerfGE 23, 85](#), 93). Allerdings muss das Interesse des Bürgers im Einzelfalle schutzwürdig sein ([BVerfGE 19, 119](#), 127; [22, 330](#), 347; [23, 85](#), 94; [25, 269](#), 291; [30, 367](#), 387; [32, 111](#), 123). Damit ist die mögliche Rückwirkung von Gesetzen dann rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die betroffenen Kreise damit von vornherein rechnen mussten (vgl. z. B. [BVerfGE 13, 261](#), 272; [14, 288](#), 298; [18, 429](#), 439; [19, 187](#), 196; [22, 330](#), 347; [23, 12](#), 33)." Hier musste der Antragsteller erst mit Bekanntgabe des Antrages auf AVE mit einer rückwirkenden Verbindlichkeit des TV rechnen. Über frühere Bekanntgaben ist nichts bekannt. Insbesondere ist in der einschlägigen Akte des MASGF keine frühere Bekanntgabe dokumentiert. Es ist auch nicht so, dass die AVE eine zuvor für die Zeit ab 1. Januar 1998 erfolgte AVE rückwirkend ersetzen sollte. Es ist darüber hinaus nicht einmal ersichtlich, dass –entgegen der Annahme des MASGF im Vorgang–, § 7 Satz 3 Verordnung zur Durchführung des TVG eingehalten gewesen ist. Der hier maßgebliche TV hat – soweit ersichtlich – weder einen vorangegangenen lediglich (inhaltsgleich) erneuert oder geändert, wie es nach dieser Verfahrensvorschrift für eine Rückwirkung erforderlich wäre. 3. Nach Auffassung des Senats bestehen darüber hinaus auch für Beiträge und Umlagen für die nachfolgende Zeit ab 28. Mai 1998 jedenfalls so gewichtige Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 5 Abs. 1 TVG](#) hinsichtlich der einschlägigen AVE, dass in der Interessenabwägung vom Überwiegen des Individualinteresses auszugehen ist: Die erforderliche sogenannte 50%-Klausel nach [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TVG](#) ist nach den Ermittlungen des zuständigen MASGF (nur) recht knapp erreicht gewesen. Hier bestehen gewichtige Anhaltspunkte, dass die Ermittlungen des MASGF nicht ausreichend gewesen sind. Es erscheint gut möglich, dass die 50%-Klausel genauso gut auch knapp verfehlt sein könnte: Die tarifgebundenen Arbeitgeber sollen rund 52%, genauer 2615 von 5048 der gewerblichen Arbeitnehmer beschäftigt haben. Bei nur 2615 - 5048: 2+1 = 92 tarifgebundenen Arbeitnehmern weniger wäre das Erfordernis bereits nicht mehr erfüllt. Wäre ein einziger größerer Arbeitgeber fälschlicherweise als tarifgebunden angesehen worden, genügte dies, um die Voraussetzung entfallen zu lassen. Das MASGF hat sich nach Aktenlage einzig auf die eingeholten Angaben der Zusatzversorgungskasse verlassen, weil aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit des bundesweit geltenden Rahmen- und des maßgeblichen Verfahrenstarifvertrages alle Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks dort ihre Beschäftigten hätten melden müssen (Vorgang des MASGF Bl. 41). Ob die (unausgesprochene) Prämisse, dass alle Arbeitgeber dieser Pflicht genügt haben, stimmt, erscheint fraglich und jedenfalls hinterfragenswert. Die Angaben über die Arbeitnehmerzahl der speziell tarifgebundenen Arbeitgeber sind nach Aktenlage ungeprüft vom antragstellenden Landesinnungsverband übernommen worden. Dieser selbst hat allerdings seinen Antrag u. a. damit begründet, für 1997 hätten drei Innungen mit über 100 Betrieben ihren Austritt aus dem Verband angekündigt. Weiter scheint zumindest die zugrunde gelegte Zahl von 5048 Arbeitnehmern nach Aktenlage aus dem Durchschnitt der Zahlen für Februar 1997 und Juni 1997 gebildet worden zu sein. Ob dies richtig ist, oder ob etwa für eine ab 1. Januar 1998 geltende AVE nicht ausschließlich ein zeitnäherer Stand hätte zugrunde gelegt werden müssen, erscheint jedenfalls überlegenswert: Wenn im Laufe des Jahres eine größere Zahl tarifgebundene Arbeitgeber den Betrieb einstellen oder Entlassungen vornehmen, diese jedoch noch mitzählen würden, wäre dies unrichtig. Die Beschäftigtenzahlen schwanken zudem stark. Es könnte deshalb auch ein verzerrtes Bild ergeben, ausgerechnet nur zwei Monate herauszugreifen.

4. Für das Ergebnis der Interessenabwägung ist schließlich mit entscheidend, dass eine sofortige Vollziehung für den Antragsteller ausweislich seiner nicht angegriffenen Angaben zu seiner wirtschaftlichen Situation angesichts der Höhe der Forderung eine nicht unerhebliche Härte darstellen würde. Der Antragsteller (Jahrgang 1935) ist mittlerweile nicht mehr selbstständig tätig und hat kein Vermögen. Er muss bereits ohne die streitgegenständlichen Beitragsschulden aus seiner laufenden Rente Forderungen bedienen.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO](#). Die Festsetzung des Streitwertes erfolgt in Übereinstimmung mit der erstinstanzlichen Entscheidung nach [§ 197 a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2, VwGO](#) und [§§ 53 Abs. 3 Nr. 4, 52 Abs. 1 GKG](#) und trägt dem Umstand Rechnung, dass vorliegend nicht die Hauptsache, sondern eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren streitbefangen ist.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-06-10