S 37 R 332/12 ER

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

SG Duisburg (NRW)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

37

1. Instanz

SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen

S 37 R 332/12 ER

Datum

07.05.2012

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29.02.2012 wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin über eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen der Zeitarbeitsbranche. In dem streitgegenständlichen Zeitraum verwies die Antragstellerin in den Arbeitsverträgen von ihr entliehener Arbeitnehmer auf den mit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalagenturen (CGZP) geschlossenen Tarifvertrag. Vertragsparteien dieses Tarifvertrages waren neben der CGZP der Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der Bundesverband Deutscher Dienstleistungsunternehmen e.V. (BVD) und der Arbeitgeberverband Mercedarius.

Mit Beschluss vom 14.12.2010 (Az. [1 ABR 19/10](#)) bestätigte das Bundesarbeitsgericht (BAG) auf Antrag von Ver.di und dem Land Berlin die Tarifunfähigkeit der CGZP. Diese war vorinstanzlich bereits vom Arbeitsgericht Berlin (Beschluss vom 01.04.2009, Az. [35 BV 17008/08](#)) und dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 07.12.2009, Az. [23 TaBV 1016/09](#)) angenommen worden.

In der Folgezeit führte die Antragsgegnerin bei den davon betroffenen Zeitarbeitsunternehmen nach entsprechender Ankündigung Betriebsprüfungen durch. Dies geschah in der Zeit vom 14.09.2011 bis zum 26.01.2012 auch im Falle der Antragstellerin. Geprüft wurde der Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 31.12.2009. Zu dem Ergebnis der Prüfung wurde die Antragstellerin unter dem 30.01.2012 angehört.

Mit Bescheid vom 29.02.2012 forderte die Antragsgegnerin dann Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 112.388,62 Euro nach. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Bestätigung der Tarifunfähigkeit der CGZP durch das BAG habe die Unwirksamkeit der von ihr abgeschlossenen Tarifverträge zur Folge. Den betroffenen Arbeitnehmern würde daher in Anwendung des [§ 10 Abs.4 AÜG](#) derselbe Lohn zustehen, wie der Stammebelegschaft; demzufolge seien auch höhere Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten. Die Gesamtbeitragsforderung basiere auf einer Schätzung jeweils auf der Grundlage von Beschäftigungsgruppen je nach Entleiherbranche, dem gruppenspezifischen Bruttolohn pro Kalenderjahr, bereinigt um verliehfreie Zeiten, Urlaub etc., verifiziert durch Stichproben und einer Lohnbestandsbetrachtung im Verhältnis zu den tatsächlichen Entgelten vergleichbarer Arbeitnehmer. Als Zahlungsfrist wurde der drittletzte Bankarbeitstag des Monats, der dem Datum des Bescheides folgt, gesetzt. Binnen dieser Frist seien die Beiträge an die zuständige Einzugsstelle zu zahlen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bevollmächtigte der Antragstellerin am 13.03.2012 Widerspruch und beantragte, die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, eine Nachberechnung von Sozialversicherungsbeiträgen dürfe nicht erfolgen, da das BAG die Unwirksamkeit des Tarifvertrages nur ex nun festgestellt habe, nicht aber für die Zeit vor dem 14.12.2010. Selbst wenn die Tarifunfähigkeit der CGZP auch für die Vergangenheit festgestellt werden würde, führe dies nicht automatisch dazu, dass für vergangene Zeiträume nachträglich Beiträge auf der Grundlage eines erhöhten Entgeltes festgesetzt werden können. Die Antragstellerin habe auf die

Wirksamkeit des einbezogenen Tarifvertrages vertraut und ihr Geschäft darauf aufgebaut; insbesondere habe sie auf dieser Grundlage Stundenverrechnungssätze mit ihren Kunden vereinbart. Nachträglich könne sie die nachgeforderten Beiträge nicht auf die Kunden umlegen bzw. einen anderen Tarifvertrag anwenden.

Die Antragsgegnerin lehnte die Aussetzung ab und leitete den Antrag als Antrag auf Stundung an die zuständigen Krankenkassen als Einzugsstellen weiter.

Am 16.03.2012 hat sich die Antragstellerin mit einem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes an das Gericht gewandt und begehrte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 29.02.2012. Zur Begründung hat sie ausgeführt, sie habe in der Vergangenheit bei der Bundesagentur für Arbeit – Regionaldirektion Düsseldorf – einen Antrag auf die Erteilung einer befristeten Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis gestellt. Ihrem Antrag habe sie damals auch ein Arbeitsvertragsmuster beigelegt, in dem ausdrücklich auf den nunmehr für unwirksam befundenen Tarifvertrag Bezug genommen worden sei. Die Regionaldirektion prüfe im Rahmen der Zulassungsverfahren sehr genau, ob die gesetzlichen Vorschriften nach dem AÜG hinsichtlich der Vergütung der Arbeitnehmer erfüllt sein werden. Im Falle der Antragstellerin habe die Regionaldirektion nichts beanstandet und auch nicht auf die mögliche Unwirksamkeit dieses Tarifvertrages hingewiesen. Die Erlaubnis sei dann am 12.07.2008 erteilt und am 11.06.2010 verlängert worden. Zudem sei auch bei zahlreichen arbeitsgerichtlichen Verfahren, bei denen es auch um Vergütungsfragen ging, nie die Wirksamkeit des Tarifvertrages in Zweifel gezogen worden.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 13.03.2012 gegen den Bescheid vom 29.02.2012 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist weiterhin der Ansicht, dass die von ihr getroffenen Feststellungen und die sich daraus ergebenden beitragsrechtlichen Konsequenzen zutreffend sind und beruft sich auf die Beschlüsse des Sozialgerichts Duisburg in den Verfahren S37 R 5/12 ER und S34 R 1554/11 ER sowie des Sozialgerichts Hamburg im Verfahren S11 R 1354/11 ER.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der die Antragstellerin betreffenden Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen, die zum Verfahren beigezogen worden ist.

II.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags-, und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 13.07.2011, [L 8 R 290/11 B ER](#)). Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs zumindest überwiegend wahrscheinlich sein lassen (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 07.01.2011, [L 8 R 864/11 B ER](#)). Maßgebend ist, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (aaO).

Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig ist und damit im Widerspruchsverfahren aufzuheben sein wird, vermochte das Gericht nach summarischer Prüfung nicht zu erkennen.

Nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und sonstigen Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Berechnung der Höhe des Arbeitsentgeltes ihrer Arbeitnehmer hat die Antragstellerin entsprechend der arbeitsvertraglichen Vereinbarung die Regelungen des mit der CGZP geschlossenen Tarifvertrags zu Grunde gelegt. Infolge der durch das BAG mit Beschluss vom 14.12.2010 (Az. [1 ABR 19/10](#)) festgestellten Tarifunfähigkeit der CGZP ist dieser Tarifvertrag unwirksam. Es finden daher die [§§ 10 Abs. 4 Satz 1, 9 Nr. 2 AÜG](#) Anwendung. Danach ist der Arbeitgeber (Verleiher) grundsätzlich verpflichtet, dem Leiharbeiternehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes zu gewähren. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulässt, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach [§ 3a Absatz 2 AÜG](#) festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet ([§ 9 Nr. 2 2. Hs AÜG](#)). Vor diesem Hintergrund hängt die Rechtmäßigkeit der streitigen Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen primär davon ab, ob der mit der mit der CGZP geschlossene Tarifvertrag im streitigen Zeitraum wirksam gewesen ist.

Das BAG hat in seinem Beschluss lediglich die Tarifunfähigkeit der CGZP mit Wirkung ab dem 14.12.2010 angenommen. Dabei hatte es jedoch die auf die Gegenwart bezogenen Anträge der Beteiligten zugrunde gelegt. Diesbezüglich hatte das BAG in den Gründen ausdrücklich klargestellt, dass es den Beteiligten ersichtlich nur um eine gegenwärtige Feststellung der Tariffähigkeit der CGZP gehe und sich deren Antrag nicht auf die Vergangenheit beziehe. Dementsprechend hat das BAG hinsichtlich der Tariffähigkeit der CGZP auch keine Entscheidung für die Vergangenheit getroffen.

Unabhängig davon besteht nach Auffassung des Gerichts keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die CGZP in der Vergangenheit - insbesondere in dem hier streitigen Zeitraum - tariffähig gewesen ist und die von ihr geschlossenen Tarifverträge wirksam gewesen sind. Das Gericht teilt insoweit nach eigener Prüfung die Auffassung der 34. Kammer des Sozialgerichts Duisburg (Az. S34 R 1554/11 ER), die eine Tariffähigkeit der CGZP für die Zeit vor dem 14.12.2010 ebenfalls nicht für wahrscheinlich hält. Diese Annahme wird gestützt durch den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012 (Az. [24 TaBV 1285/11](#)). Darin hat das Gericht festgestellt, dass die CGZP jedenfalls auch am 29.11.2004, 19.06.2006 und 09.07.2008 nicht tariffähig gewesen ist. Mithin war es für sie auch schon zu den damaligen Zeitpunkten nicht möglich, wirksame Tarifverträge abzuschließen (vgl. Pressemitteilung zu dem Beschluss vom 09.01.2012, LAG Berlin Brandenburg, Az. [24 TaBV 1285/11](#)). Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden. Auch wenn in diesem Verfahren noch eine Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden kann, so ist jedenfalls zum Zeitpunkt der Eilentscheidung eine Entscheidung des BAG, die für den hier streitigen Zeitraum von der bisherigen Entscheidung abweicht, zwar möglich, nicht jedoch überwiegend wahrscheinlich (vgl. auch SG Duisburg, Beschluss vom 19.01.2012, Az. S34 R 1554/11 ER; SG Hamburg, Beschluss vom 09.01.2012, Az. S11 R 1354/11 ER mit Hinweis auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20.09.2011, Az. 7SA 1318/11, und das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 02.11.2011, Az. [4 Ta 130/11](#)). Infolge der Tarifunfähigkeit der CGZP sind die von ihr abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam. Nach [§ 9 Nr. 2 2. Hs AÜG](#) sind auch Vereinbarungen außerhalb eines Tarifvertrages, die für den Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher schlechtere als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen, unwirksam. Es verbleibt damit bei dem Anspruch des Arbeitnehmers aus [§ 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG](#), wonach dem Leiharbeiter ein ebenso hohes Entgelt zu zahlen ist, wie vergleichbaren Arbeitnehmern aus der Stammebelegschaft des Entleihers. Aus dem Anspruch auf Zahlung eines höheren Entgeltes resultiert die Beitragsnachforderung der Antragsgegnerin.

Der Beitragsanspruch ist auch entstanden. Beitragsansprüche entstehen gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), sobald die im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Das ist der Fall, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf das Arbeitsentgelt entstanden ist (vgl. Segebrecht, in jurisPK, [§ 22 SGB IV](#) Randnr. 37). Etwas anderes gilt nur bei der Beitragserhebung für einmalig gezahltes Entgelt, bei der die Beitragsansprüche erst mit der Auszahlung entstehen ([§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vorliegend geht es indes nicht um einmalige Zahlungen.

Der Anspruch auf ein höheres Arbeitsentgelt ergibt sich unmittelbar aus [§ 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG](#). Die Entstehung dieses Anspruchs ist nicht aufschiebend bedingt durch eine Wahlentscheidung des Leiharbeitnehmers. Für die Entstehung des Beitragsanspruchs ist es darüber hinaus auch nicht von Bedeutung, ob der Arbeitnehmer den Anspruch auf Zahlung eines höheren Entgeltes auch tatsächlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend macht, da Beiträge stets nur auf das geschuldete, nicht aber auf das tatsächlich gezahlte Arbeitsentgelt erhoben werden (vgl. BSG, Urteil vom 14.07.2004, Az. [B 12 KR 1/04 R](#)). Es kommt insbesondere auch nicht darauf an, ob der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Anspruchsentstehung wusste oder wissen konnte, dass er ein höheres Entgelt und in der Folge auch höhere Sozialversicherungsbeiträge schuldet (vgl. SG Duisburg, Beschluss vom 19.01.2012 aaO).

Auf Vertrauensschutz kann sich die Antragstellerin nach Auffassung des Gerichts nicht berufen. Dergleichen ist mit Sinn und Zweck des [§ 22 SGB IV](#) nicht zu vereinbaren. Durch die Vorschrift soll klargestellt werden, dass Beitragsansprüche nicht erst durch eine Konkretisierung durch einen Beitrags-Verwaltungsakt entstehen, sondern bereits mit Vorliegen der normierten Voraussetzungen. Für Vertrauensschutz besteht da kein Raum. Daran ändert auch der Vortrag der Antragstellerin nichts, die Bundesagentur für Arbeit - Regionaldirektion Düsseldorf - habe ihr die befristete Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis in Kenntnis des Umstandes erteilt, dass sie in ihren Arbeitsverträgen auf den Tarifvertrag mit der CGZP Bezug genommen hat. Das Gericht bezweifelt nicht, dass die Regionaldirektion im Rahmen der Zulassungsverfahren sehr genau prüft, ob die gesetzlichen Vorschriften nach dem AÜG hinsichtlich der Vergütung der Arbeitnehmer erfüllt sein werden. Da das AÜG sieht jedoch in [§ 9 Nr. 2](#) vor, dass hinsichtlich des an Leiharbeiternehmer zu zahlenden Arbeitsentgeltes ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulassen kann, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach [§ 3a Absatz 2](#) festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet. Da das BAG zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung noch nicht die Tarifunfähigkeit der CGZP festgestellt hatte, bestand für die Regionaldirektion kein Grund zur Beanstandung. Auf Vertrauen in den Bestand des einbezogenen Tarifvertrages kann sich die Antragstellerin zudem auch deshalb nicht berufen, weil es nicht die Aufgabe der Regionaldirektion ist, über die Tariffähigkeit von Tarifvertragsparteien zu befinden. Diesbezüglich wurde gerade keine verbindliche Entscheidung getroffen.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Verjährung folgt keine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig ist, da Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalendermonats, in dem sie fällig geworden sind verjähren ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Hier erfolgte die Nachforderung für die Zeit vom 01.12.2008 bis zum 31.12.2009, so dass eine Verjährung - unabhängig davon, ob man hier eine vierjährige oder aber eine 30jährige Verjährungsfrist zugrundelegen will - jedenfalls noch nicht eingetreten ist.

Es spricht auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Beitragsansprüche verwirkt sind, da diesbezüglich grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind. Dem Interesse des Beitragsschuldners, das Ausmaß der wirtschaftlichen Belastung durch Beitragsnachforderungen in angemessenen Grenzen zu halten, wird nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich das Gericht anschließt, bereits durch die kurze Verjährungsfrist hinreichend Rechnung getragen (BSG, Urteil vom 30.11.1978, [12 RK 6/76](#), Juris Rdnr. 15). Das bloße "Nichtstun" als Verwirkungsverhalten reicht daher regelmäßig nicht aus, es muss vielmehr ein konkretes Verhalten des Gläubigers hinzukommen, welches bei dem Schuldner die berechtigte Erwartung erweckt hat, dass eine Beitragsforderung nicht bestünde oder nicht geltend gemacht werde (aaO). Ein solches Verhalten der Antragsgegnerin vermochte das Gericht nicht festzustellen.

Die Antragstellerin hat keine Umstände vorgetragen, die eine unbillige Härte im Falle eines Vollzugs des angefochtenen Bescheides begründen könnten. Auch für das Gericht sind solche nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-07-11