

L 5 R 5296/12 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 24 R 3542/12 ER
Datum
29.11.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5296/12 ER-B
Datum
25.02.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.11.2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

Gegenstand des Eilverfahrens ist die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs.

Die Antragstellerin ist in der Rechtsform einer GmbH im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung tätig. Die Tarifverträge der Tarifgemeinschaft C. G. f. Z. und P. (CGZP) und des A. m. P. e.V. (AMP) waren im hier maßgeblichen Zeitraum Grundlage der Arbeitsverträge zwischen der Antragstellerin und deren (Leih-)Arbeitnehmern.

In der Zeit vom 28.02.2012 bis 01.03.2012 führte die Antragsgegnerin eine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) bei der Antragstellerin durch. Hierbei ergaben sich Beanstandungen für den Bereich geldwerter Vorteile, Kfz-Nutzung sowie geringfügige Beschäftigung für den Prüfzeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2009. Mit Bescheid vom 12.04.2012 wurden die entsprechenden Beitragsnachforderungen erhoben und zugleich darauf verwiesen, dass die Auswirkungen der Feststellung der Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft CGZP nicht Bestandteil dieses Bescheides gewesen seien, sondern in einem weiteren Verfahren ermittelt würden.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 23.04.2012 kündigte die Antragsgegnerin sodann eine erneute Betriebsprüfung im Betrieb der Antragstellerin zum 10.05.2012 an und gab dieser auf, die Durchführung der Prüfung zu ermöglichen und zu dulden. Sie wies dabei auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 14.12.2010 (Aktenzeichen: [1 ABR 19/10](#)) hin, wonach die CGZP nicht tariffähig sei. Sie habe deshalb keine Tarifverträge abschließen können. Aufgrund der Unwirksamkeit der Tarifverträge seien die daraus resultierenden equal pay-Ansprüche der betroffenen Beschäftigten gemäß [§ 10 Abs. 4](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) Bemessungsgrundlage für die zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge. Die Antragstellerin sei verpflichtet, von sich aus auf Grundlage der equal pay-Ansprüche ihren Leiharbeitnehmern Beiträge nachzuzahlen, entsprechende Entgeltmeldungen nach § 28a Sozialgesetzbuch SGB IV abzugeben und korrigierte Lohnnachweise beim Träger der Unfallversicherung einzureichen. Die Antragsgegnerin kündigte an, im Rahmen der Betriebsprüfung zu überprüfen, ob die Antragstellerin diesen Verpflichtungen auch nachgekommen sei. Weiter verwies sie darauf, dass die Antragstellerin im Rahmen der bereits im Zeitraum vom 28.02.2012 bis 01.03.2012 erfolgten Betriebsprüfung für die Zeit ab 01.12.2005 die Prüfung hinsichtlich der Anwendung der Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft CGZP verweigert habe. Insbesondere seien keine Angaben zu den Entleihern gemacht noch Unterlagen über Leiharbeiter/Arbeitnehmerüberlassung für den Zeitraum 01.12.2005 bis 31.12.2009 bereit gestellt worden. Die Antragsgegnerin gab der Antragstellerin auf, ihre Geschäftsbücher, Listen oder andere Unterlagen, aus denen die Angaben über die Beschäftigungsverhältnisse hervorgehen, am 10.05.2012 vorzulegen. Insbesondere seien für den Prüfzeitraum vom 01.12.2005 bis 31.01.2009 vorzulegen: • Lohn- und Gehaltskonten aller Arbeitnehmer (einschl. Aushilfsbeschäftigte) sowie mtl. Brutto-/Nettoabrechnungen, • Beitragsabrechnungen und Beitragsnachweise, • Anwenderhandbuch und Schlüsselverzeichnisse, sofern Entgelte mittels EDV-Verfahren abgerechnet werden, • sonstige Unterlagen, die Aufschluss über das Arbeitsentgelt einschl. gewährter Sonderzuwendungen geben, wie z.B. Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Arbeits- und Ausbildungsverträge bzw. nach dem Nachweisgesetz Niederschriften Gewinn- und Verlustrechnung bzw. Einnahmen Überschussrechnung, Kassenbücher, Journale, Sachkonten, Summen- und Saldenlisten, Nebenkostenbelege über Reisekosten, • Durchschriften oder Ablichtungen von Meldungen nach der

Datenerfassungs- und übermittlungsverordnung (DEÜV), Bescheinigungen nach § 25 DEÜV, • alle Unterlagen über die Versicherungsfreiheit oder Befreiung von Versicherungspflicht (Schul-, Immatrikulationsbescheinigungen, Erklärungen der geringfügig/kurzfristig Beschäftigten über evtl. weitere Beschäftigungsverhältnisse, Rentenbescheide etc.), • Anstellungsverträge der Gesellschafter / Geschäftsführer sowie der Gesellschaftsvertrag inkl. aller Nachträge, • Berichte über Lohnsteuervereinerungen und Lohnsteuerhaftungsbescheide, die im Prüfzeitraum ergangen sind, • Unterlagen über die Entsendung und Einstrahlung, Werkverträge, • Unterlagen über die Zahlung von Kurzarbeiter-, Winterausfall- und Saisonkurzarbeitergeld, • die Prüfmitteilungen über die Ergebnisse der Prüfungen der Rentenversicherungsträger in den letzten 4 Jahren, • Unterlagen, die Aufschluss über die Zuordnung der unfallversicherungspflichtigen Arbeitsentgelte zu den Gefahrtariffstellen geben (z.B. Lohnnachweis) ab dem 01.01.2009, • Bescheide der Unfallversicherungsträger (Veranlagungsbescheide und Bescheide über die letzte Prüfung, Bescheide über versicherungsrechtliche Beurteilungen), • Nachweis der Elterneigenschaft für Arbeitnehmer, für die ab 01.01.2005 der Beitragszuschlag für Kinderlose in der sozialen Pflegeversicherung nicht entrichtet wird, • Unterlagen über Leiharbeiter, • Unterlagen der Arbeitnehmerüberlassung, insbesondere Nachweise und Belege über die gezahlten Arbeitsentgelte vergleichbarer Stammarbeitnehmer bei den Entleihern, • Unterlagen über die durchgeführten Beitragskorrekturen bezogen auf die equal pay Ansprüche, korrigierte Lohnnachweise bezogen auf die equal pay Ansprüche.

Für den Fall, dass die Antragstellerin den getroffenen Anordnungen nicht nachkomme, drohte ihr die Antragsgegnerin ein Zwangsgeld in Höhe von 2.500,00 EUR an. Zudem erklärte sie den Bescheid für sofort vollziehbar. Sie begründete die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit mit Hinweis auf die Notwendigkeit einer unverzügerten Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich der ordnungsgemäßen Abführung der Sozialversicherungsbeiträge, um etwaigen Schaden für die Versichertengemeinschaft und die Beschäftigten der Antragstellerin so gering wie möglich zu halten.

Die Antragstellerin hat am 27.04.2012 Widerspruch eingelegt und die Aussetzung der sofortigen Vollziehung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens beantragt. Mit Schreiben vom 22.05.2012 lehnte die Antragsgegnerin die Aussetzung der Vollziehung ab, da sich keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides feststellen ließen. Insbesondere habe die Antragstellerin die Durchführung der Betriebsprüfung zu dulden, auch wenn eine solche bereits in der Vergangenheit für einen (teil-)identischen Prüfzeitraum durchgeführt worden sei. Dem Personaldienstleister sei es insofern verwehrt, sich gegen die bloße Prüfanordnung gerichtlich zur Wehr zu setzen. Nachdem die Antragstellerin die Vorlage der für die Durchführung der Betriebsprüfung notwendigen Unterlagen verweigere, sei die Androhung des Zwangsgeldes zu Recht erfolgt.

Am 25.06.2012 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Stuttgart (SG) die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt und geltend gemacht, es sei bisher noch nicht abschließend geklärt worden, ob die Feststellung einer Tarifunfähigkeit einer Vereinigung die ex tunc-Nichtigkeit der von dieser Vereinigung abgeschlossenen Tarifverträge zur Folge habe. Dies lasse sich auch nicht aus dem Urteil des BAG vom 15.11.2006 (Aktenzeichen: [10 AZR 665/05](#)) herleiten, wonach der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung nicht geschützt sei. Denn diesem Urteil hätte eine besondere Ausgangssituation zugrunde gelegen. Des Weiteren stellten Nachforderungen für den Zeitraum vor dem BAG-Urteil vom 14.12.2010 einen Fall der echten Rückwirkung dar, welcher nach [Artikel 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) verboten sei. Insofern könne sich die Antragstellerin auch für den Zeitraum vor dem 14.12.2010 auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes berufen, weil sie von der Wirksamkeit der vor diesem Datum abgeschlossenen Tarifverträge ausgehen können. Die Rechtsfolgen des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 könnten daher allenfalls Wirkung für die Zukunft entfalten. Hinzu komme, dass es für ihre angebliche Pflicht, von sich aus mögliche equal pay-Ansprüche der bei ihr beschäftigten Leiharbeiter zu ermitteln und entsprechende Entgeltmeldungen zu korrigieren, keine rechtliche Grundlage gebe. Insbesondere [§ 28a SGB IV](#) sehe insoweit keine allgemeine Nachmelde- oder Nachermittlungspflicht vor. Darüber hinaus sei die von der Antragsgegnerin geforderte Erfragung der equal pay-Löhne auch aus datenschutzrechtlichen Gründen unmöglich und somit undurchführbar. Auch für die angebliche Pflicht zur Vorlage der Arbeitnehmerüberlassungsverträge gebe es keine gesetzliche Ermächtigung. Die vorzulegenden Unterlagen seien abschließend in § 2 der Beitragsverfahrensordnung (BVV) aufgeführt. Die Arbeitnehmerüberlassungsverträge würden dort nicht erwähnt. [§ 12](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) sei insofern eine rein zivilrechtliche Vorschrift, die im Bereich des Sozialversicherungsrechts keine Anwendung finden könne. Im Übrigen seien die ggf. rückständigen Beitragsforderungen für die Jahre 2005 - 2007 verjährt. Auch komme im Hinblick auf die bereits für das Jahr 2007 erfolgte Betriebsprüfung keine erneute Prüfung in Betracht, sodass sich deren Anordnung auch aus diesem Grund als rechtswidrig darstelle.

Auch die Androhung der Festsetzung eines Zwangsgeldes sei rechtswidrig, da die Antragstellerin keine ihrer Mitwirkungspflichten im Rahmen der Betriebsprüfung verletzt habe. Hierbei seien lediglich folgende Unterlagen aus den bereits genannten Gründen nicht vorgelegt worden: • Unterlagen der Arbeitnehmerüberlassung, insbesondere Nachweise und Belege über die gezahlten Arbeitsentgelte vergleichbarer Stammarbeiter bei den Entleihern, • Unterlagen über die durchgeführten Beitragskorrekturen bezogen auf die equal pay-Ansprüche, • Korrigierte Lohnnachweise bezogen auf die equal pay-Ansprüche. Die Beschaffung von Unterlagen der Arbeitnehmerüberlassung bei den Entleihern sei der Antragstellerin insoweit rechtlich und tatsächlich unmöglich. Denn etwaige Auskunftsansprüche gegen den Entleiher aus dem AÜG seien im sozialversicherungsrechtlichen Bereich nicht anwendbar.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten und hat vorgetragen, dass die von der Antragstellerin vorgebrachten Gründe für die Nichtvorlage der angeforderten Unterlagen eine Aussetzung der Vollziehung nicht zu rechtfertigen vermögen. Insoweit sei es dieser durchaus zuzumuten, etwaige fehlende Unterlagen bei den Entleihern anzufordern. Sie sei weiter der Auffassung, dass die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge auch rückwirkend nichtig seien, da die vom BAG festgestellten Gründe für die Tarifunfähigkeit der CGZP auch in der Zeit vor dem Urteil im Dezember 2010 seit dem Beginn der Tätigkeit der CGZP vorgelegen hätten. Auf ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der Tarifverträge könne sich die Antragstellerin nicht berufen, denn die Entscheidung des BAG vom Dezember 2010 habe die fehlende Tariffähigkeit der CGZP nicht begründet, sondern lediglich deklaratorisch festgestellt. Zudem müsse sich die Antragstellerin anlasten lassen, auf die seit längerer Zeit umstrittene Tariffähigkeit der CGZP vertraut zu haben. Dieses Vertrauen sei nicht schutzwürdig. Die Vorschrift des [§ 9 Nr. 2 AÜG](#), wonach vom equal pay Grundsatz abgewichen werden dürfe, setze einen wirksamen Tarifvertrag voraus und müsse als Ausnahmevorschrift eng ausgelegt werden. Auch die Aufforderung zur Vorlage der gewünschten Unterlagen sei rechtmäßig. Rechtsgrundlage dafür sei [§ 98](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Die Beitragsansprüche aus dem maßgeblichen Prüfungszeitraum seien auch noch nicht verjährt, da die Antragstellerin spätestens ab Verkündung des Urteils des BAG am 14.12.2010 die nachzuzahlenden Beiträge zumindest mit bedingtem Vorsatz vorenthalten habe und somit die 30-jährige Verjährungsfrist gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) maßgebend sei. Schließlich könne sich die Antragstellerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass eine Betriebsprüfung bereits am 12.04.2012 durchgeführt worden sei. Der insoweit erteilte Teil-Bescheid sei schließlich mit einem Vorbehalt versehen worden, der

ausdrücklich darauf hinweise, dass bezüglich der CGZP Tarifproblematik noch ein weiterer Bescheid ergehe.

Mit Beschluss vom 29.11.2012 hat das SG den Antrag abgelehnt und im Wesentlichen ausgeführt, der Widerspruch der Antragstellerin richte sich gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23.04.2012, der zum einen eine Betriebsprüfung zum 10.05.2012 für den Prüfzeitraum 01.12.2005 bis 31.12.2009 anordne und der Antragstellerin die Vorlage der genannten Unterlagen aufgabe, zum anderen die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 2.500,00 EUR androhe, sollte dieser Anordnung nicht Folge geleistet werden. Der Antrag hinsichtlich der Betriebsprüfungsankündigung und Vorlageanordnung sei statthaft. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei formell rechtmäßig gewesen, insbesondere sei sie ordnungsgemäß begründet gewesen. Nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) müsse die den Sofortvollzug anordnende Stelle das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung begründen. Vorliegend habe sich die Antragsgegnerin im Bescheid vom 23.04.2012 auf die Funktionsfähigkeit der Leistungsträger berufen und ausgeführt, die Aufklärung der Frage, ob die Antragstellerin die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß abgeführt habe, dürfe nicht weiter verzögert werden, um etwaigen Schaden für die Versichertengemeinschaft und die Beschäftigten der Antragstellerin abzuwenden. Damit habe sie die Besonderheiten des hier vorliegenden Einzelfalles, nämlich dass die Antragstellerin die für die möglichst zeitnahe Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge notwendige Sachverhaltsaufklärung durch ihre Weigerung, die angeforderten Unterlagen vorzulegen und die Betriebsprüfung zu dulden, verzögere, berücksichtigt und ihrer Begründungspflicht insofern Genüge getan. Das Gericht könne die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der (noch nicht anhängigen) Hauptsache aufgrund der in Eilrechtsverfahren nur summarischen Prüfung nicht eindeutig zugunsten oder zuungunsten der Antragstellerin bewerten. Zumindes aber lasse sich ausschließen, dass das Rechtsmittel in der Hauptsache offensichtlich Erfolg haben würde. Denn sowohl die Betriebsprüfungs- und Vorlageanordnung als auch die Androhung der Festsetzung des Zwangsgelds in Höhe von 2.500,00 EUR seien nicht offensichtlich rechtswidrig. Die Antragsgegnerin habe die Vorlage der Arbeitnehmerüberlassungsverträge sowie der weiteren im Bescheid vom 23.04.2012 genannten Dokumente verlangt, um daraus Erkenntnisse hinsichtlich des equal pay-Anspruchs der bei der Antragstellerin beschäftigten Arbeitnehmer zu gewinnen. Dabei handele es sich um Unterlagen, aus denen sich Informationen zu Art, Niveau und Bedingungen der betreffenden Tätigkeit des Leiharbeitnehmers, einschließlich des Arbeitsentgelts ergäben (vgl. [§ 12 Abs. 1 AÜG](#)) und damit grundsätzlich um für die Bemessung von Sozialversicherungsbeiträgen maßgebliche Unterlagen im Sinn von [§ 28p Abs. 5 SGB IV](#) i.V.m. [§ 98 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 SGB X. Zwar sei bei Anwendung eines Tarifvertrags gemäß [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) auch in diesen Unterlagen die Angabe von Informationen hinsichtlich des Arbeitsentgelts entbehrlich (vgl. [§ 12 Abs. 1 Satz 2](#), letzter Halbsatz AÜG). Inwiefern die Unterlagen für die Ermittlung der Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich hilfreich seien, müsse jedoch der Prüfung des Leistungsträgers überlassen bleiben. Anhaltspunkte für eine willkürliche und somit offensichtlich rechtswidrige Anforderung seien insoweit in keiner Weise ersichtlich. Insofern könne die Antragstellerin auch nicht mit dem Argument gehört werden, sie sei zur Vorlage der Arbeitnehmerüberlassungsverträge nicht verpflichtet, da die unter anderem auf [§ 98 Abs. 4 SGB X](#) gestützte BVV die vorzulegenden Unterlagen abschließend regle und die gewünschten Unterlagen dort nicht aufgeführt würden. Denn eine Verordnung sei schon aufgrund ihres Ranges in der Normenhierarchie nicht in der Lage, die Reichweite der gesetzlichen Auskunfts- und Vorlageverpflichtung der Arbeitgeber gemäß [§ 28p Abs. 5 SGB IV](#) i.V.m. [§ 98 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 SGB X abschließend bestimmen zu können. Diese Unterlagen könne die Antragsgegnerin auch nicht auf andere Weise beschaffen. Insbesondere sei es ihr nicht möglich, sich die Unterlagen bei den Entleihunternehmen zu besorgen, die den Arbeitgebern gemäß [§ 98 Abs. 3 SGB X](#) hinsichtlich der Auskunfts- und Vorlageverpflichtung gemäß [§ 98 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 SGB X gleichstünden (vgl. Sehnert, in: Hauck/Noftz, SGB X, 2. Band, 2010, [§ 98 SGB X](#) Rn. 33; Scholz, in: Kasseler Kommentar zum Sozialrecht, Stand April 2012, [§ 98 SGB X](#) Rn. 40). Denn deren Namen gebe die Antragstellerin bereits nicht preis. Soweit die Antragstellerin argumentiere, sie habe keinen Auskunftsanspruch gegenüber jenen Entleihern, könne dies nur in Bezug auf Unterlagen gelten, über welche sie selbst nicht verfüge. Im Bescheid vom 23.04.2012 verlange der Antragsgegner jedoch zunächst überwiegend Unterlagen, die das Verhältnis zwischen Entleiher und der Antragstellerin betreffen. Dass die Antragstellerin über diese Unterlagen nicht mehr verfüge, sei insoweit nicht ersichtlich. Dies gelte insbesondere für die Arbeitnehmerüberlassungsverträge, also die Verträge, die zwischen dem Entleiher und ihr geschlossen worden seien (vgl. [§ 12 Abs. 1 AÜG](#)). Die Antragstellerin habe insoweit selbst nicht vorgetragen, dass sie über diese Verträge nicht mehr verfüge. Stattdessen beharre sie auf ihrer Rechtsauffassung, dass diese Verträge im Hinblick auf den rein zivilrechtlichen Charakter des [§ 12 AÜG](#) nicht vorzulegen seien. Dem könne indes nicht gefolgt werden. Die Arbeitnehmerüberlassungsverträge, die gemäß dieser Vorschrift der Schriftform bedürften, seien insoweit verfügbar und vorzulegen. Etwas anderes könne sich alleine im Hinblick auf die Unterlagen über die gezahlten Arbeitsentgelte vergleichbarer Stammarbeiter bei den Entleihern ergeben. Insoweit erscheine es in der Tat fraglich, ob die Antragstellerin über diese Unterlagen verfüge. Zwar ergebe sich aus [§ 12 Abs. 1 S. 3 AÜG](#), dass die Verträge grundsätzlich auch die Angaben zu den gezahlten Arbeitsentgelten vergleichbarer Stammarbeiter bei den Entleihern zu enthalten hätten. Dies gelte nach [§ 12 Abs. 1 S. 3](#) letzter Halbsatz AÜG lediglich dann nicht, wenn und soweit die Voraussetzungen des [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) vorlägen, also ein Tarifvertrag das Arbeitsentgelt des Leiharbeitnehmers regle. Insoweit sei also davon auszugehen, dass die Überlassungsverträge diese Angaben nicht beinhalten, weil zum Zeitpunkt des Abschlusses jedenfalls noch die tarifvertragliche Regelung bestanden habe. Im Hinblick darauf, dass diese Tarifverträge nunmehr (ex tunc) unwirksam sein dürften, seien die entsprechenden Angaben des [§ 12 Abs. 1 S. 3 AÜG](#) also durch die Entleiher gegenüber der Antragstellerin geschuldet. Diese könne die Angaben/Unterlagen also sehr wohl bei ihren Vertragspartnern anfordern, sodass auch eine rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der Vorlage gegenüber der Antragsgegnerin nicht ersichtlich sei. Insbesondere die von der Antragstellerin vorgebrachten datenschutzrechtlichen Bedenken könnten hierbei nicht zum Erfolg führen, weil insofern bereits seitens der Entleiher die Möglichkeit einer anonymisierten Auskunftserteilung gegeben sein werde und darüber hinaus auch die Antragsgegnerin verpflichtet sei, entsprechende datenschutzrechtliche Vorschriften zu beachten. Entscheidend sei in diesem Zusammenhang auch, dass die von der Antragsgegnerin angeordnete Betriebsprüfung auch dazu dienen solle zu ermitteln, welche Unterlagen im Einzelnen noch bei der Antragstellerin vorhanden seien. So könne es, wie die Antragsgegnerin zutreffend anführe, durchaus möglich sein, dass sich bereits in den zweifelsohne vorhandenen Arbeitnehmerüberlassungsverträgen verwertbare Informationen auch im Bezug auf die Tätigkeit und den Vergleichslohn anderer Arbeitnehmer finden ließen. Eben diese Feststellung werde durch die Weigerung der Antragstellerin jedoch gerade verhindert. Zwar führe sie insoweit wiederholt an, dass sie sich keineswegs weigere, die Betriebsprüfung durchführen zu lassen und die vorhandenen Unterlagen zu übergeben. Gleichzeitig berufe sie sich jedoch darauf, dass es nach ihrer Rechtsauffassung aus den genannten Gründen keine Rechtsgrundlage zur Vorlagepflicht eben dieser Unterlagen gebe, worin letztlich gerade doch nichts anderes als eine Weigerung gesehen werden könne. Insoweit könne auch darauf verwiesen werden, dass die Antragstellerin im Antrag vom 25.06.2012 noch von einer tatsächlichen und rechtlichen Unmöglichkeit der Herausgabe spreche. Im Schriftsatz vom 26.07.2012 heiße es dagegen, dass sie lediglich darauf hingewiesen habe, "dass sie im Rahmen der Prüfung Unterlagen nicht vorlegen kann, zu denen sie rechtlich etwa wegen der Vorschrift des [§ 28 f SGB](#) nicht mehr verpflichtet werden kann". Im Schriftsatz vom 06.08.2012 werde sodann mitgeteilt: "Verweigert werden von Seiten der Antragstellerin nur diese Unterlagen, zu welchen diese rechtlich nicht verpflichtet ist". Ob die Arbeitnehmerüberlassungsverträge und die übrigen angeforderten Unterlagen im Weiteren auch in Anbetracht der Tatsache, dass das BAG erst im Dezember 2010 die mangelnde Tariffähigkeit der CGZP festgestellt habe, für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge

notwendig seien, hänge auch davon ab, ob die von der Antragstellerin vorgebrachten Gründe hinsichtlich des Ob und Wie einer rückwirkenden Unwirksamkeit der Tarifverträge der CGZP in der Hauptsache durchgreifen würden. Auch diesbezüglich sei der Bescheid vom 23.04.2012 nicht offensichtlich rechtswidrig. Er sei aber auch nicht offensichtlich rechtmäßig. Angesichts einer Vielzahl von uneinheitlichen erst- und zweitinstanzlichen sozialgerichtlichen Entscheidungen, die sich mit den von der Antragstellerin angesprochenen Rechtsfragen befassten, könne nicht von einer gesicherten Rechtsprechung gesprochen werden. Nach [§ 10 Abs. 4](#) des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) sei der Verleiher grundsätzlich verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren. Nur soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender Tarifvertrag abweichende Regelungen treffe ([§ 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG](#)), habe der Verleiher dem Leiharbeiter die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren. Im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung zwischen Verleiher und Leiharbeiter nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) habe der Verleiher dem Leiharbeiter die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (equal pay). Der equal pay-Anspruch bei den Leiharbeitern der Antragstellerin bestünde somit nur, wenn der angewandte Tarifvertrag der CGZP ex tunc unwirksam wäre und dieser Rückwirkung keine Aspekte des Vertrauensschutzes entgegenstünden. Zwar erscheine das Argument, die aus der festgestellten Tariffähigkeit der CGZP folgende Konsequenz einer Nichtigkeit der von ihr abgeschlossenen Tarifverträge ex tunc sei noch nicht rechtskräftig festgestellt worden, nicht mehr tragfähig. Denn nach der mittlerweile rechtskräftigen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012 sei die CGZP auch am 29.11.2004, 16.06.2006 und 09.07.2008 nicht tariffähig gewesen (LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#) u.a., Rn. 131 - nach juris). In subjektiver Hinsicht entfalteten solche Entscheidungen über die Tariffähigkeit oder die Tarifzuständigkeit nach [§ 97 Abs. 1 ArbGG](#) Rechtskraft gegenüber jedermann (BAG, Beschluss vom 23.05.2012, [1 AZB 67/11](#), Rn. 9 - nach juris). Aus der auch in der Vergangenheit mangelnden Tariffähigkeit der CGZP werde deshalb zu Recht die Unwirksamkeit der von der CGZP in der Vergangenheit geschlossenen Tarifverträge gefolgt (SG Duisburg, Beschluss vom 14.06.2012, [5 10 R 547/12 ER](#), Rn. 25 ff.). Allerdings sei die Frage des (arbeits- oder sozialrechtlichen) Vertrauensschutzes bzw. der verbotenen Rückwirkung in der Rechtsprechung unterschiedlich bewertet worden (siehe einerseits ablehnend zum Beispiel LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.05.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#), Rn. 37 ff.; SG Duisburg, Beschluss vom 14.06.2012, [S 10 R 547/12 ER](#), Rn. 32; SG Karlsruhe, Beschluss vom 03.04.2012, [5 10 R 1000/12 ER](#), Rn. 30 und 38; andererseits LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 20.04.2012, [L 5 KR 9/12 B ER](#), Rn. 16; SG Duisburg, Beschluss vom 18.01.2012, [5 21 R 1564/11 ER](#), Rn. 41 ff. - jeweils nach juris). Die Beantwortung dieser Frage sei also nicht offensichtlich. Sie könne nicht im Rahmen einer summarischen Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) erfolgen (so zur Parallelvorschrift des [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, [§ 80 VwGO](#) Rn. 158). Angesichts der dargestellten Rechtsprechung müssten die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in einer etwaigen Hauptsache deshalb als offen eingeschätzt werden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Einwand der Verjährung für den Zeitraum 2005 - 2007. Hinsichtlich der Frage der Verjährung von Beitragsforderungen unterscheide [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) insoweit zwischen einer kurzen vierjährigen Verjährungsfrist und einer langen 30-jährigen Verjährungsfrist. Nach Satz 1 des [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) verjährten Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjährten dagegen nach Satz 2 der Vorschrift in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Die 30-jährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) Vorschrift komme auch dann zum Tragen, wenn der Vorsatz zur Vorenthaltung der Beiträge bei ihrer Fälligkeit noch nicht vorgelegen habe, jedoch bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten sei (BSG, Urteil vom 30.03.2000, [B 12 KR 14/99 R, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#)), wobei bedingter Vorsatz ausreiche (BSG, Urteil v. 26.01.2005, [B 12 KR 3/04 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). Ob allein der Umstand, dass der Beschluss des BAG am 14.12.2010 verkündet worden sei, insoweit ausreiche, sei streitig. Das LSG Essen (Beschlüsse vom 10.5.2012 - [L 8 R 164/12 B ER](#) und vom 25.06.2012 - [L 68 R 382/12 B ER](#)) verlange insoweit einzelfallbezogene Feststellungen, während andere Gerichte auf den Zeitpunkt der Verkündung (LSG Darmstadt, Beschluss vom 23.04.2012 - [L 1 KR 95/12 B ER](#) - m.w.N.) und wieder andere auf die Bekanntgabe der Entscheidungsgründe (LSG Schleswig, a.a.O.) abstellten. Für die Frage, ob die zum 01.01.2006 fällig gewordenen Beiträge verjährt seien, könnte insoweit jedoch auch relevant sein, dass, wie die Antragsgegnerin zutreffend ausführe, das Arbeitsgericht Berlin bereits am 01.04.2009 die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft CGZP festgestellt habe (vgl. Arbeitsgericht Berlin, Beschluss v. 01.04.2009, [35 BV 17008/08](#)). Erhebliche Zweifel an der Tariffähigkeit hätten also bereits zu diesem Zeitpunkt bestanden, sodass die Annahme eines bedingten Vorsatzes noch vor Erlass des BAG-Urteils vom 14.12.2010 zumindest nicht ausgeschlossen sei. Auf der anderen Seite erscheine angesichts der insoweit streitigen Problematik auch eine teilweise Verjährung der Beiträge bei summarischer Prüfung keineswegs ausgeschlossen. Die endgültige Beurteilung werde insoweit - genau wie der etwaige Erlass eines Beitragsbescheides durch die Antragsgegnerin - noch weiterer Tatsachenfeststellungen bedürfen und könne im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes insoweit nicht abschließend geklärt werden. In Anbetracht dessen, dass es vorliegend jedoch noch keineswegs um die Suspendierung eines Beitragsbescheides, sondern lediglich um die - einem solchen Bescheid vorausgelagerte - Frage der Durchführung einer Betriebsprüfung gehe, die ja gerade dazu diene, den Sachverhalt weiter aufzuklären und einen eventuellen Bescheid vorzubereiten, könne die lediglich mögliche teilweise Verjährung der Antragstellerin nicht zum Erfolg verhelfen. Insoweit wirkten sich die bestehenden Zweifel im Hinblick darauf, dass mit der bloßen Duldung einer Betriebsprüfung und der Vorlage der angeforderten Dokumente keine bis allenfalls geringe rechtserhebliche Nachteile verbunden seien, zu Lasten der Antragstellerin aus. Diese habe die Durchführung der Betriebsprüfung zu dulden und die Sachverhaltsaufklärung insoweit zu fördern. Dies sei ihr in keiner Weise unzumutbar. Gegen eventuell aus ihrer Sicht unrechtmäßige Beitragsbescheide stehe ihr sodann das Verwaltungs- und Klageverfahren (einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes) offen. Auch dem Einwand der Antragstellerin, dass sich eine erneute Prüfungsanordnung im Hinblick auf die bereits erfolgte Prüfung in der Zeit vom 28.02.2012 bis 01.03.2012 für den Prüfzeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2009 als rechtswidrig darstelle, habe nicht gefolgt werden können. Zum einen habe bereits der Bescheid vom 12.04.2012, mit dem die Beitragsnachforderung im Hinblick auf die durchgeführte Betriebsprüfung bestandskräftig festgestellt worden sei, den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die CGZP Tarifproblematik noch nicht Gegenstand der Betriebsprüfung gewesen sei, enthalten. Insoweit sei im Hinblick auf diese Problematik also auch noch gar keine verbindliche Feststellung getroffen worden, die in Bestandskraft hätte erwachsen können. Vielmehr habe die Antragsgegnerin hiermit keine vollumfängliche, sondern lediglich eine stichprobenweise Überprüfung vorgenommen, wozu sie gemäß [§ 11 Abs. 1 S. 1 BVV](#) auch berechtigt gewesen sei. Insofern könne die Antragsgegnerin also auch jetzt noch eine Prüfung dieser Sachverhalte vornehmen, über die sie bis dahin nicht entschieden habe. Auch die Berufung der Antragstellerin auf die Entscheidung des bayrischen Landessozialgerichts vom 18.01.2011 (vgl. Bayer. LSG, Urteil vom 18.1.2011, [L 5 R 752/08](#)) könne hier zu keinem anderen Ergebnis führen. Diese Einzelfallentscheidung betreffe insoweit einen Sachverhalt, in dem für ein und denselben Zeitraum bereits eine vollumfängliche Betriebsprüfung durchgeführt worden sei. Dies sei im Falle der Antragstellerin im Hinblick auf die ausdrücklich ausgenommenen Feststellungen im Bezug auf die CGZP Problematik dagegen erkennbar nicht der Fall, so dass die genannte Entscheidung keine Anwendung finden könne. Hinzu komme, dass für das Gericht nicht ersichtlich sei, inwieweit sich durch die bloße Durchführung der Betriebsprüfung ein wesentlicher Nachteil für die Antragstellerin ergeben sollte. Die Anwesenheit der Betriebsprüfer habe die Antragstellerin insoweit zu dulden. Ob und in welchem Umfang es tatsächlich

zu Beanstandungen hinsichtlich der früheren Betriebsprüfungszeiträume komme, sei offen und könne derzeit nicht beurteilt werden. Erst wenn die Antragsgegnerin Fehler feststelle und einen bestandskräftigen Prüfbescheid insoweit zurücknehme oder aufhebe, werde die Antragstellerin durch diesen Bescheid beschwert. Der Antragstellerin stünden dann ausreichend Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. Dies gelte auch im Hinblick auf die sofortige Vollziehbarkeit der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Der Antragstellerin sei ein Abwarten der Entscheidung der Antragsgegnerin insoweit auch zumutbar. Auch im Hinblick auf die Androhung der Zwangsgeldfestsetzung komme die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin nicht in Betracht. Denn die Androhung des Zwangsmittels sei ebenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig. Die im Einzelfall durch Verwaltungsakt konkretisierte Pflicht des Arbeitgebers zur Prüfhilfe gemäß [§ 28p Abs. 5 Satz 1 SGB IV](#) könne mit Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden (Wehrhahn, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht Stand April 2012, [§ 28p SGB IV](#) Rn. 1 8a). Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohung sei [§ 66 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) in Verbindung mit den [§§ 2, 19](#) und [20 VwVG](#) BaWü. Soweit die Rechtmäßigkeit einer Zwangsgeldandrohung danach u.a. davon abhängt, dass der zu vollstreckende Grundverwaltungsakt unanfechtbar oder sofort vollziehbar sei ([§ 2 VwVG](#) BaWü), sei diese Voraussetzung hier erfüllt. Auch im Übrigen bestünden gegen die Zwangsgeldandrohung, die nach [§ 20 Abs. 2 VwVG](#) BaWü zulässigerweise in Verbindung mit den zu vollstreckenden Verfügungssätzen angedroht werden durfte, keine rechtlichen Bedenken. Bei offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache überwiege hier das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Für die sofortige Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes aufgrund eines besonderen öffentlichen Interesses bzw. des Interesses Dritter sei erforderlich, dass dieses über das Interesse hinausgehe, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Nur überwiegende öffentliche Belange oder Belange Dritter könnten es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Antragstellers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Der Rechtsschutzanspruch sei dabei umso stärker und dürfe umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die dem Einzelnen auferlegte Belastung sei und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirkten (vgl. zur Parallelvorschrift in [§ 80 Abs. 5 VwGO](#): Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 10.10.2003, [1 BvR 2025/03](#), Rn. 19 - nach juris). Die Antragsgegnerin habe die sofortige Vollziehbarkeit der Prüfungs- und Vorlageanordnung mit der Funktionsfähigkeit der Leistungsträger begründet, die zum möglichen Schaden der Versichertengemeinschaft als auch der Beschäftigten der Antragstellerin durch die unberechtigte Vorenthaltung von zur Sachverhaltsaufklärung notwendigen Unterlagen in Gefahr sei. Damit habe die Antragsgegnerin die der Regelung des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugrundeliegende Begründung angeführt, wonach eine Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten oder Anforderungen von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben bereits per Gesetz sofort vollziehbar seien, um die Funktionsfähigkeit der Leistungsträger zu sichern (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, [§ 86a SGG](#) Rn. 13). Bei der hier in Frage stehenden Prüfungs- und Vorlageanordnung handele es sich zwar nicht um eine solche Entscheidung oder Beitragsanforderung, sondern lediglich um eine dieser Entscheidung vorgelagerte Anordnung im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zur Prüfung etwaiger Beitragspflichten. Allerdings müsse dem gewichtigen öffentlichen Interesse an einem wirksamen System der ordnungsgemäßen Erhebung und Beitreibung von Sozialversicherungsbeiträgen zum Wohle der Solidargemeinschaft in der Tat bereits im Verwaltungsverfahren Rechnung getragen werden können. Denn die in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) getroffene Regelung würde konterkariert, könnte das einer Beitragsentscheidung oder -anforderung vorgeschaltete Verwaltungsverfahren zur Aufklärung der für eine solche Entscheidung oder Anforderung wesentlichen Tatsachen bis zur Ausschöpfung aller Rechtsmittel verzögert und das Insolvenzrisiko des Beitragspflichtigen während dieser Zeit auf die Versicherten abgewälzt werden. Zwar könnte die Antragsgegnerin die Höhe der maßgeblichen Arbeitsentgelte gemäß [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) auch schätzen, soweit sie diese nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln könne. Es müsse allerdings der Behörde überlassen bleiben zu entscheiden, ob sie diesen Weg gehen oder ob sie erst andere zulässige, aber ungenauere Ermittlungsmöglichkeiten ausschöpfe wolle. Dagegen spreche auch nicht der Nachteil, den die Antragstellerin erleide, wenn sie die gewünschten Unterlagen vorlegen müsse, in der Hauptsache aber Recht bekäme. Denn allein aus der Vorlage der angeforderten Unterlagen und der Duldung der Betriebsprüfung erleide sie keine wesentlichen Nachteile. Zudem wiege die gegebenenfalls ungerechtfertigte Einsicht der Antragsgegnerin in die gewünschten Unterlagen nicht so schwer wie der etwaige Schaden für die Versichertengemeinschaft und die betroffenen Beschäftigten der Antragstellerin in der Form von gar nicht oder erst mit großer Verzögerung gezahlten Beiträgen zur Sozialversicherung, sollte sich erst in der Hauptsache herausstellen, dass die Antragstellerin verpflichtet sei, die Unterlagen vorzulegen und die Durchführung der Betriebsprüfung zu dulden. Da der angefochtene Bescheid nicht offensichtlich rechtswidrig sei und Gründe, die eine unbillige Härte begründen könnten, weder vorgetragen noch ersichtlich seien, überwiege das öffentliche Vollzugsinteresse.

Gegen diesen ihr am 05.12.2012 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 19.12.2012 Beschwerde beim SG eingelegt und im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen bekräftigt und ergänzend vorgetragen, die Vollziehungsanordnung ([§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)) sei nicht ordnungsgemäß begründet; der Hinweis auf die Interessen der Versichertengemeinschaft bzw. der Leiharbeitnehmer genüge nicht. Bei Betriebsprüfungen müssten Arbeitnehmerüberlassungsverträge nicht vorgelegt werden, da sie als Lohnunterlagen in [§ 2 BVV](#) nicht aufgeführt seien. Nicht mehr vorhandene Arbeitnehmerüberlassungsverträge könnten nicht vorgelegt werden; Ansprüche gegenüber den Entleiherunternehmen stünden nur den Leiharbeitnehmern zu ([§ 13 AÜG](#)). Nochmals werde auf die Entscheidung des Bayerischen LSG, [L 5 R 848/10 B-ER](#) verwiesen, in welcher das Bayerische Landessozialgericht ausdrücklich festgestellt habe, dass die arbeitsrechtliche Vorschrift dem Sonderprivatrecht des Arbeitsverhältnisses zuzuordnen sei und daher die Beitragsverpflichtung nach dem 4. Buch des Sozialgesetzbuches nicht erfasst seien. Hierzu gehöre auch die Vorschrift des [§ 13 AÜG](#). Wenn die erstinstanzliche Auffassung richtig wäre, würde die Beitragsverfahrensverordnung inhaltlich leerlaufen. Sofern der Gesetzgeber auch solche Unterlagen habe verlangen wollen, hätte er dies ausdrücklich in der Beitragsverfahrensverordnung regeln können. Dies sei überdies für den Mindestlohn in der Beitragsverfahrensverordnung ausdrücklich geschehen. Dort seien auch Aufzeichnungen zum Entleihen vorzulegen. Auch setze sich das erstinstanzliche Gericht mit ihrer Argumentation nicht auseinander, dass die Forderung der Antragsgegnerin auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei, soweit die geforderten Arbeitnehmerüberlassungsverträge bei der Antragstellerin nicht mehr vorhanden seien. Das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher sei rein zivilrechtlich. Hier würden die Vorschriften des [§ 199 BGB](#) bezüglich der Verjährung gelten. Sämtliche Ansprüche der Antragstellerin gegenüber dem Entleiher seien verjährt. Es spreche auch viel für Vertrauensschutz, da der Rechtsverkehr bei rückwirkender Unwirksamkeit des Tarifvertrags stark verunsichert würde, zumal Tarifverträge auch den Interessen der Arbeitnehmer diene (vgl. etwa LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 20.4.2012, [L 5 KR 9/12 B ER](#) -; Beschl. v. 25.6.2012, - [L 5 KR 81/12 B ER](#); LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 24.6.2012, - [L 6 KR 1972/12 B ER](#) -). Im Hinblick auf die außerordentlich komplexe und umstrittene arbeits- und sozialrechtliche Rechtslage müsse ihrem Aufschubinteresse der Vorrang eingeräumt werden. Die Zwangsgeldandrohung sei zu unbestimmt, da aus der Vorlageanordnung nicht genau genug hervorgehe, für welchen Zeitraum welche Arbeitnehmerüberlassungsverträge vorzulegen seien.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.11.2012 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 27.04.2012 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.04.2012 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf ihren bisherigen Vortrag sowie auf die Ausführungen im angefochtenen Beschluss.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Antragsgegnerin, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II. Die Beschwerde der Antragstellerin ist gem. [§§ 172 ff. SGG](#) statthaft, insbesondere nicht gem. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht abgelehnt.

1.) Vorläufiger Rechtsschutz findet hier gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statt. Danach kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht entscheidet im Rahmen einer Abwägung der widerstreitenden Interessen am Aufschub bzw. an der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts. Ist dieser, etwa gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei der Anforderung von Beiträgen, kraft Gesetzes sofort vollziehbar, hat der Gesetzgeber das Vollziehungsrisiko grundsätzlich dem Bürger auferlegt; von dieser Wertung ist auszugehen. Das Aufschubinteresse muss deshalb grundsätzlich zurückstehen. Im Übrigen berücksichtigt das Gericht bei seiner Abwägungsentscheidung die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs sowie andere nach Lage der Dinge maßgebliche Umstände.

Bei der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts wird es danach bleiben müssen, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich erfolglos sein wird. Bei gesetzlichem Vorrang des Vollziehungsinteresses muss gleiches für den Fall noch offener Erfolgsaussichten gelten, es sei denn besondere Umstände des Einzelfalls rechtfertigen eine abweichende Entscheidung (vgl. etwa BVerfG, [NVwZ 2004, 93, 94](#)). Ist dagegen schon bei summarischer Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren absehbar, dass der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich erfolgreich sein wird, kann an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse mehr bestehen. Das wird, vorbehaltlich überragender öffentlicher Interessen, regelmäßig auch dann anzunehmen sein, wenn (nur) ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen, ein Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache also wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg. Insoweit enthält [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) (Aussetzung der Vollziehung von Abgabenbescheiden bei ernstlichen Rechtmäßigkeitssweifeln) einen allgemeinen Rechtsgedanken, der jedenfalls dann zum Tragen kommen muss, wenn das Gewicht des Aufschubinteresses durch zusätzliche Umstände, etwa das nachhaltige Betroffensein in grundrechtlich geschützten Positionen, erhöht wird. Schließlich darf das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des Verwaltungsakts einerseits gegenüber dem Aufschub der Vollziehung bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde. Das wird vor allem dann angezeigt sein, wenn erheblicher und möglicherweise nicht wieder gut zu machender Schaden für grundrechtlich geschützte Güter zu besorgen ist. Die Frage der Grundrechtsbetroffenheit hat schließlich auch Bedeutung für die Maßstäbe, die an die Prognose hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache anzulegen sind (zu alledem etwa Senatsbeschluss vom 18.01.2011, - L 5 KA 4651/10 ER-B -).

Im Hinblick darauf, dass die aufschiebende Wirkung gem. [§ 86a Abs. 1 SGG](#) den gesetzlichen Regelfall darstellt, verlangt [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) für die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde ein besonderes öffentliches Interesse gerade an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, das über das allgemeine Interesse an seinem Erlass hinausgeht. Die voraussichtliche Erfolglosigkeit des gegen den Verwaltungsakt eingelegten Rechtsbehelfs kann dieses Interesse nicht ersetzen (vgl. dazu etwa BVerfG, [NVwZ 1996, 58, 59](#)). In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss die Behörde bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts das besondere Interesse hieran gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) schriftlich begründen. Die Begründung (zu deren Eigenart und Zielsetzung näher Puttler, in: NK-VwGO § 80 Rdnr. 96) muss auf den konkreten Einzelfall bezogen in nachvollziehbarer Weise die Erwägungen erkennen lassen, die die Behörde zur Anordnung der sofortigen Vollziehung veranlasst haben. Formelhafte und pauschale Wendungen genügen nicht. Da sich das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts regelmäßig vom allgemeinen Interesse an seinem Erlass unterscheidet, müssen zur Begründung des Sofortvollzugs andere Gründe angeführt werden als zur Begründung des Verwaltungsakts selbst (Puttler, a.a.O. Rdnr. 97 f. m. Nachw. zur Rspr.). Überzogene Anforderungen sind allerdings nicht zu stellen, namentlich dann, wenn die Gründe für den Erlass des Verwaltungsakts und dessen Sofortvollzug (weitgehend) deckungsgleich oder die Gründe für den Sofortvollzug (etwa) wegen der Eigenart des Regelungsgegenstandes offenkundig bzw. für die Beteiligten klar erkennbar sind. Fehlt die in [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) vorgeschriebene Begründung oder ist sie unzulänglich, ist der Sofortvollzug rechtswidrig. Die (ordnungsgemäße) Begründung kann nicht nachgeholt oder ersetzt werden (LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 13.04.2010, - [5 AS 69/10 B ER](#) - unter Hinweis auf Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86a Rdnr. 20, 21c; anders für das Verwaltungsprozessrecht etwa OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 03.04.2012, - 1 B 1036/12 - m.w.N.; zu alledem auch Senatsbeschlüsse vom 05.09.2012, - L 5 KA 2837/12 ER-B - und vom 07.12.2012 - [L 5 R 4080/12 ER-B](#) - m.w.N.).

2.) Davon ausgehend hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.04.2012 zu Recht nicht angeordnet.

a.) Hinsichtlich der im angefochtenen Bescheid getroffenen Sachentscheidung (Vorlageanordnung) hat die Antragsgegnerin das besondere (öffentliche) Interesse an der sofortigen Vollziehung gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) ausreichend begründet. Hierfür genügt der Verweis auf die Interessen der Versichertengemeinschaft bzw. der Leiharbeitnehmer an der rechtzeitigen Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge (vgl. auch [§ 76 Abs. 1 SGB IV](#)) und damit zusammenhängend auf die Verhinderung von Verzögerungen in der Ermittlung des Beitragssachverhalts (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.09.2012, - [L 11 R 2785/12 ER-B](#) -). Überspitzte Begründungsanforderungen sind nicht zu stellen, nachdem Rechtsbehelfe gegen die Anforderung von Beiträgen gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung haben, dem öffentlichen Interesse am rechtzeitigen Beitragseinzug daher grundsätzlich der Vorrang vor den Aufschubinteressen des Beitragsschuldners zukommt und diese gesetzliche Wertung auch bei Maßnahmen zur Ermittlung des Beitragssachverhalts zu berücksichtigen ist (Beschluss des Senats vom 07.12.2012 - [L 5 R 4080/12 ER-B](#) - m.w.N.).

Der Senat räumt dem öffentlichen Vollziehungsinteresse den Vorrang vor dem Aufschubinteresse der Antragstellerin ein. Er hat bei summarischer Prüfung keine durchgreifenden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Anordnung zur Vorlage der Arbeitnehmerüberlassungsverträge; der Widerspruch der Antragstellerin und eine ggf. nachfolgende Klage dürften danach erfolglos bleiben. Im Übrigen müsste das Aufschubinteresse der Antragstellerin auch bei offenen Erfolgsaussichten des Widerspruchs oder einer Klage zurückstehen; das Sozialgericht hat das im angefochtenen Beschluss, auf dessen Gründe insoweit Bezug genommen wird (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG), zutreffend dargelegt.

Rechtsgrundlage der Vorlageanordnung ist § 28p Abs. 1 und 5 SGB IV. Diese Vorschriften prägen die Auskunftspflichten des Arbeitgebers nach § 98 Abs. 1 Satz 3 SGB X näher aus; danach hat der Arbeitgeber den zuständigen Stellen auf Verlangen die Geschäftsbücher, Listen oder andere Unterlagen, aus denen die Angaben über die Beschäftigung hervorgehen, zur Einsicht vorzulegen (Beschluss des Senats vom 07.12.2012 - L 5 R 4080/12 ER-B - m.w.N.).

Gem. § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen (§ 28a SGB IV) mindestens alle vier Jahre. Die Arbeitgeber sind gem. § 28p Abs. 5 Satz 1 SGB IV verpflichtet, angemessene Prüfhilfen zu leisten. Näheres hierzu bestimmt die BVV, insbesondere in §§ 7 ff. BVV. Gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 BVV hat der Arbeitgeber Unterlagen, die der Aufgabenerfüllung der Prüfung dienen, insbesondere zur Klärung, ob ein versicherungs- oder beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder nicht, auf Verlangen vorzulegen. Das gilt auch für die Prüfung der Entgeltabrechnung. Im Hinblick auf die (allgemeinen) Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers nach § 98 Abs. 1 SGB X und das öffentliche Interesse an der rechtzeitigen und vollständigen Beitragserhebung (§ 76 Abs. 1 SGB IV) sind sämtliche Unterlagen, die Angaben zu den Beschäftigungen enthalten, vorzulegen, und es ist über alle Tatsachen Auskunft zu geben, die für eine Beitragserhebung notwendig sind. Diese gesetzliche Arbeitgeberpflicht wird durch die BVV näher ausgeformt, aber nicht etwa auf die in §§ 8 und 9 BVV genannten Entgeltunterlagen beschränkt. Zur Durchsetzung der Mitwirkungspflicht bzw. der Pflicht des Arbeitgebers zur Prüfhilfe darf die zuständige Behörde Verwaltungsakte erlassen und darin (u.a.) die Vorlage von Unterlagen anordnen (vgl. näher LSG Berlin, Urt. v. 04.08.2004, - L 9 KR 31/02 - m.w.N. und Beschluss des Senats vom 07.12.2012 - L 5 R 4080/12 ER-B - m.w.N.).

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin danach aller Voraussicht nach zu Recht die Vorlage der genannten Unterlagen als gem. § 28p Abs. 5 Satz 1 SGB V geschuldete Prüfhilfe aufgegeben. Die Vorlage dient der Feststellung des für eine etwaige Beitragsnacherhebung maßgeblichen Sachverhalts, nämlich der Feststellung eines (höheren) Arbeitsentgelts, das die Antragstellerin nach Maßgabe des "equal-pay-Grundsatzes" in § 10 Abs. 4 AÜG ihren Leiharbeitnehmern möglicherweise schuldet. Die Formulierung, dass Geschäftsbücher, Listen oder andere Unterlagen und insbesondere die im Einzelnen aufgeführten vorzulegen sind, lässt eindeutig erkennen, dass hiermit die Vorlage vorhandener Unterlagen angeordnet wird. Dies gilt auch für ggf. korrigierte Lohnnachweise. Eine Verpflichtung zur Vornahme einer entsprechenden Korrektur lässt sich dem Bescheid nicht entnehmen. Auch die Bitte an die Antragstellerin, Unterlagen, die sich nicht in ihrem Besitz befinden rechtzeitig anzufordern, damit ein ordnungsgemäßer Ablauf der Prüfung gewährleistet ist, macht deutlich, dass lediglich die Vorlage vorhandener bzw. beschaffter Unterlagen, nicht jedoch deren Beschaffung bzw. deren Erstellung verfügt wurde. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ist es unerheblich, ob bzw. inwieweit die Antragstellerin der Anordnung fristgerecht Folge geleistet und die geforderten Unterlagen, soweit diese vorhanden waren, inzwischen vorgelegt hat. Die Rechtmäßigkeit der Vorlageanordnung wird auch nicht davon abhängen, ob sich nach Abschluss der Betriebsprüfung tatsächlich eine Beitragsnachforderung ergibt oder nicht. Deswegen kommt es auch nicht darauf an, welche Auswirkungen die vom BAG im Beschluss vom 14.12.2010 (a.a.O.) festgestellte Tarifunfähigkeit der CGZP für die Vergangenheit hat. Gleiches gilt für die Fragen der vorangegangenen Betriebsprüfung, die sich allerdings eindeutig nicht mit dem jetzigen Prüfgegenstand befasst hat, der Verjährung und des Vertrauensschutzes. Jedenfalls ist eine Beitragsnachforderung nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss v. 20.09.2012, - L 11 R 2785/12 ER-B - auch mit Nachweisen zur kontroversen Rechtsprechung hinsichtlich der Folgen der Tarifunfähigkeit der CGZP). Die Rechtmäßigkeit einer etwaigen Beitragsnachforderung kann allenfalls Gegenstand eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens gegen einen Nachforderungsbescheid (§ 86a Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB IV) sein. Damit ist für die Antragstellerin effektiver Rechtsschutz ausreichend gewährleistet. Sie kann mit der Behauptung, ihren Leiharbeitnehmern kein höheres Arbeitsentgelt und deswegen der Antragsgegnerin keine höheren Sozialversicherungsbeiträge zu schulden, demgegenüber nicht verhindern, dass die Antragsgegnerin den hierfür maßgeblichen Sachverhalt überhaupt erst prüft und feststellt (Beschluss des Senats vom 07.12.2012 - L 5 R 4080/12 ER-B - m.w.N.).

b.) Die Zwangsgeldandrohung wird sich aller Voraussicht nach ebenfalls als rechtmäßig erweisen; der Senat nimmt hierfür auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG). Weshalb die Zwangsgeldandrohung zu unbestimmt sein soll, ist nicht ersichtlich. Der Antragstellerin ist die Vorlage genau bezeichneter Unterlagen für den Zeitraum vom 01.12.2005 bis 31.01.2009 aufgegeben; hierauf bezieht sich auch die Zwangsgeldandrohung.

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4, 52 Abs. 2 GKG. Gem. § 53 Abs. 3 Nr. 4 GKG bestimmt sich der Streitwert in Verfahren nach § 86b SGG nach § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Gem. § 52 Abs. 1 GKG ist in Verfahren (u.a.) vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist ein Streitwert von 5 000 EUR anzunehmen (§ 52 Abs. 2 GKG - Auffangwert).

§ 53 Abs. 3 Nr. 4 GKG regelt die Streitwertfestsetzung in vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 86b SGG durch Bezugnahme auf § 52 Abs. 1 GKG und § 52 Abs. 2 GKG. Mit der Bezugnahme auf § 52 Abs. 1 GKG und damit auf die Maßgeblichkeit der sich aus dem Antrag des Antragstellers (§ 52 Abs. 7 GKG) für ihn ergebenden Bedeutung der Sache ermöglicht das Gesetz, die (regelmäßig gegebene) Vorläufigkeit der begehrten Entscheidung angemessen - durch Verminderung des für die Hauptsache festzusetzenden Streitwerts - zu berücksichtigen. Mit der Bezugnahme auf § 52 Abs. 2 GKG ordnet das Gesetz demgegenüber ohne Einschränkung die Maßgeblichkeit des Auffangwerts von 5.000 EUR an, wenn der Sach- und Streitstand des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens keine genügenden Anhaltspunkte für die Bestimmung des Streitwerts bietet. Eine Verminderung des Auffangwerts im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Entscheidung kommt nicht in Betracht, da § 53 Abs. 3 Nr. 4 GKG als Regelung der Streitwertfestsetzung in vorläufigen Rechtsschutzverfahren bereits berücksichtigt, dass regelmäßig Entscheidungen mit Vorläufigkeitscharakter begehrten werden (vgl. Beschluss des Senats vom 07.12.2012 L 5 R 4080/12 ER-B -

m.w.N.).

Hier bietet der Sach- und Streitstand keine genügenden Anhaltspunkte für die Bestimmung des Streitwerts, so dass dieser gem. [§ 53 Abs. 3 Nr. 4](#) i. V. m. [§ 52 Abs. 2 GKG](#) für beide Rechtszüge auf 5.000 EUR festgesetzt wird. Eine Verminderung wegen der Vorläufigkeit der begehrten Entscheidung ist nicht zulässig. Die Streitwertfestsetzung im angefochtenen Beschluss des Sozialgerichts wird entsprechend abgeändert ([§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-02-26