

L 5 R 1109/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 16 R 4136/12
Datum
28.01.2014

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1109/14

Datum
17.05.2017

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Verjährungshemmung und dreißigjährigen Verjährungsfrist (hier verneint) bei Betriebsprüfungen im Zusammenhang mit CGZP-Tarifverträgen.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.01.2014 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 23.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2012 wird insoweit aufgehoben, als darin Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 in Höhe von 468.603,28 EUR nachgefordert werden.

Die Beklagte trägt die Kosten in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren endgültig auf 469.317,77 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich (noch) gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen nach Feststellung der Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft C. auch für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 in Höhe von 468.603,28 EUR.

Die Klägerin - eine GmbH - betreibt behördlich erlaubte Arbeitnehmerüberlassung. Auf die Arbeitsverträge der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer wurden (jedenfalls seit Dezember 2005) bis Dezember 2009 die Tarifverträge zwischen dem A. und der C. angewandt. Die hierin vorgesehene Vergütung war Bemessungsgrundlage der von der Klägerin für ihre Arbeitnehmer zur Sozialversicherung und an die BA abgeführten Beiträge. In den verwandten Arbeitsverträgen fand sich keine Klausel, die für den Fall der Tarifunfähigkeit der C. auf einen anderen Tarifvertrag verwies. Im Mittel beschäftigte die Klägerin zwischen Dezember 2005 und Dezember 2006 1.094 Arbeitnehmer.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) bestätigte mit Beschluss vom 14.12.2010 ([1 ABR 19/10](#) -; Verfassungsbeschwerde verworfen durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10.03.2014, - [1 BvR 1104/11](#) -, beide in juris) die von den Vorinstanzen getroffene Feststellung der Tarifunfähigkeit der C. (Beschluss des Arbeitsgerichts B. vom 01.04.2009, - [35 BV 17008/08](#) -; auf mehrere Beschwerden hin bestätigt durch Beschluss des Landesarbeitsgerichts B.-B. vom 07.12.2009, - 23 TABV 1016/09 -, beide in juris). In der am selben Tag veröffentlichten Pressemitteilung des BAG Nr. 93/10 zu diesem Beschluss finden sich Ausführungen dazu, weshalb die C. keine Kompetenz zum Abschluss von Tarifverträgen besitzt. Die schriftlichen Entscheidungsgründe des BAG wurden am 28.02.2011 veröffentlicht.

Vom 06.12. bis 16.12.2010 führte die Beklagte durch den Betriebsprüfer H. bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2009 durch und forderte (nach durchgeführter Schlussbesprechung) auf dieser Grundlage von der Klägerin mit am 27.12.2010 zugegangenem Bescheid vom 23.12.2010 Beiträge in Höhe von 6.596,68 EUR nach. Unter Punkt VI des Bescheids führte die Beklagte aus, die Klägerin habe im Prüfzeitraum für die Leiharbeiter ihres Unternehmens Tarifverträge der C. angewandt. Das BAG habe am 14.12.2010 entschieden, dass die C. nicht tariffähig sei. Sie könne und habe deshalb keine Tarifverträge abschließen können, mit denen in der Zeitarbeitsbranche vom "Equal pay-Prinzip" abgewichen werde. Da eine schriftliche Entscheidungsbegründung noch nicht vorliege, lasse sich derzeit nicht mit letzter Sicherheit sagen, wie die Frage der Rückwirkung dieser Entscheidung auf Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden seien, zu beantworten sei. Um Schaden von den Sozialversicherungen abzuwenden, sehe sie, die Beklagte, sich deshalb verpflichtet, hiermit fristwährend ihre Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge noch im Jahr 2010 geltend zu machen. Sie, die Klägerin, sei daher verpflichtet, selbstständig unverzüglich zu überprüfen, welche Beitrags- und Meldepflichten im Nachgang zu diesem Urteil zu erfüllen seien. Sie, die Beklagte, beabsichtige bzgl. dieses Sachverhalts im Jahr 2011 eine Betriebsprüfung im

Unternehmen der Klägerin durchzuführen. Dabei werde sie überprüfen, ob die Beiträge zutreffend abgeführt und entsprechende Meldungen abgegeben worden seien. Außerdem wies die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 21.12.2010 auf den Beschluss des BAG hin und führte u. a. auch hierin aus, trotz noch fehlender schriftlicher Entscheidungsgründe sehe sie sich, um Schaden von den Sozialversicherungen abzuwenden, verpflichtet, hiermit fristwährend Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge noch im Jahr 2010 geltend zu machen.

Gegen den Bescheid vom 23.12.2010 legte die Klägerin am 24.01.2011 Teilwiderspruch bzgl. des unter Ziffer VI (Tarifvertrag) des Bescheids getroffenen Regelungsinhalts ein. Zur Begründung berief sie sich darauf, ein Anspruch auf Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen bestehe nicht, da die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 keine Rückwirkung entfalte. Die Tarifverträge der C. seien nach ihrer Kenntnis der mündlichen Ausführungen in der Kammerverhandlung am 14.12.2010 erst mit Wirkung ab dem 14.12.2010 wegen der Tariffähigkeit der C. unwirksam. Selbst wenn das BAG in seiner schriftlichen Begründung ausführen würde, dass auch schon in der Vergangenheit die Tariffähigkeit der C. vorgelegen habe, wäre der Anspruch nicht gegeben. Unter Berücksichtigung der Grundsätze zum sogenannten "fehlerhaften Tarifvertrag" könne die Tariffähigkeit der C. nicht zur Verletzung des Equal pay-Grundsatzes führen. Zudem habe sie darauf vertraut, dass ihre bisherige Beitragsentrichtung stets ordnungsgemäß erfolgt sei und sie auch bei etwaiger Tariffähigkeit der C. keine Sozialversicherungsbeiträge nachentrichten müsse. Schließlich mache sie vorsorglich für Beitragsansprüche aus dem Jahr 2006 die Einrede der Verjährung geltend.

Ausweislich eines an die Träger der Rentenversicherung gerichteten Schreibens der D. R. B. vom 09.03.2011 wies der A. in einer an seine Mitglieder gerichteten Email darauf hin, dass sie, die D. R. B., in einem "internen Papier" davon ausgehe, dass die Tarifverträge, wenn das BAG in seiner Urteilsbegründung keine anderslautende Aussage treffe, erst "ex nunc" fällig seien. Diese Äußerung des A. dementierte die D. R. B. in diesem Schreiben. Weder aus den Beschlüssen der Gremien der Rentenversicherung (vgl. vor allem FAVR 3/2010, Top 2) noch aus Publikationen, die sich an Arbeitgeber und Steuerberater richteten (bspw. Artikel in Summa Summarum 6/2010 und 1/2011) lasse sich der Rückschluss ziehen, die Rentenversicherungsträger oder speziell die D. R. B. verträten die Auffassung, der Entscheidung des BAG zur Tariffähigkeit der C. sei nur eine "ex nunc"-Wirkung beizumessen. Es wurde gebeten, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Prüfdienste zu informieren. Am 18.03.2011 wiesen die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in einer Presseerklärung darauf hin, dass - wie sich aus der nun vorliegenden schriftlichen Begründung des Beschlusses des BAG ergebe - die Tariffähigkeit der C. bereits seit Beginn ihrer Tätigkeit anzunehmen sei. Aus der Tariffähigkeit folge, dass alle mit der C. geschlossenen Tarifverträge von Anfang an unwirksam gewesen seien. Es seien für alle Beschäftigungszeiten seit einschließlich Dezember 2005 auf der Grundlage des Equal pay-Anspruches für die Beschäftigten Beiträge nachzuzahlen.

Unter dem 30.03.2011 begründete die Klägerin ihren Teilwiderspruch dahingehend, dass die Entscheidung des BAG erst ab dem Zeitpunkt Wirkung entfalten könne, zu dem letztmalig neue Tatsachen hätten berücksichtigt werden können. Dies sei am 07.12.2009 (Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht B.-B.) gewesen. Die Beklagte stellte sich demgegenüber ebenfalls unter dem 30.03.2011 auf den Standpunkt, dass die C. bereits seit Beginn ihrer Tätigkeit nicht tariffähig sei. Ein "guter Glaube" an die Tariffähigkeit der C. sei rechtlich nicht geschützt (BAG, Urteil vom 15.11.2006, - [10 AZR 665/05](#) -, in juris).

Mit Schreiben vom 23.05.2011 nahm die Klägerin den Teilwiderspruch zurück.

Vom 05.12.2011 bis 10.01.2012 führte die Beklagte durch den Betriebsprüfer H. bei der Klägerin eine weitere Betriebsprüfung (Prüfzeitraum 01.12.2005 bis 31.12.2009) durch. Daraufhin forderte sie mit Bescheid vom 23.02.2012 die Entrichtung weiterer Sozialversicherungsbeiträge (sowie die Umlage U2 und eine Insolvenzgeldumlage für das Jahr 2009 (714,49 EUR)) für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 in Höhe von 469.317,77 EUR, da der bei der Klägerin angewandte Tarifvertrag unwirksam gewesen sei, woraus höhere Lohnansprüche der beschäftigten Leiharbeitnehmer gem. [§ 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz \(AÜG\)](#) resultierten. Für am 14.12.2010 - dem Datum der Verkündung der Entscheidung des BAG - noch nicht verjährte Beiträge gelte eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ([§ 25 Abs. 1 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV)). Eine personenbezogene Ermittlung der geschuldeten Arbeitsentgelte sei aufgrund der großen Anzahl der zu prüfenden Beschäftigungsverhältnisse (ca. 6.000 Beschäftigungsverhältnisse), der zum Teil sehr kurzen Dauer der jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse (lediglich bis zu drei Monate) und der Anzahl der Entleiher (ca. 700 pro Jahr) - wenn überhaupt - nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand möglich, weshalb die maßgeblichen Arbeitsentgelte für jeden Leiharbeitnehmer getrennt nach Facharbeiter und Helfer geschätzt würden. Hieraus ergäben sich prozentuale Lohnabstände zu den vergleichbaren Stammarbeitnehmern für die Gruppe der Facharbeiter in Höhe von 7,98 % und zur Gruppe der Helfer in Höhe von 6,98 %. Diese prozentualen Durchschnittswerte seien zur Ermittlung der Arbeitsentgeltdifferenz auf alle Leiharbeitnehmer der Gruppe angewandt worden. Für die Jahre 2007 bis 2009 seien die Beitragsberechnung und -anmeldungen an die zuständigen Einzugsstellen anhand der vorgenannten Prozentsätze bereits durch die Klägerin selbst erledigt.

Hiergegen erhob die Klägerin am 23.03.2012 Widerspruch. Sie vertrat im Wesentlichen die Auffassung, auf die Sozialversicherungsbeiträge finde nicht das Entstehungsprinzip, sondern das Zuflussprinzip Anwendung. Dem Equal Pay-Anspruch stehe der Einwand des Vertrauensschutzes entgegen. Außerdem liege für den Prüfzeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2009 bereits der bestandskräftige Bescheid vom 23.12.2010 vor und die Beitragsansprüche für den Zeitraum vom 01.12.2005 bis zum 31.12.2006 seien verjährt. Bezüglich der Verjährung führte sie aus, es gelte die vierjährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Die Verjährung sei auch nicht aufgrund Ziffer VI des Bescheids vom 23.12.2010 gehemmt. Die Voraussetzungen für eine Hemmung nach [§ 52](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) lägen insoweit nicht vor. Es handele sich bei Ziffer VI weder um einen Verwaltungsakt noch um eine Nebenbestimmung, sondern lediglich um einen Hinweis hinsichtlich einer Leistungspflicht. Sie habe auch keinen bedingten Vorsatz, der zur Anwendung der dreißigjährigen Verjährung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) führen würde, gehabt. Sie sei stets davon ausgegangen, dass sie auf der Grundlage der in den C.-Tarifverträgen enthaltenen Regelungen die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß abgeführt habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht auf der Grundlage des Bescheids vom 23.12.2010. Die Beklagte selbst habe in diesem Bescheid mitgeteilt, dass sich nicht mit letzter Sicherheit sagen lasse, wie sich die Frage der Rückwirkung der Entscheidung des BAG auf Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden seien, auswirke.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Bestätigung der Tariffähigkeit der C. durch das BAG habe die Unwirksamkeit der von der C. geschlossenen Tarifverträge zur Folge. Damit komme es zur Anwendung des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Die daraus resultierenden Equal pay-Ansprüche der betroffenen Beschäftigten seien Bemessungsgrundlage für die zu entrichtenden

Sozialversicherungsbeiträge. Wegen der großen Anzahl der zu prüfenden Beschäftigungsverhältnisse sei die Höhe der maßgeblichen Arbeitsentgelte für jeden Leiharbeitnehmer zu schätzen. Für die Jahre 2007 bis 2009 habe die Klägerin die Beitragsberechnung und Beitragsanmeldungen selbst erledigt. Es habe insoweit lediglich im Bereich der Insolvenzgeldumlage eine Beanstandung gegeben. Im Beitragsrecht gelte das Entstehungsprinzip. Der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 sei auch nicht nur gegenwartsbezogen. Soweit das BAG in seinem Beschluss vom 14.12.2010 lediglich gegenwartsbezogen festgestellt habe, die C. sei nicht tariffähig, liege der Grund hierfür allein in dem durch die jeweiligen Anträge begrenzten Verfahrensgegenstand. Dementsprechend habe das Landesarbeitsgericht B.-B. mit Beschluss vom 09.01.2012 festgestellt, dass die C. auch in der Vergangenheit unter Zugrundelegung der Satzungen 2003 und 2005 nicht tariffähig gewesen sei (Landesarbeitsgericht B.-B., Beschluss vom 09.01.2012, - [24 TaBV 1285/11](#) -, in juris). Das BAG habe mit Beschluss vom 22.05.2012 die dagegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen und in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die aufgeworfenen Rechtsfragen durch den Senatsbeschluss vom 14.12.2010 als geklärt anzusehen seien und der Senat die Wirkung der Rechtssätze in diesem Beschluss nicht auf die Zukunft beschränkt, sondern diese entsprechend dem Verfahrensgegenstand für die Beurteilung der Tariffähigkeit der C. herangezogen habe (BAG, Beschluss vom 22.05.2012, - [1 ABN 27/12](#) -, in juris). Der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 stelle die Tariffähigkeit der C. lediglich deklaratorisch fest. Der "gute Glaube" an die Tariffähigkeit einer Vereinigung sei nicht geschützt (BAG, Urteil vom 15.11.2006, - [10 AZR 665/05](#) -, a.a.O.). Bei der Bewertung dürfe nicht außer Betracht bleiben, dass die Tariffähigkeit der C. bereits seit langem umstritten gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass sich die Verwender dieser Tarifverträge der Problematik bewusst gewesen seien. Auf die Tatsache, dass sie, die Beklagte, bis zum Beschluss des BAG vom 14.12.2010 die Beitragsabführung durch die Klägerin insoweit nicht beanstandet habe, könne auch kein Vertrauen gestützt werden. Die Aufgabe eines Betriebsprüfers bestehe nicht darin, die Wirksamkeit von Tarifverträgen zu überprüfen. Im Rahmen der vor dem Jahr 2010 erfolgten Betriebsprüfungen sei keine Aussage dahingehend getroffen worden, dass die Anwendung der Tarifverträge der C. der Richtigkeit entspreche. Vertrauensschutz ergebe sich auch nicht aus dem Bescheid vom 23.12.2010. In diesem Bescheid sei ein entsprechender Hinweis auf die C.-Tarifverträge erfolgt, so dass ein Vertrauensschutz in keiner Weise mehr gegeben sei. Die Beiträge seien auch nicht verjährt. Die Entscheidung des BAG habe erhebliche Öffentlichkeitswirksamkeit entfaltet und sei weithin publiziert worden. Auch die Beschlüsse der Vorinstanzen seien breit publiziert und in der Öffentlichkeit und in der Branche eingehend diskutiert worden. Hierdurch und durch den Hinweis im Bescheid vom 23.12.2010 sei die Klägerin von den Inhalten und Wirkungen der BAG-Entscheidung in Kenntnis gesetzt worden. Ihr sei bekannt gewesen, dass die Arbeitnehmer Anspruch auf vergleichbares Entgelt nach dem sogenannten Equal pay-Prinzip hätten. Aus der Kenntnis höherer Lohnansprüche folge die Kenntnis höherer Beitragsansprüche. Deshalb liege ab Bekanntgabe der BAG-Entscheidung zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor. Trotz Kenntnis der Nichtigkeit der Tarifverträge habe die Klägerin nichts unternommen, um die beitragsrechtlichen Auswirkungen und die Beitragsansprüche der Sozialversicherungsträger für die zurückliegenden Zeiträume (01.12.2005 bis 31.12.2006) zu realisieren. Der Bescheid vom 23.12.2010 stehe schließlich auch nicht einem Bescheid für denselben Zeitraum entgegen.

Hiergegen erhob die Klägerin am 14.11.2012 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG). Sie wiederholte und vertiefte ihr bisheriges Vorbringen. Sie habe in die Tariffähigkeit der C. und die Wirksamkeit der C.-Tarifverträge vertraut. Für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2010 sei ihr die diesbezügliche Problematik nicht bekannt gewesen. Von ihr könne in keiner Weise verlangt werden, sich ohne jeden Anlass mittels aktueller juristischer Aufsätze bzw. Kommentare oder durch die Verfolgung einzelner Rechtsklagen zu informieren. Die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, konkret aufzuklären. Eine solche Aufklärung sei nicht erfolgt. Bei ungeklärter Rechtslage dürfe das Risiko einer rückwirkenden Korrektur nicht dem Arbeitgeber auferlegt werden. Die Beiträge seien im Übrigen auch verjährt. Die Beklagte unterstelle ihr zu Unrecht, dass sie schon vor der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 die Tariffähigkeit der C. gekannt habe. Bedingter Vorsatz ihrerseits ergebe sich auch weder aus der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 selbst, noch aus dem Verweis der Beklagten im Prüfbescheid vom 23.12.2010 (Ziffer VI) oder aus den vorangegangenen Diskussionen in der Fachliteratur. Das BAG habe in seiner Entscheidung vom 14.12.2010 zunächst lediglich die Tariffähigkeit der C. gegenwartsbezogen festgestellt. Erst mit den Beschlüssen vom 23.05.2012 (- [1 AZB 58/11](#) und [1 AZB 67/11](#) -, beide in juris) sei die Tariffähigkeit auch für die Vergangenheit festgestellt worden. Dass sich das BAG nochmals zur Rechtslage bzw. dem Zeitpunkt der Tariffähigkeit der C. äußern müssen, zeige gerade, dass die Rechtslage, insbesondere die Frage des Zeitpunkts, ab dem die Tariffähigkeit der C. anzunehmen gewesen sei, keineswegs so eindeutig gewesen sei, wie es die Beklagte behaupte. Im Rahmen der Prüfbescheide habe die Beklagte selbst Zweifel am Bestehen von Nachzahlungspflichten geäußert. Auf jeden Fall habe sie die Nichtabführung der Beiträge infolge von Equal Pay-Ansprüchen nicht billigend in Kauf genommen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie wies noch einmal darauf hin, dass die Vorgehensweise bei der Ermittlung der geltend gemachten Beitragsforderung in Abstimmung und mit dem Einverständnis der Klägerin erfolgt sei. Die Art und Weise sowie die Höhe der Berechnung der Nachforderung sei somit nicht streitig. Die Tariffähigkeit der C. sei von Anfang an umstritten gewesen. Ab dem Jahr 2003 sei diese in juristischen Fachbeiträgen und in Zeitschriften der Zeitarbeitsbranche in Frage gestellt worden. Die Voraussetzungen für die dreißigjährige Verjährungsfrist seien gegeben. Spätestens durch den Hinweis im Bescheid vom 23.12.2010 habe die Klägerin von den Inhalten und Wirkungen der BAG-Entscheidung Kenntnis gehabt. Früher ergangene Bescheide im Rahmen einer Betriebsprüfung stünden dem Erlass weiterer Bescheide nicht entgegen.

Mit Urteil vom 28.01.2014 wies das SG die Klage ab. Die Beklagte fordere zu Recht die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in der streitigen Höhe. Die Höhe des Lohnanspruchs der Leiharbeitnehmer bestimme sich im vorliegenden Fall nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Den Leiharbeitnehmern habe ein Anspruch auf eben diese Equal pay-Entlohnung zugestanden. Denn die Tarifverträge der C., die hiervon abweichende Regelungen getroffen hätten, seien aufgrund der Tariffähigkeit der C. unwirksam gewesen. Die Entscheidung über die Tariffähigkeit der C. habe dabei nicht nur Wirkungen für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit entfaltet. Dies habe das BAG in seinen Beschlüssen vom 22./23.05.2013 (richtig: 2012) ([1 ABN 27/12](#) u.a., in juris) klargestellt. Die C.-Problematik lasse sich nicht mit den Sachverhalten vergleichen, die beispielsweise zu dem Rechtsinstitut des fehlerhaften Arbeitsvertrags geführt hätten und bei denen von einer ex nunc Unwirksamkeit ausgegangen werde. Darüber hinaus könne diesem Anspruch der Einwand des Vertrauensschutzes nicht entgegengehalten werden. Ein schützenswertes Vertrauen lasse sich insbesondere nicht mit einem Vertrauen in eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der C. oder von Spitzenverbänden begründen, nachdem es vor dem Beschluss des BAG vom 14.12.2010 keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation auf Arbeitnehmerseite (gemeint wohl: Arbeitgeberseite) gegeben habe. Im Übrigen sei ein guter Glaube an die Wirksamkeit eines Tarifvertrags nicht geschützt. Es gelte hier auch das Entstehungsprinzip. Ein sozialrechtlicher Vertrauensschutz stehe der Geltendmachung der Sozialversicherungsbeiträge nicht entgegen. Eine Verwirkung liege nicht vor. Hierfür reiche ein bloßes Nichtstun der Beklagten nicht aus. Eine Vertrauensgrundlage lasse sich auch nicht dadurch begründen, dass die Beklagte für diese Zeiträume (und auch für vorangegangene Zeiträume) Betriebsprüfungen durchgeführt habe

und zu den C.-Sachverhalten keine Beanstandungen festgestellt habe. Denn Betriebsprüfungen hätten nicht den Zweck, den Arbeitgeber zu entlasten, sofern eine bestimmte Beanstandung unterblieben sei. Die Beiträge seien auch nicht verjährt. Es gelte die dreißigjährige Verjährungsfrist. Bei der Klägerin habe Vorsatz spätestens mit Bekanntgabe des Bescheids vom 23.12.2010 und damit noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist am 01.01.2011 vorgelegen. Bei den für die Beitragsorganisation der Klägerin Zuständigen sei bedingter Vorsatz zu bejahen. Der Geschäftsführer der Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass er die Entscheidungen der Arbeitsgerichte verfolgt habe, aber selbst nach Verkündung des Beschlusses des BAG nicht im Klaren darüber gewesen sei, dass die Entscheidung Rückwirkung hätte. Vielmehr seien er und seine rechtlichen Berater stets davon ausgegangen, dass die Entscheidungen im Hinblick auf die Tariffähigkeit der Gewerkschaft lediglich gegenwartsbezogen seien. Bei der Tariffähigkeit der C. und insbesondere bei den Fragen nach den arbeitsrechtlichen Folgen einer etwaigen Entscheidung der Arbeitsgerichte handele es sich um rechtlich anspruchsvolle Materien. Dementsprechend seien bei solchen schwierigen Sachverhalten die Arbeitgeber gehalten, sich ggf. rechtlichen Rat einzuholen, wie dies auch die Klägerin getan habe. Vor diesem Hintergrund könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ernsthaft darauf vertraut habe, dass eine Abführung von weiteren Beiträgen nicht mehr in Betracht komme. Schon der Hinweis der Beklagten im Prüfbescheid vom 23.12.2010 weise ausdrücklich zumindest auf die Möglichkeit einer Rückwirkung der Entscheidung hin. Des Weiteren sei bereits vor Einleiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vor dem Arbeitsgericht B. auf die Thematik und hierbei auch ausdrücklich auf die möglichen Folgen unwirksamer Tarifregelungen in der herrschenden Kommentarliteratur zum AÜG hingewiesen worden. Schließlich sei die Beklagte auch berechtigt gewesen, die Höhe der Beiträge zu schätzen. Eine Aufzeichnungspflichtverletzung der Klägerin sei anzunehmen. Gegen die Höhe der Schätzung gebe es auch keine Bedenken. Solche seien auch von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Der Prüfbescheid vom 23.12.2010 stehe dem Streitgegenständlichen Bescheid nicht entgegen. Er sei nicht vorab nach [§ 45 SGB X](#) aufzuheben gewesen.

Gegen das der Klägerin am 06.02.2014 zugestellte Urteil richtet sich deren Berufung vom 05.03.2014. Der Bescheid der Beklagten vom 23.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2012 sei aus mehreren Gründen (Anwendung des Zuflussprinzips, arbeitsrechtlicher Vertrauensschutz, sozialversicherungsrechtlicher Vertrauensschutz, Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag und Sperrwirkung des vorangegangenen Prüfbescheids) rechtswidrig und daher aufzuheben. In jedem Fall sei der Bescheid jedoch aufgrund der zum Ende des Jahres 2010 eingetretenen Verjährung nicht mehr durchsetzbar. Vertiefend trägt die Klägerin insoweit vor, sie sei bis zum 31.12.2010 und darüber hinaus gutgläubig gewesen und habe nicht vorsätzlich gehandelt. Sie sei fest davon ausgegangen und habe auch davon ausgehen können, dass die relevante Entscheidung des BAG vom 14.12.2010, auf die sich die Beklagte für ihre Forderung stütze, keine Rückwirkung entfalte. In dieser Überzeugung sei sie nicht nur durch die Diskussion des Beschlusses in Fachkreisen, sondern auch durch ihre Rechtsberater bestärkt worden, die jeweils den Gegenwartsbezug der durch das BAG festgestellten Tarifunfähigkeit der C. betont hätten. Da die endgültige Klärung der Tarif(un)fähigkeit der C. für die Vergangenheit erst durch die Beschlüsse des BAG vom 22./23.05.2012 ([1 ABN 27/12](#) und [1 AZB 58/11](#), beide a.a.O.) erfolgt sei, habe das SG vor diesem Zeitpunkt nicht einfach unterstellen dürfen, ihre Geschäftsführung habe die Rückwirkung der Entscheidung für möglich gehalten und das Nichtabführen der Beiträge ab Dezember 2005 billigend in Kauf genommen. Die Feststellungslast für den subjektiven Tatbestand des erforderlichen Vorsatzes treffe die Beklagte, die sich auf die für sie günstige Verjährungsfrist berufe. Dass die Thematik zur Frage der C.-Tariffähigkeit und die möglichen Folgen unwirksamer Tarifregelungen bereits vor Einleiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vor dem Arbeitsgericht B. Inhalt der Kommentarliteratur zum AÜG gewesen sei, könne die erforderlichen Feststellungen zu ihrer inneren (subjektiven) Einstellung nicht ersetzen. Zudem verweise auch die vom SG insoweit zitierte Fundstelle gerade darauf, dass es ohne Weiteres denkbar sei, "dass die Rechtsprechung () nur zu einer ex nunc Wirkung der Unwirksamkeit gelangt ()" und stelle weiter fest: "() daraus ließe sich evtl. ein schützenswertes Vertrauen herleiten". Zu berücksichtigen sei insoweit auch, dass die Entscheidungsgründe zum Beschluss des BAG vom 14.12.2010 erst im Jahr 2011 veröffentlicht worden seien. Der am 14.12.2010 veröffentlichten Presseerklärung des BAG lasse sich weder eine inhaltliche Begründung noch konkrete Rechtsfolgen entnehmen. Aussagen über die Tariffähigkeit der C. in den Jahren 2005 und 2006 - oder überhaupt zu irgendeinem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum - seien weder in der Pressemitteilung noch in dem vollständig abgefassten Beschluss enthalten. Zudem sei auch in den Fachkreisen immer wieder auf den reinen Gegenwartsbezug der Entscheidung vom 14.12.2010 hingewiesen worden; dies selbst noch nach Veröffentlichung der Entscheidungsgründe im Jahr 2011. Sie, die Klägerin, habe sich nach der Veröffentlichung der Entscheidung vom 14.12.2010 umgehend an ihre Rechtsberater gewandt und um deren rechtliche Einschätzung zu den Konsequenzen dieser Entscheidung gebeten. Diese seien, insbesondere vor dem Hintergrund der vom BAG betonten gegenwartsbezogenen Feststellungen zur Tariffähigkeit der C. und gleichlautenden Stimmen in Literatur und Fachkreisen, davon ausgegangen, dass dem Beschluss keine Rückwirkung zukomme und daher auch keine Nachforderungen für Sozialversicherungsbeiträge für die Vergangenheit zu entrichten seien. Dies hätten die früheren Rechtsberater ihr gegenüber auch entsprechend kommuniziert. Sie, die Klägerin, habe auch nicht spätestens mit Bekanntgabe des Bescheids vom 23.12.2010 Vorsatz gehabt. Wie das SG auch dargelegt habe, handele es sich um eine rechtlich anspruchsvolle Materie, weshalb ein juristischer Laie - wie ihr Geschäftsführer - den Inhalt und insbesondere die Folgen der Entscheidung des BAG, d. h. insbesondere die Frage, ob daraus Zahlungspflichten für die Vergangenheit erwachsen könnten, alleine gar nicht überblicken und demnach auch keinerlei Vorsatz habe bilden können. Wie auch die Beklagte sei sie durch die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 über die Rechtslage insgesamt und damit auch über eine mögliche Rückwirkung völlig im Unklaren gewesen. Eine andere Beurteilung folge auch nicht aus dem Hinweis der Beklagten auf die Möglichkeit der Rückwirkung im Bescheid vom 23.12.2010. Es handele sich dabei um einen "ins Blaue hinein" erfolgten Hinweis, der keinen bedingten Vorsatz vor Ablauf des Jahres 2010 habe begründen können. Die Beklagte habe in dem Bescheid selbst explizit darauf hingewiesen, dass aufgrund des Fehlens der schriftlichen Entscheidungsgründe derzeit nicht gesagt werden könne, wie die Frage der Rückwirkung dieser Entscheidung auf Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden seien, zu beantworten sei. Vor diesem Hintergrund könne ihr nicht vorgeworfen werden, dass sie gestützt auf anwaltlichen Rat weiterhin davon ausgegangen sei, dass eine Nachzahlungspflicht für Sozialversicherungsbeiträge ausscheide. Erhebliche Gesichtspunkte, insbesondere Praktikabilitätsabwägungen und die Vermeidung von etwaigen Rückabwicklungsschwierigkeiten, hätten gegen die Annahme gesprochen, dass die Rechtsprechung von einer rückwirkenden Tarifunfähigkeit der C. ausgehen werde. Vor diesem Hintergrund habe sie ihren Anwälten ohne Weiteres vertrauen und davon ausgehen können, dass eine Nachzahlungspflicht nicht zu befürchten sei. Bis zum Ende des Jahres 2010 habe sie sich auch mit keinen Equal pay-Ansprüchen ihrer Arbeitnehmer/innen, die sich auf die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 bezogen hätten, konfrontiert gesehen. Erstmals am 04.01.2011 habe ein früherer Mitarbeiter Equal pay-Ansprüche für die Zeit vom 14.08.2006 bis zum 31.12.2007 geltend gemacht. Nach der bis zum 29.04.2011 geltenden Fassung des AÜG (Gesetz vom 10.12.2001, BGBl. I S. 4607) sei ein Equal pay-Anspruch auch weder unmittelbar auf Zahlung noch unmittelbar auf Gewährung gleicher Arbeitsbedingungen wie im Entleihbetrieb gerichtet gewesen. Erst ein Tätigwerden des Leiharbeitnehmers in Form eines Verlangens, habe den Equal pay-Anspruch überhaupt erst entstehen lassen. Dies bedeute, dass bis Ende 2010 aufgrund des Fehlens eines solchen Verlangens überhaupt keine Equal pay-Ansprüche der Arbeitnehmer/innen für die Jahre 2005/2006 entstanden gewesen seien. Durch die Entscheidung des BVerfG vom 25.04.2015 ([1 BvR 2314/12](#), a.a.O.) sei allenfalls eine Teilfrage des vorliegenden Rechtsstreits dahingehend geklärt, dass kein Verstoß

gegen das Rückwirkungsverbot vorliege. Auch das BSG habe im Urteil vom 16.12.2015 ([B 12 R 11/14 R](#), in juris) explizit entschieden, dass weder die Veröffentlichung der Entscheidungsgründe des BAG-Beschlusses vom 14.12.2010 Anfang des Jahres 2011 noch das von der Beklagten standardmäßig auch an sie, die Klägerin, verschickte Schreiben vom 23.12.2010 (gemeint wohl 21.12.2010) den für das Eingreifen der dreißigjährigen Verjährungsfrist erforderlichen Vorsatz ihrerseits begründen könne.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.01.2014 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 23.02.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2012 insoweit aufzuheben, als darin Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 in Höhe von 468.603,28 EUR nachgefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Sie verweist auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid und im Urteil des SG. Die Verjährung sei für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gem. [§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gehemmt. Der Zeitraum der Hemmung werde in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Die Betriebsprüfung bei der Klägerin habe am 06.12.2010 begonnen. Der damalige Geschäftsführer der Klägerin habe, als sich der mit der Durchführung der Prüfung betraute Prüfer E. H. u. a. nach den Tarifvertragsregelungen der Klägerin erkundigt habe, gegenüber Herrn H. bemerkt, dass dieser wohl nur wegen der Aufklärung hinsichtlich der C.-Verträge gekommen sei und ob er beabsichtige, das Unternehmen in den Ruin zu treiben. Das lasse den Schluss zu, dass sich die Klägerin unter Wissenszurechnung ihres damaligen Geschäftsführers, schon zu Beginn der Prüfung darüber im Klaren gewesen sei, dass sich die Prüfung auf weitere Sachverhalte erstrecken würde. Der Prüfer H. habe auch im Rahmen der Schlussbesprechung eindeutig zu verstehen gegeben, dass aufgrund des damals hochaktuellen Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 weiterer erheblicher Ermittlungsbedarf gesehen werde. Dass für die Klägerin das Erfordernis zusätzlicher Ermittlungsarbeit und damit die Fortführung der Betriebsprüfung erkennbar gewesen sei, lasse sich ebenfalls daraus entnehmen, dass auch der, unmittelbar nach der Schlussbesprechung infolge anderer Beanstandungen ergangene Nachforderungsbescheid vom 23.12.2010 ausdrücklich nochmals auf die weiter beabsichtigte Betriebsprüfung hingewiesen habe. Die Tatsache, dass die Klägerin nach Zugang des Bescheids vom 23.12.2010 unverzüglich begonnen habe, die erforderlichen Daten einzuholen, um die nachzuentrichtenden Beiträge berechnen zu können, zeuge ebenfalls davon, dass die Klägerin davon ausgegangen sei, dass die Betriebsprüfung mit der Schlussbesprechung noch nicht ihr endgültiges Ende gefunden habe, sondern dass es sich bei dem Bescheid vom 23.12.2010 nur um einen Teilbescheid gehandelt habe. Bereits im März/April 2011 seien durch die Klägerin Verhandlungen aufgenommen und die Prüfung fortgesetzt worden, wodurch die weitere Hemmung der Verjährung begründet sei. Beendet worden sei die Prüfung hinsichtlich der C.-Sachverhalte erst am 10.01.2012.

Mit Beschluss vom 14.08.2014 hat das LSG die für die Leiharbeitnehmer zuständigen Sozialversicherungsträger beigeladen. Die Beigeladenen haben sich in der Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Mit weiterem Beschluss vom 26.07.2016 hat der Senat beschlossen, zum Verfahren gem. [§ 75 Abs. 2a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nur die natürlichen oder juristischen Personen noch beizuladen, die ihre Beiladung bis zum 30.11.2016 beim LSG beantragen. Eine entsprechende Beantragung ist nicht erfolgt, weshalb auch keine weitere Beiladung erfolgt ist.

Am 08.06.2016 hat die Vorsitzende einen Erörterungstermin durchgeführt und hierbei den früheren Geschäftsführer und heutigen Gesellschafter der Klägerin M. U. gehört und den Betriebsprüfer H. als Zeugen vernommen. Auf die hierüber gefertigte Niederschrift Bl. 116/136 der LSG-Akte wird verwiesen.

Auf Anforderung hat die Klägerin die Klagschrift des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht F. (14 Ca 5 /10) nebst Verfügung des Arbeitsgerichts F. vom 03.01.2011 vorgelegt und ergänzend vorgetragen, dass sie Rückstellungen für eine Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen erst im Zusammenhang mit der Bilanzanstellung für das Jahr 2010 im April/Mai 2011 gemacht habe. Hierbei habe sie die in einem in der Januarausgabe der AIP, dem von ihr genutzten Infodienst, der ihr am 14.01.2011 zugegangen seien, enthaltenen Empfehlungen berücksichtigt. Bei der nach ihrer Erinnerung Ende März 2011 erfolgten Kontaktaufnahme mit der Beklagten sei es ihr nicht um ein Anschlussgespräch zu der aus ihrer Sicht bereits abgeschlossenen Betriebsprüfung gegangen, sondern um die hiervon unabhängige Aufnahme von Verhandlungen und Klärung etwaiger Nachzahlungen für die Zeit ab 2009 sowie etwaige frühere noch nicht verjährte Zeiträume. Eine Hemmung der Verjährung sei nicht eingetreten. Die Betriebsprüfung bei ihr habe lediglich vom 06. bis 16.12.2010 gedauert und habe mit einer abschließenden Schlussbesprechung geendet. Der am 23.12.2010 ergangene abschließende Bescheid habe keinen Vorbehalt für eine Fortsetzung der Prüfung enthalten. In der explizit als Schlussbesprechung benannten Besprechung seitens des Betriebsprüfers sei auch nicht der Eindruck vermittelt worden, dass die Betriebsprüfung im Laufe des Jahres 2011 fortgesetzt werden solle. Zum damaligen Zeitpunkt habe aufgrund des gerade erst ergangenen Beschlusses des BAG noch gar nicht festgestanden, wie sich die Rentenversicherung zum Thema etwaiger Nachforderungen stellen werde. Sie sei deshalb berechtigter Weise davon ausgegangen, dass die Betriebsprüfung abgeschlossen gewesen sei. Damit habe eine etwaige Hemmung spätestens am 23.12.2010 geendet. Die Umstellung der Tarifverträge von C. auf BZA-Tarifvertragsanwendung zum 01.01.2010 sei im Wesentlichen vor dem Hintergrund erfolgt, dass man keine Großunternehmer (als Entleiher) habe verlieren wollen. Deren Betriebsräte hätten Druck ausgeübt und darauf gedrängt, dass ihre Tarifverträge zur Anwendung kämen. Motivation für die Kontaktaufnahme mit der Beklagten Ende März 2011 sei gewesen, dass man vor dem Hintergrund eines beabsichtigten Verkauf des Unternehmens baldmöglichst Sicherheit für erforderliche Rückstellungen für die Zeit ab 2009 und etwaige frühere noch nicht verjährte Zeiträume habe erhalten wollen.

Die Beklagte hat im Nachgang zum Erörterungstermin ausgeführt, dass die Klägerin die Rückforderung zumindest für möglich gehalten habe, ergebe sich schon daraus, dass der frühere Geschäftsführer der Klägerin bereits im Verfahren vor dem SG angegeben habe, jegliche Berichterstattung und die Entscheidung der Arbeitsgerichte im Zusammenhang mit der C.-Problematik von Anfang an verfolgt zu haben. Daher erscheine es nicht nachvollziehbar, wenn er nunmehr behaupte, man habe nie Sorge gehabt, dass die C.-Tarife für nichtig ex nunc erklärt werden könnten, da es bereits zu Beginn genug kritische Stimmen gegeben habe. Es erscheine äußerst fragwürdig, dass sich eine Arbeitgeberin von der Größe der Klägerin nur einseitig mit der Rechtsmaterie auseinandergesetzt habe. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass rechtlicher Rat bei einer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Großkanzlei eingeholt worden sei, die sie auf die zwiespältige

Problematik und deren nicht unwahrscheinlichen Folgen hätte hinweisen müssen. Die Klägerin selbst verweise in ihrer Widerspruchsbegründung auf das Urteil des BAG vom 15.11.2006 ([10 AZR 665/05](#), in juris), das in seinen Entscheidungsgründen explizit ausführe, dass bei Abschluss eines Tarifvertrags durch eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit dieser Tarifvertrag unwirksam und damit nichtig sei. Des Weiteren werde in dieser Entscheidung ausgeführt, dass einer Nichtigkeit von Beginn an weder die Rechtssicherheit noch der Vertrauensschutz entgegenstehe. Außerdem könne auch davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die Pressemitteilung des BAG vom 14.12.2010 zur Kenntnis genommen habe, in welcher pauschal die Aussage getroffen worden sei, dass die im Dezember 2002 gegründete C. tarifunfähig sei. Mit einer Rückwirkung hätte gerechnet werden müssen. Bestärkt werde diese Auslegung durch das Anschreiben des Präsidenten der A. vom 14.03.2011 an die Rentenversicherung Bund, in dem nicht die Rückwirkung der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 bezweifelt werde, sondern nach einem gemeinsamen Lösungsansatz gesucht worden sei. Hinzu komme, dass der frühere Geschäftsführer der Klägerin gedacht habe, dass der Betriebsprüfer H. im Dezember 2010 nur zwecks Aufklärung der C.-Verträge gekommen sei. Nicht zu überzeugen vermöge auch, dass am 04.01.2011 eine Klage eines Arbeitnehmers zwecks Durchsetzung des Equal pay-Anspruchs bei der Klägerin eingegangen sei, aber der frühere Geschäftsführer der Klägerin sich an einen vorgerichtlichen Schriftverkehr oder ähnliches nicht erinnern könne. Dass auch weitere Arbeitsgerichtsfälle anhängig gewesen seien sowie Verhandlungen zwischen Arbeitnehmern und der I. Group zum Jahreswechsel 2010/2011 geführt worden seien, welche die Klägerin nicht erwähnt habe, belege die beigelegte Tabelle. Ein Fürmöglichhalten der Rückforderung durch die Klägerin sei damit belegt. Nicht glaubwürdig erscheine, dass sich sowohl die Vergleichsverhandlungen als auch die Berechnungen nur auf Dezember 2009 beziehen sollen. Eine solche Begrenzung sei in der Widerspruchsbegründung nicht mal erwähnt. Da sie, die Beklagte, in der angefochtenen Ziffer VI ihres Bescheids vom 23.12.2010 beabsichtigt habe, Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden seien, geltend zu machen, könne die von der Klägerin in ihrer Widerspruchsbegründung angekündigte Berechnung nicht anders aufgefasst werden, als dass sie von einer Rückforderung ab 2006 ausgegangen sei. Dies untermauere auch der von ihr befürchtete Ermittlungsaufwand, der nicht ansatzweise gegeben wäre, wenn die Klägerin ausschließlich Nachforderungen vom 07.12. bis 31.12.2009 erwartet hätte. Erste Gespräche bzgl. einer einvernehmlichen Lösung hätten in ihrem Hause am 21.04.2011 stattgefunden. Die Verjährung sei ab Beginn der Prüfung vor Ort am 06.12.2010 bis zum Beginn der Verhandlungen gehemmt. Die Hemmung beziehe sich auch auf den Monat Dezember 2005, da die Fälligkeit dieser Beiträge frühestens im Jahr 2006 eingetreten sei. Zuzugeben sei, dass der Text im Bescheid vom 23.12.2010 sehr allgemein gehalten und nicht ganz eindeutig sei. Ergänzend müsse aber die Aussage des Betriebsprüfers H. herangezogen werden, der in der Schlussbesprechung deutlich zum Ausdruck gebracht habe, dass er gesagt habe, man werde die Prüfung fortsetzen. Dass dies auch von der Klägerin so verstanden worden sei, zeige sich durch die Einlegung des Widerspruchs. Die Klägerin habe sofort die Fortsetzung der Prüfung verhindern wollen.

Die Klägerin und die Beklagte haben mit Schriftsätzen vom 02.05.2017 und 03.05.2017 der von der Vorsitzenden vorgeschlagenen Beschränkung des Streitgegenstandes auf die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 zugestimmt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft. Der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750,00 EUR) ist bei einem Nachforderungsbetrag an Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 in Höhe von 468.603,28 EUR überschritten. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und daher auch im Übrigen gemäß [§ 151 SGG](#) zulässig. Sie ist auch begründet. Das SG hat mit Urteil vom 28.01.2014 zu Unrecht die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind hinsichtlich der Nachforderung von Sozialabgaben für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 - was wegen der Beschränkung des Streitgegenstands durch die Klägerin und die Beklagte allein noch streitig ist - rechtswidrig, da die Beiträge für diese Zeit verjährt sind.

Rechtsgrundlage des im Anschluss an die vom 05.12.2011 bis 10.01.2012 durchgeführte Betriebsprüfung ergangenen Bescheids vom 23.02.2012 und der darin festgesetzten Beitragsnachforderung ist [§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sogenannten Prüfbescheid) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) i.V.m. [§ 89 Abs. 5 SGB X](#) nicht (Satz 5; BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris).

Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe im Prüfbescheid hat grundsätzlich personenbezogen zu erfolgen. Als Ausnahme von diesem Grundsatz kann der prüfende Träger der Rentenversicherung nach [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen (sogenannte Summenbescheid), wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dieser Verzicht auf die grundsätzlich erforderliche Personenbezogenheit der Feststellungen ist charakteristisch für den Summenbescheid; erfolgt alleine eine Schätzung der Entgelte einzelner Arbeitnehmer ([§ 28f Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 SGB IV](#)) bei fortbestehender personenbezogener Feststellung der Beitragshöhe, so liegt kein Summenbescheid im Sinne des [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) vor (BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, a.a.O.).

Letzteres ist hier der Fall. Die Beklagte hat im Bescheid vom 23.02.2012 nicht nur die Höhe der insgesamt festgesetzten Nachforderung ausgewiesen, sondern in den Anlagen zum Bescheid die jeweiligen Teilbeträge getrennt nach Versicherungszweigen den einzelnen Arbeitnehmern und den für diese jeweils zuständigen Einzugsstellen zugeordnet. Auf diese Anlagen hat die Beklagte auf S. 4 des Bescheids unter der Überschrift "Berechnungsanlage" ausdrücklich hingewiesen und zugleich die Zahlung der nachgeforderten Beiträge an die für den jeweiligen Beschäftigten zuständige Einzugsstelle verlangt.

Die insoweit notwendigen Beiladungen sind erfolgt, mit Blick auf die Beschäftigten erfolgte dies im Wege des [§ 75 Abs. 2a SGG](#), da mehr als

20 Personen beizuladen waren.

Zutreffend hat das SG angenommen, dass der Prüfbescheid vom 23.12.2010 über die im Dezember 2010 für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2009 durchgeführte Betriebsprüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide nicht entgegensteht, auch soweit diese denselben Zeitraum betreffen. Ein Bestandschutz auf Grund vorangegangener Betriebsprüfungen besteht nicht (BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris, m.w.N.).

Die mit dem Bescheid vom 23.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2012 geltend gemachten Beitragsforderungen sind mit Blick auf die geforderten Beiträge für die Zeit von Dezember 2005 bis Dezember 2006 auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die durch Beschluss des BAG vom 14.12.2010 rechtskräftig gewordene Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit der C. nicht auf den streitigen Prüfzeitraum zurückwirken könnte.

Die Beitragsschuld der Klägerin richtet sich insoweit nach dem entstandenen Entgeltanspruch. In der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung liegt bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag gemäß [§§ 28d, 28e SGB IV](#) das Arbeitsentgelt zugrunde ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342 SGB III](#), jeweils in den für die streitige Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 geltenden Fassungen). Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Für die Bestimmung des Arbeitsentgelts gilt im Rahmen der Beitragsbemessung grundsätzlich das Entstehungsprinzip. Das für die Sozialversicherung zentrale Entstehungsprinzip hat zum Inhalt, dass Versicherungspflicht und Beitragshöhe bei dem Beschäftigten nach dem arbeitsrechtlich geschuldeten (etwa dem Betroffenen tariflich zustehenden) Arbeitsentgelt zu beurteilen sind und nicht lediglich nach dem einkommensteuerrechtlich entscheidenden, dem Beschäftigten tatsächlich zugeflossenen Entgelt. Zugleich ist es für die Beitragsbemessung unerheblich, ob der einmal entstandene Entgeltanspruch z.B. wegen tarifvertraglicher Verfallklauseln oder wegen Verjährung vom Arbeitnehmer (möglicherweise) nicht mehr realisiert werden kann. Der Zufluss von Arbeitsentgelt ist für das Beitragsrecht der Sozialversicherung nur entscheidend, soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mehr leistet als ihm unter Beachtung der gesetzlichen, tariflichen oder einzelvertraglichen Regelungen zusteht. Eine solche Konstellation, die zur Anwendung des Zuflussprinzips führen würde, liegt hier nicht vor.

Arbeitsrechtlich geschuldet im Sinne des Entstehungsprinzips und damit der Beitragsbemessung im Prüfzeitraum zugrunde zu legen ist das von der Klägerin ihren Leiharbeitnehmern für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher geschuldete, den im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen entsprechende Arbeitsentgelt ([§ 10 Abs. 4 AÜG](#) i.d.F. des Gesetzes vom 23.12.2012, BGBl. I 4607). Ein nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigender Tarifvertrag besteht hier nicht, nachdem der von der Klägerin auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Leiharbeitnehmer angewandte Tarifvertrag zwischen der A. und C. von Anfang an unwirksam war auf Grund des Fehlens der Tariffähigkeit der C. bei Abschluss dieser Tarifverträge (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013 - [5 AZR 954/11](#) -, in juris). An die Feststellungen zur mangelnden Tariffähigkeit der C. durch die Gerichte der Arbeitsgerichtsbarkeit ist der Senat gebunden (BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris). Die zum 30.04.2011 erfolgte Einfügung von [§ 3a AÜG](#) durch Art. 1 Nr. 6 des Ersten Gesetzes zur Änderung des AÜG - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.04.2011 (BGBl. I 642) vermag an dieser Rechtskraftwirkung nichts zu ändern, nachdem die streitbefangenen Bescheide der Beklagten nur einen Prüfzeitraum bis zum 31.12.2006 betreffen.

Ein etwaiges Vertrauen der Arbeitnehmerüberlassung betreibenden Personen in die Tariffähigkeit der C. ist nicht geschützt. Der Senat schließt sich insoweit unter Bezugnahme auf die dortige ausführliche und umfassend dargestellte Begründung - auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 13.03.2013, - [5 AZR 954/11](#) - und vom 28.05.2014, - [5 AZR 422/12](#) -, in juris) und des BVerfG (Nichtannahmebeschluss vom 25.04.2015 - [1 BvR 2314/12](#) -, in juris) - nach eigener Prüfung der Rechtsprechung des BSG in seinem Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris uneingeschränkt an. Auch die Klägerin scheint diesen Einwand nicht weiter aufrecht zu erhalten, nachdem sie sich im Schriftsatz vom 06.07.2015 dahingehend äußerte, dass durch die Entscheidung des BVerfG vom 25.04.2015 ([1 BvR 2314/12](#)) eine Teilfrage des vorliegenden Rechtsstreits dahingehend geklärt sei, dass kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vorliege.

Ob und in welchem Umfang die Beklagte mit Blick auf die Höhe der Beiträge berechtigt war, die der Beitragsbemessung zugrunde liegenden Entgelte individuell-abstrakt zu berechnen, indem sie zur Ermittlung der Arbeitsentgeltdifferenz auf alle Leiharbeitnehmer der Gruppe (getrennt nach Facharbeiter und Helfer) prozentuale Durchschnittswerte ansetzte, kann der Senat offen lassen. Es kommt entscheidungserheblich hierauf nicht an. Die Klägerin hat der Beklagten diese Beiträge nämlich (schon) deshalb nicht zu entrichten, weil die von der Beklagten für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 geltend gemachten Beiträge in Höhe von 468.603,28 EUR verjährt sind; die Klägerin hat insoweit zu Recht die Einrede der Verjährung erhoben (vgl. dazu jurisPK-SGB IV/Segebrecht, [§ 25 Rdnr. 71 m.w.N.](#)).

Gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge - zu denen auch die hier streitigen Gesamtsozialversicherungsbeiträge gehören (zum Beitragsbegriff des [§ 25 SGB IV](#) auch jurisPK - SGB IV/Segebrecht, [§ 25 Rdnr. 14](#)) - in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Für vorsätzlich vorenthaltene Beiträge beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre ([§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Die Fälligkeit der Beiträge für Arbeitskommen richtet sich nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Nach der bis 31.12.2005 geltenden Fassung wurden solche Beiträge spätestens am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung ausgeübt worden ist. Nach der aktuellen, seit dem 01.01.2006 geltenden Fassung werden solche Beiträge spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung ausgeübt worden ist. Die Beiträge für die Monate Dezember 2005 und Januar 2006 wurden somit im Januar 2006 fällig, die Folgebeiträge des Jahres 2006 im jeweiligen Monat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wurde.

Die Beiträge für die Zeit von Dezember 2005 bis Dezember 2006 verjähren demzufolge unter zu Grunde Legung der vierjährigen Verjährungsfrist am 31.12.2010.

Für die Zeit vom 06.12.2010 bis 27.12.2010 war die Verjährungsfrist indessen durch die in diesem Zeitraum erfolgte - erste -

Betriebsprüfung der Beklagten bei der Klägerin gehemmt. Dies folgt aus [§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#). Danach ist die Verjährung für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt. Nach den sinngemäß anzuwendenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) wird der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet ([§ 109 BGB](#) i.V.m. [§ 25 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Die Hemmung beginnt mit dem Tag des Beginns der Betriebsprüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und endet mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheids, spätestens nach Ablauf von sechs Kalendermonaten nach Abschluss der Prüfung ([§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#)). Die Betriebsprüfung bei der Klägerin begann am 06.12.2010. Sie endete mit dem Tag der Schlussbesprechung, die am 16.12.2010 stattfand. Der Bescheid vom 23.12.2010 wurde der Klägerin am 27.12.2010 bekanntgegeben. Die Verjährung war mithin für 22 Tage gehemmt, so dass die Verjährung nicht am 31.12.2010, sondern am 22.01.2011 ablief.

Weitere verjährungshemmende Maßnahmen vor Eintritt der vierjährigen Verjährungsfrist sind hier nicht ergriffen worden. Verjährungshemmende Verhandlungen im Sinne des [§ 203 BGB](#) (i.V.m. [§ 25 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)) haben mit Blick auf die nachgeforderten Beiträge frühestens im März 2011 - und damit nach Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist stattgefunden. Ob Verhandlungen dabei auch mit Blick auf die Beiträge für die Monate Dezember 2005 bis Dezember 2006 stattfanden, kann deshalb offen bleiben. Auswirkungen auf die Verjährung hatte auch nicht der Bescheid der Beklagten vom 23.12.2010. Dieser Bescheid betraf ausdrücklich nicht die Nachforderung von Beiträgen auf der Grundlage der Anwendung der C.-Tarifverträge. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Punkt VI des Bescheides vom 23.12.2010, ausweislich dessen die Beklagte ausführte, dass sie beabsichtige bezüglich dieses Sachverhalts eine weitere Betriebsprüfung am Unternehmen der Klägerin durchzuführen. Ein solcher bloßer Hinweis hemmt die Verjährung nicht. Auch das Vorbringen der Beklagten, wonach die Betriebsprüfung im Jahr 2010 mit der am 16.12.2010 durchgeführten Schlussbesprechung noch nicht ihr endgültiges Ende gefunden habe, es sich bei dem Bescheid vom 23.12.2010 vielmehr nur um einen Teilbescheid gehandelt habe, verfährt nicht. Die von 06.12. bis 16.12.2010 durchgeführte Prüfung fand ihr Ende mit der ausdrücklich als Schlussbesprechung bezeichneten Besprechung am 16.12.2010. Der Bescheid vom 23.12.2010 wurde auch nicht als Teilbescheid deklariert. Die Tatsache, dass die Beklagte im Bescheid ankündigte, sie beabsichtige bzgl. des C.-Sachverhalts im Jahr 2011 eine Betriebsprüfung durchzuführen, weist auf eine neue Prüfung, jedoch nicht auf die Fortsetzung der Prüfung hin. Dass die Prüfung noch nicht beendet war, lässt sich auch nicht auf den Satz im Bescheid stützen, dass sie, die Beklagte, um Schaden von den Sozialversicherungen abzuwenden, sich verpflichtet sehe, fristwahrend ihre Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge noch im Jahr 2010 geltend zu machen. Dies heißt nicht, dass die Betriebsprüfung fortgesetzt wird, sondern dass fristwahrend Ansprüche geltend gemacht werden. Allein die fristwahrende Geltendmachung von Ansprüchen hemmt jedoch die Verjährung nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Aussage des Betriebsprüfers H. anlässlich der am 16.12.2010 durchgeführten Schlussbesprechung. Betriebsprüfer H. äußerte sich dahingehend, dass die Prüfung unter dem Vorbehalt, dass noch eine Nachprüfung bzgl. C. erfolge, beendet worden sei. Über die Verfahrensweise hinsichtlich des C.-Sachverhalts sei man sich aber noch nicht im Klaren gewesen. Hieraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die im Dezember 2010 durchgeführte Prüfung lediglich unterbrochen wurde und im Jahr 2011 fortgesetzt werden sollte. Dies war für die Klägerin so nicht erkennbar. Sie konnte und durfte davon ausgehen, dass diese Prüfung abgeschlossen war. Nach Klärung der Verfahrensweise sollte eine - neue - Nachprüfung durchgeführt werden. Namentlich den - die Verjährung gemäß [§ 52 Abs. 1 SGB X](#) hemmenden - Nachforderungsbescheid bzgl. der C.-Prüfung hat die Beklagte erst am 23.02.2012 erlassen.

Nach Auffassung des Senats hat die Klägerin die Beiträge auch nicht vorsätzlich vorenthalten, so dass die dreißigjährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nicht anzuwenden ist.

Der Begriff "vorsätzlich" schließt den bedingten Vorsatz ein. Hierfür ist ausreichend, dass der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht nur für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat. Die dreißigjährige Verjährungsfrist ist auch anzuwenden, wenn ein anfänglich gutgläubiger Beitragsschuldner vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist bösgläubig geworden ist. Der subjektive Tatbestand ist dabei bezogen auf die konkreten Umstände des Einzelfalls und den betreffenden Beitragsschuldner individuell zu ermitteln; die Feststellungslast für den subjektiven Tatbestand trifft im Zweifel den Versicherungsträger, der sich auf die für ihn günstige lange Verjährungsfrist beruft (BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris).

Im vorliegenden Fall, in dem es sich bei der Beitragsschuldnerin um eine juristische Person des Privatrechts handelt, kommt es zunächst auf die Kenntnis zumindest eines Mitglieds eines Organs der Klägerin von der Beitragspflicht an. Das Wissen eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als Wissen des Organs anzusehen und damit auch der juristischen Person zuzurechnen. Darüber hinaus kann jedoch auch die Kenntnis weiterer im Rahmen einer betrieblichen Hierarchie verantwortlicher Personen der betroffenen juristischen Person zuzurechnen sein, nämlich dann, wenn keine Organisationsstrukturen geschaffen wurden, um entsprechende Informationen aufzunehmen und intern weiterzugeben (BSG, Urteil vom 16.12.2015 - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris). Im vorliegenden Fall kommt es insoweit auf den damaligen Geschäftsführer der Klägerin M. U. an, der, so auch seine Angaben im Verfahren vor dem SG, die Berichterstattung über die Entscheidungen der Arbeitsgerichte im Zusammenhang mit der C.-Problematik verfolgte, hinsichtlich der Problematik im Kontakt mit Rechtsanwalt M. stand und der auch die Berichterstattung in dem von der Klägerin abonnierten Infodienst der AIP im Blick hatte.

"Kenntnis" ist das sichere Wissen darum, rechtlich und tatsächlich zur Zahlung der Beiträge verpflichtet zu sein. Solche den Vorsatz indizierende Kenntnis von der Beitragspflicht kann nach der Rechtsprechung des BSG regelmäßig angenommen werden, wenn für das gesamte typische Arbeitsentgelt (z.B. bei "Schwarzarbeit") überhaupt keine Beiträge entrichtet werden; sie liegt auch noch nahe, wenn Beiträge für verbreitete "Nebenleistungen" zum Arbeitsentgelt nicht gezahlt werden und zwischen steuerrechtlicher und beitragsrechtlicher Behandlung eine bekannte oder ohne weiteres erkennbare Übereinstimmung besteht. Demgegenüber muss der Vorsatz bei wenig verbreiteten Nebenleistungen, bei denen die Steuer- und die Beitragspflicht in komplizierten Vorschriften geregelt sind und inhaltlich nicht voll deckungsgleich sind, eingehend geprüft und festgestellt werden. Fehler bei der Beitragsentrichtung dürften in diesen Fällen nicht selten nur auf fahrlässiger Rechtsunkenntnis beruhen. Bloße Fahrlässigkeit schließt jedoch die Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist aus. Dies gilt auch für die Form der "bewussten Fahrlässigkeit", bei welcher der Handelnde die Möglichkeit der Pflichtverletzung zwar erkennt, jedoch - im Gegensatz zum bedingt vorsätzlich Handelnden, der den Erfolg billigend in Kauf nimmt - darauf vertraut, die Pflichtverletzung werde nicht eintreten (BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris). Die Feststellung (bedingt) vorsätzlichen Vorenthaltens von Beiträgen erfordert regelmäßig die Feststellung (objektiver) äußerer Tatsachen, aus denen hinreichend sicher auf das Vorliegen der genannten (subjektiven) inneren Tatsachen (Wissens- und Wollenstatsachen) geschlossen werden kann (vgl. etwa BSG, Urteil vom 30.03.2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - und Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, beide in juris). Dies heißt, dass die Beklagte M. U. als dem Verantwortlichen bei der Klägerin nachweisen muss, dass er spätestens am 22.01.2011 zu der sicheren Erkenntnis gelangt ist, dass equal

pay-Beiträge auch für die Zeit von Dezember 2005 bis Dezember 2006 zu zahlen waren (vgl. A. N., Tariffähigkeit der C. - Bilanz nach fünf Jahren Betriebsprüfung, in RV aktuell 11/12/2016 S. 248).

Dies gelingt der Beklagten nicht. Ausgehend von den obigen Ausführungen kann bedingt vorsätzliches Vorenthalten von Beiträgen hier nicht festgestellt werden. Dafür genügen zunächst weder der Beschluss des Arbeitsgerichts B. vom 01.04.2009, - [35 BV 17008/08](#) -, in juris noch der Beschluss des Landesarbeitsgerichts B.-B. vom 07.12.2009, - 23 TABV 1016/09 -, in juris oder die Pressemitteilung des BAG Nr. 93/10 vom 14.12.2010 bzgl. des Beschlusses des BAG vom selbigen Tag ([1 ABR 19/10](#)). Den Beschlüssen des Arbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts konnte M. U. zwar die von den Instanzen angenommene Tariffähigkeit der C. entnehmen, dieser Rechtsauffassung wurde aber von den Arbeitgebern entgegengetreten, eine revisionsgerichtliche Klärung stand noch aus. Die Frage nach der zeitlichen Wirkung der Beschlüsse war noch nicht geklärt. Das Bestehen einer unsicheren Rechtslage belegt auch die erhebliche Zahl von Aussetzungsbeschlüssen verschiedener Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte nach [§ 97 Abs. 5](#) Arbeitsgerichtsgesetz zur Klärung der Frage der Tariffähigkeit der C. zu verschiedenen Zeitpunkten vor Ergehen des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010, ebenso die damit zusammenhängende Diskussion (vgl. hierzu m.w.N. BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris). Auch der Pressemitteilung des BAG war noch nicht zu entnehmen, dass Beiträge auch für die Vergangenheit zu zahlen waren (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris). Dass bei M. U. auf Grund des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 und der an diesem Tag erfolgten Pressemitteilung nicht das sichere Wissen darüber, dass er auch Beiträge für die Vergangenheit nachzuzahlen hat, bestand, wird auch daraus deutlich, dass er sich an seine Rechtsberater wandte und um Aufklärung bat. Von dort erhielt er die Mitteilung, dass der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 keine Rückwirkung entfalte (so auch Widerspruchsbegründung vom 24.01.2011). Sicheres Wissen erhielt er auch nicht durch das Schreiben der Beklagten vom 21.12.2010, das dem Schreiben der D. R. B. an die damals bekannten Arbeitgeber vom 23.12.2010 entsprach. Dieses Schreiben war lediglich geeignet, M. U. das Wissen um die (bloße) Möglichkeit einer Beitragsabführungspflicht für equal pay-Ansprüche auch für Zeiträume vor dem Beschluss des BAG vom 14.12.2010 zu verschaffen. Ein vorsatzindizierendes "sicheres" Wissen um die Verpflichtung, diese Beiträge abführen zu müssen, konnte damit bei verständiger Würdigung nicht vermittelt werden, was schon aus den in diesem Schreiben enthaltenen - zutreffenden - Hinweisen auf die fehlende Entscheidungsbegründung des BAG und - nicht nur deshalb - die fortbestehende Unsicherheit bzgl. dieser Frage folgt (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2015, - [B 12 R 11/14 R](#) -, in juris). Auch die Beklagte war sich - wie dem Schreiben zu entnehmen ist - zu diesem Zeitpunkt noch nicht sicher, ob tatsächlich auch rückwirkend Beiträge geltend gemacht werden können. Sie kündigte letztlich lediglich die spätere Durchführung einer Arbeitgeberprüfung an. Etwas anderes ergibt sich auch nicht auf der Grundlage der am 16.12.2010 mit dem Betriebsprüfung H. durchgeführten Schlussbesprechung. Auch wenn der Betriebsprüfer der Meinung gewesen sein sollte, dass der BAG-Beschluss Rückwirkung entfaltet, vermochte dies bei M. U. nicht zu einem sicheren Wissen zu führen. Abgesehen davon, dass der Betriebsprüfer H. - wie er bei seiner Vernehmung angab - nicht mehr sicher sagen kann, ob er dies auch so direkt gesagt hat, hätte dies nur eine weitere Meinungsäußerung zu diesem Thema dargestellt, von seinen Rechtsberatern wurde M. U. insoweit anderweitig informiert. Auch der Bescheid der Beklagten vom 23.12.2010 vermittelt unter Punkt VI nur, dass die Frage der Rückwirkung noch offen ist. Ein Indiz für eine Kenntnis der Klägerin bzw. des M. U. lässt sich auch nicht auf die mit den Leiharbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträge stützen. Diese sehen lediglich die Anwendung der C.-Tarifverträge vor, verweisen jedoch nicht für den Fall der Tariffähigkeit der C. auf einen - anderen - Tarifvertrag. Aus den Arbeitsverträgen ergibt sich mithin nicht, dass die Klägerin zumindest mit einer Tariffähigkeit gerechnet hätte. Sicheres Wissen des M. U. kann auch nicht auf seine Mitgliedschaft beim A. gestützt werden, nachdem der A. nach einem Schreiben der D. R. B. vom 09.03.2011 seine Mitglieder noch zu diesem Zeitpunkt darauf hingewiesen hatte, dass die D. R. B. in einem internen Papier davon ausgehe, dass die Tarifverträge, wenn das BAG in seiner Urteilsbegründung keine anderslautende Aussage treffe, erst ex nunc unwirksam seien. Eine sicherere Aussage des A. zur rückwirkenden Fälligkeit der Beiträge erfolgte demzufolge nicht, vielmehr bestärkte der A. seine Mitglieder eher darin, dass nur gegenwartbezogene Beiträge fällig seien. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Schriftwechsel zur Anforderung von Vergleichslöhnen in Anwendung des Equal pay-Anspruchs mit Entleihern in den streitgegenständlichen Jahren und bis spätestens 22.01.2011 stattgefunden hätte. Ebenso wenig liegt eine schriftliche Bestätigung der Klägerin über ihre Kenntnis von der Vorenthaltung von Beiträgen im Zusammenhang mit der Tariffähigkeit der C. vor. Finanzielle Rückstellungen wurden erst im März/April 2011 getroffen, wobei, nachdem zu diesem Zeitpunkt die Beiträge auf jeden Fall verjährt gewesen wären, es insoweit nicht darauf ankommt, ob diese Rückstellungen im Zusammenhang mit einer sicheren Kenntnis oder wegen des beabsichtigten Verkaufs und aus betriebswirtschaftlichen Gründen erfolgten. Auch die Tatsache, dass die Tarifverträge bereits zum 01.01.2010 umgestellt worden sind, lässt nicht den Schluss darauf zu, dass der Klägerin sicher bewusst war, dass die Tarifverträge mit der C. unwirksam waren. Die Einlassung des M. U., wonach dies erfolgte, weil die Betriebsräte der großen Entleihfirmen, die ihre Tarifverträge durchsetzen wollten, hierauf gedrängt hätten, ist nicht zu widerlegen. Schließlich führte auch die Klage eines Arbeitnehmers vor dem Arbeitsgericht F. (14 Ca 5 /10), die der Klägerin am 03.01.2011 zugestellt wurde, zu keinem anderen Ergebnis. Allein die Tatsache, dass ein Leiharbeitnehmer den Equal pay-Lohnanspruch einklagt, vermag, zumindest solange noch kein Urteil des Arbeitsgerichts vorliegt, noch nicht zum sicheren Wissen über die Beitragspflicht zu führen. Die Klägerin vertraute auch bei Eingang der Klageschrift noch auf eine Klärung der Rechtslage zu ihren Gunsten. Dies gilt auch mit Blick auf etwaige frühere Klagen von Arbeitnehmern. Eine Verurteilung der Klägerin war zumindest bis 22.01.2011 noch nicht erfolgt, dies macht auch die Beklagte nicht geltend. Etwas anderes ergibt auch nicht auf Grund der Veröffentlichungen in den Medien und der Fachliteratur, nachdem auch in diesen Veröffentlichungen zumindest teilweise immer wieder der Gegenwartsbezug der Entscheidung betont worden war. Ob die Klägerin bereits auf Grund der schriftlichen Entscheidungsgründe des BAG, die am 28.02.2011 veröffentlicht wurden, zur sicheren Erkenntnis gekommen war, dass tatsächlich auch für die Vergangenheit Beiträge bzgl. des equal pay-Anspruchs zu entrichten sind, und sie ab diesem Zeitpunkt nicht mehr auf einen "guten Ausgang" hoffte, oder ob dies erst infolge der "klarstellenden" Beschlüsse des BAG vom 22./23.05.2012 erfolgte, kann dahingestellt bleiben, denn am 28.02.2011 waren die Beiträge bereits verjährt. Ebenso verhält es sich mit Blick auf die Aufnahme von Verhandlungen mit der Beklagten im März/April 2011. Zumindest bis zum 22.01.2011 war es noch nicht so, dass jeder informierte Mensch und damit auch M. U. nunmehr genau wusste, dass Beiträge auch für die Jahre 2005 und 2006 nachzuzahlen waren. Die Klägerin hat zumindest bis dahin auf eine Klärung der Rechtslage zu ihren Gunsten vertraut und hat deshalb mit der nicht nachgeholten Zahlung dieser Beiträge eine Verletzung ihrer Beitragsabführungspflichten nicht billigend in Kauf genommen.

Die mit Bescheid vom 23.02.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2012 geltend gemachte Beitragsforderung für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 ist hiermit verjährt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1](#), 3, [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Eine Kostenquotelung war, nachdem die Klägerin durch die Beschränkung des Streitgegenstands die Berufung nur hinsichtlich eines Betrags in Höhe von 714,49 EUR zurückgenommen hat, nicht angebracht. Da die Beigeladenen in beiden Rechtszügen Sachanträge nicht gestellt und damit kein Prozessrisiko übernommen haben, entsprach es nicht der Billigkeit, der Beklagten auch deren außergerichtliche Kosten aufzuerlegen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-05-30