

L 8 R 1088/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 15 R 1727/11 ER
Datum
22.11.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1088/11 B ER
Datum
15.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 22.11.2011 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin möchte mit dem vorliegenden Verfahren Betriebsprüfungen der Antragsgegnerin anlässlich der von dem Bundesarbeitsgericht (BAG) festgestellten Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft der C Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) verhindern.

Die Antragstellerin ist als Verleiherin in der Zeitarbeitsbranche tätig. Sie hat in der Vergangenheit auf die von ihr mit Leiharbeitnehmern eingegangenen Arbeitsverträge Tarifverträge der CGZP angewandt, ihre Arbeitnehmer entsprechend entlohnt und auf dieser Grundlage Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. So ergaben die in den Jahren 2006 und 2010 erfolgten Betriebsprüfungen auch nur geringe Nachforderungen (z.B. in Höhe von 424,94 Euro gemäß Bescheid v. 18.10.2010).

Unter dem 17.6.2011 kündigte die Antragsgegnerin eine Betriebsprüfung bei der Antragstellerin am 20.7.2011 für die Zeit ab 01.12.2005 an. Hintergrund war die rechtliche Auswertung des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 ([1 ABR 19/10](#), AP Nr. 6 zu § 2 TVG) in dem dieses festgestellt hatte, dass die CGZP nicht tariffähig ist. Aufgrund der Unwirksamkeit der Tarifverträge mit der CGZP seien die hieraus resultierenden equal-pay-Ansprüche der betroffenen Beschäftigten Bemessungsgrundlage für die zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge. Die Antragstellerin sei verpflichtet, von sich aus auf Grundlage der equal-pay-Ansprüche der von ihr beschäftigten Arbeitnehmer Beiträge nachzuzahlen, entsprechende Entgeltmeldungen abzugeben und korrigierte Lohnnachweise einzureichen. Im Rahmen der Betriebsprüfung werde überprüft werden, ob die Antragstellerin den vorgenannten Verpflichtungen nachgekommen sei. Der Prüftermin wurde zunächst verschoben, die Prüfung vor Ort bislang noch nicht durchgeführt. Mit Schreiben vom 15.7.2011 wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin darauf hin, dass eine Weigerung, an der Durchführung der Betriebsprüfung mitzuwirken bzw. die für die Durchführung einer Betriebsprüfung notwendigen Unterlagen vorzulegen, eine Ordnungswidrigkeit im Sinne von [§ 98 Abs. 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei, die mit einer Geldbuße von bis zu 5.000,00 Euro geahndet werden könne.

Am 26.8.2011 hat die Antragstellerin bei dem Sozialgericht (SG) Dortmund die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Ziel beantragt, der Antragsgegnerin eine erneute Betriebsprüfung zu untersagen, hilfsweise jedenfalls feststellen zu lassen, dass sie nicht verpflichtet sei, an der Ermittlung etwaiger Nachforderungen mit Blick auf den equal-pay-Grundsatz mitzuwirken. Sie behauptet, die Arbeitsbedingungen den entliehenen Arbeitnehmern vergleichbarer festangestellter Arbeitnehmer bei den Entleihunternehmen nicht zu kennen. Auskünfte hierzu würden von den Entleihbetrieben nicht erteilt. Entsprechende eigene Ermittlungen seien mit einem unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten verbunden, könnten zudem keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder Richtigkeit erheben und seien im Ergebnis unzumutbar. Die Antragstellerin hat zudem ergänzend ausgeführt, dass eine alternativ angekündigte Berechnung auf der Grundlage fiktiver Vergütungen als reine Schätzung rechtlich nicht tragfähig sein könne. Zudem sei ihr Vertrauen in die Ergebnisse der in der Vergangenheit bereits durchgeführten Betriebsprüfungen schutzwürdig. Das BAG habe im Beschluss vom 14.12.2010 eine ausschließlich gegenwartsbezogene Statusentscheidung getroffen, die keinerlei Auswirkungen auf die Vergangenheit haben könne. Zudem sei ohne eine für sie positive Entscheidung im vorliegenden Verfahren ihre Existenz gefährdet.

Die Antragstellerin hat beantragt,

der Antragsgegnerin einstweilen zu untersagen, eine Betriebsprüfung für die Zeit ab dem 1.12.2005 zwecks Ermittlung angeblicher neuer Nachforderungen gestützt auf die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 durchzuführen oder entsprechende Nachforderungen zu verlangen; hilfsweise, festzustellen, dass sie nicht verpflichtet sei, an der Ermittlung angeblicher Nachforderungen mitzuwirken und/oder solche Nachforderungen zu bezahlen.

Die Antragsgegnerin ist dem Begehren entgegengetreten. Sie hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für unzulässig gehalten, weil es an einem erforderlichen Verwaltungsakt fehle. Darüber hinaus bestünden auch weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund. Die angekündigte Betriebsprüfung sei zulässig und geboten. Eine Abweichung vom vierjährigen Prüfrhythmus sei grundsätzlich zulässig, solange sie nicht gegen das Willkürverbot verstoße. Aufgrund des Urteils des BAG vom 14.12.2010 zur Tarifrufbarkeit der CGZP seien Sozialversicherungsbeiträge von Verleihunternehmen, welche die Tarifverträge angewandt hätten, dem Grunde nach nachzutrichen. Um diese Beitragsansprüche zu ermitteln, seien Betriebsprüfungen unumgänglich. Dies gelte unabhängig davon, wann die letzte turnusmäßige Prüfung stattgefunden habe. Soweit sich die Antragstellerin um eine rechtswidrige Inanspruchnahme sorge, stehe ihr nach Abschluss der Betriebsprüfung und nach Erteilung eines entsprechenden Bescheides der Widerspruchs- und Klageweg offen. Soweit sie durch die Forderung in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht werden sollte, könne sie darüber hinaus auch einstweiligen Rechtsschutz (gegen einen entsprechenden Beitragsbescheid) in Anspruch nehmen.

Das SG hat das Begehren der Antragstellerin mit Beschluss vom 22.11.2011 abgelehnt. Es hat im Ergebnis offengelassen, ob ein Anspruch der Antragstellerin auf das Unterlassen einer Betriebsprüfung überhaupt in Betracht komme. Jedenfalls sei aber ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Es hat eine Gefährdung der Existenz der Antragstellerin allein aufgrund der Durchführung einer Betriebsprüfung für ausgeschlossen gehalten. Ebenso wenig sei ein Feststellungsinteresse für die von der Antragstellerin (hilfsweise) begehrten Feststellungen zu erkennen. Der Antragstellerin sei zuzumuten, zunächst die beabsichtigte Betriebsprüfung abzuwarten.

Gegen den ihr am 25.11.2011 zugegangenen Beschluss hat die Antragstellerin noch am gleichen Tag Beschwerde ausgebracht. Das SG habe verkannt, dass ihr erhebliche rechtliche, wirtschaftliche und/oder ideelle Nachteile drohten, wenn sie das vorauszusehene langwierige Hauptsacheverfahren durchlaufen müsse, um ihre Rechtsposition zu wahren. Sie müsse damit rechnen, dass die Antragsgegnerin die Höhe ihrer vermeintlichen Nachforderungen schätzen, ihrer - der Antragstellerin - Zuverlässigkeit in Zweifel ziehen, so die Erlaubnisentziehung veranlassen und außerdem das Verhalten mit einem Bußgeld sanktionieren werde. Bis zur Klärung im Bußgeldverfahren stünde sie als unzuverlässig dar und werde mit einem angeblichen Fehlverhalten stigmatisiert. Weiterhin wäre sie mit einer die Existenz vernichtenden Nachforderung konfrontiert. Denn eine Mehrbelastung von etwa 24 % sei von der in der Vergangenheit möglichen Gewinnspanne nicht abgedeckt, so dass eine Zahlung nicht möglich sein werde. Die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Nachforderung genüge dabei nicht. Denn sie, die Antragstellerin, müsse schon jetzt die mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Zahlungspflicht betriebswirtschaftlich und steuerrechtlich berücksichtigen. Sie könne mangels entsprechenden Umsatzes aber gar keine entsprechenden Rücklagen bilden. Ihr drohe dann die Gefahr eines Verstoßes gegen die Pflichten der Insolvenzordnung bzw. des GmbH-Gesetzes. Bereits jetzt sei ihr Steuerberater trotz der dahingehenden Verpflichtung gemäß [§ 355](#) Handelsgesetzbuch nicht in der Lage, den Jahresabschluss zu erstellen, wie er mit Schreiben vom 29.10.2011 mitgeteilt habe. Ohne die angestrebte Klärung müsse zur Sicherheit die drohende Überschuldung in der Bilanz dargestellt und die Insolvenz beantragt werden, was zur Existenzvernichtung führe. Beachtlich sei weiter, dass ihre früheren bzw. gegenwärtigen Geschäftspartner massiv verunsichert seien. Denn sie müssten über die substitutionelle Haftung praktisch an der Feststellung des eigenen Nachzahlungsbetrages mitwirken, falls sie, die Antragstellerin, nicht zahlen könne. Das finanzielle Risiko sei für die Branche nicht mehr überschaubar, sodass ein erheblicher Eingriff in die Wirtschaftsbeziehungen gegeben sei. Darüber hinaus bestehe vorliegend auch ein Anordnungsanspruch. Denn sie habe einen Anspruch auf rechtmäßiges Verhalten der Antragsgegnerin. Ein solcher Anspruch sei verletzt, wenn die Antragsgegnerin Betriebsprüfungen (allein) mit dem Ziel der Feststellung von Beitragsnachforderungen zu Unrecht gestützt auf die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 durchführen wolle.

Die Antragsgegnerin ist dem Beschwerdebegehren entgegengetreten. Sie verweist hierzu auf ihre bisherigen Ausführungen und macht sich diejenigen des SG im angefochtenen Beschluss zu Eigen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG im Ergebnis den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Anträge sind unzulässig.

1. Mit dem Hauptantrag will die Antragstellerin die Durchführung eines vollständigen Verwaltungsverfahrens mit dem vorrangigen Ziel verhindern, den Erlass eines Bescheides nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) zu vermeiden. In der Hauptsache handelt es sich damit um eine vorbeugende Unterlassungsklage in Form einer allgemeinen Leistungsklage ([§ 54 Abs. 5](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]), die im einstweiligen Rechtsschutz mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) verfolgt werden kann.

Die Zulässigkeit dieses Antrags scheitert daran, dass der Antragstellerin das hierfür erforderliche qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis (vgl. hierzu BVerwG, Urteil v. 7.5.1996, [1 C 10/95](#), [DVBl. 1996, 1192](#), 1193 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 26.6.2006, [L 1 B 16/06 AS ER](#)) fehlt. Dieses besondere Zulässigkeitsmerkmal ergibt sich bei vorbeugenden Unterlassungs- oder Feststellungsklagen daraus, dass das Rechtsschutzsystem des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) grundsätzlich auf die nachträgliche Überprüfung von Verwaltungshandeln ausgerichtet und die Adressaten solcher Verwaltungsakte durch die Möglichkeit insbesondere des Antrags auf Aussetzung der Vollziehung ([§ 86a Abs. 3 Satz 1 SGG](#)) bzw. auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ([§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#)) ausreichend geschützt sind. Vor diesem Hintergrund ist in der Hauptsache für eine vorbeugende Unterlassungsklage nur ausnahmsweise dann Raum, wenn die Verweisung auf den erst nach Erlass des Verwaltungsaktes möglichen Rechtsschutz unzumutbar ist, z.B. weil sonst vollendete Tatsachen geschaffen würden. Da im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr gewährt werden kann als aufgrund der Klage in der Hauptsache, gilt dieses Erfordernis des qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses auch für den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit gleichem Inhalt.

Die Antragstellerin hat hier keine Umstände dargelegt, die es für sie unzumutbar erscheinen ließen, zunächst die Durchführung einer Betriebsprüfung und den Erlass eines Prüfbescheides nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) abzuwarten.

Beitragsansprüche entstehen kraft Gesetzes. Bescheide nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) sind nicht konstitutiv für das Bestehen von Beitragsansprüchen, sondern stellen lediglich fest, welche Beitragsforderungen gegen den Arbeitgeber noch offen sind. Wenn bzw. soweit es solche offene Beitragsforderungen gegen die Antragstellerin für den angekündigten Prüfungszeitraum geben sollte - was gegenwärtig noch in keiner Weise absehbar ist und der Senat auch im Hinblick auf die spezielle Problematik des CGZP-Beschlusses des BAG ausdrücklich offen lässt -, so bestehen diese Forderungen mithin unabhängig davon, ob die Antragsgegnerin die angekündigte Betriebsprüfung durchführt und in diesem Rahmen einen Bescheid nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlässt. Sämtliche Nachteile, die der Antragstellerin aus dem tatsächlichen Bestehen solcher Forderungen entstehen können - einschließlich einer möglichen Insolvenz - drohen ihr daher nicht aufgrund der Betriebsprüfung und können dieser schon deshalb nicht entgegengehalten werden.

Wenn die Antragstellerin in diesem Zusammenhang darauf hinweist, sie könne wegen der Ungewissheit über Grund und Höhe etwaiger noch bestehender Beitragsansprüche ihrer Verpflichtung zum Jahresabschluss nicht nachkommen, so steht auch dies der (alsbaldigen) Durchführung einer Betriebsprüfung nicht entgegen. Eine solche Prüfung ist nämlich gerade nicht geeignet, derartige Ungewissheiten hervorzuheben, sondern soll vielmehr dazu beitragen, sie auszuräumen. Dementsprechend sollte der Antragstellerin daran gelegen sein, der Antragsgegnerin zügig abschließende Feststellungen zu ihren Beitragspflichten zu ermöglichen, auch um z.B. ggf. gebotene Rückstellungen treffen und entsprechend ausweisen zu können.

Ein Prüfbescheid nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) würde die geschilderte Situation ggf. nur insoweit verändern, als die (kraft Gesetzes entstandene) Beitragsforderung durch ihn tituliert wird und in der Folge vollstreckt werden kann. Wegen der möglichen daraus für sie entstehenden Nachteile muss die Antragstellerin sich jedoch auf den einstweiligen Rechtsschutz nach [§§ 86a, 86b SGB IV](#) gegenüber dem (zukünftigen) Prüfbescheid verweisen lassen. In einem solchen Verfahren kann sie ggf. auch unbillige Härten durch eine sofortigen Vollziehung geltend machen.

Nichts anderes gilt für die Besorgnis der Antragstellerin, ihr drohten nachteilige Konsequenzen, wenn sie sich an der angekündigten Prüfung nicht beteiligt bzw. von ihr erbetene Unterlagen nicht vorlegt. Soweit die Antragsgegnerin ein solches Verhalten zum Anlass eines Schätzbescheides nach [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) nehmen sollte, können dagegen bestehende Einwände wiederum im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gegen diesen Bescheid erhoben werden. Soweit die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass die unterlassene Mitwirkung eine Ordnungswidrigkeit nach [§ 98 Abs. 5 SGB X](#) darstelle, könnte die Antragstellerin gegen einen etwaigen Bußgeldbescheid Einspruch erheben ([§ 67 Abs. 1 Satz 1 Ordnungswidrigkeitengesetz \(OWiG\)](#)). Ihr drohten in diesem Fall auch keine unabwendbaren Nachteile, weil Bußgeldbescheide erst mit Rechtskraft vollstreckbar werden ([§ 89 OWiG](#)). Der Senat lässt daher die Frage, ob die Antragsgegnerin von der Antragstellerin die Vorlage von Unterlagen über Beitragskorrekturen und korrigierte Lohnnachweise bezogen auf etwaige "equal pay"-Ansprüche verlangen kann, ggf. auf welcher rechtlichen Grundlage, ausdrücklich offen. Ebenso kann hier noch unentschieden bleiben, ob an die Nichtvorlage solcher Unterlagen für die Antragstellerin nachteilige Konsequenzen geknüpft werden dürften.

Welche weiteren Nachteile der Antragstellerin aufgrund der Durchführung einer Betriebsprüfung in ihren Büroräumen mit Sichtung der vorzulegenden Unterlagen entstehen könnten, ist für den Senat nicht erkennbar. Der Vorgang der Prüfung selbst hat als solcher keine wesentlichen nachteiligen Wirkungen und nimmt auch keinen Einfluss auf das wirtschaftliche Wohlergehen der Antragstellerin.

2. Soweit die Antragsgegnerin mit dem Hilfsantrag geklärt wissen will, dass sie nicht verpflichtet sei, an der angekündigten Betriebsprüfung mitzuwirken, wendet sie sich im Kern gegen die Aufforderung der Antragsgegnerin, die von ihr näher bezeichneten Unterlagen vorzulegen, und damit gegen eine Verfahrenshandlung. Auch insoweit ist der Antrag unzulässig.

Rechtsbehelfe gegen Verfahrenshandlungen können nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Dies ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des [§ 44a](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), nach dem verhindert werden soll, dass ein Verwaltungsverfahren durch die isolierte Anfechtung von unselbstständigen Verfahrenshandlungen verzögert oder erschwert wird. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift ist auch auf das sozialgerichtliche Verfahren zu übertragen (BSG, Urteil v. 28.1.2009, [B 6 KA 11/08 R](#), [SozR 4-1500 § 77 Nr. 2](#); BSG, Urteil v. 24.11.2004, [B 3 KR 16/03](#), [SozR 4-2500 § 36 Nr. 1](#); BSG, Urteil v. 10.12.1992, [11 RAr 71/91](#), [BB 1993, 1443](#); BSG, Urteil v. 14.12.1988, [9/4b RV 55/86](#), [SozR 1500 § 144 Nr. 39](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 30.7.2007, [L 17 B 15/07 U](#), juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 21.1.2004, [L 11 KA 179/02](#), juris).

Da im einstweiligen Rechtsschutz kein weitergehender Rechtsschutz erlangt werden kann als im Klageverfahren, kann die Rechtmäßigkeit von Verfahrenshandlungen auch im Eilverfahren grundsätzlich nicht überprüft werden (BVerwG, Beschluss v. 21.3.1997, [11 VR 2/97](#), [NVwZ-RR 1997, 663](#); BayLSG, Beschluss v. 9.2.2010, [L 20 R 909/09 B ER](#), juris).

3. Soweit die Antragstellerin ebenfalls mit dem Hilfsantrag ihre Verpflichtung bestreitet, eine etwaige Nachforderung zu bezahlen, gilt das unter 1. Gesagte.

4. Da die Antragstellerin, wie dargestellt, umfassenden Rechtsschutz auf andere Weise als durch vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz bzw. die vorläufige Anfechtung von Verfahrenshandlungen erlangen kann, bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus [Art 19 Abs. 4 Satz 1](#) i.V.m. Abs. 3 Grundgesetz.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 VwGO](#).

Der Streitwert ist gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 63 Abs. 1 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) auf 5.000,00 Euro festzusetzen, weil der Sach- und Streitstand für eine anderweitige Bestimmung keine genügenden Anhaltspunkte bietet. Eine Ermäßigung des Streitwerts im Hinblick darauf, dass es um vorläufigen Rechtsschutz geht, ist nicht geboten, da die Antragstellerin letztlich bereits im Eilverfahren eine abschließende Klärung ihrer Rechte im Hinblick auf die angekündigte Betriebsprüfung erstrebt.

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zum Bundessozialgericht nicht zulässig ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login
NRW
Saved
2012-04-11