L 8 R 758/17

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)

Aktenzeichen
S 22 R 564/15
Datum
20.10.2015

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 8 R 758/17
Datum
29.05.2019

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 20.10.2015 geändert und der Bescheid der Beklagten vom 4.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.5.2015 aufgehoben, soweit dieser eine Nachforderung für den Beigeladenen zu 3) i.H.v. 1.566,96 EUR festsetzt. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird im Berufungsrechtszug endgültig auf 1.566,96 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) über die Rechtmäßigkeit einer Nachforderung der Beklagten für den Prüfungszeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2013. Dabei ist im vorliegenden Verfahren nach Trennung noch eine Nachforderung bezüglich des Beigeladenen zu 3) i.H.v. 1.566,96 EUR für die Zeit vom 1.1.2010 bis zum 31.10.2011 sowie vom 1.12.2011 bis zum 31.10.2012 streitig.

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Q. Sie ist in das Handelsregister des Amtsgerichts Q unter der Registernummer HRB xxx eingetragen und firmierte bis Juli 2014 unter "A GmbH". Unternehmensgegenstand war im Streitzeitraum die gewerbliche Überlassung von Arbeitnehmern. Dafür verfügte sie über eine Erlaubnis nach dem Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG).

Unter dem 13.11.2008 schloss die Klägerin mit der X N KG Spedition und Güterverkehr (N KG) mit Sitz in Q Arbeitnehmerüberlassungsverträge über zu entleihende Arbeitskräfte, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Auf dieser Basis wurde der im Juli 1964 geborene Beigeladene zu 3) als Staplerfahrer an die N KG verliehen. Ein zu deren Stammbesellschaft gehörender Staplerfahrer erhielt im Streitzeitraum nach einer im Berufungsverfahren durch den Senat eingeholten Auskunft einen Stundenlohn von ca. 9,50 EUR. Darin sind Lohnzuschläge bereits enthalten. Die Regelarbeitszeit betrug 40 Wochenstunden. Die Vergütung ergab sich nicht aus einem Tarifvertrag (Auskunft der X N Logistik GmbH v. 8.5.2019).

In dem zum Zwecke der Verleihung zwischen dem Beigeladenen zu 3) und der Klägerin am 5.11.2008 geschlossenen "Arbeitsvertrag für Zeitarbeiter" (ArbV), auf den im Übrigen Bezug genommen wird, regelten die Vertragsparteien u.a. folgendes:

"§ 1 Vertragsgegenstand/Tarifanwendung

1. Der Arbeitnehmer wird als Staplerfahrer eingestellt. Er verpflichtet sich, bei Kundenunternehmen des Arbeitgebers an verschiedenen Orten im gesamten Bundesgebiet und ggf. im benachbarten Ausland tätig zu werden.
2. Art, besondere Merkmale der zu leistenden Tätigkeit und die dafür erforderlichen Qualifikationen sind: Staplerschein. Der Arbeitnehmer versichert, über die für die Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Qualifikationen zu verfügen.
3. [...].
4. Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Dies sind zurzeit die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. abgeschlossenen Tarifverträge (Manteltarifvertrag,

Entgelttarifvertrag, Entgelttarifvertrag und Beschäftigungssicherungstarifvertrag).

Im Falle eines Verbandswechsels des Arbeitgebers gelten die Bestimmungen der dann einschlägigen Tarifwerke in ihrer jeweils geltenden Fassung. Für den Fall, dass ein Firmentarifvertrag abgeschlossen wird, gilt dessen Inhalt.

5. Soweit die nachfolgenden Regelungen mit den Bestimmungen der in Bezug genommenen Tarifverträge wörtlich übereinstimmen, dient dies der besseren Verständlichkeit dieses Vertrages; Wortlautwiederholungen tariflicher Bestimmungen sind demnach nur deklaratorisch. Soweit die Regelungen dieses Vertrages den in Bezug genommenen Tarifverträgen derzeit oder zukünftig widersprechen sollten, gelten vorrangig die jeweils maßgeblichen tariflichen Bestimmungen. Dies gilt nicht, soweit die Tarifverträge eine Abweichung ausdrücklich zulassen oder sich aus den Regelungen dieses Arbeitsvertrages eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung ergibt.

6. [...].

§ 2 Beginn, Probezeit, Dauer und Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Vertragsstrafe

1. (x) Unbefristetes Arbeitsverhältnis

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.12.2008 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die ersten Monate gelten als Probezeit. Für die Kündigung während und nach Ablauf der Probezeit gelten die in § 1 aufgeführten tariflichen Bestimmungen (derzeit Ziff. 20 des Manteltarifvertrages). Vor Beginn des Arbeitsverhältnisses ist eine Kündigung beiderseits ausgeschlossen. Das Recht beider Parteien zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

2. - 7. [...].

§ 3 Arbeitszeit, Arbeitszeitkonto

1. (x) Festlegung der arbeitsvertraglichen Arbeitszeit - Monatsdurchschnitt

Die regelmäßige monatliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers beträgt 151,67 Stunden (tarifliche Mindestarbeitszeit). Dies entspricht einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden. [...].

3. Die vom Arbeitnehmer tatsächlich zu leistende Arbeitszeit sowie ihre Lage und Verteilung richtet sich nach den im Kundenbetrieb vorhandenen betrieblichen Regelungen bzw. nach den Anforderungen des Kundenbetriebes unbeschadet von tariflicher Mindestarbeitszeit und arbeitsvertraglicher Arbeitszeit.

4. [...].

5. Zum Ausgleich der monatlichen Abweichungen zwischen der nach Abs. 1 oder Abs. 2 vereinbarten Arbeitszeit des Arbeitnehmers und der tatsächlichen Arbeitszeit nach Abs. 3 wird ein Arbeitszeitkonto eingerichtet. Soweit nachstehend nichts anderes vereinbart ist, gelten für die Führung des Arbeitszeitkontos die Regelungen des Manteltarifvertrages, derzeit Ziff. 3.7.

6. Auf das Arbeitszeitkonto werden Plus- und Minusstunden übertragen. Plusstunden sind die Arbeitsstunden, um die die tarifliche Mindestarbeitszeit bzw. die ggf. abweichende arbeitsvertragliche Arbeitszeit überschritten wurde. Minusstunden sind die Arbeitsstunden, um die die tarifliche Mindestarbeitszeit bzw. ggf. abweichende arbeitsvertragliche Arbeitszeit unterschritten wurde. Ein Stunden-/Zeitausgleich einschließlich der Vergütung erfolgt in einsatzfreien Zeiten über den Ausgleich des Zeitkontos.

7. Die Höchstgrenze der Guthabenstunden liegt bei 250 Stunden, für Minusstunden bei 100 Stunden.

8. Bei Arbeitszeitguthaben bis zu 150 Stunden besteht insbesondere zur Sicherung des Arbeitsplatzes in einsatzfreien Zeiten ein Dispositionsrecht des Arbeitgebers. Arbeitszeitguthaben über 150 Stunden unterliegen dem Dispositionsrecht des Arbeitnehmers, d.h. der Arbeitnehmer kann nach seiner Wahl die Gewährung von Freizeit, Vergütung oder Fortschreibung des Arbeitszeitkontos verlangen, wobei der Ausgleich des Arbeitszeitkontos vorrangig durch die Gewährung von Freizeit, auch in einsatzfreien Zeiten erfolgen soll.

9. Das Abgelten von Guthabenstunden ist nach den Grundsätzen der Urlaubsgewährung beim Arbeitgeber zu beantragen.

10. Bei Ausscheiden des Mitarbeiters werden Guthabenstunden ausgezahlt, Minusstunden werden mit Entgeltansprüchen verrechnet bzw. sind zurückzuzahlen, soweit sie auf Veranlassung des Arbeitnehmers entstanden sind.

§ 4 Vergütung

1. Die Vergütung erfolgt auf der Grundlage der für den Arbeitgeber gem. § 1 dieses Vertrages geltenden Tarifverträge (Entgelttarifvertrag und Entgelttarifvertrag Ost/West). Der Arbeitnehmer wird entsprechend seiner Tätigkeit in die Entgeltgruppe E des Entgelttarifvertrages (Ziff. 3) eingruppiert.

Der Stundenlohn beträgt danach 7,79 EUR brutto (Ziff. 2 Entgelttarifvertrag Ost/West).
zzgl. ggf. übertarifliche Zulage 0,20 EUR brutto
= Gesamt 7,99 EUR brutto.

2. Für Zuschläge* werden derzeit gezahlt:

Zuschlagspflichtige Mehrarbeit 25 %

Nachtarbeit 20%

Sonntags-/Feiertagsarbeit 50 %

Neujahr, 1. Weihnachtsfeiertag, Ostersonntag, 1. Mai 100 %

Erschwerniszulage gem. Ziff. 5.6 des Manteltarifvertrages 6 %

*Für die in Ziff. 5.5 des Manteltarifvertrages aufgeführten Branchen gelten die dort genannten Zuschlagsregelungen.

3. Zuschlagspflichtige Mehrarbeit sind die vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden, welche seine arbeitsvertragliche Arbeitszeit um mehr als 20 % überschreiten. Ist die vom Arbeitgeber für den jeweiligen Einsatz im Kundenbetrieb festgelegte und dem Arbeitnehmer vor seinem Einsatz zugewiesene Arbeitszeit länger, sind zuschlagspflichtige Mehrarbeit erst die Arbeitsstunden, welche die einsatzbezogene Sollarbeitszeit um mehr als 20 % überschreiten.

4. - 5. [...].

6. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich täglich/wöchentlich auf den ihm zur Verfügung gestellten Tätigkeitsnachweisen vom Kunden die geleisteten Arbeitsstunden bescheinigen zu lassen. Die Vorlage dieser Nachweise ist Voraussetzung für die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs und hat wöchentlich zu erfolgen. Werden Zeitrachweise später als bis zum 3. Werktag des Folgemonats eingereicht, erfolgt die Zahlung der Vergütung mit der Zahlung für den Monat, in welchem die Zeitrachweise eingereicht werden.

7. Alle vom Arbeitgeber gezahlten Gratifikationen und sonstige übertarifliche Sonderleistungen werden, soweit sie nicht eine Vergütung für geleistete Arbeit darstellen, als freiwillige Leistungen erbracht. Ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf diese Leistungen wird auch durch mehrmalige Gewährung nicht begründet. Vom Arbeitgeber gezahlte übertarifliche Zulagen oder sonstige regelmäßig gewährte übertarifliche Lohnbestandteile, die eine Vergütung für geleistete Arbeit darstellen, können vom Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gründen oder aus Gründen in der Leistung oder dem Verhalten des Arbeitnehmers mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende widerrufen werden. [...]."

Am 22.4.2010 unterzeichneten die Klägerin und der Beigeladene zu 3) eine Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 5.11.2008 (ÄV), in der u.a. folgendes vereinbart wurde:

"1. Mit Wirkung zum 01.01.2010 erhält § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages folgende Fassung:

Auf das Arbeitsverhältnis finden die zwischen dem B e.V. (B) einerseits und der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP), der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM), der DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. (DHV), dem Beschäftigtenverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD), dem Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe (ALEB), N - Die Gesundheitsgewerkschaft (N) andererseits abgeschlossenen Tarifverträge, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag, Manteltarifvertrag für die Auszubildenden, Entgelttarifvertrag, Entgelttarifverträge West und Ost sowie Beschäftigungssicherungstarifvertrag, in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung.

2. [...].

3. § 4 Abs. 8 des Arbeitsvertrages lautet nunmehr wie folgt: Bei Arbeitszeitguthaben (Positivsaldo) bis zu 120 Stunden besteht insbesondere zur Sicherung des Arbeitsplatzes in einsatzfreien Zeiten ein Dispositionsrecht des Arbeitgebers. Arbeitszeitguthaben über 120 Stunden unterliegen dem Dispositionsrecht des Arbeitnehmers, d.h. der Arbeitnehmer kann nach seiner Wahl die Gewährung von Freizeit, Vergütung oder Fortschreibung des Arbeitszeitkontos verlangen, wobei der Ausgleich des Arbeitszeitkontos vorrangig durch die Gewährung von Freizeit, auch in einsatzfreien Zeiten erfolgen soll.

4. - 6. [...]. Die geänderte Regelung tritt ab dem 1.4.2010 in Kraft. Die übrigen Bestimmungen des Arbeitsvertrages vom 5.11.2008 gelten unverändert fort."

In der Folgezeit erhöhte sich das Entgelt für den Beigeladene zu 3) aufgrund von weiteren Änderungsvereinbarungen ab dem 1.10.2010 von 7,99 EUR pro Stunde auf 8,22 EUR und ab dem 1.7.2011 von 8,22 EUR pro Stunde auf 8,38 EUR.

Die Beklagte führte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2013 durch. Dabei sichtete sie die durch die Klägerin zur Verfügung gestellten Gehaltsabrechnungen der später im Bescheid nachverbeitragten Personen, so auch die des Beigeladenen zu 3). Diesen Abrechnungen konnte die Beklagte den Namen des Entleihers und den Stundenlohn, der für die beim jeweiligen Entleiher erfolgte Arbeit gezahlt wurde, entnehmen. Die Ermittlung der individuellen Equal-Pay-Löhne erfolgte dann durch Personal der Klägerin anhand von Telefonaten mit den Entleihunternehmen. Dort sei - so die Beklagte - in Erfahrung gebracht worden, welche Löhne ein im Entleihunternehmen angestellter Arbeitnehmer für die durch die Klägerin verliehenen Tätigkeitsgruppen erhalten hätte. In einer sich in den Akten der Beklagten befindlichen Tabelle, die die Zeitarbeitnehmer den jeweiligen Entleihunternehmen zuordnet, finden sich bzgl. des Beigeladenen zu 3) folgende Angaben:

Auftrags-Nr. = 404

Beginn = 12.2008

Ende

Nachname = X

Vorname = I

Beruf = Staplerfahrer

Einsatzstelle = X N KG

Verrechnungssatz = 14,2

Überstundensatz = 14,2

Handschriftlich 9,15

Am Ende des das Entleihunternehmen N KG betreffenden Tabellenteils wurde handschriftlich vermerkt: "Vergleichbare Löhne laut H. K N Helfer 8,50 - 8,70 Staplerfahrer 9,00 - 9,30". Der oder die Urheber der handschriftlichen Vermerke sowie der Tabelle sind dieser nicht zu entnehmen. Auf die Tabelle im Übrigen wird Bezug genommen.

Nach erfolgter Schlussbesprechung am 19.11.2014 erließ die Beklagte am 4.12.2014 einen Betriebsprüfungsbescheid, mit welchem sie Gesamtsozialversicherungsbeiträge i.H.v. 43.497,76 EUR für den Prüfzeitraum von der Klägerin nachforderte. Zur Begründung führte sie an, dass der Gesetzgeber ab dem Jahr 2004 für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung den Grundsatz des "Equal pay" (gleicher Lohn für gleiche Arbeit) und das Gebot "Equal treatment" (gleiche Bedingungen) verankert habe, [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Lohn und Arbeitsbedingungen richteten sich insofern nach dem, was für die Stammbesellschaft gelte. Anders sei dies nur, wenn ein Tarifvertrag existiere, der die Entlohnung der Leiharbeiter regele. Dann könne vom Gleichbehandlungsgrundsatz abgewichen werden, [§ 9 Nr. 2 AÜG](#). Bei den durch die Klägerin als Verleihunternehmen i.S.d. AÜG in Arbeitsverträgen und Zusatzvereinbarungen befindlichen Klauseln handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). AGB seien unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine solche Benachteiligung könne sich auch aus der Unverständlichkeit von Klauseln ergeben. Das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteile v. 13.3.2013, [5 AZR 954/11](#) und [5 AZR 242/12](#)) habe bereits festgestellt, dass eine - wie vorliegend von der Klägerin genutzte - Verweisung in Arbeitsverträgen auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag intransparent und nach [§ 307 Abs. 1 Satz 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam sei, wenn sich nicht ersehen lasse, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang habe. Eine Bezugnahmeklausel, mit der mehrere, eigenständige tarifliche Regelwerke gleichzeitig auf einen Arbeitsvertrag zur Anwendung gebracht werden sollten, bedürfe zur Gewährleistung ihrer hinreichenden Bestimmtheit einer Kollisionsregel, der sich entnehmen lasse, welches der mehreren, in Bezug genommenen tariflichen Werke sich jeweils durchsetzen solle. Fehle in der Bezugnahmeklausel eine Kollisionsregel, bestehe die Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen dieser Unklarheit seine Rechte nicht wahrnehme. Gerade dies solle das Bestimmtheitsgebot verhindern (BAG, Urteil v. 13.3.2013, [5 AZR 954/11](#), Rn. 30). Vor diesem Hintergrund verstoße die durch die Klägerin verwandte Klausel gegen das Transparenzgebot, da sie über keine Kollisionsregel verfüge. Die Leiharbeitnehmer der Klägerin könnten insofern nicht ersehen, welcher der in Bezug genommenen Tarifverträge bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang habe. Unerheblich sei, dass bei der Vereinbarung der Klausel die tariflichen Regelwerke noch inhaltsgleich gewesen seien. Der Arbeitnehmer müsse bereits bei Vertragsschluss für die Dauer des Arbeitsverhältnisses erkennen können, was gegebenenfalls "auf ihn zukommt" (BAG, Urteil v. 13.3.2013, [5 AZR 954/11](#), Rdnr. 32). Aufgrund der Unwirksamkeit der Bezugnahmeklauseln komme kein Tarifvertrag im Sinne des [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) zur Anwendung. Damit gelte [§ 10 Abs. 4 AÜG](#), wonach der jeweilige Leiharbeitnehmer Anspruch auf ein Arbeitsentgelt habe, dass im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gezahlt werde. Für die meisten Mitarbeiter seien individuelle Equal-pay-Löhne von der Klägerin in Zusammenarbeit mit den Entleihern ermittelt worden. Diese habe die Beklagte geprüft und akzeptiert.

Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 6.1.2015 Widerspruch. Die Entscheidungen des BAG vom 13.3.2013 seien nicht vorhersehbar und überraschend gewesen. Das BAG habe sich in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung gesetzt und völlig neue Anforderungen an Bezugnahmeklauseln auf mehrgliedrige Tarifverträge formuliert. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass die vorliegende Entscheidung eine echte Rückwirkung beinhalte. Eine solche sei verfassungsrechtlich nicht zulässig. Zumindest sei bis zum 13.3.2013 Vertrauensschutz zu gewähren, denn das BAG habe eine Änderung in seiner Rechtsprechung vollzogen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 20.5.2015 als unbegründet zurück. Die Prüfung bei der Klägerin habe ergeben, dass sie als Verleiherin ihre Leiharbeitnehmer nach Tarifverträgen bezahlt habe, die die CGZP mit dem Arbeitgeberverband B geschlossen habe. Die betroffenen Leiharbeitnehmer seien niedriger entlohnt worden als vergleichbare Arbeitnehmer der Stammbesellschaften der Entleiher. Die Klauseln, die die Klägerin verwandt habe, unterschieden sich nicht wesentlich von den Klauseln, über welche das BAG sich verhalten habe. Vertrauensschutz in die Wirksamkeit der Bezugnahmeklausel bestehe nicht. Das BAG habe auch seine Rechtsprechung nicht geändert. Vielmehr habe es auf seine bisherige Rechtsprechung Bezug genommen

Dagegen hat sich die Klägerin mit ihrer am 16.6.2015 zum Sozialgericht (SG) Detmold erhobenen Klage gewandt. Sie sei Mitglied des B und habe vorübergehend den CGZP/B-Tarifvertrag angewandt. Die Bezugnahmeklausel sei in einem durch ihren Arbeitgeberverband empfohlenen Musteranstellungsvertrag enthalten gewesen, den sie genutzt habe. Gegenstand der Bezugnahmeklausel sei zunächst bis zum 15.3.2010 das zwischen dem Arbeitgeberverband und der CGZP abgeschlossene Tarifwerk gewesen. Danach sei die Klausel geändert worden.

Soweit sich die Beklagte auf die Rechtsprechung des 5. Senats des BAG berufe, müsse Berücksichtigung finden, dass Urteile nur für die Zukunft wirkten. Das Bundessozialgericht (BSG) habe in mehreren Entscheidungen die Ansicht vertreten, dass für eine Änderung der Rechtsprechung, die für die Betroffenen wie eine Gesetzesänderung wirke, die gleichen Regeln wie für eine Gesetzesänderung zu gelten hätten (vgl. BSG, Urteile v. 18.11.1980, [12 RK 59/79](#), 27.9.1983, [12 RK 10/82](#); ebenso Landessozialgericht [LSG] Saarland, Urteil v. 22.4.2005, [L 7 RJ 229/03](#)).

Die Entscheidungen des 5. Senats des BAG seien ferner unvorhersehbar und überraschend gewesen. Das zeige sich bei einem Vergleich mit einer Entscheidung des 10. Senats v. 20.3.2013 ([10 AZR 8/12](#)). Bis zu den Urteilen vom 13.3.2013 habe im Hinblick auf Bezugnahmeklauseln der Grundsatz gegolten, dass bloße Bestimmbarkeit des anwendbaren Tarifvertrags ausreiche (vgl. BAG, Urteil v. 16.2.2010, [3 AZR 181/08](#)). Die Urteile des 5. Senats des BAG seien darüber hinaus auch falsch. Das BAG habe dort den Rechtssatz aufgestellt, dass das Fehlen einer Kollisionsregel automatisch zu einem Verstoß gegen das Transparenzgebot führe. Richtig wäre es gewesen, mit der bisherigen Rechtsprechung keine ausdrückliche Kollisionsregel zu fordern, sondern im konkreten Konfliktfall zu prüfen, ob ein widerspruchsfrei anzuwendender Tarifvertrag durch Auslegung ermittelt werden könne. Der Senat hätte insofern darauf abstellen müssen, ob der anzuwendende Tarifvertrag bestimmbar sei.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 4.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.5.2015 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihren Bescheiden festgehalten.

Mit Urteil vom 20.10.2015 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen. Im Hinblick auf das am 4.11.2015 der Klägerin zugestellte Urteil hat diese am 27.11.2015 einen Antrag auf Zulassung der Sprungrevision gestellt. Der Rechtsstreit habe nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) grundsätzliche Bedeutung. Die maßgebliche Rechtsfrage des Vertrauensschutzes spiele in vielen Konstellationen eine Rolle. Die Beklagte habe die Zustimmung zur Sprungrevision erteilt. Das SG hat mit Beschluss vom 8.12.2015 den Antrag auf Zulassung der Revision abgelehnt, der der Klägerin am 11.12.2015 zugestellt worden ist.

Daraufhin hat diese am 17.12.2015 die Berufung eingelegt. Zur Begründung nimmt sie zunächst auf ihren bisherigen Vortrag Bezug. Diesen habe das SG nicht richtig gewertet. Vertrauensschutz aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) lasse sich auch aus einem Vertrauen in eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Bezugnahmeklauseln herleiten, denn eine ständige Rechtsprechung könne Gewohnheitsrecht begründen. Das SG habe auch die zitierte Rechtsprechung des BSG aus den Jahren 1980 und 1983 nicht ausreichend gewürdigt. Danach wirke sich eine Änderung der Rechtsprechung für den Betroffenen wie eine Gesetzesänderung aus und folge dann den gleichen Regeln. Das Urteil des BSG v. 16.12.2015 ([B 12 R 11/14 R](#)) betreffe einen anderen Sachverhalt. Vorliegend gehe es um Vertrauen in die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Bezugnahmeklauseln.

Die Klägerin beantragt,

dass Urteil des Sozialgerichtes Detmold vom 20.10.2015 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 4.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.5.2015 aufzuheben, soweit dieser eine Nachforderung für den Beigeladenen zu 3) i.H.v. 1.566,96 EUR festsetzt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Mit Beschluss vom 5.9.2017 hat der Senat die Nachforderung für den Beigeladenen zu 3) vom ursprünglichen Verfahren mit dem Aktenzeichen [L 8 R 1085/15](#) abgetrennt und mit Beschluss vom 13.11.2017 die Beigeladenen zu 1) bis 4) am hiesigen Verfahren beteiligt, die, soweit in der mündlichen Verhandlung anwesend, keine Anträge gestellt haben.

Am 14.12.2018 hat der Senat einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt, in welchem er den Geschäftsführer der Klägerin und der Beigeladene zu 3) angehört hat. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Zudem hat der Senat den ursprünglichen Arbeitsvertrag vom 5.11.2008, die Änderungsvereinbarungen vom 22.4.2010 und vom 1.10.2010, 1.7.2011 und 1.1.2014 (zur Entgelthöhe), den nachfolgenden Arbeitsvertrag vom 18.3.2013, die Dokumentation der Elternzeit und die Gehaltsabrechnungen sowie die durch die Klägerin mit der N KG geschlossenen Überlassungsverträge beigezogen. Außerdem hat der Senat bei der X N Logistik GmbH zu dem Vergleichslohn eines Staplerfahrers unter dem 3.4.2019 Anfrage gehalten. Auf diese sowie den Inhalt der Auskunft vom 8.5.2019 wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1), 2) und 4) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er sie in ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die am 17.12.2015 bei dem erkennenden Gericht schriftlich eingelegte Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Detmold, ist zulässig, insbesondere gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) ohne gerichtliche Zulassung statthaft und formgerecht eingelegt worden ([§ 151 Abs. 3 SGG](#)). Die Berufung ist zudem fristgerecht. Nachdem das SG den Antrag auf Zulassung der Sprungrevision durch Beschluss vom 8.12.2015 abgelehnt hat, begann mit der Zustellung dieser Entscheidung am 11.12.2015 der Lauf der Berufungsfrist von neuem, da der Antrag auf Zulassung vom 27.11.2015 gegen das am 4.11.2015 zugestellte Urteil in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners, vorliegend der Beklagten, beigelegt war, [§ 161 Abs. 3 Satz 1 SGG](#).

Die Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg. Die statthafte ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG](#)) und im Übrigen zulässige, insbesondere nach Maßgabe der [§§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 90 SGG](#) fristgerecht am 16.6.2015 erhobene Anfechtungsklage ist begründet. Der Bescheid vom 4.12.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.5.2015, soweit er nach Trennung durch Beschluss des Senats vom 5.9.2017 noch streitig ist, beschwert die Klägerin im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), da er sich als rechtswidrig erweist. Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin unter Bezugnahme auf die zutreffende Ermächtigungsgrundlage formell rechtmäßig (hierzu I.) aber materiell rechtswidrig (hierzu II.) auf den Beigeladenen zu 3) entfallende Gesamtsozialversicherungsbeiträge i.H.v. 1.566,96 EUR festgesetzt.

I. Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) i.V.m. §§ 7, 10 des Gesetzes über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG) und [§§ 358ff.](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern. Der darauf beruhende Bescheid ist formell rechtmäßig. Insbesondere ist die Klägerin vor Erlass des sie belastenden Bescheids im Rahmen der Schlussbesprechung am 19.11.2014 ordnungsgemäß angehört worden ([§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X]).

II. Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten ist indes materiell rechtswidrig. Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

Die Beklagte ist dabei zunächst zutreffend von der Arbeitgebergemeinschaft der Klägerin [hierzu 1.] und - bezüglich des Beigeladenen zu 3) - ihrer unrechtmäßigen Abweichung von dem Grundsatz des Equal pay i.S.d. [§ 10 AÜG](#) ausgegangen [hierzu unter 2.]. Die Nacherhebung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den streitigen Zeitraum verletzt auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin [hierzu 3.]. Die auf einer Schätzung der Beklagten beruhende Nachforderung verstößt jedoch gegen [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) [hierzu unter 4.].

1. Der Beigeladene zu 3) ist im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin aufgrund eines mit ihr abgeschlossenen Arbeitsvertrages gegen Entgelt ([§§ 14, 7 Abs. 1 SGB IV](#)) mit der Folge der Versicherungspflicht und Beitragsentstehung beschäftigt gewesen. Versicherungsfreiheitstatbestände sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

2. Die Klägerin ist bei der Überlassung des Beigeladenen zu 3) zunächst zu Unrecht nicht dem Gebot des Equal pay i.S.d. [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) (in den Fassungen vom 23.12.2002 und 28.4.2011) nachgekommen.

Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist das beitragspflichtige Arbeitsentgelt ([§ 168 SGB VI](#), [§ 227 SGB V](#), [§ 20 SGB XI](#), [§ 342 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus der Beschäftigung, 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.

a) Dabei gilt im Beitragsrecht der Sozialversicherung für laufend gezahltes Arbeitsentgelt das sog. Entstehungsprinzip ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#); zur Verfassungskonformität des Prinzips vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss v. 11.9.2008, [1 BvR 2007/05](#), SozR 4-2400 § 22 Nr. 3). Danach entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Maßgebend für das Entstehen von an das Arbeitsentgelt Beschäftigter anknüpfenden Beitragsansprüchen ist damit allein das Entstehen des arbeitsrechtlich geschuldeten Entgeltanspruchs, ohne Rücksicht darauf, ob, von wem und in welcher Höhe dieser Anspruch im Ergebnis durch Entgeltzahlung erfüllt wird. Unerheblich ist auch, ob der einmal entstandene Entgeltanspruch vom Arbeitnehmer (möglicherweise) nicht mehr realisiert werden kann (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), [BSGE 120, 209](#); BSG, Urteil v. 18.1.2018, [B 12 R 3/16 R](#), SozR 4-7815 § 10 Nr. 2; BSG, Urteil v. 4.9.2018, [B 12 R 4/17 R](#), juris).

b) Beitragspflichtig ist auch geschuldetes Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Danach kann der Leiharbeiter im Fall der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) (in den Fassungen vom 23.12.2003 und 28.4.2011) von diesem die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen. Unwirksam sind nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) Vereinbarungen, die für den Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher schlechtere als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen, es sei denn, ein Tarifvertrag lässt abweichende Regelungen zu.

Die Klägerin ist von dem Gebot des Equal pay abgewichen [hierzu unter aa)], ohne dass sie sich auf eine Ausnahme von diesem Grundsatz berufen kann [hierzu unter bb)].

aa) Nach der durch den Senat eingeholten Auskunft ist ein mit dem Beigeladenen zu 3) vergleichbarer Staplerfahrer im Entleihunternehmen im Streitzeitraum mit einem Stundenlohn einschließlich aller Zuschläge von 9,50 EUR entlohnt worden. Dies liegt oberhalb der bei der Klägerin tatsächlich erzielten Vergütung. Das gleiche gilt für die durch die Beklagte angenommene, telefonisch erfragte Lohnspanne von 9,00 EUR bis 9,30 EUR und den sodann durch die Beklagte angenommenen Vergleichslohn von 9,15 EUR pro Stunde, sodass dessen rechtliche Bewertung zunächst dahinstehen kann.

(1) Gemäß [§ 4 Abs. 1 ArbV](#) und den in der Folgezeit vereinbarten Entgelterhöhungen entrichtete die Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 3) zunächst einen Stundenlohn von 7,99 EUR, ab dem 1.10.2010 von 8,22 EUR und ab dem 1.7.2011 von 8,38 EUR.

(2) Einen Zuschlag für Mehrarbeit von 25% auf den Stundenlohn nach [§ 4 Abs. 2 ArbV](#), mithin zuletzt i.H.v. 10,48 EUR, erhielt der Beigeladene zu 3) nicht. Dies folgt bereits aus den vorgelegten Gehaltsabrechnungen. Aus ihnen ergeben sich auch keine der weiteren Zuschläge des [§ 4 Abs. 1 ArbV](#). Der Senat kann demnach offenlassen, ob der Entleihbetrieb zu den in Ziff. 5.5 des Manteltarifvertrages aufgeführten Branchen gehörte (vgl. [§ 4 Abs. 1 ArbV](#)).

(aa) Für den Senat bestehen demnach auch keine Anhaltspunkte für eine Diskrepanz der zugewiesenen Arbeitszeit bei und vor dem jeweiligen Einsatz nach [§ 4 Abs. 3 Satz 2 ArbV](#). Entsprechendes wurde von den Beteiligten gleichfalls nicht vorgetragen.

(bb) Auch ein Anspruch auf Zuschlag nach [§ 4 Abs. 3 Satz 1 ArbV](#) bestand nicht. Denn dieser setzte voraus, dass die vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden seine arbeitsvertragliche Arbeitszeit um mehr als 20% überschritten. Die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit entsprach durchschnittlich 35 Stunden, [§ 3 Abs. 1 Satz 2 ArbV](#). Eine entsprechende Vergütung wäre daher erst bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit des Beigeladenen zu 3) von 42 Stunden in Betracht gekommen. Nach Auskunft des Entleihbetriebes betrug die dortige Arbeitszeit allerdings nur 40 Wochenstunden. Auch aus dem in den vorliegenden Gehaltsabrechnungen dokumentierten Arbeitszeitkonto folgt kein Arbeitszeitguthaben, das einen entsprechenden Zuschlag gerechtfertigt hätte.

bb) Die insoweit festzustellenden schlechteren Arbeitsbedingungen in Gestalt des niedrigeren Entgeltes beruhen nicht auf einem zur wirksamen Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigenden Tarifvertrag oder einer wirksamen Vereinbarung tariflicher Regelungen durch nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Geltungsbereich eines Tarifvertrages, [§ 9 Nr. 2 AÜG](#).

(1) Da sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene zu 3) nicht tarifgebunden gewesen sind, haben sie zunächst in § 1 Abs. 4 ArbV eine Bezugnahmeklausel auf den CGZP/B-Tarifvertrag vereinbart.

[§ 9 Nr. 2 AÜG](#) setzt für den Fall einer Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien einen wirksamen Tarifvertrag voraus. Das gilt auch, wenn die Anwendung der tariflichen Regelungen - wie vorliegend - arbeitsvertraglich vereinbart wird (vgl. Schüren in: Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl. 2010, § 9 Rdnr. 102 [zur hier maßgeblichen Gesetzesfassung]; vgl. auch [BT-Drs. 17/5238, S. 16](#) zu Buchst. d); a.A. Kilian, NZS 2011, 851 [852]). Dafür sprechen der Wortlaut ("Geltungsbereich"), aber auch der Charakter der Vorschrift als Ausnahmeregelung zum Equal-pay-Prinzip (Senat, Beschluss v. 22.12.2015, [L 8 R 213/13 B ER](#), Rdnr. 46; Senat v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#), Rdnr. 24; Senat, Beschluss v. 25.6.2012, [L 8 R 382/12 B ER](#), Rdnr. 21, jeweils juris).

Daran fehlt es hier, da die CGZP im Streitzeitraum weder eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung im Sinne des [§ 2 Abs. 1](#) Tarifvertragsgesetz (TVG) noch eine tariffähige Spitzenorganisation im Sinne von [§ 2 Abs. 2 und 3 TVG](#) war (BAG, Beschluss v. 14.12.2010, [1 ABR 19/10, NZA 2011, 289](#); Landesarbeitsgericht [LAG] Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 9.1.2012, [24 TaBV 1285/11](#) u.a., DB 2012, 69, nachfolgend: BAG, Beschluss v. 22.5.2012, [1 ABN 27/12](#), juris; BAG, Beschlüsse v. 23.5.2012, [1 AZB 58/11](#) und [1 AZB 67/11](#), juris; zur Bindung der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit: BSG v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 27f.).

(2) Dem folgend wurde die Klausel durch die Vertragsparteien sodann rückwirkend ab dem 1.1.2010 durch Ziff. 1 ÄV vom 22.4.2010 geändert und durch eine dynamische Bezugnahmeklausel auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag ersetzt.

(a) Gegen dieses Verständnis spricht zunächst nicht, dass sich der Wortlaut von Ziff. 1 ÄV nicht auf die maßgebliche Klausel in § 1 Abs. 4 ArbV sondern auf § 2 Abs. 1 ArbV bezieht. Zwar haben bei der Vertragsauslegung die Motive des Erklärenden, soweit sie nicht in dem Wortlaut der Erklärung oder in sonstiger, für die Gegenseite hinreichend deutlich erkennbarer Weise ihren Niederschlag finden, außer Betracht zu bleiben (BAG, Urteil v. 18.4.2007, [4 AZR 652/05, BAGE 122, 74](#); näher zur Auslegung von AGB-Klauseln in Dienstverträgen: BAG, Urteil v. 20.3.2013, [10 AZR 8/12, NZA 2013, 970](#), Rdnr. 18). Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen i.S.d. [§ 305 Abs. 1 BGB](#), die die Klägerin hier verwandte, gehen dabei zu ihren Lasten, [§§ 305c Abs. 2, 310 Abs. 4 Satz 2 BGB](#). Vorliegend war jedoch für den jeweiligen Leiharbeitnehmer und damit für den Vertragspartner der Klägerin erkennbar, dass sich der Inhalt der geänderten Klausel thematisch unmittelbar auf die Regelung des § 1 Abs. 4 ArbV bezog und nicht etwa auf den in § 2 Abs. 1 ArbV geregelten Beginn des Arbeitsverhältnisses und dessen Dauer. Zudem war für ihn ohne Zweifel ersichtlich, dass zwei - sich inhaltlich zudem widersprechende - Bezugnahmeklauseln auf unterschiedliche Tarifverträge nicht dem Motiv der Klägerin entsprechen konnten.

(b) Die somit ab dem 1.1.2010 über Ziff. 1 ÄV vereinbarte Bezugnahme betraf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag und demnach mehrere selbstständige Tarifverträge, die in einer Urkunde zusammengefasst werden. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme erstreckt sich damit gleichzeitig auf mehrere eigenständige Tarifwerke, ggf. jeweils bestehend aus Mantel-, Entgeltrahmen-, Entgelt- und Beschäftigungssicherungstarifvertrag (BAG, Urteil v. 13.3.2013, [5 AZR 242/12](#), USK 2013-119, Rdnr. 19). Damit verstößt die vorliegend genutzte Klausel nach der Rechtsprechung des BAG, der sich der Senat anschließt und auf deren ausführliche Begründung er Bezug nimmt, gegen das Transparenzgebot nach [§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) und ist folglich unwirksam, soweit sie nicht mit einer Kollisionsklausel kombiniert wird, was die Klägerin im vorliegenden Fall unterlassen hat. In diesen Fällen ist nämlich nicht erkennbar, welche der Regelungen unter welchen Voraussetzungen anwendbar sind. Unerheblich ist, dass bei der Vereinbarung der Klausel die tariflichen Regelwerke noch inhaltsgleich waren. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsschluss für die Dauer des Arbeitsverhältnisses erkennen können, was gegebenenfalls "auf ihn zukommt" (BAG, Urteil v. 16.5.2012, [5 AZR 331/11, BAGE 141, 324](#), Rn. 21 m.w.N.). Er kann weder auf eine ständige Beobachtung der Tariflandschaft im AÜG noch zu Spekulationen darüber verpflichtet werden, welches von mehreren tariflichen Regelwerken zu einem bestimmten Zeitpunkt auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung finden soll (dazu detailliert: BAG, Urteile v. 13.3.2013, [5 AZR 954/11, BAGE 144, 306](#) und [5 AZR 242/12](#), USK 2013-119; bestätigt durch BAG, Urteile v. 19.2.2014, [5 AZR 700/12, NZA 2014, 1097](#), Rdnr. 15 und [5 AZR 920/12, DB 2014, 1143](#)).

3. Die Klägerin kann sich auch nicht auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes berufen.

a) Zunächst ist ein etwaiges Vertrauen der die Arbeitnehmerüberlassung betreibenden Personen in die Tariffähigkeit der CGZP nicht geschützt (mit ausführlicher Begründung: BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 30ff., BAG, Urteil v. 13.3.2013, [5 AZR 954/11](#), Rdnr. 24f.; BAG, Urteil v. 28.5.2014, [5 AZR 422/12, NZA 2014, 1264](#), Rdnr. 18 ff; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 25.4.2015, [1 BvR 2314/12](#), jeweils juris).

b) Es kommt auch kein schützenswertes Vertrauen der Klägerin in eine ihr vermeintlich günstige höchstrichterliche Rechtsprechung in Betracht.

aa) Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage des Vertrauensschutzes in höchstrichterliche Rechtsprechung bereits mehrfach auseinandergesetzt (u.a. BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 33ff.; BVerfG, Beschluss v. 25.4.2015, [1 BvR 2314/12, NJW 2015, 1867](#), Rdnr. 13; BAG, Urteil v. 13.3.2013, [5 AZR 242/12](#), USK 2013-119, Rdnr. 16; Urteil v. 18.4.2007, [4 AZR 652/05, BAGE 122, 74](#), Rdnr. 47; BAG, Urteil v. 22.10.2008, [4 AZR 793/07, BAGE 128, 185](#), Rdnr. 33; Senat, Urteil v. 27.6.2018, [L 8 R 884/17](#); Senat, Urteil v. 9.5.2018, [L 8 R 400/17](#), jeweils juris).

Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen kann aus Gründen des Vertrauensschutzes eine zum Nachteil eines Arbeitgebers geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich nicht rückwirkend zu dessen Lasten angewendet werden, wenn dieser aufgrund einer "neuen" Rechtsprechung nunmehr Beiträge auf bestimmte Arbeitnehmerbezüge abzuführen hat, die noch nach der zuvor maßgebend gewesenen Rechtsprechung beitragsfrei waren (hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 18.11.1980, [12 RK 59/79, BSGE 51, 31](#), 36 ff. und Leitsatz 1, SozR 2200 § 1399 Nr. 13). Allerdings endet der Vertrauensschutz eines Arbeitgebers, wenn er von der Einzugsstelle über die geänderte Rechtsprechung unterrichtet werde. Bereits vorher endet der Vertrauensschutz, wenn er die geänderte Rechtsprechung und ihre Folgen für seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung kannte oder wenn er nach den Umständen des Falles Anlass hatte, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klären (BSG, Urteil v. 18.11.1980, [a.a.O.](#), Leitsatz 2).

Darüber hinaus kann es der aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes, auch wenn höchstrichterliche Urteile kein

Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtsbindung erzeugen, erfordern, einem durch gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#) unter Verweis auf [BVerfGE 122, 248](#), 277 f; BAG, Urteil v. 19.6.2012, [9 AZR 652/10](#), juris Rdnr. 27 m.w.N.).

bb) Zur Feststellung des Vertrauensschutzes in höchstrichterliche Rechtsprechung bedarf es daher vorab eines Anknüpfungspunktes in Form einer bestehenden, gefestigten und langjährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung im maßgeblichen Zeitpunkt, die über einen Verfestigungsgrad verfügt, der Vertrauen in sie und dessen Schutz rechtfertigt, obgleich Urteile - anders als Gesetzesrecht - nur zwischen den Parteien wirken (BVerfG, Beschluss v. 25.4.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 13). Urteile oberster Bundesgerichte ändern die Rechtslage nicht, sondern stellen diese lediglich auf Grund eines - prinzipiell irrtumsanfälligen - Erkenntnisprozesses fest (BAG, Urteil v. 18.4.2007, [a.a.O.](#), Rdnr. 47). Vorliegend fehlt es bereits an einer entsprechend verfestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung.

(1) Das BSG hat sich zu der Frage der Bewertung einer dynamischen Bezugnahme auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag noch nicht verhalten. Gegenteiliges haben die Beteiligten auch nicht vorgetragen.

(2) Das BAG hat sich zu dieser Thematik konkret vor seinen Urteilen vom 13.3.2013 ([5 AZR 954/11](#) und [5 AZR 242/12](#)) gleichfalls noch nicht geäußert. Entsprechendes folgt auch nicht aus dem Vortrag der Beteiligten.

(a) Vielmehr ging der 5. Senat des BAG in seinen Entscheidungen vom 13.3.2013 nicht von einer Rechtsprechungsänderung aus. Ansonsten wäre es zu erwarten gewesen, dass er den Weg der Ankündigungsrechtsprechung wählt, wie dies bereits in den Jahren 2005 und 2007 der 4. Senat für die mit der hiesigen Rechtsfrage in Zusammenhang stehende Frage der kleinen dynamischen Bezugnahme und deren Inhalt getan hat, als er seine Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede für Verträge ab dem 1.1.2002 änderte (vgl. BAG, Urteil v. 14.12.2005, [4 AZR 536/04](#), [BAGE 116, 326](#), Rdnr. 25 und Urteil v. 18.4.2007, [a.a.O.](#), Rdnr. 42, 46ff nunmehr wortlautorientierte Auslegung; BAG, Urteil v. 22.10.2008, [a.a.O.](#), Rdnr. 21ff.).

(aa) Eingedenk dessen sind die Urteile des 5. Senat vom 13.3.2013 als Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung für die nun streitig gewordenen Rechtsfrage zu interpretieren, die eine Variante des Komplexes der arbeitsvertraglichen (Bezugnahme)Klauseln und deren Transparenzkontrolle nach [§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) darstellt, zu dem er und andere Senate des BAG sich bereits verhalten hatten. Dies zeigt sich schon daran, dass er auf seine vorangegangenen Entscheidungen Bezug nimmt, sich also im Einklang mit diesen versteht (so wird in BAG, Urteil v. 13.3.2013, [5 AZR 954/11](#), Rdnr. 30 Bezug genommen auf BAG, Urteil v. 14.11.2012, [5 AZR 107/11](#); BAG, Urteil v. 21.11.2012, [4 AZR 85/11](#) und BAG, Urteil v. 17.8.2011, [5 AZR 406/10](#) mit Verweis auf dortige Rdnr. 13, 16 m.w.N. sowie in Rdnr. 32 zur Erkennbarkeit der anwendbaren Regeln bei Vertragsschluss auf BAG, Urteil v. 16.5.2012, [5 AZR 331/11](#), [BAGE 141, 324](#), Rdnr. 21 m.w.N.).

(bb) Unabhängig davon war der Gedanke des 5. Senats, der u.a. zu der erforderlichen Kollisionsregel führte, gleichfalls in seiner Rechtsprechung angelegt. So hatte er schon vorher die Überlegung geprägt, dass der "Arbeitnehmer [] bereits bei Vertragsschluss für die Dauer des Arbeitsverhältnisses erkennen können [müsse], was gegebenenfalls auf ihn zukommt" (vgl. dazu z.B. BAG, Urteil v. 16.5.2012, [a.a.O.](#), Rn. 21; BAG, Urteil v. 17.8.2011, [a.a.O.](#), Rdnr. 14).

(b) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der 5. Senat des BAG auch nicht von einer gefestigten Rechtsprechung des 3. und 10. Senats des BAG abgewichen. Hätte eine solche bestanden und er diese im Kern "angreifen" wollen, wäre dem eine Anfrage des 5. Senats nach [§ 45 Abs. 3 Satz 1](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) vorausgegangen, für die sich vorliegend indes keine Anhaltspunkte zeigen.

Auch für den erkennenden Senat ist keine ständige Rechtsprechung des 3. und 10. Senats des BAG ersichtlich, von der sich der 5. Senat entfernt haben könnte. Eine solche kann insbesondere den von Klägerseite angeführten Urteilen nicht entnommen werden. Dabei kann dahinstehen, inwieweit ein erst sieben Tage nach den Entscheidungen des 5. Senats ergangenes Urteil Ausdruck einer vorher bestandenen ständigen Rechtsprechung sein kann, obgleich auch der insofern entscheidende 10. Senat auf eine Anfrage offenbar verzichtete (BAG, Urteil v. 20.3.2013, [a.a.O.](#)). Diese sowie die angeführte Entscheidung des 3. Senats (BAG, Urteil v. 16.2.2010, [3 AZR 181/08](#), [BAGE 133, 181](#)) verhalten sich darüber hinaus zwar zur Transparenzkontrolle nach [§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB](#), im erstgenannten Fall jedoch in Bezug auf eine dienstvertragliche Klausel zu einem Leistungsbonus und im zweitgenannten Fall zu einer dynamischen Bezugnahme auf die Versorgungsrichtlinien einer Unterstützungskasse. Die Frage der Mehrgliedrigkeit und somit eines Auseinanderfallens der Regelungen aufgrund (künftig) unterschiedlicher Fortentwicklung der Bezugnahmeobjekte stellte sich in beiden Sachverhalten nicht.

(c) Auch der weitere Einwand der Klägerin, es sei zumindest zu erwarten gewesen, dass der 5. Senat des BAG die Klausel auf eine bestimmte Art und Weise auslege, nämlich im Einzelfall die Intransparenz durch Kollision prüfe und sodann den Inhalt nach den [§§ 307 ff. BGB](#) kontrolliere, verfährt nicht. Die bloße Erwartung, ein oberstes Bundesgericht werde eine ungeklärte Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne beantworten, begründet kein verfassungsrechtlich in [Art 20 Abs. 3 GG](#) geschütztes Vertrauen (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 33). Gleiches gilt für die vermeintliche Annahme einer "überraschenden Verschärfung der Anforderungen" (vgl. dazu BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 41).

(d) Festzustellen bleibt stattdessen, dass die damalige rechtliche Situation zu der vorliegend streitigen Rechtsfrage bis zu den Entscheidungen des BAG aus März 2013 offenkundig von Unsicherheit bezüglich ihrer letztlichen höchstrichterlichen Beurteilung geprägt gewesen ist.

(aa) Dies zeigt sich bereits an dem Ursprung der hier verwandten Klausel, die sich als eine mögliche Reaktion der Vertragspraxis (andere Variante z.B. gestaffelte Verweisung, vgl. dazu BAG, Urteil v. 19.2.2014, [5 AZR 700/12](#), Rdnr. 16, juris) auf die drohende Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP durch das BAG darstellte, nachdem am 15.3.2010 das entsprechende Verbandstarifwerk in Form eines mehrgliedrigen Tarifvertrages abgeschlossen worden ist (vgl. Lembke/Rothmann, ZESAR 2014, 372, 377; Schindele/Söhl NZA 2014, 1049; Preis, Der Arbeitsvertrag, 5 Aufl., V 40 Rdnr. 65a, g mit Verweis auf Schüren NZA 2007, 1213 und NZA 2008, 453).

(bb) Als Konsequenz darauf folgte eine - bei einer nach der Klägerin anzunehmenden gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung - so nicht erwartbare inhomogene Rechtsprechungslandschaft der Obergerichte, wobei sich diese spätestens ab 2012 in einer Vielzahl ihrer

Entscheidungen bereits gegen eine Wirksamkeit dergestaltiger Klauseln ausgesprochen (für eine Intransparenz dieses Klauseltypus: LAG Chemnitz, Urteile v. 23.5.2012, [2 Sa 615/11](#), v. 21.9.2012, [3 Sa 250/12](#), v. 18.1.2013, [3 Sa 683/11](#); ebenso: LAG München, Urteil v. 19.12.2012, [10 Sa 609/10](#), LAG Erfurt, Urteil v. 31.5.2012, [6 Sa 327/11](#), LAG Hamm, Urteil v. 25.4.2012, [3 Sa 1657/11](#), LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 20.9.2011, [7 Sa 1318/11](#), LAG Hannover, Urteil v. 19.4.2012, [5 Sa 1607/11](#), LAG Kiel, Urteil v. 4.10.2012, [5 Sa 402/11](#), jeweils juris; gegen Intransparenz, ggf. mit der Einschränkung solange die Tarifverträge noch inhaltsgleich sind: LAG Mainz, Urteil v. 29.11.2012, [2 Sa 166/12](#); LAG Düsseldorf, Urteil v. 24.10.2012, [5 Sa 704/12](#); LAG Nürnberg, Urteil v. 26.10.2012, [8 Sa 126/12](#); jeweils juris; Bissels, jurisPR-ArbR 36/2012 Anm. 5 und 17/2013 Anm. 4; Bissels, BB 2013, 1664). In diesem Zusammenhang wird auch vertreten, dass die prüfenden Rentenversicherungsträger gerade als Konsequenz der bestehenden Rechtsunsicherheit mit Blick auf die Wirksamkeit dieser Bezugnahmeklausel den Zeitraum ab 1.1.2010 bei ihren CGZP-Sonderprüfungen zunächst aussparten (vgl. Bissels, BB 2013, 1664).

4. Zu beanstanden ist indes die von der Beklagten vorgenommene Schätzung. Nach [§ 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 Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen. Zum Nachweis der richtigen Beitragszahlung hat der Arbeitgeber der Einzugsstelle Beitragsnachweise zu übermitteln ([§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen. Soweit er die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen, [§ 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#). Der Erlass eines entsprechenden Bescheides steht dabei nicht im Ermessen (vgl. BSG, Beschluss v. 4.4.2018, [B 12 R 38/17 B](#), juris, Rdnr. 6).

a) Die Klägerin hat zunächst die sie als Arbeitgeberin treffenden Aufzeichnungspflichten nach [§ 28f Abs. 1 SGB VI](#) nicht ordnungsgemäß erfüllt (vgl. zur Aufzeichnungspflichtverletzung bei personenbezogenen Schätzungen: BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 54 ff.).

aa) Nach Satz 1 dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten getrennt nach Kalenderjahren, Entgeltunterlagen im Geltungsbereich des SGB IV in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung ([§ 28p SGB IV](#)) folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Nicht ordnungsgemäß erfüllt werden die arbeitgeberseitigen Aufzeichnungspflichten dann, wenn die aufzeichnungspflichtigen Tatsachen gemäß § 8 der - aufgrund der Ermächtigung des [§ 28n Nr. 7 SGB IV](#) erlassenen - Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (Beitragsverfahrensverordnung [BVV], BGBl. I S. 1138) vorgeschriebenen Aufzeichnungen nicht, nicht vollständig, nicht richtig oder nicht zeitgerecht oder in einer Weise geführt werden, die einem sachverständigen Dritten in angemessener Zeit keinen Überblick über die Lohnabrechnung erlaubt (Werner, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28f Rdnr. 51).

Zudem gehört zur vollständigen Führung der Entgeltunterlagen, welche die Klägerin bei Prüfungen vorzulegen hat, nach [§ 12 Abs. 1 AÜG](#) auch der schriftlich abzuschließende Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher, wobei u.a. die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes anzugeben sind. Dies gilt nur dann nicht, wenn die in [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) genannten Voraussetzungen der dortigen Ausnahme vorliegen, was hier nicht der Fall ist. Erweist sich daher z.B. ein Tarifvertrag wegen fehlender Tariffähigkeit einer Gewerkschaft als von Anfang an nichtig, sind die Entgeltunterlagen objektiv unvollständig, wenn z.B. Angaben über die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers fehlen. Diese Angaben sind vom Arbeitgeber nachzuholen, um die Aufzeichnungspflichten ordnungsgemäß zu erfüllen und damit die Feststellung der Beitragspflicht zu ermöglichen (Pietrek in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 28a SGB IV](#), Rn. 58; Senat, Beschluss v. 10.8.2015, [L 8 R 488/14 B ER](#), juris). Auf die Frage, ob die Klägerin schuldhaft ihre Pflichten verletzt hat, kommt es dabei nicht an (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 55).

bb) Diesen Anforderungen genügende Aufzeichnungen hat die Klägerin nicht geführt. Dies zeigt sich bereits in ihren im Betriebsprüfungsverfahren angestellten nachträglichen Ermittlungen zum Vergleichslohn bei den Entleihunternehmen. Auch diese Informationsnacherhebung ist indes nicht auskömmlich. Aus ihr ergibt sich weder, wer die Angaben erhoben hat, noch, wann und auf welche Art dies geschehen ist. Insbesondere ist nicht erkennbar, welche Informationen konkret abgefragt worden sind.

Eine Validierung einer Information ist sowohl der Beklagten als auch der Klägerin und den zur Überprüfung der Bescheide angerufenen Gerichten indes nur dann möglich, wenn die konkrete Fragestellung, auf welche eine bestimmte Information erfolgt ist, gleichfalls nachvollziehbar dokumentiert wird. Dass eine entsprechende Dokumentation erforderlich ist, wird in der vorliegenden Fallgestaltung offenkundig. So divergieren die in der Verwaltungsakte der Beklagten dokumentierten im Entleihunternehmen (9,00 bis 9,30 EUR/Std.) und die durch den Senat auf Anfrage mitgeteilten Vergleichslöhne eines Staplerfahrers (9,50 EUR/Std.). Ob dies auf der Fragestellung beruht und die Klägerin es ggf. fälschlich unterlassen hat, Zuschläge abzufragen, lässt sich mangels entsprechender Dokumentation nicht mehr feststellen.

b) Allerdings sind die zur Beitragsbemessung maßgeblichen Entgeltansprüche der Leiharbeitnehmer für die Beklagte "ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand" festzustellen gewesen, was eine Schätzung ausschließt.

aa) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung, ob eine personenbezogene Beitragserhebung in diesem Sinne einen unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand erfordert, ist der Abschluss des Vorverfahrens (BSG, Urteil v. 7.2.2002, [B 12 KR 12/01 R](#); Senat, Urteil v. 28.4.2010, [L 8 R 30/09](#), jeweils juris).

[§ 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) - und ebenso auch [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) (zu personenbezogenen Sachätzbescheiden: BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 18, 52f., 56) - entbindet den prüfenden Rentenversicherungsträger nicht von seiner Amtsermittlungspflicht gemäß [§§ 20, 21 SGB X](#). Vielmehr werden die danach grundsätzlich gebotenen Bemühungen nach dem allgemeinen Gebot der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns, dessen besondere Ausprägung [§ 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) ist, lediglich auf ein zumutbares Maß beschränkt ([BT-Drucks. 11/2221, S. 23](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 25.8.2004, [L 9 KR 63/02](#), ASR 2005, 78; Wagner, in: Rolf/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK-SozR, 53. Ed. 1.6.2019, [§ 28f SGB IV](#) Rdnr. 6; Kreikebohm in: SGB IV, 3. Aufl. 2018, SGB IV [§ 28f](#) Rdnr. 8; Sehnert in: Hauck/Noftz, SGB, 07/16, § 28f SGB IV, Rdnr. 9; Werner in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 28f SGB IV](#), Rdnr. 58). Ob der Summen- bzw. Schätzbescheid in diesem Sinne verhältnismäßig ist, kann im gerichtlichen Verfahren voll überprüft werden (BSG, Urteil v.

7.2.2002, [a.a.O.](#)).

Generell ist dem prüfenden Rentenversicherungsträger der Einwand versperrt, dass allein die Menge der nachzuverbeitragenden Personen sein Ermittlungspotential übersteigt (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 58). Stattdessen ist die Frage, ob Arbeitsentgelte "nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand" zu ermitteln waren, durch einen Abwägungsprozess zwischen dem im Einzelfall zu erwartenden Verwaltungsaufwand und den Interessen des Versicherten wie auch des Arbeitgebers zu beantworten (BSG, Urteil v. 4.9.2018, [a.a.O.](#), Rdnr. 22, BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 58). Sind mithin die Verleihzeiträume, die Namen der Entleiher und der Entleihenden sowie die konkreten Tätigkeiten der verliehenen Arbeitnehmer bekannt, geht das BSG von der grundsätzlichen Möglichkeit des prüfenden Rentenversicherungsträgers aus, Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen (BSG, Urteil v. 4.9.2018, [a.a.O.](#), Rdnr. 22).

bb) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob die Beklagte Ermittlungen von Amts wegen auf den zu prüfenden Arbeitgeber übertragen bzw. diesem überlassen kann, denn grundsätzlich obliegen die Ermittlungen ihr. Sie bestimmt nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) Art und Umfang dieser Ermittlungen. Art und Umfang richten sich prinzipiell nach dem jeweiligen Verfahrensgegenstand und dieser wird durch materielles Recht vorgegeben. Das "Wie" der Ermittlungen ist seitens der Behörde pflichtgemäß auszuüben (Luthe in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl. 2017, [§ 20 SGB X](#), Rdnr. 12).

Jedenfalls sind die durch die Klägerin eingeholten Auskünfte aus den o.g. Gründen nicht ausreichend gewesen. Eigenständige Ermittlungen der Beklagten in der Zeit bis zum Abschluss des Vorverfahrens i.S. einer Anfrage an das Entleihunternehmen sind nicht erfolgt, wären ihr jedoch zweifellos ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich und zudem erfolgversprechend gewesen. Dass zeigt sich bereits an der durch den Senat noch im Berufungsverfahren bei dem Nachfolgeunternehmen eingeholten Auskunft des im Jahr 2017 in Insolvenz gefallenen Entleihers.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Eine Übernahme der Kosten der Beigeladenen durch die Beklagte entspricht nicht der Billigkeit, da diese auf eine eigene Antragstellung verzichtet haben (vgl. [§§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Der Senat hat die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache, im Hinblick auf die Fragen des Vertrauensschutzes und die Anforderung an die Ermittlungen des prüfenden Rentenversicherungsträger i.S.d. [§ 28f SGB IV](#) zugelassen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1](#), 3 Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-11-20