

## S 2 R 611/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 2 R 611/13

Datum

15.07.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 844/14

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Der Streitwert wird auf 496.393,55 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine Beitragsforderung in Höhe von insgesamt 496.393,55 EUR.

Mit Bescheid vom 14.11.2012 hat die Beklagte zur Zahlung an die Einzugsstellen eine Beitragsforderung von 496.393,55 EUR für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2009 geltend gemacht. Die Beitragsansprüche seien wegen der Unwirksamkeit des bei der Lohnabrechnung angewandten Tarifvertrags entstanden.

Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, betreibt in A-Stadt eine Personalvermittlung für Zeitarbeit, ist also auf dem Gebiet der Arbeitnehmerüberlassung tätig und besaß im streitgegenständlichen Zeitraum eine entsprechende Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis.

Die Klägerin hat aus Sicht der Beklagten als Verleiherin Beiträge für ihre Arbeitnehmer unter Zugrundelegung von Vergütungsansprüchen aus einem unwirksamen Tarifvertrag gezahlt, die Beitragsforderungen ergäben sich aus der Differenz zwischen den tatsächlich gezahlten und den zustehenden Löhnen ("equal pay"-Prinzip).

Im streitgegenständlichen Zeitraum hat die Klägerin die Entgelte an ihre Leiharbeiter aufgrund eines zwischen der Zeitarbeitsbranche und der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) abgeschlossenen Tarifvertrags gezahlt und entsprechende Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt, wobei die Klägerin höhere Entgelte zahlte als in dem CGZP-Tarifvertrag vorgesehen.

Mit bestandskräftigem Prüfbescheid vom 20.04.2007 hatte die Beklagte eine Betriebsprüfung bei der Klägerin für den Zeitraum vom 01.01.2003 bis einschließlich 31.12.2006 beitragsmäßig ausgewertet. Bemängelt wurden in dem Bescheid einerseits die fehlerhafte Anwendung von Rechtsvorschriften bei der Beurteilung der Frage, ob Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit gegeben sei, andererseits die beitragsrechtliche Beurteilung der Entgelte und der sonstigen Zuwendungen, konkret Fragen der Überlassung von Firmenfahrzeugen zum privaten Gebrauch und die Abgeltung von Zeiten aus einem Arbeitszeitkonto. Hierbei ergab sich eine Nachforderung in Höhe von 2.634,88 EUR.

Mit Beschluss vom 14.12.2010 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) sei nicht tariffähig, und damit die entsprechenden vorinstanzlichen Entscheidungen bestätigt (Az. [1 ABR 19/10](#)). Dies hatte zur Folge, dass die mit der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam waren.

Die Beklagte hat diverse von dieser Entscheidung betroffene Arbeitgeber, unter anderem auch die Klägerin, in einem Schreiben vom 23.12.2010 über diese Entscheidung des BAG informiert und Beitragsnachforderungen angekündigt. Das Schreiben ist am 24.12.2010 bei der Klägerin eingegangen. Die Beklagte hat mit diesem Schreiben ausdrücklich fristwährend Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach dem Grundsatz des "equal pay" geltend gemacht und die Klägerin auf ihre in der Folge der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 bestehende Pflicht zur unverzüglichen Prüfung ihrer Beitrags- und Meldepflichten hingewiesen.

In der sich anschließenden Betriebsprüfung erließ die Beklagte am 14.11.2012 nach Anhörung der Klägerin, die keine Äußerung erbrachte, einen Beitragsnachforderungsbescheid für den Zeitraum vom 01.12.2005 bis einschließlich 31.12.2009 über 496.393,55 EUR gegen die Klägerin. Bei der Klägerin hätten im streitgegenständlichen Zeitraum 5.408 Beschäftigungsverhältnisse, zum großen Teil lediglich von bis zu drei Monaten Dauer, mit ca. 443 Entleiherfirmen vorgelegen. Hierbei habe die Klägerin zu geringe Entgelte, nämlich die nach den unwirksamen Tarifverträgen berechneten Summen, an ihre Arbeitnehmer gezahlt. Aufgrund der Vielzahl der Einzelfälle könne die Höhe der Beitragsforderung geschätzt werden. Dabei orientierte sich die Beklagte an den Gruppenlohnsummen sämtlicher Arbeitnehmer der Niederlassung A-Stadt, bereinigt um Lohnzahlungen aufgrund von Zeiten, in denen kein "equal pay"-Anspruch bestand. Diese Gruppenlohnsummen wurden mit den tatsächlichen Arbeitsentgelten vergleichbarer Arbeitnehmer der Entleiherfirmen für die in der

Niederlassung A-Stadt definierten Leiharbeitnehmer verglichen. Dabei ergab sich aufgrund der Entgeltzahlung der Klägerin, die über den vorgesehenen Beträgen des CGZP-Tarifvertrags lagen, folgende durchschnittliche Differenzen zwischen den von der Klägerin gezahlten Arbeitsentgelten und den Ansprüchen der Stammarbeitnehmer der Entleihbetriebe:

2005: 7,15%, 2006: 5,15%, 2007: 3,67%, 2008: 3,65%, 2009: 0,28%.

Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28.05.2013 als unbegründet zurück.

Die Klägerin ließ die hiergegen am 27.06.2013 zum Sozialgericht Augsburg erhobene Klage wie bereits den Widerspruch im Wesentlichen dahingehend begründen, es liege bereits ein bestandskräftiger Bescheid vom 20.04.2007 für den Zeitraum 01.01.2003 bis 31.12.2006 vor. Diesen hätte die Beklagte nach der Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts (BayLSG) erst zurücknehmen bzw. aufheben müssen, was aber nicht erfolgt sei, so dass zu Gunsten der Klägerin ein rechtlich zu beachtender Vertrauensschutz in den Bestand des früheren Prüfbescheids gegeben sei.

Weiterhin sei die Beitragsforderung bereits verjährt. Anders als von der Beklagten angenommen, habe die Klägerin angesichts der komplexen Rechtslage hinsichtlich der Tariffähigkeit der CGZP keinesfalls vorsätzlich im Sinne der entsprechenden Verjährungsvorschriften gehandelt, zudem habe sie keine Kenntnis von der Tariffähigkeit der CGZP innerhalb unverjährter Zeit erlangt. Maßgeblich für die Verjährung sei zudem der Prüfbeginn am 30.08.2011, nicht die Ankündigung der Beklagten vom 23.12.2010, eine Prüfung durchzuführen. Es liege kein vorsätzliches Handeln vor.

Auch sei zu bedenken, dass möglicherweise eine "echte" Rückwirkung gegeben sei. Das BAG habe am 14.12.2010 eine "Überraschungsentscheidung" hinsichtlich der Erfordernisse der Tariffähigkeit von gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen getroffen. Gegen die sich daraus ergebende rückwirkende Auferlegung von Sonderlasten bestünden wegen der Beeinträchtigung des Rechtsstaatsprinzips und von Grundrechten, vor allem der in [Art. 12, 14](#) Grundgesetz (GG) normierten, Bedenken, die in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Ausdruck gekommen seien. Es müsse angesichts der Entscheidung des BAG eine längere Übergangsfrist gelten, damit eine Rückwirkung zulässig sei. Das Gegenargument, es handle sich um keine Änderung der Rechtsprechung mit der Folge, dass die diesbezüglichen, aus grundrechtlichen Erwägungen notwendigen Grundsätze der Rechtsprechung keine Anwendung fänden, könne nicht überzeugen.

Schließlich fehle es auch an einer Schätzbefugnis der Beklagten, was die Höhe der zugrunde liegenden Zahlungen angeht.

Aufzeichnungsfehler der Klägerin bestünden nicht, da hier auf den Zeitpunkt der Aufzeichnungspflicht abzustellen sei. Die von der Beklagten vorgenommene Schätzung verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot, da sie nicht aus dem Bescheid nachvollziehbar sei.

Die Beklagte hat hierauf erwidert, eine Aufhebung oder Rücknahme des Bescheides vom 20.04.2007 sei nicht erforderlich gewesen. Die Entscheidungen des BayLSG zur Notwendigkeit der Aufhebung oder Rücknahme eines zeitlich früheren Prüfbescheides seien Einzelfallentscheidungen. Die Regelung des [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da der Prüfbescheid kein begünstigender Verwaltungsakt sei, wie dies nach dem Gesetzeswortlaut erforderlich sei. Im Übrigen gelte das vom BSG bestätigte Stichprobenprinzip. Außerdem sei es nicht Sinn und Zweck der Betriebsprüfung, einen Beitragsschuldner zu schützen oder ihm Entlastung zu erteilen.

Die Verjährung von 30 Jahren für noch nicht regelmäßig verjährte Beitragsansprüche sei vom Zeitpunkt der BAG-Entscheidung vom 14.12.2010 an zu berechnen, wenn ein Arbeitgeber seine Beitragspflicht für möglich gehalten habe, aber die Nichtabführung billigend in Kauf genommen habe. Dies sei bei der Klägerin der Fall gewesen. Zudem sei die Klägerin mit Schreiben vom 23.12.2010 ausführlich über die Auswirkungen des BAG-Beschlusses durch die Beklagte informiert worden. Dieses Schreiben habe noch keine Betriebsprüfung eingeleitet, so dass die Beklagte sich auch nicht auf die Hemmung der Verjährung berufe, sondern es gelte wegen [§ 25 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ab Kenntnis der Entscheidung die lange Verjährung von 30 Jahren.

Einen rechtlich beachtlichen Vertrauensschutz der Klägerin könne die Beklagte nicht erkennen. Bereits seit 2003 seien erste Beiträge wegen der Frage der Tariffähigkeit der CGZP in der einschlägigen Fachpresse veröffentlicht worden.

Ebenso bestehe kein entscheidungserhebliches Rückwirkungsverbot, auf das die Klägerin sich berufen könne. Die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 habe nämlich nicht die Tariffähigkeit der CGZP beendet, sondern habe deren Tariffähigkeit deklaratorisch festgestellt.

Auch sei die Beklagte befugt gewesen, die Höhe der Beitragsnachforderung zu schätzen. Dies ergebe sich aus dem "equal pay"-Grundsatz des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Die Klägerin habe im Prüfzeitraum 5.408 Beschäftigungsverhältnisse - zum Großteil nur bis zu drei Monaten dauernd - gehabt, die ca. 443 Entleihern überlassen worden seien. Die Ermittlung der Arbeitsentgelte wäre nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand möglich gewesen, [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#). Auch seien die Entgeltunterlagen vorliegend objektiv unvollständig gewesen, da tatsächlich höhere Lohn- bzw. Beitragsansprüche bestanden hätten. Für die Zulässigkeit der von der Beklagten vorgenommenen Schätzung genüge ein objektiv vorliegender Verstoß gegen Aufzeichnungspflichten. Dieser Verstoß sei gegeben, da in den Arbeitnehmerüberlassungsverträgen zwischen Klägerin und Entleiher fehlerhaft ein zulässiges Abweichen vom "equal pay"-Grundsatz wegen der Anwendbarkeit des CGZP-Tarifvertrags angenommen worden sei.

Die Klägerin ist weiterhin der Auffassung, dass die Beitragsnachforderung durch die Beklagte nicht rechtmäßig sei.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 14.11.2012 in der Gestalt des Widerspruchs-bescheides vom 28.05.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist sinngemäß auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid und ihre Äußerungen im Klageverfahren.

Wegen der weiteren Einzelheiten und ergänzend zum Sachverhalt wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie auf den Inhalt der vom Gericht beigezogenen und hier vorliegenden Akten der Beklagten, [§ 136 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Kammer hat keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten. Nach Auffassung der Kammer schuldet die Klägerin für den gesamten Prüfzeitraum vom 01.12.2005 bis 31.12.2009 die geforderten Beiträge nach dem Grundsatz des "equal pay/equal treatment" in der von der Beklagten errechneten Höhe.

Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erfolgt mindestens alle vier Jahre

- bei Vorliegen besonderer Gründe auch außerhalb dieses Turnus - eine Prüfung, ob die Arbeitgeber ihre Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag im Sinn des [§ 28d SGB IV](#) stehen, ordnungsgemäß erfüllen.

Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Bei kraft Gesetzes versicherten

Beschäftigten wird der Beitragsbemessung in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung insbesondere das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt, [§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 57 Abs. 1 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 162 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 342](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer 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. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen, und dies unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt verlangt hat oder es rechtlich noch verlangen könnte, vgl. BSG, Urteil vom 14.07.2004, Az. [B 12 KR 7/04 R](#).

Für die Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe gilt damit das Entstehungs- und nicht das steuerrechtliche Zuflussprinzip; auf den Zufluss kommt es daher nur an, soweit dem versicherten Beschäftigten über das geschuldete Arbeitsentgelt hinaus überobligatorische Zahlungen zugewendet oder geleistet werden (BSG, a. a. O.).

Die Beklagte hat vorliegend zu Recht den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum beschäftigten Leiharbeiter jeweils nach dem Arbeitsentgelt bemessen, das vergleichbaren Arbeitnehmern in den Betrieben der jeweiligen Entleiher gezahlt wurde bzw. gezahlt worden wäre. Nach [§ 10 Abs. 4](#) des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) in der bis zum 29.04.2011 geltenden Fassung des Art. 6 Nr. 5b) des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 ([BGBl. I S. 4607](#)) konnten Leiharbeiter im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) von diesem die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen, mithin einen Anspruch im Rechtssinn geltend machen.

Zwar hat der Gesetzgeber in [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) in der seit dem 30.04.2011 geltenden Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.04.2011 ([BGBl. I S. 642](#)) erstmals mit Blick auf die zugleich neu geschaffene Ordnungswidrigkeit in [§ 16 Abs. 1 Nr. 7a AÜG](#) ausdrücklich die Formulierung einer Verpflichtung des Arbeitgebers auf Gewährung gleichen Arbeitsentgelts gewählt. Dies ändert aber nichts daran, dass das diesbezügliche Recht des Arbeitnehmers bereits in der hier maßgeblichen Gesetzesfassung als gesetzlicher Anspruch ausgestaltet war, dessen Entstehung nicht von einer

(Wahl-)Entscheidung des Leiharbeitnehmers abhing. Dieser gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wurde und wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig (vgl. etwa BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az. [5 AZR 954/11](#)). Der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt besteht nach zutreffender Auffassung des BAG auch, wenn der Entleiher im Aufgabengebiet des betreffenden Leiharbeitnehmers keine eigenen Stammkräfte einsetzt. Dann kann der Leiharbeiter die Vergütung verlangen, die für ihn gelten würde, wenn er vom Entleiher für die gleiche Arbeitsaufgabe eingestellt worden wäre (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2011, Az. [5 AZR 7/10](#)). Im streitigen Prüfzeitraum lag eine wirksame, vom Grundsatz des "equal pay" zulasten der Leiharbeiter abweichende Vereinbarung im Sinne von [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) nicht vor. Eine derartige abweichende Vereinbarung erfolgt bei tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien zulässigerweise durch einen wirksamen Tarifvertrag; im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren.

Im hier zu entscheidenden Fall hat die Klägerin bei der Lohnberechnung die Tarifverträge der CGZP mit dem Verband der Zeitarbeitsfirmen auf die Arbeitsverträge mit den bei ihr beschäftigten Leihararbeitnehmern angewandt, die eine Abweichung vom Grundsatz des "equal pay" ermöglichten. Diese Tarifverträge waren unwirksam.

Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen im Sinne des [§ 1](#) Tarifvertragsgesetz (TVG) ist die Tariffähigkeit der Tarifvertragsparteien. Schließt eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit einen Tarifvertrag ab, ist dieser Tarifvertrag unwirksam und damit nichtig. Dies hat das BAG in seinem bereits erwähnten Beschluss vom 14.12.2010 (Az. [1 ABR 19/10](#)) festgestellt. Damit war die CGZP nicht tariffähig.

Anders als die Klägerin meint, hat diese Feststellung der Tariffähigkeit der CGZP durch das BAG keine konstitutive, sondern rein deklaratorische Bedeutung, wie das BAG in einem anderen Fall bereits festgehalten hat (Urteil vom 15.11.2006, Az. [10 AZR 665/05](#)). Dies hat zur Folge, dass die Tariffähigkeit der CGZP sich auf den gesamten Forderungszeitraum auswirkt. Die Klägerin war also für den gesamten Prüfzeitraum verpflichtet, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die betroffenen Leiharbeiter jeweils nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen, das vergleichbaren Arbeitnehmern in den Betrieben der jeweiligen Entleiher gezahlt wurde bzw. worden wäre.

1. Bestandskräftiger Prüfbescheid vom 20.04.2007

Die Klägerin kann sich nicht wegen des am 20.04.2007 für den Prüfzeitraum vom 01.01.2003 bis 31.12.2006 ergangenen, bestandskräftigen Prüfbescheids der Beklagten auf Vertrauensschutz berufen.

Die Klägerin übersieht, dass die Beklagte als Prüfbehörde bei Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) selbst in kleinen Betrieben nicht zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten verpflichtet (Stichprobenprinzip).

Betriebsprüfungen haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen.

Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen einschließlich der Protokolle über die Schlussbesprechung nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen, vgl. etwa BSG, Urteil vom 14.07.2004, Az. [B 12 KR 7/04 R](#). Zwar ist es denkbar, dass ein Bescheid nach [§ 28p SGB IV](#) neben der regelmäßig enthaltenen und den Arbeitgeber belastenden Entscheidung über die Nachforderung von Beiträgen auch ihn begünstigende Regelungen enthalten kann. Dies würde aber erfordern, dass ein in einem späteren Prüfverfahren angegriffener Tatbestand im vorherigen Prüfbescheid ausdrücklich für beitragsrechtlich ordnungsgemäß erklärt worden wäre. Im konkreten Fall hätte die Prüfung am 18.04.2007 und am 19.04.2007, die zum Prüfbescheid vom 20.04.2007 geführt hat, ausdrücklich ergeben müssen, dass die Klägerin im Prüfzeitraum zu Recht die Vergütung der Leiharbeiter auf der Grundlage der mit der CGZP geschlossenen Tarifverträge vorgenommen oder dass sie sämtliche nicht gesondert erwähnten Beitragspflichten ordnungsgemäß erfüllt habe. Jedoch finden sich derartige Feststellungen in dem Bescheid vom 20.04.2007 nicht. Da der Bescheid vom 20.04.2007 keine dem nachfolgenden Betriebsprüfungsbescheid vom 14.11.2012 entgegenstehenden und die Klägerin begünstigenden Regelungen enthält, bedurfte es folglich auch nicht seiner - teilweisen - Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#).

## 2. Verjährung

Eine Verjährung der zur Zahlung an die Einzugsstellen geltend gemachten Beitragsforderung ist nicht gegeben. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2](#)

[SGB IV](#) in der seit dem 01.01.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten und Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 03.08.2005 ([BGBl. I S. 2269](#)) sind Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung waren die entsprechenden Beiträge spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Danach sind jedenfalls die Beitragsansprüche für die Monate Januar 2008 bis Dezember 2009 nicht verjährt.

Die Beitragsansprüche für die Monate Dezember 2005 bis Dezember 2007 sind aber gleichfalls nicht verjährt, da nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres verjähren, in dem sie fällig geworden sind. Für das Eingreifen der 30-jährigen Verjährungsfrist reicht es aus, wenn der Schuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, er also seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat, so etwa BSG, Urteil vom 30.03.2000, Az. [B 12 KR 14/99 R](#).

Eine anfänglich vorhandene Gutgläubigkeit begründet dann keinen Vertrauensschutz mehr, wenn nach Fälligkeit, aber noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist Vorsatz hinzutritt. Auch in diesem Fall gilt die lange Verjährungsfrist. Hat der Beitragsschuldner bei Eintritt der Fälligkeit noch keinen Vorsatz zur Vorenthaltung, läuft zunächst vom folgenden Kalenderjahr an eine vierjährige Verjährungsfrist. Diese verlängert sich jedoch durch eine rückwirkende Umwandlung in die 30-jährige Verjährungsfrist, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wird, so das BSG, a.a.O. Eine billigende Inkaufnahme im vorgenannten Sinne scheidet nur dann aus, wenn der Arbeitgeber ernstlich und nicht nur vage darauf vertraut hat, dass eine Beitragspflicht nicht gegeben ist.

Gemessen an dieser Rechtsprechung bestehen keine ernstlichen Zweifel daran, dass die Klägerin mit Verkündung des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010, welcher eine erhebliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet hat, spätestens jedoch in Folge des Schreibens der Beklagten vom 23.12.2010 - und damit zu einem Zeitpunkt, als die vierjährige Verjährungsfrist für die Beitragsansprüche für die Monate Dezember 2005 (Fälligkeit der Beiträge für diesen Monat am 15.01.2006, [§ 23 SGB IV](#) a.F.) bis Dezember 2007 noch nicht abgelaufen war - ihre Beitragspflicht nach den Grundsätzen des "equal pay" billigend in Kauf genommen hat, da sie seitdem zumindest nicht mehr zuverlässig von einer mangelnden Beitragspflicht ausgehen konnte. Die Beklagte hat mit diesem Schreiben ausdrücklich fristwährend Ansprüche auf entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach dem Grundsatz des "equal pay" geltend gemacht und die Klägerin auf ihre in der Folge der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 bestehende Pflicht zur unverzüglichen Prüfung ihrer Beitrags- und Meldepflichten hingewiesen.

### 3. Rückwirkungsverbot

Auch stehen der Beitragsnachforderung der Beklagten keine rechtserheblichen Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen. Ein schützenswertes Vertrauen lässt sich insbesondere weder aus einem Vertrauen in eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der CGZP bzw. allgemein von Gewerkschaften und Spitzenverbänden, einem Vertrauen in die Wirksamkeit von Tarifverträgen noch aus einem Vertrauen in vorangegangene Betriebsprüfungen und die Bestandskraft hierbei erlassener Bescheide (siehe hierzu bereits oben unter 2.) herleiten.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung stellt per se kein Gesetzesrecht dar. Wenn die Rechtsprechung eine von ihr bislang vertretene Gesetzesauslegung aufgibt oder ändert, verstößt sie damit nicht gegen [Art. 20 Abs. 3 GG](#). Auch im Hinblick auf einen Vertrauensschutz kann von einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich dann abgewichen werden, wenn diese Abweichung hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung jedoch ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden, so das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Beschluss vom 15.01.2009, Az. [2 BvR 2044/07](#).

Der Grundsatz von Treu und Glauben hat seine Geltung auch im Beitragsrecht der Sozialversicherung. Arbeitgeber sollen nicht für die Vergangenheit mit einer Beitragsnachforderung überrascht werden, die auf die Änderung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung zurückzuführen ist, von deren Maßgeblichkeit die Beteiligten ausgegangen waren und die sie deshalb ihrer Beitragsentrichtung zugrunde gelegt hatten, so das BSG, Urteil vom 18.11.1980, Az. [12 RK 59/79](#). Hat ein Arbeitgeber aufgrund einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung Beiträge für bestimmte Arbeitnehmerbezüge abzuführen, die nach der bisherigen Rechtsprechung beitragsfrei waren, so ist die geänderte Rechtsprechung aus Gründen des Vertrauensschutzes für den Arbeitgeber grundsätzlich nicht rückwirkend anzuwenden. Der Vertrauensschutz des Arbeitgebers endet bei unveränderter Sach- und Rechtslage in der Regel erst dann, wenn der Arbeitgeber von der nach [§ 28h SGB IV](#) zuständigen Einzugsstelle oder von dem nach [§ 28p SGB IV](#) zuständigen Rentenversicherungsträger über die geänderte Rechtsprechung unterrichtet wird. Für die Zeit davor ist er zur Nachzahlung der nicht verjäherten Beiträge nur dann verpflichtet, wenn er die geänderte Rechtsprechung und ihre Folgen für seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung durch die genannten Träger kannte oder wenn er nach den Umständen des Falles Anlass hatte, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klären, so das BSG a.a.O.

Jedoch findet diese oben dargestellte Rechtsprechung des BSG im hier zu entscheidenden Fall gerade keine Anwendung. Eine geänderte Rechtsprechung zum Beitragsrecht liegt nicht vor. Eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Spitzenorganisationen liegt durch den Beschluss des BAG vom 14.12.2010 ebenfalls nicht vor. Denn das BAG hat zuvor weder eine Entscheidung über die Tariffähigkeit der CGZP getroffen, noch hat es mit dem genannten Beschluss seine Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Spitzenorganisationen geändert.

Im Übrigen wird zur weiteren Begründung auf die zutreffenden Gründe im Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 28.05.2013 Bezug genommen, das Gericht macht sich diese Begründung zu eigen und stellt dies ausdrücklich fest, [§ 136 Abs. 3 SGG](#).

### 4. Schätzbefugnis

Die Beklagte durfte den geforderten Gesamtsozialversicherungsbeitrag auch schätzen. Aufgrund von [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) kann der prüfende Träger der Rentenversicherung in Fällen, in denen ein Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Höhe des Arbeitsentgelts und der Beiträge nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermittelt und festgestellt werden kann, einerseits den Gesamtsozialversicherungsbeitrag im Wege eines Lohnsummenbescheides geltend machen (Satz 1), andererseits die Höhe der Arbeitsentgelte schätzen (Satz 3). Der Gesetzgeber hat zwar die Aufzeichnungspflicht nicht ausdrücklich im Gesetz festgehalten. Sie ergibt sich aber notwendigerweise aus dem Zusammenhang der übrigen gesetzlich bestimmten Melde-, Auskunfts- und Vorlagepflichten. Es ist nämlich ausgeschlossen, diese Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, wenn nicht vorher der Arbeitgeber die versicherungsrechtlich maßgeblichen Angaben aufgezeichnet hat (BSG, Urteil vom 28.04.1977, Az. [12 RK 25/76](#)). Daher regelt die auf der Grundlage der [§§ 28n, 28p Abs. 9 SGB IV](#) erlassene Beitragsverfahrensverordnung (BVV) vom 03.05.2006 ([BGBl. I S. 1138](#)) in [§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 BVV](#) und für die Zeit bis 30.06.2006 die frühere Beitragsüberwachungsverordnung (BÜVO), dass der Arbeitgeber in den Entgeltunterlagen das beitragspflichtige Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung einschließlich seiner Zusammensetzung und seiner zeitlichen Zuordnung aufzunehmen hat. Erforderlich ist allein, dass der Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht objektiv verletzt hat; auf ein Verschulden kommt

es nicht an (BSG, Urteil vom 07.02.2002, Az. [B 12 KR 12/01 R](#)). Nach den vorliegenden Unterlagen ist davon auszugehen, dass die Klägerin das nach dem Grundsatz des "equal pay" beitragspflichtige Arbeitsentgelt nicht aufgezeichnet hat. Ob sie subjektiv hierzu möglicherweise keine Veranlassung gesehen hat, ist aus den dargestellten Gründen unerheblich. Ausreichend für die Feststellung einer Pflichtverletzung ist die Kenntnis der Tatsachen, die eine Obliegenheit begründen. Dass die Klägerin über ihre Aufzeichnungspflicht des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts informiert war, liegt auf der Hand. Eine etwaige fehlerhafte Bewertung der Klägerin, ob der in Bezug genommene Entgeltvertrag zwischen der CGZP und dem AMP wirksam ist, stellt keine Unkenntnis der die Aufzeichnungspflicht begründenden Tatsachen dar, sondern allenfalls einen unbeachtlichen Rechtsirrtum.

Die Höhe des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts konnte die Beklagte nicht bzw. nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand ermitteln. Anzustellen wäre nämlich für jeden Leiharbeitnehmer ein Gesamtvergleich der Entgelte im jeweiligen Überlassungszeitraum unter Berücksichtigung tätigkeitsbezogener (d.h. bezogen auf den konkreten Arbeitsplatz) und personenbezogener (d.h. bezogen auf eine bestimmte Qualifikation oder eine Berufsausbildung, an die die Arbeitsbedingungen gebunden sind) Komponenten. Unter den Gesamtvergleich der Entgelte fallen zudem nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch alle Zulagen und Zuschläge, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung sowie weitere Vergütungsbestandteile, die als Gegenleistung vom Vertragsarbeitgeber für die Erbringung der Arbeitsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers erbracht werden. Daher war angesichts der im Bescheid vom 14.11.2012 genannten 5.408 Beschäftigungsverhältnisse bei ca. 443 Entleihern die von der Beklagten vorgenommene Schätzung gerechtfertigt. Nach alledem konnte die Klage keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) und orientiert sich am streitigen Forderungsbetrag.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-01-15