

S 51 R 1149/11 ER

Land
Hamburg
Sozialgericht
SG Hamburg (HAM)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

51
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 51 R 1149/11 ER

Datum
18.11.2011
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin vom 21. Oktober 2011 gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin vom 26. September 2011 wird angeordnet. 2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. 3. Der Streitwert wird auf 109.932,83 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom 7. November 2011, mit dem sich die Antragstellerin gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 219.865,66 EUR für den Zeitraum vom 1. Dezember 2005 bis 31. Dezember 2009 durch Beitragsbescheid der Antragsgegnerin vom 26. September 2011 wendet, hat Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Hierunter fällt das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin. Die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruches vom 21. Oktober 2011 ist nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfallen, da der Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. September 2011 die Beitragspflicht und -höhe zur gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung feststellt und die Antragstellerin zur entsprechenden Nachzahlung verpflichtet.

2. Der Antrag ist begründet. Das Gericht entscheidet über den Antrag nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund einer Interessenabwägung. Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht ist, dass das private Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug eines Bescheides überwiegt. Der Gesetzgeber hat dabei durch den ausdrücklichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug höher eingeschätzt als das Privatinteresse an der vorläufigen Befreiung von der Leistungspflicht. Hat ein Widerspruch nicht schon von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, soll gemäß [§ 86a Abs. 3 SGG](#) die Behörde diese bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten im Sinne des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) anordnen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen, oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Diese Maßstäbe gelten in gleicher Weise mit Blick auf die Abwägungsentscheidung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage durch das Gericht nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG – Kommentar, 9. Aufl. 2008, § 86b Rn. 12b).

Nach Auffassung der Kammer überwiegt nach diesen Maßstäben vorliegend das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das öffentliche Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin. Bei der im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens regelmäßig nur summarischen Prüfung ergeben sich ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Beitragsbescheides. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung bestehen, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg des Rechtsbehelfes im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg (vgl. LSG Nordrhein – Westfalen, Beschl. v. 17.01.2005, Az.: [L 2 B 9/03 KR ER](#)). Das ist hier gegenwärtig der Fall. Der Widerspruch der Antragstellerin dürfte nach summarischer Prüfung gegenwärtig Aussicht auf Erfolg haben.

Rechtsgrundlage des Beitragsbescheides ist [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). 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 diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) erster

Halbsatz SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Sachlage ist vorliegend gegeben.

Die Antragsgegnerin hat durch den Beitragsbescheid vom 26. September 2011 eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die bei der Antragstellerin beschäftigten Leiharbeitnehmer in der Krankenversicherung (gem. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)) in der Rentenversicherung (gem. [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)), in der sozialen Pflegeversicherung (gem. [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) HS 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und in der Arbeitslosenversicherung (gem. [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)) im Zusammenhang mit der Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft C. festgestellt.

Es bestehen allerdings ernstliche Zweifel, ob die bei der Antragstellerin auf der Basis eines mit der C. abgeschlossenen Tarifvertrages beschäftigten Leiharbeitnehmer gegenwärtig aufgrund der Tariffähigkeit der C. unter Anwendung des Equal-Pay-Grundsatzes aus §§ 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) einen höheren Entgeltanspruch haben auf welchen Sozialversicherungsbeiträge im Prüfzeitraum nachzuerheben gewesen sind. Die höheren Entgelte aus dem Equal-Pay-Anspruch stehen den Arbeitnehmern regelmäßig nur zu, wenn die von der C. abgeschlossenen Tarifverträge im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung wegen auch für die Vergangenheit rechtskräftig festgestellter Tariffähigkeit der C. unwirksam wären. Daran fehlt es jedoch nach Auffassung der Kammer gegenwärtig. Die Tariffähigkeit der C. ist bisher für den hier maßgeblichen Prüfzeitraum vom 1. Dezember 2005 bis 31. Dezember 2009 nicht rechtskräftig festgestellt worden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in seinem Beschluss vom 14. Dezember 2010 nur festgestellt, dass die C. gegenwartsbezogen nicht tariffähig ist (vgl. BAG, Beschl. v. 14.12.2010, Az.: [1 ABR 19/10](#)). Das BAG hat sich dabei orientiert an der Antragstellung der die Feststellung begehrenden Parteien und hat daraus nach Wortlaut und Begründung einen Gegenwartsbezug abgeleitet. Das BAG hat die Anträge ausdrücklich als nicht vergangenheitsbezogen angesehen (BAG, a.a.O., Rn. 33). Wenn das BAG den Gegenwartsbezug seiner Feststellung in seiner Entscheidung explizit betont, ist dem zu entnehmen, dass eine vergangenheitsbezogene Feststellung nicht streitgegenständlich war. In diesem Sinn geht auch die vorherrschende Ansicht der Landesarbeitsgerichte davon aus, dass die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 14. Dezember 2010 keine ex-tunc Wirkung hatte, sondern die fehlende Tariffähigkeit der C. lediglich gegenwartsbezogen festgestellt worden ist (LAG Rheinland - Pfalz, Beschl. v. 15.06.2011, Az.: [6 Ta 99/11](#); LAG Baden - Württemberg, Beschl. v. 21.06.2011, Az.: [11 Ta 10/11](#); LAG Mecklenburg - Vorpommern, Beschl. v. 15.8.2011, Az.: [2 Ta 42/11](#); Sächs. LAG, Beschl. v. 05.09.2011, Az.: [4 Ta 162/11](#); LAG Nürnberg, Beschl. v. 19.09.2011, Az.: [2 Ta 128/11](#); LAG Hamm, Beschl. v. 28.09.2011, Az.: [1 Ta 500/11](#)). Dem folgt auch die Kammer.

Damit steht auf der Grundlage der Entscheidung des BAG vom 14. Dezember 2010 lediglich fest, dass die C. ab dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LAG Berlin - Brandenburg am 7. Dezember 2009 nicht tariffähig ist. Zwischenzeitlich hat zwar auch das Arbeitsgericht Berlin im Verfahren [29 BV 13947/10](#) am 30. Mai 2011 die Tariffähigkeit der C. auch für die Vergangenheit verneint. Gegen diesen Beschluss ist jedoch beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg Beschwerde eingelegt worden, über die nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens noch nicht entschieden wurde, so dass die vergangenheitsbezogene Feststellung der Tariffähigkeit der C. gegenwärtig weiterhin noch nicht rechtskräftig erfolgt ist. Für den hier maßgeblichen Prüfzeitraum vom 1. Dezember 2005 bis 31. Dezember 2009 kann nicht festgestellt werden, dass die C. tariffähig und die von ihr abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam sind, so dass gegenwärtig Equal-Pay-Ansprüche der beschäftigten Leiharbeitnehmer für vergangene Zeiträume ausscheiden.

Dem steht nach Auffassung der Kammer die Entscheidung des BAG vom 15. November 2006 (Az.: [10 AZR 665/05](#)) nicht entgegen. Aus dieser Entscheidung lässt sich nicht herleiten, dass der C. - Beschluss des BAG vom 14. Dezember 2010 hinsichtlich der Wirksamkeit der von der C. abgeschlossenen Tarifverträge Wirkung für die Vergangenheit entfaltet. In dem Verfahren [10 AZR 665/05](#) waren Ansprüche aus einem Zeitraum von Dezember 1998 bis November 1999 streitgegenständlich. Streitentscheidend war ein Tarifvertrag, der am 25. Januar 1999 abgeschlossen worden war und zum 1. März 1999 in Kraft trat. Mit rechtskräftigem Beschluss vom 17. Februar 2002 (Az.: [2 BV 3/00](#)) stellte damals das Arbeitsgericht Gera fest, dass die an dem Tarifvertrag beteiligte C. keine Gewerkschaft im arbeitsrechtlichen Sinne ist. Das Bundesarbeitsgericht führt zwar aus, dass der Tarifvertrag nicht erst mit dem Beschluss des Arbeitsgerichtes Gera unwirksam geworden ist, sondern von Anfang an nichtig gewesen sei, weil die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung die Tariffähigkeit nicht erst begründe oder beende, sondern die Tariffähigkeit oder Tariffähigkeit nur feststellt. Das BAG führt dann jedoch weiter aus: " Dass die C. zum Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages am 25. Januar 1999 tariffähig gewesen ist, ihre Tariffähigkeit später entfallen ist und die Entscheidung des Arbeitsgerichtes Gera den Zeitpunkt des Abschlusses des MTV C./ D. nicht umfasst, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Der Beklagte hat dies auch nicht behauptet."

Das BAG lässt in der angegebenen Entscheidung damit u.a. die Prüfung zu, ob eine im Verfahren nach [§§ 2a Abs. 1 Nr. 4, 97 Abs. 1](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) getroffene Feststellung zur Tariffähigkeit einer Gewerkschaft einen bestimmten Zeitpunkt umfasst oder nicht. Das BAG hat deutlich gemacht, dass es davon ausging, dass die Entscheidung des Arbeitsgerichtes Gera gerade auch den vergangenheitsbezogenen Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages am 25. Januar 1999 umfasste. Dies unterscheidet jenen Fall jedoch von dem vom Bundesarbeitsgericht am 14. Dezember 2010 entschiedenen Fall, in dem es ausdrücklich die Gegenwartsbezogenheit der festgestellten Tariffähigkeit betont, obgleich auch Tarifverträge für vergangene Zeiträume betroffen waren. Rückwirkung kommt einer Entscheidung nur dann zu, wenn der in der Vergangenheit liegende Zeitpunkt, zu dem die Tariffähigkeit festgestellt werden soll, streitgegenständlich gemacht wird. Dies war in dem vom Bundesarbeitsgericht am 14. Dezember 2010 entschiedenen Verfahren gerade nicht der Fall (vgl. ArbG Freiburg, Beschl. v. 13. April 2011, Az.: [3 CA 497/10](#), LAG Hamm, Beschl. v. 28.09.2011, Az.: [1 Ta 500/11](#)). Das BAG hat seine im Verfahren [1 ABR 19/10](#) getroffene Entscheidung wie dargestellt ausdrücklich nur gegenwartsbezogen verstanden. Dies schließt eine rückwirkende Rechtswirkung dieser Entscheidung auf den hier maßgeblichen Prüfungszeitraum ab Dezember 2005 nach Auffassung der Kammer aus.

Darüber hinaus wurden laut der Feststellungen im Urteil vom 15. November 2006 im Rahmen des Arbeitsverhältnisses dort keine Leistungen auf Grundlage der Tarifverträge ausgetauscht. Auf dieser Grundlage hat das BAG eine aus der Tariffähigkeit der dortigen Gewerkschaft folgende Unwirksamkeit der Tarifverträge von Anfang an angenommen und einen Vertrauensschutz verneint. In dem vom BAG am 14. Dezember 2010 entschiedenen Verfahren wurden, wie im hier streitigen Verfahren, die Tarifverträge der C. in der Leiharbeitsbranche tatsächlich angewendet und die dort vorgesehenen Leistungen gewährt, so dass die in der Entscheidung des BAG vom 15. November 2006 aufgestellten Grundsätze nicht ohne Weiteres auf die gegenwärtige Situation mit Blick auf die Folgen einer Tariffähigkeit der C. zu übertragen sind.

Auch die Antragsgegnerin ist in ihrem streitgegenständlichen Bescheid vom 26. September 2011 ausdrücklich davon ausgegangen, dass eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zur Rückwirkung der C. - Tariffähigkeit noch nicht vorliegt. Infolgedessen hat sie ausgesprochen, dass die mit dem Bescheid geforderte Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge unter Vorbehalt erfolgt. Vor dem Hintergrund der unsicheren Rechtslage haben sowohl der zuständige Prüfer als auch der Teamleiter des Prüfteams die Aussetzung der Vollziehung in ihren Stellungnahmen vom 31. Oktober 2011 befürwortet. Dem schließt sich die Kammer aus den genannten Gründen aufgrund ernstlicher Zweifel an der gegenwärtigen Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides an.

Angesichts der gegenwärtig ungeklärten arbeitsrechtlichen Frage der Tariffähigkeit der C. und der Unwirksamkeit der von ihr in der Vergangenheit abgeschlossenen Tarifverträge, kommt es auf die beitragsrechtlich streitige Frage, ob ein höherer Lohnanspruch der Arbeitnehmer entstanden ist, auf welchen dann Beiträge zu entrichten wären, nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ausgang des Verfahrens.

Bei der aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [53 Abs. 2 Nr. 4](#) und 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) folgenden Streitwertfestsetzung ist auf die sich aus dem Antrag der Antragstellerin für sie ergebende Bedeutung der Sache Bezug zu nehmen. Dabei war der mit dem Bescheid geforderte Betrag (219.865,66 EUR) zur Grundlage der Wertfestsetzung zu machen. Der Betrag war im Hinblick auf den vorläufigen Charakter der Entscheidung angemessen - auf die Hälfte (109.932,83 EUR) - zu reduzieren.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2011-12-12