

S 12 KR 246/12

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Kassel (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 KR 246/12
Datum
04.09.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zu den arbeits- und sozialrechtlichen Folgen der vom Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Beschluss vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), ex tunc festgestellten fehlenden Tariffähigkeit der CGZP, hier insbesondere zu möglichen Equal-Pay-Lohnansprüchen der betroffenen Leiharbeitnehmer gegenüber dem Verleiher und auf diesen Differenzlohn entfallende Nachforderungen von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen.

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin hat einschließlich der Kosten der Beklagten insgesamt die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

3. Der Streitwert wird auf 61.280,57 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung eines Beitragsbescheides der Beklagten vom 09.02.2012 und des auf den hiergegen eingelegten Widerspruch ergangenen Widerspruchsbescheides vom 23.07.2012 im Streit, mit denen die Beklagte gegenüber der Klägerin als Verleiherin von Arbeitnehmern im Anschluss an eine mit Schreiben vom 23.12.2010 eingeleitete und im Verlauf des Jahres 2011 abgeschlossene Betriebsprüfung nach § 28p Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften (SGB IV), den Prüfzeitraum vom 15.03.2006 bis 31.12.2009 betreffend, Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagen in Höhe von insgesamt 61.280,57 EUR zur (Nach-)Zahlung geltend macht, von denen wiederum 9.043,21 EUR auf die Zeit bis 31.12.2006 entfallen. Dabei war das Schreiben vom 23.12.2010 der Klägerin zugegangen am 03.01.2011.

Der Beitragsnacherhebung selbst liegt wiederum zugrunde, dass auf Seiten der Klägerin als 100%iger Tochter des Vereins A. - Werkstätten e.V. im Rahmen der von ihr betriebenen gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung im Prüfzeitraum als solche bezeichnete Tarifverträge zur Anwendung gelangten, die zwischen der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP), des Arbeitgeberverbandes Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) sowie der Bundesvereinigung Deutscher Dienstleistungsunternehmen e.V. (BVD) geschlossen worden waren und das Bundesarbeitsgericht (BAG) der CGZP letztinstanzlich zunächst mit Beschluss vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), die Tariffähigkeit abgesprochen hatte, was sich nach Auffassung der Beklagten bereits im Zeitpunkt der Erteilung des o.a. Ausgangsbescheides dergestalt auswirkte, dass sämtliche im Prüfzeitraum auch hier angewandten Tarifverträge der CGZP von Anfang an unwirksam gewesen seien und die Leiharbeitnehmer stattdessen Anspruch auf sogenannten "Equal-Pay-Lohn" gehabt hätten, also nach den [§§ 9 Nr. 2, 10 Abs. 4](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) gegenüber dem Verleiher, hier der Klägerin, Anspruch auf den Lohn, auf den vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers im streitigen Prüfzeitraum für die Überlassungszeit Anspruch gehabt hätten. Dieser sei als geschuldeter Lohn unabhängig von seiner tatsächlichen Erbringung der Bemessung der zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge/Umlagen zugrunde zu legen gewesen, die nun entsprechend nachzuentrichten seien.

Die Arbeitnehmerüberlassung erfolgte vorliegend sodann eigenen Angaben der Klägerin zufolge nahezu ausschließlich gegenüber der "Mutter" der Klägerin, dem o.a. Verein A. - Werkstätten e.V., der Mitglied im örtlich zuständigen Diakonischen Werk ist.

Die vom vorgenannten Verein betriebenen Werkstätten folgen ausweislich ihres Internetauftritts dabei der Zielsetzung, Menschen mit geistiger Behinderung und Mehrfachbehinderung die Eingliederung in das berufliche und gesellschaftliche Leben zu ermöglichen. Die Einrichtung versteht sich als Werkstatt für angepasste Arbeit und Agentur für personenzentrierte Begleitung. Die Mitarbeiter der

Werkstätten sehen es als ihren Auftrag, Menschen mit Behinderung beim Lernprozess zu begleiten, so dass jeder zu dem für ihn persönlich erreichbaren Grad der Teilhabe und Autonomie gelangen soll. Um dieses Ziel zu erreichen, bieten die Werkstätten eigenen Angaben zufolge entsprechende Assistenz und Unterstützung an. In den Werkstätten sollen insoweit rund 360 Menschen mit Behinderung einen Arbeitsplatz finden. Termingerechtes Arbeiten, Kundenorientierung und qualitativ hochwertige Standards sind eigenen Angaben zufolge im Leitbild verankert und sollen zur Professionalität beitragen.

Laut vorgenanntem Internetauftritt sollen sodann für den Verein A. - Werkstätten e.V. sowie für seine Tochtergesellschaften, die A. - Dienstleistungsgesellschaft mbH als Klägerin des vorliegenden Verfahrens und die A. - Beschäftigungsgesellschaft mbH insgesamt 460 Mitarbeiter arbeiten. Gegenstand der Beschäftigungsgesellschaft sind laut Handelsregister wiederum die berufliche Qualifizierung, die Umschulung und die christliche und soziale Betreuung geistig, körperlich und seelisch behinderter Menschen. Als Einrichtung der Wohlfahrtspflege soll sie in besonderem Maße den in [§ 53 Abgabenordnung \(AO\)](#) genannten Personen dienen. Diesem Ziel dient wiederum als Zweckbetrieb die Einrichtung, Bereitstellung und Unterhaltung von Arbeitsplätzen für schwer vermittelbare Personen, wobei die Gesellschaft bei der Verwirklichung ihrer Aufgaben besonderen Wert auf die soziale Integration der Menschen mit Behinderungen, insbesondere im primären Arbeitsmarkt, zu legen hat. Dabei ist sie zu allen Maßnahmen berechtigt, die zur Einreichung des Gesellschaftszweckes notwendig und nützlich erscheinen, auch zur Aufnahme weiterer Geschäftszweige. Die Gesellschaft kann Betriebsstätten und Zweigniederlassungen errichten und sich an anderen Unternehmen beteiligen, soweit damit nicht ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb begründet wird.

Das Arbeitsangebot innerhalb der o.a. Werkstatt für angepasste Arbeit sowie in den Arbeitsbereichen der Klägerin und der weiteren o.a. Beschäftigungsgesellschaft ist sodann laut dem o.a. Internetauftritt breit gefächert. So werde gewährleistet, dass für jeden Beschäftigten etwas dabei sei, je nach Stärke, Neigung und individueller Fähigkeit. Die Beschäftigungsgesellschaft habe als Integrationsfirma gemäß § 132 Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe (SGB IX) die berufliche Eingliederung von Menschen mit Schwerbehinderungen in das Arbeitsleben zur Zielsetzung. Im Rahmen dieses Modells wird nach vorgenanntem Internetauftritt Menschen, die Schwierigkeiten haben, sich in das Erwerbsleben einzufügen, die Möglichkeit angeboten, sich sowohl sozial wie auch ökonomisch zu integrieren. Zu diesem Personenkreis gehören Menschen mit Behinderungen, die an anderen Orten gerade wegen reduzierter Leistungsfähigkeit, vielleicht auch wegen mangelnder Flexibilität oder dem Unvermögen zum ständigen Weiterlernen, ihren Platz im Arbeitsleben verloren haben bzw. noch nicht "gefunden" haben. Diese Eingliederung geschehe nicht, wie sonst in vergleichbaren Hilfesystemen, zeitlich befristet, sondern zeitlich unbefristet und mit Entlohnungssystemen, die eine Unabhängigkeit von sozialen Hilfesystemen gewährleiste.

Dabei ist die Klägerin selbst als Dienstleistungsgesellschaft in 2005 gegründet worden und dient laut Handelsregister der Personalüberlassung und Personalvermittlung im vorgenannten Geflecht, wobei der Geschäftsführer der Klägerin gleichzeitig auch Geschäftsführer der weiteren o.a. Beschäftigungsgesellschaft ist und ebenfalls Vorsitzender des Vorstands des Vereins A. - Werkstätten e.V. Dieser ist dann wiederum Alleingesellschafter der Klägerin.

Zum Sozialen Auftrag heißt es schließlich im o.a. Internetauftritt, Ziel des Vereins/der Werkstätten sei es, Menschen mit Behinderung einen lebenslangen Lernprozess zu ermöglichen, der es ihnen im Rahmen ihrer Möglichkeiten erlaube, ein selbstbestimmtes und selbstständiges Leben zu führen. Dabei verstehe sich die Einrichtung als Werkstatt für angepasste Arbeit und als Agentur für personenzentrierte Begleitung. Die Mitarbeiter der Werkstätten sähen es als ihren sozialen Auftrag, Menschen mit Behinderung beim Lernprozess zu begleiten, so dass jeder zu dem für ihn persönlich erreichbaren Grad der Teilhabe und Autonomie gelange. Um dieses Ziel zu erreichen, biete der Verein entsprechende Assistenz und Unterstützung an. Wohnen im Verbund biete die Basis für personenzentrierte, passgenaue Hilfe für Bewohnerinnen und Bewohner. Dabei habe man den ganzen Menschen im Blick, in allen Bereichen des täglichen Lebens.

Zum Diakonischen Auftrag heißt es abschließend u.a., Nächstenliebe erlebbar machen, das sei Diakonie. Die dortige christliche Ausrichtung werde dabei deutlich z.B. am sich gegenseitig unterstützenden Miteinander der Menschen in den dortigen Einrichtungen und dem Wissen darum, dass jeder Mensch ein Ebenbild Gottes sei und von Gott geliebt werde. Das christliche Prinzip, dass die Würde des Menschen unantastbar und nicht abhängig von der persönlichen Leistung sei, leite die tägliche Arbeit.

Konkret führte die Beklagte zu alledem schließlich im Bescheid vom 09.02.2012 u.a. aus, dass der sich aus der Prüfung ergebenden Nachforderung von 61.280,57 EUR Beitragsansprüche aufgrund der Unwirksamkeit des angewandten Tarifvertrags, [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) i.V.m. [§ 22 SGB IV](#), zugrunde liegen würden. Insoweit habe die Klägerin im Prüfzeitraum Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG betrieben, wobei sie im Besitz einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nach [§ 1 AÜG](#) gewesen sei. Seit dem 01.01.2004 habe der Gesetzgeber für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung den Grundsatz "equal pay" (gleicher Lohn für gleiche Arbeit) und das Gebot "equal treatment" (gleiche Arbeitsbedingungen) im Gesetz verankert ([§ 10 Abs. 4 AÜG](#)). Arbeitsbedingungen, insbesondere aber die Entlohnung der Leiharbeiter richteten sich nach dem, was auch für die Stammbeslegschaft des Entleihers gelte. Das AÜG sehe jedoch einen Ausnahmefall für das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot vor. Existiere ein Tarifvertrag, der die Entlohnung der Leiharbeiter regelt, könne vom Gleichbehandlungsgrundsatz auch zum Nachteil des Leiharbeitnehmers abgewichen werden ([§ 9 Nr. 2 AÜG](#)). Dies gelte nicht nur dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer tarifgebunden seien, sondern auch, wenn in Arbeitsverträgen die Geltung von Tarifverträgen vereinbart werde. Im Oktober 2008 sei von der Gewerkschaft Ver.di und dem Land Berlin ein Verfahren nach [§ 97 Abs. 1, 2a Abs. 1 Nr. 4 Arbeitsgerichtsgesetz \(ArbGG\)](#) zur Feststellung der Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft CGZP vor dem ArbG Berlin eingeleitet worden. Mit Beschluss vom 01.04.2009 ([35 BV 17008/08](#)) habe das ArbG Berlin die Tarifunfähigkeit der CGZP festgestellt. Dieser Beschluss sei auf die Beschwerde der dortigen Beklagten vom LAG Berlin-Brandenburg am 07.12.2009 ([23 TaBV 1016/09](#)) bestätigt worden. Die Rechtsbeschwerde zum BAG sei dann am 14.12.2010 als unbegründet zurückgewiesen worden. Zur Begründung sei dabei im Wesentlichen ausgeführt worden, dass die Mitgliedsgewerkschaften der CGZP nach ihrem satzungsmäßigen Geltungsbereich nicht die Tariffähigkeit für die gesamte Zeitarbeitsbranche vermittelten. Die Bestätigung der Tarifunfähigkeit der CGZP durch das BAG habe die Unwirksamkeit der von ihr geschlossenen Tarifverträge zur Folge. Damit komme es zur Anwendung des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). Der Leiharbeiter, der auf Basis eines CGZP-Tarifvertrags beschäftigt sei oder gewesen sei, könne danach vom Verleiher den Lohn beanspruchen, der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gezahlt werde. Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gelte (für laufendes Entgelt) das Entstehungsprinzip ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstünden nach dieser Vorschrift, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Bemessungsgrundlage für den Beitragsanspruch sei deswegen nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht das vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte, sondern das von ihm geschuldete Arbeitsentgelt. Unerheblich sei, ob der Arbeitnehmer den ihm zustehenden höheren - Arbeitsentgeltanspruch gegenüber dem

Arbeitgeber auch geltend mache. Sei der Beitragsanspruch entstanden, sei sein weiteres Schicksal unabhängig von der Durchsetzung oder Durchsetzbarkeit des arbeitsrechtlichen Vergütungsanspruchs. Auch wenn der Arbeitnehmer seinen Zahlungsanspruch nicht durchsetze oder nicht durchsetzen könne, beispielsweise weil tarifliche Ausschlussklauseln dem entgegenstünden, bleibe der Beitragsanspruch hiervon unberührt. Beitragsbemessungsgrundlage für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge sei damit der Arbeitsentgeltanspruch eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers in dem Entleihbetrieb nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#). In den Arbeitsverträgen der von der Klägerin beschäftigten Leiharbeitnehmer werde seit 2006 auf den Tarifvertrag zwischen der Tarifgemeinschaft CGZP und dem AMP verwiesen. Auf Basis der dort vorgesehenen Vergütung haben die Klägerin die Beiträge für die bei ihr beschäftigten Leiharbeitnehmer gezahlt sowie Meldungen und Beitragsnachweise zur Sozialversicherung abgegeben. Aufgrund der o.g. Ausführungen seien Beiträge zur Sozialversicherung jedoch auf der Grundlage der Differenz zwischen dem von der Klägerin gemeldeten und dem Beitragsanspruch zugrunde gelegten Arbeitsentgelt und dem vergleichbaren Arbeitsentgelt eines Stammarbeitnehmers in dem jeweiligen Entleihbetrieb und Überlassungszeitraum für jeden Leiharbeitnehmer individuell nachzuerheben. Die Zusammenstellung der zu wenig gezahlten Beiträge war dabei schließlich einer dem vorgenannten Bescheid beigefügten Anlage zu entnehmen, wobei der Klägerin zuvor mit Schreiben vom 08.12.2011 Gelegenheit gegeben worden war, sich zu den im Rahmen der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen zu äußern. Von diesem Recht hatte die Klägerin auch mit Schreiben vom 15.12.2011 sowie 27.01.2012 Gebrauch gemacht und sich dabei - wie bereits erstmals als Reaktion auf die seitens der Beklagten im Dezember 2010 angekündigte weitere Betriebsprüfung mit Schreiben der Klägerin vom 24.01.2011 und 21.04.2011 - u.a. auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen des AMP auf Vertrauensschutz und eine allgemeine Verletzung der Amtsermittlung durch die Beklagte berufen, hatte dann zuletzt aber auch u.a. noch mitgeteilt, dass zumindest keine Einwände gegen die Höhe der Beitragsnachforderung sowie deren Bemessungsgrundlagen bestehe. Insoweit war der der Beitragsforderung zugrunde liegende fiktive "Equal-Pay-Lohn" von den Betriebsprüfern der Beklagten im Einvernehmen mit der Geschäftsführung/Verwaltung der Klägerin konkret ermittelt worden. Säumniszuschläge waren sodann nicht erhoben worden, wobei der Klägerin spätestens mit dem Beschluss des BAG vom 14.12.2010 nach Auffassung der Beklagten aber auch bekannt gewesen sei, dass ihre bisherigen Meldungen und Beitragsnachweise objektiv fehlerhaft gewesen seien. Abschließend hatte die Beklagte der Klägerin eine Zahlungsfrist bis 28.03.2012 gesetzt.

Die Klägerin legte mit Schriftsatz vom 23.02.2012 gegen den Bescheid vom 09.02.2012 Widerspruch ein und machte dann am 07.03.2012 beim Sozialgericht Kassel unter dem Az. S [12 KR 11/12](#) ER gleichzeitig und wie bereits mit dem Widerspruch selbst die Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides durch das Gericht geltend. Auch insoweit waren dann seitens der Klägerin weder mit dem Widerspruch noch mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung konkrete Einwände gegen die Höhe der nachgeforderten Beiträge und deren Ermittlung geltend gemacht worden.

Die Klägerin führte u.a. aus, der hier streitigen Beitragsnachforderung stehe schon entgegen, dass den vorliegenden Prüfzeitraum betreffend bereits eine bestandskräftige Bescheidung der Beklagten auf der Grundlage einer früheren Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) vorliege, ohne dass dabei eine nicht tarifgemäße Entlohnung beanstandet worden sei. Der insoweit erteilte Bescheid vom 02.06.2010 stehe der jetzt erhobenen Nachforderung damit entgegen. Die Beklagte habe diesen bisher nicht zurückgenommen. Im Übrigen könne aus der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 kein Anspruch auf Arbeitsentgelt der betroffenen Arbeitnehmer auch für die Vergangenheit hergeleitet werden. Der Beschluss habe allenfalls/allein Auswirkungen auf Gegenwart und Zukunft. Eine rechtskräftige Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP auch und zugleich für die Vergangenheit sei weder durch das BAG noch ansonsten erfolgt. Im Übrigen begründe auch allein die Feststellung der Tarifunfähigkeit noch keinen Equal-Pay-Anspruch. Schließlich habe die Klägerin dann aber auch aus Vertrauensschutzgesichtspunkten bis zur Entscheidung des BAG auf die Wirksamkeit der von ihr angewandten Tarifverträge vertrauen dürfen, was ebenfalls für die Vergangenheit die nachträgliche Erhebung höherer Beiträge ausschliesse. Weiterhin gelte dann hier aber auch nicht das Entstehungsprinzip, sondern das Zuflussprinzip, da es sich vorliegend allenfalls um einmalige Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer nach dem AÜG handle und keine im Prüfzeitraum geschuldeten laufenden Entgeltansprüche. Selbst wenn dann aber auch die nunmehr rückwirkend geltend gemachten Beitragsansprüche entstanden sein sollten, seien zumindest die jetzt für 2006 geltend gemachten verjährt. Eine vorsätzliche Nichtabführung von Beiträgen liege nicht vor. Abschließend bedeute die Nachforderung aber auch insgesamt eine wirtschaftliche Härte für die Klägerin. Sie sei auf keinen Fall finanziell in der Lage, die geforderten Beiträge kurzfristig auf einen Schlag zu leisten. Dies würde ausweislich einer Bescheinigung ihres Steuerberaters vom 27.02.2010 ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit übersteigen und möglicherweise ihre vorübergehende Zahlungsunfähigkeit auslösen. Die Nachforderungen der Sozialversicherungsbeiträge verbunden mit evtl. Nachforderungen von Arbeitnehmern könnten insoweit durchaus zu einer bestandsgefährdenden Situation der Klägerin führen, verbunden mit einem sozial nicht vertretbaren Wegfall von 53 Arbeitsplätzen. Insoweit überwiege ihr Interesse an der Aussetzung der Vollziehung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung.

Die Beklagte selbst hatte die Prozessbevollmächtigten der Klägerin zuvor im Anschluss an den eingelegten Widerspruch, dem weder eine Vollmacht zur Einlegung des Widerspruchs beigefügt war noch die vorgenannte Stellungnahme des Steuerberaters, bereits mit Schreiben vom 28.02.2012 um entsprechende Übersendung gebeten, wobei Vollmacht und vorgenannte Stellungnahme der zuständigen Sachbearbeitung der Beklagten schließlich vorgelegt worden waren am 06.03.2012.

Hierauf setzte die Beklagte unter dem 09.03.2012 den Vollzug der Beitragsforderung in voller Höhe bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens aus, womit das Antragsverfahren S [12 KR 11/12](#) ER in der Hauptsache erledigt war und die Beteiligten allein noch über die Kosten stritten.

Mit Beschluss vom 29.05.2012 wurden der Klägerin dann einschließlich der Kosten der Beklagten insgesamt die Kosten des Antragsverfahrens auferlegt, da die Beklagte im Anschluss an die o.a. Zahlungsfrist bis 28.03.2012 und die Vorlage der Bescheinigung des Steuerberaters erst am 06.03.2012 für den dann bereits am 07.03.2012 zusätzlich bei Gericht gestellten Antrag keinen Anlass gegeben habe. Letzteres umso mehr, als die Einlegung des Widerspruchs ohne gleichzeitige Vorlage einer entsprechenden Vollmacht bis zu deren Vorlage ebenfalls erst am 06.03.2012 noch unzulässig gewesen sei, so dass die Entscheidung über den mit dem Widerspruch gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung am 09.03.2012 noch mehr als zeitnah erfolgt sei, ohne dass für die Unterstreichung des bereits im Vorverfahren gestellten Antrages durch den bei Gericht gestellten weiteren Antrag nicht zuletzt auch im Hinblick auf [§ 86a Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) jedenfalls am 07.03.2012 überhaupt ein Rechtsschutzinteresse bestanden hätte.

Den Widerspruch selbst wies die Beklagte dann mit Widerspruchsbescheid vom 23.07.2012 als unbegründet zurück.

Sie führte u.a. aus, angesichts der genannten Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 gebe es keine überzeugenden Argumente oder Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifgemeinschaft CGZP in der "Vergangenheit" tariffähig gewesen sein könnte. Für die "Vergangenheit" - wie auch immer diese konkret zu definieren sein möge - gelte nichts anderes als das, was das BAG entschieden habe. Danach sei die CGZP keine tariffähige Organisation. Sie sei deswegen keine Spitzenorganisation nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#), weil sich ihre Mitgliedsgewerkschaften nicht im Umfang ihrer Tariffähigkeit zusammengeschlossen hätten. Der in den Satzungen der CGZP festgelegte Organisationsbereich für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung gehe zudem über den ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinaus. Dies zeige sich, wie das BAG darlege, an den Satzungen der CGZP aus den Jahren 2009 und 2005, die in den maßgeblichen Passagen wortgleich seien. Die vom BAG benannten Aspekte hätten bereits von Beginn der Tätigkeit der CGZP an vorgelegen. Es stehe daher materiell-rechtlich fest, dass die CGZP während der gesamten Zeit ihres Auftretens als vermeintliche Tarifvertragspartei und speziell auch während des Prüfzeitraums nicht tariffähig gewesen sei. Das belegten auch die zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen in weiteren arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zur Tariffähigkeit der CGZP (für den 22.07.2003: ArbG Berlin vom 08.09.2011, [63 BV 9415/08](#); für den 29.11.2004, den 19.06.2006 und den 09.07.2008: LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#)). Die Versicherungsträger hätten insoweit die Pflicht, die Einnahmen rechtzeitig und vollständig zu erheben ([§ 76 Abs. 1 SGB IV](#)). Nachdem aufgrund der Entscheidung des BAG inhaltlich feststehe und letztinstanzlich geklärt sei, dass die CGZP nicht als Tarifvertragspartei in der Leiharbeit agieren könne und gekonnt habe, bestehe die gesetzliche Pflicht des Tätigwerdens. Ein Zuwarten auf den Ausgang weiterer, im Ergebnis vorgegebener, Beschlussverfahren nach [§ 97 ArbGG](#), sei aufgrund der damit einhergehenden zeitlichen Verzögerungen bei der Durchsetzung der sich aus der Entscheidung des BAG ergebenden beitragsrechtlichen Konsequenzen nicht zulässig. Vielmehr seien die Rentenversicherungsträger verpflichtet, Beitragsforderungen durch entsprechende Verwaltungsakte geltend zu machen. Dem stehe nicht entgegen, dass einzelne Sozialgerichte in Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz (so z.B. Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 18.11.2011, [S 51 R 1149/11 ER](#)) nach einer im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung die aufschiebende Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs angeordnet hätten. Die in diesem Zusammenhang bekanntgewordenen sozialgerichtlichen Entscheidungen ließen eine umfassende Auseinandersetzung mit der Frage der Tariffähigkeit der CGZP für die Vergangenheit nicht erkennen. Darüber hinaus seien andere Sozialgerichte in vergleichbaren Verfahren der Auffassung des Sozialgerichts Hamburg nicht gefolgt (z.B. Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 07.02.2012, [S 6 R 74/12 ER](#)). Aufgrund der eindeutigen Aussagen des BAG im Beschluss vom 14.12.2010 müsse ohne Zweifel davon ausgegangen werden, dass der CGZP auch für vor 2009 liegende Zeiträume die Tariffähigkeit abgesprochen werde. Die Tariffähigkeit oder Tarifunfähigkeit einer Organisation werde nicht durch einen staatlichen Hoheitsakt begründet. Das Arbeitsgericht könne im Beschlussverfahren nach [§ 97 Abs. 1 und 5 ArbGG](#) nur deklaratorisch feststellen, dass Tariffähigkeit bestehe oder nicht. Werde eine Entscheidung über die Tarifunfähigkeit nur für einen begrenzten Überprüfungszeitraum getroffen, weil der Antrag darauf beschränkt gewesen sei, bedeute das nicht, dass die betroffene Organisation vor Beginn des Überprüfungszeitraums tariffähig gewesen sei. Insgesamt ergäben sich aus den vorliegenden Entscheidungen einzelner Sozialgerichte in Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz insoweit keine neuen Erkenntnisse. Auch aus übergeordneten rechtlichen Gesichtspunkten - wie z.B. aus verfassungsrechtlicher Sicht - sei eine Rückwirkung nicht ausgeschlossen, da mit der Geltendmachung von Beitragsansprüchen nach dem Equal-Pay-Grundsatz nicht durch ein (geändertes) Gesetz bzw. eine vergleichbare Rechtsnorm nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingegriffen werde. Vielmehr finde infolge der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP die von Beginn an existente Norm des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) Anwendung, da es an einem wirksamen Tarifvertrag mangle, durch den der Arbeitgeber den Anspruch auf "equal pay" seiner Arbeitnehmer habe abbedingen können. Zudem liege auch kein Eingriff in die Tarifautonomie vor, da der Tarifvertrag von einer nicht tariffähigen Spitzenorganisation abgeschlossen worden sei. Ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot sei zu verneinen, da von Anfang an kein rechtswirksamer Tarifvertrag vorgelegen habe. Zum geltend gemachten Vertrauensschutz sei auszuführen, dass die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 die Tariffähigkeit der CGZP nicht erst beende, sondern diese lediglich deklaratorisch feststelle. Bereits im Jahre 2006 habe das BAG klargestellt, dass "der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung nicht geschützt sei" (BAG vom 15.11.2006, [10 AZR 665/05](#)). Aus diesem Grund gebe es keinen Schutz des Vertrauens in die Tariffähigkeit der CGZP. Auch der Gedanke der grundsätzlichen Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen könne hier nicht zu einem ausreichenden Vertrauensschutz mit der Folge der Tarifunfähigkeit der CGZP nur für die Zukunft führen. Diese beziehe sich erkennbar lediglich auf den Anschein der inhaltlichen Richtigkeit tarifvertraglicher Regelungen und stehe in keinem Zusammenhang zu der Tariffähigkeit einer Tarifvertragspartei. Allein wegen der von einer Vereinigung gewählten Bezeichnung als Spitzenorganisation könne in diesem Zusammenhang kein schutzwürdiges Vertrauen aufgebaut werden. Daran ändere auch der Beschluss des BAG zur Tariffähigkeit der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) nichts (BAG vom 28.03.2006, [1 ABR 58/04](#)). Wie das BAG deutlich gemacht habe, sei für jede Arbeitgebervereinigung eine Einzelfallprüfung zwingend. Hierbei seien bestimmte Mindestvoraussetzungen für das Vorliegen der Tariffähigkeit als unbestimmter Rechtsbegriff konkret festzustellen. Daraus folge, dass aus der Tariffähigkeit der CGM als nur einzelne CGB-Gewerkschaft, nicht schützenswert auch auf dieselbe der CGZP habe geschlossen werden können. Ein schutzwürdiges Vertrauen setze voraus, dass die CGZP-Tarifanwender zulässigerweise in die Rechtmäßigkeit der Tarifverträge hätten vertrauen dürfen und eine Inanspruchnahme vor dem Hintergrund der Entscheidung des BAG zur Tarifunfähigkeit der CGZP als unbillig erscheinen würde. Das sei eben nicht der Fall. Bei der Bewertung dürfe nicht außer Betracht bleiben, dass die Tariffähigkeit der CGZP auch in der Literatur bereits seit langem umstritten gewesen sei (Böhm, DB 2003, 2598; Reipen NZS 2005, 407; Schüren, AuR 2008, 239). Es sei davon auszugehen, dass die Verwender dieser Tarifverträge sich dieser Problematik bewusst gewesen seien. Das gelte umso mehr, als bereits seit dem Jahre 2003 eine Vielzahl von Klagen vor den Arbeitsgerichten zu dieser Problematik anhängig gewesen sei. In der Mehrzahl endeten diese Verfahren zwar mit, gleichwohl hätten sich in Anbetracht dessen Zweifel an der Tariffähigkeit der CGZP aufgedrängt. Der Umstand, dass die Arbeitgeber hier Vertrauen in eine höchstrichterlich nicht entschiedene Rechtsfrage gesetzt hätten, gehe zu ihren Lasten. Letztlich lasse nur ein wirksamer Tarifvertrag eine Abweichung vom gesetzlichen Regelfall der Gleichbehandlung nach [§ 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG](#) zu. Voraussetzung hierfür sei zum einen die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung und zum anderen deren Tarifzuständigkeit. Es handele sich hier um eine Ausnahmevorschrift, die entsprechend eng auszulegen sei. Fehle es an einem rechtmäßigen Tarifvertrag, könnten dessen Regelungen als gewöhnliche Vertragsbestimmungen ausgelegt werden, die aber keinesfalls zur Durchbrechung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führen würden. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Wertung sei es folgerichtig und konsequent, dem Arbeitgeber die Haftungsrisiken aufzuerlegen, wenn er von einer für ihn günstigeren Vorschrift Gebrauch machen wolle. Ein Schutz des Vertrauens in die Rechtmäßigkeit der Tarifverträge und einer damit verbundenen faktischen Wirksamkeit für die Vergangenheit sei deshalb nicht vertretbar. Zum Zuflussprinzip wurde dann weiter ausgeführt, dass für das Beitragsrecht der Sozialversicherung für das laufende Arbeitsentgelt nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) das Entstehungsprinzip gelte. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstünden nach dieser Vorschrift, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Bemessungsgrundlage für den Beitragsanspruch sei deswegen nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht das vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte, sondern der zustehende - höhere - Lohnanspruch, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer diesen gegenüber dem Arbeitgeber auch geltend mache. Sei der Beitragsanspruch entstanden, sei sein weiteres Schicksal unabhängig von der Durchsetzung oder Durchsetzbarkeit des arbeitsrechtlichen Vergütungsanspruchs. Auch wenn der Arbeitnehmer seinen Zahlungsanspruch nicht durchsetze oder nicht durchsetzen könne,

beispielsweise weil tarifliche Ausschlussklauseln dem entgegenstünden, bleibe der Beitragsanspruch hiervon unberührt. [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sehe lediglich für einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sowie Arbeitsentgelt, das aus Arbeitszeitguthaben errechnet werde, eine Ausnahme vom Entstehungsprinzip vor. Die Beitragsansprüche aus diesen Arbeitsentgelten entstünden, sobald diese ausgezahlt worden seien (Zuflussprinzip). Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt seien Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen seien und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt würden ([§ 23a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Differenzen, die sich beim Vergleich des Arbeitsentgelts des Leiharbeitnehmers zum Arbeitsentgelt des vergleichbaren Arbeitnehmers im Entleiherbetrieb ergäben ([§ 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG](#)), seien als laufendes Arbeitsentgelt zu beurteilen. Das den Leiharbeitnehmern zustehende Arbeitsentgelt sei laufend während eines Beschäftigungsverhältnisses erzielt worden und könne nicht einheitlich einem einzigen Lohnabrechnungszeitraum zugeordnet werden. Zur geltend gemachten Verjährung führte die Beklagte dann noch aus, dass nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres verjährten, in dem sie fällig geworden seien. Ansprüche auf (bedingt) vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjährten hingegen erst in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien ([§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Das BAG habe mit Beschluss vom 14.12.2010 festgestellt, dass die CGZP nicht tariffähig sei. Die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge seien deshalb von Anfang an unwirksam, mit der Rechtsfolge, dass die betroffenen Arbeitnehmer nunmehr für diese Zeiträume Lohnansprüche nach dem so genannten "Equal-Pay-Prinzip" hätten. Auf Grund dieser Lohnansprüche entstünden gleichzeitig auch Beitragsansprüche der Sozialversicherung ([§ 22 SGB IV](#)). Die Beitragsansprüche, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAG noch nicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjährt gewesen seien, verjährten mit dem Bundessozialgericht (BSG) in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien, wenn der Arbeitgeber seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen habe (BSG, Urteil vom 30.03.2000, [B 12 KR 14/99](#) KR). Ab diesem Zeitpunkt liege zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor. Die Entscheidung des BAG habe erhebliche Öffentlichkeitswirksamkeit entfaltet und sei auch über die arbeits- und sozialrechtliche Fachpresse hinaus in Tageszeitungen, Rundfunk, Fernsehen und im Internet weithin publiziert worden. Auch die in dieser Sache ergangenen Beschlüsse der Vorinstanzen seien breit publiziert und in der Öffentlichkeit und auch in der Branche eingehend diskutiert worden. Insoweit sei festzustellen, dass die Klägerin von den Inhalten und Wirkungen der BAG-Entscheidung Kenntnis gehabt habe. Ihr sei deshalb bekannt gewesen, dass ihre Arbeitnehmer auf Grund der Entscheidung des BAG rückwirkend Ansprüche auf vergleichbares Entgelt nach dem so genannten "Equal-Pay-Prinzip" hätten. Dieser Umstand ergebe sich aus der Kenntnis der Regelungen des [§ 9 Nr. 2 AÜG](#). Denn die Klägerin habe bislang von der darin enthaltenen Tariföffnungsklausel Gebrauch gemacht, um vom gesetzlichen "Equal-Pay-Prinzip" abweichen zu können. Aus der Kenntnis höherer Lohnansprüche folge die Kenntnis höherer Beitragsansprüche. Deswegen liege ab Bekanntgabe der BAG-Entscheidung zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor, wenn die Klägerin als Zahlungspflichtige die Nichtabführung der Beiträge als mögliche Folge ihres Handelns oder Unterlassens erkannt und diesen Erfolg billigend in Kauf genommen habe. Insoweit habe sie zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt, weil sie trotz Kenntnis von der Nichtigkeit der Tarifverträge nichts dahingehend unternommen habe, die beitragsrechtlichen Auswirkungen und die Beitragsansprüche der Sozialversicherungsträger für die zurückliegenden Zeiträume zu realisieren, die sich aufgrund der nunmehr höheren Entgeltansprüche ihrer Beschäftigten ergeben hätten. Die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) seien aus diesen Gründen erfüllt, so dass die Beitragsansprüche, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAG noch nicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjährt gewesen seien, erst in dreißig Jahren verjährten. Insoweit sei die Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge ab 2006 zu Recht erfolgt. Zur vorhergehenden Betriebsprüfung wurde dann noch ausgeführt, dass nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 Beitragsverfahrensordnung \(BVV\)](#) die Prüfung der Aufzeichnungen nach den [§ 8 und 9 BVV](#) auf Stichproben beschränkt werden könne. Das BSG habe in ständiger Rechtsprechung u.a. mit Urteil vom 14.07.2004, [B 12 KR 1/04 R](#) und ebenso mit Urteilen vom 22.02.1980, [12 RK 34/79](#) sowie vom 30.11.1978, [12 RK 6/76](#) entschieden, dass die Prüfbehörden bei Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) selbst in kleinen Betrieben zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten nicht verpflichtet seien. Dies gelte gleichermaßen für die beitragsrechtliche Beurteilung von Arbeitsentgelten. Das BSG führe weiterhin aus, dass Betriebsprüfungen unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck hätten, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollten einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstünden. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezweckten insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen. Auch den Prüfberichten und Bescheiden komme keine andere Bedeutung zu. Aus diesem Grund könne sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass die Sachverhalte bei den vorherigen Betriebsprüfungen nicht beanstandet worden seien. Abschließend wurde dann noch ausgeführt, dass der Verleiher als Arbeitgeber u.a. auch zur vollständigen Führung der Lohnunterlagen verpflichtet sei. Nach [§ 12 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) bedürfe der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher der Schriftform. Zu den vom Arbeitgeber vorzulegenden und vollständig zu führenden Unterlagen gehöre auch der nach [§ 12 Abs. 1 AÜG](#) schriftlich abzuschließende Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher. Der Entleiher habe nach [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) in diesem Dokument anzugeben, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeitnehmer vorgesehene Tätigkeit habe und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich sei sowie, aufgrund des "Equal-Pay-Prinzips", welche im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gelten würden. Nach [§ 12 Abs. 1 Satz 3](#) letzter Halbsatz AÜG gelte die Verpflichtung zur Angabe der Arbeitsentgelte der vergleichbaren Arbeitnehmer der Entleiher nicht, soweit die Voraussetzungen des [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) vorlägen, also ein Tarifvertrag das Arbeitsentgelt des Leiharbeitnehmers regele. Aus der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 ergebe sich, dass die Tarifverträge der CGZP von Anfang an unwirksam gewesen seien. Daher sind die Entgeltunterlagen hier objektiv unvollständig, weil die Angaben über die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers fehlten. Diese Angaben hätten von der Klägerin nachgeholt werden müssen, um die Aufzeichnungspflichten ordnungsgemäß zu erfüllen und damit die Feststellung der Beitragshöhe zu ermöglichen. Außerdem seien Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, von sich aus Beiträge zu berechnen, abzuführen und entsprechende Meldungen zu erstatten ([§§ 28e, 28a SGB IV](#)). Stelle sich heraus, dass Beiträge zunächst auf unrichtiger Grundlage entrichtet und gemeldet worden seien, schließe die gesetzliche Verpflichtung mit ein, entsprechende Korrekturen vorzunehmen. Für Meldungen sei diese Verpflichtung in [§ 14 DEUV](#) im Einzelnen geregelt. Daher seien im Ergebnis die Beitragsdifferenzen für die Arbeitnehmer entsprechend nachzufordern gewesen. Der angefochtene Beitragsbescheid entspreche somit der Sach- und Rechtslage und sei nicht zu beanstanden.

Dazu, dass zwischenzeitlich auch bereits mehrere Entscheidungen des BAG (Beschlüsse vom 22.05.2012, [1 ABN 27/12](#), [1 AZB 67/11](#) und [1 AZB 58/11](#) sowie vom 23.05.2012, [1 AZB 67/11](#) und [1 AZB 58/11](#)) zur Frage der auch rückwirkenden Tarifunfähigkeit der CGZP vorlagen, machte die Beklagte im Widerspruchsbescheid selbst keine weiteren Ausführungen.

Die Klägerin hat schließlich am 27.08.2012 unter dem vorliegenden Az. [S 12 KR 246/12](#) in der Hauptsache Klage vor dem Sozialgericht in Kassel erhoben, mit der sie die Aufhebung der angefochtenen Bescheide geltend macht und dabei u.a. an ihrem Vorbringen im Vorverfahren

sowie in der einstweiligen Anordnungssache S [12 KR 11/12](#) ER festhält.

Mit Beschluss vom 22.11.2012 hat das Gericht die von den Beitragsnachforderungen hier konkret betroffenen Fremdversicherungsträger einschließlich der Minijobzentrale und der für den Sitz der Klägerin zuständigen Agentur für Arbeit dem Rechtsstreit nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) als Beigeladene zu 1) bis 36) notwendig beigeladen. Die von den streitigen Beitragsnachforderungen betroffenen, mehr als 60 Mitarbeiter/innen der Klägerin sind schließlich nach Anhörung der Beteiligten mit weiterem, den Beteiligten selbst per Empfangsbekanntnis zugestelltem Beschluss vom 06.02.2013, der im elektronischen Bundesanzeiger sowie - jeweils überregional - in der FAZ und der Süddeutschen Zeitung am 15.02.2013 und der Zeitung Die Welt am 16.02.2013 veröffentlicht worden ist, unter Hinweis auf [§ 75 Abs. 2a SGG](#) aufgefordert worden, bis zum 30.06.2013 ihre Beiladung zu beantragen, ohne dass ein solcher Antrag bis zur mündlichen Verhandlung gestellt worden wäre, so dass das Gericht insoweit dann auch von einer solchen Beiladung abgesehen hat.

Die Klägerin trägt schließlich weiter vor, die von den streitgegenständlichen Bescheiden der Beklagten betroffenen Arbeitnehmer seien beinahe ausschließlich an den Verein A. Werkstätten e.V. überlassen worden, der die A. - Werkstätten in A-Stadt, wie auch verschiedene Wohnstätten für Menschen mit Behinderung in A-Stadt und Umgebung betreibe. Die insoweit erfassten Arbeitnehmer seien eingesetzt worden bzw. würden zum weit überwiegenden Teil als Mitarbeiter im Betreuungsdienst - sowohl als Hilfskräfte als auch als betreuendes Fachpersonal - beim Verein A. - Werkstätten e.V. eingesetzt. Die Arbeitnehmer seien tätig geworden bzw. würden hierbei zur Betreuung in verschiedenen Bereichen der Werkstatt für geistig behinderte Menschen wie auch zur Betreuung in Wohnstätten des Vereins A. - Werkstätten e.V. tätig. Zu einem geringen Teil seien sie eingesetzt worden bzw. würden die erfassten Arbeitnehmer außerdem in der Verwaltung des Vereins A.- Werkstätten e.V. eingesetzt. Schließlich sei ein minimaler Teil der betroffenen Arbeitnehmer auch an externe Kunden, d.h. Kunden, die nicht mit dem Verein A. - Werkstätten e.V. verbunden seien, überlassen worden. Bei den überlassenen Arbeitnehmern habe es sich schließlich nicht um Menschen mit Behinderung gehandelt. Eine Förderung durch andere Sozialleistungsträger habe nicht bzw. existiere insofern nicht. Nachdem die Klägerin erstmals zu Beginn des Jahres 2011 Kenntnis von der bestehenden Tarifproblematik bezüglich Tarifverträgen der CGZP erlangt habe, vergüte sie ihre Arbeitnehmer - nach den hierfür notwendigen arbeitsvertraglichen Änderungen - schließlich seit dem 01.08.2011 nach dem Manteltarifvertrag Zeitarbeit zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e.V. (BZA) und verschiedenen Mitgliedsgewerkschaften des DGB.

Die angefochtenen Bescheide seien sodann rechtswidrig und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt. Dies aus unterschiedlichen rechtlichen Gründen heraus.

Bemessungsgrundlage für den vom Arbeitgeber geschuldeten Gesamtsozialversicherungsbeitrag sei das Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#). Zum Arbeitsentgelt gehörten nach Maßgabe des Absatzes 1 Satz 1 dieser Vorschrift alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen bestehe, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet würden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit dieser erzielt würden. Damit sei für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beitragsbescheides zunächst die Höhe der Entgeltansprüche der Leiharbeitnehmer im streitigen Zeitraum maßgeblich. Dabei sei grundsätzlich die Vorschrift des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) zu berücksichtigen, wonach der Verleiher verpflichtet sei, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren. Soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender Tarifvertrag abweichende Regelungen treffe ([§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG](#)), habe der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren. In dem hier maßgeblichen Zeitraum sei die Entlohnung der Arbeitnehmer der Klägerin auf der Basis eines Tarifvertrages mit der CGZP und dem AMP erfolgt. Das BAG habe insoweit mit Beschluss vom 14.12.2010 die CGZP für tarifunfähig erklärt mit der Folge, dass die von ihr geschlossenen Tarifverträge unwirksam seien. Dabei habe das BAG der CGZP die Eigenschaft als tariffähige Arbeitnehmervereinigung im Sinne von [§ 2 Abs. 1 TVG](#) abgesprochen und die Eigenschaft als tariffähige Spitzenorganisation gemäß [§ 2 Abs. 3 TVG](#) verneint. Das BAG habe in dieser Entscheidung festgestellt, dass die CGZP gegenwartsbezogen nicht tariffähig sei und in einem weiteren Beschluss vom 23.05.2012 ([1 AZB 58/11](#)) ausgeführt, dass mit der Zurückverweisung der gegen die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde durch den Senatsbeschluss vom 22.05.2012 dieser Rechtskraft erlangt habe. Damit stehe rechtskräftig fest, dass die CGZP auch in der Vergangenheit nicht tariffähig gewesen sei.

Gleichwohl und unabhängig von der nunmehr rechtskräftig festgestellten Tarifunfähigkeit der CGZP auch für die Vergangenheit sprächen jedoch erhebliche Gründe dafür, rückwirkende Beitragsnachforderungen, u.a. aus Vertrauensgesichtspunkten, auszuschließen. Eine Beitragsforderung der Sozialversicherungsträger setze u.a. die Zahlung von Arbeitsentgelt, mindestens aber einen Anspruch auf Arbeitsentgelt voraus. Eine Zahlung von Arbeitsentgelt sei - soweit eine solche von dem gegenständlichen Bescheid erfasst ist - nicht erfolgt. Auch bestünden keine entsprechenden Ansprüche auf Arbeitsentgelt (Differenzlohn). Nicht nur aufgrund des Verwaltungshandelns und der früheren Rechtsprechung des BAG "(insb. zu [§ 2 Abs. 3 TVG](#), siehe nur BAG v. 22.2.1957 - [1 AZR 426/56](#); BAG v. 22.3.2000 - [4 ABR 79/98](#); BAG v. 6.5.2003 - [1 AZR 241/02](#))" sei für die Zeit vor dem 14.12.2010 aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit von der Tariffähigkeit der CGZP, jedenfalls aber von der Wirksamkeit der vor dem 14.12.2010 abgeschlossenen CGZP-Tarifverträge auszugehen. Das Gebot des Vertrauensschutzes sei die Kehrseite des aus dem Rechtsstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 3 GG](#) folgenden Verbots der echten Rückwirkung von Rechtsfolgen auf einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt. Einer Partei dürften hiernach nicht rückwirkend Handlungspflichten auferlegt werden, die sie nachträglich nicht mehr erfüllen könne "(siehe BAG v. 23.3.2006 - [2 AZR 343/05](#); BAG v. 8.11.2007 - [2 AZR 554/05](#))". Die tarifrechtlichen Anforderungen an die Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation i.S.d. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) (nach der neuen Rechtsprechung des BAG vom 14.12.2010 namentlich das Erfordernis der absoluten Deckungsgleichheit der Zuständigkeitsbereiche der Spitzenorganisation und der Mitgliedsverbände) entsprächen nicht der bisherigen Rechtsprechung des BAG und seien vom BAG erstmals im CGZP-Beschluss vom 14.12.2010 aufgestellt. Die Tatsache, dass sich die tarifvertraglichen Anforderungen an die Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation im Sinne von [§ 2 Abs. 3 TVG](#) nicht in der vorangegangenen Rechtsprechung fänden, nunmehr aber vom BAG aufgestellt würden, stelle - jedenfalls faktisch - eine Rechtsprechungsänderung dar. Damit liege ein klarer Fall der echten Rückwirkung auf einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt vor. Echte Rückwirkung sei jedoch nach [Art. 20 Abs. 3 GG](#) verboten und durch Gewährung von Vertrauensschutz zu vermeiden. Daher könnten die Rechtsfolgen der im CGZP-Beschluss des BAG vom 14.12.2010 festgestellten Tarifunfähigkeit allenfalls Wirkung für die Zukunft (ex nunc) entfalten, nicht hingegen für die Vergangenheit "(ex tunc; siehe hierzu auch Boemke/Lembke, AÜG, 2. Aufl. 2005, § 9 Rn. 132; Buchner, DB 2004, 1042 f.; Gamillscheg, Koll. ArbR 1997, 5. 708; Giesen/Rieble, FAZ v. 22.7.2011, S. 12; HWK/Henssler, 4. Aufl. 2010, [§ 2 TVG](#) Rn. 3; Thüsing/Braun/Lembke, Tarifrecht, 1. Aufl. 2011, 12. Kapitel Rn. 51; Lützeler/Bissels, DB 2011, 1636 f.; Thüsing/Mengel, AÜG, 2. Aufl. 2008, § 9 Rn. 46a; Sandmann/Marschall/Schneider, AÜG 52. Erg. 2010, § 9

Rn. 22; Schöne, DB 2004, 136 f.; siehe auch Schüren/Hamann, AÜG, Aufl. 2007, § 9 Rn. 124). Soweit die Beklagte an dieser Stelle mit Widerspruchsbescheid vom 23.07.2012 einwende, der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung werde nicht geschützt und insoweit auf die Entscheidung des BAG vom 15.11.2006 - [10 AZR 665/05](#) rekurriere, gehe dieser Einwand ins Leere. Das BAG habe zwar mit Urteil vom 15.11.2006 geäußert, der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung sei nicht geschützt "(BAG v. 15.11.2006 - [10 AZR 665/05](#))". Diese Aussage habe sich jedoch nicht - wie vorliegend - auf eine Spitzenorganisation i.S.d. [§ 2 Abs. 3 TVG](#), sondern auf die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft, deren Fehlen rechtskräftig vergangenheitsbezogen festgestellt worden sei bezogen "(siehe so u. a. LAG Stuttgart v. 21.6.2011 - [11 Ta 10/11](#); ArbG Freiburg v. 13.4.2011 - [3 Ca 497/10](#); Bissels, BB 2011, 1917 f.)". Abgesehen davon habe dem - fälschlicherweise von der Beklagten - herangezogenen Urteil des BAG ein Fall zugrunde gelegen, in dem Leistungen nach dem von der tarifunfähigen Vereinigung abgeschlossenen Tarifvertrag zwischen den Parteien - anders als vorliegend - noch nicht ausgetauscht gewesen seien, so dass sich die Fragen der Rückabwicklung von Ansprüchen und des Vorliegens schutzwürdigen Vertrauens überhaupt nicht gestellt hätten. Anders als in dem von der Beklagten herangezogenen Fall seien vorliegend die CGZP-Tarifverträge von mehreren hunderttausend Verleihern und Leiharbeitnehmern über Jahre hinweg in Millionen von Überlassungsfällen vereinbarungsgemäß angewandt worden, es seien jahrelang Leistungen auf Grundlage dieser Tarifverträge ausgetauscht worden, ohne dass dies übrigen von den Aufsichtsbehörden ([§ 17 AÜG](#)) oder den Sozialversicherungsträgern jemals beanstandet worden wäre. Mehr noch: selbst das BAG sei in seinem Urteil vom 24.03.2004 inzident von der Tariffähigkeit der CGZP und der Wirksamkeit eines von der CGZP abgeschlossenen Entgelttarifvertrags ausgegangen, indem es den CGZP-Tarifvertrag als Vergleichsmaßstab herangezogen, um zu begründen, dass ein anderer Tarifvertrag nicht sittenwidrig sei "(siehe BAG v. 24.3.2004 - [5 AZR 303/03](#), [NZA 2004, 971](#), 974)". Insofern seien die herangezogene Entscheidung des BAG vom 15.11.2006 sowie die schlagwortartige Argumentation "kein Schutz des guten Glaubens an die Tariffähigkeit" für die vorliegende Sachverhaltskonstellation völlig unerheblich und liege mit dem LSG Schleswig-Holstein neben der Sache. Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt bestehe aufgrund von Vertrauensschutzgesichtspunkten mithin nicht. Insoweit sprächen nämlich unabhängig von der nunmehr rechtskräftig festgestellten Tarifunfähigkeit der CGZP für die Vergangenheit erhebliche Gründe dafür, zumindest rückwirkende Beitragsnachforderungen aus Vertrauensgesichtspunkten auszuschließen. So würden die Sozialgerichte Duisburg und Köln daraufhin weisen, dass den Neuerungen in der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 gesetzgleiche Wirkung in Form einer Änderung des Rechts zukomme mit der weiteren Einschränkung, dass insoweit eine Rückwirkung grundsätzlich ausgeschlossen sei. Andere würden den Vertrauensschutz daraus ableiten, dass, solange einer Organisation die Tariffähigkeit nicht gemäß [§ 2 a Abs. 1 Nr. 4, 97](#) des ArbGG rechtskräftig abgesprochen sei, das Vertrauen in die Tariffähigkeit schutzwürdig sei. Anderenfalls hätte dies eine massive Verunsicherung des Rechtsverkehrs zur Folge, die die Bildung von Koalitionen behindern und das Vertrauen an die Tarifparteien insgesamt nachhaltig beschädigen würden. Darüber hinaus spreche die Entscheidung des BSG vom 18.11.1980, [12 RK 59/79](#), eine deutliche Sprache. Habe danach ein Arbeitgeber aufgrund einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung Beiträge für bestimmte Arbeitnehmerbezüge abzuführen, die nach der bisherigen Rechtsprechung beitragsfrei gewesen sei, sei die geänderte Rechtsprechung aus Gründen des Vertrauensschutzes für den Arbeitgeber grundsätzlich nicht rückwirkend anzuwenden. Der Vertrauensschutz des Arbeitgebers ende bei unveränderter Sach- und Rechtslage in der Regel erst dann, wenn der Arbeitgeber von der Einzugsstelle der Beiträge über die geänderte Rechtsprechung unterrichtet werde. Für die Zeit davor sei er zur Nachzahlung der nicht verjährten Beiträge - auch der Beiträge zur Rentenversicherung - nur verpflichtet, wenn er die geänderte Rechtsprechung und ihre Folgen für seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung durch die Einzugsstelle gekannt oder wenn er nach den Umständen des Falles Anlass gehabt habe, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klären.

Sodann würden mit dem gegenständlichen Bescheid auf Basis des Entstehungsprinzips im Gegensatz zu akzessorischen Beitragsansprüchen sog. selbständige Beitragsansprüche geltend gemacht. Die vorliegende Situation lasse jedoch die Anwendung des Entstehungsprinzips nicht zu. Vielmehr könnten Beitragsansprüche hier erst entstehen, wenn der "Equal Pay"-Lohn dem betreffenden Arbeitnehmer zugeflossen sei (Zuflussprinzip). Das BSG habe den Beitragsanspruch der Sozialversicherung für so genannte "Phantomlöhne" explizit damit begründet, dass es den Arbeitsvertragsparteien nicht gestattet sei, nach Entstehung eines Entgeltanspruchs und des sich daraus ergebenden öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnisses dieses rückwirkend zu korrigieren. Diese Entgeltzahlung lange nach dem Zeitpunkt der Erwerbstätigkeit selbst entspricht der Konstellation, für die [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) das Zuflussprinzip ausdrücklich anordne, nämlich Einmalleistungen. Einmalleistungen würden erst am Ende des Lohnrechnungszeitraums oder sogar danach ermittelt und ausgezahlt. Ebenso verhalte es sich mit "Equal Pay"- Ansprüchen, die sich daraus ergäben, dass einem Tarifvertragspartner (rechtskräftig) die Tariffähigkeit abgesprochen werde "(siehe hierzu Plagemann / Brand, NJW 2011, 1488 ff.)". Die [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) zu Grunde liegende gesetzgeberische Konzeption entspreche auch dem Rechtsgedanken des [§ 28g SGB IV](#), wonach der Anspruch des Arbeitgebers auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags nur durch Abzug vom laufenden Arbeitsentgelt geltend gemacht werden könne. Sanktioniert werde vom BSG ein Fehlverhalten des Arbeitgebers nur dann und auch nur insoweit, als dieser bei der Lohnabrechnung die Beiträge nicht den aktuell geltenden Rechtsvorschriften entsprechend errechnet habe. "Equal Pay" - Ansprüche habe die Klägerin bei der Gehaltsabrechnung gemäß Tarifvertrag CGZP jedoch nicht berücksichtigen können, auch nicht hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge. Soweit demnach Leiharbeiter "Equal Pay"- Ansprüche nicht geltend machten oder nicht durchsetzen könnten, ließen sich unter dem Gesichtspunkt der Rechtsprechung des BSG zum "Entstehungsprinzip" Beitragspflichten nicht begründen. Es fehle an einer Rechtsgrundlage für die Beitragserhebung auf derartige "Phantomlöhne". Ein "Equal Pay" - Anspruch könne allenfalls erst nachträglich entstanden sein und nicht bereits im Zeitpunkt der Tätigkeit selbst. Für eine Einordnung als Einmalzahlung spreche abschließend auch, dass die Beklagte in ihrer Handlungsanleitung vom 24.06.2011 unter Nummer 4 Abs. 2 selbst keine Bedenken sehe, "in diesen Fällen Meldungen des laufenden Arbeitsentgelts ausnahmsweise als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt zu erstatten (Sondermeldung mit Grund 54)".

Schließlich sei bei der Klägerin - abgesehen von der nunmehr streitgegenständlichen Betriebsprüfung - zuletzt am 31.05. und 01.06.2010 eine Betriebsprüfung durchgeführt worden, die einen Prüfzeitraum vom 15.03.2006 bis 31.12.2009 umfasst und damit ebenfalls die nunmehr geprüften Zeiträume zum Gegenstand gehabt hätte. Der hierauf ergangene Prüfbescheid vom 02.06.2010 sei rechtskräftig. Nach Auffassung der Klägerin habe die Beklagte insoweit keine Befugnis zur erneuten Prüfung bereits geprüfter Zeiträume gehabt, sofern sie nicht zuvor den rechtskräftigen Prüfbescheid aufhebe. Dies sei bislang nicht geschehen. Die Klägerin habe im Vertrauen auf die Bestandskraft des vorangegangenen Prüfbescheids keine Rückstellungen für die bereits geprüften Zeiträume gebildet und werde von den Nachforderungen im angefochtenen Heranziehungsbescheid somit unerwartet und hart getroffen. Die - vermeintliche - Rechtswidrigkeit des vorangegangenen Prüfbescheides sei offenbar auch der Beklagten bei Erlass nicht bekannt gewesen, denn sie habe den Bescheid ohne jeglichen Vorbehalt und ohne jegliche Einschränkung erlassen. Sei ein Gebiet aber bereits geprüft worden, dürfe eine weitere Prüfung ohne Anwendung der [§§ 45, 48 SGB X](#) nicht erfolgen, was der Rechtsprechung des LSG Bayern auch in Fallkonstellationen der vorliegenden Art entspreche. Etwas Anderes sei auch nicht dem von der Beklagten herangezogenen Urteil des BSG vom 14.07.2004, [B 12 KR 1/04 R](#) zu entnehmen, denn dort habe das BSG für den entschiedenen Fall einer rückwirkenden Beitragsnachforderung lediglich die Voraussetzungen

einer Verwirkung ([§ 242](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - analog) verneint, die die nachträgliche Beitragsgeltendmachung gehindert hätte. Einen Ausspruch, die [§§ 44](#) ff. SGB X besäßen im Falle von Stichprobenprüfungen keine Geltung, enthalte die Entscheidung gerade nicht. Dies gelte umso mehr, als das BSG ausdrücklich auf sein Urteil vom 30.11.1978, [12 RK 6/76](#), Bezug genommen habe, dessen Entscheidungszeiträume vor Inkrafttreten des SGB X gelegen hätten. Eine Rücknahme des Bescheides vom 02.06.2010 sei schließlich vorliegend nicht erfolgt, so dass der streitgegenständliche Bescheid auch aus diesem Grund rechtswidrig sei.

Weiterhin sei der angegriffene Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil vorliegend eine Sachverhaltsermittlung von Amts wegen - wenn überhaupt - nur sehr eingeschränkt vorgenommen worden sei. Nach [§ 20 SGB X](#) aber habe die Beklagte bei ihrer Prüftätigkeit den Sachverhalt von Amts wegen vollständig und umfassend selbst zu ermitteln. Dies sei hier aber unterlassen worden, vielmehr seien Schätzungen angestellt, Vergleiche zu anderen Branchen gezogen worden usw. Jedenfalls bewege man sich im Ungefähren. Dies wird in der Handlungsanleitung der Beklagten vom 24.06.2011 ausdrücklich empfohlen. Nach Ziffer 3. dieser Handlungsanleitung solle sogar mit Pauschalen gearbeitet werden "(Rieble/Giesen kommentierten dies wie folgt: "Die für Betriebsprüfungen zuständige Deutsche Rentenversicherung Bund hat am 23.06. eine "Handlungsanleitung" ausgegeben. Abweichend von den Ideen der Krankenkassen, soll ein Schätzungsverfahren unter Verwendung von Stichproben erfolgen. Andernfalls sollen die Christen-Entgelte nachträglich pauschal um 24 Prozent erhöht und auf dieser Grundlage Sozialbeiträge abgeführt werden. Wie die Rentenkasse auf die 24 Prozent kommt, wird nicht mitgeteilt. Ebenso wenig wird eine Rechtsgrundlage dargetan, weil es diese nicht gibt. Das Ganze mutet wie eine staatlich organisierte Schutzgelderpressung an. Inzwischen erwägen erste Unternehmen Strafanzeigen wegen Nötigung und Erpressung.", siehe FAZ v. 25.07.2011)". Dem streitgegenständlichen Bescheid selbst sei jedenfalls nicht zu entnehmen, wie die Beitragsberechnung bzw. die Feststellung der höheren Löhne konkret erfolgt sei. Zwar weise die Beklagte in dem Bescheid darauf hin, dass das höhere Arbeitsentgelt aus der Differenz zwischen dem gemeldeten und dem vergleichbaren Arbeitsentgelt eines Stammarbeitnehmers in dem jeweiligen Entleihbetrieb erfolgt sei. Es seien dabei die von der Klägerin ermittelten Entgeltdifferenzen zugrunde gelegt worden, wobei diverse Arbeitnehmergruppen betroffen gewesen seien. Wie der Vergleich dann im Einzelnen stattgefunden habe, werde allerdings in dem Bescheid nicht näher erläutert. Bereits daraus folge, dass es an einer ausreichenden, nachvollziehbaren Begründung des angefochtenen Bescheides fehle.

Offenbar sei hier - entsprechend der oben genannten Handlungsanleitung - weitgehend mit Schätzungen auf der Grundlage des [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) gearbeitet worden. Die Grundlagen der Schätzung würden aber in dem streitgegenständlichen Bescheid nicht genannt. Außerdem sei Grundvoraussetzung eines Vorgehens nach [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#), dass der Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt habe und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden könne. Diese Voraussetzung der Verletzung der Aufzeichnungspflicht gelte nicht nur für den in Satz 1 der Vorschrift bestimmten so genannten Lohnsummenbescheid, sondern sei auch Voraussetzung für die Schätzungsbefugnisse des Satzes 3 "(vgl. LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2001 [L 4 KR 4448/99](#); Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, [§ 28f SGB IV](#) Rz. 13; Seewald in Kasseler Kommentar, [§ 28f Rz. 10](#); Rieble/Vielmeyer, ZIP 2011, S. 15f.)". So solle die Schätzungsbefugnis die Pflichtverletzung des Arbeitgebers kompensieren, der entgegen [§ 28f Abs. 1 SGB IV](#) keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen geführt habe. Habe also der Arbeitgeber ordnungsgemäße Aufzeichnungen geführt, fehle es an einer zwingenden Voraussetzung für ein Vorgehen nach [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#). Zwar werfe die Beklagte der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 23.07.2012 eine Verletzung der Aufzeichnungspflicht vor, weil eine solche in [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) bestimmt werde und die Ausnahme davon in Satz 4 wegen der Unwirksamkeit des Tarifvertrages nicht gelte. Die Aufzeichnungen und Meldungen der Klägerin seien jedoch ordnungsgemäß im Sinne des [§ 28 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) gewesen, ausgehend von ihrem damaligen Wissensstand. Über das Arbeitsentgelt nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) seien in der Regel von Seiten des Verleihers eben deshalb keine Aufzeichnungen geführt worden, da dieser, jedenfalls bis zu der Entscheidung des BAG am 14.12.2010, von der Rechtmäßigkeit der Beitragsabführung unter den Bedingungen des CGZP-Tarifvertrages habe ausgehen müssen.

Sodann werde für das Jahr 2006 die Einrede der Verjährung erhoben. Soweit die Beklagte vorliegend ein vorsätzliches Verhalten der Klägerin gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) unterstellen wolle, sei dies ebenso fernliegend, konstruiert und unzutreffend wie vor allen Dingen beleidigend für die handelnden Personen und Organe der Klägerin. Für Vorsatz, wie ihn [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) voraussetze, seien mit dem BSG das Bewusstsein und der Wille erforderlich, die Abführung fälliger Beiträge zu unterlassen. Die Klägerin habe, wie im Übrigen die gesamte Zeitarbeitsbranche und die Sozialversicherungsträger selbst, keine Kenntnis von einer - vermeintlichen - Abführungspflicht gehabt. Eine abweichende Beurteilung sei insbesondere vor dem Hintergrund der Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen abwegig, was u.a. auch dadurch zum Ausdruck komme, dass die Beklagte der Klägerin noch mit Bescheid vom 02.06.2010 eine ordnungsgemäße Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen bescheinige. Die Klägerin habe erst zu Beginn des Jahres 2011 von der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 erfahren. Die Behauptung der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 23.12.2012, diese Entscheidung des BAG habe durch "Tageszeitungen, Rundfunk, Fernsehen und im Internet" eine "erhebliche Öffentlichkeitswirksamkeit entfaltet" sei insofern irrelevant, da - gleich welche Art einer - "Öffentlichkeitswirksamkeit" nicht die für [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) zwingend notwendige positive Kenntnis einer Abführungspflicht ausreiche. Auch für den beklagtenseits behaupteten bedingten Vorsatz sei das Wissen um eine mögliche Abführungspflicht zwingend notwendig, was vorliegend jedoch nicht vorgelegen habe. Selbst wenn man der Klägerin unzutreffend ein Wissen um die Feststellungen des BAG vom 14.12.2010 unterstellen wolle, führte dies entgegen der Darstellung der Beklagten aber auch nicht zu einer Kenntnis über eine angebliche Abführungspflicht für vergangene Zeiträume. Möge man - ein damals tatsächlich nicht vorliegendes Wissen um die Feststellungen des BAG vom 14.12.2010 unterstellt - auch dem apodiktischen Satz der Beklagten "Aus der Kenntnis höherer Lohnansprüche folgt die Kenntnis höherer Beitragsansprüche" zustimmen, konnte zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 allenfalls eine Kenntnis über höhere Lohnansprüche für die Zukunft bestehen, da in dieser Entscheidung die Tarifunfähigkeit ausdrücklich nur gegenwartsbezogen festgestellt worden sei. Bei - unzutreffend - unterstellter Kenntnis der Klägerin um die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 hätte diese also - wenn überhaupt - auch nur um höhere Lohn- und damit höhere Beitragsansprüche für Zeiträume ab dem 14.12.2010 wissen können, nicht hingegen für vergangene Zeiträume. Handele jemand tatsächlich bedingt vorsätzlich, wenn er die erst Monate später ergehende Rechtsprechung des BAG, hier den Beschluss vom 23.05.2012, [1 AZB 58/11](#) nicht (durch den Blick in die Glaskugel?) vorausahne? Falls ja, hätte ein Großteil der Zeitarbeitsbranche einen willfährigen - untechnisch gesprochen - "Mittäter" gehabt: Die Beklagte, die noch in unzähligen Betriebsprüfungen im Jahre 2010 - so auch bei der Klägerin - ganz offensichtlich keinerlei Anzeichen für eine etwaige Abführungspflicht aus angeblichen Differenzlohnansprüchen gesehen habe. Ein vorsätzliches Verhalten gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) könne der Klägerin mithin nicht unterstellt werden, so dass - selbst wenn Beitragsansprüche bestehen sollten - jedenfalls die behaupteten Beitragsansprüche für das Jahr 2006 entfielen. Abschließend sei die Klägerin durch den belastenden Bescheid zumindest in [Art 2 Abs. 1 GG](#) verletzt. Mit Rieble/Giesen "(FAZ v. 25.7.2011)" gelte: "Dass das skizzierte Vorgehen die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit (über) strapaziert, liegt auf der Hand. Auch manche Mitarbeiter der

Sozialversicherungsträger haben Bedenken, das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der politischen Opportunität zu opfern. Die Hoffnung ruht nicht auf Erfurt, sie ruht auf Kassel. Das BSG sieht die Sozialversicherungsträger verpflichtet, den Unternehmen bei der Beitragsabführung hilfreich und sorgsam zur Hand zu gehen. Gerade der Fall, dass sich auf einem fremden Rechtsgebiet durch Rechtsprechungsänderung die beitragsrechtliche Lage ändert, ist entschieden. Das BSG hat das Rückwirkungsverbot gerade im Beitragsrecht aktiviert. Die Urteile sind in der amtlichen Entscheidungssammlung des BSG zu finden ([BSGE 51, 31](#); [BSGE 55, 297](#)). So bleibt die Erwartung, dass der Rechtsstaat am Ende von den Sozialgerichten verteidigt wird. Sie sind der sozialpolitischen Intervention weit weniger zugeneigt als andere." Dem bleibe nichts hinzuzufügen.

Die Klägerin beantragt,
den Bescheid vom 09.02.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 23.07.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält an den angefochtenen Bescheiden fest.

Soweit mit der Klagebegründung angeführt werde, dass aufgrund einer vorangegangenen Betriebsprüfung für bereits geprüfte Zeiträume die Geltendmachung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen ausgeschlossen sei, sei auszuführen dass nach § 11 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (BVV) die Prüfung der Aufzeichnungen nach den § 8 und 9 BVV auf Stichproben beschränkt werden könne. Das BSG habe in ständiger Rechtsprechung u.a. mit Urteil vom 14.07.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), entschieden, dass die Rentenversicherungsträger bei Betriebsprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) selbst in kleinen Betrieben zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten nicht verpflichtet seien. Dies gelte gleichermaßen für die beitragsrechtliche Beurteilung von Arbeitsentgelten. Das BSG führe weiterhin aus, dass Betriebsprüfungen unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck hätten, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollten einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstünden. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezweckten insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen. Auch den Prüfberichten und Bescheiden komme keine andere Bedeutung zu. Arbeitgeber könnten sich daher nicht auf Vertrauensschutz berufen, nur weil ein bestimmter Sachverhalt bei einer vorherigen Betriebsprüfung nicht beanstandet worden sei. Um Rechtssicherheit zu erlangen, könnten Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Zweifelsfällen nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) rechtzeitig eine verbindliche Entscheidung der Einzugsstelle durch Verwaltungsakt herbeiführen. Ein im Rahmen einer vorherigen Betriebsprüfung erlassener Beitragsbescheid müsse nach Auffassung der Sozialversicherung entsprechend der bisherigen Verfahrensweise insoweit nicht nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden. Nach dieser Norm könne ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründe oder bestätigt habe (begünstigender Verwaltungsakt) und rechtswidrig sei, nur unter strengen Voraussetzungen ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Eine rechtswidrige Begünstigung würde aber nur vorliegen, wenn im Bescheid aus der vorangegangenen Betriebsprüfung zu dem in der laufenden Prüfung zu beanstandenden Sachverhalt eine Aussage in der Form getroffen wäre, dass dieser beitrags- und versicherungsrechtlich zutreffend beurteilt worden sei. Dies ist aber nicht der Fall; in den Beitragsbescheiden der Rentenversicherungsträger werde vielmehr ausgeführt, dass die auf Stichproben beruhende Betriebsprüfung zu bestimmten (anderen) Feststellungen führe. Beitragsbescheide der Rentenversicherungsträger träfen in der Regel keine Aussage, die dem Arbeitgeber bescheinige, dass im geprüften Zeitraum alle Meldepflichten und sonstigen im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehenden Pflichten ordnungsgemäß erfüllt worden seien. Widersprüche/Klagen gegen die im Zusammenhang mit der Tarifunfähigkeit der CGZP erlassenen Beitragsbescheide würden insoweit zwar derzeit häufig mit einem Eingriff in vermeintlich abgeschlossene Prüfzeiträume begründet. Die seinerzeit erlassenen Beitragsbescheide hätten jedoch weder eine positive noch eine negative Aussage zur Anwendung der CGZP-Tarifverträge enthalten. Somit stelle die vorangegangene Betriebsprüfung keine rechtswidrige Begünstigung der Arbeitgeber dar. Diese Auffassung verträten z.B. auch das LSG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 10.05.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#)) und das Hessische LSG (Beschluss vom 23.04.2012, [L 1 KR 95/12 B ER](#)). Im Übrigen verweise die Beklagte auf den sehr ausführlichen Widerspruchsbescheid. Gründe, die zu einer Änderung der dortigen Rechtsauffassung führen könnten, seien nicht ersichtlich.

Zum geltend gemachten Vertrauensschutz sei noch ausgeführt, dass die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#) - und auch der Beschluss des BAG vom 22.05.2012, [1 ABN 27/12](#) - die Tariffähigkeit der CGZP nicht erst beendeten, sondern diese lediglich - auch für die Vergangenheit - deklaratorisch feststellten. Zwar dürften dann mit dem BSG die Beitragspflichtigen nicht für eine zurückliegende Zeit mit einer Beitragsnachforderung überrascht werden, die im Widerspruch zu einem konkreten Handeln der Verwaltung stehe, auf dessen Rechtmäßigkeit sie vertrauten oder hätten vertrauen dürfen. Das gleiche gelte auch bei Änderungen einer höchstrichterlichen Rechtsprechung. Gegen die Rückwirkung einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung spreche auch, dass die Änderung der Rechtsprechung praktisch wie eine Änderung des Rechts wirke. Insoweit würde eine Rechtsänderung einem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot unterliegen. Diese Rechtsprechung lasse sich jedoch aus verschiedenen Gründen nicht auf die hier zu beurteilende Fallgestaltung übertragen. Zunächst einmal befasse sich diese Rechtsprechung mit Beitragsforderungen für Zeiten vor Inkrafttreten des SGB IV im Jahre 1977. Gerade durch die Normen des SGB IV und die Einführung des Entstehungsprinzips habe sich aber die Rechtsprechung des BSG wesentlich geändert. Im Übrigen hätten sich seitdem auch die informationellen Rahmenbedingungen geändert. Die Medien, vor allem aber das Internet eröffneten mittlerweile Informationsmöglichkeiten, die seinerzeit undenkbar schienen. Es wäre im Jahre 2012 unvorstellbar, dass die Entscheidung eines obersten Gerichts von überragender Bedeutung unbemerkt bliebe. Würden die Sozialversicherungsträger der vorgenannten Rechtsprechung folgen, müssten sie bei jeglicher Änderung der Rechtsprechung eines obersten Gerichts eine Übergangszeit festlegen, in der den Betroffenen Vertrauensschutz gewährt würde. Zu berücksichtigen sei ferner, dass das insoweit herangezogene Urteil des BSG vom 18.11.1980 bei maßgebenden späteren Entscheidungen des BSG dann auch selbst nicht mehr herangezogen worden sei. Das vorgenannte Urteil sei als Einzelfallentscheidung zu betrachten. Darüber hinaus kann es aber auch inhaltlich nicht auf die beitragsrechtlichen Auswirkungen des BAG-Beschlusses vom 14.12.2010 übertragen werden. Im Unterschied zum hier streitigen Fall, habe damals nämlich eine Änderung der Rechtsprechung zu einem ganz konkreten Sachverhalt dergestalt stattgefunden, dass eine bestimmte Rechtsfrage vom BSG spiegelbildlich konträr zu vorhergehenden Entscheidungen entschieden worden sei. Für die Anwendung eines Rückwirkungsverbots das BSG hierbei dann verlangt, dass die Beitragsnachforderung "überraschend" gekommen sei und

der Arbeitgeber "dem Urteil eines obersten Gerichts vertraut habe". In dem CGZP-Beschluss des BAG liege jedoch weder eine Änderung der Rechtsprechung noch könne hierin eine Rechtsänderung gesehen werden. Denn die Änderung einer Rechtsprechung durch den BAG-Beschluss vom 14.12.2010 würde voraussetzen, dass das BAG in einer früheren Entscheidung an Hand derselben Kriterien die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft oder Vereinigung festgestellt hätte. Dies sei vorliegend nicht geschehen. Habe es zu einer Rechtsfrage bislang aber keine Entscheidung gegeben, könne sich die Rechtsprechung auch nicht geändert haben. Die Entscheidung sei für die Arbeitgeber dann selbst auch nicht überraschend gekommen. Schon 2003 sei die Tariffähigkeit der CGZP in der Fachpresse nämlich umstritten gewesen. Ab Anfang 2007 habe es zudem Fernseh- und Pressebeiträge gegeben, in denen die CGZP-Problematik thematisiert worden sei. Ebenfalls 2007 seien die ersten veröffentlichten Entscheidungen der Arbeitsgerichte zu Lohnzahlungsklagen und zu auszusetzen Verfahren zur Prüfung der Tariffähigkeit der CGZP erfolgt. Dass dies den Arbeitgebern nicht verborgen geblieben sei, bewiesen die daraufhin mehrfach in die Arbeitsverträge aufgenommenen - rechtlich allerdings unzulässigen - dynamischen Verweisklauseln, mit denen bei Feststellung der CGZP-Tariffähigkeit auf andere Tarifverträge Bezug genommen werden sollte. Die Arbeitsgerichte hätten sodann Vertrauensschutz in ihren Entscheidungen zu Lohnzahlungsklagen zugunsten betroffener Leiharbeitnehmer ebenfalls nicht in Betracht gezogen.

Letztlich sei bei alledem rechtskräftig entschieden, dass die CGZP im gesamten Prüfzeitraum nicht tariffähig gewesen sei. Die CGZP sei nie eine tariffähige Organisation. Sie sei nie eine Spitzenorganisation nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#) gewesen, weil sich ihre Mitgliedsgewerkschaften nicht im Umfang ihrer Tariffähigkeit zusammengeschlossen hätten. Der in den Satzungen der CGZP festgelegte Organisationsbereich für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung gehe zudem über den ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinaus. Die vom BAG benannten Aspekte hätten dabei bereits von Beginn der Tätigkeit der CGZP an vorgelegen. Es stehe daher materiell-rechtlich fest, dass die CGZP zu keinem Zeitpunkt ihres Auftretens als vermeintliche Tarifvertragspartei und speziell auch nicht während des vorgenannten Prüfzeitraums tariffähig gewesen sei. Das belegen auch die ergangenen Entscheidungen in weiteren arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zur Tariffähigkeit der CGZP für den 22.07.2003 des ArbG Berlin vom 08.09.2011 sowie für den 29.11.2004, den 19.06.2006 und den 09.07.2008 des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012, ohne dass es sich hierbei um eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung handeln würde. Das BAG habe sich mit Beschluss vom 14.12.2010 sich nicht von bisherigen Grundsätzen abgewandt. Der durch das BAG vorgenommenen Auslegung des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) und die daraus resultierende Tariffähigkeit der CGZP stehe auch nicht das Verbot der echten Rückwirkung von Rechtsfolgen auf einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt entgegen. Es gebe nämlich keine frühere BAG-Rechtsprechung, die einen entsprechenden Vertrauensschutz begründen könnte. Vielmehr sei die aufgeworfene Frage der Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation von der Tariffähigkeit ihrer Mitgliedsverbände bis zum BAG-Beschluss vom 14.12.2010 noch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gewesen.

Soweit die Klägerin weiter vortrage, dass hier Beiträge auf nicht gezahltes Arbeitsentgelt sowie Equal-pay-Ansprüche bis zur Entscheidung des BAG nicht entstanden seien, es auf den Zeitpunkt ankomme, im dem der Differenzlohn dem Arbeitnehmer zufließe bzw. von diesem eingefordert worden sei und das Entstehungsprinzip nicht zur Anwendung kommen könne, da ein Equal-pay-Anspruch erst nachträglich entstehe und nicht bereits im Zeitpunkt der Tätigkeit selbst, sei auch hierzu auszuführen, dass das BAG die Tariffähigkeit der CGZP lediglich festgestellt habe und Entscheidungen zur Tariffähigkeit keine rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung hätten. Nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) seien Vereinbarungen unwirksam, die für den Leiharbeitnehmer 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 vorsähen. In Rahmen der Betriebsprüfung sei hier sodann festgestellt worden, dass nach der zugrunde liegenden Vereinbarung die Leiharbeitnehmer ein geringeres Arbeitsentgelt gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleihers bezogen hätten. Bei der Unwirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) sehe [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) vor, dass der Verleiher dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen (equal treatment) einschließlich des Arbeitsentgelts (equal pay) zu gewähren habe. Die Leiharbeitnehmer hätten einen Anspruch auf das Arbeitsentgelt erworben, das einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers zustehe. Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gelte für laufendes Arbeitsentgelt das Entstehungsprinzip. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstünden nach dieser Vorschrift, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Bemessungsgrundlage für den Beitragsanspruch sei deswegen nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht das vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte, sondern das von ihm geschuldete Entgelt. Gegenstand des Equal-pay-Anspruchs der Leiharbeitnehmer sei insoweit das geschuldete laufende Arbeitsentgelt. Die Leiharbeitnehmer hätten während ihrer Tätigkeit im Betrieb des Entleihers jeweils Equal pay-Ansprüche erworben, die sich einzelnen Entgeltabrechnungszeiträumen zuordnen ließen. Im Übrigen verliere geschuldetes laufendes Arbeitsentgelt seinen Charakter als laufendes Entgelt nicht dadurch, dass es mittels Nachzahlung in einer Summe gezahlt wird.

Schließlich seien auch weder Verjährung noch Verwirkung eingetreten. Das BAG habe mit Beschluss vom 14.12.2010 festgestellt, dass die CGZP nicht tariffähig sei und dies mit Beschluss vom 22.05.2012 rechtskräftig und rückwirkend bestätigt. Die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge seien deshalb von Anfang an unwirksam, mit der Rechtsfolge, dass die betroffenen Arbeitnehmer nunmehr für diese Zeiträume Lohnansprüche nach dem sogenannten Equal-pay-Prinzip hätten. Aufgrund dieser Lohnansprüche entstünden gleichzeitig auch Beitragsansprüche der Sozialversicherung. Die Beitragsansprüche, die dabei zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAG noch nicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjährt gewesen seien, verjähren in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien, wenn der Arbeitgeber seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen habe. Ab diesem Zeitpunkt liege zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor. Die Entscheidung des BAG habe erhebliche Öffentlichkeitswirksamkeit entfaltet und sei auch über die arbeits- und sozialrechtliche Fachpresse hinaus in Tageszeitungen, Rundfunk, Fernsehen und im Internet weithin publiziert worden. Auch die in dieser Sache ergangenen Beschlüsse der Vorinstanzen seien in der Öffentlichkeit und auch innerhalb der Branche der Arbeitnehmerüberlassung eingehend diskutiert worden. Insoweit sei festzustellen, dass die Klägerin von den Inhalten und Wirkungen der BAG-Entscheidung Kenntnis gehabt habe. Der Klägerin sei demnach bekannt gewesen, dass ihre Arbeitnehmer aufgrund der Entscheidung des BAG rückwirkend Ansprüche auf vergleichbares Entgelt nach dem Equal-pay-Prinzip hätten. Dieser Umstand ergebe sich aus der Kenntnis der Regelungen des [§ 9 Nr. 2 AÜG](#). Denn die Klägerin selbst hätte nämlich bislang von der darin enthaltenen Tariföffnungsklausel Gebrauch gemacht, um vom gesetzlichen Equal-pay-Prinzip abweichen zu können. Aus der Kenntnis höherer Lohnansprüche folge die Kenntnis höherer Beitragsansprüche. Deswegen liegt ab Bekanntgabe der BAG-Entscheidung zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor, wenn die Klägerin als Zahlungspflichtige die Nichtabführung der Beiträge als mögliche Folge ihres Handelns oder Unterlassens erkannt und diesen Erfolg billigend in Kauf genommen habe. Insoweit habe die Klägerin zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt, weil sie trotz Kenntnis von der Nichtigkeit der Tarifverträge nichts dahingehend unternommen habe, die beitragsrechtlichen Auswirkungen und die Beitragsansprüche der Sozialversicherungsträger für die zurückliegenden Zeiträume zu realisieren, die sich aufgrund der nunmehr höheren Entgeltansprüche ihrer Beschäftigten ergeben hätten. Die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) seien aus diesen Gründen erfüllt, so dass die

Beitragsansprüche, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAG noch nicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjährt gewesen seien, erst in dreißig Jahren verjährten. Eine darüber hinaus gehende Verwirkung von Ansprüchen setze nach der Rechtsprechung des BSG als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung schließlich weiter voraus, dass der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraumes unterlassen habe und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalles und des in Betracht kommenden Rechtsgebietes das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen ließen. Hier fehle es bereits an einem Verwirklichungsverhalten. Die Vertrauensgrundlage müsse nämlich in einem konkreten Verhalten des Gläubigers bestehen, welches bei dem Schuldner die berechtigte Erwartung erweckt habe, dass eine Beitragsforderung nicht bestehe oder nicht geltend gemacht werde. Das bloße Nichtstun reiche als Verwirkungshandeln nicht aus. Ein Unterlassen könne ein schutzwürdiges Vertrauen nur dann begründen und zur Verwirkung eines Rechts führen, wenn der Schuldner das Nichtstun des Gläubigers nach den Umständen als bewusst und planmäßig betrachten dürfe. Etwaige Untätigkeit eines Rentenversicherungsträgers im Rahmen von Betriebsprüfungen nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) führe diesbezüglich zu keinem Vertrauensschutz vor Beitragsnachforderungen. Hier fehle es bereits an einem bestimmten Verhalten des prüfenden Rentenversicherungsträgers, das Grundlage für den Vertrauensschutz sein könnte. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG sei der Beitragsschuldner durch die Verjährungsfrist des [§ 25 SGB IV](#) vor unzumutbaren Beitragsnachforderungen insoweit hinreichend geschützt.

Zur geltend gemachten fehlende Amtsermittlung sei abschließend ausgeführt, dass hier wegen mangelnder bzw. fehlender Aufzeichnungen über die bei den Entleihern üblich gezahlten Löhne vergleichbarer Arbeitnehmer keine Vergleichsentgelte ermittelt werden konnten. Könne, wie vorliegend, der Rentenversicherungsträger die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand ermitteln, seien die Arbeitsentgelte zu schätzen ([§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#)). Wegen der Schätzung der Arbeitsentgelte stehe den Trägern der Rentenversicherung kein Ermessen zu, wobei die Höhe des zu schätzenden Arbeitsentgelts auf nachvollziehbaren und sachlichen Erwägungen zu beruhen habe. Nach [§ 28f Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#) sei für die Schätzung das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mit zu berücksichtigen. Die Höhe des maßgeblichen Arbeitsentgelts richte sich nach dem Arbeitsentgelt vergleichbarer Beschäftigter beim Entleiher. Zum Zeitpunkt der Betriebsprüfung seien die Lohnaufzeichnungen unvollständig bzw. fehlerhaft gewesen, da tatsächlich höhere Lohn- bzw. Beitragsansprüche bestanden hätten. [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#), der eine Schätzung der Höhe des Arbeitsentgelts in Fällen vorsehe, in denen die Arbeitsentgelthöhe nicht oder nicht ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand vormöglich sei, sei anwendbar. Entscheidend für die Zulässigkeit der Schätzung sei, dass die Lohnaufzeichnungen zum Zeitpunkt der Betriebsprüfung objektiv unvollständig bzw. fehlerhaft gewesen seien. Insofern genüge für die Anwendung des [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) die objektive Aufzeichnungspflichtverletzung. Ein objektiver Verstoß gegen eine Aufzeichnungspflicht habe hier insoweit aber gerade vorgelegen. Die Beklagte verweist hierzu auf den Beschluss des LSG NRW vom 10.05.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#), in dem ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass die Aufzeichnungspflichten nicht nur das gezahlte, sondern auch das beitragspflichtige Arbeitsentgelt umfassten (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 BVV bzw. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 BÜVO bis 30.06.2006). Daher bestünden auch keine Bedenken gegen Schätzungen des Equal-pay-Lohnes nach [§ 28f Abs. 2 Satz 2](#) bzw. [3 SGB IV](#).

All dies umso mehr, als die hier festgestellten Entgelt Differenzen seitens der Beklagten gerade auch in Zusammenarbeit mit der Klägerin, hier deren stellvertretendem Verwaltungsleiter und einer weiteren Mitarbeiterin des Vereins A. - Werkstätten e.V. sowie der Beauftragten der Beklagten für jeden einzelnen Mitarbeiter individuell ermittelt und einvernehmlich festgestellt worden sei, wobei Grundlage hierfür eine von der Klägerin vorgelegte Tabelle gewesen sei, welche die Differenzen zwischen den bisher gezahlten Entgelten und den beim Entleiher gültigen Tarifverträgen beinhaltet habe.

Die als Fremdversicherungsträger Beigeladenen zu 1) - 36), die in der mündlichen Verhandlung sämtlich nicht vertreten waren, haben sich im Wesentlichen nicht weiter geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen des jeweiligen weiteren Vorbringens der Beteiligten, wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden Klageverfahrens. Ebenso wird Bezug genommen auf die von dieser vorgelegten Verwaltungsakten der Beklagten, deren jeweils wesentlicher, das vorliegende Klageverfahren betreffender Inhalt wie der der beigezogenen Gerichtsakten [S 12 KR 11/12 ER](#) gleichfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. In dieser hat die Kammer den Geschäftsführer der Klägerin nochmals zum Sachverhalt befragt. Darüber hinaus hat das Gericht zur Entlohnung von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen der Klägerin nach dem CGZP-Tarifvertrag seit 2006 Beweis erhoben durch Vernehmung des früheren stv. Verwaltungsleiters und jetzigen Verwaltungsleiters der Klägerin, des Zeugen D. Weiterhin hat das Gericht zur Beschäftigung von Leiharbeitnehmern/Leiharbeiterinnen der Klägerin im Vereins A. - Werkstätten e.V. und deren Entlohnung nach dem CGZP-Tarifvertrag seit 2006 Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen E., der von 2002 bis 2010 Vorsitzender der Mitarbeitervertretung im vorgenannten Verein war sowie der Zeugin F. als Nachfolgerin des Zeugen E. ...

Entscheidungsgründe:

Der Rechtsstreit konnte von der Kammer auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung entschieden werden, auch wenn die Beigeladenen zu 1) bis 36) in dieser nicht vertreten waren, nachdem ihnen die Ladung zum Termin ordnungsgemäß zugestellt und sie mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sind ([§ 110 SGG](#)).

Die Klage ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht vor dem zuständigen Gericht erhoben worden ([§§ 87, 90 SGG](#)), wobei die Kammer ihrer Beiladungsverpflichtung nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) hinsichtlich der hier konkret betroffenen Fremdversicherungsträger (Kranken- und Pflegekassen) einschließlich der Minijobzentrale und der für den Sitz der Klägerin zuständigen Agentur für Arbeit mit dem o.a. Beiladungsbeschluss vom 22.11.2012 Genüge getan hat. Ebenfalls hinsichtlich der von den streitigen Beitragsnachforderungen betroffenen, mehr als 60 Mitarbeiter/innen der Klägerin mit dem weiteren Beschluss vom 06.02.2013, der im elektronischen Bundesanzeiger sowie - jeweils überregional - in der FAZ und der Süddeutschen Zeitung am 15.02.2013 und der Zeitung Die Welt am 16.02.2013 veröffentlicht worden ist, unter Hinweis auf [§ 75 Abs. 2a SGG](#); dies mit der Aufforderung, bis zum 30.06.2013 ihre Beiladung zu beantragen, ohne dass ein solcher Antrag bis zur mündlichen Verhandlung gestellt worden wäre. Einer darüber hinausgehenden notwendigen Beiladung auch der ehemals betroffenen regionalen Rentenversicherungsträger bedurfte es dann ebenfalls nicht, nachdem hier Beiträge selbst erst ab dem Jahr 2006 betroffen sind (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 31.10.2012, [B 12 R 1/11 R](#)).

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind sachlich nicht zu beanstanden. Sie erweisen sich als insgesamt rechtmäßig. Insoweit haben nach Auffassung der Kammer bereits im Widerspruchsverfahren die Voraussetzungen einer Aussetzung der

Vollziehung nicht vorgelegen, da schon im Zeitpunkt des entsprechenden Antragseingangs bei Gericht keinerlei ernstliche, durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Ausgangsbescheides bestanden und seine Vollziehung trotz der mit dieser ggf. verbundenen - hier aber von Anfang an nur wenig konkret gebliebenen - Folgen für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen im überwiegenden öffentlichen Interesse stand. Dies umso mehr, als auch insoweit nämlich gerade nicht hätte unberücksichtigt bleiben dürfen, wessen schutzwürdige Interessen hier durch die Anwendung einer selbst nach allein summarischer Prüfung von Anfang an rechtswidrigen tarifvertraglichen Regelung im Ergebnis von der Klägerin verletzt worden sind; schutzwürdige Interessen, die übergeordnet im sozialen Leistungssystem, in dem letztlich auch die Klägerin tätig ist, wiederum nur gewahrt werden konnten, wenn arbeits- und sozialrechtliche Verpflichtungen gerade auch in diesem Leistungssystem tätigen Arbeitnehmern gegenüber zwingend und uneingeschränkt eingehalten werden, was hier im streitigen Zeitraum eben nicht der Fall war. Dies dann auch umso mehr, als sich die Arbeit der Klägerin bzw. des Vereins A. - Werkstätten e.V., dem die Klägerin als dessen 100%ige Tochter hauptsächlich zuarbeitet, unabhängig von den hier betroffenen Arbeitnehmern selbst, insgesamt und zumindest übergeordnet wiederum im Bereich u.a. auch maßgeblich öffentlicher Förderung vollzieht, ohne dass die gerichtsbekannt viel gelobte Arbeit der Werkstätten bzw. der A.- Beschäftigungsgesellschaft im C-Kreis hier zu einer anderen Beurteilung zu führen vermocht hätten, also kein Abweichen von dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall eines Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) vorlag, sondern bereits die im einstweiligen Rechtsschutz insoweit allein gebotene summarische Prüfung den damals zunächst noch allein angefochtenen Ausgangsbescheid bestätigt hätte. Damit nicht nachvollziehbar ist dann aber auch die weitere Aussetzung der Vollziehung durch die Beklagte bis zum Abschluss des vorliegenden Rechtsstreites im ersten Rechtszug.

Der Nachforderungsanspruch der Beklagten hängt bei alledem u.a. zunächst davon ab, ob die von der der CGZP geschlossenen Tarifverträge auch für die Vergangenheit bzw. im hier streitigen Zeitraum unwirksam waren.

Letzteres ist unabhängig von den Beschlüssen des BAG vom 22./23.05.2012 ([1 ABN 27/12](#), [1 AZB 67/11](#) und [1 AZB 58/11](#)), mit denen die Tarifunfähigkeit der CGZP zwischenzeitlich und insgesamt auch für die Vergangenheit festgestellt ist und den jüngsten Urteilen des BAG vom 13.03.2013 ([5 AZR 954/11](#), [5 AZR 146/12](#), [5 AZR 242/12](#), [5 AZR 294/12](#) und [5 AZR 424/12](#)) mit der die Kammer überzeugenden, nachfolgenden arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung bereits im Zeitpunkt der Erteilung des Ausgangsbescheides der Fall gewesen, mit der Folge, dass die hier betroffenen Arbeitnehmer aufgrund des Equal-Pay-Grundsatzes höhere Entgeltansprüche gehabt hätten, die wiederum der Beitragspflicht unterlegen hätten, ohne dass es mit der sozialgerichtlichen Rechtsprechung darauf ankäme, ob sich diese Entgeltansprüche durch die Arbeitnehmer rückwirkend arbeitsrechtlich realisieren ließen, da insoweit für das Entstehen von Beitragsansprüchen allein auf das tatsächlich geschuldete Arbeitsentgelt abzustellen ist, ohne dass es im vorliegenden Beitragsstreit einer Aussetzung des Verfahrens etwa analog [§ 97 Abs. 5 ArbGG](#) bedurft hätte. Insoweit handelte es sich hier allein um eine Vorfrage, die nach Auffassung der Kammer mit der nachfolgend aufgezeigten arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung dann aber auch bereits vor dem 22./23.05.2012 wie vor beantwortet werden konnte.

Das LAG Hamm (Westfalen) führt dazu u.a. aus (Urteil 30.06.2011, [8 Sa 387/11](#)):

"Richtig ist zwar, dass die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 ([1 ABR 19/10](#), [NZA 2011, 289](#)) eine rechtskräftige Entscheidung über die fehlende Tariffähigkeit der genannten Gewerkschaft allein gegenwartsbezogen - wohl zum Zeitpunkt des Abschlusses der Tatsacheninstanzen - getroffen hat mit der Folge, dass die Frage der Tariffähigkeit der CGZP im Jahre 2008 von der Rechtskraft der Entscheidung nicht erfasst wird. In Übereinstimmung mit den Ausführungen von Brors (JurisPR-ArbR 18/2011 Anm. 1) folgt hieraus jedoch keine Notwendigkeit, den vorliegenden Rechtsstreit gemäß [§ 97 Abs. 5 ArbGG](#) auszusetzen, bis ggfls. eine gerichtliche Entscheidung über die Tariffähigkeit im Jahre 2008 getroffen ist. Vielmehr folgt aus den Gründen der genannten Entscheidung des BAG, nach welchen die fehlende Tariffähigkeit der CGZP auf entsprechenden Satzungsängeln beruht, dass sämtliche im zeitlichen Geltungsbereich der für unwirksam erachteten Verbandssatzung abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam sind und diesbezüglich keine Unsicherheit besteht, welche Anlass zur Durchführung eines eigenständigen Verfahrens gemäß [§ 97 ArbGG](#) für jeden einzelnen Tarifvertrag bietet. Die im Tatbestand der zitierten Entscheidung des BAG wiedergegebene Satzung der CGZP vom 05.12.2005 ist durch die nachfolgenden Satzungsänderungen unberührt geblieben. Dementsprechend beziehen sich die tragenden Erwägungen des BAG, mit welchen die fehlende Gewerkschaftseigenschaft der CGZP und ihre mangelnde Tariffähigkeit begründet worden sind, in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht auf die Rechtslage, wie sie seit dem 05.12.2005 bestanden hat."

Das LAG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 20.09.2011, [7 Sa 1318/11](#)) führt weiter aus:

"Für die Zeit vom 15.06.2009 bis zum 31.12.2009 ist die Vereinbarung eines niedrigeren Entgelts als es vergleichbaren Arbeitnehmern im Entleiherbetrieb gezahlt wird durch den in Bezug genommenen Entgelttarifvertrag vom 9.7.2008 abgeschlossen zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (im folgenden CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (APM), der in der maßgeblichen Entgeltgruppe bis zum 01.07. 2009 einen Stundenlohn von 6,00 EUR und danach von 6,15 EUR vorsieht, schon deshalb unwirksam, weil die CGZP zum damaligen Zeitpunkt nicht tariffähig war. Die CGZP ist keine tariffähige Arbeitnehmervereinigung i.S.d. [§ 2 Abs. 1 TVG](#) und auch keine tariffähige Spitzenorganisation (BAG vom 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - AP Nr. 6 zu § 2 TVG Tariffähigkeit).

Auch wenn das BAG mit seiner Entscheidung vom 14.12.2010 ([1 ABR 19/10](#) - [NZA 2011, 289](#)) eine rechtskräftige Entscheidung über die fehlende Tariffähigkeit der CGZP nur gegenwartsbezogen getroffen hat, mit der Folge, dass die Frage der Tariffähigkeit im Jahr 2008, dem Jahr, in dem der maßgebliche Tarifvertrag abgeschlossen wurde, von der Rechtskraft der Entscheidung nicht erfasst wird, folgt daraus in Übereinstimmung mit dem LAG Hamm (Urteil v. 30.6.2011 [8 Sa 387/11](#) - veröffentlicht in juris) keine Notwendigkeit zur Aussetzung des vorliegenden Rechtsstreits. Wurde die Tarifunfähigkeit nämlich bereits einmal festgestellt, bedarf es auch dann keiner Aussetzung des Rechtsstreits, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Tariffähigkeit vorher bestanden haben könnte (BAG v. 15.11.2006 - [10 AZR 665/05](#) - [AP Nr 34 zu § 4 TVG](#) Tarifkonkurrenz; Brors in JurisPR-ArbR 18/2011 Anm. 1). Solche Anhaltspunkte lagen hier unter Berücksichtigung der Begründung der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP in den vorangegangenen Entscheidungen des BAG und des LAG Berlin-Brandenburg nicht vor. Vielmehr folgt aus den Gründen der Entscheidung des BAG, nach welchen die fehlende Tariffähigkeit der CGZP auf entsprechenden Satzungsängeln beruht, zweifelsfrei, dass sämtliche im zeitlichen Geltungsbereich der für unwirksam erachteten Verbandssatzung abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam sind und diesbezüglich keine Unsicherheit besteht, welche Anlass zur Durchführung eines eigenständigen Verfahrens gemäß [§ 97 ArbGG](#) für jeden einzelnen Tarifvertrag bietet. Die im Tatbestand der

Entscheidung des BAG zitierten, für die Tariffähigkeit maßgeblichen Passagen der Satzung der CGZP vom 05.12.2005 sind durch die nachfolgenden Satzungsänderungen unberührt geblieben. Insofern bestehen nicht nur keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tariffähigkeit zu einem früheren Zeitpunkt bestanden haben könnte, sondern es steht im Gegenteil fest, dass die CGZP bei Abschluss des Tarifvertrages nicht tariffähig war. Einer Aussetzung des Rechtsstreits bedarf es dann nicht mehr.

War die CGZP aber bei Abschluss des Tarifvertrages nicht tariffähig, ist der Tarifvertrag auf den im Arbeitsvertrag vom 30.04.2009 Bezug genommen wurde, unwirksam. Ein unwirksamer Tarifvertrag kann nicht zu einer Abweichung vom gesetzlichen Anspruch auf "equal pay" führen.

Auf Vertrauensschutz kann sich die Beklagte nicht berufen. Der gute Glaube auf die Tariffähigkeit einer Vereinigung wird nicht geschützt (BAG v. 15.11.2006 - [10 AZR 665/05](#) - [AP Nr. 34 zu § 4 TVG](#) Tarifkonkurrenz). Die Beklagte konnte bei Abschluss des Arbeitsvertrages vom 30.04.2009 auch schon deshalb nicht in die Wirksamkeit des Tarifvertrages vertrauen, weil zu diesem Zeitpunkt das ArbG Berlin (Beschluss vom 01.04.2009 - [35 BV 17008/08](#)) die Tariffähigkeit der CGZP verneint hat. Die Regelungen des Arbeitsvertrages zur einzelvertraglichen Ausschlussfrist zeigen zudem deutlich, dass der Beklagten die Problematik dieser Tarifverträge bei Abschluss des Vertrages bekannt war."

Das ArbG Cottbus (Urteil vom 21.10.2011, [2 Ca 431/11](#)) führt schließlich aus:

"Diese Entscheidung gilt entgegen der Meinung der Beklagten nicht nur für die Zukunft (ex nunc), sondern auch für die Vergangenheit und stellt fest, dass die CGZP auch in der von dem Kläger geltend gemachten Zeitraum nicht tariffähig war und damit keine wirksamen Tarifverträge abschließen konnte. Wie das BAG bereits in seiner Entscheidung vom 15.11.2006 ([10 AZR 665/05](#), [NZA 2007, 448](#)) festgestellt hat, entfaltet eine rechtskräftige Entscheidung nach [§§ 2a Abs. 1, Nr. 4, 97 Abs. 1 ArbGG](#) nicht nur für die Zukunft Rechtswirkung, sondern auch für die Vergangenheit. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich keine Umstände ergeben, die die Tariffähigkeit entgegen der gerichtlichen Entscheidung bestätigen würden (BAG vom 15.11.2006 [a.a.O.](#)).

Zwar hat das BAG in seinem Beschluss vom 14.12.2010 in Randnummer 34 und 63 darauf hingewiesen, dass die Anträge gegenwartsbezogen sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie nur für die Zukunft ab dem 14.12.2010 wirken. Das BAG hat die Satzung der CGZP vom 08.10.2009 überprüft und festgestellt, dass die CGZP aufgrund dieser Satzung nicht tariffähig ist. Eine Arbeitnehmervereinigung ist nach der Rechtsprechung des BAG tariffähig, wenn sie sich als satzungsmäßige Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in der Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt hat und willens ist, Tarifverträge abzuschließen (BAG vom 14.12.2010, [a.a.O.](#), Rn. 67). Da nach der Satzung 2009 keine Arbeitnehmer, sondern nur die im CGZP zusammengeschlossenen Arbeitnehmerkoalitionen organisiert sind, ist die CGZP keine tariffähige Arbeitnehmervereinigung. Damit hat das BAG eindeutig festgestellt, dass die CGZP durch ihre Satzung vom 08.10.2009 nicht tariffähig war, dieser daher zumindest ab dem 08.10.2009 die Tariffähigkeit abgesprochen.

Die Aussetzung nach [§ 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG](#) ist allerdings nur dann geboten, wenn die Frage der Tarifzuständigkeit oder der Tariffähigkeit zweifelhaft ist (BAG vom 23.10.1996, [4 AZR 409/95](#), [NZA 1997, 383](#) - 385). Eine Aussetzung kommt nicht in Betracht, wenn über die Frage der Tariffähigkeit bereits rechtskräftig entschieden ist und keine wesentliche Veränderung des zugrunde liegenden Sachverhalts eingetreten ist (BAG vom 01.02.1983, [1 ABR 33/78](#), [NJW 1984, 1710](#) - 1712; ArbG Dortmund, 16.03.2011, 8 CA 18/11, zitiert nach Juris).

Wie oben dargestellt, hat die Kammer keinen Zweifel, dass die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 nicht nur für die Zukunft, sondern auch zumindest für die Dauer des hier streitigen Zeitpunkts wirkt und die Tariffähigkeit der CGZP auch für die Vergangenheit, das heißt ab der Satzung von 2005 nicht gegeben ist (so auch ArbG Dortmund vom 16.03.2011 aaO). Für eine Aussetzung nach [§ 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG](#) besteht daher ein Raum." (ArbG Frankfurt (Oder) vom 09.06.2011, [3 Ca 422/11](#); vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg vom 29.09.2011, [7 Sa 1318/11](#)).

Das LAG Sachsen-Anhalt (Beschluss vom 02.11.2011, [4 Ta 130/11](#)) führt ebenfalls aus:

"Die Beschwerdekammer geht zwar ebenfalls davon aus, dass die o.g. Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 eine rechtskräftige Entscheidung über die fehlende Tariffähigkeit der Gewerkschaft CGZP getroffen hat, die zunächst als gegenwartsbezogene Entscheidung erscheint. Die tragenden Gründe der Entscheidung, denen die Beschwerdekammer zustimmt, beruhen jedoch auf der spezifischen Satzungsstruktur der CGZP, die diese nicht erst am 14.12.2010, sondern auf jeden Fall seit dem 08.10.2009 verfolgt. Deshalb wird davon ausgegangen, dass die Rechtskraft der Entscheidung vom 14.12.2010 zumindest den Zeitraum seit der letzten Satzungsänderung am 08.10.2009 erfasst (so Koch, Festschrift für Düwell, 2011, S. 274, 282), denn die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft bestimmen sich nach dem zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalt. Daher kann für die Entgelt Differenzen, die nach dem 08.10.2009 fällig wurden, keine Aussetzung mehr erfolgen. Bereits dies führt schon zur Aufhebung des hier streitgegenständlichen Beschlusses des ArbG Magdeburg vom 10.8.2011."

Außerdem folgt hieraus, dass keinerlei Unsicherheit besteht, welche Anlass zur Durchführung eines eigenständigen Verfahrens gemäß [§ 97 ArbGG](#) für jeden einzelnen Tarifvertrag bietet. Die im Tatbestand der in Bezug genommenen Entscheidung des BAG vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), wiedergegebene Satzung der Gewerkschaft CGZP vom 05.12.2005 ist durch alle nachfolgenden Satzungsänderungen unberührt geblieben. Demgemäß beziehen sich die tragenden Erwägungen des BAG im Rahmen der angezogenen Entscheidung vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), die die fehlende Gewerkschaftseigenschaft der CGZP und ihre mangelnde Tariffähigkeit begründet hat, sowohl in innerlicher als auch in zeitlicher Hinsicht ohne weiteres auf die Satzungsanlage, wie sie bereits seit dem 05.12.2005 bestanden hat."

Das LAG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#) u.a.) hat dann zuletzt unter der ausdrücklichen Feststellung, dass die Tarifgemeinschaft CGZP am 29.11.2004, 19.06.2006 und 09.07.2008 nicht tariffähig war, noch ausgeführt:

"Die CGZP war am 29. 11. 2004, 19. 6. 2006 und 9. 7. 2008 weder nach [§ 2 Abs. 1 TVG](#) als Gewerkschaft noch nach [§ 2 Abs. 2](#) bzw. [3 TVG](#) als Spitzenorganisation tariffähig.

Die Bedeutung des Begriffs "Tariffähigkeit" ist durch Auslegung des [§ 2 TVG](#) zu ermitteln.

Der Begriff der Tariffähigkeit ist gesetzlich nicht definiert. [§ 2 Abs. 1 bis 3 TVG](#) bestimmt zwar, wer Partei eines Tarifvertrags sein kann, enthält aber selbst keine nähere Definition der Tariffähigkeit. Die Tariffähigkeit wird in [§ 2a Abs. 1 Nr. 4](#), [§ 97 Abs. 1](#), [Abs. 5 Satz 1 ArbGG](#) als Eigenschaft vorausgesetzt. Es handelt sich um die rechtliche Fähigkeit, durch Vereinbarung mit dem sozialen Gegenspieler Arbeitsbedingungen tarifvertraglich mit der Wirkung zu regeln, dass sie für die tarifgebundenen Personen unmittelbar und unabdingbar wie Rechtsnormen gelten (BVerfG 19.10.1966, [1 BvL 24/65](#), zu C I 1 der Gründe, [BVerfGE 20, 312](#); BAG 28.03.2006, [1 ABR 58/04](#), Rn. 35, [BAGE 117, 308](#)). Die Tariffähigkeit ist Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen i.S.d. [§ 1 Abs. 1 TVG](#).

Eine Arbeitnehmervereinigung ist nach der Rechtsprechung tariffähig, wenn sie sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt hat und willens ist, Tarifverträge abzuschließen. Sie muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Weiterhin ist Voraussetzung, dass die Arbeitnehmervereinigung ihre Aufgabe als Tarifpartnerin sinnvoll erfüllen kann. Dazu gehören die durch ihre Mitglieder vermittelte Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler und eine leistungsfähige Organisation (BAG 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), a.a.O.; 5. 10. 2010, [1 ABR 88/09](#), [NZA 2011, 300](#), Rn. 30; 28. 3. 2006, [1 ABR 58/04](#), Rn. 34, [BAGE 117, 308](#)). Eine Gewerkschaft i.S.d. [§ 2 Abs. 1 TVG](#) liegt schon dann nicht vor, wenn die Satzung der Vereinigung die Mitgliedschaft von Arbeitnehmern nicht vorsieht.

Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern ("Spitzenorganisationen") können nach [§ 2 Abs. 2 TVG](#) Parteien eines Tarifvertrags sein, wenn sie im Namen der ihnen angeschlossenen Verbände Tarifverträge abschließen und eine entsprechende Vollmacht haben.

Eine Spitzenorganisation kann auch selbst Partei eines Tarifvertrags sein, wenn der Abschluss von Tarifverträgen zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört ([§ 2 Abs. 3 TVG](#)). Die Abschlussbefugnis muss nicht ausdrücklich in der Satzung der Spitzenorganisation aufgeführt werden; es genügt, wenn sich diese Aufgabe durch Auslegung der Satzung ermitteln lässt (vgl. BAG 22.03.2000, 4 ABR 79/9, zu II 1 b aa der Gründe, [BAGE 94, 126](#)). Die einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Mitglieder der in der Spitzenorganisation zusammengefassten Verbände sind dann an die von ihr im eigenen Namen abgeschlossenen Tarifverträge gebunden (BAG 06.05.2003, [1 AZR 241/02](#), zu B I 1 der Gründe, [BAGE 106, 124](#)).

Die CGZP war hiernach keine tariffähige Arbeitnehmervereinigung iSd. [§ 2 Abs. 1 TVG](#), da sie nach ihren Satzungen vom 15. 1. 2003 und vom 6. 12. 2005 keine Arbeitnehmer organisiert.

Die CGZP war weder nach [§ 2 Abs. 2](#) noch nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#) als Spitzenorganisation tariffähig. Die CGZP wollte nicht gem. [§ 2 Abs. 2 TVG](#) Tarifvertragspartei sein und war es auch nicht.

[§ 2 Abs. 2 TVG](#) gewährt Spitzenorganisationen Tariffähigkeit, wenn sie eine entsprechende Vollmacht und im Innenverhältnis einen entsprechenden Auftrag haben. Wird eine Spitzenorganisation nach [§ 2 Abs. 2 TVG](#) bevollmächtigt, handelt sie als Stellvertreter für den von ihr vertretenen Verband oder für die von ihr vertretene Mehrheit von Verbänden. Nicht die Spitzenorganisation, sondern die von ihr vertretene Tarifvertragspartei i.S.d. [§ 2 Abs. 1 TVG](#) wird Partei des von der Spitzenorganisation abgeschlossenen Tarifvertrags (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - Rn. 69, [NZA 2011, 289](#)).

Die Satzung der CGZP vom 5. 12. 2005 bestimmt in [§ 1](#) ausdrücklich, dass die CGZP "als Spitzenorganisation nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#)" die Interessen der Mitgliedsverbände vertritt und Tarifverträge abschließt.

Die Satzung vom 15. 1. 2003 enthält den Hinweis auf [§ 2 Abs. 3 TVG](#) zwar nicht. Die in der Anhörung vor der Kammer anwesenden Vertreter der CGZP sowie der Gründungsmitglieder DHV und GÖD haben jedoch übereinstimmend erklärt, dass die CGZP von Anfang an nur als Spitzenverband gem. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) tätig werden sollte und wollte und auch nur so tätig wurde; der CGZP sei nie eine gesonderte Vollmacht für Tarifabschlüsse erteilt worden.

Dem entsprach die Tarifpraxis. Die CGZP hat – soweit ersichtlich – mit jeweils einer Ausnahme (Flächentarifvertragswerk mit der "Mittelstandsvereinigung Z." vom Juni 2003 bzw. Firmentarifvertrag "Q.") bereits ab ihrer Gründung Flächen- und Firmentarifverträge im eigenen Namen abgeschlossen.

Auch unter Berücksichtigung der genannten Ausnahmefälle ergibt sich keine andere Beurteilung.

In dem angeführten Flächentarifvertragswerk und dem Q-Haustarifvertrag folgt aus der Wortwahl am Anfang des Vertrags nicht zwingend, dass die CGZP diese Tarifverträge in fremdem Namen abschloss. Denn im Text selbst, insbesondere bei den Bestimmungen zur Kündigung, und bei den Unterschriften finden sich keine weiteren Hinweise dafür, dass die Beteiligten von mehreren Gewerkschaften als Tarifpartner auf Arbeitnehmerseite ausgingen. Insbesondere fehlt eine Regelung dazu, dass auch einzelnen Mitgliedsverbänden der CGZP die Kündigungsbefugnis zustehen soll. Aus Einleitung und Unterschriften kann daher nur der Schluss gezogen werden, dass die Kündigungsbefugnis bei der CGZP lag. Die Kündigungserklärung allein durch die CGZP "funktioniert" aber nur bei einem Tarifabschluss im eigenen Namen (Wiedemann/Oetker, TVG, 7. Aufl. 2007, [§ 2 Rn. 438](#)). Bei einem Einheitstarifvertrag mit mehreren Tarifpartnern auf einer Seite, bei dem keine Einzelkündigungsmöglichkeit vereinbart ist, müssen alle Tarifpartner auf Arbeitnehmerseite gemeinsam kündigen, damit die Beendigungswirkung eintritt (Wiedemann/Wank, TVG, 7. Aufl. 2007, [§ 4 Rn. 27](#); Wiedemann/Thüsing (a.a.O.), [§ 1 Rn. 212](#)). Die Kündigung durch die CGZP als Vertreterin der Einzelverbände wäre nach Austritt nur einer Mitgliedsgewerkschaft mangels Vertretungsmacht für den ausgetretenen Verband nicht mehr wirksam. Die ausgetretene Gewerkschaft wäre selbst nicht allein kündigungsbefugt (Schüren, RdA 2011, 368; ders., NZA 2011, 1406).

Dies wird von der CGZP, ihren Mitgliedsverbänden und dem AMP (jetzt: BAP) in der aktuellen Tarifpraxis nicht anders gesehen. In dem am 15. 3. 2010 abgeschlossenen Tarifvertrag, der den alten CGZP-Tarifvertrag mit dem AMP ablösen sollte, heißt es:

"AMP bzw. deren Rechtsvorgänger und CGZP schließen seit Einführung der Tariföffnungsklausel in [§§ 9 Nr. 2, 3 I Nr. 3 AÜG](#) Tarifverträge auf dem Gebiet der Arbeitnehmerüberlassung ab und haben eine erfolgreiche Tarifpartnerschaft entwickelt. Tarifvertragspartei auf

Arbeitnehmerseite war bislang alleine die CGZP, welche die Tarifverträge im eigenen Namen als Spitzenorganisation im Sinne des [§ 2 Absatz 3 TVG](#) vereinbarte. Die zwischen AMP und CGZP abgeschlossenen Tarifverträge () werden nunmehr auf Arbeitnehmerseite neben der CGZP auch von CGM () jeweils als selbstständige Tarifvertragspartei abgeschlossen ()"

Aus diesen Gründen war der Hilfswiderantrag des BAP jedenfalls offensichtlich unbegründet und deshalb zurückzuweisen. Nach dem soeben Ausgeführten war die CGZP mangels satzungsmäßiger Befugnis sowie wegen fehlender Aufträge im Innenverhältnis nicht fähig, zu den im Tenor genannten Zeitpunkten im Namen der ihr angeschlossenen Gewerkschaften Tarifverträge abzuschließen.

Die CGZP war nicht gem. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) tariffähig, weil die Mitgliedsverbände ihr einerseits ihre Tariffähigkeit nicht vollständig vermittelt haben, andererseits der Organisationsbereich der CGZP über den ihrer Mitglieder hinausgeht.

Eine Spitzenorganisation wird auch als Partei eines Tarifvertrags gem. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) ausschließlich für ihre Mitgliedsverbände tätig. Diese können der Spitzenorganisation deren Tariffähigkeit daher nur im Rahmen ihrer eigenen Tariffähigkeit vermitteln (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - Rn. 69, [NZA 2011, 289](#); Wiedemann/Oetker TVG 7. Aufl. § 2 Rn. 437).

Die zu einer Spitzenorganisation gem. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) zusammengeschlossenen Gewerkschaften müssen dieser ihre Tariffähigkeit vollständig vermitteln. Dies setzt voraus, dass sich die einer Spitzenorganisation angeschlossenen Gewerkschaften in ihrem Organisationsbereich nicht nur teilweise, sondern vollständig miteinander verbinden (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - Rn. 69, [NZA 2011, 289](#)). Dies folgt vornehmlich aus dem Grundsatz der Unteilbarkeit der Tariffähigkeit.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung iSd. [§ 2 Abs. 1 TVG](#) für den von ihr beanspruchten Zuständigkeitsbereich einheitlich und unteilbar. Für die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung genügt es, dass diese über Durchsetzungskraft und organisatorische Leistungsfähigkeit in einem zumindest nicht unerheblichen Teil des beanspruchten Zuständigkeitsbereichs verfügt. Eine partielle, auf bestimmte Regionen, Berufskreise oder Branchen beschränkte Tariffähigkeit gibt es nicht (BAG 05.10.2010 - [1 ABR 88/09](#) - a.a.O. Rn. 24; 28.03.2006 - [1 ABR 58/04](#) - Rn. 56, [BAGE 117, 308](#)).

Danach ist die Vermittlung eines Teils der Tariffähigkeit der einer Spitzenorganisation angeschlossenen Mitgliedsgewerkschaften nicht ausreichend.

Durch den Grundsatz der Unteilbarkeit der Tariffähigkeit erfährt eine Arbeitnehmerkoalition zwar insoweit eine Begünstigung, als ihr die Tariffähigkeit auch für die Teile des von ihr beanspruchten Zuständigkeitsbereichs zugestanden wird, in denen es ihr an der erforderlichen Durchsetzungskraft fehlt. Andererseits führt dieses Verständnis von der Tariffähigkeit zugleich zu einer Beschränkung ihrer Möglichkeit, sich mit anderen Gewerkschaften zu einer Spitzenorganisation zusammenzuschließen. Denn sie kann nicht uneingeschränkt über ihre Tariffähigkeit verfügen, sondern muss diese der Spitzenorganisation insgesamt vermitteln. Fehlt es hieran, kann die Spitzenorganisation ihre Tariffähigkeit nicht auf die der ihr angeschlossenen Gewerkschaften stützen. Die vollständige Vermittlung der Tariffähigkeit der Mitgliedsgewerkschaften erfordert auch die Rechtssicherheit und die darauf beruhende Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Schließen sich tariffähige Gewerkschaften nicht in ihrem gesamten Organisationsbereich zu einer Spitzenorganisation zusammen, könnte zweifelhaft werden, ob diese in den ihr übertragenen Organisationsbereichen die notwendige Durchsetzungsfähigkeit besitzt. Es bestünde die Gefahr, dass die einer Spitzenorganisation angeschlossenen Gewerkschaften dieser nur die Bereiche übertragen, in denen sie selbst nur über eine unzureichende Durchsetzungskraft verfügen, was zugleich deren Fähigkeit in Frage stellt, durch Tarifverträge eine angemessene Regelung der Arbeitsbedingungen für die Mitglieder der Einzelgewerkschaften herbeizuführen (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - Rn. 83, [NZA 2011, 289](#)).

Die hiergegen von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente greifen nicht durch.

Die Kritik an der Formulierung des BAG, eine Spitzenorganisation verfüge weder nach [§ 2 Abs. 2](#) noch nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#) über eine originäre Tariffähigkeit, geht bereits im Ansatz fehl. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, bringt das BAG damit allein zum Ausdruck, dass eine Spitzenorganisation nicht befugt ist, sich durch eine Satzung ohne Rücksicht auf ihre Mitgliedsverbände Tariffähigkeit zu verleihen. Aus der zitierten Entscheidung des BAG vom 22.02.1957 ([1 AZR 426/56, BAGE 3, 358](#)) folgt nichts anderes. Das BAG führt hier aus, dass Spitzenverbände nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#) befugt seien, Tarifverträge im eigenen Namen abzuschließen. Dieses Verständnis legt der Wortlaut nahe. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob den Spitzenorganisationen diese Tariffähigkeit allein durch den Gesetzgeber ohne Bezug zur Tarifmacht der Mitgliedsgewerkschaften verliehen wird oder ob die Spitzenorganisation ihre Tariffähigkeit ausschließlich von ihren Mitgliedern ableitet. Im Übrigen verhält sich diese Entscheidung nur zu der Frage, welche Bedeutung es für die Tariffähigkeit der Mitgliedsgewerkschaften hat, wenn eine Spitzenorganisation von der ihr übertragenen Tariffähigkeit nach [§ 2 Abs. 3 TVG](#) Gebrauch macht. Mit anderen Worten: Die einem Spitzenverband durch das TVG zusätzlich verliehene, vor Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht anerkannte Tariffähigkeit besteht darin, dass sie grundsätzlich die Möglichkeit hat, im eigenen Namen Tarifverträge abzuschließen. Dies sagt aber nichts darüber aus, ob und in welchem Umfange sie im konkreten Fall mit Wirkung für ihre Mitgliedsverbände tätig werden und für die Mitglieder der Mitgliedsverbände Rechtsnormen setzen darf.

Dass es keinen allgemeinen Rechtssatz gibt, wonach "jemand" nicht weniger Rechte übertragen kann, als er selbst hat, steht der Auffassung des BAG nicht entgegen. Tarifvertragsparteien sind nicht ein beliebiger "Jemand". [Art. 9 Abs. 3 GG](#) hat ihnen die Rechtssetzungsmacht nicht zweckfrei verliehen. Voraussetzung der Tariffähigkeit ist deshalb, dass eine Arbeitnehmervereinigung ihre Aufgabe als Tarifvertragspartei sinnvoll erfüllen kann. Dazu gehört die durch ihre Mitglieder vermittelte Durchsetzungskraft gegenüber sozialen Gegenspieler (BAG 05.10.2010 - [1 ABR 88/09](#) - [NZA 2011, 300](#), Rn. 30). Dies gilt auch für eine Spitzenorganisation. Wird ihr die Rechtssetzungsmacht nur für jeweils einen Teilbereich der Tarifzuständigkeiten der Mitgliedsverbände übertragen, besteht die Gefahr, dass die Spitzenorganisation über keinerlei Durchsetzungskraft verfügt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Mitgliedsverbände der Spitzenorganisation jeweils die Bereiche übertragen, in denen sie selbst ohnmächtig sind. Dies zeigt der vorliegende Fall exemplarisch: Die Mitgliedsverbände haben der CGZP mit der Übertragung der Rechtssetzungsmacht für die Arbeitnehmerüberlassung den Teil übertragen, in dem sie selbst nur über eine äußerst geringe Anzahl von Mitgliedern verfügen. Tarifvertragsparteien müssen zwar ihre satzungsmäßig festgelegte Tarifzuständigkeit beim Tarifvertragsabschluss nicht vollständig ausnutzen; sie haben die Freiheit, insoweit ihre Rechtssetzungsmacht nicht auszuüben. Daraus folgt jedoch nicht, dass sie die Teilbereiche, in denen sie sich selbst der Rechtssetzung enthalten, auf andere - nämlich eine Spitzenorganisation

- übertragen dürfen.

Jedenfalls die Mitgliedsverbände CGM, DHV, CGPT und GÖD haben ihre Tariffähigkeit (soweit sie überhaupt bestand) der CGZP nicht vollständig vermittelt. Die CGZP war nicht in dem gesamten durch die Satzungen ihrer Mitglieder bestimmten Organisationsbereich zum Abschluss von Tarifverträgen berechtigt. Ihre Tarifzuständigkeit war nach § 1 Abs. 1 der Satzung 2005 auf Tarifverträge mit Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden beschränkt, die bzw. deren Mitglieder als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) zur Arbeitsleistung überlassen wollten. Dass der Organisationsbereich der CGZP auf den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung beschränkt war, ist von der CGZP selbst und ihren Mitgliedern nicht in Frage gestellt worden. Die Satzung 2003 enthält zwar keine Beschreibung des Organisationsbereichs; es gibt aber keine Anhaltspunkte aus der bekannten Tarifpraxis und aus den im Verfahren bekannt gewordenen Äußerungen der CGZP dafür, dass diese mit der Satzungsänderung 2005 ihren Organisationsbereich im Verhältnis zur Satzung 2003 beschränken wollte.

Die tarifrechtlichen Anforderungen an die CGZP als Spitzenorganisation i.S.d. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) sind auch deshalb nicht erfüllt, weil ihre satzungsmäßige Zuständigkeit für den Abschluss von Tarifverträgen über die Organisationsbereiche der ihr angeschlossenen Mitgliedsverbände hinausgeht.

Für eine Übereinstimmung der Zuständigkeit der Spitzenorganisation mit den Organisationsbereichen der Mitgliedsgewerkschaften spricht vornehmlich der Normzweck.

Die Rechtssetzung durch Tarifnormen ist nach [§ 3 Abs. 1 TVG](#) beschränkt auf die Mitglieder der tarifschließenden Parteien und den Arbeitgeber, der selbst Partei eines Tarifvertrags ist. Lediglich Rechtsnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen gelten für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist ([§ 3 Abs. 2 TVG](#)). Der Abschluss von Tarifverträgen durch eine Spitzenorganisation i.S.d. [§ 2 Abs. 3 TVG](#) führt daher zur Tarifbindung der Mitglieder der ihr angeschlossenen Mitgliedsgewerkschaften, sofern diese vom tariflichen Geltungsbereich erfasst werden. Ein Tarifvertrag in einem Bereich, der außerhalb der Organisationsbereiche der Mitgliedsgewerkschaften liegt, kann auf Arbeitnehmerseite keine Tarifbindung erzeugen und geht ins Leere (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - Rn. 86, [NZA 2011, 289](#)).

Auch diese Erwägungen halten den Angriffen der Beschwerdeführer stand.

Wie der BAP in seiner Beschwerdebegründung richtig erkannt hat, entspricht diese Auslegung dem allgemeinen Rechtsgrundsatz: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet (niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt).

Die Auslegung des BAG ist nicht normzweckverteilend.

Dass Tarifvertragsparteien statt einer Spitzenorganisation eine Tarifgemeinschaft gründen und eigene mehrgliedrige Tarifverträge abschließen können, steht dem Normzweck des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) nicht entgegen. Es ist allein Sache der Tarifvertragsparteien darüber zu befinden, welche Organisationsformen bzw. welche Handlungsweisen für sie zweckmäßig sind. Zudem muss der Normzweck des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) im Einklang mit dem Normzweck des [Art. 9 Abs. 3 GG](#) stehen. Die durch [Art. 9 Abs. 3 GG](#) garantierte Rechtssetzungsmacht der Koalitionen beruht auf ihrer sozialen Mächtigkeit. Dass es bei einem Tarifvertragsabschluss außerhalb der Organisationsbereiche der Mitgliedsverbände einer Spitzenorganisation an einer solchen Durchsetzungskraft fehlt, liegt auf der Hand. Von ihr abgeschlossene Tarifverträge können nicht für sich in Anspruch nehmen, angemessene Regelungen von Arbeitsbedingungen zu schaffen; diese Annahme ist nur bei einer annähernden Verhandlungspartität zwischen den Vertragsparteien gerechtfertigt. Im Falle eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungsmacht der Tarifvertragsparteien wird der Funktion der Tarifautonomie, den von staatlicher Rechtsetzung frei gelassenen Raum des Arbeitslebens durch Tarifverträge sinnvoll und die Interessen beider Seiten ausgleichend zu ordnen, nicht Rechnung getragen.

Von dem Erfordernis einer ausreichenden Verhandlungsmacht kann im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung nicht aufgrund der Besonderheiten des AÜG abgewichen werden.

Tarifverträge, die die Arbeitsbedingungen der Leiharbeiter gegenüber dem im AÜG bestimmten Grundsatz des "equal pay" verschlechtern, stellen die wirtschaftliche Existenzgrundlage vieler Verleiher dar. Um von dem gesetzlichen Grundsatz des "equal pay" zum Nachteil der Arbeitnehmer abzuweichen, bedarf es eines Tarifvertrags. Die zuständigen Arbeitgeberverbände bzw. die Verleiher als Firmentarifvertragsparteien benötigen daher eine Gewerkschaft, die willens ist, einen derartigen Tarifvertrag abzuschließen. Die Möglichkeit einer Arbeitnehmervereinigung, ein Tarifvertragsangebot eines Arbeitgeberverbandes bzw. eines Arbeitgebers einfach abzulehnen, ersetzt allerdings auch im Bereich des AÜG nicht die tarifrechtlich geforderte hinreichende Verhandlungsmacht. Will eine Arbeitnehmerkoalition ihre Existenzberechtigung als Tarifvertragspartei unter Beweis stellen und als solche wahrgenommen werden, muss sie Tarifverträge abschließen. Allein die theoretische Möglichkeit, dass sie die Vertragsangebote der Arbeitgeberseite ablehnen könnte und dieser dann die Rechtsfolgen des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) drohen, bietet deshalb keine ausreichende Gewähr dafür, dass die normierten Arbeitsbedingungen einen angemessenen Ausgleich der Interessen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber darstellen.

Hiernach ist die CGZP als Spitzenorganisation nicht tariffähig, weil ihre Zuständigkeit über die ihrer Mitglieder hinausgeht. Die Organisationsbereiche der CGM, der DHV und der GÖD erfassen weder für sich allein noch bei einer Gesamtschau sämtliche Arbeitsverhältnisse im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. § 1 Abs. 1 CGZP-Satzung 2005 noch i.S.d. fachlichen Geltungsbereichs der Tarifverträge vom 29. 11. 2004 i.V.m. der Satzung 2003.

Die fehlende Zuständigkeit der Mitglieder der CGZP für den gesamten Bereich der Arbeitnehmerüberlassung ist auch im vorliegenden Verfahren zwischen den Beteiligten unstreitig geblieben. Weder die CGZP noch ihre am Verfahren beteiligten Mitglieder haben geltend gemacht, dass deren Organisationsbereich entweder einzeln oder in der Summe die gesamte gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung umfasst.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Auslegung der Satzungen der CGM, der DHV, der CGPT und der GÖD.

Der Organisationsbereich der CGM ist auf Arbeitnehmer beschränkt, die mit einem in § 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1 CGM-Satzung angeführten Unternehmen oder Betrieb ein Leiharbeitsverhältnis begründet haben.

Die DHV war nach § 2 Abs. 1 ihrer Satzung 2002 für Arbeitnehmer "in kaufmännischen und verwaltenden Berufen" und nach der Satzung 2007 "insbesondere" für die genannten Arbeitnehmer zuständig. Diese Bestimmung hat das BAG in seiner Entscheidung vom 10.02.2009 dahingehend ausgelegt, dass die DHV für Arbeitnehmer in anderen als kaufmännischen und verwaltenden Berufen nicht tarifzuständig ist (- [1 ABR 36/08](#) - Rn. 25, [BAGE 129, 322](#)). Danach war der Organisationsbereich der DHV im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung in den Jahren 2004 bis 2008 auf Leiharbeiter beschränkt, mit denen die Tätigkeit in kaufmännischen oder verwaltenden Berufen vereinbart worden ist.

Die GÖD organisierte nach § 2, § 5 Abs. 1 der Satzung 2001 bzw. 2005 neben Angehörigen des öffentlichen Dienstes "Arbeitnehmer/innen von privatrechtlich organisierten Dienstleistungsbetrieben und Organisationen, die auch die Grundsätze und die Satzung der GÖD anerkennen und bereit sind, ihre Ziele zu fördern und keiner konkurrierenden Gewerkschaft angehören". Sie hat ihren Organisationsbereich im Entscheidungszeitraum nicht auf den gesamten Bereich der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung erweitert, wie ein Vergleich mit der Satzung 2009 zeigt, in der die in der Satzung 2001/2005 enthaltene personenbezogene Einschränkung entfallen ist. Einer Auslegung der GÖD-Satzung 2001/2005, wonach die GÖD ohne Beschränkung auf einzelne Branchen für den privatwirtschaftlichen Dienstleistungsbereich zuständig wäre, stünde überdies das Verbot der existenzgefährdenden Auslegung entgegen. Dies hat das BAG für die Satzung 2009 ausführlich und überzeugend begründet (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - a.a.O., Rn. 105 ff.). Für die Satzung 2001/2005 gelten dieselben Erwägungen. Eine Zuständigkeit der GÖD für den gesamten Bereich der Arbeitnehmerüberlassung hätte schließlich auch die Mitgliedschaft der GÖD in der CGZP in Frage gestellt. Nach § 21 bzw. 22 ihrer Satzung konnte die GÖD eine Zusammenarbeit nur mit nicht konkurrierenden Gewerkschaften, Berufsverbänden oder Arbeitnehmervereinigungen eingehen. Ein solches, nach dem Willen der Satzungsgeber der GÖD offensichtlich unerwünschtes Konkurrenzverhältnis zu anderen im CGB organisierten Gewerkschaften wäre aber entstanden, wenn die GÖD für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung eine umfassende Zuständigkeit gehabt hätte. Der Organisationsbereich der GÖD war danach im Entscheidungszeitraum - wie auch nach der Satzung 2009 (BAG 14.12.2010 - [1 ABR 19/10](#) - Rn. 100 ff., [NZA 2011, 289](#)) auf Leiharbeitsverhältnisse beschränkt, die von einem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes begründet wurden.

Der fachliche Organisationsbereich der CGZP erstreckt sich dagegen auf den gesamten Bereich der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung. Er wird lediglich personenbezogen für die Mitglieder der ihr angeschlossenen Arbeitnehmervereinigungen eingeschränkt. Das ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Satzung 2005. Der Satzung 2003 ist zwar zum fachlichen Organisationsbereich nichts zu entnehmen; es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Mitgliedsvereinigungen mit der Satzung 2005 den Organisationsbereich erweitern wollten. Zudem entspricht dieses Verständnis ihrer Tarifpraxis. Die CGZP hat seit ihrer Gründung Firmen- und Verbandstarifverträge außerhalb des Organisationsbereichs ihrer Mitglieder abgeschlossen.

Die Prüfung der satzungsmäßigen Zuständigkeiten im Rahmen des vorliegenden Verfahrens war der Kammer nicht wegen [§ 97 ArbGG](#) verwehrt. Der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, dass in einem laufenden Beschlussverfahren gem. [§§ 97, 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG](#) zur Entscheidung über die Tariffähigkeit dem Gericht die Prüfung der satzungsgemäßen Zuständigkeit einer Vereinigung als Vorfrage verwehrt wäre. [§ 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG](#) verlangt die Aussetzung eines Rechtsstreits bis zur Erledigung "des Beschlussverfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4", nicht die Aussetzung des Beschlussverfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4, wenn in diesem Verfahren eine weitere in dieser Vorschrift genannte Materie als Vorfrage auftaucht. Ein anderes Verständnis wäre mit dem besonderen arbeitsgerichtlichen Beschleunigungsgrundsatz nicht zu vereinbaren.

Dieser Auslegung des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) und der daraus resultierenden Feststellung der Tariffähigkeit der CGZP zu den genannten, in der Vergangenheit liegenden Zeiträumen steht nicht das Verbot der echten Rückwirkung von Rechtsfolgen auf einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt bzw. das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes entgegen.

Zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips zählt die Rechtssicherheit. Der rechtsunterworfenen Bürger soll nicht durch rückwirkende Beseitigung erworbener Rechte in seinem Vertrauen auf die Verlässlichkeit der Rechtsordnung enttäuscht werden ([BVerfGE 45, 142](#) (167); [72, 175](#) (196); 105, 48 (57); 126, 286 (313)). Der Bürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können (vgl. [BVerfGE 13, 261](#) (271)).

Als Teil der Staatsgewalt sind die Gerichte an das Rechtsstaatsprinzip gebunden und müssen bei Änderung ihrer Rechtsprechung, nicht anders als der Gesetzgeber bei Gesetzesänderungen, den Grundsatz des Vertrauensschutzes beachten (BVerfG 14.01.1987 - 1 BVR 1052/79 - [BVerfGE 74, 129, 154](#)). Vertrauensschutz bedeutet u.a. Schutz vor Rückwirkung. Ein Bürger darf grundsätzlich auf die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung konkretisierte Rechtslage und deren Bestand vertrauen. Er darf erwarten und sich darauf verlassen, dass sein zum Zeitpunkt der Handhabung rechtlich gefordertes Verhalten von der Rechtsprechung nicht nachträglich als rechtswidrig oder nicht ausreichend qualifiziert wird (BVerfG 22.03.1983 - 2 BVR 475/78 - [BVerfGE 63, 343, 357](#)). Eine Rechtsprechungsänderung darf deshalb regelmäßig nicht dazu führen, einer Partei rückwirkend Handlungspflichten aufzuerlegen, die sie nachträglich nicht mehr erfüllen kann (BAG 29.03.1984 - [2 AZR 429/83](#) - [AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 31](#)).

Dieser allgemeine Vertrauensschutz steht allerdings sogar der teleologischen Reduktion einer gesetzlichen Vorschrift nicht generell entgegen (vgl. [BVerfGE 4, 105](#) (111)). Der allgemeine, aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Vertrauensschutz unterscheidet sich damit vom speziellen Vertrauensschutz des [Art. 103 Abs. 2 GG](#), wo gerade das Vertrauen auf den Wortlaut einer Norm geschützt wird (vgl. [BVerfGE 4, 105](#) (111)).

Diese Grundsätze stehen der Anwendung des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) in der vom BAG in seiner Entscheidung vom 14.12.2010 (- [1 ABR 19/10](#) - a.a.O.) zukunftsbezogen vorgenommenen Auslegung auf die hier verfahrensgegenständlichen Zeitpunkte nicht entgegen.

Die Beschwerdeführer können sich nicht darauf berufen, sie hätten sich auf den eindeutigen Wortlaut des [§ 2 TVG](#) verlassen. Denn mit dieser Argumentation stellen sie lediglich auf eine bestimmte, ihnen richtig erscheinende Auslegung dieser Vorschrift, nämlich die Auslegung nach dem Wortlaut, ab. Die Beschwerdeführer konnten jedoch nicht auf die Anwendung gerade dieser einen Auslegungsmethode durch die Gerichte vertrauen. Den Gerichten steht vielmehr auch die Möglichkeit der Auslegung mit Hilfe teleologischer Gesichtspunkte zu

Gebote, von der das BAG - wie oben ausgeführt - Gebrauch gemacht hat (vgl. BVerfG 26.09.2011 - [2 BvR 2216/06](#) - juris).

Soweit die Beschwerdeführer vortragen, sie hätten auf die bisherige Rechtsprechung des BAG vertraut, liegt ebenfalls kein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) vor. Abgesehen davon, dass sogar die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich ist, wenn sie hinreichend begründet ist (vgl. [BVerfGE 122, 248](#) (277)) und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält (vgl. [BVerfGE 84, 212](#) (227); [BVerfGE 4, 12](#) (15)), hat das BAG mit seinem Beschluss vom 14.12.2010 seine Rechtsprechung nicht geändert.

Die hier aufgeworfene Frage der Ableitung der Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation von der Tariffähigkeit ihrer Mitgliedsverbände war bis zum Beschluss des BAG vom 14.12.2010 noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen. Von einer bislang ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu dieser Frage ist das BAG in seinem Beschluss vom 14.12.2010 deshalb nicht abgewichen. Das BAG hat - anders als in dem zitierten Urteil vom 23.03.2006 ([2 AZR 343/05](#) - a.a.O. Massenentlassung) sowie beispielsweise im Urteil vom 18.04.2007 - [4 AZR 652/05](#) - [NZA 2007,965](#) - Gleichstellungsabrede -) nicht eine ständige Rechtsprechung geändert.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass das BAG von einer ganz herrschenden Meinung im Schrifttum abgewichen wäre. Soweit ersichtlich ist die Frage des Ursprungs der Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation in den Standartkommentaren zum TVG zum Zeitpunkt der Gründung der CGZP nicht erörtert worden. Die Grundlage der Auslegung des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) durch das BAG, nämlich der Grundsatz der Unteilbarkeit der Tariffähigkeit, war im Schrifttum allerdings ganz überwiegend anerkannt (vgl. Wiedemann/ Oettker, 6. Auflage 1999, Rnr. 19 zu [§ 2 TVG](#); anderer Auffassung insbesondere Rieble in FS Wiedemann S. 519,526 ff). Diese Rechtsauffassung wurde bereits im Jahre 2006 vom BAG übernommen (28.03.2006 [1 ABR 58/04](#) - [NZA 2006,1112](#)). Es kann daher dahinstehen, ob eine erstmalige höchstrichterliche Entscheidung, die von einer bislang herrschenden Meinung im Schrifttum abweicht, den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten hat.

Die Feststellung der Tarifunfähigkeit zu den hier verfahrensgegenständlichen Zeitpunkten ist daher ein reiner Anwendungsfall der Auslegung des [§ 2 TVG](#), kein rückwirkender Eingriff in abgeschlossene Lebenssachverhalte.

Im Übrigen werden weder der CGZP und ihren Mitgliedsverbänden noch den beteiligten Arbeitgeberverbänden bzw. einzelnen Arbeitgebern allein durch die Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP in der Vergangenheit irgendeine Handlungspflichten auferlegt. Ob in den ausgesetzten Rechtsstreiten die verklagten Arbeitgeber auf die Tariffähigkeit der CGZP in der Vergangenheit vertrauen durften, war nicht Gegenstand des vorliegenden Beschlussverfahrens.

Unabhängig davon haben die Beschwerdeführer, die sich auf das Gebot des Vertrauensschutzes berufen haben, nicht geltend gemacht, warum bei ihnen bzw. ihren Mitgliedern zum Zeitpunkt des Abschlusses der hier maßgeblichen Tarifverträge ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Tariffähigkeit der CGZP entstanden sein soll.

Vertrauensschutz kann da nicht in Frage kommen, wo das Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Das Vertrauen ist nicht schutzwürdig, wenn der Bürger nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge vom Gesetz zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen musste. Darüber hinaus kann der Staatsbürger auf das geltende Recht bei seinem Planen dann nicht vertrauen, wenn es unklar und verworren ist. In solchen Fällen muss es dem Gesetzgeber bzw. der Rechtsprechung erlaubt sein, die Rechtslage rückwirkend zu klären (vgl. BVerfG 19.12.1961 - [2 BvL 6/59](#) - [BVerfGE 13, 261](#)).

Eine solche Klärung der Rechtslage hat das BAG vorgenommen. Sie war nach der bisher schon geltenden Lehre von der Unteilbarkeit der Tariffähigkeit auch nicht überraschend.

Die Beschwerdeführer haben auch nicht vorgetragen, auf welcher tatsächlichen Grundlage (rechtliche Begutachtung der Satzung der CGZP und/oder der Mitgliedsverbände?) sie nach der bisherigen Rechtsprechung von der Tariffähigkeit der CGZP ausgehen durften, zumal die CGZP bereits vor Verabschiedung ihrer ersten Satzung Tarifverträge geschlossen hat. Bei Prüfung der Satzung hätten die Arbeitgeber bzw. ihre Verbände mindestens aufgrund der Version von 2003 erhebliche Zweifel an der Tariffähigkeit der CGZP haben müssen. Das ArbG hat zu Recht - wie zuvor bereits das LAG Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 07.12.2009 (- [23 TaBV 1016/09](#) - LAGE [§ 2 TVG Nr 8](#)) darauf hingewiesen, dass die Aufgabe der Tarifgemeinschaft nach Nummer 3. der Satzung 2003 darin bestanden habe, die tariflichen Interessen der Mitgliedsgewerkschaften zu vertreten und für deren Mitglieder Tarifverträge abzuschließen. Eine weitere Regelung über Aufgaben und Zuständigkeiten für die Zeitarbeitsbranche enthielt die Satzung nicht."

Aus diesen umfassenden, die Kammer insgesamt überzeugenden arbeitsrechtlichen Ausführungen, die sich die Kammer im Rahmen der von ihr insoweit zu beantwortenden arbeitsrechtlichen Vorfragen damit zu Eigen macht, zieht die Kammer danach auf der Grundlage ihrer weiteren o.a. und den folgenden Ausführungen zunächst nicht nur den Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beitragsbescheides durch die Beklagte bereits im Zeitpunkt des o.a. Verfahrens S [12 KR 11/12](#) ER insgesamt nicht vorlagen und dies dann auch weiterhin nicht; auch und erst Recht nicht auf der Grundlage der o.a. Bescheinigung des Steuerberaters der Klägerin, die mit ausschlaggebend für die Aussetzung der Vollziehung durch die Beklagte für die Dauer des Widerspruchsverfahrens und jetzt auch darüber hinaus waren.

Gleichzeitig sieht die Kammer die ursprünglich auch arbeitsrechtliche Argumentation der Klägerin dabei bereits mit den vorstehenden Ausführungen unter allen rechtlichen Gesichtspunkten insgesamt schlüssig, nachvollziehbar und überzeugend als widerlegt an. Selbst arbeitsrechtlich wäre insoweit im Anschluss an den Beschluss des BAG vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), eine Aussetzung nicht mehr in Betracht gekommen (vgl. BAG, Beschluss vom 24.07.2012, [1 AZB 47/11](#)). Ist nämlich "die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung vom Antragsteller aus Rechtsgründen in Frage gestellt worden, richtet sich der Streitgegenstand danach, ob die geltend gemachten Rechtsmängel zu dem im Antrag genannten Zeitpunkt diesen Eigenschaften entgegenstehen. Wird in einem Verfahren nach [§ 97 Abs. 5 ArbGG](#) rechtmäßig entschieden, dass eine Vereinigung aufgrund von Satzungsmängeln zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht tariffähig oder tarifzuständig war, steht deshalb diese Feststellung weiteren Verfahren entgegen, in denen sich diese Eigenschaften der Vereinigung zu einem anderen Zeitpunkt ebenso nach dieser Satzung bestimmen. In diesem Fall kann die Beurteilung der in [§ 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG](#) genannten Eigenschaften nur einheitlich auf der Grundlage der maßgeblichen Satzung erfolgen. Die gerichtliche Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung entfaltet dann eine Bindungswirkung für

nachfolgende Verfahren, in denen im Geltungsbereich der nämlichen Satzung diese Eigenschaften entweder Streitgegenständlich oder nur als Vorfrage für den erhobenen prozessualen Anspruch zu beurteilen sind. Die materielle Rechtskraft der im Verfahren nach [§ 97 Abs. 5 ArbGG](#) getroffenen Entscheidung wirkt bis zu einer wesentlichen Änderung der entscheidungserheblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse" (so wörtlich LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.08.2012, [9 Sa 187/11](#) unter Hinweis auf BAG, Beschluss vom 06.06.2000, [1 ABR 21/99](#) sowie BAG, Beschluss vom 23.05.2012, [1 AZB 58/11](#) und weiter bereits LArbG Halle (Saale), Beschluss vom 02.11.2011, [4 Ta 130/11](#)).

Das Fehlen der Tariffähigkeit hat sodann zur Folge, dass die getroffenen Tarifvereinbarungen rechtsunwirksam sind, also jeder von einer nicht tariffähigen Vereinigung abgeschlossene Tarifvertrag nichtig ist, was bedeutet, dass ein solcher Tarifvertrag "von Anfang an nicht die nach seinem Inhalt bezweckten Rechtswirkungen entfalten kann, denn der Fehler besteht von Anfang an".

Auch eine danach mit der sogenannten 'Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag' allein zeitlich befristete Wirksamkeit etwa bis zur Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit kommt insoweit nicht in Betracht (vgl. hierzu weiter und ausführlich Wendeling-Schröder, Kritik der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag, AuR 2013, S. 192ff., mzwN).

Dies deshalb, weil mit Wendeling-Schröder (wie vor, mzwN) "die Tariffähigkeit Wirksamkeitsvoraussetzung des Tarifvertrages ist, tarifunfähigen Arbeitnehmervereinigungen jede Befugnis zur Schaffung normativ wirkender Tarifverträge abgesprochen wird, die Tarifautonomie insoweit nach [Art. 9 Abs. 3 GG](#) darauf angelegt ist, die strukturelle Unterlegenheit der Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberseite durch die Möglichkeit kollektiven Handelns auszugleichen und so ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln von Entgelten und anderen Arbeitsbedingungen zu bewirken, also nur in den Fällen, in denen tatsächlich ein annäherndes Verhandlungsgleichgewicht gegeben ist, ein vertragstypisches gleichgewichtiges Aushandeln erfolgen können soll, die Tariffähigkeit somit überhaupt erst die rechtliche Befugnis gibt, wirksame Tarifverträge abzuschließen, tarifunfähige Gruppen ansonsten nach wie vor ohne Vorabkontrolle Tarifverhandlungen durchführen könnten, ohne dass es für die Arbeitgeberseite überhaupt noch ein Risiko gäbe, mit vereinbarungswilligen, aber tarifunfähigen Gruppierungen Kollektivverträge abzuschließen und die Kompetenz der Tarifvertragsparteien, vom gesetzlichen Arbeitnehmerschutzrecht abzuweichen, nur gegeben sein kann, wenn Tarifverträge eine Richtigkeitsgewähr bieten, was nur dann der Fall ist, wenn auf Grund des Verhandlungsgleichgewichts der Tarifvertragsparteien davon auszugehen ist, dass die vereinbarten tariflichen Regelungen den Interessen beider Seiten gerecht werden und keiner Seite ein unzumutbares Übergewicht vermitteln, was die Tariffähigkeit unverzichtbar macht".

Insoweit schließt sich die Kammer der vorgenannt überzeugend vertretenen Auffassung, dass die 'Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag' "im Hinblick auf die die Tarifautonomie des [Art. 9 Abs. 3 GG](#) prägenden Prinzipien des Verhandlungsgleichgewichts nicht akzeptabel sei und Anreize für ein Verhalten bieten würde, das die Tarifautonomie zu zerstören geeignet sei sowie aus denselben Gründen auch unter Vertrauensschutzgesichtspunkten kein, auch kein zeitlich begrenzter, Bestandsschutz für Vereinbarungen tarifunfähiger Gewerkschaften akzeptiert werden könne", in vollem Umfang an (vgl. hierzu u.a. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21.02.2013, [L 1 KR 441/12 B ER](#), wonach die insoweit gezogenen Parallelen zur Lehre vom fehlerhaften Arbeitsvertrag Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung eines Dauerschuldverhältnisses vermeiden sollen und dem Interesse beider Vertragsparteien dienen würden, eine entsprechende Anwendung auf Tarifverträge sich indes durch die zu geringe Lohnhöhe jedoch allein zulasten Dritter, nämlich der Arbeitnehmer, auswirke, was mit der Situation bei einem Arbeitsvertrag nicht vergleichbar sei, eine Übertragung der genannten Lehre auf fehlerhafte Tarifverträge daher ausscheide; im Ergebnis ebenso LAG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 13.06.2012, [24 Sa 213/12](#) und vom 14.12.2012, [8 Sa 1226/12](#), wonach die Vereinbarung eines unwirksamen Tarifvertrags nicht geeignet sei, den gesetzlichen Anspruch gemäß [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) auszuschließen, so dass eine wirksame Vereinbarung auch nicht aus der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag hergeleitet werden könne).

Weiterhin folgt aus alledem dann, dass es zwischen der Klägerin und den hier betroffenen Arbeitnehmern keine wirksame Vergütungsabrede gab, dass die seinerzeitige Entlohnung der hier verliehenen und betroffenen Arbeitnehmer selbst also nicht "tarifgemäß" erfolgt ist und ihnen zunächst unabhängig von möglicherweise geltenden Ausschlussfristen, die beitragsrechtlich ohnehin unbeachtlich sind, da hier mit der Beklagten allein auf das geschuldete Arbeitsentgelt abzustellen ist, dem Grunde nach von Anfang an ein höherer Lohn zu zahlen gewesen wäre und zwar in Höhe der Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer im jeweiligen Entleiherbetrieb (vgl. hierzu z.B. ArbG Marburg, Urteil vom 14.05.2010, [2 Ca 693/09](#); im Übrigen: Brors, Zur Entscheidung über die Tarif(un)fähigkeit der CGZP, AuR 2010, 406ff., dieselbe, Die tariflichen Konsequenzen des CGZP-Beschlusses AuR 2011, 138ff., dieselbe, Equal Pay Anspruch und Ausschlussfristen, NZA 2010, 1385; Karthaus, Der Kampf um die Leiharbeitslöhne hat gerade erst begonnen, AuR 2010, 494ff., Waltermann, Fehlentwicklung in der Leiharbeit, NZA 2010, 482; Schüren/Wilde, Selbstständige und akzessorische Beitragsansprüche bei nichtigen "Billigtarifverträgen" in der Leiharbeit, NZS 2009, 303; Schüren, Verjährung von Nachzahlungsansprüchen der Leiharbeitnehmer nach Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP, AuR 2011, 142ff.).

Nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) ist der Verleiher nämlich verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren. Soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender Tarifvertrag abweichende Regelungen trifft ([§ 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG](#)), hat der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren. Soweit ein solcher Tarifvertrag die festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet, hat der Verleiher dem Leiharbeitnehmer für jede Arbeitsstunde das im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers für eine Arbeitsstunde zu zahlende Arbeitsentgelt zu gewähren. Im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nach [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) hat der Verleiher dem Leiharbeitnehmer dann die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren.

Insoweit konnte nach Auffassung der Kammer bereits von Anbeginn an von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer rechtswidrigen Beitragsnacherhebung aus arbeitsrechtlicher Sicht keine Rede sein. Das Gegenteil war und ist der Fall.

Letzteres auch und gerade unter Zugrundelegung des u.a. geltend gemachten o.a. Vertrauensschutzes, der hier mit den vorgenannt überzeugenden Ausführungen des LAG Berlin-Brandenburg, aber auch bereits des BAG vom 14.12.2010 eben nicht zur Anwendung gelangt.

Das SG Duisburg (Beschluss vom 14.06.2012, [S 10 R 547/12 ER](#)) führt hierzu noch aus:

"Der Beitragsnachforderung stehen auch keine Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen. Soweit sich die Antragstellerin allgemein darauf berufen hat, dass die CGZP Tarifverträge von mehreren hunderttausend Verleihern und Leiharbeitnehmern über viele Jahre hinweg in Millionen von Überlassungsfällen vereinbarungsgemäß angewandt und jahrelang Leistungen auf der Grundlage dieser Tarifverträge ausgetauscht worden seien, macht sie geltend, dass der gute Glaube in die Tariffähigkeit einer Vereinigung und an die Wirksamkeit von Tarifverträgen geschützt werden müsse. Der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung wird jedoch nicht geschützt (BAG, Urteil vom 15.11.2006, [10 AZR 665/05](#)). Der vom BAG in dem Beschluss vom 14.12.2010 vorgenommene Auslegung des [§ 2 Abs. 3 TVG](#) und die daraus resultierende Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP zu den genannten, in der Vergangenheit liegenden Zeiträumen steht auch nicht das Verbot der echten Rückwirkung von Rechtsfolgen auf einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt bzw. das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes entgegen (LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#)). Es gibt insbesondere keine frühere Rechtsprechung des BAG, die einen Vertrauensschutz nach [Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) begründen könnte. Abgesehen davon, dass sogar die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich unbedenklich ist, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält, hat das BAG mit seinem Beschluss vom 14.12.2010 seine Rechtsprechung nicht geändert (so ausdrücklich BAG, Beschluss vom 22.05.2012, [1 ABN 27/12](#) Rn. 25). Vielmehr war die aufgeworfene Frage der Ableitung der Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation von der Tariffähigkeit ihrer Mitgliedsverbände bis zum Beschluss des BAG vom 14.12.2010 noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen (LArbG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#) mwN). Auch die von der Antragstellerin angeführte Entscheidung des BAG vom 24.03.2004 ([5 AZR 303/03](#)) enthält keine Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der CGZP und zur Wirksamkeit der von der CGZP geschlossenen Tarifverträge. Das BAG ist auch nicht von einer ganz herrschenden Meinung im Schrifttum abgewichen, so dass dahingestellt bleiben kann, ob eine erstmalige höchstrichterliche Entscheidung, die von einer bislang herrschenden Meinung im Schrifttum abweicht, den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten hat (vgl. LArbG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#))."

Dem ist dann auch aus Sicht der erkennenden Kammer mit den weiteren o.a. Ausführungen nichts hinzuzufügen; nicht erst mit dem Beschluss des BAG vom 14.12.2010, sondern spätestens im Verlauf des Jahres 2009, wenn nicht gar vorher, bestanden insoweit also allgemein bekannte, begründete Zweifel an der Tariffähigkeit der CGZP, aus der ein möglicher arbeitsrechtlicher Equal-Pay-Anspruch für den professionellen Entleiher zwanglos ableitbar gewesen wäre (vgl. hierzu weiter ArbG Stuttgart, Urteil vom 23.01.2013, [11 Ca 654/11](#)), dies mit allen weiteren, auch sozialrechtlichen Folgen.

Hinzu kommt weiterhin, dass das BAG mit seinem auch bereits vom SG Duisburg in Bezug genommenen Beschluss vom 22.05.2012, [1 ABN 27/12](#) die Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012, [24 TaBV 1285/11](#) u.a., zurückgewiesen hat und mit weiteren Beschlüssen vom 23.05.2012, [1 AZB 67/11](#) und [1 AZB 58/11](#) ausführt, dass der Streitgegenstand eines nach [§ 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG](#) eingeleiteten Verfahrens über die Tariffähigkeit oder die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung neben dem im Beschlusstenor bezeichneten Zeitpunkt weitere Zeiträume erfasst, wenn die in [§ 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG](#) genannten Eigenschaften in diesen - wie hier - nur einheitlich beurteilt werden können und nach der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerden gegen den vorgenannten Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012 insoweit rechtskräftig feststeht, dass die CGZP auch im zeitlichen Geltungsbereich ihrer Satzungen vom 11.12.2002 und vom 05.12.2005, also von Anfang an, nicht tariffähig war, womit nicht nur die vorgenannte arbeitsgerichtliche Rechtsprechung im Ergebnis bestätigt wird, sondern das BAG selbst auch nochmals klarstellt, dass bereits sein Beschluss vom 14.12.2010 nicht nur zukunftsbezogen, sondern seinerseits bereits vergangenheitsbezogen galt und Vertrauensschutz aus den dargestellten Gründen auch entgegen der vom LSG Schleswig-Holstein im einstweiligen Rechtsschutz (Beschlüsse vom 20.04.2012, [L 5 KR 9/12 B ER](#) und [L 5 KR 20/12 B ER](#) sowie vom 25.06.2012 - [L 5 KR 81/12 B ER](#)) noch herangezogenen arbeitsrechtlichen Auffassung insoweit nicht zur Anwendung gelangen konnte. U.a. mit dem ArbG Berlin (Urteil vom 06.06.2011, 19 Ca 4286/11) lag hier stattdessen eine von Anfang an völlig ungeklärte Rechtslage vor, was bedeutet, dass auch nach Auffassung der Kammer niemand darauf vertrauen durfte, diese Rechtsfrage werde höchstrichterlich zu seinen Gunsten entschieden. Ein solches Vertrauen ist vielmehr stets auf eigenes Risiko erfolgt (vgl. hierzu zwischenzeitlich auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.10.2012, [L 4 KR 316/12 B ER](#)).

Mit dem LAG Düsseldorf (Urteil vom 28.06.2012, [15 Sa 228/12](#)) hatten Arbeitgeber also von Anfang an die Möglichkeit, dieses Risiko zu umgehen und einen Tarifvertrag in gesicherter Konstellation arbeitsvertraglich in Bezug zu nehmen, oder aber eben das Risiko einzugehen, die vermeintlichen Tarifverträge der CGZP gleichwohl in Bezug zu nehmen und später entsprechende Nachzahlungen leisten zu müssen.

Wie sich mit den vorgenannten Beschlüssen des LSG Schleswig-Holstein der arbeitsrechtliche Vertrauensschutz - wie teilweise geltend gemacht - insoweit zum sozialrechtlichen Vertrauensschutz verdichtet haben soll, bleibt also unabhängig davon, dass Vertrauensschutz im Sozialrecht eine gänzlich andere Bedeutung hat, mehr als fraglich, zumal es hinsichtlich der Frage der Tariffähigkeit der CGZP in der Vergangenheit eben gerade keine gerichtliche Entscheidung gegeben hat, in der die Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation auf Arbeitnehmerseite im Rahmen eines Verfahrens nach [§ 2a Abs. 1 Nr. 4](#), [§ 97 ArbGG](#) rechtskräftig festgestellt worden wäre (vgl. hierzu u.a. auch LAG Hamm (Westfalen), Urteil vom 08.08.2012, [3 Sa 625/12](#) sowie Sächsisches LSG, Beschluss vom 22.03.2013, [L 1 KR 14/13 B ER](#)). Gab es zu einer Rechtsfrage aber bisher keine Entscheidung, kann sich die Rechtsprechung mit den o.a. Ausführungen auch nicht geändert haben, was weiter bedeutet, dass der Klägerin auch insoweit kein Vertrauensschutz zukommt, es auch vorliegend nicht nur nie einen gültigen Tarifvertrag gab, sondern Verleiher wie die Klägerin ihre Beschäftigten nach dem Gesetz letztlich von Anfang an genauso hätten bezahlen müssen wie Festangestellte in entsprechenden Einsatzbetrieben.

Ob die Tarifverträge der CGZP in diesem Zusammenhang vorliegend dabei - wie anwaltlich geltend gemacht - tatsächlich allein wegen der religiös geprägten Herkunft der überhaupt erst 2005 gegründeten und dann erst 2006 in den Geschäftsbetrieb eingestiegenen Klägerin sowie deren Tradition und Philosophie zur Anwendung gelangt sind, erscheint auf der im Verlauf des Klageverfahrens zu Tage getretenen, eindeutig auch wirtschaftlichen Interessen zumindest zweifelhaft, dies sei dabei jedoch genauso dahingestellt, wie die in der Literatur aufgeworfene Frage, ob die Leiharbeit hier nicht christlichen, mit sozialen Werten einhergehenden Werten zum Trotz vor allem zum Lohndumping genutzt worden ist, um z.B. Tarife auszuhebeln (vgl. hierzu Prof. Dr. Gerhard Bosch, Leiharbeit: Equal Pay ist machbar, Einblick 04/2011 vom 28.02.2011), wonach das Geschäftsmodell vieler Leihunternehmen hierzulande, auch wenn Leiharbeit grundsätzlich nicht schlecht und der Einsatz von Leiharbeit zur Bewältigung von Auftragsspitzen oder bei unerwarteten Personalausfällen völlig legitim sei, auf Lohnunterbietung beruhe und daneben eine zunehmende Arbeitnehmerüberlassung gerade auch - wie hier - durch konzerneigene Verleihfirmen die Gefahr der Verdrängung regulärer Arbeitsverhältnisse in sich berge (vgl. hierzu weiter Böckler Impuls, 19/2010, 4f., Haustarifverträge drücken Verdienste von Leiharbeitern; Böckler Impuls, 13/2010, 2, PREKÄRE BESCHÄFTIGUNG, Auf Kosten der

Sozialversicherung sowie zu atypischen Beschäftigungsverhältnissen: Deregulierung des Arbeitsmarktes: Frank Oschmiansky, Das Normalarbeitsverhältnis und andere Beschäftigungsformen, "Normal, atypisch, prekär". Was ist hierunter zu verstehen? Bundeszentrale für politische Bildung).

Insoweit geht dann zumindest das LAG Berlin-Brandenburg (wie vor) auch davon aus, dass Tarifverträge, die die Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer gegenüber dem im AÜG bestimmten Grundsatz des "equal pay" verschlechtern, gerade die wirtschaftliche Existenzgrundlage vieler Verleiher darstellen. Insoweit bedürfe es, um von dem gesetzlichen Grundsatz des "equal pay" zum Nachteil der Arbeitnehmer abzuweichen, eines Tarifvertrags. Die zuständigen Arbeitgeberverbände bzw. die Verleiher als Firmentarifvertragsparteien benötigten daher eine Gewerkschaft, die willens sei, einen derartigen Tarifvertrag abzuschließen. Die Möglichkeit einer Arbeitnehmervereinigung, ein Tarifvertragsangebot eines Arbeitgeberverbandes bzw. eines Arbeitgebers einfach abzulehnen, ersetze allerdings auch im Bereich des AÜG nicht die tarifrechtlich geforderte hinreichende Verhandlungsmacht. Wolle eine Arbeitnehmerkoalition ihre Existenzberechtigung als Tarifvertragspartei unter Beweis stellen und als solche wahrgenommen werden, müsse sie Tarifverträge abschließen. Allein die theoretische Möglichkeit, dass sie die Vertragsangebote der Arbeitgeberseite ablehnen könnte und dieser dann die Rechtsfolgen des [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) drohten, biete deshalb keine ausreichende Gewähr dafür, dass die normierten Arbeitsbedingungen einen angemessenen Ausgleich der Interessen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber darstellten.

Schlussendlich hat das BAG diese vorgenannt erst- und zweitinstanzliche arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, soweit vorliegend entscheidungserheblich, dann aber auch vom Grundsatz her zwischenzeitlich nach dem Motto "Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer" insgesamt bestätigt (BAG, Urteile vom 13.03.2013, [5 AZR 954/11](#), [5 AZR 146/12](#), [5 AZR 242/12](#), [5 AZR 294/12](#) und [5 AZR 424/12](#)).

Insoweit heißt es bereits am 13.03.2013 in der Pressemitteilung Nr. 17/13 des BAG zu diesen Urteilen u.a.:

"Das AÜG verpflichtet den Verleiher, dem Leiharbeitnehmer das gleiche Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Entleiher vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt ("equal pay"). Von diesem Gebot der Gleichbehandlung erlaubt das AÜG ein Abweichen durch Tarifvertrag, wobei nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen arbeitsvertraglich vereinbaren können. Tarifverträge, die für Leiharbeitnehmer ein geringeres Arbeitsentgelt vorsehen, als es vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten, hat u.a. die CGZP mit Arbeitgeberverbänden der Leiharbeitsbranche geschlossen. Nachdem der Erste Senat des BAG am 14. Dezember 2010, [1 ABR 19/10](#), festgestellt hat, dass die CGZP nicht tariffähig ist, haben bundesweit zahlreiche Leiharbeitnehmer auf Nachzahlung der Differenz zwischen der von ihren Arbeitgebern gewährten Vergütung und der eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers geklagt. In fünf dieser Verfahren hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts heute über die Revisionen verhandelt und entschieden. Dabei ist er von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

- Die CGZP konnte keine wirksamen Tarifverträge schließen. Leiharbeitnehmer, in deren Arbeitsverträgen auf die von der CGZP abgeschlossenen "Tarifverträge" Bezug genommen ist, haben nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten hat.
- Etwaiiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt.
- Soweit in neueren Arbeitsverträgen neben oder anstelle einer Verweisung auf CGZP-Tarifverträge auf den mehrgliedrigen Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der CGZP und einer Reihe von christlichen Arbeitnehmervereinigungen vom 15. März 2010 Bezug genommen wird, ist eine solche Klausel intransparent und nach [§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) unwirksam, wenn sich nicht ersehen lässt, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll.
- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig.
- Der Entgeltanspruch nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) besteht während der Dauer der Überlassung an ein entleihendes Unternehmen. Zu seiner Berechnung ist ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen. Dabei bleibt Aufwendungsersatz außer Betracht, es sei denn, es handelt sich um "verschleiertes" und damit steuerpflichtiges Arbeitsentgelt."

In den zwischenzeitlich veröffentlichten Entscheidungen wird sodann, soweit vorliegend relevant, u.a. konkret ausgeführt (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013, [5 AZR 954/11](#)):

RdNr.13

"I. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verpflichtet den Verleiher, dem Leiharbeitnehmer das gleiche Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Entleiher vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt ("equal pay"). Von diesem Gebot der Gleichbehandlung erlaubt das AÜG ein Abweichen durch Tarifvertrag, wobei im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen arbeitsvertraglich vereinbaren können ([§ 9 Nr. 2 AÜG](#)) mit der Folge, dass der Entleiher grundsätzlich nur das tariflich vorgesehene Arbeitsentgelt gewähren muss ([§ 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG](#)). Eine solche zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. § 1 des ursprünglichen Arbeitsvertrags (fortan: Arbeitsvertrag) verweist auf unwirksame Tarifverträge, mit § 1 des Arbeitsvertrags idF der Änderungsvereinbarung vom 6. April 2010 (fortan: Arbeitsvertrag 2010) werden die dort genannten Tarifverträge nicht wirksam in Bezug genommen."

RdNr. 14

"1. Das Gebot der Gleichbehandlung ist bindend. [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) verstößt insoweit weder gegen Grundrechte noch gegen Unionsrecht."

RdNr. 15

"a) [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) verletzt die Koalitionsfreiheit der Arbeitgeberverbände ebenso wenig wie die Berufsfreiheit der Verleihunternehmen. Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (BVerfG 29. Dezember 2004 - [1 BvR 2283/03](#) ua. -). Entgegen der Auffassung der Revision gilt im Hinblick auf die kollektive Koalitionsfreiheit der in der Leiharbeitsbranche tätigen Arbeitnehmervereinigungen und die individuelle Koalitionsfreiheit der Leiharbeitnehmer nichts anderes."

RdNr. 16

"[Art. 9 Abs. 3 GG](#) gewährleistet einer Arbeitnehmerkoalition deren Bildung, Bestand und Betätigung, wobei letztere alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen umfasst (vgl. BVerfG 6. Februar 2007 - [1 BvR 978/05](#) - Rn. 21 ff.; BAG 20. November 2012 - [1 AZR 179/11](#) - Rn. 111). Zu der koalitionsmäßigen Betätigung gehört auch die Tarifautonomie als das Recht, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen mit der Arbeitgeberseite auszuhandeln. In diesen Schutzbereich des [Art. 9 Abs. 3 GG](#) greift das Gebot der Gleichbehandlung nicht ein, weil die Tariföffnungsklausel es den Koalitionen ermöglicht, für ihre Mitglieder verbindliche abweichende Regelungen zu treffen. Das Bestreben der Arbeitgeberseite, über für sie wirtschaftlich günstigere tarifliche Regelungen dem Gebot der Gleichbehandlung nicht nachkommen zu müssen, wird es einer Arbeitnehmerkoalition in der Arbeitnehmerüberlassungsbranche eher erleichtern als erschweren, Tarifverträge auszuhandeln. Zudem wäre ein Eingriff in den Schutzbereich des [Art. 9 Abs. 3 GG](#) wegen der damit vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke nicht nur gegenüber Arbeitgeber-, sondern auch gegenüber Arbeitnehmerkoalitionen verfassungsrechtlich gerechtfertigt (vgl. dazu im Einzelnen: BVerfG 29. Dezember 2004 [1 BvR 2283/03](#) ua. - zu C II 3 b der Gründe)."

RdNr. 17

"Die Koalitionsfreiheit umfasst als individuelles Freiheitsrecht auch das Recht des Einzelnen, sich einer Koalition anzuschließen. Ein - feststellbarer - Druck auf Leiharbeitnehmer zum Austritt aus bzw. zum Nichteintritt in eine Arbeitnehmerkoalition geht von [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) nicht aus. Ist der Verleiher bereit, dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsentgelt zu zahlen, so wie es der Entleiher seinen Stammarbeitnehmern gewährt, kann dies unbeschadet einer Tarifbindung arbeitsvertraglich wirksam ([§ 4 Abs. 3 TVG](#)) vereinbart werden."

RdNr. 18

"b) Ob Art. 5 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (fortan: RL) hinsichtlich des Arbeitsentgelts von der Ermächtigungsgrundlage des [Art. 153 AEUV](#) (ex Art. 137 EGV) gedeckt ist, kann dahingestellt bleiben. Dem nationalen Gesetzgeber bleibt es unbenommen, über die in Art. 5 RL vorgesehenen Maßnahmen hinauszugehen. Eine Vorlage der in der Revision aufgeworfenen Frage nach der Reichweite des Art. 5 RL an den Gerichtshof der Europäischen Union hatte mangels Entscheidungserheblichkeit zu unterbleiben (vgl. BVerfG 29. Mai 2012 - [1 BvR 3201/11](#) - Rn. 21 ff.)."

...

RdNr. 20

"a) Nach den Entscheidungen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Dezember 2010 (- [1 ABR 19/10](#) - [BAGE 136, 302](#)), dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. Januar 2012 (- [24 TaBV 1285/11](#) ua. -) sowie der Zurückweisung der hiergegen gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde (BAG 22. Mai 2012 - [1 ABN 27/12](#) -) ist rechtskräftig und mit bindender Wirkung gegenüber jedermann festgestellt, dass die CGZP seit ihrer Gründung und jedenfalls bis zum 14. Dezember 2010 nicht tariffähig war (vgl. BAG 23. Mai 2012 - [1 AZB 58/11](#) - Rn. 12; 23. Mai 2012 - [1 AZB 67/11](#) - Rn. 7). Ob die Rechtskraftwirkung der genannten Entscheidungen durch die zum 30. April 2011 erfolgte Einfügung von [§ 3a AÜG](#) durch Art. 1 Nr. 6 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28. April 2011 ([BGBl. I S. 642](#)) wieder entfallen ist (so etwa Lützeler/Bissels DB 2011, 1636; Lembke NZA 2011, 1062), kann entgegen der Auffassung der Revision dahingestellt bleiben. [§ 9 Nr. 2](#), [§ 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG](#) setzen einen zum Zeitpunkt der arbeitsvertraglichen Vereinbarung und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wirksamen Tarifvertrag voraus (hM, vgl. nur Schüren in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 9 Rn. 102; Mengel in Thüsing AÜG 3. Aufl. § 9 Rn. 39; Boemke/Lembke AÜG 2. Aufl. § 9 Rn. 120)."

RdNr. 21

"b) Fehlt einer Tarifvertragspartei die Tariffähigkeit, kann sie allenfalls eine Kollektivvereinbarung ohne normative Wirkung, aber keinen Tarifvertrag iSd. [§ 1 Abs. 1 TVG](#) abschließen (zur fehlenden Tarifzuständigkeit: BAG 17. April 2012 - [1 ABR 5/11](#) - Rn. 69). Trotz fehlender Tariffähigkeit abgeschlossene "Tarifverträge" sind deshalb von Anfang an unwirksam (BAG 15. November 2006 - [10 AZR 665/05](#) - Rn. 21 mwN, [BAGE 120, 182](#); 27. November 1964 - [1 ABR 13/63](#) - zu B I der Gründe, [BAGE 16, 329](#); ErfK/Franzen 13. Aufl. [§ 2 TVG](#) Rn. 5; Schaub/Treber Arbeitsrechts-Handbuch 14. Aufl. § 198 Rn. 4). Davon geht auch [§ 97 Abs. 5 ArbGG](#) aus. Die gesetzliche Anordnung, einen Rechtsstreit, der davon abhängt, ob eine Vereinigung tariffähig oder deren Tarifzuständigkeit gegeben ist, bis zur Erledigung des Beschlussverfahrens nach [§ 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG](#) auszusetzen, wäre sinnlos, wenn die fehlende Tariffähigkeit oder die fehlende Tarifzuständigkeit lediglich zu einer Unwirksamkeit des Tarifvertrags ex nunc führen würde. Dementsprechend wird in dem als besonderes Beschlussverfahren ausgestalteten Verfahren nach [§ 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG](#) nicht eine ursprünglich bestehende Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit "abgesprochen", sondern lediglich das Fehlen der Fähigkeit oder der Zuständigkeit zum Abschluss eines Tarifvertrags festgestellt."

RdNr. 22

"c) Die These vom fehlerhaften Tarifvertrag (HWK/Henssler 5. Aufl. [§ 1 TVG](#) Rn. 21a), die in Anlehnung an die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft und des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses zur Vermeidung einer Rückabwicklung die Unwirksamkeit vollzogener Tarifverträge ex nunc annimmt, ist bei der Vereinbarung tariflicher Regelungen gemäß [§ 9 Nr. 2 AÜG](#) ungeeignet. Denn es geht in diesem Falle nicht um die Rückabwicklung vollzogener Tarifverträge, sondern um die Rechtsfolge des Scheiterns einer vom Gesetz nach [§ 9 Nr. 2](#), [§ 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG](#) eröffneten Gestaltungsmöglichkeit. Dabei muss nichts rückabgewickelt werden. Der Arbeitnehmer behält die bezogene Vergütung aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung und erwirbt darüber hinaus nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) einen Anspruch auf die Differenz zu dem

Entgelt, das er erhalten hätte, wenn das Gebot der Gleichbehandlung von Anfang an beachtet worden wäre. Dazu räumt [§ 13 AÜG](#) dem Leiharbeitnehmer einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Entleiher ein."

RdNr. 23

"d) Ein etwaiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt."

RdNr. 24

"Der aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes kann es, obwohl höchstrichterliche Urteile kein Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtsbindung erzeugen, gebieten, einem durch gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (BVerfG 15. Januar 2009 - [2 BvR 2044/07](#) - Rn. 85, [BVerfGE 122, 248](#); vgl. dazu auch BAG 19. Juni 2012 - [9 AZR 652/10](#) - Rn. 27 mwN). Die Entscheidungen zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP waren nicht mit einer Rechtsprechungsänderung verbunden. Weder das Bundesarbeitsgericht noch Instanzgerichte haben in dem dafür nach [§ 2a Abs. 1 Nr. 4 iVm. § 97 ArbGG](#) vorgesehenen Verfahren jemals die Tariffähigkeit der CGZP festgestellt. In der von der Revision angezogenen Entscheidung (BAG 24. März 2004 - [5 AZR 303/03](#) - zu I 2 c cc der Gründe, [BAGE 110, 79](#)) hat der Senat bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit der Vergütung eines Leiharbeitnehmers zwar auch einen von der CGZP abgeschlossenen Entgelttarifvertrag herangezogen, eine Feststellung von deren Tariffähigkeit war damit aber nicht verbunden. Die bloße Erwartung, das Bundesarbeitsgericht werde eine von ihm noch nicht geklärte Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne, etwa entsprechend im Schrifttum geäußelter Auffassungen, entscheiden, vermag einen Vertrauenstatbestand nicht zu begründen (Koch SR 2012, 159, 161 mwN)."

RdNr. 25

"Ein dennoch von Verleihern möglicherweise und vielleicht aufgrund des Verhaltens der Bundesagentur für Arbeit oder sonstiger Stellen entwickeltes Vertrauen in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt. Die Revision weist selbst darauf hin, dass die Tariffähigkeit der CGZP bereits nach deren ersten Tarifvertragsabschluss im Jahre 2003 in Frage gestellt und öffentlich diskutiert wurde (vgl. Schüren in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 9 Rn. 107 ff. mwN; Ulber NZA 2008, 438; Rolfs/Witschen DB 2010, 1180; Lunk/Rodenbusch [RdA 2011, 375](#)). Wenn ein Verleiher gleichwohl zur Vermeidung einer Gleichbehandlung der Leiharbeitnehmer von der CGZP abgeschlossene Tarifverträge arbeitsvertraglich vereinbart hat, bevor die dazu allein berufenen Gerichte für Arbeitsachen über deren Tariffähigkeit befunden hatten, ist er ein Risiko eingegangen, das sich durch die rechtskräftigen Entscheidungen zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP realisiert hat."

...

RdNr. 42

"... Der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt nach [§ 10 Abs. 4 AÜG](#) ist ein die arbeitsvertragliche Vergütungsabrede korrigierender gesetzlicher Entgeltanspruch, der mit der Überlassung entsteht und zu dem in § 6 Arbeitsvertrag für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird. "

Dem bleibt mit den weiteren o.a. Ausführungen, auch mit dem Hessischen LAG (Urteil vom 09.04.2013, [4 Ca 215/12](#)), an dieser Stelle wiederum nichts hinzuzufügen.

Auch aus beitragsrechtlicher und damit sozialrechtlicher Sicht erweist sich die Beitragsnacherhebung sodann von Anfang an als rechtmäßig.

Hierzu ist zunächst auszuführen, dass der Bescheid vom 02.06.2010 der hier streitigen Beitragserhebung nicht entgegensteht. Einer Rücknahme oder Aufhebung etwa nach den nach den §§ 45, 48 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X) bedurfte es nicht.

Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) entscheiden die Einzugsstellen nach Streichung des bis zum 31.12.1995 geltenden Abs. 3 dieser Vorschrift zum 01.02.1996 über die Versicherungs-/Beitragspflicht und Beitragshöhe außerhalb von Arbeitgeberprüfungen durch den Rentenversicherungsträger nach [§ 28p SGB IV](#) zwar zunächst allein entscheidungsbefugt sind, die insoweit bestehende Zuständigkeit aus Anlass von Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) tritt dann jedoch hinter diese zurück, wobei der Zuständigkeit der Rentenversicherungsträger für die Arbeiterprüfung nicht nur Kontrollfunktionen, sondern auch Vollzugsfunktionen zukommen und zwar dergestalt, dass [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung selbst zum Erlass von Verwaltungsakten zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ermächtigt, wobei diese Ermächtigung ausdrücklich unter Berücksichtigung der [§§ 44 ff. SGB X](#) auch für die Abänderung von Verwaltungsakten der Einzugsstellen gilt, die sich in einer Arbeitgeberprüfung als fehlerhaft erwiesen haben. Letzteres rechtfertigt sich wiederum daraus, dass [§ 28p SGB IV](#) als so genanntes Kernstück der Beitragsüberwachung die Prüfung der Arbeitgeber über die Einhaltung ihrer Pflichten im Rahmen des Gesamtsozialversicherungsbeitrages seit 01.02.1996 ausdrücklich und allein den Rentenversicherungsträgern überantwortet hat, nachdem hierfür bis 31.12.1995 noch die Krankenkassen als Einzugsstellen zuständig waren und diesen insoweit allein noch die sonstige Beitragsüberwachung obliegt, was wiederum damit gerechtfertigt wird, dass es in der Gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund der seit 01.02.1996 geltenden Kassenwahlfreiheit zu einem umfassenden Wettbewerb der Krankenkassen um die Mitglieder in den Betrieben komme, die mit der Notwendigkeit einer neutralen Prüfung der Arbeitgeber auf Dauer nicht zu vereinbaren sei. Durch die Prüfung nach [§ 28p SGB IV](#) soll schließlich nicht nur festgestellt werden, ob der Arbeitgeber seine Meldepflichten nach [§ 28a SGB IV](#) erfüllt; überprüft werden soll auch, ob er seine sonstigen Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllt, zu denen wiederum insbesondere die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages gehört, dessen Überprüfung insoweit nicht nur die Richtigkeit der Beitragshöhe umfasst, sondern auch Fragen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie in der Arbeitsförderung, woraus wiederum folgt, dass der Rentenversicherungsträger beim Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) grundsätzlich berechtigt ist, Feststellungsbescheide einer als Einzugsstelle tätigen Krankenkasse zurückzunehmen, wenn sich diese als begünstigender Verwaltungsakt

darstellen.

Soweit von Rentenversicherungsträger durchgeführte Betriebsprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) danach bestimmte Sachverhalte unbeanstandet bzw. unbeachtet gelassen haben, hindert sie dies auf der Grundlage der vorstehenden Systematik dann aber auch nicht, wegen wie hier besonderer Umstände in eine weitere, nunmehr konkret anlassbezogene Prüfung "einzusteigen", ohne dass es nach deren Abschluss im Rahmen der Nachforderung von Beiträgen einer Rücknahme des vorausgegangenen Bescheides bedarf, da Prüfbehörden bei Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) selbst in kleinen Betrieben zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten nicht verpflichtet sind. 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 nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen. Auch den Prüfberichten kommt insoweit keine andere Bedeutung zu (vgl. BSG, Urteil vom 14.07.2004, [B 12 KR 10/02 R](#) = SozR 4 -2400 § 28 p Nr. 1; SG Kassel, Urteil vom 25.04.2007, [S 12 KR 421/05](#); in Fallgestaltungen der vorliegenden Art ebenso SG Berlin, Beschluss vom 26.01.2012, [S 89 KR 46/12 ER](#); SG Frankfurt am Main, Beschlüsse vom 19.01.2012, [S 18 KR 812/11 ER](#) und 813/11 ER; SG Würzburg, Beschluss vom 07.02.2012, [S 6 R 74/12 ER](#); ähnlich SG Stralsund, Beschluss vom 05.03.2012, [S 3 R 80/12 ER](#); a.A. SG Dortmund, Beschluss vom 23.01.2012, [S 25 R 2507/11 ER](#); Bayerisches LSG, Urteil vom 18.01.2011, [L 5 R 752/08](#) und Beschluss vom 22.03.2012, [L 5 R 138/12 B ER](#)).

Wenn das SG Würzburg (wie vor) in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass ein Beitragsbescheid regelmäßig nur einen ausschließlich belastenden Verwaltungsakt darstellt, nicht aber zugleich auch einen begünstigenden Verwaltungsakt mit dem Inhalt, eine weitergehende als die festgesetzte Forderung sei ausgeschlossen und dementsprechend eine Nacherhebung nicht durch die Bestandskraft eines früheren Beitragsbescheides oder die Bestimmungen über die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte ausgeschlossen oder begrenzt sei, wenn sich etwa nachträglich herausstelle, dass im früheren Beitragsbescheid zu Unrecht nur eine Teilforderung geltend gemacht worden sei, entspricht dies insoweit auch der langjährigen Rechtsprechung der Kammer.

Etwas anderes könnte, was das Bayerische LSG zumindest nach Auffassung der Kammer verkennt, nur dann gelten, wenn der frühere Bescheid ausdrücklich auch den Antragsteller begünstigende Feststellungen der hier jetzt streitigen Art getroffen und damit als solches geregelt hätte, was jedoch nicht der Fall ist (ebenso u.a. auch Hess. LSG, Beschluss vom 23.04.2012, [L 1 KR 95/12 B ER](#) sowie Sächsisches LSG, Beschluss vom 22.03.2013, [L 1 KR 14/13 B ER](#)).

Damit ist der streitige Beitragsanspruch gleichzeitig auch nicht verwirkt. Hierzu sei ausgeführt, dass besondere Umstände, die die Verwirkung eines Rechts auslösen, das der Berechtigte während eines längeren Zeitraums nicht ausgeübt hat, nur dann vorliegen, wenn der Verpflichtete in Folge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen darf, dass dieser das Recht zumindest für die Vergangenheit nicht mehr geltend machen wird (Vertrauensgrundlage), der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauenstatbestand) und sich in Folge dessen seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten), dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde. Ein bloßes Nichtstun durch die Beklagte reicht hierfür jedoch insgesamt nicht aus. Ein Unterlassen kann schutzwürdiges Vertrauen des Schuldners nämlich nur dann begründen, wenn er das Nichtstun des Gläubigers nach den Umständen als bewusst und planmäßig hätte betrachten dürfen, wobei hier ein planmäßiges Unterlassen der Geltendmachung von Beitragsansprüchen von Seiten der Beklagten gerade nicht vorgelegen hat und von der Klägerin auch nicht als solches hätte verstanden werden können. Insoweit wurde durch den Bescheid vom 02.06.2010 auf der Grundlage der weiteren o.a. Ausführungen kein konkreter Vertrauensstatbestand im vorgenannt erforderlichen Sinne gesetzt. Im Ergebnis könnte stattdessen allenfalls eine schlichte Untätigkeit vorliegen, aus der die Klägerin nicht darauf vertrauen durfte, dass die Beklagte ihre weiteren, bisher nicht konkret geprüften Beitragsansprüche nicht mehr geltend machen würde (vgl. hierzu allgemein u.a. SG Lübeck, Urteil vom 22.08.2008; SG Kassel, Urteile vom 19.04.2007, [S 12 KR 2202/04](#), vom 27.06.2007, [S 12 KR 49/07](#) und vom 29.04.2009, [S 12 KR 281/08](#); Hess. LSG, Urteil vom 03.04.2008, [L 1 KR 57/05](#); BSG, Urteil vom 14.07.2004, [B 12 KR 1/04 R](#); jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Dies gilt mit dem LSG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 20.09.2012, [L 8 R 630/12 B ER](#)) letztlich auch insoweit, als nach [§ 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 AÜG](#) die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zu versagen ist, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Verleiher dem Leiharbeiter das Equal-Pay-Arbeitsentgelt nicht gewährt, nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer allerdings die Anwendung abweichender tarifvertraglicher Regelungen vereinbaren können ([§ 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 4](#) i.V.m. Satz 3 AÜG), wobei für die Durchführung des Gesetzes die Bundesagentur für Arbeit zuständig ([§ 17 AÜG](#)) ist und dann selbst der vor dem Hintergrund dieser Regelung durch eine Auskunft der Bundesagentur für Arbeit ausgelöste Vertrauensschutz nicht weiter reichen könnte als der Schutz einer bestandskräftigen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach [§ 2 AÜG](#), bei deren Erteilung die Versagungsgründe des [§ 3 AÜG](#) zu prüfen sind. Die Erlaubnis oder ihre Verlängerung darf dabei schon aus Gründen der Rechtssicherheit nämlich erst dann auf die Unwirksamkeit eines Tarifvertrages im Sinne von [§ 3 Abs. 1 Nr. 3](#) Sätze 3 und 4 AÜG gestützt werden, wenn diese rechtskräftig festgestellt ist, was umso mehr gilt, wenn die Unwirksamkeit auf der Tarifunfähigkeit einer vertragsschließenden Gewerkschaft beruht, die aber nur im Rahmen eines speziellen arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens festgestellt werden kann ([§§ 2a Abs. 1 Nr. 4, 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG](#)). Gleichzeitig kommt mit dem LSG Nordrhein-Westfalen (wie vor) hinzu, dass Feststellungen zu Versicherungspflicht und Beitragshöhe außerhalb eines Betriebsprüfungsverfahrens im Allgemeinen nicht von der Bundesagentur für Arbeit, sondern von der Einzugsstelle getroffen werden ([§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)).

Vor diesem Hintergrund kann somit mit der vorgenannten Rechtsprechung, der die Kammer folgt, auch der durch eine Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit vermeintlich ausgelöste "Vertrauensschutz" nicht weiter reichen als der Schutz einer bestandskräftigen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach [§ 2 AÜG](#), bei deren Erteilung die Versagungsgründe des [§ 3 AÜG](#) zu prüfen sind.

Soweit schließlich von der Klägerin sinngemäß geltend gemacht wird, dass hier allenfalls Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer auf eine Einmalzahlung bestünden, vermag dem die Kammer ebenfalls nicht zu folgen. Auch wenn das nachträglich auszahlende Arbeitsentgelt als Einmalbetrag zu zahlen wäre, lässt dies dessen Zuordnung auf vergangene Lohnabrechnungszeiträume unberührt.

Im Übrigen wird hier dann seitens der Leiharbeitsbranche - eine langjährige, auch höchstrichterliche sozialgerichtliche Rechtsprechung schlichtweg negierend - verkannt, wann und wie Ansprüche auf Sozialversicherungsbeiträge entstehen (vgl. hierzu z.B. SG Kassel, Urteile vom 12.07.2006, S 12 KR 186/05, vom 30.08.2006, S 12 KR 2177/04 und vom 24.02.2010, S 12 KR 339/06, jeweils mzwN sowie z.B. SG Berlin, Urteil vom 29.08.2012, [S 73 KR 1505/10](#) und LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.10.2012, [L 4 KR 316/12 B ER](#) sowie Sächsisches LSG, Beschluss vom 22.03.2013, [L 1 KR 14/13 B ER](#)).

Mit der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 14.07.2004, [B 12 KR 1/04 R](#) und 7/04 R), der die Kammer mit ihrer vorgenannten Rechtsprechung und auch nach wie vor folgt, gilt nämlich für die Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe das Entstehungsprinzip und nicht das Zuflussprinzip, wobei es auf den Zufluss selbst nur ankommt, soweit dem Arbeitnehmer über das geschuldete Arbeitsentgelt hinaus überobligatorische Zahlungen zugewendet oder geleistet werden, mit der Folge, dass sich die Beitragserhebung in Fallgestaltungen wie der Vorliegenden mindestens nach dem arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelt richtet, bei der Anwendbarkeit von für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen, auch wenn das arbeitsvertraglich vereinbarte Entgelt dieses ausdrücklich und insoweit bewusst und gewollt unterschreitet, zumindest nach dem tarifvertraglich geschuldeten (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschlüsse vom 11.09.2008, [1 BvR 2007/05](#) und [1 BvR 1616/05](#) sowie Peters, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 226, Rn 11).

Das heißt, gemäß [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Damit ist für das Beitragsrecht der Sozialversicherung das Entstehungsprinzip festgelegt, während im Steuerrecht nach wie vor das Zuflussprinzip gilt. Sozialversicherungsbeiträge sind auch für geschuldetes, aber zu Unrecht nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu entrichten. Verzichtet ein Arbeitnehmer z.B. auf die Auszahlung von Arbeitsentgelt, verringert sich zwar die Steuerpflicht ohne weiteres, für die Bemessung des Sozialversicherungsbeitrags kommt es dagegen allein darauf an, ob der Entgeltverzicht (insbesondere) arbeitsrechtlich rechtswirksam ist. Ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte ist im Übrigen auch nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig. Ein rückwirkender Verzicht ist von vornherein ohne Belang und kann den bereits entstandenen Beitragsanspruch der Sozialversicherungsträger nicht vermindern (vgl. hierzu weiter u.a. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 04.02.2009, [L 5 R 4672/07](#)).

Auch wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgelt (Vergütung) nach alledem hinsichtlich seiner Entstehung ([§ 611 Abs. 1 BGB](#)) selbst zivilrechtlich geregelt ist, wobei er hinsichtlich der Höhe auch tarifvertragsrechtlich, gegebenenfalls über eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung beeinflusst wird ([§ 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Abs. 4](#) und [§ 5 Abs. 1, Abs. 4 TVG](#)), ist zugleich auch der öffentlich-rechtliche Beitragsanspruch begründet worden, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt einmal entstanden ist, ohne dass dieser öffentlich-rechtliche Beitragsanspruch der Disposition der Arbeitsvertragsparteien unterliegt, sondern hinsichtlich des Erlöschens, der Verwirkung oder der Verjährung sich ausschließlich nach öffentlich-rechtlichen Regelungen bestimmt (vgl. hierzu mzwN LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.02.2009, [L 24 KR 277/07](#)).

Darauf, dass insoweit vorliegend allein "Phantomlohnansprüche" zur Anwendung gelangten, kommt es also in keiner Weise an. Dabei wird eben auch und gerade wiederum verkannt, dass die bei der Klägerin beschäftigten Arbeitnehmer unter der Maßgabe einer Unwirksamkeit der Tarifverträge der CGZP von Anfang an Anspruch auf den höheren Lohn gehabt haben, nachdem der gesetzlich verankerte Equal-Pay-Grundsatz bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages bestand (SG Stralsund, Beschluss vom 05.03.2012, [S 3 R 80/12 ER](#) mzwN).

Abzustellen ist damit auch hier auf das o.a. geschuldete Arbeitsentgelt, ob es nun tatsächlich gezahlt worden ist oder nicht (im Ergebnis ebenso, SG Fulda, Beschluss vom 01.03.2012, S 3 R 6/12 ER) und im Ergebnis entgegen Plagemann/Brand (NJW 2011, 1488ff.) unabhängig davon, ob heute noch ein Nachzahlungsanspruch rechtlich durchsetzbar wäre oder nicht.

Der Leiharbeitnehmer hat daher in Fällen der vorliegenden Art immer auch rückwirkend Anspruch auf Gleichstellung und damit insbesondere auf die Differenz zu seiner vereinbarten Vergütung. Dem Anspruch können zwar Ausschlussfristen im Leiharbeitsvertrag entgegenstehen oder der Anspruch auch im Übrigen verjährt sein; hiervon unberührt bleibt jedoch, dass solche Differenzvergütungsansprüche spätestens am Ende des Monats der erbrachten Arbeitsleistung fällig werden, worauf dann entgegen der Klägerin auch hier allein abzustellen ist (vgl. Kock/Milenk in BeckOK AÜG [§ 10](#) Rn 30 - 33; BAG, Urteile vom 13.03.2013, [5 AZR 146/12](#) und [5 AZR 424/12](#)).

Dabei weist dann selbst das von der Klägerin zumindest in anderem Zusammenhang wiederholt in Anspruch genommene Bayerische LSG (Beschluss vom 22.03.2012) u.a. in diesem Zusammenhang bei gleichzeitiger Verneinung ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beitragsnachforderung außerhalb von [§ 45 SGB X](#), was die Klägerin schlichtweg ignoriert, zu Recht darauf hin, dass der Zeitpunkt der Feststellung der Tariffähigkeit der CGZP mit Beschluss des BAG vom 14.12.2010 gerade nicht konstitutiv gewesen sei. Die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung nach [§ 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 ArbGG](#) begründe oder beende nämlich nicht erst die Tariffähigkeit, sondern stelle die Tariffähigkeit oder Tariffähigkeit nur fest. Dies müsse schon daraus folgen, dass das Beschlussverfahren nach [§ 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG](#) i.V.m. [§ 97 Abs. 5 ArbGG](#) der Klärung einer in einem anderen Rechtsstreit entscheidungserheblichen Vorfrage diene und sich nicht als Aufschubtatbestand erweisen dürfe. Nach der Rechtsprechung des BAG wäre die - arbeitsgerichtliche - Verpflichtung zur Aussetzung des Verfahrens mit dem Bayerischen LSG ansonsten nämlich weitgehend sinnlos und überflüssig, wenn die Entscheidung über die Tariffähigkeit oder Tariffähigkeit einer Vereinigung nur für die Zeit nach der Verkündung der Entscheidung von Bedeutung wäre.

Soweit den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit in Fallgestaltungen der vorliegenden Art zumindest im einstweiligen Rechtsschutz teilweise und letztlich einseitig interessengesteuert sowie ohne eine rechtlich konkret inhaltlich durchgreifende Auseinandersetzung mit diesen Entscheidungen hierbei - auch anwaltlich - öffentlichkeitswirksam unter dem Motto "Beschlüsse der Sozialgerichtsbarkeit: Jeder, wie es ihm gefällt!" "unterinstanzlich" ohne "vertiefte Rechtsprüfung" eine allenfalls "begrenzte Aussagekraft" im Sinne einer nicht "wirklich belastbaren Entscheidung" vorgehalten und dabei sogar von einem "Durchpeitschen", "katastrophalen Fehlentscheidungen" oder "erkennbar emotionalen Ermessensbeurteilungen" gesprochen worden ist, kann hiervon nach alledem genauso wenig die Rede sein wie von einer politisch motivierten Kampagne der Beklagten, erst Recht, wenn insoweit interessengeleitet "ohne Wenn und Aber" schlichtweg die Abwegigkeit anderweitiger Auffassungen unterstellt wird und zu "Richterpersönlichkeiten" innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit scheinbar nur die gehören sollen, die durch vereinzelte "erfreuliche Entscheidungen das Treiben des Molochs" der Beklagten in Sachen CGZP kritisch

sehen.

Letzteres dann auch und gerade eben unabhängig davon, dass ein Arbeitsrechtler aus der Kanzlei der Bevollmächtigten der Klägerin in einer ersten Reaktion auf die Entscheidungen des BAG vom 13.03.2013 von "fatalen Entscheidungen" für die Zeitarbeitsbranche gesprochen haben soll (zitiert nach <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/arbeitsrecht-bundesrichter-staerken-leiharbeiter-12113425.html>) und insoweit die Flucht aus der legalen Zeitarbeit hin zu Werkverträgen vorprogrammiert sei. Solche Werkverträge dürften mit Preis (vgl. Preis, Werkverträge zur Umgehung des AÜG - kein empfehlenswerter Weg! in [BB 2012, 1ff](#) sowie Freckmann/Gallini, Verändert Equal Pay die Leiharbeitsbranche? in [BB 2013, 309ff](#); Tuengerthal/Rothenhöfer, Eine Lanze für den Werkvertrag, [BB 2013, 53ff](#)) dann nämlich vielfach nichts anderes als den unverhohlenen Versuch, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht und dabei auch die Restriktionen des Arbeitnehmerüberlassungsrechts zu umgehen, darstellen (vgl. hierzu weiter Greiner, Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung - Abgrenzungsfragen und aktuelle Rechtspolitik, [NZA 2013, 697ff, 704](#) sowie zuletzt u.a. Finanzgericht des Saarlandes, Beschluss vom 25.07.2013, [1 V 1184/13](#) und LAG BW, Urteil vom 01.08.2013, [2 Sa 6/13](#)). Dies für die Unternehmen verbunden mit einer Vielzahl von Sanktionen und Risiken, wobei die Schwelle zum Scheinwerkvertrag schnell überschritten sein dürfte, also "in einem Graubereich zweideutiger Gestaltungen" durch "verkappte Arbeitnehmerüberlassung" eine Form illegaler Beschäftigung und somit einen Weg beinhalten, der dann aber auch zumindest die Seriosität dieser Verleiher zu Recht in Zweifel ziehen dürfte.

Damit wird die Vermittlung von Zeitarbeit selbst in diesem Zusammenhang entgegen teilweise auch verbandspolitisch vertretener Ansicht noch nicht zur Vermittlung zweiter Klasse gemacht. Zeitarbeit wird auch nicht diskriminiert; Zeitarbeitsfirmen gegenüber wird aber ihre auch und gerade sozialrechtliche Verantwortung deutlich gemacht, eine Verantwortung, die sie trifft, wie eben jeden anderen Arbeitgeber auch.

Sodann spricht rechtlich durchgreifend auch nichts für eine Verjährung der Beitragsnachforderung für das Jahr 2006.

Selbst wenn mit dem SG Würzburg (a.a.O.) die o.a. Mitteilung vom 23.12.2010, dass im nächsten Jahr eine weitere Prüfung nach [§ 28p SGB IV](#) erfolgen werde, die Verjährung nicht hemmen konnte, was die Kammer dahingestellt lässt, sind auch vorliegend die für 2006 fällig gewordenen Beiträge noch nicht verjährt. Denn mit dem SG Würzburg (wie vor), seinen Ausführungen hierzu und der von diesem in Bezug genommenen sozialgerichtlichen Rechtsprechung begründet die anfänglich ggf. vorhandene Gutgläubigkeit bereits keinen Vertrauensschutz, wenn nach Fälligkeit, aber noch vor Ablauf der kurzen vierjährigen Verjährungsfrist Vorsatz hinzutritt. Insoweit reicht es aus, wenn der Beitragspflichtige die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, er also seine Beitragspflicht nur für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat.

Letzteres ist vorliegend hinsichtlich der Klägerin auch nach Auffassung der Kammer der Fall.

Mit Beschluss vom 01.04.2009, [35 BV 17008/08](#), hat das ArbG Berlin nämlich bereits festgestellt, dass die CGZP nicht tariffähig ist. Mit Beschluss vom 07.12.2009, [23 TaBV 1016/09](#), hat das LAG Berlin-Brandenburg diese Entscheidung im Wesentlichen bestätigt. Das BAG hat mit dem o.a. Beschluss vom 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), die Rechtsbeschwerden der CGZP, des AMP sowie der BDV gegen den vorgenannten Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg zurückgewiesen. Im Hinblick darauf, dass die Gültigkeit des Tarifvertrages zwischen der CGZP und dem AMP wesentliche Geschäftsgrundlage der Klägerin war, weil in Hinblick auf die Einbeziehung nur dessen Gültigkeit die Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz rechtfertigen konnte, kann auch hier danach nicht ansatzweise davon ausgegangen werden, dass die Klägerin vom Inhalt der Gerichtsentscheidungen erst nach dem 31.12.2010 "überrascht" worden ist (vgl. hierzu u.a. LSG NRW Beschlüsse vom 07.11.2012, [L 8 R 699/12 B ER](#) und vom 21.12.2012, [L 8 R 690/12 B ER](#)). Jeder andere Vortrag ist nicht glaubhaft, wobei bei juristischen Personen in erster Linie auf die Kenntnis der für sie handelnden vertretungsberechtigten Organwalter abzustellen ist.

Handelt es sich - wie hier - um eine GmbH, ist also die Kenntnis zumindest eines der Geschäftsführer maßgebend. Außerdem ist das Wissen derjenigen Mitarbeiter zuzurechnen, die mit der Wahrnehmung der Pflichten des Arbeitgebers bei der Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bevollmächtigt sind (vgl. [§ 166 Abs. 1 BGB](#)). Darüber hinaus kann das Wissen anderer Mitarbeiter zuzurechnen sein, sofern dieses Wissen bei ordnungsgemäßer Organisation im Betrieb weiterzugeben und im Rahmen der Erfüllung der Arbeitgeberpflichten abzufragen ist (vgl. BGH, Urteil v. 13.12.2000, [V ZR 349/99](#), [NJW 2001, 359](#) f.).

Insoweit kann zur Überzeugung der Kammer mit der Beklagten spätestens seit 2009 nicht mehr von einer "Unkenntnis" der hier betroffenen Leiharbeitsfirmen einschließlich auch der Klägerin von den möglichen o.a. Folgen des Berliner Beschlusses ausgegangen werden, zumal der Geschäftsführer der Klägerin - wie von diesem in der mündlichen Verhandlung eingeräumt - dann selbst auch 2009 zumindest durch den AMP über die Berliner Entscheidung informiert war und damit mit der Geltendmachung möglicher "Equal-Pay-Ansprüche" rechnen musste. Wer aber mit möglichen Lohnnachzahlungen rechnen muss, muss auch mit möglichen Beitragsnachforderungen rechnen, was bedingten Vorsatz im vorgenannten Sinne schon aus diesem Grunde impliziert.

Dass der als Zeuge vernommene Verwaltungsleiter der Klägerin entgegen dem Geschäftsführer der Klägerin bzw. trotz dessen eigenem Wissen von der - zunächst noch schwebenden und der dann endgültig feststehenden - Tariffähigkeit der CGZP selbst erst 2011 erfahren haben will, bleibt unbeachtlich, erscheint aber auch wenig glaubhaft oder ist in der Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer der Klägerin angelegt. Gleiches gilt hinsichtlich der vernommenen Mitarbeitervertreter des Werkstattvereins, die eine entsprechende Kenntnis vor 2011 gegenüber der Kammer ebenfalls verneint haben. Dies gilt erst Recht, wenn insoweit sogar eine Kenntnis davon, nach welchem Tarifvertrag die Entlohnung der im Werkstattverein beschäftigten Leiharbeiter erfolgt sei, generell verneint wird und hierfür allenfalls ein - nicht existenter - Betriebsrat der Klägerin selbst zuständig gewesen wäre, was schlichtweg die ureigenen Aufgaben nicht nur eines Betriebsrates, sondern auch die einer Mitarbeitervertretung in einem Entleiherbetrieb verkennt, wenn nicht sogar wider besseren Wissens negiert.

Sodann ist aber auch nicht zuletzt infolge des Medieninteresses und der öffentlichkeitswirksam noch im Dezember 2010 unmittelbar im Anschluss an die Entscheidung des BAG auch in der Presse über- und regional geführten Diskussion über auch unter Verjährungsgesichtspunkten nachzufordernde Beiträge (vgl. z.B. unter www.tagesschau.de vom 14.12.2010, Fehlende Tariffähigkeit der CGZP, sowie unter <http://www.zdf.de/ZDF/zdfportal/web/ZDF.de/WISO/2942354/5408496/3f278d/Tarifverträge-geplatzt.html>, WISO, Sendung vom 20.12.2010 und ebenfalls bereits jeweils vom 14.12.2010, Sozialkassen prüfen Milliarden-Forderung an Zeitarbeit unter WWW.HANDELSBLATT.COM/POLITIK/DEUTSCHLAND/NACH-BAG-Urteil-SOZIALKASSEN-PRUEFEN-MILLIARDEN-FORDERUNG-AN-

ZEITARBEIT/3737080.HTML; WWW.HANDELSBLATT.COM/POLITIK/DEUTSCHLAND/NACH-BAG-Urteil-SOZIALKASSEN-PRUEFEN-MILLIARDEN-FORDERUNG-AN-ZEITARBEIT/V DETAIL TAB COMMENTS/3737080.HTML; <http://de.reuters.com/article/idDEBEE6BE0CE20101215>; "Zeitarbeit-Urteil, Bundesrichter setzen Signal gegen Lohndumping" unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/zeitarbeit-urteil-bundesrichter-setzen-signal-gegen-lohndumping-a-734672.html>; Folgenreiches Grundsatzurteil, Vielen Zeitarbeitsfirmen droht die Pleite unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/folgenreiches-grundsatzurteil-vielen-zeitarbeitsfirmen-droht-die-pleite-1.1036356>; Bundesarbeitsgericht zerschlägt christliche Gewerkschaft unter <http://www.focus.de/finanzen/karriere/arbeitsrecht/zeitarbeit-bundesarbeitsgericht-zerschlaegt-christliche-gewerkschaft-aid-581667.html>; Bundesarbeitsgericht Tarifverträge in der Zeitarbeit sind ungültig unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/recht-steuern/bundesarbeitsgericht-tarifvertraege-in-der-zeitarbeit-sind-ungueltig-1595364.html>; vom 15.12.2010 "Christen bei Zeitarbeit nicht tariffähig" unter <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/bundesarbeitsgericht-christen-bei-zeitarbeit-nicht-tariffaehig/3623428.html> sowie vom 27.12.2010 ZEITARBEIT, Fatale Folgen eines Urteils unter <http://www.handelsblatt.com/meinung/kommentare/zeitarbeit-fatale-folgen-eines-urteils/3748836.html> davon auszugehen, dass die Klägerin die dadurch bedingte höhere Beitragspflicht auch für die Vergangenheit für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat. Dies umso mehr, als gerichtsbekannt auch und gerade Leiharbeit in der Diakonie bereits zur damaligen Zeit seit Jahren ein nicht nur von Gewerkschaften sensibilisiertes Thema war; dies dann auch nicht nur allgemein, sondern in jedweder Hinsicht und gerade auch im Hinblick auf die Entlohnung (vgl. hierzu den Jahresbericht der Diakonie in Hessen und Nassau 2010 unter http://diakonie-hessen-nassau.de/fileadmin/Dateien/Presse/Publikationen/Jahresbericht_2010.pdf).

Dafür, dass die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 die Klägerin insoweit - auch beitragsrechtlich - unvorbereitet getroffen hätte, spricht nach alledem nichts.

Dies genauso wenig, als die Geschäftsführung der Klägerin alledem von Anfang an subjektiv nicht gewachsen gewesen und durch die Beitragsnachforderung in 2011 überrascht worden wäre, wofür nach alledem letztlich nichts spricht. Auch das o.a. Schreiben der Klägerin zur noch im Dezember 2010 angekündigten weiteren Betriebsprüfung vom 24.01.2011 spricht gegen den entsprechenden Vortrag. Stattdessen erwies sich die Klägerin bereits damals ausweislich des vorgenannten Schreibens als "wohininformiert".

Insoweit waren der gesamten Leiharbeitsbranche die möglichen, auch beitragsrechtlichen Auswirkungen der als Damoklesschwert gehandelten anstehenden BAG-Entscheidung im Jahr 2010 mehr als bewusst (vgl. hierzu Brors, Zur Entscheidung über die Tarif(un)fähigkeit der CGZP, AuR 2010, 406ff.) und wurden nicht nur dort gerichtsbekannt auch bereits seit Jahren breitgefächert diskutiert.

So berichtet z.B. der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ) als nach seinem Internetauftritt mitgliedstärkster Arbeitgeberverband der Zeitarbeitsbranche bereits am 24.06.2009 (siehe <http://ig-zeitarbeit.de/node/2546>) von einer wachsenden Unruhe bei betroffenen Zeitarbeitsfirmen, einem bevorstehenden "ungemütlichen Herbst" sowie einer hierauf beruhenden Flucht in DGB-Tarifverträge infolge des Beschlusses des ArbG Berlin vom 01.04.2009, [35 BV 17008/08](#), der dem o.a. Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 07.12.2009, [23 TaBV 1016/09](#) erstinstanzlich vorausgegangen war. Unmittelbar im Anschluss an den Beschluss vom 01.04.2009 wird dabei unter Berufung auf das HANDELSBLATT vom vorgenannten Verband sogar eine drohende Pleitewelle für CGZP-Tarifanwender diskutiert (vgl. <http://ig-zeitarbeit.de/artikel/182>) und am 17.04.2009 die Empfehlung ausgesprochen, CGZP-Tarifverträge zu meiden (siehe <http://ig-zeitarbeit.de/artikel/236>). Am 07.05.2009 wird dann unter Hinweis auf eine Sendung des ARD-Magazins "Panorama" vom selben Tag über Zeitarbeitsfirmen infolge des Beschlusses des ArbG Berlin drohenden Milliardenforderungen berichtet (vgl. <http://ig-zeitarbeit.de/artikel/440>), wobei sämtlichen dieser Nachrichten nicht nur mögliche Lohnnachzahlungen, sondern auch und gerade im Raum stehende, nachzuzahlende Sozialversicherungsbeiträge zugrunde liegen.

In einer Veröffentlichung vom Dezember 2009 heißt es in der Zusammenfassung insoweit wörtlich (vgl. <http://ig-zeitarbeit.de/system/files/Auswirkungen-Feststellung-Tarifunfaehigkeit-CGZP.pdf>):

"Im Falle der rechtskräftig festgestellten Tarifunfähigkeit der CGZP sind sämtliche mit der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge von Anfang an unwirksam. Das hätte nach dem System des AÜG die Geltung des Gleichbehandlungsprinzips zur Folge. Die Zeitarbeitnehmer, in deren Arbeitsvertrag ein mit dem CGZP abgeschlossener Tarifvertrag einbezogen wurde, könnten deshalb den Differenzbetrag zwischen der unwirksamen Tarifvergütung und dem vergleichbaren Arbeitsentgelt im Kundenbetrieb fordern und gegebenenfalls einklagen. Die Ansprüche könnten rückwirkend bis zur Grenze der Verjährung eingefordert werden. Es ist eher unwahrscheinlich, dass diesen rückwirkenden Ansprüchen Ausschlussfristen oder Vertrauensschutzaspekte entgegengehalten werden könnten. Es beständen auch Nachzahlungsansprüche der Sozialversicherung, da lediglich Beiträge auf Grundlage der unwirksamen Tarifvergütung gezahlt wurden. Diese Ansprüche verjähren in vier Jahren. Der Kunde haftet für diese Sozialversicherungsbeiträge, wenn sie beim Zeitarbeitsunternehmen erfolglos eingefordert wurden. Die Sozialversicherung kann, ohne zuvor das Zeitarbeitsunternehmen verklagen zu müssen, das Kundenunternehmen dafür in Haftung nehmen, wenn nach Mahnung und erfolglosem Fristablauf das Zeitarbeitsunternehmen nicht gezahlt hat."

Selbst der damalige Bundesarbeitsminister hatte insoweit dann bereits im Mai 2009 gegenüber den Medien in Presse und Rundfunk wiederholt entsprechende Konsequenzen aus dem Beschluss des ArbG Berlin im Rahmen der damaligen politischen Mindestlohndebatte öffentlich in den Raum gestellt (vgl. u.a. <http://ig-zeitarbeit.de/artikel/1830>).

Dass dann selbst dem AMP, der sich im April 2011 mit dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e.V. (BZA) zum Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister (BAP) vereinigt hat, diese möglichen Konsequenzen des Beschlusses des ArbG Berlin nicht verborgen geblieben sind, beweist schließlich auch und gerade die nicht zuletzt als Reaktion auf die vorstehenden Verlautbarungen und die entsprechenden Befürchtungen seiner Mitglieder von ihm im Juni 2009 herausgegebene aktuelle Sonderausgabe seines AMP-Info, die sich ausschließlich mit dem Beschluss des Berliner Arbeitsgerichts zur Tariffähigkeit der CGZP beschäftigte und diesen aus seiner Sicht erläuterte (<http://www.cgzp-tarifunfaehigkeit.de/aktuelle-informationen/240-aktuelle-sonderausgabe-amp-info-erlaeutert-den-beschluss-des-arbeitsgerichts-berlin-vom-07-04-2009.html>), unabhängig davon, dass diese Befürchtungen, wie die vorgenannte Sonderausgabe zeigt, vom AMP dabei systemimmanent selbst nicht geteilt wurden. Wenn dabei von wild ins Kraut schießenden Spekulationen über Haftungsrisiken

und im Übrigen von einer schwachen Begründung des Berliner Beschlusses sowie einer viel zu kurz greifenden eindimensionalen Betrachtung die Rede ist, eine Differenzhaftung allenfalls für drei Monate in Betracht kommen könne, mag dies - auch zur Verhinderung der o.a. Flucht in andere Tarifverträge - seitens des AMP kundenorientiert der Beruhigung/Ruhigstellung seiner Mitglieder gedient haben, macht aber gleichzeitig deutlich, dass man sich der Bedeutung der Entscheidung durchaus bewusst war und die Klägerin zumindest die Möglichkeit entsprechender Ansprüche nicht ausschließen konnte.

Auch - wie hier - sinngemäß geltend gemachtes "blindes" Vertrauen dem AMP gegenüber, bleibt also unbeachtlich.

Letztlich spricht dabei dann aber auch die bewusste Gründung der Klägerin zum o.a. Zeitpunkt selbst wieder für sich, nachdem diese zu einer Zeit erfolgte, in der die Tariffähigkeit der CGZP selbst auch und gerade bereits seit längerem rechtlich umstritten war und gleichzeitig die damit verbundenen arbeits- und beitragsrechtlichen Auswirkungen zumindest in der Leiharbeitsbranche bekannt waren.

Damit ist die geltend gemachte Forderung dann aber auch hinsichtlich der noch 2006 fällig gewordenen Beiträge noch nicht verjährt.

Dazu, dass hier sodann auch von Anfang an keine unbillige Härte vorlag bzw. dass öffentliche Interesse an der Vollziehung höher zu bewerten gewesen wäre als das private Interesse der Klägerin erlaubt sich die Kammer, auch wenn für die vorliegende Hauptsacheentscheidung selbst nicht mehr entscheidend, für den rechtlichen Gesamtzusammenhang u.a. bezogen auf den geltend gemachten Vertrauensschutz aber dennoch von nicht unerheblicher Bedeutung, abschließend einen Verweis auf ihre o.a. Ausführungen. Dies zusätzlich umso mehr, als die wenig konkrete o.a. Bescheinigung des Steuerberaters der Klägerin selbst keinerlei "Zahlenmaterial" zur finanziellen Lage der Klägerin beinhaltete und damit letztlich nichtssagend war.

[Art. 19 Abs. 4 GG](#) gewährleistet insoweit mit dem Bayerischen LSG (Beschluss vom 30.07.2012, [L 5 R 267/12 B ER](#)) eben nicht schlechthin die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen. "Stattdessen ist bei Beitragsnachforderungen auf Grund von Betriebsprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) zusätzlich zu beachten, dass nachgeforderte Beiträge nicht allein das Rechtsverhältnis zwischen Beitragsschuldner/Arbeitgeber und Behörde/Träger der gesetzlichen Rentenversicherung betreffen. Denn anders als nachgeforderte Steuern wirken sich Gesamtsozialversicherungsbeiträge auch und gerade direkt aus auf die Sozialrechtsverhältnisse der betroffenen Beschäftigten. Ihnen erwachsen insbesondere Rentenanwartschaften grundsätzlich nur aus gezahlten Beiträgen. Ebenso richten sich die typischen arbeitnehmerbezogenen Sozialleistungen wie Arbeitslosengeld und auch das Krankengeld nach dem erzielten Entgelt. Die sozialrechtliche Betriebsprüfung sichert also nicht nur die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und deren Funktionsfähigkeit, sondern sie schützt die sozialrechtlichen Anwartschaften und Ansprüche der Beschäftigten. Dies gilt umso mehr, als diese Anwartschaften und Ansprüche auch aus den Beitragsanteilen der Arbeitnehmer entstehen. Es sind also die Interessen der Arbeitgeber als Beitragsschuldner, die Interessen der Versichertengemeinschaft und die Interessen der Beschäftigten in die Beurteilung der unbilligen, nicht durch öffentliche Interessen gebotenen Härte einzubringen, weshalb gerade dann Veranlassung bestehen kann, die Beiträge rasch einzutreiben, wenn ein Arbeitgeber behauptet, dass Zahlungsunfähigkeit drohe".

Im Übrigen wäre die Klägerin, was die Beklagte in ähnlich gelagerten Fallkonstellationen unter Nichtaussetzung der Vollziehung ansonsten Arbeitgebern regelmäßig vorhält, insoweit auch nicht gehindert gewesen, vorläufig Ratenzahlungen oder eben eine Stundung zu beantragen. Auch eine Kreditierung durch die in erster Linie von der rechtswidrigen Entlohnung profitierende o.a. Muttergesellschaft, dem Verein A. Werkstätten e.V., ggf. auch über dessen Hausbanken oder eben den zuständigen Landkreis, wäre anzudenken gewesen, zumal insoweit ohnehin eine entsprechende Haftung des Vereins als Entleiher in Betracht kommt, im Falle einer Insolvenz der Klägerin ggf. auch eine "Durchgriffshaftung" u.a. auch direkt gegenüber dem Alleingesellschafter, die dann eben vom Insolvenzverwalter durchzusetzen wäre. Die in [§ 28e Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#) angeordnete gesamtschuldnerische Haftung würde die Einzugsstelle zwar dazu zwingen, bei der Auswahl des Haftungsschuldners Ermessen auszuüben. Dies könnte dann aber auch erst auf der Vollstreckungsebene erfolgen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.07.2009, [L 8 B 5/09 R ER](#)). Insoweit dürfte auch ein entsprechender Haftungsbescheid noch jederzeit möglich gewesen sein.

Dass entgegen den Ausführungen des Steuerberaters der Klägerin ggf. zu erwartende Nachzahlungsansprüche der betroffenen Arbeitnehmer selbst bzw. für sich allein keine unbillige Härte beinhalten konnten, wäre dabei schon der o.a. Gesetzessystematik gefolgt (vgl. zu alledem allgemein Hess. LSG, Beschlüsse vom 04.06.2012, [L 1 KR 171/12 B ER](#), vom 02.02.2012, L 8 KR 86/11 B ER und vom 16.09.2011, L 8 KR 348/10 B ER), auch wenn es hier nicht um illegale Beschäftigung/Schwarzarbeit geht.

Gleichwohl sieht die Kammer zumindest im Ergebnis dann aber auch keinen Unterschied zu den Fallgestaltungen, in denen z.B. - ebenfalls oft in beträchtlicher Höhe - Beitragsnacherhebungen wegen untertariflicher Bezahlung von Arbeitnehmern trotz Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages oder der Beauftragung scheinselfständiger Subunternehmer erfolgen, ohne dass dann im Regelfall seitens der Beklagten eine Beitragsnacherhebung außer Vollzug gesetzt würde.

Letzteres - die Rechtmäßigkeit ihres Verwaltungshandelns unterstellt - dann meist auch zu Recht, da die Entscheidung über die vorläufige Vollziehbarkeit eine Annexentscheidung zum angefochtenen Verwaltungsakt darstellt und ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes eben nur bestehen, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als der Misserfolg. Dabei hat der Gesetzgeber in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gerade das öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug höher eingeschätzt als das Interesse des Betroffenen an der Nichtzahlung von Beiträgen, um die Finanzierungsgrundlage und damit die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger sicherzustellen. Allein die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und zur Notwendigkeit der Einbeziehung von Grundrechtsbeeinträchtigungen gibt insoweit Anlass, von einer Interessenabwägung nicht gänzlich abzusehen. Neben der im Vordergrund stehenden materiell-rechtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit des zur Vollziehung anstehenden Verwaltungsaktes ist die Intensität der Rechtsbeeinträchtigung durch den sofortigen Vollzug, insbesondere die Irreversibilität der Folgen und der Grad einer Grundrechtsbeeinträchtigung zu berücksichtigen. Je schwerwiegender die einem Antragsteller auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Verwaltung Unabänderliches bewirkt, desto eher ist dem Begehren auf einstweiligen Rechtsschutz stattzugeben. Diese Belastung muss dann aber auch beweiskräftig nachgewiesen sein und nicht - wie hier - allein anhand der nichtssagenden Bescheinigung eines Steuerberaters in den Raum gestellt werden.

Bei alledem geht es insoweit vordergründig auch nicht darum, der integrativen Arbeitnehmerüberlassung in Integrationsunternehmen ihre Berechtigung abzuspochen; dies mögen der Gesetzgeber respektive die Gesellschaft (sozial-)politisch für sich entscheiden, respektive die hier betroffenen Werkstätten bzw. vorliegend konkret der o.a. Verein A. - Werkstätten e.V. unter Zugrundelegung seiner hier ausdrücklich hervorgehobenen christlichen Wurzeln als Mitglied im örtlich zuständigen Diakonischen Werk. Wichtig bleibt bei diesem Ansatz zumindest aber auch immer, dass dabei dann auch Standards eingehalten werden müssen, damit gerade auch und insbesondere schwerbehinderte Menschen bzw. wie hier in sozialen Brennpunkten arbeitende Menschen eben nicht in prekäre Arbeitsverhältnisse gedrückt werden (vgl. zu alledem <http://blog.inklusive-entwicklung.de/blog/2011/01/26/neue-ansatze-fur-integrationsunternehmen>; Leiharbeit - Noch immer ein gutes Geschäft unter http://www.boeckler.de/39754_39796.htm).

Dies erst Recht, als die Gründung der Klägerin als Sozialunternehmen der Diakonie im Jahr 2005 letztlich als Reaktion auf den gestiegenen Kosten- und Wettbewerbsdruck im Sozialbereich der Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen und der Senkung von Arbeitskosten des Vereins A. - Werkstätten e.V. diente (vgl. hierzu auch Heinz-Jürgen Dahme, Gertrud Kühnlein, Anna Stefaniak, Norbert Wohlfahrt, Leiharbeit und Ausgliederung in diakonischen Sozialunternehmen: Der "Dritte Weg" zwischen normativem Anspruch und sozialwirtschaftlicher Realität, S-2011-487-3-1 und S-2011-487-3-2 unter www.boeckler.de).

Insbesondere mit der vorgenannten Studie (vgl. wie vor) und den Erfahrungen der u.a. auch für die Soziale Pflegeversicherung von Anbeginn an zuständigen Kammer ist dabei "das Ausgliedern von Betrieben oder Betriebsbestandteilen ein flächendeckend beobachtbarer Tatbestand in der Sozialwirtschaft", wobei durch "die Ausgliederung die professionelle Betriebsführung (im ausgegliederten Zweckbetrieb) von der ideellen Verbandstätigkeit (im übergeordneten Idealverein) getrennt" wird. "Durch die GmbHs wird der Vorstand von wirtschaftlicher Routinearbeit entlastet, er kann sich auf die "ideelle Führung" konzentrieren. Die Verantwortung für den Geschäftsbetrieb wird vom Vorstand auf die Geschäftsführung verlagert. Unter dem Aspekt der Privatisierung im Sozialsektor und deren Folgen für die wohlfahrtsverbandliche Arbeit meint Ausgliederung und Outsourcing die Verlagerung der Geschäftsführung ganzer Betriebe unter möglichem Einschluss des Betriebsvermögens auf rechtlich selbstständige Einheiten außerhalb der Verbandsstruktur des Verbandes." Gleichzeitig wird "durch die Trennung von hauptamtlich betriebenen, professionellen Tätigkeitsfeldern (z.B. in Form einer GmbH) und ehrenamtlichen Vereinen, die ergänzende Leistungen erbringen, angestrebt, eine stärkere Marktausrichtung zu erreichen, was mittel- bis langfristig zu einer Konkurrenzfähigkeit im Wettbewerb mit privaten Anbietern führen soll." Sodann "wird der Wahl einer privatwirtschaftlichen Rechtsform eine quasi automatische Effizienz- und Effektivitätssteigerung zugeschrieben, ähnlich den Erwartungen die schon zu einem viel früheren Zeitpunkt für Ausgliederungen aus der öffentlichen Verwaltung formuliert wurden." Die Anbindung an die die "Tarifverträge" der CGZP damit bestimmt "von den herrschenden Refinanzierungsbedingungen und eben nicht von Glaubens- bzw. Wertebesonderheiten".

All dies - wie auch hier - unabhängig davon, dass der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland mit Beschluss vom 09.10.2006 (KGH.EKD II-0124/M35-06) das Institut der Leiharbeit diakonischen Dienstgebern zwar als nicht verschlossen angesehen hat, dies dann wiederum aber auch nur zur Überbrückung kurzzeitigen Beschäftigungsbedarfs, z.B. in Vertretungsfällen infolge Urlaub, Krankheit oder bei kurzfristigem Spitzenbedarf. Gleichzeitig hat der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland insoweit die auf Dauer angelegte Beschäftigung von Leiharbeitnehmern, die Substituierung, den Ersatz von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch Leiharbeiter und Leiharbeiterinnen mit dem Kirchenarbeitsrecht als nicht vereinbar angesehen; sie widerspreche dem kirchlichen Grundsatz des Leitbildes von der Dienstgemeinschaft, woraus folge, dass die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zum Einsatz eines Leiharbeitnehmers oder einer Leiharbeiterin jedenfalls dann berechtigt verweigere, wenn ein Leiharbeiter oder eine Leiharbeiterin für zwei Jahre befristet als Pflegehelferin im Behindertenbereich einer Tagesförderstätte beschäftigt werden solle (vgl. <http://www.ekd.de/mitarbeitervertretungsrecht/mitarbeitervertretungsrecht-II-0124-M36-06.html>), ohne dass in diesem Zusammenhang unbeachtet bleiben könnte, dass sich selbst der Ratsvorsitzende der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) und damit der EKD-Vorsitzende im Weiteren unter dem 14.09.2011 gegen die Beschäftigung von Leiharbeitern und die Auslagerung von Arbeitsbereichen in Servicegesellschaften in der Diakonie ausgesprochen hat. "Ausgründungen sind eine Verletzung der Dienstgemeinschaft. Davon müssen wir wegkommen". "Mit ihrer grundsätzlichen Verpflichtung, kirchliche Tarife zu zahlen, stünden diakonische Träger oft vor einer existenziellen Entscheidung. Bleiben wir dem kirchlichen Tarif treu und gehen Pleite, weil die Kostenerstattungen durch die Sozialkassen nicht reichen? Oder suchen wir Um- und Auswege?". (vgl. <http://www.ad-hoc-news.de/ekd-vorsitzender-gegen-leiharbeiter-und-ausgruendungen-bei-de/News/22422576>).

All dies - unabhängig von der unverzichtbaren, institutionalisierten Arbeit - dann aber wiederum, staatlich und letztlich auch gesamtgesellschaftlich in Kauf genommen, von einer seit Jahren fehlgesteuerten Privatisierung sogenannter "Behindertenpolitik", wobei, dieses sozialpolitische Dilemma aufzulösen dann aber im vorliegenden Gesamtzusammenhang wiederum auch nicht Aufgabe des Gerichts, sondern allein der Politik sein kann.

"Vorweggenommen" worden ist danach letztlich bereits vor Jahren kirchenrechtlich [§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG](#) in der seit dem 01.12.2011 geltenden Fassung, wonach die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher jetzt bereits kraft Gesetzes allein "vorübergehend" erfolgt. Diese Bestimmung enthält dann mit dem BAG (Beschluss vom 10.07.2013, [7 ABR 91/11](#)) auch nicht lediglich einen unverbindlichen Programmsatz, sondern untersagt die nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung. [§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG](#) dient insoweit zum einen dem Schutz der Leiharbeiter. Zum andern soll [§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG](#) mit dem BAG auch die dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine Stammbelegschaft und eine entliehene Belegschaft verhindern. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann daher seine Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden sollen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und ggf. welche Rechtsfolgen sich aus einem Verstoß gegen [§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG](#) für das Rechtsverhältnis des einzelnen Leiharbeitnehmers zum Entleiher ergeben, wobei zumindest mit dem LAG Baden-Württemberg (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 31.07.2013, [4 Sa 18/13](#)) Folge der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung die Unwirksamkeit des Überlassungsvertrags ist, sowie die des Arbeitsvertrags nach [§ 9 Nr. 1 AÜG](#), sowie die Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsvertrags zwischen Arbeitnehmer und Entleiher nach [§ 10 Satz 1 AÜG](#).

Zuletzt vermochte die Kammer dann auch hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Nachforderung bzw. deren jeweiliger Berechnung einerseits Fehler rechnerischer Art, andererseits aber auch Rechtsfehler nicht zu erkennen; zumindest sind solche nicht offenkundig und von der Klägerin selbst auch nicht rechtlich erheblich, substantiiert geltend gemacht, worauf allein abzustellen ist.

Zur im Klageverfahren jedenfalls schriftsätzlich gerügten, tatsächlich jedoch nicht vorgelegenen Entgeltschätzung und insoweit zur "nicht nachvollziehbaren" Höhe der nacherhobenen Beiträge - mit dem Widerspruch bzw. im ER-Verfahren war hier ohne nähere Begründung in erster Linie allein auf eine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes verwiesen worden -, sei dabei zunächst darauf hingewiesen, dass die Klägerin im Rahmen der Anhörung, von der die Klägerin u.a. mit Schreiben vom 15.12.2011 sowie 27.01.2012 Gebrauch gemacht hatte, zuletzt u.a. mitgeteilt hat, dass zumindest keine Einwände gegen die Höhe der Beiträge sowie deren Bemessungsgrundlagen bestünden. Auch im Widerspruchsverfahren sind dann entsprechende Einwände allenfalls pauschal erhoben worden; zumindest eine personenbezogene Beanstandung ist jedenfalls noch nicht einmal ansatzweise erfolgt. Die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide jetzt im Klageverfahren dann dennoch u.a. hieran und damit letztlich an einem Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis von Beitragsbescheiden festzumachen, dürfte insoweit gegen Treu und Glauben verstoßen, unabhängig davon, dass sich dieses Bestimmtheitserfordernis ohnehin allein auf die Entscheidung über die Versicherungspflicht, die Beitragspflicht und die Beitragshöhe für bestimmte Personen, jedoch nicht auf die einzelnen Berechnungselemente für den Beitrag wie z.B. Höhe des Arbeitsentgelts erstreckt (vgl. Werner in jurisPK-SGB IV, [§ 28f SGB IV](#), Rdnrn. 43ff).

Dies umso mehr, als die Klägerin im Falle der Geltendmachung von Ansprüchen aus "equal pay" ihren betroffenen Arbeitnehmern gegenüber deren Vorbringen zu den Arbeitsbedingungen vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers mit dem LAG Düsseldorf, Urteil vom 21.06.2012, [13 Sa 319/12](#)) arbeitsrechtlich ebenfalls nicht zulässig allein mit Nichtwissen bestreiten könnte, da ein Bestreiten mit Nichtwissen nach [§ 138 Abs. 4](#) Zivilprozessordnung (ZPO) lediglich zulässig ist, soweit der gegnerische Vortrag nicht Gegenstand der eigenen Wahrnehmung und insoweit anerkannt ist, die Partei - wie hier - auch Erkundungs- und Informationsobliegenheiten treffen können und, kommt sie diesen nicht nach, das Bestreiten mit Nichtwissen unbeachtlich ist.

Mit dem LAG Düsseldorf (wie vor) ergeben sich solche Erkundungs- und Informationsobliegenheiten der Klägerin sich hier aus den [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#), wonach die fraglichen Informationen bereits in den Verträgen zwischen der Klägerin und den Entleihern hätten enthalten sein müssen. Wenn die Klägerin hierauf ggf. wegen der einzelvertraglichen Verweisung auf die CGZP-Tarifverträge verzichtet hat, war dies mit dem LAG Düsseldorf (wie vor) auch nach Auffassung der Kammer nicht nur bereits aufgrund der zu den entsprechenden Zeitpunkten ergangenen, oben dargelegten erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen zur Tariffähigkeit der CGZP fahrlässig; auch nach dem Beschluss des BAG vom 14.12.2010 und in der Folgezeit hätte sie sich insoweit bemühen müssen, die Auskünfte von den Entleiherbetrieben zu erhalten, wobei eine diesbezügliche Unkenntnis dann aber auch umso unglaublicher wäre, als die Entleihe nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin bei personenidentischer Geschäftsführung nahezu ausschließlich an ihre "Mutter" und weitere mit ihr verbundene Unternehmen erfolgt ist.

Im Übrigen ist mit der Beklagten und ihren weiteren Ausführungen im Klageverfahren hierzu die streitige Nachforderung aber auch insgesamt aus unterschiedlichen rechtlichen Gründen heraus der Höhe nach nicht zu beanstanden.

Bei alledem würde die Geltendmachung der Beitragsnachforderung auch in einem reinen Summenbescheid nach [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) auf der Basis einer Schätzung des Equal-pay-Lohnes nach [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) insoweit nämlich rechtlich keinen Bedenken begegnen (vgl. hierzu, konkret in Fallgestaltungen der vorliegenden Art, LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.05.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#) und im Übrigen allgemein SG Kassel, Beschluss vom 08.07.2010, [S 12 KR 15/10 ER](#) und Urteile vom 13.05.2009, [S 12 KR 46/06](#) sowie vom 26.02.2009, [S 12 KR 61/06](#) und [S 12 KR 68/06](#), jeweils mzwN).

Dies auf der Grundlage einer Verletzung von Aufzeichnungspflichten im Sinne von [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#), die die Beklagte berechtigten, die Nachforderung im Rahmen eines Summenbescheides geltend zu machen. Insoweit kann dann der Rentenversicherung nach [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) Beiträge in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn dieser die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Das ist hier der Fall. Die Aufzeichnungspflichten umfassen nämlich nicht nur das gezahlte, sondern nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 BVV](#) bzw. [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 Beitragsüberwachungsverordnung \(BÜV\)](#) auch das objektiv und insoweit tatsächlich geschuldete beitragspflichtige Arbeitsentgelt, also nicht nur das tatsächlich gezahlte, sondern eben auch den Equal-pay-Lohn. Diesen hat die Klägerin erkennbar nicht ordnungsgemäß aufgezeichnet, was aus ihrer Sicht zwar folgerichtig gewesen sein mag; die Verletzung von Aufzeichnungspflichten wird aber hier durch die Nichtaufzeichnung des geschuldeten Lohnes begründet, was auch dadurch verdeutlicht wird, dass es auf ein Verschulden seitens des Arbeitgebers hierbei nicht ankommt (vgl. BSG, Urteil vom 07.02.2002, [B 12 KR 12/01 R](#), [SozR 3-2400 § 28f Nr. 3](#)).

Eine etwaige fehlerhafte Bewertung der Klägerin, ob der in Bezug genommene Entgeltvertrag zwischen der CGZP und dem AMP wirksam war, stellt also keine Unkenntnis der die Aufzeichnungspflicht begründenden Tatsachen dar, sondern allenfalls einen unbeachtlichen Rechtsirrtum (so Sächsisches LSG, Beschluss vom 22.03.2013, [L 1 KR 14/13 B ER](#) u.a. unter Hinweis auf Sächsisches LAG, Urteil vom 23. August 2012, [1 Sa 322/11](#) sowie nachfolgend BAG, Urteil vom 13.03.2013, [5 AZR 146/12](#)). Die mit der Aufzeichnungspflicht korrespondierende Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht ende insoweit mit dem Sächsisches LSG zwar nach [§ 28f Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) regelmäßig mit Ablauf des auf die letzte Prüfung nach [§ 28p SGB IV](#) folgenden Kalenderjahres; hier sei jedoch zu berücksichtigen, dass auf Grund des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010, welcher eine erhebliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet habe, für die Betroffenen objektiv Anlass dazu bestanden habe, das beitragspflichtige Arbeitsentgelt nach dem Grundsatz des "equal pay" aufzuzeichnen.

Entscheidend bleibt also allein, dass die Lohnaufzeichnungen zum Zeitpunkt der Betriebsprüfung objektiv unvollständig bzw. fehlerhaft sind (vgl. hierzu auch Diepenbrock in jurisPR-ArbR 27/2012 Anm. 6). Objektiv insoweit, als hier entgegen dem LSG Baden-Württemberg (Beschluss vom 05.03.2013, [L 4 R 4381/12 ER-B](#)) danach mit der Beklagten und der von dieser aufgezeigten Rechtsprechung allein darauf abzustellen ist, dass den betroffenen Arbeitnehmern statt des gezahlten Lohnes unstrittig und rechtlich tatsächlich Equal-Pay-Lohn zugestanden hat.

Im Übrigen käme es dann auf ein wie vorliegend erfolgtes einfaches Bestreiten rechtlich ebenfalls nicht an. Ein solches reicht nämlich nicht aus und bleibt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Summenbeitragsbescheides durch das Gericht ohne Belang.

Dies deshalb, weil der Versicherungsträger über die Frage, ob eine personenbezogene Beitragserhebung möglich oder der Erlass eines Summenbescheides geboten ist, nur bis zum Abschluss des sozialgerichtlichen Vorverfahrens, also bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides gem. [§ 85 SGG](#) entscheiden kann. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Summenbescheid von der Klägerin

personenbezogen noch nicht einmal ansatzweise beanstandet worden. Insoweit käme die Aufhebung eines Summenbescheides durch das Gericht allenfalls in Betracht, wenn - bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens - bei einer Gesamtwürdigung der Umstände die Voraussetzungen für einen Summenbescheid zum damaligen Zeitpunkt selbst nicht vorgelegen hätten, was mit den Ausführungen der Beklagten hierzu jedoch in keiner Weise der Fall war. Insoweit wäre die Klägerin auf das Widerrufsverfahren nach [§ 28f Abs. 2 Satz 5 SGB IV](#) und damit ein besonderes Verwaltungsverfahren zu verweisen (vgl. hierzu Hessisches LSG, Urteil vom 18.05.2006, L 8/14 KR 7/04 mit zahlreichen weiteren Nachweisen, u.a. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG und hieran im Ergebnis ausdrücklich festhaltend Hessisches LSG, Urteile vom 03.02.2011, L 8 KR 82/10 und vom 16.02.2012, L 8 KR 264/10 sowie LSG Berlin, Beschluss vom 12.01.2005, L 9 KR 53/03 und LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.09.2008, L 16 B 6/08 R; im Übrigen Werner in jurisPK-SGB IV, § 28f SGB IV, Rdnrn. 70ff).

Damit ist die Klägerin zumindest im vorliegenden Rechtsstreit mit Einwendungen gegen die Höhe der Beitragsnachforderung auf der Grundlage der ihr wiederum zugrunde liegenden Entgelte ausgeschlossen.

Unabhängig hiervon begegnet die erfolgte Beitragsbemessung durch die Beklagte dann aber auch wieder bereits deswegen keinen rechtlichen Bedenken (vgl. hierzu insbesondere auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.05.2012, L 8 R 164/12 B ER), als diese vorliegend letztlich auf den eigenen Angaben/Recherchen der Klägerin und ihrer o.a. "Mutter" beruht, also auch letztlich erst gar keine Schätzung mehr darstellt und die pauschalen Einwendungen hiergegen danach allein formularmäßigen Widersprüchen anderer Verleiher in entsprechenden Rechtsstreiten entsprechen, unabhängig vom streitigen Einzelfall und die Kammer dann auch Berechnungsfehler nicht zu erkennen vermochte.

Die Klage war nach alledem insgesamt abzuweisen (im Ergebnis ebenso vgl. abschließend SG Dresden, Urteile vom 15.05.2013, S 15 KR 440/12 und S 15 KR 817/12).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und trägt hinsichtlich der Beigeladenen dem Rechnung, dass diese eigene Anträge selbst nicht gestellt haben.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt den [§§ 63 Abs. 1, 52, 53](#) Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. [§ 197a SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-19