
Datum: 21.10.2014
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 22. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 22 R 898/12
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2014:1021.S22R898.12.00

Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Bescheid der Beklagten vom 10.05.2012 in der Gestalt des Wider-spruchsbescheides vom 23.07.2012 wird aufgehoben, soweit die Beklagte Nachforderungen für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2006 geltend macht. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin zu drei Vierteln, die Beklagte zu einem Viertel. Der Streitwert wird auf 95.845,89 Euro festgesetzt.

- Tatbestand: 1
- Zwischen den Beteiligten ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2009 aufgrund einer Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) streitig. 2
- Die Klägerin ist ein Unternehmen mit dem Geschäftsgegenstand der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung und im Besitz einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nach § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Im streitigen Zeitraum wandte die Klägerin bei der Arbeitsentgeltberechnung für die beschäftigten Leiharbeiter die zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit (CGZP) vereinbarten Tarifverträge an und führte auf Grundlage der hiernach ermittelten Arbeitsentgelte Gesamtsozialversicherungsbeiträge ab. 3

Vom 11.05.2011 bis zum 30.03.2012 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung bei der Klägerin durch.

Bereits zuvor hatte die Beklagte im Juli 2009 eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01.11.2005 bis zum 31.12.2008 durchgeführt, welche hinsichtlich des Streitgegenstandes zu keiner Beanstandung geführt hatte.

5

Nach Anhörung der Klägerin durch Schreiben vom 05.04.2012, auf welche diese keine Stellungnahme abgab, forderte die Beklagte von der Klägerin mit Bescheid vom 10.05.2012 für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2009 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 95.845,89 Euro nach. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Gesetzgeber habe seit dem 01.01.2004 für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung den Grundsatz "equal pay" (gleicher Lohn für gleiche Arbeit) und das Gebot "equal treatment" (gleiche Arbeitsbedingungen) im Gesetz (§ 10 Abs. 4 AÜG) verankert. Das AÜG sehe jedoch einen Ausnahmefall für das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot vor. Existiere ein Tarifvertrag, der die Entlohnung der Leiharbeitnehmer regle, könne gemäß § 9 Nr. 2 AÜG vom Gleichbehandlungsgrundsatz auch zum Nachteil des Leiharbeitnehmers abgewichen werden. 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 CGZP vor dem Arbeitsgericht Berlin eingeleitet worden. Mit Beschluss vom 01.04.2009 habe das Arbeitsgericht Berlin unter dem Aktenzeichen 35 BV 17008/08 die Tarifunfähigkeit der CGZP festgestellt. Dieser Beschluss sei auf die Beschwerde der dortigen Beklagten vom Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg am 07.12.2009 (Az. 23 TaBV 1016/09) bestätigt worden. Die zum Bundesarbeitsgericht (BAG) erhobene Rechtsbeschwerde sei am 14.12.2010 (Az. 1 ABR 19/10) als unbegründet zurückgewiesen worden. Zur Begründung sei im Wesentlichen ausgeführt worden, dass die Mitgliedsgewerkschaften der CGZP nach ihrem satzungsgemäßen 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 Leiharbeitnehmer, der auf Basis eines CGZP-Tarifvertrages beschäftigt sei oder gewesen sei, könne von dem Verleiher den Lohn beanspruchen, der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gezahlt werde. Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gelte gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV das Entstehungsprinzip. Bemessungsgrundlage für den Beitragsanspruch sei nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht das vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte, sondern das von ihm geschuldete Arbeitsentgelt. Die Geltendmachung oder Durchsetzbarkeit des arbeitsrechtlichen Vergütungsanspruchs durch den Arbeitnehmer sei unerheblich. Beitragsbemessungsgrundlage für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge sei damit der Arbeitsentgeltanspruch eines vergleichbaren Stammarbeiters in dem Entleihbetrieb nach § 10 Abs. 4 AÜG. Es seien daher Beiträge zur Sozialversicherung auf Grundlage der Differenz zwischen dem gemeldeten und der Beitragsberechnung zugrunde gelegten Arbeitsentgelt und dem vergleichbaren Arbeitsentgelt eines Stammarbeitnehmers in dem jeweiligen Entleihbetrieb und Überlassungszeitraum für jeden Leiharbeitnehmer individuell nachzuerheben. Nach § 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV sei die Höhe der Arbeitsentgelte zu schätzen, wenn diese nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermittelt werden könnten. Zwar seien hier die Arbeitsentgelte grundsätzlich bestimmten Beschäftigten zuzuordnen. Jedoch sei die personenbezogene Ermittlung der geschuldeten Arbeitsentgelte aufgrund der großen Anzahl der zu prüfenden Beschäftigungsverhältnisse,

6

der zum Teil sehr kurzen Dauer der Beschäftigungsverhältnisse, der Anzahl der Entleiher und der Dauer der jeweiligen Überlassungszeiträume im Prüfzeitraum wenn überhaupt nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand möglich. Im Prüfzeitraum hätten im Betrieb der Klägerin 1.243 Beschäftigungsverhältnisse vorgelegen. Eine große Anzahl dieser Beschäftigungsverhältnisse habe lediglich bis zu drei Monaten angedauert. Die Überlassung sei an 22 Entleiher erfolgt. Aus diesem Grund sei die Höhe der maßgeblichen Arbeitsentgelte zu schätzen gewesen. Es sei dabei in einvernehmlicher Zusammenarbeit mit der Klägerin wie folgt verfahren worden. Es seien Beschäftigungsgruppen nach Qualifikation und Entleiherbranche gebildet worden. Sämtliche Arbeitnehmer seien einer der Gruppen zugeordnet worden. Auf Basis der geleisteten Gesamtstunden aller Beschäftigten sei die gruppenspezifische Bruttolohnsumme je Gruppe, ggf. bezogen auf ein Kalenderjahr, gebildet worden. Die Gruppenlohnsummen seien um Lohnzahlungen aufgrund von Zeiten ohne equal-pay-Anspruch bereinigt worden, namentlich verleihfreie Zeiten einschließlich Krankheits-, Feiertags- und Urlaubszeiten, Zeiten von zuvor arbeitslosen Leiharbeitnehmern in den ersten sechs Wochen ihrer Beschäftigung, sofern der Verleiher mindestens ein Nettoentgelt in Höhe des zuletzt gezahlten Arbeitsentgelts gezahlt habe, Zeiten mit Zahlung von Mindestentgeltsätzen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG), Zeiten der Kurzarbeit im Verleihbetrieb und Zeiten der Erfüllung der equal-pay-Ansprüche. Je Gruppe sei eine repräsentative Stichprobe unter Einbeziehung unterschiedlicher Entleiher nach dem Zufallsprinzip von einem bis drei Prozent der Leiharbeitnehmer je Gruppe, jedoch jeweils mindestens fünf Leiharbeitnehmer, gebildet worden. Die tatsächlichen Arbeitsentgelte vergleichbarer Arbeitnehmer der Entleiher für die in der Stichprobe definierten Leiharbeitnehmer seien ermittelt worden. Die Stichprobe sei ausgewertet und ein Durchschnittswert je Gruppe gebildet worden. Hieraus hätten sich die folgenden prozentualen Lohnabstände zu den vergleichbaren Stammarbeitnehmern jeweils bezogen auf die Jahre 2006 bis 2009 ergeben: Hilfsarbeiter 3,52 %, 3,70 %, 3,33 % und 3,60 %, Facharbeiter 4,64 %, 4,84 %, 4,76 % und 4,33 % sowie kaufmännische Mitarbeiter 3,03 %, 0,00 %, 4,16 % und 4,10 %. Die prozentualen Durchschnittswerte seien zur Ermittlung der Arbeitsentgeltdifferenz auf alle Leiharbeitnehmer der Gruppe angewendet worden. Weiter führte die Beklagte aus, Säumniszuschläge seien nicht zu erheben, weil sich die Klägerin innerhalb der ihr mit Schreiben von Dezember 2010 eingeräumten Frist zur Korrektur der Meldungen ernsthaft um die Ermittlung der Beitragsdifferenz bemüht habe.

Hiergegen erhob die Klägerin am 31.05.2012 Widerspruch. Zur Begründung führte sie aus, für die Zeit bis Dezember 2006 seien die Beitragsansprüche verjährt. Ein Schreiben der Beklagten von Dezember 2010 habe es, anders als von der Beklagten im angefochtenen Bescheid ausgeführt, nicht gegeben. Selbst bei Vorliegen eines solchen Schreibens wäre eine Verlängerung der vierjährigen Verjährungsfrist auf 30 Jahre nicht eingetreten. Zumindest bedingter Vorsatz habe nicht vorgelegen. Der Bescheid der letzten Betriebsprüfung vom 26.10.2009 sei nicht aufgehoben worden. Sie berufe sich auf Vertrauensschutz. Der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 gelte nicht für die Vergangenheit.

7

Auf Antrag der Klägerin setzte die Beklagte mit Bescheid vom 27.06.2012 den Vollzug des angefochtenen Bescheides bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens und eines eventuellen Klageverfahrens aus.

8

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.07.2012 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin habe aufgrund des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010, welcher erhebliche Öffentlichkeitswirkung gehabt habe, Kenntnis davon gehabt, dass höhere Lohnansprüche und damit höhere Beitragsansprüche entstanden seien. Die Klägerin habe daher bedingt vorsätzlich gehandelt, indem sie die

9

beitragsrechtlichen Auswirkungen der Nichtigkeit der angewandten Tarifverträge nicht realisiert habe. Es greife daher die 30-jährige Verjährungsfrist. In der vorhergehenden Betriebsprüfung seien keine Feststellungen zum hier strittigen Sachverhalt getroffen worden. Es liege daher kein Verwaltungsakt vor, der zurückzunehmen wäre. Die CGZP sei von Beginn an tarifunfähig gewesen.

Zur Begründung ihrer hiergegen am 22.08.2012 erhobenen Klage trägt die Klägerin unter Vertiefung ihrer bisherigen Ausführungen vor, der Beklagten stehe kein Anspruch auf die geltend gemachte Beitragsforderung zu. Hinsichtlich der Verjährung könne der Vorwurf bedingten Vorsatzes nicht gemacht werden. Bedingter Vorsatz müsse in jedem Einzelfall individuell bei ihren vertretungsberechtigten Organen festgestellt werden. Eine Kenntnis von dem auch rückwirkenden Fehlen der Tarifunfähigkeit der CGZP gebe es erst aufgrund einer Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2012. Jedenfalls bis weit in das Jahr 2011 hinein sei die Rechtslage völlig unklar gewesen. Ein aufklärendes Schreiben vom 23.12.2010, wie von der Beklagten behauptet, habe sie nicht bekommen. Auch im Übrigen habe es im Jahr 2010 keinen Kontakt mit der Beklagten gegeben; ein solcher sei erst im Jahr 2011 erfolgt. Es sei ihr Vertrauensschutz zu gewähren. Die Bundesagentur für Arbeit habe jahrelang die Anwendung der CGZP-Tarifverträge empfohlen. Bei Ausschreibungen von Personalserviceagenturen habe sie darauf bestanden, dass eben diese Tarifverträge zur Anwendung kämen. Zudem habe das BAG in seiner Entscheidung vom 14.12.2010 neue Anforderungen an die Tariffähigkeit eines Spitzenverbandes aufgestellt. Dies stelle eine echte Rückwirkung dar, für welche es keine Rechtfertigung gebe. Bei möglichen Nachzahlungsansprüchen der Arbeitnehmer handele es sich um einmaliges Arbeitsentgelt, für welches das Zuflussprinzip und nicht das Entstehungsprinzip gelte. Solange die Arbeitnehmer keine Entgeltansprüche rechtskräftig realisiert hätten, gebe es auch keine Beitragspflichten. Sie wende sich mit ihrer Klage ausdrücklich nicht gegen die Art und Weise der Beitragsermittlung und die Höhe der festgestellten Abgaben.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich, 11

den Bescheid der Beklagten vom 10.05.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.07.2012 aufzuheben. 12

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie wiederholt und vertieft zur Begründung ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Ergänzend führt sie aus, nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung bestünden keine Zweifel an der Tarifunfähigkeit der CGZP auch in Zeiträumen vor dem Jahr 2009. Vertrauensschutz sei nicht zu gewähren. Die Tariffähigkeit der CGZP sei von ihrer Gründung an umstritten gewesen. In allgemein zugänglichen und Fach-Medien sei dies thematisiert worden. In der Zeitarbeitsbranche sei dies Thema gewesen. Außerdem sei der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung nicht geschützt. Es habe in der Vergangenheit keine gerichtliche Entscheidung gegeben, in der die Tariffähigkeit der CGZP rechtskräftig festgestellt worden wäre. Auch habe das BAG in der Entscheidung vom 14.12.2010 keine neuen Anforderungen an die Tariffähigkeit eines Spitzenverbandes entwickelt. Schließlich sei es nicht Aufgabe der Sozialversicherungsträger, den tarifrechtlichen Status einer Vereinigung zu klären. Aus deren Verhalten lasse sich folglich kein Vertrauenstatbestand konstruieren. Es gelte das Entstehungsprinzip. Der Anspruch entstehe unabhängig vom Willen der Beteiligten und auch ohne deren Kenntnis. Unerheblich sei, ob der Arbeitnehmer den ihm zustehenden höheren Anspruch auch tatsächlich geltend mache. Auf die - allein arbeitsrechtlich relevante - 15

Wahlentscheidung des Arbeitnehmers komme es nicht an. Der fiktive Lohnanspruch des Leiharbeitnehmers könne auch nicht als einmalig gezahltes Entgelt deklariert und damit der Anwendung des Zuflussprinzips unterworfen werden. Geschuldetes laufendes Arbeitsentgelt verliere seinen Charakter nicht dadurch, dass es in einer Summe gezahlt werde. Ab der Bekanntgabe der BAG-Entscheidung vom 14.10.2010, welche erhebliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet habe, liege zumindest bedingter Vorsatz hinsichtlich der Nichtentrichtung der höheren Beiträge vor. Es greife daher die 30-jährige Verjährungsfrist. Zudem müsste der Klägerin ein Schreiben vom 23.12.2010 zugegangen sein, in welchem auf die Entscheidung des BAG hingewiesen worden sei; ein Nachweis über die Versendung könne nicht erbracht werden. Nach Erinnerung ihres zuständigen Mitarbeiters sei ein Kontakt mit der Klägerin noch Ende 2010 erfolgt. Der Zweck einer Betriebsprüfung bestehe nicht darin, der Klägerin Entlastung zu erteilen. Die vorangegangene Betriebsprüfung, welche sich zu anderen Umständen verhalten habe, entfalte keine Sperrwirkung.	
Mit Beschluss vom 11.11.2013, den Beteiligten gegen Empfangsbekenntnis zugestellt und - jeweils überregional - in der Süddeutschen Zeitung am 23.11.2013 sowie der Frankfurter Allgemeinen Zeitung und im elektronischen Bundesanzeiger am 25.11.2013 veröffentlicht, hat das Gericht unter Hinweis auf § 75 Abs. 2a Sozialgerichtsgesetz (SGG) entschieden, dass zum Verfahren nur solche Personen beigeladen werden, die dies bis zum 30.04.2014 beantragen. Ein entsprechender Antrag ist bis zum Ablauf der gesetzten Frist nicht gestellt worden.	16
Die Klägerin und die Beklagte haben sich mit Schriftsätzen vom 04.09.2014 bzw. vom 02.10.2014 mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.	17
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die bei der Entscheidung vorgelegen haben.	18
Entscheidungsgründe:	19
Vorliegend konnte die Kammer durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 SGG entscheiden, da die Beteiligten ihr Einverständnis hierzu erklärt haben.	20
Die zulässige Klage ist überwiegend unbegründet.	21
Der Bescheid der Beklagten vom 10.05.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.07.2012 ist rechtswidrig, soweit die Beklagte damit Nachforderungen für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2006 geltend macht. Im Übrigen sind die angegriffenen Bescheide rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.	22
Die Ansprüche der Beklagten auf Beiträge sind für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2006 verjährt.	23
Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2006 (BGBl. I, S. 86) wurden im Jahr 2006 Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen waren, in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wurde, ausgeübt worden ist. Damit sind alle im Jahr 2006 fällig gewordenen Beitragsansprüche mit Ablauf des 31.12.2010 nach der Regelverjährungsfrist verjährt.	24

Die Regelung des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV greift vorliegend nicht ein. Danach verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Für das Eingreifen der 30-jährigen Verjährungsfrist reicht es aus, wenn der Schuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, er also seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat. Eine anfänglich vorhandene Gutgläubigkeit begründet dann keinen Vertrauensschutz mehr, wenn nach Fälligkeit, aber noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist Vorsatz hinzutritt. Auch in diesem Fall gilt die lange Verjährungsfrist. Hat der Beitragsschuldner bei Eintritt der Fälligkeit noch keinen Vorsatz zur Vorenthaltung, läuft zunächst vom folgenden Kalenderjahr an eine vierjährige Verjährungsfrist. Diese verlängert sich jedoch durch eine rückwirkende Umwandlung in die 30-jährige Verjährungsfrist, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wird (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 30.03.2000, Az. B 12 KR 14/99 R).

25

Nach Auffassung der Kammer hat die Klägerin die Beiträge nicht vorsätzlich vorenthalten. Eindeutige Anhaltspunkte für das Vorliegen von (bedingtem) Vorsatz bereits im Jahr 2010 liegen nicht vor. Ein aufklärendes Schreiben ist der Klägerin jedenfalls im Jahr 2010 nicht nachweisbar zugegangen. Nach Ansicht der Kammer genügt die Kenntnis von der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 allein nicht schon für die Annahme eines bedingten Vorsatzes im Hinblick auf die Vorenthaltung von Beiträgen. Zwar hat die Entscheidung ein großes Interesse in der Öffentlichkeit und in den Medien gefunden (vgl. dazu SG Kassel, Urteil vom 04.09.2013, Az. S 12 KR 246/12). Allerdings müssen für die einzelnen betroffenen Unternehmen zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAG die Inhalte und Wirkungen der Entscheidung noch nicht in vollem Ausmaß bekannt bzw. absehbar gewesen sein. So wurde insbesondere auch immer wieder der Gegenwartsbezug der Entscheidung betont, sogar noch nach Veröffentlichung der Entscheidungsgründe im Februar 2011. Auch betont das BAG in seinen Entscheidungsgründen selbst den Gegenwartsbezug seiner Entscheidung (BAG, Beschluss vom 14.12.2010, Az. 1 ABR 19/10). Letztlich ist die endgültige Klärung der Tariffähigkeit der CGZP für die Vergangenheit erst durch den Beschluss des BAG vom 23.05.2012 (Az. 1 AZB 58/11) erfolgt (so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21.02.2013, Az. L 1 KR 441/12 B ER). Dass die Klägerin abweichend von diesen Ausführungen dennoch bereits im Jahr 2010 Kenntnis gehabt hätte, die die Annahme eines (bedingten) Vorsatzes rechtfertigen würde, ergibt sich für die Kammer nicht. Erst im Jahr 2011 ist aufgrund jedenfalls der von der Beklagten ab Mai 2011 durchgeführten Prüfung vom Vorliegen von Vorsatz auszugehen, weil die Klägerin mit Beitragszahlungen rechnen musste. Zu diesem Zeitpunkt waren die Ansprüche für den o. g. Zeitraum allerdings bereits verjährt.

26

Im Hinblick auf die Nachforderung der Beklagten für die Zeit vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2009 ist die Klage unbegründet. Insoweit ist der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 10.05.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.07.2012 rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 SGG in ihren Rechten. Die Beklagte fordert insoweit zu Recht Beiträge zur Sozialversicherung nach.

27

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Bescheides ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV erfolgt mindestens alle vier Jahre - bei Vorliegen besonderer Gründe auch außerhalb dieses Turnus - eine Prüfung, ob die Arbeitgeber ihre Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV) stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den

28

Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Bei kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten wird der Beitragsbemessung in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung insbesondere das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt (§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], § 57 Abs. 1 Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], § 162 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI] und § 342 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Arbeitsentgelt sind nach § 14 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Zu Recht hat die Beklagte den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei der Klägerin im streitigen Zeitraum beschäftigten Leiharbeitnehmer dementsprechend jeweils nach dem Arbeitsentgelt bemessen, das vergleichbaren Arbeitnehmern in den Betrieben der jeweiligen Entleiher gezahlt wurde bzw. gezahlt worden wäre. Nach der Regelung des § 10 Abs. 4 AÜG in der bis zum 29.04.2011 geltenden Fassung des Art. 6 Nr. 5 Buchst. b) des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4607) kann der Leiharbeitnehmer im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 2 AÜG von diesem die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen. Unwirksam im Sinne des § 9 Nr. 2 AÜG sind Vereinbarungen, 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 vorsehen, es sei denn, der Verleiher gewährt dem zuvor arbeitslosen Leiharbeitnehmer für die Überlassung an einen Entleiher für die Dauer von insgesamt höchstens sechs Wochen mindestens ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe des Betrages, den der Leiharbeitnehmer zuletzt als Arbeitslosengeld erhalten hat; letzteres gilt nicht, wenn mit demselben Verleiher bereits ein Leiharbeitsverhältnis bestanden hat; ein Tarifvertrag kann abweichende Regelungen zulassen; im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren.

Im streitigen Zeitraum lag eine wirksame, vom Grundsatz des "equal pay" zulasten der Leiharbeitnehmer abweichende Vereinbarung im Sinne von § 9 Nr. 2 AÜG nicht vor. Vorliegend haben die Klägerin und ihre Arbeitnehmer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Tarifverträge der CGZP mit dem AMP auf die Arbeitsverträge anzuwenden, die eine Abweichung vom Grundsatz des "equal pay" ermöglichten. Diese Tarifverträge waren allerdings unwirksam. Die Unwirksamkeit der Tarifverträge folgt daraus, dass die CGZP im Streitzeitraum weder eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung im Sinne von § 2 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) noch eine tariffähige Spitzenorganisation im Sinne von § 2 Abs. 2 und 3 TVG war (BAG, Beschluss vom 14.12.2010, Az. 1 ABR 19/10). Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen im Sinne des § 1 TVG ist die Tariffähigkeit der Tarifvertragsparteien. Schließt eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit einen Tarifvertrag ab, ist dieser Tarifvertrag unwirksam und damit nichtig (BAG a.a.O.). Die Tariffähigkeit der CGZP gilt im zeitlichen Geltungsbereich ihrer Satzungen vom 11.12.2002, 05.12.2005 sowie vom 08.10.2009 (BAG, Beschluss vom 23.05.2012, Az. 1 AZB 58/11). Die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung nach § 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 ArbGG begründet oder beendet nicht erst die Tariffähigkeit, sondern stellt die Tariffähigkeit oder Tariffähigkeit nur fest (BAG, Beschluss vom 15.11.2006, Az. 10 AZR 665/05). Die Klägerin war daher für den genannten Zeitraum verpflichtet, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die betroffenen Leiharbeitnehmer jeweils nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen, das vergleichbaren

Arbeitnehmern in den Betrieben der jeweiligen Entleiher gezahlt wurde bzw. worden wäre.

Die Beitragsansprüche sind unabhängig davon entstanden, ob die nach dem equal-pay-Prinzip geschuldeten Arbeitsentgelte den Arbeitnehmern tatsächlich zugeflossen sind. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Der Anspruch auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag entsteht dabei, wenn der Arbeitsentgeltanspruch entstanden ist, selbst wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht oder erst später gezahlt hat. Insoweit folgt das Sozialversicherungsrecht nicht dem Zufluss-, sondern dem sog. Entstehungsprinzip (BSG, Urteil vom 03.06.2009, Az. B 12 R 12/07 R). Der Anspruch entsteht unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt verlangt hat oder es rechtlich noch verlangen könnte (BSG, Urteil vom 14.07.2004, Az. B 12 KR 7/04 R). Auch im vorliegenden Fall ist die Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV anzuwenden. Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt die Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht zur Anwendung, wonach bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt der Beitragsanspruch erst mit Zufluss entsteht. In der Literatur wird insoweit zwar die Auffassung vertreten, dass der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 konstitutiv wirke mit der Folge, dass Arbeitsentgelt- und Beitragsansprüche erst ab diesem Zeitpunkt entstehen könnten. Es handle sich somit nicht um Ansprüche auf laufendes Arbeitsentgelt, für die nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV das Entstehungsprinzip gelte, sondern um nachträglich rückwirkende Lohnerhöhungen, die wie Einmalzahlungen zu behandeln seien. Die konstitutive Wirkung folge aus § 97 Abs. 5 ArbGG (vgl. Plagemann/Brand, NJW 2011, 1488, 1490 f.). Allerdings folgt aus § 97 Abs. 5 ArbGG gerade, dass die Entscheidung im Beschlussverfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG die Tariffähigkeit lediglich deklaratorisch feststellt. Die Regelung wäre im Wesentlichen sinnlos, wenn die Entscheidung über die Tariffähigkeit nur für die Zeit nach der Verkündung der Entscheidung von Bedeutung wäre (BAG, Beschluss vom 15.11.2006, Az. 10 AZR 665/05). Insoweit hat das BAG ferner mit Urteil vom 13.03.2013 (Az. 5 AZR 954/11) festgestellt, dass der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG ein die arbeitsvertragliche Vergütungsabrede korrigierender gesetzlicher Entgeltanspruch ist, der mit der Überlassung entsteht und zu dem im Arbeitsvertrag für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird.

31

Der Beitragsbescheid der Beklagten vom 21.11.2011 ist auch hinsichtlich der Höhe der für die Jahre 2007 bis 2009 festgestellten Beitragsnachforderung nicht zu beanstanden. Demgemäß wendet sich die Klägerin auch ausdrücklich mit ihrer Klage nicht gegen die Art und Weise der Beitragsermittlung und die Höhe der festgestellten Abgaben.

32

Der Beitragsnachforderung der Beklagten stehen keine Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen. Ein schützenswertes Vertrauen lässt sich insbesondere weder aus einem Vertrauen in eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der CGZP bzw. allgemein von Gewerkschaften und Spitzenverbänden, einem Vertrauen in die Wirksamkeit von Tarifverträgen noch aus einem Vertrauen in vorangegangene Betriebsprüfungen und die Bestandskraft hierbei erlassener Bescheide herleiten.

33

Eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Spitzenorganisationen liegt durch den Beschluss des BAG vom 14.12.2010 (Az. 1 ABR 19/10) nicht vor. Weder hatte das BAG zuvor eine Entscheidung über die Tariffähigkeit der CGZP getroffen noch hat es mit dem genannten Beschluss seine Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Spitzenorganisationen geändert (vgl. BAG, Beschluss vom 22.05.2012, Az. 1 ABN 27/12; BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az. 5 AZR 242/12). Auch lag bislang keine sozialgerichtliche Rechtsprechung vor, wonach die

34

CGZP als tariffähig angesehen wurde.

Überdies wird der gute Glaube an die Wirksamkeit eines Tarifvertrages, namentlich an die Tariffähigkeit einer Vereinigung, nicht geschützt (BAG, Urteil vom 15.11.2006, Az. 10 AZR 665/05). Dies gilt nach dem Urteil des BAG vom 13.03.2013 (Az. 5 AZR 242/12) ausdrücklich auch für die CGZP und auch für Vertrauen, welches aufgrund des Verhaltens der Bundesagentur für Arbeit oder anderer Stellen entwickelt worden sein mag. 35

Ein Vertrauensschutz ergibt sich für die Klägerin auch nicht aus vorangegangenen Prüfungen nach § 28p SGB IV. Die Prüfbehörden sind bei Arbeitgeberprüfungen nach § 28p SGB IV selbst in kleinen Betrieben nicht zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten verpflichtet. Betriebsprüfungen haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen einschließlich der Protokolle über die Schlussbesprechung nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (BSG, Urteil vom 14.07.2004, Az. B 12 KR 7/04 R). 36

Schließlich steht die Bindungswirkung (§ 77 SGG) des aufgrund der vorangegangenen Betriebsprüfung ergangenen Bescheides vom 26.09.2009 der Nachforderung von Beiträgen für denselben Zeitraum durch den Bescheid vom 10.05.2012 nicht entgegen. Der vorangegangene Bescheid brauchte daher auch nicht nach § 45 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufgehoben zu werden. Die Bindungswirkung eines Bescheides erfasst grundsätzlich nur dessen Verfügungssatz bzw. -sätze, nicht hingegen die Gründe, die zu der Regelung geführt haben. Ein der Bestandskraft fähiger Verfügungssatz dahingehend, dass die Klägerin im Prüfzeitraum sämtliche nicht gesondert erwähnten Meldepflichten und sonstigen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt habe, lässt sich solchen Bescheiden hingegen regelhaft nicht entnehmen. 37

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 38

Der Streitwert richtet sich nach der streitigen Beitragsforderung. 39