

# Tarifunfähigkeit der CGZP – Bilanz nach fünf Jahren Betriebsprüfung

Alfred Neidert

**Kaum eine Entscheidung eines höchsten deutschen Gerichts hat in letzter Zeit so nachhaltig auf die Arbeit der Betriebsprüfdienste der Rentenversicherungsträger (RV-Träger) Einfluss genommen, wie der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 14. 12. 2010 zur Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP)<sup>1</sup>.**

## 1. Einleitung

Nach Ansicht der Sozialversicherungsträger sind durch diesen Beschluss und mit ihm einhergehend durch den gesetzlichen Anspruch auf „equal pay“ (§ 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG) Beitragsansprüche entstanden, die durchgesetzt werden müssen. Denn mit diesem Beschluss stand fest:

Die CGZP-„Tarifverträge“ konnten den gesetzlichen Anspruch auf „equal pay“ nicht verdrängen. Maßgeblich für die Beitragsansprüche waren daher nicht die Löhne, die in den vermeintlichen „Tarifverträgen“ der CGZP vorgesehen waren, sondern der gesetzliche „equal pay“-Anspruch. Darauf basierenden Beitragsansprüchen nachzugehen und sie durchzusetzen, war in der Folgezeit Aufgabe der Sozialversicherung, vorrangig gefordert waren dabei die Betriebsprüfdienste. Gemeinsam mit den Arbeitgebern galt es dabei, administrative Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Lohnabstände zu meistern. Aber es ging auch darum, strittige Rechtsfragen auszufechten, u. a. die Forderung vieler Arbeitgeber, ihnen Vertrauensschutz einzuräumen. Fast auf den Tag genau fünf Jahre nach der Entscheidung des BAG sind sowohl die Frage des Vertrauensschutzes als auch die meisten weiteren sozialversicherungsrechtlichen Fragen durch das Bundessozialgericht (BSG) geklärt und entschieden worden. Im Rahmen einer Sprungrevision ist das BSG am 16. 12. 2015<sup>2</sup> wesentlichen Rechtsauffassungen der RV-Träger gefolgt (Rückwirkung des BAG-Beschlusses, Anwendung Entstehungsprinzip, keine Vertrauensschutztatbestände); zugleich hat das BSG deutlich gemacht, dass hinsichtlich der Verjährung der Beitragsansprüche ein individuell-konkretes bedingt vorsätzliches Handeln des Arbeitgebers nachgewiesen werden muss. Eine Schätzung der Arbeitsentgelte durch die RV-Träger hat das BSG grundsätzlich für zulässig erachtet. Der erkennende Senat hat allerdings strenge Kriterien für die Zulässigkeit und die Art und Weise der Schätzung definiert. Wegen der hierzu zu treffenden Tatsachenentscheidungen sowie der unterlassenen Beiladung aller von den Feststellungen betroffenen Arbeitnehmer und Sozialversicherungsträger wurde der Rechts-

streit an das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen zurückverwiesen. Mittlerweile wurde dieser Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet.

Der Beitrag beschäftigt sich mit den Ergebnissen von mittlerweile über 6 000 Prüfungen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Prüfungen für den Zeitraum bis 31. 12. 2009.

Alfred Neidert ist Leiter des Dez. Grundsatz Prüfdienst/Einzugsstellenprüfung der Deutschen Rentenversicherung Bund.

## 2. Beschluss des BAG vom 14. 12. 2010 und seine Folgen

Mit dem Beschluss des BAG vom 14. 12. 2010 stand für die Sozialversicherungsträger fest, dass Beitragsansprüche entstanden waren. Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat eine Pressemitteilung herausgegeben, in der auf den Beschluss des

BAG und seine Folgen hingewiesen wurde. Die der Rentenversicherung (RV) bekannten Anwender von CGZP-Tarifverträgen erhielten unter dem Datum vom 23. 12. 2010 ein Informationsschreiben, in dem für das Jahr 2011 Betriebsprüfungen avisiert wurden. Nach dem Bekanntwerden der Beschlussgründe haben schließlich die Deutsche Rentenversicherung Bund, der GKV-Spitzenverband und die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung im März 2011 eine weitere Presseerklärung herausgegeben, die u. a. Betriebsprüfungen ab Juli 2011 ankündigte. Seit 1. 7. 2011 finden Betriebsprüfungen vor Ort statt. Sie sind mittlerweile – soweit es den Zeitraum bis 31. 12. 2009 betrifft – abgeschlossen.

## 3. Handlungsanleitung der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 23. 6. 2011

Es war von Anfang an klar, dass es angesichts der Komplexität einer Materie an der Nahtstelle zwischen Arbeitsrecht und Beitragsrecht einer Grundlage bedurfte, die Prüfern und Arbeitgebern als Fahrplan für die Prüfung und als Basis für die Ermittlung der Lohnabstände dient. Ohne eine solche Grundlage, über die ausdrücklich oder stillschweigend ein breiter Konsens besteht, wäre eine Gleichbehandlung der Arbeit-

<sup>1</sup> 1 ABR 19/10.

<sup>2</sup> B 12 R 11/14 R.

geber nicht zu gewährleisten gewesen. Ausgangspunkt für die Handlungsanleitung waren Gespräche mit Sozialpartnern, mit Arbeitgebern und ihren Verbänden sowie mit Bevollmächtigten aus der Zeit- arbeitsbranche, aus denen heraus Ideen und Vor- schläge zur Ermittlung des „equal pay“ gesammelt wurden. Das Ergebnis waren drei nacheinander greifende Handlungsoptionen. Basis für alle Handlungs- optionen ist der Grundsatz des „equal pay“ nach § 10 Abs. 4 AÜG. Die drei verschiedenen Handlungsoptionen tragen der Tatsache Rechnung, dass in den Be- trieben die unterschiedlichsten Gegebenheiten vorzu- finden sind. Ziel sollte es immer sein, den „equal pay“-Anspruch der betreffenden Beschäftigten mög- lichst genau festzustellen:

- **Handlungsoption 1 („reine Lehre“)**

Ermittlung von „equal pay“ in jedem Einzelfall.

- **Handlungsoption 2 („Stichprobenmodell“)**

Ermittlung der Arbeitsentgelte unter Berücksichti- gung der Verhältnisse beim einzelnen Arbeitgeber: Es werden Gruppen von Arbeitnehmern gebildet, für diese werden aus einer repräsentativen Stichprobe die Lohnabstände ermittelt (z. B. unter Berücksichti- gung von Tarifverträgen der Entleiherbranche) und für alle Arbeitnehmer der Gruppe zugrunde gelegt.

- **Handlungsoption 3 („Pauschalregelung“)**

Ermittlung der Arbeitsentgelte und Berücksichtigung einer Pauschale in Höhe von 24 %. Grundlage für die Höhe der Pauschale ist ein vom Institut für Arbeits- markt- und Berufsforschung in Nürnberg ermittelter Lohnabstand zwischen der Leiharbeitsbranche und den anderen Wirtschaftsbereichen.

Die o. a. Ideen und Vorschläge finden sich vor allem im Stichprobenmodell wieder. Es bildet einen Kom- promiss zwischen der „reinen Lehre“ des „equal pay“ und der Pauschalregelung. Es bietet Arbeitgebern und Beschäftigten ein Höchstmaß an Einzelfall- gerechtigkeit.

Die Pauschalregelung war lange umstritten, weil befürchtet wurde, die Prüfer würden es sich leicht machen und sie allzu schnell anwenden. Am Ende hat sich jedoch die Einsicht durchgesetzt, dass ein nicht unerheblicher Teil der Betriebsprüfungen ohne eine solche Regelung mit einem vernünftigen Verhältnis von Aufwand und Ertrag nicht abgeschlossen werden kann. Befürchtungen, die Pauschalregelung werde überstrapaziert, haben sich nicht bewahrheitet. Nach dem Abschluss der CGZP-I-Prüfungen lässt sich kon- statieren, dass das Stufenmodell der Handlungsanlei- tung so umgesetzt worden ist, dass sowohl Beitrags- gerechtigkeit als auch die Sicherung der Leistungs- ansprüche der Beschäftigten im höchstmöglichen Maße erreicht werden.

#### **4. BSG-Urteil vom 16. 12. 2015 – B 12 R 11/14 R**

Die Betriebsprüfung, die schließlich zu dem Urteil vom 16. 12. 2015 führte, verlief geradezu ideal. Der Arbeitgeber und die Prüfer arbeiteten sehr eng zu- sammen und ermittelten nach der Handlungsoption 2 Lohnabstände für bestimmte Beschäftigtengruppen im Betrieb. Die Höhe des „equal pay“ und damit die Höhe der nachzuberechnenden Beiträge waren da- her in der Prüfung unstrittig, so dass die Herleitung des Beitragsanspruchs im Beitragsbescheid nicht näher ausgeführt wurde. Strittig waren ausschließ- lich Rechtsfragen, vor allem der geltend gemachte, vom BSG aber abgelehnte Vertrauensschutz für die Arbeitgeber. Die Höhe des Beitragsanspruchs wurde weder im Widerspruch noch in der Klage des Arbeit- gebers angegriffen. Es finden sich daher dazu auch keine Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund und im Urteil des Sozialgerichts (SG) Hannover. Erst das BSG be- fasste sich mit der Höhe der Beiträge und der Art und Weise, wie diese ermittelt worden war. Da sich der erkennende Senat nicht auf diesbezügliche Aus- führungen im Bescheid oder im Urteil des SG stützen konnte, hat er sich mehr oder weniger theoretisch mit den Bedingungen einer Schätzung der Arbeitsent- gelte auseinandergesetzt. Die in diesem Punkt sehr ausführliche Urteilsbegründung muss auch unter diesem Aspekt gesehen werden.

Als eine wichtige Erkenntnis aus dem Urteil bleibt festzuhalten, dass das BSG die personenbezogene Schätzung des Arbeitsentgelts für zulässig hält. Das war nicht selbstverständlich, weil der Wortlaut des § 28f Abs. 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) vorrangig auf andere Fallgestaltungen abzielen scheint, in denen sog. Summenbeitragsbescheide im Raum stehen, bei denen gerade keine personenbezo- gene Zuordnung erfolgt. Bei den im Gesetz explizit ge- nannten Summenbeitragsbescheiden geht es um zwei Konstellationen: Die Summe der Arbeitsentgelte ist bekannt, jedoch nicht die Aufteilung auf die Beschäf- tigten und weder die Summe der Arbeitsentgelte ist bekannt noch deren Aufteilung auf die Beschäftigten.

In den CGZP-Fällen bestand das Problem jedoch darin, dass zwar die Beschäftigten bekannt waren, jedoch nicht die jeweils individuelle Höhe des geschul- deten Arbeitsentgelts als Bemessungsgrundlage für den Beitragsanspruch. Nach Ansicht des BSG muss die Zulässigkeit einer Schätzung von personenbezo- genen Arbeitsentgelten insbesondere daran gemes- sen werden, ob die Interessen des Arbeitgebers und der Beschäftigten fair abgewogen wurden. Eine Über- forderung des Arbeitgebers muss genauso vermieden werden wie eine Schlechterstellung der Beschäftigten durch zu niedrige Schätzungen. Gerade diesem Inte- ressenausgleich wird die Handlungsoption 2 gerecht.

Bei der Interessenabwägung haben sich die RV-Trä- ger an der bisherigen Rechtsprechung des BSG zum Summenbeitragsbescheid orientiert, insbesondere am Urteil vom 7. 2. 2002<sup>3</sup>. Das Urteil vom 16. 12. 2015

<sup>3</sup> B 12 KR 12/01.

**Tabelle 1:**

Anzahl der betroffenen Arbeitgeber	3 286
Anzahl der abgeschlossenen Prüfungen	3 273
– davon: mit Beitragserhebungen	2 168
– davon: ohne Beitragserhebungen	1 105
Forderungen insgesamt (gesamte Sozialversicherung, Umlagen, Säumniszuschläge)	250 627 510,97 EUR
Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse	2 478 587

setzt sich nun mit den Voraussetzungen einer personenbezogenen Entgeltsschätzung auseinander. Allein der Umstand, dass Arbeitsentgelte in einer großen Zahl zu ermitteln sind, ist nach Ansicht des BSG im Fall der personenbezogenen Zuordnung für sich genommen kein Grund für eine Schätzung. Diese Feststellung wiegt schwer, denn in der Praxis der Betriebsprüfung ist die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse in aller Regel der entscheidende Aspekt für Summenbeitragsbescheide. Angesichts der hohen Fluktuation in der Branche und der teilweise sehr kurzen Verleih- und Beschäftigungszeiträume ging es jedoch in den einschlägigen Fällen nicht allein um die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer. Es hat bei CGZP-Prüfungen Fälle gegeben, in denen mehr als 100 000 Nachberechnungen in einem Bescheid festgestellt wurden. Die Betriebsprüfung und damit der Vollzug gesetzlicher Regelungen stößt hier an Grenzen, wenn die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse als gewichtiges Argument ausscheidet.

Hohe Anforderungen richtet das BSG an die Durchsetzung der dreißigjährigen Verjährung. Der RV-Träger muss in den CGZP-Fällen beweisen, dass der Arbeitgeber bzw. ein Verantwortlicher noch im Jahr 2010 zu der sicheren Erkenntnis gelangte, dass aufgrund des Beschlusses des BAG Beiträge für die Zeit ab Dezember 2005 zu zahlen waren. Eine solche Beweisführung ist bei inneren Vorgängen (Erkenntnisse, Bewertungen, Überzeugungen, Rückschlüsse) unmöglich, wenn Betreffende derlei nicht von sich aus einräumen. Ansonsten lassen sich lediglich Indizien für „innere“ und „subjektive“ Tatbestände ableiten und zwar anhand äußerlich erkennbarer Umstände und Gegebenheiten. Den BAG-Beschluss selbst und das Schreiben der Deutschen Rentenversicherung Bund an die damals bekannten Arbeitgeber vom 23.12.2010 hält das BSG jedenfalls nicht für ausreichend, um einen bedingten Vorsatz unterstellen zu dürfen. Anhaltspunkte für einen bedingten Vorsatz könnten sein:

- Schriftliche Bestätigung des Arbeitgebers über seine Kenntnis von der Vorenthaltung von Beiträgen im Zusammenhang mit der Tarifunfähigkeit der CGZP;
- Nachweis z. B. aufgrund betriebsinterner Mitteilungen, wer im Betrieb jeweils Kenntnis über die Beitragspflicht bei einem CGZP-Sachverhalt erlangt hat;

- Umstellung bestehender Tarifverträge auf Tarifverträge des Deutschen Gewerkschaftsbundes;
- Bildung finanzieller Rückstellungen, die nachweisbar mit der Tarifunfähigkeit der CGZP in Zusammenhang stehen;
- Arbeitsgerichtliche Streitverfahren, die auf Veranlassung von Arbeitnehmern zwecks Durchsetzung des „equal pay“-Anspruchs eingeleitet (und ggf. durch einen Vergleich beendet) wurden;
- Sonstige Nachweise in den Lohn- und Gehaltsunterlagen (z. B. Schriftwechsel zur Anforderung von Vergleichslöhnen zur Anwendung des „equal pay“-Anspruchs mit Entleihern);
- Mitgliedschaft des Arbeitgebers in Verbänden, die mit der CGZP Tarifverträge geschlossen haben;
- Klausel im Arbeitsvertrag, die für den Fall der Tarifunfähigkeit der CGZP auf einen anderen Tarifvertrag verweist.

Ob und in welchem Umfang die vorstehend aufgeführten Anhaltspunkte geeignet sind, einen Vorsatz des Arbeitgebers nachzuweisen, muss in jedem Einzelfall, ggf. auch durch Befragungen der verantwortlichen Mitarbeiter des Betriebs in den sozialgerichtlichen Verfahren, geprüft werden.

#### **5. Ergebnisse der Betriebsprüfungen für den Zeitraum bis 31. 12. 2009 (CGZP I)**

Tabelle 1 zeigt die Ergebnisse der Betriebsprüfungen bis zum 31.12.2016:

Zu den Ergebnissen ist Folgendes anzumerken:

- Die Anzahl der betroffenen Arbeitgeber hat sich seit Anfang der Aktivitäten der RV-Träger ständig verändert. Zunächst waren im Wesentlichen die Arbeitgeber bekannt, die Mitglieder des Arbeitgeberverbandes Mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der Bundesvereinigung Deutscher Dienstleistungsunternehmen und des Mercedarius waren. Ferner war aus einer Parlamentsdrucksache bekannt<sup>4</sup>, welche Arbeitgeber mit der CGZP Haustarifverträge abgeschlossen hatten. Hinzu kamen noch die Verleihbetriebe, die die Bundesagentur für Arbeit als Erlaubnisbehörde nach § 17 AÜG führt. Schließlich wurden weitere Verleihbetriebe durch

<sup>4</sup> BT-Drucks. 17/1121, Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE.

**Tabelle 2:**

Anzahl der betroffenen Arbeitgeber	3 103
Anzahl der abgeschlossenen Prüfungen	2 954
– davon: mit Beitragserhebungen	1 279
– davon: ohne Beitragserhebungen	1 675
Forderungen insgesamt (gesamte Sozialversicherung, Umlagen, Säumniszuschläge)	51 815 120,54 EUR

die laufende Prüftätigkeit der RV-Träger bekannt. Es handelte sich um Arbeitgeber, die die CGZP-Tarifverträge über arbeitsvertragliche Bezugnahmen angewandt haben.

- Von den 3 273 beendeten Betriebsprüfungen wurden „nur“ 2 166 mit Nachforderungen abgeschlossen. 1 105 Prüfungen – also 34 % – ergaben keine Beanstandungen. Die Gründe dafür sind vielfältig, einer davon ist die Erfüllung des „equal pay“. Daneben stehen u. a. die Anwendung von DGB-Tarifverträgen, keine Arbeitnehmerüberlassung im Prüfzeitraum, keine Mitgliedschaft mehr im AMP, Anwendung von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, Verleih ausschließlich ins Ausland.

- Es wurden ca. 250 Mio. EUR an Forderungen geltend gemacht. Das zeigt, dass Milliarden-Einnahmen – wie im Jahre 2009 in einigen Publikationen berichtet – nicht zustande gekommen sind. Im Vorfeld der Prüfungen der RV-Träger wurden hier in der Presse Nachforderungen in astronomischer Höhe prognostiziert. Die Ergebnisse bestätigen das nicht. Wenn auch die Grundlagen der damaligen Prognosen nicht bekannt sind, so scheinen sie eine Reihe „handwerklicher“ Schwächen zu haben. So wurden offenbar die Lohnabstände aus Hochlohnbranchen zugrunde gelegt, und es wurde nicht beachtet, dass nach Arbeitslosigkeit eingestellte Leiharbeiter sechs Wochen lang keinen Anspruch auf „equal pay“ haben. Bei der hohen Fluktuation in der Branche ist dies ein bedeutender Aspekt. Nicht berücksichtigt wurde offenbar auch, dass viele Unternehmen über Tarif gezahlt haben.

- Die ca. 250 Mio. EUR verteilen sich auf rd. 2,5 Mio. Beschäftigungsverhältnisse. Das ist nicht gleichbedeutend mit Personen. Die RV kann nur Meldezeiträume zählen. Bei der in der Zeitarbeit bekannten Fluktuation dürften weit weniger als rd. 2,5 Millionen Personen betroffen sein, denen Arbeitsentgelte auf ihren Rentenkonto gutgeschrieben wurden. Die hohe Zahl macht zugleich deutlich, mit welchem Aufwand die Prüfungen betrieben wurden und werden. Hinter jedem Beschäftigungsverhältnis steckt ein Berechnungsvorgang, für den Daten beim Arbeitgeber erhoben, bewertet und schließlich in den Beitragsbescheid übernommen werden müssen.

- Eine Auswertung von ca. der Hälfte der Bescheide ergibt, dass der Lohnabstand bei 10,5 % des Nacherhebungsvolumens nach der „reinen Lehre“ des „equal pay“ ermittelt wurde. Bei 23,4 % des Volumens wurde der Lohnabstand mit dem Stichprobenmodell ermittelt. Die Pauschalregelung wurde in 33,1 % des Volumens angewandt, weitere 33 % des Volumens entfallen auf Fälle, in denen mehrere Handlungsoptionen kombiniert wurden.

- Die erhobenen Widersprüche richteten sich in aller Regel nicht gegen die rechnerische Ermittlung des „equal pay“-Anspruchs, die Arbeitgeber strebten mit den Rechtsbehelfen größtenteils eine grundsätzliche Klärung der beitragsrechtlichen Auswirkungen des BAG-Beschlusses über die CGZP-Tarifunfähigkeit an. Zu Beginn der Betriebsprüfungen richteten sich nahezu alle Widersprüche auch gegen die angebliche fehlende Rückwirkung des BAG-Beschlusses vom 14.12.2010. Seit dem Beschluss des BAG vom 22.5.2012<sup>5</sup> wurde diese Argumentation allerdings nicht mehr verwendet.

#### **6. Ergebnisse der Betriebsprüfungen für den Zeitraum ab 1. 1. 2010 (CGZP II)**

Am 13. 3. 2013 hat das BAG zwei weitere Grundsatzentscheidungen zum Themenkomplex CGZP getroffen<sup>6</sup>. In den Arbeitsverträgen der Leiharbeiter ist seit Januar 2010 oftmals auf den mehrgliedrigen Tarifvertrag zwischen dem AMP und der CGZP sowie einzelnen Christlichen Arbeitnehmervereinigungen vom 15. 3. 2010 verwiesen worden. Das BAG hat hierzu festgestellt, dass die Verweisung in Formulararbeitsverträgen auf diesen mehrgliedrigen Tarifvertrag intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam ist, wenn sich nicht ersehen lässt, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll. Infolge der unwirksamen Bezugnahmeklausel haben betroffene Leiharbeiter wiederum einen „equal pay“-Anspruch, der damit auch zu höheren Beitragsansprüchen zur Sozialversicherung führt. Das führt dazu, dass seit Januar 2014 Prüfungen auch für Zeiträume seit dem 1. 1. 2010 stattfinden.

Bis zum Stichtag 31.12.2016 wurden durch die Betriebsprüfdienste die in Tabelle 2 dargestellten Ergebnisse erzielt.

<sup>5</sup> 1 ABN 27/12.

<sup>6</sup> 5 AZR 954/11 und 5 AZR 242/12.



## 7. Einzug der Beiträge

Wenn man Betriebsprüfungsergebnisse vorstellt, wird häufig die Frage gestellt: „Was ist denn am Ende herausgekommen?“ Antwort auf diese Frage können nur die Krankenkassen als Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geben. Nach einer Statistik des GKV-Spitzenverbandes zu den CGZP-I-Prüfungen wurden bis Ende November 2016 rd. 86,5 Mio. EUR an Beiträgen von den Zeitarbeitsunternehmen gezahlt. Rd. 64,4 Mio. EUR wurden gestundet, weil die Arbeitgeber die Beiträge derzeit nicht zahlen können. Rd. 40,6 Mio. EUR wurden befristet niedergeschlagen, weil die Beiträge derzeit nicht einziehbar sind. Rd. 10,3 Mio. EUR sind als Forderungen bei Insolvenzgerichten angemeldet worden. Ob die Forderung aus der Betriebsprüfung ursächlich für die Insolvenz war oder ob der Arbeitgeber schon vorher Zahlungsprobleme hatte, ist in diesen Fällen nicht bekannt.

Rd. 50 Mio. EUR betreffen Bescheide der RV-Träger, deren Vollziehung durch die RV-Träger nach § 86a Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz ausgesetzt wurde, weil sie die Existenz der Unternehmen gefährdet hätte. Die Existenzgefährdung ist durch ein Testat eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters nachzuweisen.

## 8. Haftung der Entleiher für Forderungen gegenüber den Verleihern

Nach § 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV haftet bei einem wirksamen Vertrag ein Entleiher für die Beitragsschulden des Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge, soweit Arbeitsentgelt für bei ihm zurückgelegte Entleihzeiträume gezahlt wurde. Bis es zur Entleiherhaftung kommt, braucht es nicht viel: Wenn der Verleiher von der Einzugsstelle gemahnt wurde und die Mahnfrist verstrichen ist, kann die Entleiherhaftung in Anspruch genommen werden. Die Entleiherhaftung ist seit langem im Gesetz verankert. Der „Fall CGZP“ hat gezeigt, dass es kaum Erfahrungen mit diesem Instrument gibt. Das ist aber kein Grund, es infrage zu stellen. Die Entleiherhaftung erfüllt einen bedeutenden general-präventiven Zweck. Sie führt dazu, dass die Zeitarbeitsunternehmen alles daran setzen, Beitragsschulden zu begleichen, um den Entleihern als ihren Kunden signalisieren zu können, dass sie nicht zur Haftung herangezogen werden.

Die Durchführung der Entleiherhaftung ist Sache der Krankenkassen als Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Die Arbeit des RV-Trägers endet mit der Bescheiderteilung. Sein Bescheid darf sich lediglich an den Arbeitgeber wenden, das ist bei der erlaubten Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher. Das Recht, einen Haftungsbescheid gegenüber dem Entleiher zu erlassen, hat nur die Einzugsstelle. Der Haftungsbescheid muss so beschaffen sein, dass der Haftungsschuldner nachvollziehen kann, was seine Beitragsschuld ist. Dazu müssen die Forderungen auf die Entleiher „gespiegelt“ werden. Problema-

tisch ist die Umsetzung der Entleiherhaftung, wenn die Verleiher nicht (mehr) in der Lage sind, Aufklärung über die jeweiligen Verleihverhältnisse zu geben.

## 9. Meldungen nach der Datenerfassungs- und -übermittlungsverordnung (DEÜV)

Beitragsnacherhebungen sind kein Selbstzweck. Die Konsequenz von Beitragsnacherhebungen ist auch eine Korrektur der Meldungen nach der DEÜV. Die Beitragszahlung liegt nicht nur im Interesse der jeweiligen Solidargemeinschaften, sie dient letztlich auch dazu, individuelle Leistungsansprüche der Beschäftigten zu begründen oder zu steigern. Auch als Ergebnis der CGZP-Betriebsprüfungen werden für jeden einzelnen Versicherten individuelle Meldekorrekturen vorgenommen und die Versicherungskonten entsprechend ergänzt.

Das Meldeverfahren ist ein Annex des Beitragsverfahrens. Deshalb dürfen Meldungen grundsätzlich auch nur dann abgegeben werden, wenn für die gemeldeten Arbeitsentgelte Beiträge gezahlt wurden. Das ergibt sich aus den Leistungsvorschriften der RV<sup>7</sup>. Danach richtet sich die Höhe der Rente nach den durch die Beiträge versicherten Arbeitsentgelten. In den Meldungen ist das Arbeitsentgelt einzutragen, von dem Beiträge gezahlt wurden oder zu zahlen waren. „Zu zahlen waren“ meint u. a. die Fälle, in denen der Beitrag gestundet oder befristet niedergeschlagen wurde. Solche Vorgänge können sich bei den Krankenkassen als Einzugsstellen für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge mitunter über Jahre hinziehen. In diesen Fällen folgt – anders als im Regelfall – die Beitragszahlung der Meldung. Das geschieht zum Wohle der Versicherten, für die u. U. Leistungsansprüche zu einem Zeitpunkt entstehen, zu dem die Beiträge noch nicht vollständig gezahlt sind. Meldungen dürfen nicht abgegeben werden, wenn gar kein Beitragsanspruch (mehr) im Raum steht, wie z. B. bei verjährten Beitragsansprüchen oder wenn die Vollziehung eines Beitragsbescheides ausgesetzt ist. Vielfach wird auch aus der Regelung des § 199 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) geschlossen, es genüge eine Meldung ohne Beitragszahlung, um eine Leistung in Anspruch nehmen zu können. Das trifft nicht zu. § 199 SGB VI besagt, dass bei Arbeitsentgelten, die ordnungsgemäß gemeldet wurden, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis unterstellt werden kann. Die Regelung ist damit allein Schutzvorschrift für die RV. Sie muss im Leistungsfall nicht bei den Einzugsstellen fragen, ob tatsächlich Beiträge gezahlt wurden. Sie berechtigt indes nicht, Meldungen abzugeben, ohne dass Beiträge gezahlt wurden.

## 10. Zu guter Letzt

Nach fünf Jahren mit rd. 3 300 CGZP-I-Prüfungen und Beitragsnacherhebungen in Höhe von rd. 250 Mio.

<sup>7</sup> §§ 55, 63 Abs. 1 SGB VI.

EUR sind viele des Themas müde. Seit dem Urteil des BSG vom 16.12.2015 vergleichen sich Arbeitgeber und RV-Träger zunehmend über die Höhe der Beitragsansprüche<sup>8</sup>. Das gängige Muster ist dabei, dass

<sup>8</sup> Das betrifft vorwiegend Prüfungen, die mit den Handlungsoptionen 1 und 2 abgeschlossen wurden. Zur Zulässigkeit der Schätzung der Arbeitsentgelte nach der Handlungsoption 3 fehlt es noch an höchstrichterlicher Rechtsprechung.

<sup>9</sup> S 22 R 564/15, die Kammer hat entschieden, dass die Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf den mehrgliedrigen Tarifvertrag zwischen dem AMP, der CGZP und den weiteren genannten Gewerkschaften vom 15.3.2010 intransparent und damit unwirksam war.

<sup>10</sup> L 8 R 1085/15.

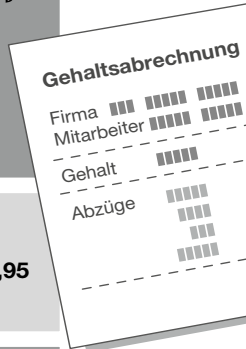
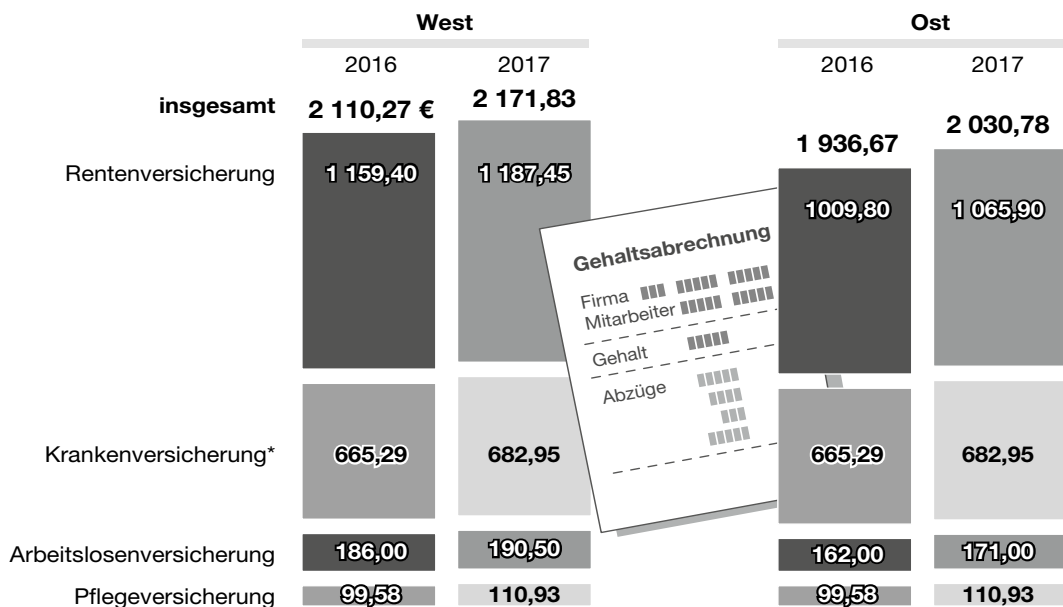
der RV-Träger an den Forderungen für die Jahre 2005 und 2006 nicht festhält, weil zumindest bedingter Vorsatz, die Beiträge im Dezember 2010 für vier Jahre rückwirkend nicht zu zahlen, nicht beweisbar ist. Der Arbeitgeber akzeptiert im Gegenzug die Beitragsberechnung für die Jahre 2007 bis 2009.

Auch die rd. 3 100 CGZP-II-Prüfungen sind nahezu abgeschlossen, Urteile der SG jedoch Mangelware. Es liegt derzeit lediglich das Urteil des SG Detmold vom 20.10.2016<sup>9</sup> zugunsten der Deutschen Rentenversicherung Westfalen vor, gegen das Berufung vor dem LSG Nordrhein-Westfalen eingelegt wurde<sup>10</sup>. Das Thema wird allein aus diesem Grund die Zeitarbeitsunternehmen, die RV-Träger und die Gerichte noch lange beschäftigen.

## Grafik des Monats

### Die soziale Höchstlast

Monatliche Höchstbeiträge (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil) in der Sozialversicherung in Euro



\*einschl. Zusatzbeitrag der Arbeitnehmer zur Krankenversicherung von 1,1 %

außerdem: Kinderlosenbeitrag zur Pflegeversicherung (0,25 %) von 10,59 Euro (2016) bzw. 10,88 Euro (2017)

Quelle: BMAS

