

Prüfungswelle "CGZP II" der DRV – gibt es noch Argumente?



Jörg Steinheimer

1. Ausgangssituation

All das kennen wir schon: Die „Tarifgemeinschaft christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen“ (CGZP) war **nie tariffähig** (BAG, 14.12.2010, 1 ABR 19/10; 22.05.2012, 1 ABN 27/12, und 23.05.2012, 1 AZB 58/11). Arbeitsrechtlicher Vertrauensschutz in die vermeintliche Tariffähigkeit greift nicht (BAG, 13.03.2013, 5 AZR 954/11). Eine abschließende **sozialversicherungsrechtliche Beurteilung** der Frage „Vertrauensschutz“ durch das Bundessozialgericht (BSG) steht gleichwohl noch aus.

En passant mit fatalen Folgen für die betroffenen Zeitarbeitsunternehmen mitentschieden: Die Bezugnahme-klausel auf das mehrgliedrige Tarifwerk des AMP mit der CGZP sei intransparent und damit unwirksam nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, weil sie keine Vorrangregelung enthielt (BAG, 13.03.2013, 5 AZR 954/11 und 5 AZR 242/12).

Auch das seit 01.01.2010 geltende AMP-Tarifwerk konnte somit keine wirksame Abweichung vom Grundsatz „Equal Pay“ des § 10 Abs. 4 AÜG vermitteln.

Die DRV prüft unter dem Kampagnennamen „CGZP II“ – so endet jedenfalls ihr internes Aktenzeichen – wieder flächendeckend und fordert unter

dem Stichwort „Entstehungsprinzip“ wieder Sozialversicherungsbeiträge nach.

So langsam scheint es für die betroffenen Zeitarbeitsunternehmen eng zu werden. – Gibt es eigentlich noch Argumente?

Ja, wenn auch nicht mehr viele.

Die DRV und mit ihr untergerichtliche Entscheidungen tragen in den CGZP-Nachforderungsfällen wie eine Monstranz das **sog. Entstehungsprinzip** vor sich her. Das Entstehungsprinzip besagt, dass Sozialversicherungsbeiträge unabhängig vom Zufluss des Arbeitsentgelts auf einmal entstandenes, geschuldetes, aber nicht bezahltes Arbeitsentgelt zu entrichten sind (grundsätzlich BSG, 14.07.2004, B 12 KR 7/04 R).

Die Anwendung des Entstehungsprinzips ist in den vorliegenden Fällen aber rechtsdogmatisch nicht zwingend.

2. Differenzlohnanspruch ist zivilrechtlich ein „verhaltener Anspruch“

Bei richtigem zivilrechtlichen Verständnis ist die Anwendung des Entstehungsprinzips eigentlich nicht angezeigt. Leider wischen die meisten der Entscheidungen dogmatisch schwach über die Frage der zivilrechtlichen Entstehung des Differenz-

lohnanspruchs hinweg.

Streitgegenständlich dürften in der „zweiten Welle“ zumeist Lohndifferenzen zwischen dem tariflichen Entgelt und „Equal Pay“ vom 01.01.2010 bis einschließlich 30.04.2011 sein.

Hiergegen sollte Grundsätzliches eingewendet werden:

Für den streitgegenständlichen Zeitraum ist bereits deswegen **kein Beitragsanspruch entstanden**, weil der zivilrechtliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf „Equal Pay“ gemäß § 10 Abs. 4 AÜG a.F. bis zum 29.04.2011 ausdrücklich von einem „Verlangen“ des Zeitarbeitnehmers abhängig war,

Anzeige

Start Up Zeitarbeit

Als Brancheninsider sind/waren Sie erfolgreich im operativen Bereich und haben Interesse als

Mit | Unternehmer

neu zu starten.

Wir sind eine strategische Beteiligungsgesellschaft mit umfassendem Know How und absoluten Alleinstellungsmerkmalen.

Bei Interesse senden Sie uns eine E-Mail an folgende Adresse:
corinna.thurau@auæg-netzwerk.de

AÜG®

also der Geltendmachung unterlag:

„Der Leiharbeiter **kann** im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 2 von diesem die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts **verlangen**.“ [Hervorhebung d. d. Verf.]

Das Verlangen des Arbeitnehmers war demnach bis zum 29.04.2011 eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung für die Anspruchsentstehung. Es handelte sich dabei rechtsdogmatisch also um einen sogenannten „verhaltenen“ Anspruch, wie z.B. der Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers.

Der Gesetzgeber hat erst mit Wirkung zum 30.04.2011 auf die Neufassung „hat ... zu gewähren“ umgestellt, was einen automatischen Anspruch des Zeitarbeitnehmers auf den Differenzlohn zur Folge hat.

3. Beitragsrechtlich muss das Zuflussprinzip greifen

Insoweit ist es gut vertretbar zu argumentieren, dass der Nachzahlungsanspruch desjenigen Zeitarbeitnehmers, der den Differenzlohnanspruch geltend machte, bis 29.04.2011 beitragsrechtlich lediglich auf eine **Einmalzahlung** im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV gerichtet war (ähnlich *Giesen*, Arbeits- und beitragsrechtliche Folgen der CGZP-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, München 2011, S. 30 ff., *Plagemann/Brand*, NJW 2011, 1488, 1490, 1491 und mit ausführlicher Begründung *Steinheimer/Haeder*, NZA 2012, 903 f. sowie als Online-Aufsatz 4/2012 vom 27.08.2012 abrufbar unter www.nza.de).

Die DRV verschließt sich bislang dieser Erkenntnis.

Herausgearbeitet hat die Tatsache, dass die Differenzlohnansprüche bis 29.11.2011 noch der Geltendmachung unterlagen aber z.B. bereits das LSG Hamburg (15.09.2014, L 3 R 48/14 B ER). Wenn auch thematisch

in anderem Zusammenhang: **Es ist ein Schritt in die richtige Richtung!**

Es kann nämlich m.E. für die streitgegenständlichen Altfälle nur das **sog. Zuflussprinzip**, § 22 Abs. 2 Satz 2 SGB IV, greifen. Denn der Anspruch ist frühestens mit der Geltendmachung durch den jeweiligen Arbeitnehmer, nicht dagegen periodisch in den einzelnen Entgeltzeiträumen des Vergleichsarbeitsverhältnisses entstanden.

Nur dort, wo Zeitarbeitnehmer tatsächlich Ansprüche erhoben haben, entstand der Differenzlohnanspruch. Insoweit ist er beitragsrechtlich aber als Einmalzuwendung im Sinne des § 23a Abs. 1 Satz 1 SGB IV anzusehen, weil er nicht auf Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum bezogen werden kann.

4. Kein zwingender Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des BSG

Damit wird die Rechtsprechung des BSG zum Entstehungsprinzip (z.B. 14.07.2004, B 12 KR 7/04 R) nicht konterkariert.

Bei zivilrechtlich **entstandenen** Ansprüchen mag es sozialversicherungsrechtlich irrelevant sein, ob der einzelne Arbeitnehmer diese dann auch wirklich reklamiert, oder ob die Ansprüche durch Aufrechnung erlöschen oder wegen Ausschlussfristen untergehen. So hatte die Entscheidung des BSG vom 14.07.2004, a.a.O., aufgrund Tarifvertrags automatisch entstandene, nur nicht bezahlte Ansprüche von Arbeitnehmern zum Gegenstand.

Vorliegend ist die Situation aber eine grundlegend andere: Weil es sich um einen verhaltenen Anspruch handelt, sind die Differenzlohnansprüche ohne die Geltendmachung durch den Arbeitnehmer zivilrechtlich **überhaupt noch nicht entstanden**.

5. Empfehlung für das Vorgehen

Letztlich ist das alles eine reine Rechtsfrage. M.E. muss diese ohnehin durch das BSG entschieden werden.

Wenn betroffene Zeitarbeitsunternehmen gegen die Prüfbescheide klagen, sollten sie also vor dem erstinstanzlichen Sozialgericht – neben allen anderen hörbaren Argumenten – unter anderem die Argumente gemäß obigen Ziff. 2 mit 4 bringen.

Und man sollte sich überlegen, ob die II. Instanz der Landessozialgerichte hier wirklich weiterhilft. Wohl eher nicht. Ich neige persönlich dazu, in dem von mir vertretenen Fall um die Zulassung der Sprungrevision zum Bundessozialgericht nach § 161 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu kämpfen, um die Klärung auch dieser noch offenen Frage zu beschleunigen. Eine solche Sprungrevision unter Auslassung des Landessozialgerichts ist allerdings nur möglich, wenn die DRV zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht zugelassen wird.

Wer es in den „vorlaufenden“ Fragen aus der ersten Prüfwelle (Vertrauensschutz, Zulässigkeit der Schätzung, Verjährung und „Sperrwirkung“ bestandskräftiger Bescheide, siehe jüngst zur Sprungrevision *Bissels*, AIP 4/2015, S. 13 f.) schafft, in die Sprungrevision zu kommen, kann auch das hier aufgearbeitete Argument noch mitverwenden. Es gilt selbstredend gleichermaßen für die erste Welle.

Jörg Steinheimer,
Rechtsanwalt, FA für Arbeitsrecht,
LIEB.Rechtsanwälte, Nürnberg

Impressum Herausgeber und verantwortlicher Redakteur:

Peter Gröger
Klingenbergstraße 88
26133 Oldenburg
Tel.: 0441-9490970
Fax: 0441-9490971
Internet: www.aip-info.de
E-Mail: info@aip-info.de

Anzeigenleitung:

Peter Gröger

Druck:

DRUCK-SERVICE
Thomas Lamken
Mellumstraße 9a
26125 Oldenburg

Der AIP erscheint 11-mal jährlich.
Der Bezugspreis beträgt 92,70 EUR +
7% MwSt. (Einzel-Jahresabonnement
incl. Porto). Bestellungen bitte an oben
genannte Adresse.