
S 22 R 564/15

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Betriebsprüfung - Arbeitnehmerüberlassung - Unwirksamkeit einer Bezugnahme auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag christlicher Einzelgewerkschaften ohne Kollisionsregel - Beitragsbemessung für einen Leiharbeiter nach dem Equal- Pay-Grundsatz - kein Vertrauensschutz des Verleihers - Schätzungsbefugnis des Rentenversicherungsträgers hinsichtlich des Vergleichslohns
Leitsätze	1. Die Bezugnahme auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag christlicher Einzelgewerkschaften ohne Kollisionsregel ist im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung unwirksam, so dass sich die für einen Leiharbeiter zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge nach dem Equal-Pay-Lohn eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Entleihunternehmen bemessen, ohne dass sich der Verleiher auf Vertrauensschutz berufen kann. 2. Erfordert die Feststellung des exakten personenbezogenen Vergleichslohns innerhalb einer engen Vergleichslohnspanne einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand, darf die Prüfbehörde einen Mittelwert schätzen.
Normenkette	SGB IV, § 22 Abs 1 S 1; SGB IV, § 28f Abs 1; SGB IV, § 28f Abs 2; SGB IV, § 28p Abs 1 S 1; SGB IV, § 28p Abs 1 S 5; SGB X, § 20; AÜG, § 1 Abs 1 S 1; AÜG, § 9 Nr 2; AÜG, § 10 Abs 4; AÜG, § 12 Abs 1 S 3; AÜG, § 13; BGB, § 305 Abs 1; BGB, § 307

Abs 1; EGRL 104/2008, Art 4 Abs 1; GG,
Art 20 Abs 3

1. Instanz

Aktenzeichen S 22 R 564/15
Datum 20.10.2015

2. Instanz

Aktenzeichen L 8 R 758/17
Datum 29.05.2019

3. Instanz

Datum 27.04.2021

Â

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-â Westfalen vom 29.Â Mai 2019 aufgehoben. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 20.Â Oktober 2015 wird zurÃ¼ckgewiesen, soweit die Nachforderung fÃ¼r den Beigeladenen zuÂ 3. in HÃ¶he von 1566,96Â Euro betroffen ist.

Die KlÃ¤gerin trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens in allen RechtszÃ¼gen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird fÃ¼r das Revisionsverfahren auf 1566,96Â Euro festgesetzt.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

1

Streitig ist die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsâ und UmlagebeitrÃ¤gen fÃ¼r den Beigeladenen zuÂ 3. (im Folgenden: Beigeladener) iH von insgesamt 1566,96Â Euro fÃ¼r die Zeit vom 1.1.2010 bis zum 31.10.2011 sowie vom 1.12.2011 bis zum 31.10.2012.

2

Die KlÃ¤gerin betreibt mit behÃ¶rdlicher Erlaubnis ArbeitnehmerÃ¼berlassung. Der Beigeladene wurde von ihr im streitigen Zeitraum der KG (MÂ KG) als Staplerfahrer Ã¼berlassen. Ein vergleichbarer Staplerfahrer aus deren Stammbesellschaft erhielt nach einer vom LSG eingeholten Auskunft einen Stundenlohn inklusive LohnzuschlÃ¤gen von ca 9,50Â Euro. In dem von der KlÃ¤gerin und dem

Beigeladenen abgeschlossenen Arbeitsplatzarbeitsvertrag für Zeitarbeitnehmer vom 5.11.2008 waren die einschlägigen Tarifverträge zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister eV (AMP) für anwendbar erklärt worden. Am 22.4.2010 vereinbarten sie entsprechend einem von der Klägerin verwendeten Musteranstellungsvertrag rückwirkend zum 1.1.2010:

Ä
Auf das Arbeitsverhältnis finden die zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) einerseits und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP), der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM), der DHV – Die Berufsgewerkschaft e.V. (DHV), dem Beschäftigtenverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD), dem Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe (ALEB), medsonet – Die Gesundheitsgewerkschaft (medsonet) andererseits abgeschlossenen Tarifverträge, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag, Manteltarifvertrag für die Auszubildenden, Entgelttarifvertrag, Entgelttarifverträge West und Ost sowie Beschäftigungssicherungstarifvertrag, in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung.

Ä
3

Auf dieser Grundlage erhielt der Beigeladene im streitigen Zeitraum einen Stundenlohn in Höhe von zunächst 7,99 Euro, ab 1.10.2010 in Höhe von 8,22 Euro und ab 1.7.2011 in Höhe von 8,38 Euro.

4

Nach einer Betriebsprüfung für die Jahre 2010 bis 2013 forderte die Beklagte nach Anhörung der Klägerin weitere Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagebeiträge in Höhe von insgesamt 43.497,76 Euro, davon 1566,96 Euro für den Beigeladenen. Wegen der Unwirksamkeit der Tarifvertragsklausel ergebe sich nach dem Grundsatz für die verliehenen Arbeitnehmer ein höherer Vergütungsanspruch und damit eine höhere Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge (*Bescheid vom 4.12.2014; Widerspruchsbescheid vom 20.5.2015*). Das Personal der Klägerin hatte zuvor telefonisch von dem Entleihunternehmen die Vergleichslöhne für Staplerfahrer erfragt und mit 9,00 bis 9,30 Euro pro Stunde vermerkt. Dem Beigeladenen ordnete die Beklagte einen Mittelwert von 9,15 Euro zu.

5

Das SG Detmold hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 20.10.2015*). Das LSG Nordrhein-Westfalen hat die Nachforderung für den Beigeladenen von dem ursprünglichen Verfahren abgetrennt und insoweit das Urteil des SG sowie die Verwaltungsentscheidungen der Beklagten aufgehoben. Die Klägerin sei zu

Unrecht vom â€œequalâ€œpayâ€œâ€œGrundsatz abgewichen. Eine Bezugnahme auf mehrgliedrige Tarifverträge sei unwirksam; die Klägerin könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Allerdings sei die Schätzung wegen Verletzung der Amtsermittlungspflicht rechtswidrig. Die Beklagte hätte ohne unverhältnismässig großen Verwaltungsaufwand die maßgebenden Entgeltansprüche durch Anfrage bei dem Leihunternehmen aufklären können (*Urteil vom 29.5.2019*).

6

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte die Verletzung des [  28f Abs 2 Satz 2 SGB IV](#). Das LSG habe die Anforderungen an den Amtsermittlungsgrundsatz überspannt. Es sei nicht ermessensfehlerhaft, wenn sich die an der Betriebsprüfung Beteiligten darauf verständigten, auf die plausiblen und sachgerechten Erkenntnisse des Arbeitgebers zu vertrauen. Selbst wenn aber die Aufklärungspflicht verletzt worden sei, hätte das LSG das Urteil des SG und die Verwaltungsentscheidungen der Beklagten nicht aufheben dürfen, sondern aufgrund eigener Ermittlungen entscheiden müssen. Eine Schlechterstellung der Klägerin sei wegen des Verb serungsverbots unzulässig.

7

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29.  Mai 2019 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 20.  Oktober 2015 bezüglich der Nachforderung für den Beigeladenen zu 3. in Höhe von 1566,96  Euro zurückzuweisen.

8

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

9

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis für zutreffend.

10

Die Beigeladenen stellen keinen Anträge.

II

11

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet ([  170 Abs 2 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat zu Unrecht das die Klage abweisende Urteil des SG vom 20.10.2015 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 4.12.2014 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheids vom 20.5.2015 ([Â§Â 95 SGG](#)) ist formal-rechtlich nicht zu beanstanden (*dazuÂ A.*). In der Sache hat die Beklagte zu Recht angenommen, dass die KlÃ¤gerin nicht vom â€œequalâ€œpayâ€œâ€œGebot abweichen durfte und daher hÃ¶here Sozialversicherungsâ€œ und UmlagebeitrÃ¤ge zu zahlen hatte (*dazuÂ B.*). Entgegen der Ansicht des LSG sind hier die Voraussetzungen fÃ¼r die SchÃ¤tzung des Vergleichslohns noch als erfÃ¼llt anzusehen (*dazuÂ C.*).

12

A.Â FÃ¼r den Erlass des die Beitragsfestsetzung regelnden Verwaltungsakts war die Beklagte sachlich zustÃ¤ndig. Nach [Â§Â 28p AbsÂ 1 SatzÂ 1](#) undÂ 5 SGBÂ IV idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009 (*BGBIÂ I 3710*) prÃ¼fen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGBÂ IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemÃ¤Ã¶ erfÃ¼llen, insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([Â§Â 28a SGBÂ IV](#)) mindestens alle vier Jahre, und erlassen im Rahmen der PrÃ¼fung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und BeitragshÃ¶he in der Krankenâ€œ, Pflegeâ€œ und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¼rderung einschlieÃ¼lich der Widerspruchsbescheide gegenÃ¼ber den Arbeitgebern. Die Beklagte war als RentenversicherungstrÃ¤gerin auch zur Ã¼berwachung des Umlageverfahrens nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. [Â§Â 10 AAG](#) stellt die BeitrÃ¤ge zum Ausgleichsverfahren insoweit den BeitrÃ¤gen zur gesetzlichen Krankenversicherung gleich (*BSG Urteil vom 4.9.2018 â€œÂ BÂ 12Â R 4/17Â RÂ â€œ BSGEÂ 126, 226 =Â SozR 4â€œ7815 Â§Â 10 NrÂ 3, RdNrÂ 10; BSG Urteil vom 26.9.2017 â€œÂ BÂ 1Â KR 31/16Â RÂ â€œ BSGEÂ 124, 162 =Â SozR 4â€œ7862 Â§Â 7 NrÂ 1, RdNrÂ 11*).

13

Der PrÃ¼fbescheid erging nach AnhÃ¶rung ([Â§Â 24 AbsÂ 1 SGBÂ X](#)) und bestimmt die Beitragsnachforderung personenbezogen, ein sog Summenbescheid liegt nicht vor. Die Leiharbeitnehmer und die auf sie jeweils entfallenden TeilbetrÃ¤ge sind in den Anlagen â€œBerechnung der BeitrÃ¤geâ€œ und â€œNachweis der BeitrÃ¤geâ€œ zum Bescheid getrennt nach den Versicherungszweigen und den zustÃ¤ndigen Einzugsstellen ausgewiesen. Die Beklagte hat in ihrem Bescheid auf diese Anlagen unter der Ãberschrift â€œAnlagenâ€œ ausdrÃ¼cklich hingewiesen (*vgl BSG Urteil vom 4.9.2018 â€œÂ BÂ 12Â R 4/17Â RÂ â€œ BSGEÂ 126, 226 =Â SozR 4â€œ7815 Â§Â 10 NrÂ 3, RdNrÂ 11 mwN*).

14

B.Â Die Beklagte hat die Nachforderung fÃ¼r den Beigeladenen zu Recht festgesetzt. Der Bemessung der BeitrÃ¤ge ist nicht das dem Beigeladenen zugeflossene Arbeitsentgelt, sondern das nach dem Entstehungsprinzip arbeitsrechtlich geschuldete Arbeitsentgelt zugrunde zu legen (*dazuÂ 1.*). Dieses richtet sich hier nach dem â€œequalâ€œpayâ€œâ€œGebot, das den Verleiher

verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit seiner Überlassung das vom Entleiher für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gewährte Entgelt zu zahlen. Zu einer hiervon abweichenden Schlechterstellung aufgrund eines Tarifvertrags war die Klägerin nicht berechtigt (dazu 2.). Auf ein etwaiges Vertrauen in die Tarifmäßigkeit der CGZP oder in die Wirksamkeit der Bezugnahmeklausel aufgrund höchstgerichtlicher Rechtsprechung kann sich die Klägerin nicht berufen (dazu 3.). Auch ein Vertrauensschutz auf europarechtlicher Grundlage besteht nicht (dazu 4.).

15

1. Maßgebend für die Beitragsbemessung ist das dem Beigeladenen nach dem Entstehungsprinzip arbeitsrechtlich geschuldete Arbeitsentgelt (zur Anwendbarkeit dieses Prinzips im Zusammenhang mit *á equal pay á* BSG Urteil vom 4.9.2018 *á* [BA 12 R 4/17 R](#) *á* [BSGE 126, 226](#) = *á* SozR 4 *á* 7815 *á* 10 Nr 3, RdNr 14 ff). Arbeitgeber haben darauf für versicherungspflichtig Beschäftigte den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen ([Á 28d Satz 1 und 2, Á 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710](#)). Bei *á* wie hier *á* erlaubter Arbeitnehmerüberlassung (vgl. [Á 1 Abs 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz idF des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung vom 24.3.1997 und idF des Ersten Gesetzes zur Änderung des AAG](#) *á* [Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.4.2011](#)) ist Arbeitgeber und originärer Beitragsschuldner der Verleiher (vgl. zur Arbeitgeberbereitschaft und Zahlungspflicht im Fall illegaler Arbeitnehmerüberlassung nach [Á 9 Abs 1 Nr 1 AAG](#): Werner in [Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB IV, 3. Aufl 2016, Á 28e RdNr 68 ff, Stand 1.3.2016](#)). Der Beitragsbemessung liegt in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde ([Á 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V idF des Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen vom 20.12.1988 , Á 162 Nr 1 SGB VI idF der Bekanntmachung vom 19.2.2002 , Á 57 Abs 1 Satz 1 SGB XI idF des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26.3.2007 sowie Á 342 SGB III](#)). Dabei gilt im Beitragsrecht der Sozialversicherung für laufend gezahltes Arbeitsentgelt das sog Entstehungsprinzip ([Á 22 Abs 1 Satz 1 SGB IV idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009 ; zur Verfassungskonformität des Prinzips vgl BVerfG Beschluss vom 11.9.2008 á 1 BvR 2007/05 á SozR 4 á 2400 Á 22 Nr 3](#)). Danach entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Maßgebend für das Entstehen von an das Arbeitsentgelt Beschäftigter anknüpfenden Beitragsansprüchen ist damit allein das Entstehen des arbeitsrechtlich geschuldeten Entgeltanspruchs, ohne Rücksicht darauf, ob, von wem und in welcher Höhe dieser Anspruch im Ergebnis durch Entgeltzahlung erfüllt wird. Der Zufluss von Arbeitsentgelt ist nur entscheidend, soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mehr leistet als unter Beachtung der gesetzlichen, tariflichen oder einzelvertraglichen Regelungen geschuldet ist, also überobligatorische Zahlungen erbracht werden. Unerheblich ist auch, ob der einmal entstandene Entgeltanspruch

[vom Arbeitnehmer \(möglicherweise\) nicht mehr realisiert werden kann \(stRspr; vgl zuletzt BSG Urteil vom 4.9.2018 – B 12 R 4/17 – RA – BSGE 126, 226 = SozR 4–7815 – 10 Nr 3, RdNr 15 ff mwN\).](#)

16

[2. Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt des Beigeladenen richtet sich hier nach der höheren Vergütung eines vergleichbaren Staplerfahrers im Entleihunternehmen \(âequalâpayâ; dazu a\). Die Schlechterstellung des Beigeladenen gegenüber diesem Vergleichslohn war nicht durch tarifvertragliche Regelungen gerechtfertigt \(dazu b\).](#)

17

[a\) Nach Â 10 Abs 4 AÄG \(idF des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 bis 29.4.2011\) kann der Leiharbeiter im Fall der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach Â 9 Nr 2 AÄG von diesem die Gewährleistung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen. In der ab 30.4.2011 geltenden Gesetzesfassung \(des Ersten Gesetzes zur Änderung des AÄG – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.4.2011 \) ist die Gleichstellung nach Abs 4 Satz 1 und 4 ausdrücklich als Verpflichtung des Verleihers ausgestaltet \(âDer Verleiher hat â; zu gewährleistenâ\). Unwirksam sind nach Â 9 Nr 2 AÄG \(idF der Gesetze vom 23.12.2002 und 28.4.2011, jeweils aaO\) Vereinbarungen, die für den Leiharbeiter 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, ein Tarifvertrag lässt abweichende Regelungen zu. Nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer können im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Dies hat â im Falle der Wirksamkeitâ â zur Folge, dass der Verleiher grundsätzlich nur das tariflich vorgesehene Arbeitsentgelt gewährleisten muss \(vgl Â 10 Abs 4 Satz 2 AÄG idF vom 28.4.2011, aaO\).](#)

18

[Dem Gleichstellungsgebot ist die Klägerin während der Überlassung des Beigeladenen nicht nachgekommen. Nach den bindenden Feststellungen des LSG \(Â 163 SGG\) erhielt der Beigeladene auf Grundlage der Vereinbarung in der hier streitigen Zeit einen Stundenlohn zwischen 7,99 Euro und 8,38 Euro, während vergleichbare Staplerfahrer im Entleihungsunternehmen mit 9,50 Euro vergütet wurden. Der âequalâpayââ-Anspruch des Beigeladenen war bereits mit seiner Überlassung und nicht erst mit der Geltendmachung des Anspruchs entstanden \(vgl zuletzt BSG Urteil vom 4.9.2018 – B 12 R 4/17 – RA – BSGE 126, 226 = SozR 4–7815 – 10 Nr 3, RdNr 16 mwN\).](#)

b) Die Schlechterstellung des Beigeladenen war nicht aufgrund tarifvertraglicher Regelungen zulässig. Weder der ursprüngliche Arbeitsvertrag vom 5.11.2008 (dazu aa) noch die rückwirkende Änderungsvereinbarung vom 22.4.2010 (dazu bb) berechtigten wegen der jeweils für anwendbar erklärten Tarifverträge zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung.

aa) Ein von der Gleichstellungspflicht abweichender Tarifvertrag muss bei Abschluss der arbeitsvertraglichen Vereinbarung wirksam sein (vgl. BAG Urteil vom 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – BAGE 144, 306 = juris RdNr 20). Das gilt auch, wenn wie hier die Anwendung der tariflichen Regelungen (im Geltungsbereich des Tarifvertrags) arbeitsvertraglich vereinbart wird. Arbeitsvertragsparteien sind zwar grundsätzlich frei, ein kollektives Regelwerk in Bezug zu nehmen, ohne dass es auf dessen normative Wirksamkeit ankommt. Für die Annahme, der Tarifvertrag solle nach dem Willen der Vertragsparteien nur in den Fall der Wirksamkeit in Bezug genommen werden, bedarf es daher besonderer Anhaltspunkte. Solche sind aber gegeben, wenn nur mit einer Bezugnahme auf einen wirksamen Tarifvertrag der Zweck der Bezugnahme – hier das Abweichen vom Gebot der Gleichbehandlung – erreicht werden kann (BAG Urteil vom 30.8.2017 – 4 AZR 443/15 – BAGE 160, 106 = juris RdNr 15; BAG Urteil vom 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – BAGE 144, 306 = juris RdNr 35).

Die Unwirksamkeit der mit dem Arbeitsvertrag vom 5.11.2008 in Bezug genommenen Tarifverträge der CGZP von Anfang an ergibt sich aus dem mit Bindungswirkung auch für die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit festgestellten Fehlen der Tariflichkeit der CGZP bei Abschluss dieser Tarifverträge (vgl. BSG Urteil vom 16.12.2015 – B 12 R 11/14 – BSGE 120, 209 = SozR 4-2400 § 28p Nr 6, RdNr 26 ff; BAG Urteil vom 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – BAGE 144, 306 = juris RdNr 21 ff). Unwirksam sind zumindest alle von der CGZP bis zum 14.12.2010 geschlossenen Tarifverträge, denn nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung steht rechtskräftig fest, dass die CGZP vom Zeitpunkt ihrer Gründung am 11.12.2002 bis jedenfalls zum 14.12.2010 nicht tariflich war (für die Zeit vor dem 8.10.2009 vgl. BAG Beschluss vom 23.5.2012 – 1 AZB 58/11 – BAGE 141, 382; hierzu BVerfG Beschluss vom 25.4.2015 – 1 BvR 2314/12 – NJW 2015, 1867 = NZA 2015, 757; für die Zeit ab 8.10.2009 vgl. BAG Beschluss vom 14.12.2010 – 1 ABR 19/10 – BAGE 136, 302 = AP Nr 6 zu § 2 TVG Tariflichkeit; hierzu BVerfG Beschluss vom 10.3.2014 – 1 BvR 1104/11 – NZA 2014, 496).

bb) Auch die am 22.4.2010 rückwirkend vereinbarte dynamische

Bezugnahmeklausel hat die KlÄgerin nicht von dem Gebot der Gleichbehandlung entbunden. Der Senat schliet sich insoweit der Rechtsprechung des BAG an (BAG Urteil vom 13.3.2013 â 5 AZR 954/11â BAGE 144, 306 = juris RdNr 26 ff; BAG Urteil vom 13.3.2013 â 5 AZR 242/12â juris RdNr 18 ff; BAG Urteil vom 19.2.2014 â 5 AZR 920/12â juris RdNr 31; BAG Urteil vom 19.2.2014 â 5 AZR 700/12â juris RdNr 15, 28), wonach der Verweis auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag ohne Kollisionsregel nach Â 307 Abs 1 BGB (idF der Bekanntmachung vom 2.1.2002) unwirksam ist.

23

Bei den hier von den Vertragsparteien in Bezug genommenen TarifvertrÄgen zwischen dem AMP, der CGZP und anderen christlichen Arbeitnehmervereinigungen handelt es sich um einen mehrgliedrigen Tarifvertrag. Bei diesem sind mehrere selbststÄndige TarifvertrÄge in einer Urkunde zusammengefasst. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme erstreckt sich hier auf sechs eigenstÄndige Tarifwerke, jeweils bestehend aus Mantelâ, Entgeltrahmenâ, Entgeltâ und BeschÄftigungssicherungstarifvertrag. Mangels anderweitiger Regelung in der Klausel, etwa einer einsatzbezogenen Differenzierung der anzuwendenden Tarifwerke nach der Branche des Entleihers, muss der durchschnittliche Leiharbeiter davon ausgehen, dass gleichzeitig sechs eigenstÄndige Tarifwerke auf sein ArbeitsverhÄltnis Anwendung finden (BAG Urteil vom 13.3.2013 â 5 AZR 954/11â BAGE 144, 306 = juris RdNr 27). Damit ist die Änderungsvereinbarung intransparent. Es handelt sich insoweit um eine Allgemeine GeschÄftsbedingung (Â 305 Abs 1 Satz 1 BGB idF vom 2.1.2002), die von der KlÄgerin nach einem Musteranstellungsvertrag fÄr eine Vielzahl von Änderungsvereinbarungen vorformuliert und einseitig gestellt wurde: Anhaltspunkte dafÄr, die Klausel sei âausgehandeltâ worden (Â 305 Abs 1 Satz 3 BGB idF vom 2.1.2002, aaO), liegen nicht vor. Bestimmungen in Allgemeinen GeschÄftsbedingungen sind nach Â 307 Abs 1 BGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (Satz 1); eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verstÄndlich ist (Satz 2). Dies ist hier der Fall.

24

Bei einer Bezugnahmeklausel, mit der mehrere eigenstÄndige tarifliche Regelwerke gleichzeitig auf das ArbeitsverhÄltnis zur Anwendung gebracht werden sollen, bedarf es zur GewÄhrleistung ihrer hinreichenden Bestimmtheit einer Kollisionsregel, der sich entnehmen lÄsst, welches der mehreren in Bezug genommenen tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll. Andernfalls lÄsst sich nicht fÄr jeden Zeitpunkt bestimmen, welches der in Bezug genommenen tariflichen Regelwerke sich jeweils durchsetzen und gelten soll (BAG Urteil vom 13.3.2013 â 5 AZR 954/11â BAGE 144, 306 = juris RdNr 30; BAG Urteil vom 13.3.2013 â 5 AZR 242/12â juris RdNr 22). Eine solche Kollisionsregel liegt hier nicht vor. Daher kann der Leiharbeiter aus der Klausel nicht ersehen, welches Regelwerk bei welcher

[â¶ f¼r das Gebot der Gleichbehandlung nach Â 10 Abs 4 AAG mageblichen Überlassung gelten soll. Unerheblich ist, dass bei der Vereinbarung der Klausel die tariflichen Regelwerke noch inhaltsgleich waren. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsschluss f¼r die Dauer des Arbeitsverhältnisses erkennen können, was ggf auf ihn zukommt \(vgl BAG Urteil vom 16.5.2012 â¶ 5 AZR 331/11  BAGE 141, 324 = juris RdNr 21 mwN\). Er kann weder auf eine stndige Beobachtung der Tariflandschaft im Arbeitnehmerberlassungsgewerbe noch zu Spekulationen darüber verpflichtet werden, welches von mehreren tariflichen Regelwerken zu einem bestimmten Zeitpunkt auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung finden soll \(BAG Urteil vom 13.3.2013 â¶ 5 AZR 954/11  BAGE 144, 306 = juris RdNr 32; BAG Urteil vom 13.3.2013 â¶ 5 AZR 242/12  juris RdNr 24\).](#)

25

[3. Die Klägerin kann sich demgegenüber nicht auf Vertrauensschutz nach Art 20 Abs 3 GG berufen. Dies gilt f¼r die Tarifhhigkeit der CGZP \(vgl dazu bereits ausf¼hrlich BSG Urteil vom 16.12.2015 â¶ B 12 R 11/14 R  BSGE 120, 209 = SozR 42400 Â 28p Nr 6, RdNr 30 ff; BAG Urteil vom 13.3.2013 â¶ 5 AZR 954/11  BAGE 144, 306 = juris RdNr 23 ff; BAG Urteil vom 28.5.2014 â¶ 5 AZR 422/12  juris RdNr 17 ff; BVerfG Beschluss vom 25.4.2015 â¶ 1 BvR 2314/12  NJW 2015, 1867 = NZA 2015, 757\) und auch hinsichtlich der Wirksamkeit der Bezugnahme Klausel \(s dazu im Folgenden\).](#)

26

[Während eine echte Rückwirkung von Gesetzen verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig ist, besteht im Grundsatz nach der Rechtsprechung des BVerfG kein Vertrauen in den Fortbestand hhlichstrichterlicher Rechtsprechung. Hhlichstrichterliche Rechtsprechung schafft kein Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Die Änderung einer stndigen hhlichstrichterlichen Rechtsprechung ist unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält \(vgl BVerfG Beschluss vom 15.1.2009 â¶ 2 BvR 2044/07  BVerfGE 122, 248 = juris RdNr 85 mwN\). Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund hhlichstrichterlicher Rechtsprechung kann daher in der Regel nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer gefestigten und langjährigen Rechtsprechung entstehen \(vgl BVerfG Beschluss vom 2.5.2012 â¶ 2 BvL 5/10  BVerfGE 131, 20 = juris RdNr 81 mwN\). Eine rückwirkende Änderung ist indes ausgeschlossen, wenn im konkreten Einzelfall nach einer Gesamtwürdigung besondere Umstände f¼r ein über die allgemeinen Grundsätze hinausgehendes besonderes Vertrauen vorliegen, wobei Dispositionen in Erwartung einer bestimmten richterlichen Entscheidung f¼r sich gesehen grundsätzlich nicht ausreichend sind \(vgl BVerfG Beschluss vom 5.11.2015 â¶ 1 BvR 1667/15  juris RdNr 12, 25 mwN; BVerfG Beschluss vom 25.4.2015 â¶ 1 BvR 2314/12  juris RdNr 13; BSG Urteil vom](#)

[19.9.2019](#) [âĀĀ BÄ 12Ä R 25/18Ä RÄ](#) [âĀĀ BSGEÄ 129, 95 =Ä SozR 4âĀĀ2400 ÄŒÄ 7 NrÄ 43, RdNrÄ 20; BSG Urteil vom 16.12.2015](#) [âĀĀ BÄ 12Ä R 11/14Ä RÄ](#) [âĀĀ BSGE 120, 209 =Ä SozR 4âĀĀ2400 ÄŒÄ 28p NrÄ 6, RdNrÄ 30Ä ff; zum Ausschluss der rÄ¼ckwirkenden Anwendung einer geÄĀnderten hÄĤchstrichterlichen Rechtsprechung zum Nachteil des Arbeitgebers im Beitragsrecht vgl BSG Urteil vom 18.11.1980](#) [âĀĀÄ 12Ä RK 59/79Ä](#) [âĀĀ BSGEÄ 51, 31, 36Ä ff =Ä SozR 2200 ÄŒÄ 1399 NrÄ 13 SÄ 26Ä ff =Ä juris RdNrÄ 23Ä ff\).](#)

27

[Der Senat teilt die Rechtsauffassung des LSG, dass es hier an einem ausreichenden AnknÄ¼pfungspunkt fÄ¼r den von der KlÄĀgerin geltend gemachten Vertrauensschutz aufgrund frÄ¼herer Rechtsprechung fehlt. Weder das BAG noch das BSG hatten bislang eine Entscheidung Ä¼ber die Wirksamkeit der hier konkret zu beurteilenden Klausel oder einer Klausel der verwendeten Art \(Bezugnahme auf mehrgliedrigen Tarifvertrag\) im Zusammenhang mit ÄŒÄ 9 NrÄ 2 AÄĀG aF getroffen. Auch die bisherige hÄĤchstrichterliche Rechtsprechung des BAG zum Transparenzgebot nach ÄŒÄ 307 AbsÄ 1 SatzÄ 2 BGB bei dynamischen Verweisungen konnte der KlÄĀgerin keinen ausreichenden Vertrauensschutz vermitteln. UnabhÄĀngig davon, dass der zustÄĀndige SpruchkÄĤrper des BAG offenbar selbst keinen Anlass fÄ¼r die AnknÄ¼ndigung einer RechtsprechungsÄĀnderung oder die Vorlage an den GroÄĀen Senat \(ÄŒÄ 45 Arbeitsgerichtsgesetz\) wegen Abweichung von der Rechtsprechung eines anderen Senats gesehen hat, vermag auch der erkennende Senat in den Entscheidungen des BAG vom 13.3.2013 \(5Ä AZR 954/11](#) [âĀĀÄ BAGEÄ 144, 306 =Ä jurisÄ](#) [âĀĀ und 5Ä AZR 242/12](#) [âĀĀÄ juris\)](#) keine Abkehr von einer gefestigten Rechtsprechung zu erblicken. Dies wÄĀre aber zur BegrÄ¼ndung des Vertrauensschutzes auch im Beitragsrecht erforderlich.

28

[In dem](#) [âĀĀÄ von der KlÄĀgerin in Bezug genommenenÄ](#) [âĀĀ Urteil des BAG vom 16.2.2010 \(3Ä AZR 181/08Ä](#) [âĀĀ BAGE 133, 181 =Ä juris RdNrÄ 43\)](#) wird zwar ausgefÄ¼hrt, dass eine dynamische Verweisung auf Vorschriften eines anderen Regelwerks fÄ¼r sich genommen noch nicht zur Intransparenz fÄ¼hren wÄ¼rde. Bezugnahmeklauseln, auch dynamische, seien im Arbeitsrecht [âĀĀÄ insbesondere im BetriebsrentenrechtÄ](#) [âĀĀ weit verbreitet, entsprÄĀchen einer Ä¼blichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Parteien eines auf die Zukunft gerichteten ArbeitsverhÄĤltnisses. Dies betrifft jedoch gerade den âĀĀdynamischenâĀĀ, also zukunfts-offenen Charakter einer Verweisung. Dessen ZulÄĀssigkeit wird mit dem Urteil des BAG vom 13.3.2013 \(5Ä AZR 954/11](#) [âĀĀÄ BAGEÄ 144, 306 =Ä juris RdNrÄ 30\)](#) nicht in Frage gestellt. Der 5.Ä Senat des BAG bezieht sich vielmehr selbst auf die bisherige Rechtsprechung ([ua BAG Urteil vom 21.11.2012](#) [âĀĀÄ 4Ä AZR 85/11Ä](#) [âĀĀ BAGEÄ 144, 36 =Ä juris RdNrÄ 35\).](#) wonach unerheblich sei, dass bei Vertragsschluss der zukÄ¼nftige Inhalt des Regelwerks noch nicht absehbar sei; ausreichend sei, wenn die im Zeitpunkt der jeweiligen Anwendung geltenden in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar seien ([vgl BAG Urteil vom 18.11.2009](#) [âĀĀÄ 4Ä AZR 493/08Ä](#) [âĀĀ juris RdNrÄ 25](#)

[mwN; auch BAG Urteil vom 16.2.2010 3 AZR 181/08 BAGE 133, 181 = juris RdNr 43](#)). Mit der Einschätzung, die Bezugnahmeklausel sei unwirksam, wenn nicht ausreichend feststellbar sei, welches Regelwerk im Fall widersprechender Regelungen gelten solle, ist sich der 5. Senat nicht vom Kriterium der Bestimmbarkeit. Dass es für das Transparenzgebot iS von § 307 Abs 1 Satz 2 BGB auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt und bereits dann für den Leiharbeitnehmer die Dauer des Arbeitsverhältnisses erkennbar sein muss, was auf ihn zukommt, ergibt sich auch bereits aus früheren Entscheidungen des BAG. Diese betreffen zwar nicht eine dynamische Bezugnahme auf Tarifverträge, stehen aber insbesondere mit der Höhe der Arbeitsvergütung in Zusammenhang (vgl. ua BAG Urteil vom 16.5.2012 5 AZR 331/11 BAGE 141, 324 = juris RdNr 21; BAG Urteil vom 17.8.2011 5 AZR 406/10 BAGE 139, 44 = juris RdNr 14; BAG Urteil vom 1.9.2010 5 AZR 517/09 BAGE 135, 250 = juris RdNr 15; BAG Urteil vom 5.8.2009 10 AZR 483/08 juris RdNr 14).

29

Der 5. Senat des BAG setzt sich auch nicht in Widerspruch zu dem Sinn des Transparenzgebots, wie er ua in dem Urteil von der Klägerin in Bezug genommenen Urteil des BAG vom 20.3.2013 (10 AZR 8/12 juris RdNr 23) beschrieben wird. Danach soll das Gebot der Gefahr vorbeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liege deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit habe, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnehme, liege eine unangemessene Benachteiligung iS von § 307 Abs 1 Satz 2 BGB (BAG Urteil vom 20.3.2013 10 AZR 8/12 juris RdNr 23). Gerade diese Gefahr sieht der 5. Senat hier aber im Zusammenhang mit dem equal-pay-Gebot als gegeben an (BAG Urteil vom 13.3.2013 5 AZR 954/11 BAGE 144, 306 = juris RdNr 30). Auch insoweit liegt also keine Abweichung im Grundsätzlichen vor, sondern eine Anwendung bisheriger Grundsätze auf die Umstände des Einzelfalls.

30

Dass es bis zur Entscheidung des 5. Senats des BAG noch keine hinchstrichterliche Entscheidung gab, die eine Bezugnahmeklausel wegen Intransparenz für nichtig erklärte (so Thsing, NZA 2013, 948, 949), führt nicht dazu, dass die Klägerin auf ein entsprechendes Ergebnis hätte vertrauen können. Auch wenn der Hinweis auf die fehlende Kollisionsregel bei der Bezugnahme auf mehrgliedrige Tarifverträge neu gewesen sein mag (so ua Mengel, NZA 2013, 948, 949), wird damit nicht rückwirkend für die Vergangenheit eine unerfüllbare Forderung aufgestellt. Denn letztlich wird auf diese Weise nur aufgezeigt, dass die Bezugnahme entgegen dem bestehenden Transparenzgebot unklar war und wie dies hätte vermieden werden können.

Insofern handelt es sich durchaus um eine (wenn auch knappe) Auslegung der Klausel, deren Fehlen der KlÄxger (so auch Mengel, aaO) zu Unrecht rÄ¼gt.

31

Die KlÄxgerin durfte auch nicht darauf vertrauen, dass das BAG die Bezugnahmeklausel deshalb als wirksam ansehen wÄ¼rde, weil die tariflichen Regelwerke bei Vereinbarung der Klausel noch inhaltsgleich waren. Dies Ä¼ndert an der fehlenden Bestimmbarkeit des konkret anwendbaren Regelwerks im Kollisionsfall nichts. Angesichts der strittigen Frage nach der aktuellen TariffÄ¼chtigkeit einzelner Gewerkschaften (vgl zur CGZP BAG Beschluss vom 14.12.2010 â¼¼ 1Ä ABR 19/10Ä â¼¼ BAGE 136, 302; zu medsonet BAG Beschluss vom 11.6.2013 â¼¼ BAGEÄ 145, 205; zu BIGD ArbG Duisburg Beschluss vom 22.8.2012 â¼¼ 4Ä BV 29/12Ä â¼¼ juris; zu ALEB ArbG Bonn Beschluss vom 31.10.2012 â¼¼ 4Ä BV 90/12Ä â¼¼ juris) durfte die KlÄxgerin das Risiko der Unwirksamkeit einzelner Tarifwerke nicht durch eine unklare mehrgliedrige Bezugnahme abwenden und auf die Arbeitnehmer verlagern. Zudem weist das LSG zutreffend auf die inhomogene Rechtsprechung der Obergerichte zu der Bezugnahmeklausel hin (LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 29.5.2019 â¼¼ LÄ 8Ä R 758/17Ä â¼¼ juris RdNrÄ 111 mwN; vgl hierzu auch Bissels in TschÄ¼pe, Arbeitsrecht Handbuch, 11.Ä Aufl 2019, TeilÄ 6Ä D, ArbeitnehmerÄ¼berlassungsrecht RdNrÄ 160 mwN), weshalb eine â¼¼ dem Vertrauensschutz entgegenstehendeÄ â¼¼ unsichere Rechtslage bereits im Vorfeld der von der KlÄxgerin kritisierten Entscheidung des BAG vorlag.

32

4.Ä Auch europarechtliche Vorgaben erfordern keine andere Beurteilung. Es ist nicht ersichtlich, dass die Rechtsprechung des BAG zur Unwirksamkeit der Bezugnahmeklausel eine unzulÄ¼ssige MaÄ¼nahme iS des ArtÄ 4 AbsÄ 1 der Richtlinie 2008/104/EG des EuropÄ¼ischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 Ä¼ber Leiharbeit (RL; ABIÄ LÄ 327 vom 5.12.2008 SÄ 9) darstellen kÄ¼nnte. Danach sind Verbote oder EinschrÄ¼nkungen des Einsatzes von Leiharbeit aus GrÄ¼nden des Allgemeininteresses, vor allem zum Schutz der Leiharbeitnehmer gerechtfertigt. Die Forderung nach einer ausreichend bestimmten Bezugnahmeklausel dient aber gerade dem von der RL bezweckten Schutz des beigeladenen Leiharbeitnehmers (vgl auch ArtÄ 2 RL und dazu BSG Urteil vom 18.1.2018 â¼¼ BÄ 12Ä R 3/16Ä RÄ â¼¼ BSGE 125, 105 =Ä SozR 4â¼¼7815 ÄÄ 10 NrÄ 2, RdNrÄ 24). Ebenso wenig steht sie in erkennbarem Widerspruch zu dem aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit abgeleiteten europarechtlichen Transparenzgebot (vgl EuGH Urteil vom 18.1.2001 â¼¼ CÄ¼162/99Ä â¼¼ 5Ä AZR 7/10Ä â¼¼ 5Ä AZR 7/10Ä â¼¼