L 11 BA 1608/20

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
11.
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 7 BA 1350/18
Datum
20.04.2020
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 BA 1608/20
Datum
29.11.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die selbständige Untergliederung eines Gesamtvereins (sog. Zweigverein) kann sozialversicherungsrechtlicher Arbeitgeber sein.
2. Sind Gehaltszahlungen eines Dritten, mit dem die Arbeitnehmer des Zweigvereins ebenfalls einen Arbeitsvertrag (über eine geringfügige Beschäftigung) abgeschlossen haben, als verdeckte Gehaltszahlungen des Zweigvereins zu werten, hat der Zweigverein auch für diese Gehaltszahlungen den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu entrichten. Der Dritte handelt in diesem Fall lediglich als Zahlstelle des Arbeitgebers.
3. Sind die Gehaltszahlungen des Dritten erkennbar darauf ausgelegt, den Arbeitnehmern die Gehälter ohne Abzug von Sozialbeiträgen auszuzahlen (brutto = netto), liegt eine Nettoarbeitsentgeltvereinbarung mit dem Zweigverein (Arbeitgeber) vor.

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 20.04.2020 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Der Streitwert für das Klage- und Berufungsverfahren wird auf 108.942,07 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist die Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich Säumniszuschlägen für die Zeit von Mai 2008 bis Februar 2011 iHv insgesamt 108.942,07 Euro streitig.

Der A Landesverband B eV (A B) ist ein Wohlfahrtsverband und erbringt Hilfeleistungen an die Bevölkerung. Er ist in das Vereinsregister des Amtsgerichts Stuttgart (VR 2748) eingetragen und verfolgt ausschließlich gemeinnützige Zwecke. Er unterhält zur Verfolgung seines Satzungszwecks mehrere Regional- bzw Ortsgliederungen, die jeweils keine eigene vereinsmäßige Satzung besitzen und nicht im Vereinsregister eingetragen sind. Bei dem Kläger handelt es sich um den Regionalverband M/R, der zur Verfolgung des Satzungszwecks des A B in der Rhein-Neckar-Region errichtet worden ist. § 2.1 der Satzung des A B (in der Fassung vom 13.07.2002, eingetragen im Vereinsregister am 08.08.2003, Bl 38 ff der Verw-Akten Bd 1 <Satzung aF>) führte in der hier streitigen Zeit als Aufgaben der einzelnen Regionalverbände ua die Übernahme von Aufgaben im Rettungsdienst, die Durchführung von Sanitätsdienstleistungen, Arbeitsschutz in Betrieben, Bevölkerungsschutz, Planung und Betrieb von ambulanten Sozialdiensten bzw stationären Einrichtungen sowie die Übernahme von Aufgaben im Rahmen der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung auf. Nach § 2.2.6 der Satzung des A B aF gehörte zu den Aufgaben des Landesverbandes der Abschluss aller Arbeitsverträge, wobei der Landesvorstand im Einvernehmen mit dem Landesausschuss eine Zuständigkeitsordnung zur teilweisen Überweisung dieser Aufgabe an die regionalen Gliederungen beschließen muss. Der Landesgeschäftsführer des A B war Vorgesetzter der beim Landesverband tätigen hauptamtlichen Mitarbeiter und Zivildienstleistenden; er überwachte die Einhaltung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Mitarbeiter des Landesverbandes (§ 15 Abs 3.1 der Satzung aF; vgl ferner nun § 17 Abs 5 der Satzung vom 09.06.2018, eingetragen in das Vereinsregister am 08.08.2018 <Satzung nF>). Die regionalen Gliederungen verwirklichen den Verbandszweck und verfolgen die Aufgaben und Ziele des Verbandes unabhängig und in eigener Verantwortung (§ 15 Abs 1 der Satzung aF, § 18 Abs 1 der Satzung nF). Die regionalen Gliederungen werden ua

durch ihre Organe (Mitgliederversammlung, Vorstand und Ortskontrollkommission) tätig (vgl § 15 Abs 2 der Satzung aF). Die Vorstände der regionalen Gliederungen entsprechen dem Vertretungsvorstand gemäß § 26 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Sie sind ermächtigt und bevollmächtigt, im Rahmen der genehmigten Haushaltspläne die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Rechtsgeschäfte abzuschließen und über die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel rechtsgeschäftliche Verfügungen zu treffen (§ 15 Abs 5 Satz 2 der Satzung aF). Insoweit gelten sie als besondere Vertreter gemäß § 30 BGB, die auch Postvollmacht besitzen. Der Vorstand in den regionalen Gliederungen nimmt nach § 17 Abs 1 der Satzung aF (vgl § 18 Abs 1 der Satzung nF) die laufenden Geschäfte der regionalen Gliederungen nach den Bestimmungen der Satzung, den Beschlüssen der Mitgliederversammlung, den Bundesrichtlinien und im Rahmen der im genehmigten Haushaltsplan zur Verfügung stehenden Mittel in seinem Zuständigkeitsgebiet wahr. Der Vorstand der regionalen Gliederung kann dem Landesverband den Geschäftsführer als besonderen Vertreter nach § 30 BGB vorschlagen (§ 17 Abs 10 der Satzung aF). § 17 Abs 11 der Satzung aF verwies auf § 14 Abs 3 der Satzung aF. Nach § 17 Abs 9 der Satzung aF kann der Vorstand der regionalen Gliederung zur Erledigung seiner Aufgaben eine hauptamtlich besetzte Geschäftsstelle unterhalten. Der Geschäftsführer als Leiter der Geschäftsstelle erhält seine Weisungen durch den Vorsitzenden oder seinen beauftragten Vertreter entsprechend einer Regelung nach § 17 Abs 8 der Satzung aF.

Nach § 24 der Geschäftsordnung für die Vorstände der regionalen Gliederungen gemäß § 17.8 der Satzung aF (GO) war Aufgabe des Landesverbandes der Abschluss aller Arbeitsverträge. Nach § 26 Abs 3 GO oblag dem Geschäftsführer der regionalen Gliederung die Personalzuständigkeit als Vorgesetzter der bei der regionalen Gliederung tätigen hauptamtlichen Mitarbeiter und Zivildienstleistenden; er hatte die Einhaltung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Mitarbeiter der regionalen Gliederung zu überwachen. Nach der Zuständigkeitsregelung des A B (in der Fassung vom 10.11.2007, Bl 26 ff der Verw-Akten) auf Grundlage von § 2 der Satzung aF war der Landesvorstand für den Abschluss aller Arbeitsverträge mit hauptamtlichen Mitarbeitern zuständig, wobei diese Aufgabe auf den Landesgeschäftsführer sowie dessen Stellvertreter übertragen wurde und die regionalen Gliederungen am Abschluss der Verträge zu beteiligen waren (§ 3). Nach § 3 Abs 5 Nr 1 dieser Zuständigkeitsregelung war die regionale Gliederung bzw die Landesgeschäftsstelle für die Lohn- und Gehaltsabrechnung der bei ihr tätigen Mitarbeiter und für die Abführung der gesetzlichen Abzüge ausschließlich zuständig.

Der Vorstand des Klägers stellte unter Zustimmung des A B W (W) als Geschäftsführer der Regionalgliederung an. Sowohl an den A B (67544326) als auch den Kläger (63957203) wurde im Meldeverfahren zur Sozialversicherung eine Betriebsnummer vergeben.

Die Gesellschaft für Betreuung und Pflege alter Menschen gGmbH (GeBeP) ist ein Unternehmen mit den Gegenständen Betreuung und Pflege alter Menschen durch ambulante Dienste, Betrieb teilstationärer Einrichtungen sowie von Alten- und Pflegeheimen. Gesellschafter ist der A B sowie der A1 Kreisverband M eV jeweils mit einem Gesellschaftsanteil iHv 25.000,00 Euro. Bis zum 19.10.2010 war W alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der GeBeP. Die Verwaltung dieser Gesellschaft befand sich auf dem Gelände des Klägers A2 in M.

Der Kläger und die GeBeP schlossen, jeweils vertreten durch W, am 18.10.2002 für die Zeit ab 01.01.2003 eine Kooperationsvereinbarung, nach der der Kläger die Durchführung sämtlicher im Zusammenhang mit der Personalverwaltung anstehenden Aufgaben für die Beschäftigten der GeBeP (sämtliche Arbeiten, die im Zusammenhang mit hauptamtlichen, ehrenamtlichen und geringfügig Beschäftigten und sonstigem Personal entstehen) sowie für die GeBeP sämtliche im Zusammenhang der betrieblichen Finanzbuchhaltung entstehenden Aufgaben für die GeBeP übernahm und die GeBeP dem Kläger für die Erledigung dieser Aufgaben ein monatliches Pauschalhonorar iHv 1.000,00 Euro nebst der jeweils gültigen gesetzlichen Mehrwertsteuer erstattet (Sonderband 2 der Ermittlungsakten, Anlage 9, Bl 100). Die GeBeP entrichtete die vereinbarte Pauschalvergütung an den Kläger.

Die Beigeladene zu 1) (D, geb S) schloss mit dem A B für die Zeit ab 15.05.2008 einen Arbeitsvertrag als Pflegedienstleitung in Vollzeit mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden. Mit Zusatzvereinbarung vom 01.11.2008 wurde vereinbart, dass anfallende Mehrarbeitsstunden/Überstunden mit einer monatlichen Pauschale von 250,00 Euro brutto abgegolten seien. Eine weitere Vergütung bzw ein weiterer Ausgleich wurde ausgeschlossen. Diese Zusatzvereinbarung war befristet bis zum 31.10.2009. Ab 15.06.2009 wurde die Beigeladene zu 1) als Heimleiterin beschäftigt. Mit Zusatzvereinbarung vom 23.04.2009 wurde vereinbart, dass die pauschalierte monatliche Zulage iHv 250,00 Euro brutto ab Juni 2009 nicht mehr gewährt werde. Am 23.04.2019 schloss die Beigeladene zu 1) mit der GeBeP, vertreten durch den Beigeladenen zu 6), einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.05.2009 in unregelmäßiger Arbeitszeit bis zu 25 Stunden im Monat als Pflegeanleiterin mit einer monatlichen Pauschalvergütung iHv 200,00 Euro. Dieser Vertrag wurde zum Ende des Monats November 2010 beendet. Die Beigeladene zu 1) gab als Zeugin im Rahmen ihrer Vernehmung in der öffentlichen Sitzung des Amtsgerichts Mannheim (AG) am 09.12.2015 ua an, dass sie einen A-Vertrag und einen GeBeP-Vertrag gehabt habe. Die Überstunden seien quasi über den GeBeP-Vertrag abgegolten worden, die 250,00 Euro brutto. Damit seien ihre Überstunden, egal in welcher Höhe, abgegolten gewesen. Die Mehrarbeit, die regelmäßig angefallen sei, sei so über den GeBeP-Vertrag geregelt worden. Personal- und Geschäftsführer seien auf sie zugekommen, der Beigeladene zu 6) und W. Ein neues Aufgabenfeld habe sie nicht erhalten. Der GeBeP-Vertrag sei später gekommen. Vorher habe sie die Überstunden aufgeschrieben und versucht, mit Freizeit abzugelten. Das habe sie nicht geschafft mit dem Fulltime-Job als Heimleitung. Sie habe in einem Heim des A gearbeitet. Die Mehrarbeit habe sie für den A geleistet. Sie sei Heimleiterin vom A, für die GeBeP habe sie nicht gearbeitet. Mitarbeiter auf 450-Euro-Basis der GeBeP hätte sie in den Dienstplan aufgenommen. Diese seien eingesprungen, wenn Lücken hätten aufgefüllt werden müssen.

Die Beigeladene zu 2) (G) schloss mit dem A B für die Zeit ab 01.12.2000 einen Arbeitsvertrag als Verwaltungskraft in Teilzeit (80 Prozent), ab 01.11.2004 im Umfang von 91 Prozent und ab 01.11.2008 im Umfang von 100 Prozent. Der A B kündigte den Arbeitsvertrag außerordentlich und zusätzlich ordentlich mit Ablauf des Monats März 2011 (Kündigung vom 29.10.2010). Am 04.04.2005 schloss die Beigeladene zu 2) mit der GeBeP, vertreten durch W, einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 04.04.2005 mit einer Arbeitszeit von 27 Stunden im Monat im Bereich Verwaltungstätigkeiten/Personalabteilung mit einer Pauschalvergütung von 340,00 Euro. Der Arbeitsvertrag wurde von der Gesellschaft zum 28.02.2011 gekündigt. Die Beigeladene zu 2) gab im Rahmen ihrer Vernehmung als Zeugin durch das Polizeipräsidium M am 25.07.2011 ua an, dass sie zunächst im Umfang von 80 Prozent beim Kläger beschäftigt gewesen sei. Sie habe das Angebot, einen Großteil der Personalverwaltung der GeBeP zu übernehmen, angenommen. Dies sei ab April 2005 mit Abschluss des neuen Arbeitsvertrages gewesen. Sie habe die Arbeit für die GeBeP am selben Arbeitstag ausgeführt wie beim Kläger. Die Aufgaben der Personalverwaltung hätten immer weiter zugenommen. Deshalb sei auch die Beigeladene zu 5) (W1) angestellt worden. Diese habe später auch einen Vertrag von der GeBeP erhalten. Auch diese habe sehr viele Überstunden gehabt. Aus diesem Grund habe sie dann den Vertrag mit der GeBeP bekommen. Die Arbeiten für den Kläger und die GeBeP seien nicht getrennt gewesen. Diese seien in den Arbeitsalltag

genauso eingeflossen wie die Arbeiten für den A. Sie habe die Arbeiten nach Dringlichkeit erledigt. In der Vernehmung von 10.01.2013 (Bl 178 ff Verw-Akten) gegenüber dem Hauptzollamt K gab die Beigeladene zu 2) ua an, dass sie zu der im Arbeitsvertrag mit dem Kläger vereinbarten Arbeitszeit gearbeitet habe. Sie habe einige Überstunden gemacht, die größtenteils durch Freizeit ausgeglichen worden seien. Die GeBeP sei zunächst ohne Personalverwaltung gegründet worden. Der Kläger habe damals der GeBeP ausgeholfen. So sei es gekommen, dass sie öfters die Arbeit der GeBeP mitgemacht habe. Irgendwann sei sie von dem Personalleiter S1 (Beigeladener zu 6) angesprochen worden, dass bei der GeBeP noch jemand eingestellt werden solle. Da sie sowieso mehr habe arbeiten wollen, sei der Arbeitsvertrag zu einer Monatspauschale von 340,00 Euro für 27 Stunden mit der GeBeP zustande gekommen. Es sei vielleicht einmal im Monat gewesen, dass sie ein paar Stunden, die sie für die GeBeP gearbeitet habe, auf die Stundennachweise vom A übertragen habe bzw umgekehrt. Sie habe die Arbeitszeit für die GeBeP selbst erfasst. Eine korrekte Erfassung der Arbeitszeit sei nicht möglich gewesen. Es könne sein, dass sie je nach Arbeitsanfall mal mehr oder weniger Stunden für die GeBeP gearbeitet habe. Es sei nicht möglich gewesen, die Arbeit für die zwei Beschäftigungen jede Minute aufzuschreiben.

Die Beigeladene zu 3) (R1, geb S2) schloss mit dem A B ab 01.05.1996 einen Arbeitsvertrag als vollbeschäftigte Angestellte. Sie war im Personalbereich der Geschäftsstelle des Klägers tätig. Am 01.07.2003 wurde zwischen der Beigeladenen zu 3) und der GeBeP, vertreten durch W, ab 01.07.2003 ein Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte mit einer Monatsarbeitszeit von 26 Stunden für den Einsatzbereich Verwaltung/Buchhaltung mit einem Monatslohn von 340,00 Euro geschlossen, den die Beigeladene zu 3) zum 30.11.2010 und die GeBeP zum 28.02.2011 kündigte. Die Beigeladene zu 3) sagte in der öffentlichen Sitzung vor dem AG am 09.12.2015 als Zeugin dahingehend aus, dass die Tätigkeiten für die GeBeP in den Räumen und mit den Gerätschaften des A durchgeführt worden seien. Die GeBeP habe ihre eigenen Abrechnungen usw gemacht. Sie habe diese Sachen gesammelt und dann wie es gerade notwendig gewesen sei, mal ein bis zwei Stunden für die GeBeP gearbeitet. Der Vertrag sei über 26 Stunden im Monat gegangen. Diese Stunden habe sie so auch erbracht. Die Arbeit sei bei beiden mehr geworden. Sie habe das gemacht, was habe gemacht werden müssen. Sie habe teilweise mehr gearbeitet als abgerechnet. Sie habe nicht jede Überstunde aufgeschrieben. Die GeBeP sei vom finanziellen Umfang gewachsen, aber die Finanzbuchhaltung habe sich dadurch nicht vergrößert. Die Finanzbuchhaltung habe sie weitestgehend alleine bearbeitet. Die Lohnbuchhaltung hätten die Beigeladene zu 9), der Beigeladene zu 6) und die Beigeladene zu 2) bearbeitet, später noch die Beigeladene zu 5).

Der Beigeladene zu 4) (W4) schloss für die Zeit ab 01.01.2008 mit dem A B einen Arbeitsvertrag als Pflegedienstleitung in Vollzeit. Zu dem Arbeitsvertrag wurde zwischen dem Kläger, vertreten durch W, und dem Beigeladenen zu 4) eine Zusatzvereinbarung getroffen, wonach die anfallenden Mehrarbeitsstunden/Überstunden ab 01.11.2008 mit einer monatlichen Pauschale von 250,00 Euro brutto abgegolten seien und eine weitere Vergütung ausgeschlossen sei. Die Zusatzvereinbarung war befristet bis zum 31.10.2009. Die Überstundenpauschale durch den Kläger wurde letztmalig an den Beigeladenen zu 4) im Mai 2009 entrichtet. Das Anstellungsverhältnis endete zum 31.12.2010. Am 23.04.2009 schloss der Beigeladene zu 4) mit der GeBeP, vertreten durch den Beigeladenen zu 6), einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.05.2009 mit einer Arbeitszeit von bis zu 25 Stunden im Monat als Pflegeanleiter für eine Monatspauschale iHv 200,00 Euro. Der Beigeladene zu 4) gab in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung vor dem AG in der mündlichen Verhandlung vom 09.12.2015 ua an, dass er als Heimleiter beim A angestellt gewesen sei. Es seien dann immer mehr GeBeP-Mitarbeiter hinzugekommen. Um den Leuten klar zu machen, dass er weisungsbefugt sei, habe er noch einen GeBeP-Vertrag dazubekommen. Er sei Mitarbeitern vom A und von der GeBeP weisungsbefugt gewesen. Ihm sei es egal gewesen, wo das Geld hergekommen sei. Bei der GeBeP sei es ein Minijob gewesen. Damit stelle er sich für die Zukunft für die Rente schlechter. Aber für den Augenblick sei es ihm recht gewesen. Grundsätzlich habe sich an der Arbeit nichts geändert. Er habe mehr Geld bekommen als vorher. Die 250,00 Euro seien von der GeBeP. Er sei zum A gegangen und habe gesagt, dass er gerne mehr verdienen möchte. Er sei Pflegedienstleiter und dann Heimleiter gewesen. Das bedeute mehr Arbeit. Man habe gesagt, um die Weisungsbefugnis zu regeln, werde es in die GeBeP gepackt. Für ihn sei das Jacke wie Hose gewesen, ob er die 250,00 Euro von der GeBeP oder vom A bekomme. Er habe auch Dienstpläne für die GeBeP gemacht.

Zwischen der Beigeladenen zu 5) (W1) und dem A B wurde am 22.08.2007 ab 01.09.2008 ein Arbeitsvertrag über eine Beschäftigung in Teilzeit (50 Prozent der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten) als Mitarbeiterin in der Personalabteilung ab 01.01.2009 mit 75 Prozent der regelmäßigen Arbeitszeit vereinbart. Der Arbeitsumfang wurde aufgrund einer Vereinbarung mit dem Kläger für die Zeit von März bis September 2009 von 75 Prozent auf 100 Prozent vereinbart. Durch Änderungsvertrag mit dem A B wurde ab 10.10.2009 eine Vollzeitbeschäftigung vereinbart. Am 22.02.2010 schloss die Beigeladene zu 5) mit der GeBeP, vertreten durch den Beigeladenen zu 6), einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.03.2010 mit einer Arbeitszeit von bis zu 27 Monatsstunden in dem Einsatzbereich Personalverwaltung und mit einer Monatspauschale iHv 250,00 Euro. Diesen Arbeitsvertrag kündigte die Beigeladene zu 5) am 09.11.2010. Die Beigeladene zu 5) gab in ihrer zeugenschaftlichen Vernehmung am 18.08.2011 gegenüber dem Polizeipräsidium M ua an, dass die GeBeP bis auf eine Auszubildende keine Mitarbeiter bei der Personalverwaltung gehabt habe. Alle anfallenden Personalangelegenheiten der GeBeP und des A seien von der Beigeladenen zu 2), der Auszubildenden und ihr erledigt worden. Sie habe bei der Beigeladenen zu 2) um eine Gehaltserhöhung nachgefragt. Im Gegenzug habe man ihr eine Stelle als geringfügig Beschäftigte bei der GeBeP angeboten. Die Beigeladene zu 2) habe nach Rücksprache mit dem Beigeladenen zu 6) ihr das Angebot unterbreitet, dass sie aus dem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis eine Pauschale von 250,00 Euro pro Monat erhalte und damit alle anfallenden Überstunden abgegolten seien. Sie habe eine Stundenliste für ihre Tätigkeit bei der GeBeP führen müssen. Unabhängig von den dort eingetragenen Stunden habe sie die monatliche Pauschale von 250,00 Euro erhalten. Sie habe die Anweisung erhalten, die Arbeitszeitnachweise so auszufüllen, dass sie bei den Pausenstunden bei dem A ihre Tätigkeit für die GeBeP erledigt habe. Konkret habe dies bedeutet, dass sie in der Stundenliste für den A eine Arbeitszeit von morgens 8.00 Uhr bis 14.00 Uhr eingetragen habe. Dann habe eine Eintragung von einer Pause bis 16.00 Uhr vorgelegen. Im Arbeitszeitnachweis der GeBeP habe sie genau für diesen Zeitraum eingetragen, dass sie für diese Gesellschaft tätig gewesen sei. Die Anweisung habe sie durch die Beigeladene zu 2) erhalten. Der Mehrlohn, den sie durch den Vertrag bei der GeBeP bekommen habe, sei nicht nur eine reine Gehaltserhöhung. Sie habe tatsächlich auch mehr gearbeitet (Bl 150 ff der Ermittlungsakten).

Der Beigeladene zu 6) (S1) schloss am 19.06.1986 mit dem A B einen Arbeitsvertrag als Rettungssanitäter. Er war zuletzt in der Geschäftsstelle des Klägers als Personalleiter tätig. Der Beigeladene zu 6) schloss mit der GeBeP, vertreten durch W, am 01.07.2003 als Personalleiter und Berater einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.07.2003 mit einer Monatsarbeitszeit von 26 Stunden sowie einer Vergütung iHv 340,00 Euro. Weiterhin unterzeichneten der Beigeladene zu 6) sowie W als Geschäftsführer der GeBeP unter dem 01.07.2003 einen weiteren Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.07.2003 mit einer Monatsarbeitszeit von 26 Stunden hinsichtlich des Einsatzbereichs Berater im Bereich Fahrdienst mit einer Monatsvergütung iHv 340,00 Euro. Die GeBeP kündigte das geringfügige Beschäftigungsverhältnis zum 28.02.2011.

Die Beigeladene zu 7) (V) schloss mit dem A B am 12.03.2008 einen Arbeitsvertrag als Verwaltungsangestellte in Vollzeit für die Zeit ab 01.05.2008, den die Beigeladene zu 7) fristlos zum 31.12.2010 kündigte. Daneben schloss die Beigeladene zu 7) mit der GeBeP am 13.03.2008 für die Zeit ab 01.05.2008 einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte im Einsatzbereich Verwaltungstätigkeiten mit einer Arbeitszeit von bis zu 27 Stunden im Monat und einem pauschalen Entgelt iHv 340,00 Euro. Diesen Arbeitsvertrag kündigte die GeBeP zum 31.01.2011. Die Beigeladene zu 7) gab im Rahmen ihrer Vernehmung als Zeugin beim Polizeipräsidium M am 18.08.2011 (Bl 157 ff der Ermittlungsakten) ua an, zunächst habe sie einen Arbeitsvertrag bei der GeBeP gehabt. Ihres Wissens sei sie von der GeBeP an den A ausgeliehen worden. Der A habe für ihre Tätigkeit ein Entgelt an die GeBeP entrichtet. Sie habe dann einen Arbeitsvertrag beim A erhalten und die geringfügige Beschäftigung bei der GeBeP. Der GeBeP-Vertrag habe nur 7 Stunden wöchentlich umfasst. Hierfür habe sie die Ablage gemacht, Catering und Recherchen.

Die Beigeladene zu 8) (K1, geb B1) wurde aufgrund eines Arbeitsvertrags mit dem A B vom 14.03.2006 nebst Änderungsvertrag zunächst als Hauswirtschafterin und ab 01.10.2010 als Hauswirtschaftsleitung in einem Pflegeheim tätig. Sie schloss am 23.04.2009 mit der GeBeP, vertreten durch den Beigeladenen zu 6), ab 01.05.2009 einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte bei einer Arbeitszeit von bis zu 25 Stunden im Monat für die Tätigkeit als Leiterin für Servicekräfte (Hausreinigung) bzw Hygienebeauftragte ab. Als Arbeitsentgelt wurde eine Monatspauschale iHv 250,00 Euro vereinbart. Dieser Arbeitsvertrag wurde zum 19.11.2010 beendet. Zum Abschluss des Arbeitsvertrages mit der GeBeP gab die Beigeladene zu 8) im Rahmen ihrer Vernehmung durch das Hauptzollamt K am 06.12.2012 (Bl 135 ff der Verw-Akten Bd 1) ua an, dass für das Heim dringend eine Hygienebeauftragte benötigt worden sei. Von dem Personalleiter sei ihr gesagt worden, dass sie als Hygienebeauftragte für alle drei Pflegeheime tätig werden solle. Daraufhin habe sie gefragt, ob sie eine Gehaltserhöhung erhalte, da ihre Belastung ja höher wäre. Daraufhin sei erwidert worden, dass das nicht machbar wäre, ihr sei angeboten worden, einen GeBeP-Vertrag - so wie ihn auch andere schon hätten - abzuschließen. Damit wäre ihre Tätigkeit als Hygienebeauftragte für alle drei Heimstellen abgegolten. Bei ihr sei alles über W2, den Heimleiter in W3, gelaufen. Anfangs habe sie die Überstunden im Arbeitszeitnachweis A eingetragen, aber seit ihrem GeBeP-Vertrag habe sie keinerlei Überstunden mehr in die Arbeitsnachweise eintragen dürfen. Die Anweisung habe sie vom Personalleiter S1 (Beigeladener zu 6) erhalten. Vor ihrem Arbeitsvertrag mit der GeBeP habe sie die Überstunden einmal durch den A ausbezahlt bekommen. Die Arbeitszeit für die GeBeP sei von ihr in die Tabellen eingetragen worden. Ihr sei das von der Personalverwaltung in M so gesagt worden. Sie solle es so eintragen, dass sie auf die 25 Stunden komme. Sie habe das fiktiv so eingetragen. Die Arbeitszeit sei nicht korrekt erfasst worden, sondern jeweils stimmig gemacht worden. Der GeBeP-Arbeitsnachweis sei erst am Ende des Monats geführt worden und habe an den A-Arbeitszeitnachweis angepasst werden müssen. Die Endstunden beim A hätten immer gestimmt. Beim GeBeP-Vertrag habe sie immer von der Zeit her anpassen müssen. In der öffentlichen Sitzung vor dem AG am 09.12.2015 gab die Beigeladene zu 8) an, dass sie mit Leuten vom A und der GeBeP in der Hauswirtschaft zusammengearbeitet habe. Sie sei in Vollzeit beschäftigt gewesen. Später hätte sie einen Vertrag mit der GeBeP abgeschlossen. Dort sei sie als Hygienebeauftragte für die Häuser zuständig gewesen. Sie habe darauf geschaut, dass sie beim A keine Überstunden mehr mache. Dies sei ihr wirklich zu viel gewesen. Am Anfang habe sie beim A viele Überstunden gemacht. Die Heimaufsicht habe gesagt, dass das Haus einen Hygienebeauftragten brauche. Sie habe gesagt, dass sie die zusätzliche Aufgabe gerne machen würde. Das sei nur nebenher so gegangen. Sie habe es dann für drei Häuser machen sollen. Sie habe sich nichts dabei gedacht, als der neue Vertrag mit der GeBeP abgeschlossen worden sei. Sie habe dann 250,00 Euro für 25 Stunden monatlich erhalten. Sie habe viel mehr gemacht, das aber nicht berechnet. Die drei Pflegeheime seien vom A betrieben worden.

Die Beigeladene zu 9) (B2) wurde aufgrund Arbeitsvertrag mit dem A B ab 01.12.2008 als Verwaltungsfachkraft in Teilzeit mit 75 Prozent der regelmäßigen Arbeitszeit (30 Stunden) und als Lohnbuchhalterin beim Kläger beschäftigt, für die Zeit ab 01.06.2009 in Vollzeit. Am 31.03.2009 schloss die Beigeladene zu 9) mit der GeBeP, vertreten durch den Beigeladenen zu 6), einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.04.2009 bei einer Arbeitszeit von bis zu 8 Wochenstunden auf unbestimmte Zeit im Bereich Personalverwaltung/Lohnbuchhaltung mit einer Vergütung iHv pauschal 250,00 Euro. Der Arbeitsvertrag betreffend die geringfügige Beschäftigung wurde zum 31.12.2010 beendet. Mit Schreiben vom 10.12.2010 teilte der A B mit, dass die Beigeladene zu 9) wegen des erhöhten Arbeitsaufkommens in Zusammenhang mit der Abrechnung der Mitarbeiter der GeBeP eine persönliche, zeitlich befristete Zulage in Höhe von 200,00 Euro vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2011 erhalte. Die Beigeladene zu 9) gab in der Vernehmung vor dem Hauptzollamt K am 05.02.2013 (Bl 153 ff Verw-Akten) ua an, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Kläger die Lohnabrechnung für den Kläger und für die GeBeP gemacht habe. Sie habe zunächst Überstunden im Umfang von ca 10 bis 15 Stunden und anschließend bis zu 60 Stunden im Monat für den Kläger erbracht. Nach Abschluss des Arbeitsvertrages mit der GeBeP habe sich an den Überstunden nichts geändert. Ab April 2009 habe die aufgeschriebene Arbeitszeit nicht mehr gestimmt. Dies sei reine Phantasie gewesen. Sie habe sich am Ende des Monats hingesetzt und die Nachweise erstellt. Bei dem Kläger habe sie dann von 8.00 - 11.00 Uhr und von 13.00 - 19.00 Uhr geschrieben und die fehlenden Stunden von 11.00 - 13.00 Uhr habe sie einschließlich Pause von 30 Minuten für die GeBeP geschrieben. Damit seien die Überstunden abgegolten gewesen und sie habe auch keine Überstunden mehr aufführen dürfen. Sie habe den Personalleiter S1 (Beigeladener zu 6) auf eine Gehaltserhöhung angesprochen. Dieser habe mitgeteilt, dass dieses nicht gehe. Sie müsse dann bei der GeBeP anfangen. Das habe sie zunächst nicht gewollt, sich aber irgendwann darauf eingelassen. Herr S1 habe dann gemeint, damit wären die Überstunden abgegolten. Er habe ihr mitgeteilt, wie die Arbeitszeitnachweise geführt werden müssten. Sie habe auch vor April 2009 die Lohnabrechnung für die GeBeP gemacht. Die Tätigkeit habe sich auf ca 35 bis 40 Prozent ihrer Arbeitszeit bezogen. Ab April habe sie ihre Tätigkeit in M im Büro des Klägers ausgeübt. Wenn sie mehr als 8 Stunden in der Woche die Lohnbuchhaltung für die GeBeP erbracht habe, seien diese Stunden nicht erfasst worden. Bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages für die geringfügige Beschäftigung sei abgesprochen worden, dass sie eine Gehaltserhöhung auf 350,00 Euro erhalte. Dies sei ab März 2010 erfolgt. Die Beigeladene zu 9) gab im Rahmen ihrer Vernehmung als Zeugin in der öffentlichen Sitzung des AG am 09.12.2015 an (Bl 267 der Ermittlungsakten Bd III), dass sie beim A als Vollzeitkraft als Lohnbuchhalterin gearbeitet habe. Dann habe sie auch für die GeBeP gearbeitet. Es habe Überstunden gegeben. Deswegen habe sie dann einen Vertrag bei der GeBeP als geringfügig Beschäftigte bekommen. Sie habe einfach Nachweise geschrieben. Es hätten keine Überstunden draufstehen dürfen. Sie hätte sie aber ausgleichen dürfen. Sie habe mehr als 8 Stunden täglich für den A gearbeitet. Irgendwann habe sie nach einer Lohnerhöhung gefragt. Ihr sei dann gesagt worden, dass sie einen Vertrag bei der GeBeP bekomme. In den Stundennachweisen seien ihre Stunden für die GeBeP nicht korrekt nachgewiesen. Sie habe eigentlich beim A bleiben wollen. Ihr sei aber gesagt worden, dass sie netto mehr Geld bekomme. Aber wegen der Rentenansprüche wäre es ihr lieber gewesen, beim A zu bleiben. Sie habe auch für die GeBeP gearbeitet, bis zu 2 Stunden täglich. Dies habe sie von Anfang an getan, da habe sie noch keinen Vertrag gehabt. Die Anweisung zur Arbeit sei vom A gekommen.

Der Kläger rechnete die Arbeitsentgelte gegenüber den Beigeladenen zu 1) bis 9) entsprechend der jeweils vereinbarten Arbeitszeit ab und führte die Gesamtsozialversicherungsbeiträge sowie Steuern ab. Die GeBeP rechnete die Arbeitsentgelte gegenüber den Beigeladenen zu 1)

und 9) entsprechend dem jeweiligen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab und führte die für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse maßgeblichen Steuern und Abgaben ab.

Die im Auftrag der GeBeP sowie des A B eingeschaltete BKB Wirtschaftsprüfungsgesellschaft GmbH führte im Prüfbericht vom 03.11.2010 ua aus, dass seit dem 01.01.2003 für die GeBeP grundsätzlich keine Veranlassung bestanden habe, Personalverwaltungs- bzw Buchhaltungskräfte zu beschäftigen. Trotzdem stünden exklusive des Personalleiters S1 derzeit 5 solcher Kräfte in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis zur GeBeP, die darüber hinaus hauptberuflich allesamt beim A beschäftigt seien. Vor diesem Hintergrund habe es den Anschein, dass die geringfügige Entlohnung diesen Personen von der GeBeP als Ausgleich für ihren aufgrund der Kooperationsvereinbarung erhöhten Arbeits- bzw Zeitaufwand im Rahmen ihrer Tätigkeit beim A gezahlt worden sei. Etwaige Überstunden der Mitarbeiter seien aber tatsächlich beim A als Dienstleister angefallen und hätten auch von diesem vergütet werden müssen. Stattdessen seien die Kosten jedoch auf die GeBeP abgewälzt worden, die somit neben der pauschalen Vergütung aus der Kooperationsvereinbarung finanziell doppelt belastet gewesen sei. In ihrem Prüfungsbericht vom 13.12.2010 führte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Bl 243 ff der Verwaltungsakten Bd II) ua aus, die GeBeP habe dem Kläger, insbesondere zur Sicherheit des Betriebs dreier neuer Pflegeheime in H, O und W3, sowohl Verwaltungspersonal als auch Betreuungs-, Pflege- und Hauswirtschaftspersonal überlassen, da die GeBeP anders als der Kläger nicht der Tarifbindung unterlegen habe.

Die Staatsanwaltschaft Mannheim leitete im Herbst 2010 ua gegen W, die Beigeladenen zu 2), 3) und 6) ein Ermittlungsverfahren ua wegen des Verdachts des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt anlässlich einer Beitragsverkürzung durch Beschäftigungsverlagerung vom Kläger auf die GeBeP ein. Der A B nahm im Ermittlungsverfahren gegen W nur dahingehend Stellung, dass er Arbeitgeber aller beim Kläger tätigen Mitarbeiter sei. Die regionalen Gliederungen wie der Regionalverband M (Kläger) nähmen die Aufgaben des Landesverbandes unabhängig und in eigener Verantwortung wahr. Geschäftsführer der regionalen Gliederung sei W gewesen. Dieser sei Vorgesetzter aller beim Kläger tätigen Mitarbeiter. Dieser habe auch wie ein ordentlicher Kaufmann die Einhaltung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Mitarbeiter beim regionalen Verband zu überwachen gehabt. Die unmittelbare Ausübung der Personalangelegenheiten für die beim Regionalverband M tätigen Mitarbeiter liege beim Kläger als Regionalverband. Somit seien auch die Gehälter der beim Kläger tätigen Mitarbeiter von dessen Geschäftsstelle mit eigener Lohnbuchhaltung autonom und ohne Zutun des A B abgerechnet und ausbezahlt worden. Die Geschäftsstelle des Klägers überweise die Nettoverdienste an die Mitarbeiter und führe die Lohnsteuer ans Finanzamt, den gesamten Sozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle und den Beitrag zur betrieblichen Altersvorsorge an den Träger der betrieblichen Altersvorsorge ab. Die Beklagte nahm im Ermittlungsverfahren dahingehend Stellung (Schreiben vom 02.05.2011, Bl 47 der Verw-Akten Bd 1), dass aus ihrer Sicht der Kläger als Regionalverband Arbeitgeber sei. Der Geschäftsführer des Regionalverbandes überwache die Einhaltung der steuer- und sozialrechtlichen Vorgaben für die Mitarbeiter beim Regionalverband. Die unmittelbare Ausübung der Personalangelegenheiten für die beim Regionalverband tätigen Mitarbeiter des A B liege beim Regionalverband M. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Regionalverband als Arbeitgeber fungiere. Der Regionalgeschäftsführer sei Vorgesetzter der beim Regionalverband tätigen hauptamtlichen Mitarbeiter und Zivildienstleistenden (§ 17 Abs 11 iVm § 14 Abs 3 Nr 1 der Satzung aF). Der Regionalgeschäftsführer überwache die Einhaltung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Mitarbeiter (§ 17 Abs 11 iVm § 14 Abs 3 Nr 3 der Satzung aF).

W2, der mit dem A B ab 01.05.2005 einen Arbeitsvertrag als Projektmanager hatte und bis Dezember 2008 durch den Kläger eine monatliche (Projekt-)Zulage von 340,00 Euro brutto ua zur Abgeltung von Mehr- und Überstunden erhielt und sodann zum 01.12.2008 einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte mit der GeBeP, vertreten durch den Beigeladenen zu 6) (vgl dessen Begleitschreiben im Namen des Klägers vom 19.11.2008: „Herr W2 hatte bisher eine Bruttozulage von 340 € monatlich im Geschäftsbereich des A, die zum 31.12.2008 ausläuft. In Anlage übersende ich Ihnen einen Vertrag mit Herrn W2 im Bereich der geringfügigen Beschäftigung in der Gesellschaft (GeBeP) mit der Bitte um Einpflegung in das Lohnabrechnungssystem. Die monatliche Abrechnung erfolgt pauschal ohne weitere Übergabe von Arbeitszeitnachweisen bis auf Widerruf.“), schloss, gab im Rahmen seiner Vernehmung bei dem Hauptzollamt K am 19.08.2011 (Bl 203 ff der Verwaltungsakten) ua an, dass er für den Kläger seit 2008 die Koordination der Pflegeheime erledige und seit Dezember 2010 als Heimleiter in W3 tätig gewesen sei. Seit 2009 habe er für den A und die GeBeP gearbeitet. Im Dezember habe die Geschäftsleitung erkannt, dass er viel mehr Arbeitsstunden leiste. W sei auf ihn zugekommen und habe ihn gefragt, ob er eine geringfügige Beschäftigung für die GeBeP bis 400 Euro ausüben wolle. Dies habe er dann auch gemacht. Der Grund hierfür sei die Vergütung seiner Mehrstunden für den A gewesen. Dass er im Datenstand der Beklagten im Jahr 2009 als beitragspflichtiger Arbeitnehmer der GeBeP geführt worden sei, habe er nicht gewusst. Vor Dezember 2008 habe er keine Vergütung für Mehrstunden erhalten. Ab Dezember 2008 400,00 Euro monatlich. Zu dem Arbeitsverhältnis mit der GeBeP ab Dezember 2008 sei es aufgrund einer Ansprache durch W gekommen. Dieser habe mitgeteilt, dass er die Mehrstunden für den A über die GeBeP abrechnen könne, da in den Heimen auch Mitarbeiter der GeBeP beschäftigt seien. Allerdings sei er schon von Anfang an für die Mitarbeiter des A und der GeBeP verantwortlich gewesen. Im realistischen Arbeitsgeschehen seien die Tätigkeiten für den A und die GeBeP nicht zu trennen gewesen. In seinen Leistungsnachweisen habe er sie getrennt. Die ersten 8 Stunden habe er auf den A und die Stunden darüber hinaus auf die GeBeP eingetragen, aber nur bis 400 Euro. Weitere geleistete Arbeitsstunden darüber hinaus seien entfallen. Der 400 Euro-Job habe für die Tätigkeit für die GeBeP gereicht. Ab 2005 bis November 2008 habe er die Tätigkeit als Leiter der Servicekräfte ohne Vertrag mit der GeBeP ausgeübt. Ein Unterschied zwischen der Tätigkeit beim A und der GeBeP habe nicht bestanden. Die GeBeP-Mitarbeiter seien voll integriert. Sie unterständen ebenso wie die Mitarbeiter des A den Führungskräften des A. Obwohl er seit dem 08.11.2010 keinen Vertrag mehr mit der GeBeP habe, unterstünden ihm sowohl die Mitarbeiter des A und der GeBeP im operativen Bereich. Es habe sich nichts geändert. Insbesondere bei der Beigeladenen zu 1) und bei dem Beigeladenen zu 4) könne er sagen, dass diese einen Arbeitsvertrag mit der GeBeP aus den gleichen Gründen wie er erhalten hätten, nämlich die Vergütung der für die A geleisteten Mehrstunden. Bei der Beigeladenen zu 8) sei es so gewesen, dass diese von der GeBeP als Hygienebeauftragte eingesetzt worden sei. Da sie aber Vollzeit beim A beschäftigt gewesen sei, habe man die dort angefallenen Mehrstunden über den geringfügigen Vertrag über die GeBeP abgerechnet.

Das Ermittlungsverfahren gegen die Beigeladenen zu 2), 3) und 5) wurde eingestellt. In dem Strafverfahren vor dem AG (3 Ls 619 Js 31672/10) wurde W wegen Vorenthaltens und Veruntreuung von Arbeitsentgelt in 162 Fällen verurteilt, der Beigeladene zu 6) wegen Beihilfe hierzu in sechs Fällen (Bl 1144 der Verwaltungsakten Bd II). Im Hinblick auf die geringfügigen Beschäftigungen der Beigeladenen zu 1), 4), 5), 7), 8), 9) sah es das AG als erwiesen und nachgewiesen an, dass diese geringfügigen Beschäftigungen entweder der Vergütung des durch die Erledigung von Arbeiten für die GeBeP beim A entstehenden Mehraufwandes oder der Vergütung sonstiger beim Kläger anfallender Überstunden gedient hätten. W habe gewusst, dass der aufgrund der geschlossenen geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse gezahlte Lohn tatsächlich eine verdeckte Vergütung für die beim Kläger angefallene Mehrarbeit bzw die angefallenen Überstunden

dargestellt habe. Dieser habe gewusst, dass der im Rahmen der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse von der GeBeP gezahlte Lohn sozialversicherungsrechtlich dem vom Kläger gezahlten Lohn der og Mitarbeiter hinzuzurechnen gewesen wäre. Tatsächlich seien lediglich die auf den regulären Lohn beim Kläger entfallenen Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstellen gemeldet und abgeführt worden. Bei den genannten Mitarbeitern sei eine willkürliche Aufsplittung der Tätigkeiten erfolgt, deren ausdrückliche Absicht die Ersparnis von Sozialversicherungsanteilen beim Kläger gewesen sei. Der Grund dafür sei die dünne wirtschaftliche Decke des Klägers gewesen. Im Rahmen des Berufungsverfahrens vor dem Landgericht Mannheim (11 Ns 610 Js 31672/10) wurde das Verfahren gegen W und den Beigeladenen zu 6) jeweils gegen Geldauflage gemäß § 153a StPO eingestellt (Beschlüsse vom 30.08.2018 sowie vom 27.09.2018; Bl 546 ff und 557 ff der Strafakten Bd IV).

Das Hauptzollamt K legte der Beklagten am 02.09.2013 seinen Schlussbericht im Ermittlungsverfahren gegen W ua wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt vor (Bl 580 ff der Verwaltungsakten Bd I). Hinsichtlich der einzelnen Ausführungen zu der Beigeladenen zu 8) wird auf Bl 607 ff der Verwaltungsakten Bd I, der Beigeladenen zu 9) auf Bl 610 ff der Verwaltungsakten Bd I, der Beigeladenen zu 1) auf Bl 614 ff der Verwaltungsakten Bd I, der Beigeladenen zu 2) auf Bl 615 ff der Verwaltungsakten Bd I, der Beigeladenen zu 7) auf Bl 622 ff d Verwaltungsakten Bd I, der Beigeladenen zu 5) auf Bl. 630 ff der Verwaltungsakten Bd I, des Beigeladenen zu 4) auf Bl 632 ff der Verwaltungsakten Bd I) verwiesen.

Mit Schreiben vom 07.04.2017 kündigte die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Betriebsprüfung nach § 28p Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) iVm §§ 2, 6 Schwarzarbeit-Bekämpfungsgesetz an. Grundlage der Prüfung würden die bisher vorgelegten Unterlagen des Hauptzollamtes K sein. Mit Anhörungsschreiben vom 18.04.2017 kündigte die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Nachforderung zur Sozialversicherung (einschließlich Säumniszuschläge) für die Zeit vom 01.05.2008 bis 28.02.2011 iHv insgesamt 130.448,78 Euro an. Die Auswertung der Ermittlungsergebnisse sowie des bisher nicht rechtskräftigen Urteils des AG würden ergeben, dass ua die Beigeladenen zu 1) bis 9) von den Verantwortlichen des Klägers gegen Entgelt beschäftigt worden seien. Diese Arbeitnehmer seien bei dem Kläger hauptberuflich beschäftigt. Darüber hinaus seien bei der GeBeP für die gleichen Arbeitnehmer geringfügige Beschäftigungsverhältnisse gemeldet worden. Die im Rahmen der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse gezahlten Löhne seien den vom Kläger gezahlten Löhnen sozialversicherungsrechtlich hinzuzurechnen, da diese entweder der Vergütung des durch die Erledigung von Arbeiten für die GeBeP beim Kläger entstehenden Mehraufwandes oder der Vergütung sonstiger beim Kläger angefallener Überstunden gedient hätten. Der A B hat mit Schreiben vom 21.06.2017 Zweifel formuliert, ob die durch das AG vorgenommene sozialversicherungsrechtliche Beurteilung Bestand haben werde. Alle neun Mitarbeiter seien tatsächlich in Angelegenheiten der GeBeP tätig gewesen. Bei dem Kläger und der GeBeP handele es sich um zwei verschiedene Unternehmen. Die vom Geschäftsführer beider Unternehmen W erteilten Weisungen seien je nach Situation für den Kläger und die GeBeP erteilt worden. Der GeBeP habe es freigestanden, ob sie ihre Verwaltungsarbeiten vom Kläger oder von eigenen Mitarbeitern oder von bei beiden Unternehmen angestellten Mitarbeitern erledigen lasse. Die im Frühjahr 2003 vereinbarte Pauschale von 1.000,00 Euro monatlich als Vergütung für die Dienste des A sei nicht auskömmlich gewesen. In den Verträgen der Beigeladenen zu 1) bis 9) mit der GeBeP sei jeweils eine Bruttovergütung vereinbart worden. Die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung habe die GeBeP abgeführt. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass die von der GeBeP monatlich abgerechneten und verbeitragten zusätzlichen Vergütungen zusätzliche Barlohnzahlungen gewesen seien. Die Sozialversicherungsbeiträge seien aufgrund unrichtiger Behandlung als geringfügige Beschäftigungsverhältnisse zu niedrig ermittelt und ausgezahlt worden. Zusätzliche Zahlungen lägen nur vor, wenn der Arbeitnehmer über das abgerechnete und verbeitragte Gehalt hinaus zusätzlich eine nicht abgerechnete und nicht verbeitragte Vergütung abzugsfrei und damit netto erhalte. In den Nachberechnungen der Beklagten seien die von der GeBeP mit den neun Mitarbeitern arbeitsvertraglich vereinbarten Bruttovergütungen durchweg als bisher nicht berücksichtigter Barlohn erfasst und auf fiktive Bruttovergütungen hochgerechnet worden, dies sei nicht richtig. Nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV gelte ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden seien. Die GeBeP habe die mit den neun Mitarbeitern in schriftlichen Arbeitsverträgen vereinbarten Bruttomonatsgehälter aber monatlich abgerechnet und hieraus zu geringe Sozialversicherungsbeiträge sowie pauschale Lohnsteuer abgeführt. Dies genüge für die Fiktion des § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV nicht. Die GeBeP habe aus den von ihr mit den neun Mitarbeitern des Klägers vereinbarten zusätzlichen Vergütungen bereits abgerechnet und an die Einzugsstellen abgeführt. Rechne man die von der GeBeP zusätzlich gezahlten Vergütungen dem Kläger als vom Kläger geleistetes Arbeitsentgelt zu, seien aus den zusätzlichen Vergütungen noch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nachzuentrichten. Die Beitragsnacherhebung der Beklagten weiche erheblich von den Feststellungen des Strafurteils ab.

Mit einem an den Kläger adressierten Bescheid vom 07.08.2017 (zugestellt am 09.08.2017) machte die Beklagte für die Zeit vom 01.05.2008 bis zum 28.02.2011 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von 130.448,78 Euro (einschließlich Säumniszuschlägen nach § 24 Abs 1 SGB IV in Höhe von 66.475,00 Euro) geltend. Dem Urteil des AG sei zu entnehmen, dass die betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich nur in einem Arbeitsverhältnis zum Kläger gestanden hätten und dieser der alleinige Arbeitgeber gewesen sei. Der Kläger habe der Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag dieser Personen ein zu niedriges Arbeitsentgelt gemeldet und für dieses zu niedrige Beiträge zur Sozialversicherung nachgewiesen. Die Arbeitnehmer seien in der für den Kläger ausgeübten Beschäftigung in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig gewesen. Nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV gelte ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, sofern bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht gezahlt worden seien. Illegal beschäftigten Arbeitnehmern fließe insofern bei Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen ein Nettoarbeitsentgelt zu. Es sei folglich der Beitragsberechnung zur Sozialversicherung zugrunde zu legen, auch wenn der Nachweis einer tatsächlichen Nettolohnvereinbarung nicht erbracht werden könne. Für die Hochrechnung nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV sei demnach nicht die Feststellung erforderlich, ob eine Nettolohnvereinbarung mit einem bestimmten Arbeitnehmer im Einzelfall tatsächlich getroffen worden sei. Schwarzarbeit leiste, wer Dienst- oder Werksleistungen erbringen und ausführen lasse und dabei als Arbeitgeber seine sich aufgrund dieser Leistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfülle. Auch im Falle nur teilweiser Schwarzlohnzahlungen, wenn lediglich Anteile nicht ordnungsgemäß verbucht und gemeldet und dadurch die gesetzlich geforderten Abzüge umgangen werden sollten, finde die Fiktion des § 14 Abs 2 Satz 3 SGB IV Anwendung. Aus dem Urteil des AG sei zu entnehmen, dass in Bezug auf die betroffenen Arbeitnehmer feststehe, dass die Anbindung an die GeBeP ausschließlich der Reduzierung von Personalkosten beim Kläger gedient habe. Die Gehaltssteigerung hätte zu höheren Arbeitgeberanteilen geführt, die hätten umgangen werden sollen. Belegt werde dies durch den Bericht einer beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 13.12.2010 und die verschiedenen Zeugenaussagen. Alleiniger Arbeitgeber sei der Kläger. Die Berechnung des beitragspflichtigen Arbeitsentgeltes erfolge anhand der Grundsätze der Hochrechnung eines Nettolohns auf einen Bruttolohn (Hinweis auf § 39 b Einkommensteuergesetz <EStG>). Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge habe die Beklagte die in den Beweismitteln (Lohnabrechnung, Zeugenaussagen) festgestellten Nettolohnzahlungen aus den bei der GeBeP gemeldeten Aushilfsbeschäftigungen zuzüglich Lohn- und Kirchensteuer,

Solidaritätszuschlag und Arbeitnehmeranteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrages zugrunde gelegt. Aus den Bruttoarbeitsentgelten seien neben den Beiträgen zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung auch die Beiträge zum Umlageverfahren nach dem ab 01.01.2006 geltenden Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) zu zahlen. Für die Entgeltabrechnungszeiträume ab dem 01.01.2009 werde zudem die bis zum 31.12.2008 noch von den Unfallversicherungsträgern und ab dem 01.01.2009 von den Einzugsstellen erhobene Insolvenzgeldumlage nacherhoben. Es handle sich um vorsätzlich vorenthaltene Sozialversicherungsbeiträge, sodass die Beitragsansprüche gemäß § 25 Abs 1 Satz 2 SGB IV nicht als verjährt zu betrachten seien. Es seien auch Säumniszuschläge zu erheben (Bl 1249 ff der Verwaltungsakten Bd III).

Dagegen legte der Kläger am 04.09.2017 Widerspruch ein. Er habe die von ihm geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge für die bei ihm beschäftigten Mitarbeiter vollständig entrichtet. Die aufgrund geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse von der GeBeP an hauptberuflich bei ihm beschäftigte Arbeitnehmer bezahlten Vergütungen habe die GeBeP diesen Beschäftigten als Entgelt für deren Arbeitsdienst der GeBeP geschuldet. Die GeBeP habe die Sozialversicherungsbeiträge aus den von ihr geschuldeten Vergütungen an geringfügig beschäftigte Mitarbeiter vollständig bezahlt. Es liege keine Schwarzarbeit vor. W habe als Leiter der Geschäftsstelle des Klägers und damit Vorgesetzter aller Mitarbeiter des Klägers in Angelegenheiten des Klägers die Arbeitsanweisungen kraft seines Amtes erteilt. Darüber hinaus sei W im Handelsregister eingetragener Geschäftsführer der GeBeP gewesen und habe in Angelegenheiten der GeBeP kraft seines Amtes als Geschäftsführer Anweisungen erteilt. Es hätten zwei Beschäftigungsverhältnisse bestanden, einmal mit dem Kläger und einmal mit der GeBeP.

Mit Bescheid vom 12.03.2018 (Bl II 67 der Verwaltungsakten Bd III) half die Beklagte dem Widerspruch des Klägers teilweise ab und reduzierte die Nachforderung auf nunmehr 108.942,07 Euro (inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von 45.013,00 Euro). Die Überprüfung des Bescheids habe ergeben, dass Säumniszuschläge aus der Differenz der bereits gezahlten Beiträge für die geringfügige Beschäftigung und der tatsächlichen Beitragsschuld aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zu ermitteln seien. Zudem habe die Überprüfung ergeben, dass Umlagebeiträge U1 zu Unrecht nachgefordert worden seien. Die Berechnung sei dahingehend abgeändert worden. Soweit dem Widerspruch des Klägers durch Bescheid vom 12.03.2018 nicht abgeholfen wurde, wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 24.04.2018 als unbegründet zurück. Die notwendigen Aufwendungen des Klägers würden iHv 17 Prozent erstattet. Den Zeugenaussagen, den Ermittlungen des Hauptzollamtes, den Prüfberichten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und dem Urteil des AG sei zu entnehmen, dass die betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich nur in einem Arbeitsverhältnis zum Kläger gestanden hätten und der Kläger alleiniger Arbeitgeber gewesen sei. Die Arbeitsentgelte aus den geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen bei der GeBeP seien den Sozialversicherungsarbeitsentgelten beim Kläger hinzuzurechnen. Schwarzarbeit bzw illegale Beschäftigung liege generell vor, wenn gegen eine Gebotsnorm und damit auch gegen geordnete Wirtschaftsabläufe vorsätzlich oder mit bedingtem Vorsatz verstoßen und somit der Versuch unternommen werde, öffentlich-rechtliche Abgaben zu umgehen. Nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV sei bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen und Schwarzlohnzahlungen in der Sozialversicherung kraft Gesetzes von einer Nettolohnvereinbarung auszugehen. Somit seien die festgestellten monatlichen Netto- bzw Schwarzlohnzahlungen und die fälligen Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung und unter Einsatz der jeweils maßgebenden Lohnsteuerklassen und ggf Kirchensteuer auf ein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt hochzurechnen. Diese Vorschrift sei vom Gesetzgeber extra mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit ins Leben gerufen worden, um einen Arbeitgeber, der Schwarzlöhne zahle, nicht besser zu stellen als einen Arbeitgeber, der seine Arbeitnehmer ordnungsgemäß abrechne und die Sozialversicherungsbeiträge aus einem deutlich höheren Bruttobetrag abzuführen habe. Der Bundesgerichtshof (BGH) habe mit Urteil vom 02.12.2008 (1 StR 416/08) zu dieser Thematik festgestellt, dass bei Beitragshinterziehung durch Schwarzarbeit immer von einer Nettolohnabrede auszugehen und der gezahlte Schwarzlohn nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV auf einen Bruttolohn hochzurechnen sei, aus dem die hinterzogenen Sozialversicherungsbeiträge zu berechnen seien. Weiter habe der BGH in dieser Entscheidung bestätigt, dass es zulässig sei, bei der Hochrechnung von netto auf brutto die Steuerklasse VI einzusetzen, wenn die tatsächliche Steuerklasse durch Vorlage der Lohnsteuerkarte nicht bekannt sei. Dies sei durch das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 09.11.2011 (B 12 R 18/09 R) bestätigt worden. Für die Hochrechnungen nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV sei nicht die Feststellung erforderlich, ob eine Nettolohnvereinbarung mit einem bestimmten Arbeitnehmer im Einzelfall tatsächlich getroffen worden sei. Schwarzarbeit leiste, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringe oder ausführen lasse und dabei als Arbeitgeber seine sich aufgrund dieser Leistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfülle. Auch in Fällen nur teilweiser Schwarzlohnzahlungen, wenn lediglich Entgeltteile nicht ordnungsgemäß verbucht und gemeldet und dadurch die gesetzlich geforderten Abzüge umgangen werden sollten, finde die Fiktion des § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV Anwendung. Dem Urteil des AG sei zu entnehmen, dass in Bezug auf die betroffenen Arbeitnehmer feststehe, dass die Anbindung an die GeBeP ausschließlich der Reduzierung von Personalkosten bei dem Kläger gedient habe. Eine Gehaltssteigerung hätte zu höheren Arbeitgeberanteilen geführt, die hätten bewusst umgangen werden sollen. Belegt werde dies durch einen Bericht einer beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die verschiedenen Zeugenaussagen. Für diverse Mitarbeiter seien die Überstunden, die beim Kläger erarbeitet worden seien, von der GeBeP als brutto = netto gezahlt und als geringfügige Beschäftigungsverhältnisse abgerechnet worden. Vor diesem Hintergrund werde das von der GeBeP gezahlte Nettoentgelt nunmehr dem Nettoentgelt beim Kläger hinzugerechnet und auf einen Bruttobetrag hochgerechnet. Die Differenz des so ermittelten Bruttobetrages und des bereits verbeitragten Bruttoarbeitsentgeltes sei bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge zugrunde gelegt worden.

Der Kläger hat dagegen am 15.05.2018 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) (S 7 BA 1350/18) erhoben. Der Kläger und die GeBeP hätten die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten korrekt erfüllt. Die GeBeP habe mit elf hauptberuflich bei ihm - dem Kläger- angestellten Mitarbeitern Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen abgeschlossen. Diese elf Mitarbeiter hätten auch im Dienste der GeBeP gearbeitet und zwar nach den Weisungen des Geschäftsführers der GeBeP W. Diese elf Mitarbeiter seien in den gemeinsamen Betrieb des Klägers und der GeBeP eingegliedert gewesen. Die Beigeladenen 1) bis 9) hätten in zwei Beschäftigungsverhältnissen, jeweils eins mit dem Kläger und ein weiteres mit der GeBeP, gestanden. Die am 18.02.2002 abgeschlossene Kooperationsvereinbarung zwischen dem Kläger und der GeBeP sei gemäß § 181 BGB schwebend unwirksam. Diese Vereinbarung sei auf beiden Seiten von derselben natürlichen Person W abgeschlossen worden. W sei nicht vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit gewesen. Daher sei die GeBeP nicht verpflichtet gewesen, aus dieser Kooperationsvereinbarung etwas an den Kläger zu bezahlen. Sofern dies gleichwohl geschehen sei, habe W seine Pflichten als Geschäftsführer der GeBeP verletzt. Davon würden die rechtswirksam abgeschlossenen Arbeitsverträge zwischen der GeBeP und den hauptberuflich beim Kläger angestellten Beigeladenen zu 1) bis 9) aber nicht unwirksam. Die GeBeP sei verpflichtet gewesen, die in ihrem Dienst geleisteten Arbeiten der Beigeladenen zu 1) bis 9) zu vergüten. Die Heimleiterin D (Beigeladene zu 1) sei durchaus im Dienste sowohl des Klägers als auch der GeBeP tätig gewesen. In dem von ihr geleiteten Pflegeheim seien nicht nur Mitarbeiter des Klägers, sondern auch hauptamtlich angestellte Mitarbeiter der GeBeP tätig gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe nicht nur die beim Kläger angestellten

Mitarbeiter im Pflegeheim angeleitet, sondern auch die bei der GeBeP angestellten Mitarbeiter. Zur Erteilung von Weisungen gegenüber den Mitarbeitern der GeBeP in dem von ihr geleiteten Heim sei die Beigeladene zu 1) berechtigt gewesen, da sie selbst bei der GeBeP als Vorgesetzte der ihr nachgeordneten hauptamtlichen Mitarbeiter der GeBeP angestellt gewesen sei. Die Aussage der Beigeladenen zu 1), wonach ihre Arbeit - die Leitung eines Pflegeheimes - vor und nach Abschluss des Arbeitsvertrages mit der GeBeP die gleiche geblieben sei, sei rein tatsächlich richtig. Rechtlich sei die Beigeladene zu 1) seit dem Abschluss des Arbeitsvertrages mit der GeBeP aber im Dienst eines weiteren Unternehmens tätig gewesen. Das gleiche gelte für den Heimleiter W4 (Beigeladener zu 4). Für den Beigeladenen zu 4) habe die Unterscheidung zwischen Mitarbeitern des Klägers sowie der im Heim tätigen Mitarbeitern der GeBeP keine Rolle gespielt, weil er die Arbeitsanweisungen des Klägers durch den Geschäftsführer W und die Arbeitsanweisungen der GeBeP durch den Geschäftsführer W erhalten habe. Der Aussage der ehemaligen Buchhalterin B2 (Beigeladene zu 9) sei zu entnehmen, dass die im Dienste des Klägers geleistete Arbeitszeit und die im Dienste der GeBeP geleistete Arbeitszeit getrennt voneinander hätten erfasst werden sollen. Es sei bedauerlich, dass ausgerechnet die in der Buchhaltung tätige Beigeladene zu 9) diese Weisung nicht korrekt umgesetzt habe. Dies ändere aber nichts daran, dass die Beigeladene zu 9) im Dienste des Klägers die Gehälter der beim Kläger angestellten Mitarbeiter und im Dienste des GeBeP die Gehälter der bei der GeBeP gGmbH angestellten Mitarbeiter abgerechnet habe. Für eine Nettolohn-Vereinbarung bestehe kein Anhalt.

Der Kläger habe die von ihm geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge für die bei ihm beschäftigten Mitarbeiter vollständig entrichtet. Die aufgrund geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse von der GeBeP an hauptberuflich beim Kläger beschäftigte Arbeitnehmer bezahlten Vergütungen habe die GeBeP diesen Beschäftigten als Entgelt für deren Arbeit im Dienste der GeBeP geschuldet. Die GeBeP habe die Sozialversicherungsbeiträge aus den von ihr geschuldeten Vergütungen an geringfügig beschäftigte Mitarbeiter vollständig bezahlt. Es liege keine Schwarzarbeit vor. Das AG habe in dem Strafverfahren gegen den ehemaligen Geschäftsführer des Klägers W festgestellt, dass die geringfügig beschäftigten Mitarbeiter der GeBeP in Wirklichkeit nur in einem Arbeitsverhältnis zum Kläger gestanden hätten und dieser der alleinige Arbeitgeber gewesen sei. Die nicht rechtskräftige Verurteilung des ehemaligen Geschäftsführers W wegen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen sei rechtswidrig. Die GeBeP habe mit elf hauptberuflich beim Kläger angestellten Mitarbeitern, ua den Beigeladenen zu 1) bis 9), Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen abgeschlossen. Mit diesen Arbeitsverträgen habe sich die GeBeP zur Bezahlung von monatlichen Vergütungen iHv brutto 200,00 Euro (Beigeladene zu 1) und Beigeladene zu 4), von brutto 250,00 Euro (Beigeladene zu 5), 8) und 9) bis Februar 2010), von brutto 340,00 Euro (Beigeladene zu 6), 3), 2), 7) und von brutto 350,00 Euro (Beigeladene zu 9) ab März 2010) verpflichtet. Alle bei der GeBeP geringfügig angestellten Mitarbeiter des Klägers hätten auch im Dienste der GeBeP gearbeitet. S1 (Beigeladener zu 6) habe die Personalangelegenheiten der GeBeP überarbeitet. S2 - nunmehr R1 - (Beigeladene zu 3) habe die Buchhaltung der GeBeP geleitet. G (Beigeladene zu 2) sei als Assistentin des Personalleiters mit den Personalangelegenheiten der GeBeP befasst gewesen. V (Beigeladene zu 7) habe Verwaltungsarbeiten wie die allgemeine Korrespondenz der GeBeP erledigt. B2 (Beigeladene zu 9) habe die Lohnbuchhaltung der GeBeP geleitet. B1 (Beigeladene zu 8) habe die bei der GeBeP tätigten Servicekräfte angeleitet. D (Beigeladene zu 1) und Klaus W2 (Beigeladener zu 4) hätten die bei der GeBeP tätigen Pflegekräfte angeleitet. W1 (Beigeladene zu 5) habe in der Personalverwaltung der GeBeP mitgearbeitet. W sei Leiter der Geschäftsstelle des Klägers und damit Vorgesetzter aller Mitarbeiter des Klägers sowie darüber hinaus der Geschäftsführer der GeBeP gewesen. In Angelegenheiten des Klägers habe W die Arbeitsanweisungen kraft seines Amtes als Leiter der Geschäftsstelle des Klägers, in Angelegenheiten der GeBeP kraft seines Amtes als Geschäftsführer dieser rechtlich selbständigen Gesellschaft erteilt. Die Beigeladenen seien in den gemeinsamen Betrieb des Klägers und der GeBeP gGmbH eingegliedert gewesen. Sie hätten in den gemeinsamen Räumen dieser Unternehmen an den dort eingerichteten Arbeitsplätzen gearbeitet und hierbei nach den Weisungen des Leiters der Geschäftsstelle des Klägers sowie des Geschäftsführers der GeBeP mit anderen Mitarbeitern zusammengearbeitet. Es hätten gemäß § 7 Abs 1 SGB IV zwei Beschäftigungsverhältnisse mit den Beigeladenen bestanden. Dies habe das AG in seinem Urteil verkannt. Für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 Abs 1 SGB IV sei unerheblich, ob die GeBeP sich gegenüber dem Kläger zur Entrichtung einer Vergütung für von Mitarbeitern des Klägers in Angelegenheiten der GeBeP verrichteten Arbeiten verpflichtet habe. Dies begründe möglicherweise den Vorwurf der Untreue zum Nachteil der GeBeP, sei für die Beurteilung der Frage, ob die Mitarbeiter im Dienste der GeBeP nach Weisung von deren Geschäftsführer und eingegliedert in die Arbeitsorganisation der GeBeP tätig gewesen seien, ohne Belang. Zudem sei der am 18.10.2002 zwischen der GeBeP und dem Kläger abgeschlossene Kooperationsvertrag nach § 181 BGB schwebend unwirksam. Die vorliegend gewählte Gestaltung, Mitarbeiter, die im Dienste zweier verschiedener Unternehmen tätig seien, bei beiden Unternehmen anzustellen und jedes Unternehmen die Vergütung für die in seinem Dienst geleistete Arbeit bezahlen zu lassen, sei vollkommen legal. Es sei legal und legitim, vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten zielorientiert zu nutzen. Nach § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass vorliegend ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart worden sei. Die GeBeP habe die Bruttogehälter ihrer geringfügig beschäftigten Mitarbeiter ordnungsgemäß nach den Bestimmungen für geringfügige Beschäftigungen verbeitragt und versteuert. Auch der Kläger habe die aufgrund der von ihm abgeschlossenen Arbeitsverträge geschuldeten Bruttovergütungen vollumfänglich verbeitragt und versteuert. Die Berechnung der Säumniszuschläge sei überhöht.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. In Auswertung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes K und des Urteils des AG habe festgestellt werden können, dass verschiedene Arbeitnehmer, die beim Kläger hauptberuflich beschäftigt gewesen seien, darüber hinaus gleichzeitig bei der GeBeP in einem geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnis gestanden hätten. Über diese geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnisse seien die beim Kläger erwirtschafteten Überstunden der Mitarbeiter abgerechnet worden. Durch die mit der GeBeP geschlossenen Arbeitsverträge sowie die vorhandenen Arbeitszeitnachweise habe verschleiert werden sollen, dass die beim Kläger angefallenen Überstunden über die
GeBeP abgerechnet worden seien. Die im Rahmen der geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnisse gezahlten Löhne seien den vom Kläger gezahlten Löhnen sozialversicherungsrechtlich zuzurechnen. Entsprechende Sozialversicherungsbeiträge seien mit den angefochtenen Bescheiden nachgefordert worden. Am 18.10.2002 sei zwischen dem Kläger und der GeBeP eine Kooperationsvereinbarung abgeschlossen worden, aufgrund derer sich der Kläger ab 01.01.2003 gegen eine pauschale Vergütung von monatlich 1.000,00 Euro zur Durchführung sämtlicher Arbeiten im Zusammenhang mit Personalverwaltung sowie Finanzbuchhaltung der GeBeP verpflichtet habe. Demnach habe seit dem 01.01.2003 für die GeBeP grundsätzlich keine Veranlassung bestanden, Personalverwaltungs- bzw Buchhaltungskräfte zu beschäftigen. Den Zeugenaussagen, den Ermittlungen des Hauptzollamtes, den Prüfberichten der BKB Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und dem Urteil des AG sei zu entnehmen, dass die betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich nur in einem Arbeitsverhältnis zum Kläger gestanden hätten und dieser alleiniger Arbeitgeber gewesen sei. Die Beigeladene zu 1) habe in ihrer Vernehmung im Strafverfahren angegeben, dass eine Trennung der Tätigkeiten nicht möglich gewesen sei. In beiden Tätigkeiten sei die gleiche Arbeitskleidung getragen worden. Die Beigeladene zu 9) habe angegeben, dass es sich nicht um getrennte Tätigkeitsbereiche gehandelt habe. Die Stunden seien jeweils so aufgeschrieben worden, dass es gepasst habe. Mit dem Entgelt der GeBeP seien die

geleisteten Überstunden abgegolten worden. Die für die Firma GeBeP erfassten Arbeitszeiten seien reine Phantasie gewesen. Die Stunden, die für die GeBeP geleistet worden seien, seien teilweise von der Arbeitszeit bei dem Kläger abgezogen worden. Auch das AG habe in seinem strafrechtlichen Urteil es als erwiesen angesehen, dass eine willkürliche Aufsplittung der Entgelte erfolgt sei, deren ausdrückliche Absicht die Ersparnis von Sozialversicherungsbeiträgen beim Kläger gewesen sei. Hintergrund dafür sei die dünne wirtschaftliche Decke des Klägers gewesen. Im Bereich der Heimleitung zeige sich die willkürliche Aufspaltung in zwei Beschäftigungsverhältnisse am markantesten. So habe die Beigeladene zu 1) angegeben, mit dem GeBeP -Vertrag seien die Überstunden beim Kläger abgegolten worden. Für alle Beigeladenen zu 1) bis 9) habe sich feststellen lassen, dass die Initiative für den GeBeP-Vertrag auf die identische Geschäftsführung des Klägers und der GeBeP zurückgegangen sei. Da es sich vorliegend um eine bewusste Handlung des Klägers gehandelt habe, um eine Reduzierung von Personalkosten zu erreichen, sei auch die Hochrechnung des von der GeBeP gezahlten Nettolohnes zu Recht auf einen Bruttolohn vorgenommen worden. Von der GeBeP hätten die Beigeladenen zu 1) bis 9) den Lohnanteil brutto wie netto ausbezahlt bekommen. Insofern sei der erhaltene Nettolohn zur Ermittlung der Sozialversicherungsbeiträge auf einen Bruttolohn hochzurechnen.

Das SG hat mit Beschluss vom 25.11.2019 die Arbeitnehmer nach § 75 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beigeladen.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 20.04.2020 abgewiesen. Die Klage sei unbegründet, der Bescheid vom 07.08.2017 in der Fassung des Bescheids vom 12.03.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.04.2018 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Zu Recht sei die Beklagte ausgehend von einer legalen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bis 9) bei dem Kläger von einheitlichen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen bei dem Kläger ausgegangen, habe die Arbeitsentgelte aus der geringfügigen Beschäftigung bei der GeBeP den Beschäftigungsverhältnissen bei dem Kläger hinzugerechnet sowie eine Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen mit Säumniszuschlägen iHv insgesamt 108.942,07 Euro festgesetzt. Zur Überzeugung des Gerichts stehe aufgrund der Gesamtergebnisse der Ermittlungen fest, dass die Beigeladenen zu 1) bis 9) jeweils in einem einheitlichen sozialversicherungspflichten Beschäftigungsverhältnis bei dem Kläger gestanden hätten mit der Folge, dass die Arbeitsentgelte aus den geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen bei der GeBeP den Entgelten der Beschäftigungsverhältnisse bei dem Kläger hinzuzurechnen seien. Die Aufspaltung der Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) bis 9) in Beschäftigungsverhältnisse bei dem Kläger und geringfügige Beschäftigungsverhältnisse bei der GeBeP sei indes durch den für den Kläger handelnden Geschäftsführers W mit der Absicht erfolgt, die ansonsten für die Beigeladenen zu 1) bis 9) abzuführenden Arbeitgeberanteile der Sozialversicherungsbeiträge zu sparen. Das SG hat sich auf die im Urkundenbeweis verwerteten Zeugenaussagen der Beigeladenen zu 1) bis 9) und des Zeugen W2 gestützt. So habe der Zeuge W2 ausgesagt, der Grund für das geringfügige Beschäftigungsverhältnis bei der GeBeP sei die Vergütung seiner Überstunden bei dem Kläger gewesen. Es habe keinen Unterschied zwischen der geringfügigen Beschäftigung bei der GeBeP und der Beschäftigung bei dem Kläger gegeben. Die beiden Tätigkeiten seien in einem realistischen Arbeitsgeschehen nicht zu trennen. In Übereinstimmung hierzu hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 5) anlässlich ihrer Zeugenvernehmungen erklärt, mit der geringfügigen Beschäftigung bei der GeBeP seien ihre Überstunden bei dem Kläger abgegolten worden. Vor allem habe die Beigeladene zu 1) erläutert, dass die für die GeBeP von ihr auf einer Arbeitszeitliste eingetragenen Arbeitsstunden "freie Phantasie" gewesen seien. Das AG habe in seinem Strafurteil aus diesen Einlassungen der Beigeladenen zu 1) bis 9) und des Zeugen W2 nachvollziehbar den Schluss gezogen, dass es sich bei den aufgrund der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse bei der GeBeP gezahlten Entgelten um verdeckte Vergütung für die bei dem Kläger bestehenden Beschäftigungsverhältnisse angefallene Mehrarbeit und entstandenen Überstunden gehandelt habe und der Geschäftsführer W diese Gestaltung absichtlich zur Vermeidung der an sich für die Beigeladenen zu 1) bis 9) abzuführenden Arbeitgeberanteile der Sozialversicherungsbeiträge gewählt habe. Für ein vorsätzliches Handeln des Geschäftsführers W streite dessen herausragende Stellung als Geschäftsführer des Klägers und der GeBeP. Aufgrund dieser Stellung habe er die Geschicke des Klägers und der GeBeP lenken können. Das vorsätzliche Handeln des Geschäftsführers W müsse sich der Kläger zurechnen lassen. Soweit der Kläger vorbringe, die Kooperationsvereinbarung sei gemäß § 181 BGB schwebend unwirksam und der Kläger habe der GeBeP aufgrund dieser Vereinbarung überhaupt keine Dienste geschuldet, gehe dieser Einwand ins Leere, da unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Kooperationsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen das Doppelvertretungsverbot die sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Pflichten tatsächlich erfüllt worden seien. Die Beklagte habe aufgrund der festgestellten Schwarzarbeit in nicht zu beanstandender Weise die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge iHv 63.929,07 Euro anhand einer Hochrechnung der den Beigeladenen zu 1) bis 9) von der GeBeP und dem Kläger gezahlten Nettolöhne auf Bruttolöhne vorgenommen. Des Weiteren sei infolge der vorsätzlichen Vorenthaltung der Sozialversicherungsbeiträge seitens des Klägers keine Verjährung eingetreten (§ 25 Abs 1 Satz 2 SGB IV). Schließlich habe die Beklagte zutreffend aufgrund des vorsätzlichen Handelns des Klägers Säumniszuschläge iHv 45.013,00 Euro gefordert (§§ 24 Abs 1 Satz 1, Abs 2, 26 Abs 2 SGB IV), wie im Teil-Abhilfebescheid vom 21.08.2017 zutreffend berechnet.

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 23.04.2020 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 20.05.2020 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Der Kläger hat seine Ausführungen aus dem Widerspruchs- und Klageverfahren wiederholt und vertieft. Die Aussagen der Zeugen hätten keineswegs ergeben, dass diese nicht auch im Dienste der GeBeP nach den Weisungen des Geschäftsführers gearbeitet hätten, sondern nur im Dienste des Klägers. Die am 18.10.2002 zwischen der GeBeP und dem Kläger abgeschlossene Kooperationsvereinbarung sei ab 2005 nur noch mit Einschränkungen praktiziert worden. Von den insgesamt zwölf hauptamtlichen Mitarbeitern des Klägers, mit denen die GeBeP im eigenen Namen zusätzliche Arbeitsverträge abgeschlossen habe, seien vier weder mit Personalverwaltung noch mit Finanzbuchhaltung beschäftigt gewesen (Beigeladene zu 7), 8), 1), 4). Die weiteren fünf Mitarbeiter des Klägers seien mit Personalangelegenheiten und Finanzbuchhaltung des Klägers wie auch der GeBeP befasst gewesen. Bei Abschluss der Kooperationsvereinbarung im Oktober 2002 sei die Geschäftstätigkeit der GeBeP mit etwa 20 Mitarbeitern überschaubar gewesen. Im Laufe der Jahre habe die GeBeP ihre Geschäftstätigkeit stets ausgeweitet. Im Jahr 2010 seien dort bereits 195 Mitarbeiter tätig gewesen. Die stete Ausweitung der Geschäftstätigkeit der GeBeP habe innerhalb weniger Jahre dazu geführt, dass die im Oktober 2002 vereinbarte Aufwandspauschale von 1.000,00 Euro monatlich bei Weitem nicht ausgereicht habe, um den mit der Erledigung der Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung der GeBeP durch den Kläger verbundenen Aufwand auszugleichen. Der damalige Geschäftsführer des Klägers W habe nach Möglichkeiten gesucht, zu einer angemessenen Lastenverteilung zwischen der GeBeP und dem Kläger zu gelangen. Am einfachsten wäre es gewesen, die im Kooperationsvertrag vereinbarten Pauschale von monatlich netto 1.000,00 Euro angemessen zu erhöhen. W habe aber inzwischen von dem Steuerberater erfahren, dass er eine solche Vereinbarung nicht rechtswirksam abschließen könne und sich gegenüber der GeBeP durch Überweisung nicht geschuldeter Beträge persönlich schadensersatzpflichtig mache. Weiter habe der Steuerberater darauf aufmerksam gemacht, dass sich die geschäftsmäßige Besorgung von Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung eines anderen Unternehmens nicht mit der Gemeinnützigkeit des Klägers vertrage. Der Kläger sei ein gemeinnütziger Wohlfahrtsverband. Eine Ausweitung der geschäftsbesorgenden Tätigkeit für die GeBeP sei damit nicht vereinbar und hätte zur Umsatzsteuerpflicht der von der GeBeP an den Kläger bezahlten Aufwandspauschalen geführt. Mit Unterstützung des

damaligen Steuerberaters habe W beschlossen, den Kläger von mit der Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung für die GeBeP verbundenen Ausgaben dadurch zu entlasten, dass Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung für die GeBeP fortan nicht mehr durch den Kläger mit eigenem Personal, sondern von der GeBeP selbst mit bei der GeBeP angestellten Mitarbeitern erledigt werden solle. Dem Modell folgend habe die GeBeP, vertreten durch W, ab 2005 mit Mitarbeitern des Klägers in der Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung Arbeitsverträge abgeschlossen. Diese Mitarbeiter seien fortan nicht mehr allein im Dienste des Klägers, sondern zusätzlich im Dienste der GeBeP tätig gewesen. Für diese Dienste seien sie von der GeBeP auch bezahlt worden. Die GeBeP habe auf Veranlassung des W die im Kooperationsvertrag vereinbarte Pauschale in Höhe von 1.000,00 Euro weiter an den Kläger bezahlt. Hierfür habe die GeBeP vom Kläger im Wesentlichen noch den Mitgebrauch an den Räumen und der Geschäftsausstattung (Büromöbel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Verbrauchsmaterial) der vom Kläger betriebenen Geschäftsstelle erhalten. Die Annahme des SG, dass die Begründung von Beschäftigungsverhältnissen zwischen der GeBeP und neun Mitarbeitern des Klägers seitens des Geschäftsführers W mit der Absicht erfolgt sei, die ansonsten für die Beigeladenen zu 1) bis 9) abzuführenden Arbeitgeberanteile der Sozialversicherungsbeiträge zu ersparen, sei schon deshalb unrichtig, weil der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung bei geringfügiger Beschäftigung keinen Cent geringer als bei regulärer Beschäftigung sei. W sei es darum gegangen, den Kläger von mit Tätigkeiten der GeBeP verbundenem Personalaufwand zu entlasten, nicht um eine Verkürzung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Im Übrigen seien der GeBeP die von ihr hinsichtlich der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse geleisteten Arbeitgeberbeiträge bisher nicht erstattet worden. Sämtliche als Zeugen befragte Mitarbeiter hätten sich beim damaligen Geschäftsführer W beschwert, dass sie beim Kläger unbezahlte Überstunden hätten leisten müssen, weil sie nicht nur Angelegenheiten des Klägers, sondern auch Angelegenheiten der GeBeP hätten erledigen müssen. Die hierfür realisierte Lösung habe darin bestanden, diese Mitarbeiter zusätzlich bei der GeBeP anzustellen und Angelegenheiten der GeBeP fortan im Dienste der GeBeP gegen von dieser zu zahlende zusätzliche Vergütung erledigen zu lassen. Überstunden seien nach Abschluss dieser zusätzlichen Arbeitsverträge mit der GeBeP nur noch in dem Sinne angefallen, dass die zusätzlich bei der GeBeP angestellten Mitarbeiter über die regelmäßige Arbeitszeit beim Kläger hinaus im Dienste der GeBeP zusätzliche Stunden gearbeitet hätten. Dass es sich hierbei um keine Überstunden im eigentlichen Sinne mehr gehandelt habe, habe sich dem einen oder anderen „schlichten Gemüt unter den Zeugen“ nicht erschlossen. Auf die Angaben des Zeugen W2 gegenüber dem Hauptzollamt K vom 19.08.2011 lasse sich die Auffassung des SG nicht stützen. Alle hauptamtlich beim Kläger und geringfügig bei der GeBeP angestellten Mitarbeiter seien angewiesen gewesen, die im Dienste der GeBeP geleisteten Arbeitsstunden separat zu erfassen. Dies sei von einigen Mitarbeitern nicht konsequent befolgt worden.

Weiter hat der Kläger vorgetragen, durch die einheitliche Leitung des Klägers und der GeBeP durch den Geschäftsführer W sowie die unternehmensübergreifende Organisation sei ein gemeinsamer Betrieb zweier Unternehmen gebildet worden. Die Beigeladenen zu 1) bis 9) hätten ihre Tätigkeiten im Rahmen der gemeinsamen betrieblichen Organisation des Klägers und der GeBeP ausgeübt und nicht ausschließlich im Rahmen der betrieblichen Organisation des Klägers. Die nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 01.05.2008 bis zum 28.02.2011 seien verjährt. So seien die Beiträge für das Jahr 2011 mit Ablauf des Jahres 2015 verjährt. Der Kläger habe die Beiträge nicht vorsätzlich vorenthalten, sodass es bei der Verjährungsfrist von vier Jahren bleibe. Der BGH habe mit Urteil vom 24.09.2019 (1 StR 346/18) seine frühere Rechtsprechung zum Vorsatz bei § 266a Strafgesetzbuch (StGB) aufgegeben und erkannt, dass vorsätzliches Handeln bei pflichtwidrig unterlassenem Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen nur dann anzunehmen sei, wenn der Täter auch die außerstrafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre nachvollzogen habe, er also seine Stellung als Arbeitgeber und die daraus resultierende sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht zumindest für möglich gehalten und deren Verletzung billigend in Kauf genommen habe. Die Arbeitgeberpflichten des Klägers habe der damalige Geschäftsführer W wahrgenommen. W sei davon überzeugt gewesen, dass die auf Anraten des Steuerberaters gewählte Gestaltung legal gewesen sei und die aus den mit der GeBeP begründeten Arbeitsverhältnissen anfallenden Sozialversicherungsbeiträge von der GeBeP abzuführen gewesen seien.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 20.04.2020 sowie den Bescheid der Beklagten vom 07.08.2017 in der Fassung des Teil-Abhilfebescheids vom 12.03.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.04.2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat auf den angefochtenen Gerichtsbescheid verwiesen.

Mit Verfügung vom 02.02.2021 hat der Senat die Fremdversicherungsträger nach § 75 Abs 2b SGG benachrichtigt und aufgefordert, ggf einen Antrag auf Beiladung zu stellen. Mit Beschluss vom 10.03.2021 hat der Senat die A2 B sowie deren Pflegekasse und die A3 S3 beigeladen.

Auf Anforderung des Senats hat der Kläger ua Leistungsvereinbarungen zwischen dem Kläger und den Kostenträgern nach dem Elften und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI, SGB XII) bezüglich der von ihm betriebenen Pflegeheime vorgelegt (Bl 253 ff der Senatsakten).

Der Senat hat die Strafakten des AG und LG (11 Ns 610 Js 31672/10 und 3 Ls 610 Js 31672/10) beigezogen. Hinsichtlich des weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird darauf sowie auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Verfahrensakten des SG und die Senatsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Gerichtsbescheid des SG war lediglich im Kostenausspruch zu korrigieren.

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig. Insbesondere ist der Kläger als örtliche Untergliederung des eingetragenen Vereins A B als nichtrechtsfähige Personenvereinigung beteiligtenfähig (§ 70 Nr 2

SGG; BSG 07.07.2017, B 13 SF 9/17 S; BGH 02.07.2007, II ZR 111/05, NJW 2008, 69; ferner BSG 24.06.1987, 12 BK 6/87).

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid vom 07.08.2017 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 12.03.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.04.2018, mit dem die Beklagte die Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (inklusive Säumniszuschlägen iHv 45.013,00 Euro) iHv 108.942,07 Euro für die Beschäftigungen der Beigeladenen zu 1) bis 9) bei dem Kläger fordert. Dagegen wendet sich der Kläger als Adressat der genannten Bescheide statthaft mit der Anfechtungsklage (§ 54 Abs 1 SGG).

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist § 28p SGB IV. Nach § 28p Abs 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten § 28h Abs 2 SGB IV sowie § 93 iVm § 89 Abs 5 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Hierbei handelt es sich nach der neueren Rechtsprechung des BSG nicht nur um eine Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsakts, sondern um einen verpflichtenden Auftrag, Umfang und Ergebnis der durchgeführten Prüfung anzugeben (BSG 19.09.2019, B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95). Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß § 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung. Die Regelung in § 28p SGB IV weist seit 1996 die Prüfung bei den Arbeitgebern exklusiv den Rentenversicherungsträgern zu (zum Ganzen ausführlich BSG 17.12.2014, B 12 R 13/13 R, SozR 4-2400 § 28p Nr 4; vgl ferner zur Zuständigkeit betreffend die Umlage U2 BSG 26.09.2017, B 1 KR 31/16 R, BSGE 124, 162).

Der gegenständliche Beitragsbescheid ist formell rechtmäßig. Das Gesetz schreibt in § 28p SGB IV keinen zwingenden Ort für die Durchführung der Betriebsprüfung vor. Die Behörde bestimmt gemäß §§ 20 Abs 1 Satz 2, 21 Abs 1 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) Art und Umfang der Ermittlungen und nach ihrem pflichtgemäßem Ermessen die Beweismittel. Erachtet sie die vom Hauptzollamt ermittelten Umstände als ausreichend - dessen Prüfung beruhte hier auf § 2 Abs 1 SchwarzArbG, wonach die Behörden der Zollverwaltung unter anderem prüfen, ob sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebende Pflichten nach § 28a SGB IV erfüllt werden oder wurden, die hierbei wiederum nach § 2 Abs 4 Nr 5 SchwarzArbG, wie auch vorliegend durch Berechnung der Schadenshöhe, von den Trägern der Rentenversicherung unterstützt werden -, kann sie sich hierauf beschränken und die Betriebsprüfung mit einem Prüfungsbescheid gemäß § 8 SGB X abschließen (vgl auch LSG Baden-Württemberg 29.06.2017, L 10 R 592/17, juris Rn 20 ff mwN). Das Unterlassen einer eigenen Betriebsprüfung beim Arbeitgeber führt nicht zur Rechtswidrigkeit des Bescheides (LSG Baden-Württemberg 13.03.2018, L 11 R 609/17, juris Rn 28). Die Beklagte hat den Kläger mit Schreiben vom 07.04.2017 angehört (§ 24 SGB X). Der streitgegenständliche Bescheid wurde ordnungsgemäß begründet (§ 35 SGB X).

Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig.

Nach § 28e Abs 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten zu entrichten. Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag vom Arbeitgeber gezahlt (§ 28g Satz 1 und 2, 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV). Der Arbeitgeber hat gegen die Beschäftigten einen Anspruch auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Dieser Anspruch kann allerdings nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden. Ein unterbliebener Abzug darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist (§ 28g Sätze 1 bis 3 SGB IV). Vereinbarungen mit dem Beschäftigten, die einen Abzug vom Arbeitsentgelt in weiterem Umfang zum Inhalt haben, sind wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen auch im hier streitigen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch <SGB V>, § 1 Satz 1 Nr 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch <SGB VI>; § 20 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch <SGB XI>, § 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI, § 25 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch <SGB III>), es sei denn Versicherungspflicht scheidet aufgrund gesetzlicher Regelungen aus. Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Leistungen nach dem Mutterschutzgesetz werden nach § 7 Abs 1 AAG durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach § 358 Abs 1 Satz 1 SGB III durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach § 359 Abs 1 Satz 1 SGB III zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

Gemäß § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (zum Ganzen zB BSG 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257; BSG 30.04.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 21; BSG 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, USK 2014-117; BSG 31.03.2015, B 12 KR 17/13 R, USK 2015-21; BSG 31.03.2017, B 12 R 7/15 R, BSGE 123, 50). Diese von der Rechtsprechung formulierten Kriterien orientieren sich am Typus des Arbeitnehmers, der in § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV als normativer Regelfall abhängiger Beschäftigung genannt wird. Kennzeichnend für die persönliche Abhängigkeit Beschäftigter ist ebenfalls, dass Beschäftigte ihre Arbeitsleistung auf der Grundlage eines gegenseitigen Vertrages oder Rechtsverhältnisses (insbesondere eines Arbeitsverhältnisses) erbringen, um als Gegenleistung dafür eine Entlohnung zu erhalten, sodass die Arbeitsleistung bei objektiver Betrachtung zu Erwerbszwecken erbracht wird (zur Rechtsfigur des Typus vgl BVerfG 20.05.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr 11; vgl zum Vorstehenden: BSG 16.08.2017, B 12 KR 14/16 R, BSGE 124, 37-47 = SozR 4-2400 § 7 Nr 31, Rn 17).

Arbeitgeber ist dabei stets derjenige, dem der Anspruch auf die vom Beschäftigten nach Maßgabe des Weisungsrechts geschuldete Arbeitsleistung zusteht und der dem Beschäftigten dafür als Gegenleistung zur Entgeltzahlung verpflichtet ist (BSG 31.03.2015, B 12 R 1/13 R, SozR 4-2400 § 14 Nr 19; BSG 27.07.2011, B 12 KR 10/09 R, SozR 4-2400 § 28e Nr 4; LSG Baden-Württemberg 25.07.2017, L 11 KR 3980/16, Die Beiträge Beilage 2017, 461). Der Kläger ist zwar kein im Vereinsregister eingetragener Verein, besitzt aber dennoch die für die Arbeitgebereigenschaft erforderliche Rechtsfähigkeit. Es handelt sich beim Kläger um eine selbständige Untergliederung (sog Zweigverein)

des A B. Der A B ist kein Vereinsverband, sondern ein Gesamtverein. Während es sich beim Vereinsverband um den Zusammenschluss von Vereinen bzw Körperschaften handelt, der sich „horizontal“ vollzieht, entsteht ein Gesamtverein dadurch, dass ein Verein durch gebietsweise Erfassung seiner Mitglieder seine Organisation untergliedert („vertikale Gliederung“ oder Gliederung „nach unten“). Die Bildung von Untergliederungen ist häufig dadurch veranlasst, dass zentral vom Verein aus infolge seines gewachsenen Umfangs die Vereinsgeschäfte nicht mehr bewältigt werden können und sich daher die Notwendigkeit ergibt, bestimmte Aufgaben des Vereins auf örtliche Geschäftsbereiche zu verteilen (Sauter/Schweyer/Waldner, Eingetragener Verein, Rn 328, zit nach beck-online; Wagner, Organisationsform Gesamtverein, npoR 2020, 186). Die Frage, ob eine vom Gesamtverein geschaffene Unterorganisation ein selbständiger Zweigverein oder eine unselbständige Untergliederung ist, kann nur im Einzelfall nach dem Gesamtbild, das sich aus der Satzung des Gesamtvereins, den Satzungen oder Ordnungen der Unterorganisation sowie aus dem organisatorischen Aufbau des Gesamtvereins ergibt, beantwortet werden (Sauter/Schweyer/Waldner, Eingetragener Verein, Rn 331, zit nach beck-online). Nach diesem Maßstab ist der Kläger ein selbständiger Zweigverein. Er verfügt über die einen selbständigen Verein kennzeichnende körperschaftliche Organisation (Mitgliederversammlung, Vorstand und Ortskontrollkommission; vgl § 15 Abs 2 der Satzung aF). Die Vorstände der regionalen Gliederungen entsprechen dem Vertretungsvorstand gemäß § 26 Abs 2 BGB. Sie sind ermächtigt und bevollmächtigt, im Rahmen der genehmigten Haushaltspläne die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Rechtsgeschäfte abzuschließen und über die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel rechtsgeschäftliche Verfügungen zu treffen (§ 15 Abs 5 Satz 2 der Satzung aF). Nachdem der BGH im Jahr 2001 die Rechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt hat (BGH 29.01.2001, II ZR 331/00, NJW 2001, 1056), ist davon auszugehen, dass auch nicht eingetragene Vereine rechtsfähig sind (ausführlich hierzu MüKoBGB/Leuschner, 9. Auflage 2021, BGB § 54 Rn 18-20).

Zunächst steht für den Senat fest, dass der Kläger in der hier streitigen Zeit (auch) Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne hinsichtlich der vom A B mit den Beigeladenen zu 1) bis 9) begründeten Arbeitsverhältnisse war. Zwar wurden die Arbeitsverträge mit dem A B als (arbeitsrechtlichen) Arbeitgeber abgeschlossen. Jedoch war der Kläger als teilrechtsfähiger Regionalverband, der ua im Bereich der Personalverwaltung der bei ihm tätigen hauptamtlichen Mitarbeiter über eigene Zuständigkeiten verfügte, in den Abschluss der jeweiligen Arbeitsverträge eingebunden. Die Arbeitsverträge wurden jeweils nicht nur vom A B, sondern auch vom Kläger gezeichnet. Auch erbrachten die Beigeladenen zu 1) bis 9) ihre arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen in der (Regional-)Geschäftsstelle des Klägers bzw in den von ihm betriebenen Heimen/Diensten. Dem Kläger als Regionalverband oblag nach § 26 Abs 3 GO in Person des Geschäftsführers W die Personalzuständigkeit als Vorgesetzter gegenüber den Beigeladenen zu 1) bis 9), allesamt dort tätige hauptamtliche Mitarbeiter. Er hatte die Einhaltung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Mitarbeiter der regionalen Gliederung zu überwachen (vgl ferner § 3 Abs 5 Nr 1 Zuständigkeitsregelung). Entsprechend diesen Vorgaben nahmen W bzw die in der Geschäftsstelle des Klägers tätigen Personalsachbearbeiter, insbesondere der Beigeladene zu 6), tatsächlich die Vorgesetztenfunktion wahr und banden die Beigeladenen zu 1) bis 9) über Weisungen in den Geschäftsbetrieb des Klägers ein. Schließlich rechnete die (Regional-)Geschäftsstelle des Klägers gegenüber den Beigeladenen zu 1) bis 9) die Arbeitsentgelte im Namen des Klägers ab, zahlte die Entgelte an die Beigeladenen zu 1) bis 9) aus und führte als Betrieb mit eigener Betriebsnummer die Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Steuern ab.

Die Beklagte und das SG sind zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger auch hinsichtlich der von der GeBeP formal mit den Beigeladenen zu 1) bis 9) jeweils geschlossenen Arbeitsverträge für geringfügig Beschäftigte tatsächlich Arbeitgeber war und nur (sozialversicherungsrechtliche) Beschäftigungsverhältnisse mit dem Kläger vorlagen mit der Folge, dass die durch die Beigeladenen zu 1) bis 9) insoweit erbrachten Arbeitsleistungen sowie die dafür geschuldeten Entgelte der Beitragspflicht im hier streitigen Rechtsverhältnis zum Kläger unterlagen. Der Umstand, dass die Beigeladenen zu 1) bis 9) formal auch Arbeitsverträge mit der GeBeP geschlossen haben, führt in der hier gegebenen Konstellation nicht dazu, dass auch von unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen (gegenüber dem Kläger einerseits und der GeBeP andererseits) auszugehen ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Zahlungen der GeBeP an die Beigeladenen zu 1) bis 9) um verdeckte Gehaltszahlungen eines Dritten. Die Beigeladenen zu 1) bis 9) waren zur Überzeugung des Senats nur in die Arbeitsorganisation eines einzigen Arbeitgebers - Klägers - eingegliedert. Zahlt ein Dritter (hier: die GeBeP) in Erfüllung der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers - ohne selbst Arbeitgeber zu werden - den Arbeitslohn an den Arbeitnehmer aus, handelt der Dritte in diesem Falle lediglich als Zahlstelle des Arbeitgebers (vgl Bundesfinanzhof <BFH> 01.04.1999, VII R 51/98, DStRE 1999, 864, zit nach beck-online im Zusammenhang mit der Anrechnung von Lohnsteuer auf die Einkommensteuer). Die jeweils mit der GeBeP geschlossenen Arbeitsverträge über eine geringfügige Beschäftigung wurden durch W, der Geschäftsführer des Klägers als auch der GeBeP war, bzw den Beigeladenen zu 6) als Personalleiter des Klägers und der GeBeP geschlossen, um Überstunden bzw Mehrarbeit im Rahmen der Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) bis 9) mit dem Kläger zu vergüten und den Kläger von diesen Personalkosten einschließlich der darauf zu entrichtenden Sozialversicherungsabgaben zu entlasten (vgl zur Schwarzgeldabrede zB Bundesarbeitsgerichts <BAG> 17.03.2010, 5 AZR 301/09, BAGE 133, 332; BAG 26.02.2003, 5 AZR 690/01, BAGE 105, 187). Zwar hat die vom Kläger selbständige juristische Person GeBeP die mit den Beigeladenen zu 1) bis 9) abgeschlossenen Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen nach außen hin jeweils als geringfügige Beschäftigung iSd § 8 Abs 1 SGB IV behandelt und die dafür gesetzlich vorgesehenen Beiträge entrichtet (vgl zB § 249b Satz 1 SGB V, § 168 Abs 1 Nr 1b SGB VI). Jedoch geschah dies, um tatsächlich im Rahmen der Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) bis 9) mit dem Kläger angefallene Mehrarbeit bzw Überstunden zu vergüten und dadurch den Kläger von Personalkosten (einschließlich Sozialversicherungsabgaben) zu entlasten. Dies entnimmt der Senat insbesondere den Vertrags- und Abrechnungsunterlagen sowie den zeugenschaftlichen Angaben der Beigeladenen zu 1), 2), 4), 5), 8) und 9) sowie des W2, die der Senat im Wege des Urkundenbeweises verwertet.

Einen gewichtigen Hinweis, dass der Abschluss der Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen zwischen der GeBeP und den Beigeladenen zu 1) bis 9) allein der (illegalen) Verlagerung von Personalkosten und der Abgabenlast vom Kläger auf die GeBeP gedient hat, begründen die durch die Verträge dokumentierten Abläufe betreffend die Vergütung von Überstunden und Mehrarbeit der Beigeladenen zu 1), 4), und 9) sowie des Mitarbeiters W2 für den Kläger. So vereinbarte zunächst der Kläger mit der Beigeladenden zu 1), dass ab 01.11.2008 die anfallenden Mehrarbeitsstunden bzw Überstunden mit einer monatlichen Pauschale von 250,00 Euro brutto abgegolten werden. Vor Ablauf der Befristung zum 31.10.2009 wurde diese (Mehrarbeits- bzw Überstunden-)Zulage ab Juni 2009 nicht mehr gewährt. Stattdessen wurde der Beigeladenen zu 1) im April 2009 ein Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte mit der GeBeP ab 01.05.2009 mit einer monatlichen Pauschalvergütung iHv 200,00 Euro angeboten und dann auch abgeschlossen. Die Beigeladene zu 1) hat als Zeugin im Strafverfahren vor dem AG in Einklang mit dieser Vertragslage für den Senat glaubhaft dazu erklärt, dass die Personal- und Geschäftsführer (der Beigeladene zu 6) und W) auf sie zukamen und ihr den GeBeP-Vertrag zur Abgeltung der im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Kläger geleisteten Überstunden angeboten wurde. Weder ihre Arbeit noch ihr Aufgabenfeld haben sich durch die (vorzeitige) Beendigung der Überstundenvereinbarung mit dem Kläger und den Abschluss des Vertrages mit der GeBeP verändert. Die Beigeladene

zu 1) erbrachte ihre Arbeitsleistung als Heimleiterin gegenüber dem Kläger in dem von diesem betriebenen Heim.

Auch der Beigeladene zu 4) erhielt zunächst für die beim Kläger angefallenen Mehrarbeitsstunden/Überstunden ab 01.11.2008 eine pauschale Zulage von 250,00 Euro brutto durch den Kläger. Vor Ablauf der Befristung dieser Zusatzvereinbarung zum 31.10.2009 stellte der Kläger im Juni 2009 die Zahlung dieser Pauschale ein. Stattdessen wurde auch dem Beigeladenen zu 4) im April 2009 durch W ein Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte ab 01.05.2009 mit einer Monatspauschale iHv 200,00 Euro angeboten und abgeschlossen. Nach seinen zeugenschaftlichen Angaben vor dem AG veränderte sich seine Arbeit als Heimleiter des A nicht. Die von ihm für den Abschluss des GeBeP-Vertrages abgegebene Begründung, dass er den GeBeP-Vertrag bekommen habe, um den in dem von ihm geleiteten Heim des A tätigen Mitarbeitern der GeBeP klar zu machen, dass er auch ihnen gegenüber weisungsbefugt sei, überzeugt den Senat schon deshalb nicht, weil die ab Mai 2009 gezahlte Pauschale der Höhe nach in etwa derjenigen entsprach, die er zuvor als Überstundenvergütung erhalten hat. Weiterhin hat der Beigeladene zu 4) klargemacht, dass er allein Interesse an einer Vergütung der Mehrarbeit bzw Überstunden hatte, die aufgrund seiner Tätigkeit als Heimleiter beim A angefallen waren. Ob das Geld vom Kläger oder von der GeBeP kam, war ihm letztlich egal.

Auch der Ablauf bei der Beigeladenen zu 9) belegt, dass der Arbeitsvertrag für eine geringfügige Beschäftigung mit der GeBeP der Vergütung von Mehrarbeit bzw Überstunden beim Kläger diente. So schloss die Beigeladene zu 9) für die Zeit ab April 2009 einen Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte mit der GeBeP auf unbestimmte Zeit im Bereich Personalverwaltung/Lohnbuchhaltung, den sie - offensichtlich als Reaktion auf das im Herbst 2010 eingeleitete Ermittlungsverfahren sowie die Presseberichterstattung - zum 31.12.2010 kündigte. Sie erhielt sodann - entsprechend dem Schreiben des A B vom 10.12.2010 – „wegen des erhöhten Arbeitsaufkommens in Zusammenhang mit der Abrechnung der Mitarbeiter/innen der GeBeP eine persönliche, zeitlich befristete Zulage“ iHv 200,00 Euro für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2011 durch den Kläger. Weiterhin wurden Überstunden bzw Mehrarbeit für den Kläger ab Januar 2011 wieder in den Verdienstbescheinigungen aufgeführt und abgerechnet. Mit dieser Verhaltensweise hat der Kläger in der Sache selbst eingestanden, dass die vorangegangene Praxis die realen Geschehnisse nicht widergespiegelt und der GeBeP-Vertrag der Vergütung von im Beschäftigungsverhältnis mit dem Kläger angefallener Mehrarbeit bzw Überstunden gedient hat. In Einklang mit diesen Abläufen hat die Beigeladene zu 9) dazu im Ermittlungs- und Strafverfahren (mehrfach) glaubhaft bekundet, dass der Beigeladene zu 6), der Personalleiter des Klägers, ihre Bitte um eine Gehaltserhöhung wegen der Mehrarbeit beim Kläger abgelehnt, ihr stattdessen zur Abgeltung von Überstunden bzw Mehrarbeit beim Kläger einen GeBeP-Vertrag angeboten sowie ihr Anweisungen zum (wahrheitswidrigen) Ausfüllen der Arbeitszeitnachweise erteilt hat. Auch erhielt sie weiterhin ihre Arbeitsanweisungen durch den Kläger und zwar auch dann, wenn sie inhaltlich Lohnabrechnungen betreffend GeBeP-Mitarbeiter erledigt hat.

Schließlich hat W2 im Rahmen seiner Zeugenvernehmung durch das Hauptzollamt eindrücklich und in Übereinstimmung mit den vorliegenden Vertragsunterlagen geschildet, dass - einer gängigen Praxis beim Kläger entsprechend - der auch ihm angebotene und abgeschlossene GeBeP-Vertrag dazu diente, die in dem Beschäftigungsverhältnis mit dem Kläger angefallenen Überstunden bzw Mehrarbeit zu vergüten. Weiterhin traten dadurch keine Änderungen betreffend seine Arbeit für den Kläger und seine Eingliederung in den Betrieb des Klägers ein.

Auch die Angaben der Beigeladenen zu 2), 5) und 8) sprechen dafür, dass Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen mit der GeBeP geschlossen wurden, um in den Beschäftigungsverhältnissen der Beigeladenen zu 1) bis 9) mit dem Kläger angefallene Mehrarbeit bzw Überstunden zu vergüten. So hat die Beigeladene zu 2) als Zeugin im Ermittlungsverfahren angegeben, dass sie vor Abschluss des Arbeitsvertrages mit der GeBeP Aufgaben der Personalverwaltung sowohl in Angelegenheiten des Klägers als auch der GeBeP erledigt und sich ihre Arbeit durch den GeBeP-Vertrag nicht verändert hat. Nach den Angaben der Beigeladenen zu 2) nahm die Arbeit in der Personalverwaltung, die im Übrigen auch nicht zwischen Aufgaben für den Kläger und die GeBeP zu trennen war, stetig zu und es fielen Überstunden bzw Mehrarbeit an. Auch die Beigeladene zu 5) erhielt - wie sie (die Beigeladene zu 2) - zur Abgeltung von Überstunden einen GeBeP-Vertrag. Damit in Übereinstimmung hat die Beigeladene zu 5) bekundet, dass sie wegen der Mehrarbeit um eine Gehaltserhöhung nachgefragt hat und ihr im Gegenzug auf Initiative des Beigeladenen zu 6) eine geringfügige Beschäftigung bei der GeBeP zur Abgeltung aller anfallenden Überstunden beim Kläger angeboten wurde. Auch ihr wurden konkrete Anweisungen erteilt, wie sie Arbeitszeitnachweise auszufüllen habe. Die Beigeladene zu 8) hat (mehrmals) im Rahmen des Ermittlungs- und Strafverfahrens für den Senat glaubhaft geschildert, dass sie wegen der Mehrarbeit für den Kläger als Hygienebeauftragte für die vom Kläger betriebenen Pflegeheime um eine Gehaltserhöhung beim Kläger nachgesucht hat, diese abgelehnt und auf Initiative des Personalleiters des Klägers - wie schon anderen Mitarbeitern des Klägers - ihr ein GeBeP-Vertrag zur Abgeltung ihre Tätigkeit als Hygienebeauftragte angeboten wurde. Vermeintlich für die GeBeP abgeleistete Stunden trug sie auf Anweisung des Personalleiters des Klägers so ein, dass sie (fiktiv) auf die 25 Stunden kam. Die Arbeitszeit wurde nicht korrekt erfasst, sondern jeweils stimmig gemacht.

Das Agieren der Verantwortlichen des Klägers ist für den Senat insofern nachvollziehbar, als dass sich der Kläger in der streitigen Zeit in einer wirtschaftlich schwierigen Situation befand und mit Defiziten zu kämpfen hatte. Dies entnimmt der Senat insbesondere dem Bericht der Landeskontrollkommission des A B vom 05.06.2010 (Bl 61 ff der Strafakten). Darin wird neben den wirtschaftlichen Problemen des Klägers ua ausgeführt, dass W im Bereich der Pflegeheime durch eine „Optimierung“ der Personalstruktur versuche, Kosten einzusparen. Der Einwand des Klägers, dass die Abgabenlast für eine geringfügige (Neben-)Beschäftigung im Ergebnis genauso hoch sei wie bei einer Abrechnung über ein versicherungspflichtiges (Haupt-)Beschäftigungsverhältnis, geht vorliegend schon deshalb ins Leere, weil es um die Reduzierung der Kostenlast beim Kläger ging, wobei die Akteure in Kauf genommen haben, dass dadurch gleichzeitig bei der rechtlich selbstständigen GeBeP Kosten entstehen.

Die Angaben der Beigeladenen zu 3) und 7) stellen sich als unergiebig dar. Das Vorbringen des Klägers, es hätten jeweils zwei gesonderte Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse zwischen den Beigeladenen zu 1) bis 9) sowie dem Kläger und der GeBeP vorgelegen, geht an den dargestellten tatsächlichen Geschehensabläufen vorbei und ignoriert, dass sich an Hand der dokumentierten Abläufe sowie der dargestellten Angaben der Mitarbeiter des Klägers feststellen lässt, dass die geringfügigen Arbeitsverträge mit der GeBeP auf Veranlassung des W und des Personalleiters des Klägers (Beigeladener zu 6) zur Vergütung von Mehrarbeit und Überstunden beim Kläger abgeschlossen und nach außen hin praktiziert wurden. Gegen die Behauptung des Klägers spricht auch, dass der Kläger und die GeBeP im Oktober 2002 für die Zeit ab Januar 2003 die Kooperationsvereinbarung geschlossen und auch praktiziert haben. Entsprechend dieser Vereinbarung erhielt der Kläger von der GeBeP tatsächlich für die Dienstleistungen des Klägers im Bereich der Personalverwaltung sowie der Finanzbuchhaltung monatlich ein Pauschalhonorar, sodass unabhängig von der Wirksamkeit dieser Vereinbarung aus Sicht der GeBeP keine Veranlassung

bestand, bei der GeBeP zur Erledigung dieser Aufgaben Personal einzustellen. Wenn - wie der Kläger behauptet - diese Vereinbarung ab 2005 nur noch mit Einschränkungen praktiziert worden sei, so ist nicht erklärlich, warum die Vereinbarung nicht angepasst oder abgelöst wurde. Weiterhin erklärt diese im Übrigen pauschale Behauptung des Klägers nicht, warum bereits vor der geltend gemachten Änderung im Jahr 2005 mit den Beigeladenen zu 3) und 6) Arbeitsverträge mit der GeBeP jeweils über eine geringfügige Beschäftigung abgeschlossen wurden. Nach dem Vorbringen des Klägers hätte zu diesem Zeitpunkt dazu keine Veranlassung bestanden. Auch das - erneut pauschale und erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachte - Vorbringen des Klägers, nach Hinweis eines Steuerberaters (Wer?) habe W beschlossen (Wann?), den Kläger von mit der Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung für die GeBeP verbundenen Ausgaben dadurch zu entlasten, dass Personalverwaltung und Finanzbuchhaltung für die GeBeP fortan nicht mehr durch den Kläger mit eigenem Personal, sondern von der GeBeP selbst mit bei der GeBeP angestellten Mitarbeitern erledigt werden solle, steht im Widerspruch dazu, dass bereits kurze Zeit nach dem Abschluss der Kooperationsvereinbarung die ersten Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen mit der GeBeP und sodann sukzessive abschlossen wurden. Dafür, dass nach Beratung durch einen Steuerberater W beschlossen haben soll, von der Kooperation des Klägers mit der GeBeP abzurücken und auf getrennte und rechtliche selbstständige Arbeitsverträge mit der GeBeP umzustellen, geben die für die Zeit ab 01.07.2003 (Beigeladene zu 3) und 6), 01.04.2005 (Beigeladene zu 2), 01.05.2008 (Beigeladene zu 7), 01.04.2009 (Beigeladene zu 9), 01.05.2009 (Beigeladene zu 2), 4) und 8) und 01.02.2010 (Beigeladene zu 5) geschlossenen GeBeP-Verträge keinen Anhalt. Schließlich ist nicht nachvollziehbar, warum W keine Änderung bzw Beendigung der Kooperationsvereinbarung initiiert hat, wenn er doch von einem Steuerberater auf deren rechtliche Problematik hingewiesen worden sei.

Die Höhe der von der Beklagten nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich der Umlagen ist nicht zu beanstanden. Der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag liegt gemäß §§ 28d, 28e SGB IV das Arbeitsentgelt zugrunde (vgl § 342 SGB III, § 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V, § 57 SGB XI, § 162 Nr 1 SGB VI).

Dem Senat sind keine Berechnungsfehler ersichtlich, solche werden vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Der Kläger beanstandet lediglich, dass die Voraussetzungen des § 14 Abs 2 SGB VI nicht gegeben seien. Die Beklagte hat jedoch zu Recht die Beiträge nach Maßgabe des § 14 Abs 2 Satz 1 SGB IV dahingehend berechnet, dass sie die von der GeBeP aufgrund der Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungsverhältnisse an die Beigeladenen zu 1) bis 9) abgerechneten und ausbezahlten Entgelte als in den Beschäftigungsverhältnissen zum Kläger zusätzlich vereinbarte Nettoarbeitsentgelte zu den dortigen Arbeitsentgelten hinzugerechnet und auf Bruttoarbeitsentgelte hochgerechnet hat.

Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten nach § 14 Abs 2 Satz 1 SGB IV als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt gemäß § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart. Daraus folgt, dass auch in solchen Fällen - wie nach § 14 Abs 2 Satz 1 SGB IV bei einer (legalen) Nettoarbeitsentgeltvereinbarung - die Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach dem sog Abtastverfahren zu ermitteln sind. Als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt gelten danach die Einnahmen des Beschäftigten iS von § 14 Abs 1 SGB IV zuzüglich der auf sie entfallenden (direkten) Steuern und des gesetzlichen Arbeitnehmeranteils an den Beiträgen zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung (vgl zB BSG 09.11.2011, B 12 R 18/09 R, BSGE 109, 254). Die Voraussetzungen des § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV sind erfüllt. Der Kläger hat für die von Beigeladenen zu 1) bis 9) über die GeBeP abgerechneten Arbeitsstunden und tatsächlich geleisteten Arbeitsentgelte weder Steuern noch Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Dass die vom Kläger getrennte juristische Person GeBeP betreffend die formal als geringfügige Arbeitsverhältnisse geführten Beschäftigungsverhältnisse Steuern und Sozialabgaben entrichtet hat, ändert nichts daran, dass der Kläger als alleiniger sozialversicherungsrechtlicher Arbeitgeber der Beigeladenen zu 1) bis 9) die von ihm geschuldeten Beiträge gerade nicht gemeldet und abgeführt hat. Weiterhin waren die Beschäftigungsverhältnisse mit den Beigeladenen zu 1) bis 9) auch illegal iSd § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV. Ein „illegales Beschäftigungsverhältnis“ iSd § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV, wobei dieser Begriff weit zu verstehen und bei allen Erscheinungsformen illegaler Schattenwirtschaft anzuwenden ist, liegt auf der Ebene des objektiven Tatbestands vor, wenn ein Verstoß gegen zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts gegeben ist (zB BSG 09.11.2011, B 12 R 18/09 R, BSGE 109, 254). Vorliegend hat der Kläger für die über die GeBeP abgerechneten Überstunden bzw Mehrarbeit entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung keine Lohnsteuer und Beiträge zur Sozialversicherung geleistet sowie die vorausgehenden Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten (vgl § 28a und § 28f SGB IV), mithin zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts (und des Lohnsteuerrechts), verletzt. Auch die erforderlichen subjektiven Voraussetzungen des § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV liegen vor. Die Pflichtverstöße des Arbeitgebers müssen nach der Rechtsprechung des BSG von einem subjektiven Element getragen werden, um schlichte Berechnungsfehler und bloße (einfache) versicherungs- und beitragsrechtliche Fehlbeurteilungen aus dem Anwendungsbereich des § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV auszuschließen (BSG 09.11.2011, B 12 R 18/09 R, BSGE 109, 254). Danach ist mindestens bedingter Vorsatz erforderlich. Ausgehend von dem oben beschriebenen und festgestellten Vorgehen des damaligen Geschäftsführers des Klägers W sowie des ihm unterstellten Personalleiters (Beigeladener zu 6) lag der erforderliche Vorsatz vor. Diese haben Arbeitsverträge mit den Beigeladenen zu 1) und 9) mit der GeBeP zur Abgeltung von tatsächlich in den Beschäftigungsverhältnissen zum Kläger angefallenen Überstunden bzw Mehrarbeit geschlossen, um Personalkosten beim Kläger (einschließlich Steuern und Abgaben) zu reduzieren.
Die Beitragsforderung für die streitgegenständliche Zeit vom 01.05.2008 bis 28.02.2011 war bei ihrer Feststellung im Jahr 2017 nicht verjährt. Gemäß § 25 Abs 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge, die nicht vorsätzlich vorenthalten worden sind, in einem Zeitraum von vier Jahren. Die Vorschrift findet nach § 10 AAG auf die Umlagen nach § 7 AAG entsprechend Anwendung. Vorsatz iSd § 25 Abs 1 Satz 1 SGB IV liegt jedenfalls dann vor, wenn der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht nur für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG 04.09.2018, B 12 R 4/17 R, BSGE 126, 226 mwN; vgl ferner BGH 24.09.2019, 1 StR 346/18, BGHSt 64, 195). Ausgehend von dem oben beschriebenen und festgestellten Vorgehen des damaligen Geschäftsführers des Klägers W sowie des ihm unterstellen Personalleiters (Beigeladener zu 6) lag der erforderliche Vorsatz vor. Diese haben Arbeitsverträge mit den Beigeladenen zu 1) und 9) mit der GeBeP zur Abgeltung von tatsächlich in den Beschäftigungsverhältnissen zum Kläger angefallenen Überstunden bzw Mehrarbeit geschlossen, um Personalkosten beim Kläger (einschließlich Steuern und Abgaben) zu reduzieren. Sie haben die daraus für den Kläger resultierende sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht jedenfalls für möglich gehalten und deren Verletzung billigend in Kauf genommen. Das Vorbringen, wonach durch die einheitliche Leitung des Klägers und der GeBeP durch den Geschäftsführer W sowie die unternehmensübergreifende Organisation ein gemeinsamer Betrieb zweier Unternehmen gebildet worden sei und der Kläger bzw W davon habe ausgehen dürfen, dass es sich dabei um eine rechtlich zulässige Gestaltungsmöglichkeit gehandelt habe, ist eine bloße Schutzbehauptung. Wenn es - wie dargelegt - auch zB für die Beigeladenen zu 1), 2), 5) und 8) ohne weiteres erkennbar war, dass die formal mit der GeBeP geschlossenen Arbeitsverträge nur dazu dienten, die bei der Arbeit in den Heimen und Betrieben des Klägers

angefallene Mehrarbeit bzw Überstunden zu vergüten, musste der Kläger davon ausgehen, dass es sich bei der von ihm gewählten Gestaltungsmöglichkeit lediglich um eine verdeckte Gehaltszahlung durch Dritte handelt.

Schließlich ist auch die Erhebung von Säumniszuschlägen nicht zu beanstanden. Gemäß § 24 Abs 1 Satz 1 SGB IV ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstags gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50,00 € nach unten abgerundeten Betrags zu zahlen. Die Berechtigung, rückwirkend Säumniszuschläge zu erheben, beruht auf der vom Gesetzgeber implizit angestellten Vermutung, dass der Beitragsverpflichtete den Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt seiner konkreten Verpflichtung kennt und deshalb für Rückstände verantwortlich ist, sodass insoweit grundsätzlich kein Vertrauensschutz in Frage kommt. Die objektiven Voraussetzungen für die Erhebung von Säumniszuschlägen sind erfüllt, denn der Kläger hat für die Beschäftigungen der Beigeladenen zu 1) bis 9) die im streitigen Zeitraum für die Überstunden- und Mehrarbeitsvergütung geschuldeten Beiträge nicht rechtzeitig gezahlt. Auch kann sich der Kläger nicht auf § 24 Abs 2 SGB IV berufen. Säumniszuschläge sind nach § 24 Abs 2 SGB IV dann nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Dies ist dem Kläger jedoch nicht gelungen. Denn dem Kläger, der sich das Verhalten seines damaligen Geschäftsführers W sowie des diesem unterstehenden Personalleiters zurechnen lassen muss, war zur Überzeugung des Senats bekannt und bewusst, dass die beim Kläger angefallene Mehrarbeit und Überstunden den Beschäftigungsverhältnissen der Beigeladenen zu 1) bis 9) unterfällt und dort Sozialversicherungs- sowie Beitragspflicht begründet. Um diese zu umgehen und zu verschleiern, haben sie Arbeitsverträge mit den Beigeladenen zu 1) und 9) mit der GeBeP zur Abgeltung von tatsächlich in den Beschäftigungsverhältnissen zum Kläger angefallenen Überstunden bzw Mehrarbeit geschlossen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit § 154 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da weder der Kläger noch die Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen diese aus Gründen der Billigkeit (§ 162 Abs 3 VwGO) selbst, weil sie keine Anträge gestellt und somit kein Kostenrisiko übernommen haben (BSG 27.06.2007, B 6 KA 37/06 R, juris; LSG Berlin-Brandenburg 17.02.2021, L 14 KR 52/16, juris Rn 69). Der Senat korrigiert die fehlerhafte Kostenentscheidung des SG von Amts wegen (vgl nur Gutzler in BeckOKG-SGG, Stand 01.08.2022, § 197a Rn 38 mwN).

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 197 a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1 und 3, § 47 Gerichtskostengesetz (GKG) und entspricht der Summe der streitigen Forderung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-12-29