

Vorsicht: Phantomlohn!

In unserem vorösterlichen Editorial April 2019 möchten wir aufzeigen, was zur Vermeidung von Nachzahlungen an die Sozialversicherungen zwingend zu beachten ist. Wie Ihnen aus den bisherigen Editorials bekannt, geben wir bei Gelegenheit hilfreiche Tipps bzw. Gestaltungsüberlegungen.

Die Sozialversicherungen versuchen bei Prüfungen zunehmend Ansprüche der Beitragsberechnung zu unterwerfen, welche arbeitsrechtlich bestehen, den Arbeitnehmern tatsächlich aber im jeweiligen Prüfungszeitraum nicht gewährt wurden.

Dieser Umstand hat einen Namen: **Phantomlohn**

Wie kann das passieren?

Durch ungenügende arbeitsrechtliche Vereinbarungen und Dokumentationen kann es zu derartigen Nachforderungen kommen.

Problembereich: wöchentliche Arbeitszeit

Gem. § 12 Absatz 1 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) ist bei Arbeit auf Abruf eine wöchentliche Arbeitszeit festzulegen. Wurde **keine** wöchentliche Arbeitszeit festgelegt, so **galt bisher** eine **Wochenarbeitszeit von 10 Stunden** (gem. aktuellem Mindestlohn noch im Minijob-Bereich) als vereinbart. **Ab 2019 gelten 20 Stunden Wochenarbeitszeit** als vereinbart.

Mögliche Folge bei der Sozialversicherungsprüfung:

Ist beispielsweise für einen Minijobber keine Wochenarbeitszeit vereinbart, weil weder ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert noch der Pflicht gem. § 2 NachwG (schriftliche Niederlegung der Vertragsbedingungen) durch den Arbeitgeber nachgekommen wurde, besteht die Gefahr, dass der/die Prüfer/in versuchen wird, ein Entgelt für durchschnittlich 87 Stunden pro Monat zu verarbeiten.

Da hierdurch die Minijob-Grenze überschritten wird, könnte dies schlimmstenfalls zu vollen Beiträgen für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung führen (> 40 % des tatsächlichen und des fiktiven Entgelts).

Beraterhinweis:

Zur Vermeidung von Nachforderungen durch die Sozialversicherung sind für beschäftigte Minijobber schriftliche Arbeitsverträge abzuschließen, die alle notwendigen Angaben enthalten.

Problembereich: Urlaub

Arbeitnehmern, auch Minijobbern und Studenten, ist mindestens der gesetzliche Urlaubsanspruch zu gewähren.

In Deutschland wurde der Urlaub traditionell als Holschuld interpretiert, das hieß, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaub beantragt, verfällt dieser zum 31.12. des Jahres. Daher ergab sich nach früherer Auffassung aus nicht genommenem (wenn nicht beantragten) Urlaub kein Phantomlohnproblem.

Gem. EuGH-Urteil vom November 2018 muss der Urlaub nunmehr als Bringschuld interpretiert werden.

Folge: Der nicht genommene Urlaub verfällt nicht mehr, solange der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht aufgefordert hat Urlaub zu beantragen und ihn auf die Folge der Nichtbeantragung (= Verfall zu einem bestimmten Zeitpunkt) hingewiesen hat.

Wenn also Arbeitnehmern kein Urlaub gewährt wird und die Arbeitnehmer auch nicht **nachweislich** in Kenntnis der Sachlage auf die Beantragung von Urlaub verzichtet haben, verfällt der Urlaub gar nicht.

Mögliche Folge bei der Sozialversicherungsprüfung durch die Neuerung:

Falls Minijobbern grundsätzlich kein Urlaub gewährt wird besteht die Gefahr, dass der/die Prüfer/in den aufgelaufenen Urlaubsanspruch von 4 Jahren (z. B. = 4/52 der Minijobber-Entgelte) versuchen zu verbeitragen.

Beraterhinweis:

Zur Vermeidung von sozialversicherungsrechtlichen Nachforderungen ist zu prüfen, ob die relevanten arbeitsrechtlichen Dokumentationen hinsichtlich dieser Risiken bestehen oder verbessert werden sollten.

Problembereich: Berechnung des Lohns für Urlaubzeiträume

Die Höhe des Urlaubsentgeltes bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den Arbeitnehmer/innen in **den letzten dreizehn Wochen vor Beginn** des Urlaubs bezogen haben.

Bei der Berechnung des Urlaubsentgelts bleibt allerdings die Vergütung, die in diesem Zeitraum für etwa geleistete Überstunden gezahlt wurde, ausgenommen.

Zu berücksichtigen sind jedoch eventuell angefallene Akkordzuschläge, Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge etc.

Neben diesen Zurechnungen kommt es aber nicht nur auf die Höhe des im Referenzzeitraum von dreizehn Wochen erzielten Arbeitsverdienstes für die tatsächliche Höhe des Urlaubsentgeltes an. Die Höhe des Urlaubsentgeltes wird daneben auch von der Frage beeinflusst, wie viele Arbeitsstunden auf den konkreten Urlaubstag tatsächlich entfallen.

Es ist demnach zu ermitteln, welches Arbeitsentgelt bezahlt hätte werden müssen, wenn der/die Arbeitnehmer/innen zur Arbeit erschienen und nicht im Urlaub gewesen wäre.

Mögliche Folge bei der Sozialversicherungsprüfung:

Es besteht latent die Gefahr, dass der/die Prüfer/in das korrekte Urlaubsentgelt prüft und versucht, die Mehrbeträge zu verbeitragen.

Beraterhinweis:

Zur Vermeidung von Nachforderungen aus diesem Themenbereich ist zu prüfen, ob die korrekten Vergütungsgrößen berücksichtigt werden.

Bei Stundenlohnentlohnungen ist die Gefahr eher gering, da entsprechende Kennzahlen in EDV-gestützten Lohnbuchhaltungssystemen die 13-Wochen-Regelung meist beachten.

Bei Gehaltsvergütungen fehlen jedoch oft entsprechende Berechnungen, da nicht bekannt.

Sollten Sie zu diesem oder anderen Themen Fragen haben, so freut sich das Team der Weichselbaum & Sommerer GmbH StBG/WPG von Ihnen zu hören.

Mit freundlichen Grüßen aus dem Merian Forum

Gerhard Weichselbaum

vereidigter Buchprüfer, Steuerberater

©