

# Sozialrechtliche Compliance für Geschäftsführer

Haftungsrisiken kennen und vermeiden



**Mandanten-Info**

# **Sozialrechtliche Compliance für Geschäftsführer**

## 1 Einleitung

1.1 Durch persönliche Haftung sanktionierte Verpflichtung

1.2 Wie Fehler bei Sozialabgaben an den Tag kommen

1.2.1 Kompetenzbündelung bei der sozialrechtlichen Prüfung

1.2.2 Anzeige durch Mitarbeiter oder anonyme Hinweise

1.3 Sozialrechtliche Risiken als schlummernde Gefahr

1.3.1 Schwammige Definition des „Beschäftigten“

1.3.2 Sozialbeiträge, Säumniszuschläge und Zinsen

1.4 Sozialabgaben: ein Compliance-Thema

1.4.1 Der Compliance-Begriff

1.4.2 Bußgelder und Strafen

## 2 Scheinselbstständigkeit

2.1 Definition

2.2 Tatsächliche Verhältnisse, Kriterien

2.3 Zusammenfassung, Hinweise

## 3 Der Geschäftsführer als Beschäftigter

3.1 Der Fremdgeschäftsführer

3.2 Der Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer

3.3 Sonderfälle als weitere Ausnahmen?

3.4 Zusammenfassung und Hinweise

## 4 Phantomlohnproblematik

### 4.1 Urlaubsentgelt

### 4.2 Krankengeld

### 4.3 Zusammenfassung und Hinweise

## 5 Arbeitnehmerüberlassung

## 6 Künstlersozialkasse

### 6.1 Der dauerhaft beschäftigte Künstler

### 6.2 Firmenevents

### 6.3 Hinweis

# 1 Einleitung

## 1.1 Durch persönliche Haftung sanktionierte Verpflichtung

Die gesetzgeberische Aufgabenstellung an Arbeitgeber, sozialrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen, ist nicht neu. Ebenso wenig die persönliche Haftung des Geschäftsführers für nicht eingehaltene Zahlungspflichten. Auch hat der Gesetzgeber schon seit 1986 vorsätzliche Verstöße strafrechtlich sanktioniert.

Im Bewusstsein vieler Geschäftsführer – so die Beratungserfahrung – wurden und werden diese Risiken aber vor allem im Zusammenhang mit Insolvenzen gesehen.

Tatsächlich beginnt das Haftungsrisiko aber schon viel früher. Wie später aufgezeigt wird, ist seit 2015 ein verstärkter Druck von Seiten der prüfenden Stellen spürbar. Als Folge können bei jeder sozialversicherungsrechtlichen Prüfung Fehler bei der Abrechnung von Ansprüchen aufgedeckt werden, die erhebliche Nachzahlungspflichten auslösen können, und – insbesondere wenn die Mittel der Gesellschaft zu deren Begleichung nicht reichen – die Haftung der Geschäftsführer und auch die Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungen auslösen.

Aber selbst mit der Krise des eigenen Unternehmens „vor Augen“ schlittern nicht selten Geschäftsführer in der Hoffnung, dass es „schon nicht so schlimm“ kommen werde, in eine entsprechende Haftung hinein. Das böse Erwachen kommt zum einen, wenn die Sozialbehörden selbst – wie in der Praxis nicht selten – den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Schlimmer wird es dann, wenn diese nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Rückstände gegen den ehemaligen Geschäftsführer mit voller Härte durchsetzen und auch noch die Staatsanwaltschaft Anklage erhebt.

Der zusammenfassende Überblick auf den nächsten Seiten soll –ohne Anspruch auf Vollständigkeit – typische Problemfelder aus der Unternehmenspraxis beleuchten und so das Bewusstsein für etwaige Risiken schärfen.

Mit verstärktem Augenmerk auf die Themenkreise:

- Scheinselbstständigkeit,
- Der Geschäftsführer als Beschäftigter,
- Phantomlohn,
- Arbeitnehmerüberlassung und Werkunternehmer sowie
- Künstlersozialkasse

wird ein Unternehmensleiter seiner Compliance-Verantwortung gerecht.

## **1.2 Wie Fehler bei Sozialabgaben an den Tag kommen**

Im laufenden Betrieb – auch gut gehender Unternehmen – gibt es erfahrungsgemäß zwei Hauptursachen für die Aufdeckung von haftungsträchtigen Tatbeständen:

### **1.2.1 Kompetenzbündelung bei der sozialrechtlichen Prüfung**

Seit 2015 ist aufgrund gesetzlicher Reformen die Rentenversicherung Bund zentral für die meisten Prüfungsverfahren zuständig. Als Folge wurden Kompetenzen und Ressourcen gebündelt. Für Sondereinsätze und Razzien stehen umfunktionierte Zolleinheiten zur Verfügung.

Unternehmen werden seither tatsächlich – wie im Steuerverfahren – regelmäßig geprüft. Dabei ist auch die Vorgehensweise zu der bei Steuerprüfern vergleichbar. Die Bündelung der Kompetenz hat aber vor allen dazu geführt, dass die Prüfer wesentlich professioneller vorgehen, stärker ergebnisorientiert sind und die Prüfungseinheiten sich hinsichtlich aktueller Entwicklungen kontinuierlich austauschen. Es wird gezielt nach „typischen“ Sachverhalten gesucht.

### **1.2.2 Anzeige durch Mitarbeiter oder anonyme Hinweise**

Speziell im Bereich der Fallgruppe „Scheinselbstständigkeit“ sind es immer wieder die „Scheinselbstständigen“ selbst, die insbesondere bei Verärgerung über den langjährigen Geschäftspartner, erheblicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation oder bei Erkrankungen ein Statusverfahren bei der Krankenkasse oder einem anderen Sozialversicherungsträger in die Wege leiten, weil sie sich hiervon einen besseren Versorgungszustand versprechen.

Vereinzelt kann es auch anonyme Hinweise geben, wenn ein (Ex-)Arbeitnehmer dem ehemaligen Arbeitgeber im Nachhinein schaden möchte.

Über diese Wege kommen dann nicht selten Urteile der Sozialgerichte zustande, die u. U. neue Entwicklungen auslösen bzw. bestimmte Branchen, wie Reinigungsunternehmen, Bauunternehmen, Kleindienstleister usw. in den Fokus der Prüfer rücken.

Ein Beispiel aus jüngerer Zeit sind die „freien Pflegekräfte“, die als Selbstständige, allerdings meist in hintereinandergeschalteten Abschnitten, bei lediglich einem bis drei Pflegeheimen Urlaubsvertretungen usw. vornehmen und die dortige Personalnot lindern. In den meisten Fällen werden diese Kräfte in den Pflegebetrieb eingegliedert. Es handelt sich nach Meinung der Gerichte in aller Regel um befristet Beschäftigte, nicht um Selbstständige.

Eine Unternehmensgruppe, die bundesweit eine Reihe von Alten- und Pflegeheimen betreibt, hatte zudem solche „freie Mitarbeiter“ auf Stundenbasis bundesweit an konzerneigene Heime vermittelt. Als das Modell aufflog, wurde die gesamte Geschäftsführung der Gruppe in Untersuchungshaft genommen, eine Sonderermittlungsgruppe der Staatsanwaltschaft verfolgt immer noch systematisch die Taten strafrechtlich und der Fall hat naturgemäß dazu geführt, dass nun bundesweit in dieser Branche bei sozialversicherungsrechtlichen Prüfungen die Umstände vor Ort genau betrachtet werden.

Abzuwarten bleibt noch, ob nach der Umsetzung der neuen EU-Richtlinie zum Whistleblower-Schutz die Zahl anonymer Meldungen insbesondere bei systematischen Verstößen gegen die Einhaltung sozialrechtlicher Vorschriften zunehmen wird.

### **1.3 Sozialrechtliche Risiken als schlummernde Gefahr**

Folgende Aspekte sind aber bei den sozialrechtlichen Risiken als Besonderheiten und auch wirtschaftlich bedeutend hervorzuheben:

#### **1.3.1 Schwammige Definition des „Beschäftigten“**

Im Kapitel zur Scheinselbstständigkeit wird noch ausführlicher auf den Begriff des „Beschäftigten“ eingegangen. Liegt der Fall einer Beschäftigung vor, tritt Sozialversicherungspflicht ein. Die diesbezüglichen Definitionen sind unzureichend und im Ergebnis „schwammig“. Es gibt in der Praxis häufig – manchmal sogar im selben Unternehmen – bei erster Betrachtung ähnliche Konstellationen, die bei genauer Prüfung hinsichtlich der Pflicht zur Abführung von Sozialabgaben unterschiedlich beurteilt werden müssen.

Kritische Fälle sind jedenfalls mit gesteigerter Sorgfalt zu prüfen.

#### **1.3.2 Sozialbeiträge, Säumniszuschläge und Zinsen**

Anders als im Steuerrecht, entstehen bei in der Praxis häufig vereinbarten und praktizierten monatlichen Abrechnungen von Leistungen die Beiträge zu den Sozialversicherungen (Krankenkasse, Pflegekasse, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung) unmittelbar und müssen sofort abgeführt werden. Werden Berechnungsfehler erst Jahre später im Rahmen einer Prüfung aufgedeckt, fallen auf jeden einzelnen Monatsbeitrag zusätzlich Säumniszuschläge und Verspätungszinsen an, die die nominellen Beträge erheblich vergrößern.

Fehler wirken sich also in aller Regel drastischer aus als bei Steuernachzahlungen, wie folgendes – pauschales – Rechenbeispiel zeigt: Drei in Wirklichkeit beschäftigte „freie Mitarbeiter“ einer Baufirma, für die zusätzlich auch noch Beiträge zur sog. SOKA abgeführt werden müssen, haben in drei Jahren jeweils 100.000 Euro in Rechnung gestellt. Sie müssen nachveranlagt werden. Die insgesamt gezahlten 300.000 Euro erhöhen sich durch Nachzahlungs-, Säumnis- und Zinszahlungspflichten um rund 350.000 Euro auf insgesamt ca. 650.000 Euro.

Die steuerlichen Risiken aus Umsatzsteuer- und Lohnsteuernachzahlungen können sich auf weitere 120.000 Euro belaufen.

Die Gesamtsumme der Nachzahlungen von rd. einer halben Million Euro kann auch eine gut laufende Firma in Liquiditätsnöte bringen.

## **1.4 Sozialabgaben: ein Compliance-Thema**

### **1.4.1 Der Compliance-Begriff**

Die Beachtung sozialrechtlicher Regelungen steht insgesamt unter dem Oberbegriff der „Compliance“. Dieser Begriff und die Einrichtung von Compliancemanagementsystemen (CMS) in Unternehmen ist in den vergangenen Jahren immer stärker in den Fokus geraten. In Zeiten etwa zunehmender Internationalisierung, erhöhter Anforderungen seitens der EU z. B. an den Datenschutz und durch die Möglichkeiten der Digitalisierung ist ein systematisches Vorgehen – an Risikofeldern orientiert – wichtiger denn je, um Unternehmer und Unternehmen vor Haftungen zu bewahren.

Compliance ist eine Führungsaufgabe: Die von der Unternehmensleitung verantworteten unternehmerischen Aktivitäten sind in einer Art und Weise zu organisieren und zu überwachen, dass sie mit den jeweils anwendbaren straf- und bußgeldbewehrten Gesetzen und den selbst gesetzten Verhaltensregeln in Einklang stehen.

Die hier in Frage stehenden Gesetze sind bußgeldbewehrt und es gibt korrespondierende Strafnormen, die folgend aufgeführt sind:

### **1.4.2 Bußgelder und Strafen**

§ 36 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), § 16 Abs. 1 Nr. 8a, 2a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, § 111 SGB IV (Verfahrensvorschriften des Prüfverfahrens), § 63 SGB II (Arbeitslosenversicherung), §§ 307 und 307a SGB V (Krankenkasse) und § 209 SGB VII (Unfallversicherung) bilden die Grundlage für Bußgeldbescheide bei nachhaltiger Verletzung der Informations-, Mitwirkungs- und Berechnungsvorschriften der Sozialversicherungsabgaben.

Bei deutlichem Verstoß, „billigender Inkaufnahme“ zu niedriger Beitragszahlungen oder gar Vorsatz können die Prüfungs- und Nachzahlungszeiträume auf bis zu 30 Jahre ausgedehnt werden und es droht dem handelnden Geschäftsführer eine Verurteilung wegen Veruntreuung gem. § 266a StGB.

Dieser Straftatbestand ist dann – neben der vom Gesetz angeordneten persönlichen Haftung der Organe und verantwortlichen Personen im Unternehmen nach § 28r SGB IV gegenüber den Versicherungsträgern – die Grundlage für eine umfassende Haftung gegenüber Dritten auf Basis von § 826 BGB wegen vorsätzlicher Schädigung.



## 2 Scheinselbstständigkeit

### 2.1 Definition

Die Definition des Scheinselbstständigen ist auf den ersten Blick einfach. Ist jemand aufgrund eines externen Vertrages mit einem Auftraggeber z. B. als Dienstleister oder Werkunternehmer verbunden, stellt er also monatlich oder auch einmalig Rechnungen für das, was er geleistet hat, ist aber in Wirklichkeit beschäftigt, dann war er eben nur „zum Schein selbstständig“. Er war in Wirklichkeit die ganze Zeit über sozialversicherungspflichtig und die Beiträge hätten berechnet und abgeführt werden müssen.

Wann jemand „beschäftigt“ ist, ist leider nicht eindeutig definiert. In § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV als Definitionsnorm heißt es lediglich: *„Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“*

Diese Anhaltspunkte geben reichlich Raum für Auslegungen und richterliche Gestaltungen, die von Fall zu Fall je nach Wertung der vorliegenden Sachverhalte auch zu scheinbar widersprüchlichen Ergebnissen führen können.

Dies zeigt folgendes Beispiel:

**Beispiel:** Die meisten Ingenieur-Büros – auch inhabergeführte – verkaufen ihr Know-how an mehrere Auftraggeber, die auch wechseln und unterschiedliche Umsatzanteile am Gesamtergebnis haben, beschäftigen ggf. auch Teilzeitbeschäftigte oder haben eigene Prüfsoftware, Messgeräte und spezielles Wissen. Sie sind in aller Regel nicht „beschäftigt“, auch wenn sie für längere Zeiträume bei einzelnen Auftraggebern fest in Projektstrukturen mitarbeiten und sich dabei naturgemäß nach dem Auftraggeber richten müssen.

Kommen aber nachhaltig 5/6 der Einnahmen oder mehr von nur einem Auftraggeber, findet auch noch eine Urlaubsabstimmung dem Bedarf des Auftraggebers entsprechend statt und bekommt der Ingenieur vielleicht sogar einen eigenen Schreibtisch beim Auftraggeber zusammen mit einem Arbeitsplatzcomputer und einer Einbindung in die EDV-Systeme des Auftraggebers, kann es sich bei vergleichbarem Erscheinungsbild durchaus um einen Beschäftigten handeln.

Wie dieses Beispiel aber auch zeigt, ist neben dem Berufsbild (z. B. Freiberufler, hoch qualifizierter Spezialist) insbesondere die Einbindung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers ein wichtiger Aspekt.

## 2.2 Tatsächliche Verhältnisse, Kriterien

Wichtig ist: Bei einer Prüfung kommt es im Schwerpunkt nicht auf die Papierform an. Ein Vertrag über eine freie Mitarbeit sollte natürlich nicht wie ein Arbeitsvertrag ausschauen. Er mag aber noch so gut formuliert sein: die Prüfer schauen sich die tatsächlichen Verhältnisse an, lesen E-Mails, befragen andere Mitarbeiter, sammeln Indizien, ... Dann wird aus den Bausteinen ein Gesamtbild zusammengesetzt und beurteilt. Die nachfolgende Tabelle fasst die wichtigsten Abgrenzungskriterien zusammen:

Arbeitnehmer (Beschäftigter)	Selbstständiger
Abhängigkeit bei Arbeitsplatzgestaltung/ Weisungsgebundenheit (§ 7 SGB IV)	Im Wesentlichen freie Gestaltung seiner Tätigkeit und Arbeitszeit (§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB)
Eingliederung in Betriebsabläufe/ Arbeitsorganisation des Arbeitgebers (§ 7 SGB IV)	Weitestgehend selbstständig bzgl. Arbeitszeit, -Ort und -Organisation
Unbestimmter Rahmen mit fester Vergütung	Klare Definition von Aufgaben/Arbeitszielen
In der Organisation sind externer und interner Mitarbeiter in einer Einheit zusammengeschlossen	Unabhängige externe Einheit
Auftrags-/Beschäftigungsrisiko beim Arbeitgeber	„Unternehmertum“, Investition in Einrichtungen, Maschinen, Hilfskräfte bzw. Subunternehmer und Angestellte
Konkurrenzverbot	Auch Konkurrenzfähigkeit (andere Auftraggeber)
Umfassende Personalhoheit	Kommunikation lediglich zu Zielen, nicht zu Inhalten; sachorientierte Anweisungen
„Typischer“ Arbeitnehmer:  Es wird eine Tätigkeit ausgeübt, die typischerweise betriebsintern abgewickelt wird (Produktionsmitarbeiter, Personalsach- bearbeitung, interne Buchhaltung/ Rechnungswesen)  <b>Problem:</b> Tendenz zum Outsourcing und zunehmender Zahl freier Mitarbeiter machen dieses Kriterium zunehmend schwierig	Typische Berufsbilder:  <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Freiberufler (Anwalt, Architekt, Arzt, Hebamme, Sprachtrainer)</li> <li>▪ Unternehmen (Gesellschaften)</li> <li>▪ freier Makler</li> <li>▪ externer Fachspezialist (Coach, Betriebsorganisation, Qualitätsmanagement, Öko-Audit ...)</li> </ul>

## **2.3 Zusammenfassung, Hinweise**

Es ist dringend zu empfehlen, sich im eigenen Unternehmen eine klare Strategie im Umgang mit dem „Zukauf“ externer Dienst- und Werkleistungen zu geben.

Vorhandene Verträge mit Dritten sollten in die Kategorien: „Kritisch“ – „Unter Beobachtung“ – und „Unkritisch“ eingeteilt werden. Die Fälle „Unter Beobachtung“ sollten ggf. unter Hinzuziehung externer Beratung geprüft werden. Vor allem sollte die Frage geklärt werden, ob sich zweifelhafte Umstände (wie z. B. die Einbindung in die hauseigene EDV, der Arbeitsplatz im Unternehmen) abschaffen lassen, ohne dem Bezug und den Zielen der hinzugekauften Leistungen zu schaden.

Bei dauerhafter Zusammenarbeit (Beispiel: freie Sprachtrainer in einer Sprachenschule) sollten regelmäßig Fragebögen mit Fragen zu Zahl und Umfang anderer Aufträge verteilt und ggf. mit den Dienstleistern erörtert werden. Z. B. wie sieht ihr Marketing aus, wie der Internetauftritt usw.

Die Prüfer geben jungen Selbstständigen in aller Regel eine „Karenzzeit“, in der sie ihr unternehmerisches Profil beweisen können. Nach drei bis vier Jahren sollten dann aber Strukturen erkennbar sein, die die Selbstständigkeit stützen. Auch darauf sollte man als Auftraggeber bei längerfristiger Zusammenarbeit ein Auge haben.

Bei kritischen Fällen sollte nicht gezögert, sondern gehandelt werden. Von solchen Beziehungen sollte man sich zeitnah trennen.

## **3 Der Geschäftsführer als Beschäftigter**

Beschäftigter im Sinne des Sozialrechts kann nicht nur der Scheinselbstständige sein, sondern auch der Geschäftsführer einer GmbH selbst. Unzweifelhaft ist der Geschäftsführer einer GmbH „Organ“ und vertritt die juristische Person, übt die Rolle des Arbeitgebers aus. Dementsprechend ist er aber nicht Arbeitnehmer.

Die Rechtsprechung unterscheidet trotzdem drei Fälle:

### **3.1 Der Fremdgeschäftsführer**

Nach Auffassung des Bundessozialgerichtes ist der Fremdgeschäftsführer trotz der Wertung des GmbH-Gesetzes „Beschäftigter“ im Sinne des Sozialversicherungsrechtes, da er der Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung unterliegt. Dies gilt jedenfalls für sog. Fremdgeschäftsführer ohne eigene Gesellschafter-Stellung oder den Geschäftsführer, der zugleich Minderheitsgesellschafter ist und damit keine absolute Sperrminorität hat.

Das Ergebnis widerspricht zwar gesundem Rechtsempfinden, ist aber aus Sicht des Bundessozialgerichts unverrückbar, muss also hingenommen werden.

## **3.2 Der Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer**

Folgende Ausnahmen lässt die Rechtsprechung zu: Hält ein Geschäftsführer – ohne dass es besondere Regelungen zu den Mehrheiten bei Beschlüssen in der Satzung der GmbH gibt – 50 % oder mehr der Anteile „seiner“ Gesellschaft, so ist er sozialversicherungsfrei. Er kann ja nur von sich selbst „angewiesen“ werden.

## **3.3 Sonderfälle als weitere Ausnahmen?**

Früher anerkannte Ausnahmen z. B. einer sehr großzügigen Gestaltung von Geschäftsführerverträgen, auch in Kombination mit einzelnen Vetorechten gegen bestimmte Entscheidungen, sind vom Bundessozialgericht ausdrücklich aufgegeben worden.

In der Praxis tauchen aber noch folgende Grenzfälle auf:

Zum einen kann nominale Stimmrechtsmehrheit dadurch für einen Geschäftsführer entstehen, dass er treuhänderisch Anteile für einen Mitgesellschafter hält, der z. B. im Ausland lebt und überwiegend kapitalistische Interessen mit der Beteiligung verfolgt. Hier wird es wohl darauf ankommen, wie frei der Treuhänder (Gesellschafter-Geschäftsführer) in seinem Handeln ist. Wenn er rein fremdnützig im gebundenen Interesse des Treugebers handelt, dürfte er weiter „Beschäftigter“ sein, auch wenn er formal die Stimmenmehrheit hält.

Als zweite Sondergestaltung ist weiterhin diejenige zu sehen, bei der der Minderheitsgesellschafter aufgrund entsprechender Mehrheitsregelungen oder aufgrund expliziter Zustimmungsvorbehalte Gesellschafterbeschlüsse blockieren kann. Diese Konstellation führt nach der verschärften Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wohl nur noch zur Befreiung, wenn der Minderheitsgesellschafter praktisch alle Entscheidungen (wie ein Mehrheitsgesellschafter) verhindern kann.

Schließlich gibt es noch die Konstellation, in der eine Person gleichzeitig Alleingesellschafter einer eigenen GmbH ist (dort ist er versicherungsfrei) die dann im Rahmen einer Fremdorganschaft die Geschäftsführung in einer GmbH übernimmt, in der seine GmbH als „Minderheitsgesellschafter“ beteiligt ist. Es gibt zwar „Durchrechnungsregeln“ im Sozialrecht. Es ist noch nicht ganz klar, unter welchen Voraussetzungen der Fremdorganschafter sozialversicherungsfrei bleibt.

### **3.4 Zusammenfassung und Hinweise**

Trotz sehr klarer Rechtsprechung zu Fremdgeschäftsführern und Mehrheits-Gesellschafter-Geschäftsführern kann es in der Praxis immer noch Zweifelsfälle geben.

In allen Fällen ist es unter Beratungsgesichtspunkten zwingend, bei Neuaufnahme von Geschäftsführerstellen, maßgeblichen Änderungen an einer bestehenden Struktur und sich daraus ergebenden Zweifeln ein sog. freiwilliges Statusverfahren in die Wege zu leiten. Dies sollte binnen eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit erfolgen, da dann die Sozialversicherungspflicht erst nach Ablauf des Prüfungsverfahrens einschließlich etwaiger gerichtlicher Auseinandersetzungen beginnt. Bei späterer Antragstellung müssen Beiträge in aller Regel von Anfang an rückwirkend nachgezahlt werden.

## **4 Phantomlohnproblematik**

Was ist Phantomlohn? Es gibt Tatbestände, bei denen der Gesetzgeber feste Regeln dazu aufstellt, wie das für bestimmte Ansprüche zugrunde zu legende Gehalt eines Arbeitnehmers festzulegen ist, welches dann wiederum Grundlage für zu leistende Sozialabgaben ist. Da es sich um ein errechnetes, fiktives Gehalt handelt, spricht man in der Praxis auch von „Phantomlohn“. Dieser birgt sozialversicherungsrechtliche Risiken.

### **4.1 Urlaubsentgelt**

Nach § 11 Bundesurlaubsgesetz bemisst sich das Urlaubsentgelt eines Arbeitnehmers nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat. Es gibt bei der Berechnung viele, nicht immer eindeutig zu klärende Fragestellungen:

So sind z. B. Provisionszahlungen, die insbesondere bei Vertriebsmitarbeitern eher unregelmäßig hoch sind, aber gleichzeitig erheblich sein können, immer dann zu berücksichtigen, wenn sie in diesen 13 Wochen ausgezahlt wurden. Es wird kein Durchschnitt gebildet.

Auch die Zuordnung von Überstunden macht Probleme: In welchem Umfang sind z. B. Überstundenzuschläge zu berücksichtigen?

Tarifverträge können eigenständige Regelungen zur Berechnung von Urlaubsentgelt enthalten, die dann zu berücksichtigen sind.

Im Ergebnis sind die vielfältigen Komponenten und Arten der Bezahlung in der Praxis nicht selten eine Fehlerquelle bei der Berechnung des richtigen Urlaubsgeldes.

## 4.2 Krankengeld

Ähnlich wie beim Urlaubsentgelt wird auch beim Krankengeld gem. § 4 EFZG ein Durchschnittslohn für die maximal 6 Wochen geschuldet, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer trotz Krankschreibung weiter Geld zahlen muss, bevor die Krankenkasse Leistungen übernimmt.

Der Gesetzgeber gibt hier für die Berechnung des Durchschnittslohns keine Zeiträume vor, weswegen z. B. bei schwankenden Arbeitszeiten der Durchschnitt der letzten 12 Monate zugrunde zu legen ist. Im Detail kann dann über Vieles gestritten werden: Überstunden, Sonderschichten, Handhabung der Arbeit auf Abruf, Freischichten, Saisonarbeit usw.

### **Hinweis**

Ihr Steuerberater kennt die Materie und steht Ihnen jederzeit bei Zweifelsfragen zur Verfügung.

Bei den zu berücksichtigenden Gehaltsbestandteilen gibt es ebenfalls eine Reihe von Sonderfällen. Beispielsweise sind Bedienungsgelder im Gaststättengewerbe zu berücksichtigen, Trinkgelder nicht.

Es gibt also viele „Stolperfallen“ für Falschberechnungen. Sind die Entgelte zu niedrig berechnet, müssen die anteiligen Sozialversicherungsbeiträge nachentrichtet werden, jeweils mit Säumniszuschlägen und Verzugszinsen.

Auch dieses Feld haben die Prüfer für sich entdeckt.

## 4.3 Zusammenfassung und Hinweise

Zudem wird anscheinend bei vielen Firmen das Arbeitsverhältnis mit geringfügig Beschäftigten stiefmütterlich behandelt. Sowohl beim Urlaub als auch bei Krankheit. Das Gesetz kennt hier aber keine Ausnahme.

Es lohnt sich also, die Lohnabrechnung im Unternehmen einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

### **Wichtig:**

Wenden Sie sich im Zweifel an Ihren Steuerberater, um auf der sicheren Seite zu sein.

## **5 Arbeitnehmerüberlassung**

Seit 01.04.2017 ist das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verschärft worden. Insbesondere die nun vom Gesetzgeber angeordnete Höchstdauer der Überlassung einer Person von 18 Monaten ist in der Praxis zunehmend ein Anlass für Verunsicherung, wenn z. B. Projektdauern über diesen Zeitraum hinausgehen. Daneben führen die zunehmend zu beachtenden Formalismen und der Zwang zur wirtschaftlichen Gleichbehandlung mit angestellten Arbeitnehmern (sog. „Equal Pay“-Grundsatz) zu hohen Risiken.

Tatsächlich kann die Arbeitnehmerüberlassung ein Ausweg sein, wenn länger geplante feste Einsätze von Mitarbeitern auch kleinerer Unternehmen bei Auftraggebern erfolgen. Ein Unternehmen, das diesen Weg gemeinsam mit externen Geschäftspartnern beschreiten will, sollte sich aber sorgfältig mit der Materie auseinandersetzen: Fehlt es nämlich an bestimmten Bedingungen wie einer ordnungsgemäßen Genehmigung zur Arbeitnehmerüberlassung, der Bezeichnung des Überlassungsvertrages als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ oder wird die Höchstdauer der Überlassungsfrist überschritten, hat das entleihende Unternehmen „plötzlich“ weitere feste Arbeitnehmer. Nicht gezahlte oder zu niedrige Sozialversicherungsbeiträge (z. B. wegen Verstoßes gegen den „Equal Pay“-Grundsatz) sind nachzutragen.

Daneben drohen Bußgelder: eine Arbeitnehmerüberlassung ohne Genehmigung kann bis zu 30.000 Euro Bußgeld pro Verstoß auslösen. Sollte der Arbeitnehmer zudem noch keine Arbeitserlaubnis in Deutschland haben, können bis zu 500.000 Euro fällig werden.

Abschließend sei auch noch darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Verschärfung des Überlassungsrechts die sog. „Fallschirmlösung“ abgeschafft wurde. Insbesondere bei Werkverträgen konnte sich der Werkunternehmer bei längeren Projektdauern eine Genehmigung als Arbeitnehmerüberlasser rein vorsorglich einholen. Diese Möglichkeit gibt es nicht mehr.

## **6 Künstlersozialkasse**

Last but not least soll auch dieses Feld, das zunehmend von Prüfern beobachtet wird, kurz angesprochen werden. Auch Künstler mit mehr als 3.900 Euro Einkünften im Jahr sind sozialversicherungspflichtig und Auftraggeber müssen dazu einen Beitrag leisten.

Erneut sind es zwei Konstellationen, die in der Praxis häufiger auftauchen:

### **6.1 Der dauerhaft beschäftigte Künstler**

Bei ständiger musikalischer Unterhaltung z. B. durch einen Pianisten in den Verkaufsräumen eines Kaufhauses ist der Bezug zum Künstler und seiner bezahlten regelmäßigen Leistung noch recht augenscheinlich.

Aber auch Webdesigner und Layouter, die regelmäßig die Homepage einer Firma „betreuen“, also gestalten und weiterentwickeln, sind im Sinne der Vorschriften des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) Künstler. Hier schlummert u. U. ein verstecktes Risiko für Sozialabgaben. Werden Künstler für Werbe-Zwecke eines Unternehmens und nicht nur gelegentlich zum Einsatz gebracht, ist auch das Unternehmen verpflichtet, eine Künstlersozialabgabe zu entrichten (§ 24 KSVG).

## 6.2 Firmenevents

Wenn in Ihrem Unternehmen z. B. regelmäßig eine Lieblingsband bei Betriebsfeiern, zu Weihnachten und im Karneval auftritt, muss ebenfalls über eine Beitragspflicht zur Künstlersozialkasse nachgedacht werden (zusätzlich zu GEMA-Gebühren).

## 6.3 Hinweis

Selbst bei scheinbar nebensächlichen Themen schlägt das Sozialrecht zu. Die Prüfer der Rentenversicherung Bund sind auch für die Einhaltung der Abgaben nach Künstlersozialkasse zuständig und schauen sich die Sachverhalte an.

Zum Schluss noch ein Hinweis: Handelt der Künstler – auch als Einmanneschafter – durch eine GmbH oder eine UG, dann gibt es keine Künstlersozialabgabe für den Auftraggeber.

© 2019 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag).

*Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.*

*Die enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich oder vertraglich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.*

*Eine Weitergabe an Dritte ist nicht erlaubt. Aus urheberrechtlichen Gründen ist eine Veröffentlichung z. B. in sozialen Netzwerken oder auf Internet-Homepages nicht gestattet.*

*Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.*

*Angaben ohne Gewähr*

*Titelbild: © Funtap/stock.adobe.com*

*Stand: Oktober 2019*

*DATEV-Artikelnummer: 12430*

*E-Mail: [literatur@service.datev.de](mailto:literatur@service.datev.de)*

Telefon: 033748/750-0, Telefax: 033748/750-19  
E-Mail: [info@benke.de](mailto:info@benke.de), Internet: [www.benke.de](http://www.benke.de)