

# LKP *Stichwort*

## Der „Phantomlohn“ und seine Risiken für den Arbeitgeber

### Definition „Phantomlohn“

„Phantomlohn“ ist ein Begriff aus dem **Sozialversicherungsrecht**.

Während für die Lohnbesteuerung entscheidend ist, was tatsächlich an Lohn gezahlt wird, gilt für die Festlegung der sozialversicherungsrechtlichen Abgaben das sog. **Entstehungsprinzip**. Es kommt sozialversicherungsrechtlich darauf an, welche Ansprüche dem Arbeitnehmer entstanden sind. Diese gelten als Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge.

Unter dem Begriff des **Phantomlohns** versteht man die Differenz zwischen dem, was der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer tatsächlich an Lohn bezahlt und dem, was der Arbeitgeber aus rechtlichen Gesichtspunkten seinem Arbeitnehmer zu bezahlen hat.

Werden solche Sachverhalte in Sozialversicherungsprüfungen bemängelt, so kann dies zu erheblichen Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen führen. Der Arbeitgeber muss auf den Phantomlohn sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberanteile abführen, da eine Weiterbelastung an den Arbeitnehmer mangels Lohnzufluss bei diesem nicht möglich ist.

### Mindestlohn

Insbesondere die seit 2015 geltenden branchenübergreifenden Mindestlohnvorschriften bergen Phantomlohngefahren.

Der ursprünglich 2015 eingeführte Mindestlohn von 8,50 € pro Arbeitsstunde beträgt derzeit 9,35 €. Geplant ist nun erstmals ein halbjährliches Erhöhungsintervall in folgenden Schritten:

- ab 01.01.2021 auf 9,50 € pro Stunde,
- ab 01.07.2021 auf 9,60 € pro Stunde,
- ab 01.01.2022 auf 9,82 € pro Stunde und
- ab 01.07.2022 auf 10,45 € pro Stunde.

Der Mindestlohn regelt die absolute Lohnuntergrenze, wobei in vielen Branchen der Arbeitgeber aufgrund von tarifvertraglich festgeschriebenen Mindestlöhnen verpflichtet ist, einen noch höheren Stundensatz zu bezahlen.

Bezahlt der Arbeitgeber nicht den gesetzlich festgeschriebenen **Mindestlohn**, so besteht in der Differenz ein sozialversicherungsrechtlich zu erfassender Phantomlohn.

Beispiel: Ein Arbeitgeber zahlt seinem Beschäftigten, der in Vollzeit mit 40 Stunden pro Woche arbeitet, einen Stundenlohn von 7,35 €, obwohl der gesetzliche Mindestlohn derzeit 9,35 € beträgt. Der Prüfer der Deutschen Rentenversicherung stellt dies bei einer Sozialversicherungsprüfung fest. Unabhängig davon, dass ein Mindestlohnverstoß auch bußgeldbewehrt ist und insoweit Sanktionen drohen, wird der Prüfer die fehlenden Beiträge aus dem „Phantomlohn“ nachberechnen. Der Arbeitgeber hat aus 346,40 € monatlich (4,33 Wochen x 40 Arbeitsstunden x 2,00 € Differenz) zu wenig Beiträge abgeführt.

Unter Berücksichtigung, dass die Gesamtsozialversicherungsbeiträge bei knapp über 40 % (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) liegen und oftmals mehrere Arbeitnehmer betroffen sind, können sich hieraus beträchtliche Nachforderungen ergeben.

### Arbeit auf Abruf

Von Arbeit auf Abruf spricht man, wenn vereinbart ist, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung im Betrieb nicht verstetigt, also immer im gleichen Umfang, sondern entsprechend dem wechselnden Arbeitsanfall zu erbringen hat.

Bei der Arbeit auf Abruf ist gesetzlich vorgegeben, dass in der arbeitsvertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Mindestdauer der wöchentlichen Arbeitszeit festzulegen ist.

Ist in dem Arbeitsvertrag keine wöchentliche Arbeitszeit festgelegt, so **gilt gesetzlich eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden** als vereinbart. Auf dieser Basis werden dann Sozialversicherungsbeiträge festgesetzt.

Dies kann enorme Auswirkungen insbesondere dann haben, wenn der Arbeitgeber davon ausgegangen ist, dass er den Arbeitnehmer als Minijobber beschäftigt hat.

**Beispiel:** Der Arbeitgeber vereinbart mit seinem Arbeitnehmer, dass er ihn auf Abruf einsetzt und als Minijobber mit einem Stundenlohn von 9,35 € beschäftigt. Tatsächlich beschäftigt er ihn im Durchschnitt auch nur ca. zehn Stunden in der Woche und rechnet ihn demzufolge als Minijobber mit ca. 400 € monatlich ab. Eine dokumentierte Vereinbarung über zehn Stunden Wochenarbeitszeit schließen die Parteien indes nicht.

Die Sozialversicherungsprüfer greifen solche Sachverhalte immer wieder auf. Im obigen Fall würde es der Prüfer nicht bei den Pauschalbeiträgen zur Sozialversicherung aus den tatsächlich geleisteten ca. zehn Stunden pro Woche belassen, sondern die Sozialversicherungsbeiträge aus den fiktiven 20 Stunden berechnen. Dies ergibt dann ein monatliches Entgelt in Höhe von 809,71 € (4,33 Wochen x 20 Stunden x 9,35 €). Die Rechtsfolge hieraus wäre, dass aus dem sozialversicherungsfreien Minijob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung würde.

### Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit

Das Thema „Phantomlohn“ gibt es aber auch bei Entgeltfortzahlungstatbeständen, d.h. für Zeiträume, in denen nicht gearbeitet wird, aber für die ein Vergütungsanspruch entsteht.

Typische Phantomlohnfälle sind die **unterlassene Entgeltfortzahlung sowohl im Krankheitsfall als auch bei Urlaub** (keine Zahlung von Urlaubsentgelt).

Im Krankheitsfall gilt das Lohnausfallprinzip. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer so zu vergüten ist, als hätte er während der Krankheit gearbeitet.

Das Urlaubsentgelt hingegen bemisst sich nach dem durchschnittlichen Verdienst des Arbeitnehmers 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs. Je nachdem, welche Fallkonstellation vorliegt, sind unterschiedliche Vergütungsbestandteile zu berücksichtigen.

Fallen üblicherweise **Sonn-, Feiertags- und Nachzuschläge (SNF-Zuschläge)** an, so sind diese sowohl bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall als auch beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen. Hier besteht die Besonderheit, dass die SNF-Zuschläge in diesen Fällen nicht steuerfrei sind. Die Steuerfreiheit gilt nur, wenn tatsächlich gearbeitet wird. Dies ist bei Krankheit und Urlaub nicht der Fall.

Insbesondere problematisch in diesem Zusammenhang sind wiederum die Minijobarbeitsverhältnisse. Diesbezüglich besteht bei Arbeitgebern teilweise noch die Auffassung, dass diese überhaupt keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder im Falle von Urlaub haben. Dem ist nicht so.

Auch Minijobber haben - wie sozialversicherungspflichtig Beschäftigte - einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall als auch auf Urlaub bzw. Urlaubsentgelt. Werden die Ansprüche nicht geleistet, so entsteht „Phantomlohn“. Dies wiederum kann dazu führen, dass bei Überschreiten der Entgeltgrenze von 5.400 € (monatlich 450 €) aus einem Minijobarbeitsverhältnis ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis wird.

### Weitere Fälle

„Phantomlohn“ entsteht z.B. aber auch dann, wenn **tarifliche Leistungen**, wie beispielsweise Weihnachtsgeld, Kost und Logis etc. aufgrund tariflicher Bindung eigentlich zu zahlen wären, jedoch nicht geleistet werden.

Es sind jedoch auch ganz andere Konstellationen denkbar. So haftet ein Auftraggeber beispielsweise auch dafür, dass der **Subunternehmer** seinen Mitarbeitern den Mindestlohn bezahlt. Ist dies nicht der Fall, so entsteht beim Subunternehmer „Phantomlohn“ für den dann wiederum auch der Auftraggeber haftet.