

AUSHILFS- UND SAISONARBEITSKRÄFTE

ARBEITS-, SOZIAL- UND STEUERRECHTLICHE BEHANDLUNG

MERKBLATT NR. 1987.1 | 01 | 2023

INHALT

1. Vorbemerkung
2. Arbeitsrecht
 - 2.1 Nachweisgesetz
 - 2.2 Kündigungsschutz
 - 2.3 Befristungsrecht
 - 2.4 Abrufarbeit
 - 2.5 Arbeitszeitgesetz
 - 2.6 Urlaub
 - 2.7 Mindestlohn
 - 2.8 Vergütung ohne Arbeit
 - 2.9 Besonderheiten bei der Ausländerbeschäftigung
 - 2.10 Andere Formen der Zusammenarbeit
3. Sozialversicherungsrecht
 - 3.1 Beschäftigung
 - 3.2 Statusprüfung
 - 3.3 Beitragsrecht
 - 3.4 Ausnahmen von der Versicherungspflicht
4. Steuerrecht
 - 4.1 Einkommensteuer/Lohnsteuer
 - 4.2 Umsatzsteuer
5. Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht
 - 5.1 Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt
 - 5.2 Verstoß gegen das Mindestlohngesetz
 - 5.3 Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz
 - 5.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung
 - 5.5 Illegale Ausländerbeschäftigung

1. VORBEMERKUNG

Ob in der Landwirtschaft, Hotellerie oder Gastronomie: Ohne die Hilfe von Aushilfs- und Saisonarbeitskräften sind viele Betriebe heute nicht mehr in der Lage, wirtschaftlich effizient zu arbeiten. Gleichwohl begegnet man hier einer Fülle von Vorurteilen, die immer wieder von schwarzen Schafen der Branchen genährt werden. Wie sind saisonale Beschäftigungsverhältnisse rechtlich und steuerlich einwandfrei zu gestalten? Welche Möglichkeiten der Beschäftigung gibt es? Welche sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften und Zuständigkeiten sind einzuhalten? Was muss der Arbeitgeber steuerlich beachten? Welche arbeitsrechtlichen Regelungen gelten und welche nicht? Schließlich: Mit welchen

Prüfungen ist zu rechnen, welche Strafen drohen? Das Merkblatt bietet hierzu einen kompakten Überblick.¹

2. ARBEITSRECHT

Das Arbeitsrecht ist in einer Vielzahl von Einzelgesetzen, Verordnungen und Tarifverträgen geregelt. Dazu kommt noch die Auslegung durch die deutschen Arbeitsgerichte. Im Folgenden geht es um Regelungen, die speziell für die Arbeitsverhältnisse mit Aushilfen und Saisonarbeitskräften von Bedeutung sind. Im Grundsatz hat ein Minijobber die gleichen Rechte wie ein vollbeschäftigter Arbeitnehmer, also etwa Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an gesetzlichen Feiertagen und Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Es gibt auch keine Unterschiede beim Kündigungsschutz.

2.1 Nachweisgesetz

Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.² Seit dem 01.08.2022 gilt diese Pflicht ohne Ausnahme auch für befristete Arbeitsverhältnisse von kürzerer Dauer als einem Monat.

HINWEIS Das Nachweisgesetz gilt für alle Arbeitsverhältnisse.

In den allermeisten Fällen werden die wesentlichen Vertragsbedingungen in einem Arbeitsvertrag geregelt.³ Aufzunehmen sind mind. die in § 2 des Nachweisgesetzes aufgeführten 15 wesentlichen Arbeitsbedingungen, wenn eine Beschäftigung im Ausland vorgesehen ist oder etwa bei Leiharbeit auch mehr.⁴

Wer eine wesentliche Vertragsbedingung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig aushändigt, kann mit einer Geldbuße bis zu 2.000 € bestraft werden.⁵

1 Weitergehende Informationen unter: *Thiemann/Pasler/Krüger: Beschäftigung von Saisonarbeitskräften*, ISBN 978-3-503-20086-3 (gedruckt) und ISBN 987-3-503-20087-0 (eBook).

2 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG.

3 Zulässig gem. § 2 Abs. 5 NachwG.

4 Vgl. etwa § 2 Abs. 2 NachwG; § 11 AÜG.

5 Vgl. § 4 NachwG.

2.2 Kündigungsschutz

Beim Kündigungsschutz wird dabei zwischen allgemeinem und besonderem Kündigungsschutz unterschieden.

Der allgemeine Kündigungsschutz wird durch das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) gewährt und schützt den Arbeitnehmer vor sozial nicht gerechtfertigten Kündigungen. Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.⁶ Neben der Wartefrist von sechs Monaten ist es für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes erforderlich, dass im Betrieb des Arbeitgebers regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.⁷ Bei einer betriebsbedingten Kündigung muss der betroffene Arbeitnehmer von allen mit ihm vergleichbaren Kollegen sozial am wenigsten schutzbedürftig sein. Hier hat der Arbeitgeber die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltsverpflichtungen und eine etwaig bestehende Behinderung der Arbeitnehmer gegeneinander abzuwägen.

Der Gesetzgeber hat für verschiedene Personengruppen wegen ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit einen eigenen Sonderkündigungsschutz geschaffen. Gegenüber der geschützten Personengruppe ist eine Kündigung nur unter besonders engen Voraussetzungen möglich. Oft darf eine Kündigung in diesen Fällen auch nur mit Zustimmung der dafür zuständigen Behörde ausgesprochen werden.

Der besondere Kündigungsschutz ist entweder in der konkreten Lebenssituation der betroffenen Arbeitnehmer begründet (Schwerbehinderte, Schwangere, Mütter, Personen, die sich in Elternzeit oder in Pflege- oder Familienpflegezeit befinden) oder liegt an den besonderen Aufgaben im Betrieb, die ein besonderes Konfliktpotenzial aufweisen (Betriebsrat oder Datenschutzbeauftragter).

Aber auch außerhalb von allgemeinem und besonderem Kündigungsschutz darf die Kündigung nicht treuwidrig sein. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Entlassung als Strafe dafür ausgesprochen wird, dass der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Das Diskriminierungsverbot untersagt Kündigungen wegen Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, Geschlecht oder sexueller Identität des Arbeitnehmers. Das Verbot der Sittenwidrigkeit verbietet auch Kündigungen, die allein aufgrund verwerflicher Motive — wie etwa Rachsucht — ausgesprochen werden.

Wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zuzumuten ist, kann das Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden.⁸

⁶ Vgl. § 1 KSchG.

⁷ Vgl. § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG. 8 § 626 BGB.

HINWEIS Wichtig ist die Unterscheidung zwischen verhaltens- und betriebsbedingter Kündigung.

2.3 Befristungsrecht

Ein vorübergehender Mehrbedarf an Arbeitsleistung wird für eine Befristung als Sachgrund akzeptiert. Ausnahmsweise ist auch eine Befristung ohne Sachgrund bis zu zwei Jahren zulässig, es sei denn, dass mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Ausnahmen gibt es bei Neugründungen oder für arbeitslose Arbeitnehmer, die das 52. Lebensjahr vollendet haben.

HINWEIS Ein befristeter Arbeitsvertrag ist nur dann wirksam, wenn ihn die Parteien des Vertrages VOR Arbeitsaufnahme unterzeichnet haben!

2.4 Abrufarbeit

Die nur beschränkt mögliche Erhöhung/Verminderung der Mindestdauer der wöchentlichen und der täglichen Arbeitszeit sowie die gesetzliche Ankündigungsfrist von vier Tagen haben der Abrufarbeit die Attraktivität genommen. Die Arbeitsvertragsparteien sind aber grundsätzlich nicht gezwungen, ein Abrufarbeitsverhältnis nach § 12 TzBfG zu begründen. Sie können statt dessen eine Kombination von Rahmenvereinbarung und Einzelarbeitsverträgen wählen, bei der die Rahmenvereinbarung, welche nur die Bedingungen der erst noch abzuschließenden, auf den jeweiligen Einsatz befristeten Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet und selbst keinen Arbeitsvertrag darstellt.⁹

2.5 Arbeitszeitgesetz

Das Arbeitszeitgesetz sieht Höchstgrenzen für die tägliche Arbeitszeit, Mindestzeiten für Pausen und Ruhezeiten und besondere Regelungen für die Nacht- und Feiertagsarbeit vor. Auch die Pflicht, die über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen, findet sich hier.¹⁰

2.6 Urlaub

Jeder Arbeitnehmer hat einen gesetzlichen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Dabei haben Teilzeitkräfte, geringfügig Beschäftigte (520-€-Kräfte), Praktikanten und Auszubildende grundsätzlich dieselben Rechte wie vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Für besonders schutzwürdige Arbeitnehmer wie Jugendliche oder schwerbehinderte Mitarbeiter gibt es Sonderregelungen.

In der Sechs-Tage-Woche beträgt der Urlaubsanspruch mind. 24 Tage im Jahr.¹¹ Wer in einer Fünf-Tage-Woche beschäftigt ist, darf 20 Tage pro Jahr frei machen. Geringere Arbeitstage pro Woche sind entsprechend zu berücksichtigen. (Das Urlaubsrecht kennt kein Stunden-, sondern nur das Tagesprinzip).

HINWEIS Es gilt: 24 x Zahl der Arbeitstage, pro Woche 6.

In jüngster Zeit hat sich das Urlaubsrecht unter dem Eindruck der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erheblich verändert. So verfällt ein Urlaub, der krankheitsbedingt nicht angetreten werden kann, erst 15 Monate nach Fälligkeit. Er verfällt überhaupt nicht, wenn der Arbeitgeber nicht nachweisen kann, dass er den betroffenen Arbeitnehmer angemessen über den be-

⁹ BAG, Urteil vom 31.07.2002, 7 AZR 181/01.

¹⁰ Vgl. § 16 Abs. 2 ArbZG.

¹¹ § 3 Abs. 1 BUrtG.

vorstehenden Verfall aufgeklärt und ihm die Möglichkeit gegeben hat, den Urlaub auch zu nehmen.¹²

2.7 Mindestlohn

Grundsätzlich haben alle Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Entlohnung von aktuell mind. 12 € brutto je Zeitzunde. Dies betrifft auch Arbeitnehmer aus dem Ausland. Der Mindestlohn ist unabdingbar, der Arbeitnehmer kann auf Mindestlohn also nicht verzichten.¹³ Menschen unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.¹⁴ Für Auszubildende gilt aber seit 01.01.2020 ein eigenständiger Mindestlohn nach dem Berufsbildungsgesetz. Für Langzeitarbeitslose, die in den ersten Arbeitsmarkt integriert werden sollen, gilt der Anspruch auf den Mindestlohn für die ersten sechs Monate ihrer Beschäftigung nicht.¹⁵

Aufwendungen für Kost und Logis dürfen keine Anrechnung auf den gesetzlichen Mindestlohn finden.¹⁶ Dagegen sind Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen mindestlohnwirksam. Sie sind im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt und werden gerade für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt. Gleiches gilt auch für Akkordzulagen.

Auch Minijobber haben unter Beachtung der bereits erwähnten Ausnahmen einen Anspruch auf Mindestlohn. Das ausbezahlte Entgelt (bis zu 520 € im Monat) ist durch die Zahl gearbeiteten Stunden zu teilen. Dabei muss sich ein Entgelt von 12 € ergeben. Sachbezüge sind nicht auf den Mindestlohn anzurechnen.¹⁷

2.8 Vergütung ohne Arbeit

Ein Arbeitnehmer hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft.¹⁸ Der Anspruch besteht erst, wenn das Arbeitsverhältnis vier Wochen ununterbrochen bestanden hat und ist streng nach dem Lohnausfallprinzip zu berechnen: Was hätte der Arbeitnehmer verdient, wäre er nicht arbeitsunfähig.

HINWEIS Bei einer Kündigung wegen Arbeitsunfähigkeit muss der Arbeitgeber über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus das Arbeitsentgelt weiter bezahlen, wenn die Arbeitsunfähigkeit fortbesteht.

Der Arbeitnehmer wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.¹⁹

Die Dienstverhinderung muss in der Person des Arbeitnehmers begründet sein. Dafür genügt es, wenn sie allgemein in seinen persönlichen Lebensumständen begründet ist. Das können Schicksalsschläge wie der Verlust eines nahen Angehörigen ebenso sein, wie positive persönliche Ereignisse wie die eigene Hochzeit, die der Kinder, die goldene Hochzeit der Eltern oder die Niederkunft der Ehefrau.

Kommt der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so kann der Arbeitnehmer für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.²⁰ Hauptanwendungsfall ist die Kündigung, die erst nach Ablauf der Kündigungsfrist vom Arbeitsgericht für unwirksam erklärt wird. Besteht nach der Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis fort, so muss sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, anrechnen lassen, was er durch anderweitige Arbeit verdient hat, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen oder was ihm an öffentlich-rechtlichen Leistungen infolge Arbeitslosigkeit aus der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung, der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II oder der Sozialhilfe für die Zwischenzeit gezahlt worden ist. Diese Beträge hat der Arbeitgeber der Stelle zu erstatten, die sie geleistet hat.²¹

Der Arbeitgeber kann das Führen von Arbeitszeitkonten mit dem Arbeitnehmer vereinbaren und damit die Arbeitszeiten an Schwankungen in der Kapazitätsauslastung anpassen. Dies gestattet es dem Arbeitgeber, eine verstätigte (gleichbleibende) Vergütung zu zahlen und Mehrarbeit in Form von Plus-Stunden zu erfassen. Gleiches gilt auch für Minusstunden. Die Belastung mit Minusstunden setzt voraus, dass der Arbeitgeber die Stunden im Rahmen der verstätigten Vergütung bereits entlohnt hat und der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, weil er die in Minusstunden ausgedrückte Arbeitszeit bereits vorschussweise vergütet bekam.²²

2.9 Besonderheiten bei der Ausländerbeschäftigung

Unionsbürger und Bürger des Europäischen Wirtschaftsraumes und der Schweiz (Staaten des EFTA) dürfen uneingeschränkt in Deutschland arbeiten. Für sie gilt grundsätzlich das deutsche Arbeitsrecht.

Für Bürger aus Staaten, die als Beitrittskandidaten mit der EU in Verhandlung stehen, gibt es Sonderregelungen. Dies betrifft Bürger aus Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien, und Serbien.

Angehörige anderer Drittstaaten benötigen grundsätzlich zur Aufnahme einer Tätigkeit einen Aufenthaltstitel, der dies ausdrücklich erlaubt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann Ausländern zur Ausübung einer saisonabhängigen Beschäftigung von regelmäßig mind. 30 Stunden wöchentlich in der Land- und Forstwirtschaft, im Gartenbau, im Hotel- und Gaststättengewerbe, in der Obst- und Gemüseverarbeitung sowie in Sägewerken eine Arbeitserlaubnis für die Dauer von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen mit Vorrangprüfung erteilt werden.

2.10 Andere Formen der Zusammenarbeit

Es gibt weitere Formen, Mitarbeiter zu beschäftigen. Dabei sind diese Mitarbeiter entweder Arbeitnehmer anderer Arbeitgeber (entsandte Arbeitnehmer oder Leiharbeitskräfte) oder sie sind selbstständig tätig (ausführlich dazu: vgl. Fn. 1).

¹² EuGH, Urteile vom 06.11.2018, C-619/16 und C-684/16.

¹³ § 3 MiLoG.

¹⁴ § 22 Abs. 2 MiLoG.

¹⁵ § 22 Abs. 4 MiLoG.

¹⁶ BAG, Urteil vom 25.05.2016, 5 AZR 135/16.

¹⁷ Vgl. § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO.

¹⁸ § 3 Abs. 1 EFZG.

¹⁹ § 616 BGB.

²⁰ § 615 BGB.

²¹ § 11 KSchG bzw. § 615 Satz 2 BGB.

²² BAG, Urteil vom 26.01.2011, 5 AZR 819/09.

3. SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Den sozialversicherungsrechtlichen Anforderungen ist bei der Beschäftigung von Mitarbeitern stets besondere Beachtung zu schenken. Die Beschäftigung von Aushilfs- Saisonarbeitern kann wie jede andere Beschäftigung zu einer Versicherungspflicht in den einzelnen Sozialversicherungszweigen führen. Bei der saisonalen Beschäftigung müssen die Arbeitgeber jedoch besonders genau auf die jeweiligen SV-Rahmenbedingungen achten.

3.1 Beschäftigung

Maßgebend für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses in Abgrenzung zur selbstständigen Tätigkeit ist der Begriff der Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insb. in einem Arbeitsverhältnis.²³

Die fehlerhafte Einstufung einer Tätigkeit wird oft im Rahmen von Betriebsprüfungen der Deutschen Rentenversicherung nach § 28p SGB IV aufgedeckt. Die falsche Einordnung der Tätigkeit als selbstständig kann zur Nachforderung von Beiträgen mit verlängerter Verjährungsfrist führen.²⁴

Entscheidend für das Vorliegen einer Beschäftigung ist, ob es sich um eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers handelt und es insoweit um nicht mehr als durch ausdrückliche Nennung herausgehobene Anhaltspunkte innerhalb der weiterhin erforderlichen Gesamtbetrachtung geht.

Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung in Abgrenzung zur selbstständigen Tätigkeit spricht es z. B., wenn der Erwerbstätige die Arbeitsleistung ausschließlich persönlich erbringt und er keine anderen Beschäftigten beschäftigt, er über kein Eigenkapital verfügt, die Betriebsmittel wirtschaftlich von einem anderen Unternehmer gestellt werden und er ausschließlich oder doch zumindest ganz überwiegend für einen Arbeitgeber tätig wird. Dagegen ist die Höhe des Honorars einer Honorarkraft dann ein gewichtiges Indiz für ihre Selbstständigkeit, wenn es eine Eigenvorsorge ermöglicht.²⁵

Zu fragen ist außerdem, ob dem Erwerbstätigen überhaupt ein Unternehmerrisiko in dem Sinne übertragen ist, dass er unternehmerische Chancen im Sinne größerer Freiheiten und Verdienstmöglichkeiten nutzen kann,²⁶ oder ob ihm nicht nur die mit der Ausübung der Tätigkeit zusammenhängenden Risiken aufgebürdet werden.

3.2 Statusprüfung

Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses kann nach § 7a SGB IV in einem Antragsverfahren geklärt werden. Das Verfahren kann vom Auftragnehmer oder dem Auftraggeber eingeleitet werden.

Wenn der Antrag innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit ein entsprechender Antrag gestellt wird, tritt eine mögliche Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung ein. Dies gilt aber nur, wenn der Beschäftigte zustimmt und er sich für die Zwischenzeit gegen das Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge entsprechend den Leistungen

²³ § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV.

²⁴ § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV: „Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind.“

²⁵ BSG, Urteil vom 31.03.2017, B 12 R 7/15 R. 26
BSG, Urteil vom 12.12.1990, 11 RAr 7390.

der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung ausreichend finanziell absichert.²⁷

Für die Entscheidung ist die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) allein zuständig. Der für das Verfahren entwickelte Antragsvordruck steht im Internet unter www.deutsche-rentenversicherung-bund.de (Formularcenter) zur Verfügung.

3.3 Beitragsrecht

Die gesetzlichen Krankenkassen sind im System der Sozialversicherung die Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Bei geringfügigen Beschäftigungen ist zuständige Einzugsstelle die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See als Träger der Rentenversicherung.

Was beitragspflichtiges Entgelt ist, richtet sich nach dem Steuerrecht.²⁸

HINWEIS Was steuerpflichtig ist, ist auch sozialversicherungspflichtig.

Umgekehrt gilt dies aber nicht in jedem Fall. Insbesondere bei pauschalierter Versteuerung muss sehr sorgfältig differenziert werden, auf welcher rechtlichen Basis die Pauschalsteuer erhoben wird. Leider gibt es von der eigentlich beabsichtigten Harmonisierung zwischen Steuer und Beitragsrecht immer wieder Ausnahmen, die besonders beachtet werden müssen. Geregelt sind diese Ausnahmen in der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV).

Die Berechnung der Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Bundesagentur für Arbeit ist von der Beschäftigungsdauer, dem Arbeitsentgelt und den maßgebenden Beitragssätzen der einzelnen Sozialversicherungszweige abhängig.

Für Saisonarbeitskräfte ist das Thema Reisekosten von besonderer Wichtigkeit. Davon erfasst sind Fahrtkosten, Verpflegungsmehraufwendungen, Übernachtungskosten und Reisenebenkosten, soweit diese durch die beruflich veranlasste Auswärtstätigkeit entstehen. Diese sind steuerfrei, wenn sie vom Arbeitgeber zur Erstattung von Reisekosten, Umzugskosten oder Mehraufwendungen bei doppelter Haushaltsführung gezahlt werden. Nicht erfasst sind Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte des Beschäftigten und Familienheimfahrten.

Zu den Reisekosten gehören zum anderen die Vergütungen des Arbeitgebers für Verpflegungsmehraufwendungen des Beschäftigten im Rahmen einer auswärtigen beruflichen Tätigkeit (§ 9 Abs. 4a Satz 2 und 4 EStG). Sie sind nach § 3 Nr. 16 EStG steuerfrei, soweit sie die Verpflegungspauschale nach § 9 Abs. 4a EStG nicht übersteigen. Die Steuerfreiheit gilt nur für die ersten 3 Monate des Tätigwerdens an der nämlichen Tätigkeitsstätte (§ 9 Abs. 4a Satz 6 EStG).

3.4 Ausnahmen von der Versicherungspflicht

Wer eine geringfügige Beschäftigung ausübt, ist in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei. In der Rentenversicherung besteht Versicherungsfreiheit nur noch für kurzfristige Beschäftigungen. Für diese Personen, die nicht familienversichert oder freiwillig krankenversichert sind, besteht Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V.

²⁷ Vgl. § 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV.

²⁸ Vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV.

Personen, die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt werden oder die ein freiwilliges soziales oder ökologisches Jahr ableisten, sind nicht versicherungsfrei.

In der Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht grundsätzlich Versicherungspflicht bei jeder Entgelthöhe. Auch geringfügig entlohnte Beschäftigte (520-€-Jobs) sind in die Versicherungspflicht der gesetzlichen Rentenversicherung einbezogen. Sie müssen es ausdrücklich ablehnen, wenn sie den Rentenbeitrag der Arbeitgeber von 15 % nicht auf den vollen Beitragssatz aufstocken wollen. Der schriftliche Befreiungsantrag ist dem Arbeitgeber zu übergeben.

HINWEIS Der Befreiungsantrag ist zu den Entgeltunterlagen zu nehmen und nicht an die Minijob-Zentrale zu senden.²⁹

Während die geringfügig entlohnte Beschäftigung grundsätzlich auf Dauer bzw. regelmäßige Wiederkehr angelegt ist, sieht die kurzfristige Beschäftigung als Grundvoraussetzung einen befristeten Arbeitseinsatz vor. Die beiden Beschäftigungsarten unterscheiden sich in erster Linie dadurch, dass eine geringfügig entlohnte Beschäftigung regelmäßig und eine kurzfristige Beschäftigung nur gelegentlich ausgeübt wird. Eine auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage innerhalb eines Kalenderjahres befristete Beschäftigung mit einem Arbeitsentgelt, welches die Arbeitsentgeltgrenze von 520 € im Monat nicht überschreitet, kann sowohl als kurzfristige als auch als geringfügig entlohnte Beschäftigung behandelt werden. Eine geringfügig entlohnte und eine kurzfristige Beschäftigung schließen sich somit nicht zwangsläufig gegenseitig aus.

Die Geringfügigkeitsgrenze liegt bei 520 € im Monat. Die wöchentliche Arbeitszeit ist dabei unerheblich. Ein nur gelegentliches und nicht vorhersehbares Überschreiten der Arbeitsentgeltgrenze führt nicht zur Beendigung der geringfügig entlohnten Beschäftigung; als gelegentlich ist dabei ein Zeitraum bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitjahres anzusehen. Wird die monatliche Arbeitsentgeltgrenze innerhalb des maßgebenden Zeitjahres in mehr als drei Monaten überschritten, ist das Überschreiten nicht mehr gelegentlich und begründet eine nicht geringfügige Beschäftigung; es sei denn, die in dem vom Arbeitgeber gewählten Jahreszeitraum für die Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts geltende Arbeitsentgeltgrenze von 6.240 € wird nicht überschritten.

HINWEIS Hat ein Beschäftigter, ohne versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung, mehrere 520-€-Jobs bei verschiedenen Arbeitgebern nebeneinander, sind die Arbeitsentgelte aus diesen Beschäftigungen zusammenzurechnen.

Beschäftigte, die bereits eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung haben, können neben dieser einen sozialversicherungsfreien 520-€-Job ausüben.

Eine zeitlich geringfügige Beschäftigung (kurzfristige Beschäftigung) liegt vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist.

Wird eine Beschäftigung an mind. fünf Tagen in der Woche ausgeübt, ist der Dreimonatszeitraum maßgeblich. Bei einer Beschäftigung an regelmäßig weniger als fünf Tagen in der Woche, ist der Zeitraum von 70 Arbeitstagen maßgebend.

Überschreitet eine Beschäftigung, die als kurzfristige Beschäftigung angesehen wird, entgegen der ursprünglichen Erwartung die Zeitdauer von drei Monaten oder 70 Arbeitstagen, so liegt vom Tage des Überschreitens an keine kurzfristige Beschäftigung mehr vor. Stellt sich im Laufe der Beschäftigung heraus, dass sie länger dauern wird, liegt eine kurzfristige Beschäftigung bereits ab dem Tage nicht mehr vor, an dem das Überschreiten der Zeitdauer erkennbar wird, also nicht erst nach Ablauf der drei Monate bzw. 70 Arbeitstage; für die zurückliegende Zeit verbleibt es bei der kurzfristigen Beschäftigung.

Eine kurzfristige Beschäftigung liegt auch dann nicht mehr vor, wenn sie berufsmäßig ausgeübt wird.³⁰ Die Prüfung der Berufsmäßigkeit ist nicht erforderlich, wenn das aufgrund der Beschäftigung erzielte monatliche Arbeitsentgelt 520 € nicht überschreitet. Berufsmäßig wird eine Beschäftigung dann ausgeübt, wenn sie für die Person von nicht untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist.

Eine kurzfristige Beschäftigung liegt nur dann vor, wenn sie nicht regelmäßig, sondern gelegentlich ausgeübt wird. Hierzu gehören auch Beschäftigungen, die z. B. durch eine längstens für ein Jahr befristete Rahmenvereinbarung mit Arbeitseinsätzen von max. 70 Arbeitstagen bzw. 90 Kalendertagen befristet sind.

Bei Rahmenvereinbarungen mit sich wiederholenden Arbeitseinsätzen über mehrere Jahre liegt eine gelegentliche kurzfristige Beschäftigung vor, wenn die einzelnen Arbeitseinsätze ohne Bestehen einer Abrufbereitschaft unvorhersehbar zu unterschiedlichen Anlässen ohne erkennbaren Rhythmus an max. 70 Arbeitstagen im Kalenderjahr erfolgen und der Betrieb des Arbeitgebers nicht strukturell auf den Einsatz solcher Arbeitskräfte ausgerichtet ist. In diesen Fällen sind die Arbeitseinsätze von vornherein nicht vorhersehbar und folgen keinem bestimmten Muster oder Rhythmus; d. h., die Arbeitseinsätze erfolgen in unterschiedlichen Monaten, zu unterschiedlichen Anlässen sowie von der Anzahl der jeweiligen Arbeitstage her ohne erkennbares Schema und der Arbeitgeber muss zur Sicherstellung des Betriebsablaufs nicht regelmäßig auf Aushilfskräfte zurückgreifen.

Eine kurzfristige Beschäftigung liegt hingegen nicht vor, wenn die Beschäftigung bei vorausschauender Betrachtung von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll, also eine hinreichende Vorhersehbarkeit von Dauer und Zeitpunkt der einzelnen Arbeitseinsätze besteht. In diesem Fall handelt es sich um eine regelmäßige Beschäftigung. Die Regelmäßigkeit ergibt sich bereits daraus, dass die Arbeit nicht unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten übernommen wird oder dass aufgrund einer Rahmenvereinbarung eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung mit einander in kurzem Abstand folgenden Beschäftigungen angenommen werden kann. Das Merkmal der Regelmäßigkeit kann vielmehr auch erfüllt sein, wenn der Beschäftigte zu den sich wiederholenden Arbeitseinsätzen auf Abruf bereitsteht, ohne verpflichtet zu sein, jeder Aufforderung zur Arbeitsleistung Folge zu leisten.

²⁹ § 8 Abs. 2 Nr. 4a Beitragsverfahrensverordnung (BVV).

³⁰ § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV.

4. STEUERRECHT

Aus steuerrechtlicher Sicht werden bei der Beschäftigung von Saisonarbeitskräften v. a. Fragestellungen zur Lohnsteuer relevant. Arbeitgeber beschäftigt v. a., in welcher Höhe ein Einbehalt vom Arbeitslohn konkret vorgenommen werden muss und wie die Einkünfte zu versteuern sind. Wie ist mit der Überlassung von Kost und Logis umzugehen? Sind der Grundfreibetrag und vergleichbare steuerliche Vorschriften auch auf den Saisonarbeitsnehmer anzuwenden?

4.1 Einkommensteuer/Lohnsteuer

Bei Saisonarbeitnehmern ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt werden nur die in Deutschland erzielten Einkünfte nach deutschem Steuerrecht besteuert. Erzielen sie daneben Einkünfte in seinem Wohnsitzstaat oder einem anderen Staat, werden diese Einkünfte generell nur in diesem Staat und nicht in Deutschland besteuert.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch eine Besteuerung mit einem Pauschalsteuersatz von 5 % (Aushilfskräfte in der Land- und Forstwirtschaft) oder 25 % (kurzfristig Beschäftigte) oder 2 % bzw. 20 % (geringfügig Beschäftigte im Sozialversicherungsrechtlichen Sinne) des Arbeitslohns zur Anwendung kommen. Es obliegt dem Arbeitgeber, ob er bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die im Einzelfall günstigere Pauschalbesteuerung wählt. Eines Antrags oder Genehmigung bedarf die Pauschalierung der Lohnsteuer nicht. Im Allgemeinen trägt in den Fällen der Pauschalbesteuerung der Arbeitgeber die Lohnsteuer.³¹ Er kann diese aber u. U. auf den Arbeitnehmer abwälzen.

HINWEIS Die Pauschalierung setzt eine genaue Aufzeichnung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden voraus. Bereits im Arbeitsvertrag sollte aufgenommen werden, zu welchen (saisonbedingten) Arbeiten, z. B. als „Erntehilfe“, die Aushilfskraft beschäftigt wird. Ein allgemeiner Hinweis auf landwirtschaftliche Saisonarbeiten genügt i. d. R. nicht.

Ein pauschaler Steuerabzug von 25 % des Arbeitslohns kommt in Betracht, wenn Arbeitnehmer nur kurzfristig beschäftigt werden³². Eine kurzfristige Beschäftigung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer bei dem Arbeitgeber gelegentlich und nicht regelmäßig wiederkehrend tätig wird. Aus steuerlicher Sicht darf die Dauer der Beschäftigung nicht mehr als 18 zusammenhängende Arbeitstage betragen. Außerdem darf der Arbeitslohn während der Beschäftigungsdauer 120 € durchschnittlich je Arbeitstag nicht übersteigen oder die Beschäftigung muss zu einem unvorhersehbaren Zeitpunkt sofort erforderlich werden (z. B. wegen krankheitsbedingter Ausfälle).

Handelt es sich um geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, kann der Arbeitgeber unter Verzicht auf den Abruf der ELStAM die Lohnsteuer i. H. v. 2 % erheben, wenn für die Beschäftigung Sozialversicherungsabgaben entrichtet werden. Werden keine Sozialversicherungsabgaben erhoben, erhöht sich die Lohnsteuer pauschal auf 20%.³³

Übernimmt der Arbeitgeber für seine Saisonarbeitskräfte die Reisekosten oder gewährt freie Kleidung bzw. Kost und Logis, so handelt es sich dabei um im Allgemeinen steuerlich relevanten Sachlohn, wenn die Überlassung nicht im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers geschieht.

³¹ §§ 40a Abs. 5, 40 Abs. 3 EStG.

³² § 40a Abs. 1 EStG.

³³ § 40a Abs. 2 bzw. 2a EStG.

Soweit der Arbeitgeber an Arbeitstagen Mahlzeiten an seine Arbeitnehmer abgibt, kann er die zu erhebende Lohnsteuer nach mit einem Pauschsteuersatz von 25 % erheben, wenn die Überlassung nicht aus eigenbetrieblichen Interessen erfolgte. Der Pauschsteuersatz kommt jedoch nicht in Betracht, wenn die Mahlzeiten von vornherein als Sachlohn vereinbart wurden.

HINWEIS Sowohl bei der monatlichen 44-€-Grenze, als auch bei der 60-€-Grenze für steuerfreie Aufmerksamkeiten handelt es sich um sog. Freigrenzen. Wird der Betrag überschritten, muss, im Gegensatz zu einem Freibetrag, der gesamte Betrag besteuert werden.

4.2 Umsatzsteuer

Aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht sind i. d. R. lediglich die Sachzuwendungen relevant. Hier stellt sich die Frage, ob diese entgeltlich erfolgt, weil der Arbeitnehmer als Gegenleistung dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.

Von einem entgeltlichen Leistungsaustausch wird i. d. R. lediglich bei der Überlassung eines Fahrzeugs vom Arbeitgeber an sein Personal auch zu privaten Zwecken ausgegangen, sofern ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis (v. a. Regelung im Arbeitsvertrag) gegeben ist.

Bei allen anderen Sachzuwendungen handelt es sich regelmäßig um unentgeltliche Wertabgaben (§ 3 Abs. 1b Nr. 2 bzw. § 3 Abs. 9a UStG). Diese unterliegen grundsätzlich der Umsatzsteuer. Sofern allerdings beim Einkauf der Leistungen bereits beabsichtigt ist, diese unentgeltlich den Arbeitnehmern zuzuwenden, so erfolgt keine Umsatzbesteuerung. Stattdessen ist der Vorsteuerabzug beim Einkauf dieser Leistungen ausgeschlossen (Abschn. 15.15 Abs. 1 Satz 1 UStAE). Dies führt in der Praxis oftmals zu einer niedrigeren Besteuerung, wenn Leistungen ohnehin ohne Vorsteuerabzug eingekauft werden.

Aufmerksamkeiten sowie Leistungen, die überwiegend durch das betriebliche Interesse des Arbeitgebers veranlasst sind, unterliegen jedoch nicht der Umsatzsteuer.

5. STRAF- UND ORDNUNGSWIDRIGKEITSRECHT

Rechtskonforme Unternehmensführung ist schon lange nicht mehr ein bloßer Apell des Gesetzgebers an die Unternehmer. Denn nahezu alle Gesetze, die das Wirtschaftsleben regeln enthalten mittlerweile Kataloge von Sanktionen für fahrlässig und vorsätzlich begangene Verstöße. Die Rahmen für mögliche Bußgelder haben schon längst die Mio. € überschritten.³⁴

Aber auch wenn es „nur“ um eine Mindestlohnunterschreitung geht oder um die Verletzung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes, sind Bußgelder bis 500.000 € bzw. 15.000 € möglich.

5.1 Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt Arbeitgeber werden nach § 266a StGB bestraft, die der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschli. der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthalten, oder der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben machen bzw. die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lassen.

³⁴ Z. B. Geldbußen bis zu 5 Mio. € nach § 56 GwG.

Für den Begriff des Arbeitgebers im Sinne dieser Norm ist allein die Tatsache von Bedeutung, dass sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt werden, wie sie im Sozialgesetzbuch IV definiert sind.³⁵

Für die Frage, ob es sich bei den „Mitarbeitern“ um Arbeitnehmer oder Selbstständige (Subunternehmer) handelt, sind die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich. Für die Arbeitnehmereigenschaft sprechen Indizien wie Weisungsgebundenheit, die Entlohnung nach festen Stundensätzen, die Einbindung in den Betriebsablauf und ein Fehlen eines eigenen Unternehmens.³⁶ Schnell werden so aus Soloselbstständigen (eigene) Arbeitnehmer, für die selbstverständlich keine Sozialbeiträge abgeführt worden sind.

Die Beitragspflicht entsteht allein durch die versicherungspflichtige Beschäftigung von Arbeitnehmern gegen Entgelt unabhängig davon, ob sie tatsächlich bezahlt wird oder nicht. Die Fälligkeit der Beiträge ist ausschließlich an die Ausübung der Beschäftigung geknüpft, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird. Wenn das Arbeitsentgelt nicht in der geschuldeten Höhe gezahlt wird, erfolgt die Berechnung dennoch aus diesem Betrag (Phantomlohnberechnung).

HINWEIS Dies gilt nicht für die Lohnsteuer. Diese fällt nur dann an, wenn auch tatsächlich Löhne gezahlt werden.

Wenn dem vermeintlich Selbstständigen statt Lohnforderungen dessen Rechnungen bezahlt werden, geht der Gesetzgeber von einer Nettolohnvereinbarung aus.³⁷ Die Zahlungen werden als Barentgelt behandelt, der um die Beitragsanteile zur Sozialversicherung erhöht wird.

HINWEIS Die Vereinbarung von Schwarzgeld ist keineswegs nichtig. Nichtig ist lediglich die Abrede, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht abzuführen.

Ein Fall des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt liegt auch dann vor, wenn bei der grundsätzlich sozialversicherungsfreien geringfügigen oder kurzfristigen Beschäftigung etwa aufgrund mehrerer geringfügiger oder berufsmäßiger Beschäftigungen eine Sozialversicherungspflicht besteht. Dies ist dann strafbar, wenn der Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht aufgeklärt wird.

Da die Beitragspflicht indes in der Bundesrepublik Deutschland bestehen muss, scheidet die Strafbarkeit aus, wenn ein ausländischer Mitarbeiter eine A1-Bescheinigung vorlegen kann.³⁸

Das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt ist nicht nur als Vorsatztat strafbar. Seit dem 18.07.2019 handelt ordnungswidrig, wer als Arbeitgeber eine in § 266a Abs. 2 Nr. 1 oder 2 StGB bezeichnete Handlung leichtfertig begeht und dadurch der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung einschl. der Arbeitsförderung oder vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschl. der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, leichtfertig vorenthält.

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 30.09.2002, 2 BvR 562/02, NJW 2003, 961.

³⁶ BGH, Urteil vom 13.06.2001, 3 StR 126/01, wistra 2001, 464, 465.

³⁷ § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV.

³⁸ Deutsche Behörden und Gerichte sind an die A1-Bescheinigung gebunden. Dies gilt selbst dann, wenn die A1-Bescheinigung erschlichen wurde (BGH, Urteil vom 24.10.2006, 1 StR 44/06).

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden.

5.2 Verstoß gegen das Mindestlohngesetz

Nach § 20 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) sind Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland verpflichtet, ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mind. in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG spätestens zu dem in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG genannten Zeitpunkt zu zahlen.

Auch für Saisonarbeiter gilt das Mindestentgelt von aktuell 12 € brutto für jede Stunde geleisteter Arbeit. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von der Qualifikation des Arbeitnehmers. Ein fehlender Berufsabschluss, ungenügende Sprachkenntnisse oder gar die Herkunft des Arbeitnehmers aus einem anderen Land rechtfertigen keine Ausnahme von der Verpflichtung zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns.

Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein jeweils gleiches (verstetigtes) Monatsbruttogehalt für eine geschuldete 40-Stunden-Woche beträgt der Mindestlohnsanspruch derzeit 2.080 € brutto (12 € x 173,33 Stunden/Monat).

Bei Sonderzahlungen ist stets die Mindestlohnrelevanz zu prüfen. Entscheidend ist, ob die Zahlung Entgeltcharakter besitzt. Auch bei Einmalzahlungen ist stets der Zweck der Zahlung entscheidend dafür, ob die Zahlung als Mindestlohn angesehen werden kann oder nicht.

So stellt Weihnachtsgeld grundsätzlich eine Gratifikation dar, die keine Gegenleistung für die geleistete Arbeit darstellt und darf nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden. Gleiches gilt für das (zusätzliche) Urlaubsgeld.

Auch vermögenswirksamen Leistungen und der Aufwand für Kost und Logis können nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden.³⁹

Zu den Entsendezulagen enthält das Arbeitnehmerentsendegesetz in § 2b eine klare Regelung: „Erhält der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland eine Zulage für die Zeit der Arbeitsleistung im Inland (Entsendezulage), kann diese auf die Entlohnung (...) angerechnet werden. Dies gilt nicht, soweit die Entsendezulage zur Erstattung von Kosten gezahlt wird, die infolge der Entsendung tatsächlich entstanden sind (Entsendekosten).“ Wer den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt handelt ordnungswidrig. Diese Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 500.000 € geahndet werden.

HINWEIS Üblicherweise lautet die Formel: Geldbuße = nicht gezahlter Mindestlohn x 2 + 30 %.

Bei nachgewiesenem Vorsatz verdoppelt sich der Betrag noch einmal.

Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sind ebenso mindestlohnwirksam wie Akkordzulagen oder Überstundenzuschläge.

³⁹ BAG, Urteil v. 25.05.2016, 5 AZR 135/16.

5.3 Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz

Ordnungswidrig handelt, wer als Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig einen Arbeitnehmer über die Grenzen der Arbeitszeit hinaus beschäftigt, Ruhepausen nicht, nicht mit der vorgeschriebenen Mindestdauer oder nicht rechtzeitig gewährt, die Mindestruhezeit nicht gewährt oder die Verkürzung der Ruhezeit durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit nicht oder nicht rechtzeitig ausgleicht, einen Arbeitnehmer an Sonn- oder Feiertagen beschäftigt und einen Ersatzruhetag nicht oder nicht rechtzeitig gewährt.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 2.500 € geahndet werden. Wer eine der Ordnungswidrigkeiten vorsätzlich begeht und dadurch Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers gefährdet oder dies beharrlich wiederholt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

5.4 Illegale Arbeitnehmerüberlassung

Die Bedeutung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ist v. a. beim Abschluss von Werk- oder Dienstverträgen immens.

Denn sind die Arbeitnehmer eines Werk- oder Dienstleistungsunternehmers in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert, liegt eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vor. Für die Differenzierung ist darauf abzustellen, ob ein Erfolg (Werkvertrag) oder eine durch Arbeitskraft zu erbringende Tätigkeit (Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis) geschuldet wird. Ein für die Auslegung zentrales Abgrenzungskriterium ist die Behandlung von Gewährleistungsfällen.

Das AÜG stellt ausdrücklich die Beschäftigung ausländischer Leiharbeiter unter Strafe, wenn diese nicht über eine Arbeitserlaubnis verfügen und zu Arbeitsbedingungen des Leiharbeitsverhältnisses tätig werden, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher Leiharbeiter stehen. In schweren Fällen drohen hier Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren.

5.5 Illegale Ausländerbeschäftigung

Nach § 404 SGB III handelt u. a. dann ordnungswidrig, wer einen Ausländer beschäftigt, der keinen Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Tätigkeit in Deutschland oder eine Arbeitserlaubnis besitzt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 500.000 € geahndet werden.

Die Vorschrift gilt als Grundtatbestand illegaler Beschäftigung und setzt die nichtselbstständige Arbeit, insb. in einem Arbeitsverhältnis voraus.

Die Tat wird auch verfolgt, wenn sie fahrlässig begangen wird. Die Rechtsprechung sieht hier erhebliche Prüfpflichten des Arbeitgebers: *„Der Arbeitgeber, der einen Ausländer beschäftigen will, der zur Arbeitsaufnahme eine Genehmigung gem. § 284 SGB III benötigt, hat vor dessen Beschäftigung zu prüfen, ob der Betreffende im Besitz einer Arbeitserlaubnis (...) ist. Ferner hat er ihren Inhalt zur Kenntnis zu nehmen, um eine etwaige inhaltliche oder zeitliche Beschränkung beachten zu können. Der Arbeitgeber verstößt deswegen in aller Regel zumindest fahrlässig gegen § 404 Abs. 2 Nr. 2 SGB III, wenn er einen Ausländer beschäftigt, der von Anfang an nicht im Besitz einer Genehmigung nach § 284 SGB III war oder wenn er bei dessen Beschäftigung die inhaltlichen oder zeitlichen Schranken einer solchen Genehmigung nicht einhält.“*⁴⁰