**Allgemeines zur geringfügigen Beschäftigung**

**I. Gemeinsamkeiten mit Vollzeitbeschäftigten**

Obgleich entgelt- und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten bestehen, sind geringfügig Beschäftigte in arbeitsrechtlicher Hinsicht Vollzeitbeschäftigten gleichgestellt. Dies hat folgende Konsequenzen:

1. Es sind die gleichen Kündigungsfristen einzuhalten wie für Vollzeitbeschäftigte.

2. Nach Ablauf einer sechsmonatigen Beschäftigungszeit und bei mehr als zehn Vollzeitbeschäftigten im gleichen Betrieb (für Arbeitsverträge, die vor dem 01.01.2004 begonnen haben reicht es allerdings bereits aus, wenn mehr als fünf vollzeitbeschäftigte Altarbeitnehmer vorhanden sind, d.h. solche, deren Arbeitsverhältnis vor dem 01.01.2004 begonnen hat) kann auch der geringfügig Beschäftigte im Fall einer ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung eine Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht erheben.

3. Bei der Feststellung der Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer werden auch die geringfügig Beschäftigten berücksichtigt. Wie andere teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer auch, sind sie bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 zu zählen.

4. Ein eventuell bestehender Sonderkündigungsschutz für Arbeitnehmer im Mutterschutz, während der Elternzeit, für Schwerbehinderte, Jugendvertreter u. a. gilt auch für geringfügig Beschäftigte.

5. Besteht das geringfügige Beschäftigungsverhältnis mindestens vier Wochen, besteht auch Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

6. Geringfügig Beschäftigte sind bei Betriebsratswahlen wie alle anderen Arbeitnehmer wahlberechtigt, wenn sie volljährig sind und wählbar, wenn sie zudem sechs Monate in dem Betrieb beschäftigt sind.

7. Auch geringfügig Beschäftigte erwerben Urlaubsansprüche, sobald sie mindestens einen vollen Monat in ein und demselben Arbeitsverhältnis beschäftigt sind. Die Berechnung hängt von dem Umstand ab, an wie vielen Tagen regelmäßig gearbeitet wird:

Beispiel: In einem Betrieb gilt die Fünf-Tage-Woche. Vollzeitbeschäftigte haben 30 Tage und damit sechs volle Wochen Urlaub.

Variante 1: Der geringfügig Beschäftigte arbeitet an fünf Tagen pro Woche. Dann stehen auch ihm 30 Tage Urlaub zu.

Variante 2: Der geringfügig Beschäftigte arbeitet nur an drei Tagen die Wochen. Da hier der Urlaubsanspruch des Vollzeitarbeitnehmers umgerechnet werden muss auf die Situation des nur Teilzeitbeschäftigten, errechnet sich dessen Urlaubsanspruch nach folgender Formel:

Urlaubstage (Vollzeit) ÷ Wochenarbeitstage (Vollzeit) × Wochenarbeitstage (Teilzeit)

= Urlaubstage (Teilzeit)

Hier: 30 ÷ 5 × 3 = 18 Urlaubstage (Teilzeit)

Im Ergebnis kommen sowohl der Vollzeit- wie auch der geringfügig Beschäftigte auf je sechs Wochen Urlaub.

8. Verweist der Arbeitsvertrag mit einem geringfügig Beschäftigten auf einen Tarifvertrag, so gelten die dortigen Regelungen, z. B. zum Weihnachts- bzw. Urlaubsgeld auch für diesen Personenkreis. Diese Ansprüche können bei langjährigem Brauch auch ohne schriftliche Fixierung allein durch betriebliche Übung entstehen.

**II. Beitragsnachforderungen nach Betriebsprüfungen**

Da mit einer Nachprüfung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse durch die zuständigen Landesversicherungsanstalten gerechnet werden muss, sollte auf die Einhaltung der Obergrenze von 450,00 € penibel geachtet werden, um Beitragsnachforderungen zu vermeiden.

1. Berechnung der Obergrenze

Da ein geringfügig Beschäftigter nur maximal 5.400,00 € im Jahr verdienen darf (12 × 450,00 €), müssen besonders diejenigen Betriebe, die exakt 450,00 € oder einen fast gleich hohen monatlichen Betrag zahlen, aufpassen, dass sie ihren geringfügig Beschäftigten keine weiteren Sonderzahlungen, wie z. B. Weihnachts- oder Urlaubsgeld zukommen lassen. Solche Zahlungen können dazu führen, dass der monatliche Durchschnittsverdienst des geringfügig Beschäftigten über die 450,00 €-Grenze steigt.

2. Berücksichtigung von tatsächlich nicht ausgezahlten Einmalzahlungen

Beitragsansprüche der Versicherungsträger bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt entstehen grundsätzlich erst, sobald dieses ausgezahlt worden ist. Das bedeutet, dass Einmalzahlungen, auf die der geringfügig Beschäftigte zwar einen Anspruch hätte, welche tatsächlich aber nicht an ihn ausgezahlt werden, bei der Berechnung des Jahresdurchschnittsverdienstes grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind. Eine Ausnahme gilt für den Fall, dass die Auszahlung einer Einmalzahlung durch den Arbeitgeber nur wegen eines Insolvenzereignisses nach § 183 SGB III unterblieben ist (§ 22 Abs. 1 S.3 SGB IV).

Da die Versicherungsträger aufgrund versicherungsrechtlicher Grundsätze die versicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung jedoch im Vorhinein bestimmen, muss der Arbeitnehmer auf einmalige Einnahmen (z. B. Weihnachts- und Urlaubsgeld) im Voraus schriftlich verzichtet haben. Ein schriftlicher Verzicht des Arbeitnehmers auf zukünftig entstehende Entgeltansprüche – vorausgesetzt, er ist arbeitsrechtlich zulässig – kann nämlich das zu berücksichtigende Arbeitsentgelt mindern. In diesem Fall sind einmalige Einnahmen bei der Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts nicht mehr zu berücksichtigen, im Übrigen unabhängig von der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Verzichts.

Ohne eine solche Verzichtserklärung muss bei der Bemessung des monatlichen Verdienstes immer berücksichtigt werden, ob der geringfügig Beschäftigte eventuell einen tarifvertraglichen Anspruch auf Einmalzahlungen besitzt. Folgende Möglichkeiten müssen somit vor der Festlegung des monatlichen Entgelts bedacht werden:

* Sind beide Vertragsparteien tarifgebunden, der Arbeitgeber also Mitglied eines Arbeitgeberverbandes und der Arbeitnehmer Mitglied einer Gewerkschaft und existiert zwischen diesen beiden Verbänden ein Tarifvertrag, der Einmalzahlungen vorsieht?
* Haben die Vertragsparteien eventuell einzelvertraglich auf einen Tarifvertrag Bezug genommen, der auch Einmalzahlungen vorsieht?
* Existiert eventuell ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag, in dessen persönlichen und fachlichen Geltungsbereich Arbeitgeber und -nehmer fallen?

3. Sicherung des Arbeitgebers vor Beitragsnachforderungen

Zwei Fälle sind zu differenzieren:

Wenn kein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag existiert, kann sich der Arbeitgeber mit folgendem Vertragspassus schützen:

*„In der monatlichen Vergütung von 450,00 € sind sämtliche Sonderzahlungen und sonstige Zusatzleistungen unabhängig von ihrer Benennung und ihrem Rechtsgrund anteilig enthalten. Darüber hinaus werden keine Zahlungen geleistet.“*

Besteht ein allgemeinverbindlicher Lohntarifvertrag, kann sich der Arbeitgeber nur dadurch absichern, dass er die tariflich vorgesehenen Sonderzahlungen berechnet und bei der Festlegung des monatlichen Entgelts berücksichtigt:

Beispiel: Es ist tariflich ein Weihnachtsgeld in Höhe von 45 % eines Monatsentgelts vorgesehen. Nach folgender allgemeiner Formel würde dann die monatliche Verdienstobergrenze für die geringfügig Beschäftigten berechnet werden:

Maximal zulässiger Jahresverdienst (12 × 450,00 € = 5.400,00 €)
÷ (12 + Sonderzahlungen in Bruchzahlen (hier: 0,45))
= maximal zulässiger Monatsverdienst für den betreffenden Arbeitnehmer

Hier: 5.400,00 € ÷ 12,45 = 433,73 € (= monatliche Verdienstobergrenze)

4. Beachtung des ab dem 01.01.2022 geltenden Mindeststundenlohns von 9,82 € brutto

Durch den ab dem 01.01.2022 deutschlandweit grundsätzlich geltenden Mindestlohn von 9,82 € brutto je Stunde besteht die Gefahr, dass sich viele bisherige geringfügige Beschäftigungsverhältnisse ohne vorherige Arbeitsvertragsänderungen – oft ohne Wissen und Wollen der Arbeitsvertragsparteien – in versicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse umwandeln könnten.

Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein vertragliches Höchstentgelt von 450,00 € als Pauschalbetrag für geleistete Arbeit, jedoch keine konkrete Arbeitszeit oder einen besonderen Stundenlohn vereinbart, dann schuldet der Arbeitnehmer ab dem 01.01.2022 bei einem Mindeststundenlohn von 9,82 € brutto maximal 45,825 Arbeitsstunden im Monat. Falls der Arbeitnehmer in einem Monat jedoch mehr Stunden arbeiten sollte, muss der Arbeitgeber diese Arbeit selbstverständlich auch mit mindestens 9,82 € je Stunde entlohnen. Dies kann dazu führen, dass der für ein geringfügiges Arbeitsverhältnis geltende Höchstbetrag von 450,00 € überschritten wird und von der gesamten Vergütung Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind.

Sollen ungewollte Beitragsnachforderungen vermieden werden und wünschen sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer die Beibehaltung eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses, muss darauf geachtet werden, dass der Arbeitnehmer monatlich grundsätzlich nicht mehr als 45,825 Stunden beschäftigt wird.

Sollte der Arbeitsvertrag sogar ausdrücklich eine Arbeitsstundenzahl vorsehen, die auf den Monat gerechnet mehr als 45,825 Arbeitsstunden ergibt, muss eine Arbeitsvertragsänderung mit dem Ziel der Reduzierung der Arbeitsstundenzahl herbeigeführt werden, da ansonsten kein geringfügiges, sondern ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen könnte.

Darüber ist ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer geringfügig beschäftigt, gemäß § 17 Abs. 1 MiLoG verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren. Gemäß § 21 Abs. 3 MiLoG stellt ein Verstoß gegen diese Pflicht eine Ordnungswidrigkeit dar, welche mit einem Bußgeld bis zu 30.000,00 € geahndet werden kann.

5. Zusammenrechnung mehrerer (geringfügiger) Beschäftigungen

Arbeitnehmer können neben einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung eine geringfügig entlohnte Tätigkeit versicherungsfrei ausüben. Alle weiteren geringfügigen Beschäftigungen werden mit der Hauptbeschäftigung zusammengerechnet, sodass für die weiteren geringfügigen Beschäftigungen Versicherungspflicht eintritt. Werden mehrere geringfügige Beschäftigungen und keine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung ausgeübt, so sind diese zur Prüfung der Entgeltobergrenze für geringfügig Beschäftigte zusammenzurechnen und können damit die Sozialversicherungspflicht eines geringfügig Beschäftigten auslösen. Die so ermittelte Sozialversicherungspflicht erstreckt sich dann (mit der oben beschriebenen Ausnahme) auf sämtliche Beschäftigungen!

Allerdings besteht die Versicherungspflicht nicht rückwirkend ab dem Tag der tatsächlichen Mehrfachbeschäftigung, sondern erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Feststellung durch die Einzugsstelle oder einen Rentenversicherungsträger! Dies gilt nicht, falls der Arbeitgeber es vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären.

Die anfallenden Sozialversicherungsbeiträge müssen zwar hälftig von Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen werden, doch ist der Arbeitgeber gegenüber den Versicherungsträgern alleiniger Schuldner der gesamten Beiträge. Ob er anschließend die vom Arbeitnehmer zu zahlende Beitragshälfte aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zurückverlangen kann, bleibt sein Problem.

Auch in diesem Fall muss zwar der Arbeitgeber zunächst die kompletten Sozialversicherungsbeiträge an die zuständigen Sozialversicherungsträger entrichten. Jedoch kann sich der Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig machen. Daher sollte folgende Klausel in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden:

*„Der Arbeitnehmer versichert, dass er (mit Ausnahme einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung bei Fa. ……………......) in keinem weiteren Arbeitsverhältnis steht und jede Aufnahme einer weiteren Beschäftigung dem Arbeitgeber unverzüglich anzeigen wird. Der Arbeitnehmer wurde darauf hingewiesen, dass er sich bei Verletzung dieser Pflicht schadensersatzpflichtig machen kann.“*

6. Zeiträume, für die Beiträge nachgefordert werden können

Die Ansprüche der jeweiligen Einzugsstellen auf Zahlung der rückständigen Sozialversicherungsbeiträge verjähren erst vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind (§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV). Sollte festgestellt werden, dass der Arbeitgeber die Beiträge vorsätzlich hinterzogen hat, z. B. durch bewusst unrichtige Bezeichnung des Arbeitsverhältnisses, beträgt die Verjährungsfrist dreißig Jahre (§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV).

Da der Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer zu tragenden Teil der Sozialversicherungsbeiträge im Regelfall nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt der nächsten drei Entgeltzahlungen geltend machen kann (§ 28g SGB IV), wird der Arbeitgeber im Ergebnis häufig fast die gesamten rückständigen Sozialversicherungsbeiträge allein tragen müssen.

7. Rechtsmittel gegen zu hohe Nachforderungen

Gegen die Beitragsnachforderung kann zwar Widerspruch eingelegt werden, diesem kommt aber keine sog. „aufschiebende Wirkung“ zu. Das bedeutet, dass die Sozialversicherungsträger trotz des laufenden Widerspruchsverfahrens zunächst die nachgeforderten Beiträge beitreiben können.

Bis zur endgültigen Klärung der Angelegenheit bleibt somit als wirksames Rechtsmittel nur der einstweilige Rechtsschutz, da nur hierdurch verhindert werden kann, dass die Sozialversicherungsträger den Zahlungsanspruch sofort durchsetzen können. Der Erfolg eines solchen Antrages richtet sich danach, ob ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides bestehen oder die Vollziehung eine unbillige und nicht durch öffentliche Interessen gebotene Härte für den Betroffenen darstellt. Eine unbillige Härte wird dann in Betracht gezogen werden können, wenn die sofortige Durchsetzung der Forderung den betroffenen Betrieb in eine existenziell gefährdende Bedrängnis bringt.