

Kollegen fragen – KANZLEI intern antwortet

Mandant zahlt Mindestlohn nicht – Was ist zu tun?

Frage: Mein Mandant, für den ich die Lohnbuchführung erstelle, weigert sich, den Mindestlohn zu zahlen, obwohl ich ihn mehrfach auf diese Verpflichtung hingewiesen habe. Für mich stellt sich die Frage, ob ich aus berufsrechtlicher Sicht verpflichtet bin, das Mandat niederzulegen. Sollte ich das Mandat nicht niederlegen müssen, stellt sich die Frage, ob ich als Ersteller der Lohnbuchhaltung ein Haftungsproblem habe, wenn mein Mandant den Mindestlohn nicht zahlt.

Antwort: Es kommt vor, dass Arbeitgeber versuchen, den Mindestlohn zu umgehen. Dabei drohen ihm erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken.

Zivilrechtlich trägt der Arbeitgeber das Risiko, dass er die Differenz zwischen tatsächlich gezahltem Entgelt und dem Mindestlohn nachzahlen muss. Der Arbeitnehmer hat einen einklagbaren Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns (§ 1 Abs. 1 MiLoG).

Außerdem muss der Arbeitgeber mit der Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen rechnen. Für die Höhe der abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge ist nicht der tatsächlich gezahlte Lohn maßgebend, sondern der gesetzliche Mindestlohn. Wird bei einer Betriebsprüfung durch den Rentenversicherungsträger eine Unterschreitung des Mindestlohns festgestellt, werden auf der Basis der Differenz zwischen dem gesetzlichen Mindestlohn und dem tatsächlich gezahlten niedrigeren Entgelt Sozialversicherungsbeiträge nacherhoben. Dies kann für den Arbeitgeber teuer werden. Es fallen nicht nur Säumniszuschläge an. Der Arbeitgeber hat auch für die nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile einzustehen. Zwar hat er grundsätzlich gegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf den von dem Arbeitnehmer zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Diesen kann er aber nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend machen. Ist der Abzug unterblieben, kann dieser nach § 28 g SGB IV nur bei den nächsten drei Gehaltszahlungen nachgeholt werden. Da die fehlerhaft unterlassene Beitragszahlung möglicherweise erst bei einer nach Jahren durchgeführten Betriebsprüfung festgestellt wird, ist die Rückgriffsmöglichkeit gegen den Arbeitnehmer insoweit eingeschränkt.

Darüber hinaus drohen ordnungs- und strafrechtliche Folgen. Der Arbeitgeber, der weniger als den Mindestlohn zahlt, handelt ordnungswidrig und muss mit der Zahlung eines Bußgeldes rechnen (§ 21 MiLoG). Außerdem kann er sich wegen des Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen strafbar machen. Nach § 266 a Abs. 1 StGB macht sich ein Arbeitgeber strafbar, der vorsätzlich der Einziehungsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung vorenthält. Die bloße

Nichtzahlung reicht aus. Die Vorenthaltung des Arbeitgeberanteils ist nach § 266 a Abs. 2 StGB unter Strafe gestellt. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber vorsätzlich der Einzugsstelle gegenüber unrichtige oder falsche Angaben über sozialversicherungsrelevante Tatsachen macht oder diese insoweit in Unkenntnis lässt.

Besteht eine berufsrechtliche Verpflichtung zur Niederlegung des Mandats?

Weigert sich der Mandant, den Mindestlohn und die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen, sind Sie berufsrechtlich nur zur Niederlegung des Mandats verpflichtet, wenn von Ihnen ein pflichtwidriges Verhalten verlangt wird.

Ein Lohnbuchhaltungsmandat umfasst nach den Hinweisen der Bundessteuerberaterkammer zur Berufshaftpflichtversicherung (Berufsrechtlicher Teil des Berufsrechtlichen Handbuchs, 5.2.2., Ziff. 22 (2)) die

- Fertigung oder Prüfung der Lohnabrechnung,
- Erteilung von Verdienstbescheinigungen,
- An- und Abmeldungen bei Sozialversicherungsträgern sowie die dabei vorzunehmende Prüfung der Beitragspflicht und die Berechnung der abzuführenden Beträge.

Es besteht keine Verpflichtung des Steuerberaters, den Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung des Mindestlohns und die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge gegenüber dem Mandanten durchzusetzen. Insoweit liegt die Garantenstellung ausschließlich bei dem Mandanten.

Allein die Befolgung der Weisung des Mandanten, eine Lohnabrechnung auf der Basis des tatsächlich gezahlten (unter dem Mindestlohn liegenden) Gehaltes zu erstellen, ist noch nicht pflichtwidrig. Die Lohnabrechnung dient lediglich als Nachweis gegenüber dem Arbeitnehmer für den gezahlten Lohn und die abgeführten Sozialabgaben. Eine Abrechnung über den tatsächlich gezahlten Lohn, die nur die tatsächlich abgeführten, aber nicht die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge aufführt, ist daher nicht falsch. Eine Verpflichtung, den Arbeitnehmer mittels der Lohnabrechnung über die eigentlich geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu informieren, besteht nicht.

Eine Berufspflichtverletzung liegt erst vor, wenn Sie vorsätzlich an Maßnahmen mitwirken, die auf eine strafbare Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen abzielen. In diesem Fall müssen Sie das Mandat niederlegen.

Welche haftungsrechtlichen Probleme bestehen bei Unterschreitung des Mindestlohns?

Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge ist der Mindestlohn zugrunde zu legen, auch wenn tatsächlich weniger gezahlt wird. Ist der Mandant nicht bereit, den Mindestlohn und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen, müssen Sie den Mandanten über die damit verbundenen Risiken aufklären.

Ansonsten laufen Sie Gefahr, bei einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in die Haftung genommen zu werden.

Zu Nachweiszwecken ist dringend zu empfehlen, die erfolgte Aufklärung zu dokumentieren. D. h., dass Sie Ihrem Mandanten unbedingt schriftlich mitteilen sollten, wie hoch der zu zahlende Mindestlohn ist, in welcher Höhe darauf Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind und welche Konsequenzen für den Fall drohen, dass gegen das Mindestlohngesetz verstoßen und Sozialversicherungsbeiträge nicht in der erforderlichen Höhe abgeführt werden.

Fazit

Wird weniger als der Mindestlohn gezahlt, birgt dies für den die Lohnbuchhaltung erstellenden Steuerberater haftungs- und strafrechtliche Risiken. Es empfiehlt sich daher dringend, den Mandanten in diesem Fall auf Folgendes hinzuweisen:

- Der Arbeitnehmer kann einen zivilrechtlichen Anspruch auf Nachzahlung von Arbeitslohn bis zur Höhe des Mindestlohns geltend machen (§ 1 Abs. 1, § 3 MiLoG).
- Ein Verstoß gegen das Mindestlohngesetz stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld geahndet werden kann (§ 21 MiLoG).
- Es besteht die Pflicht, den Sozialversicherungsbeitrag auf der Basis des gesetzlich geschuldeten Mindestlohns abzuführen.
- Höhe des zu zahlenden Sozialversicherungsbeitrags auf der Grundlage des Mindestlohns.
- Die Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen kann zu strafrechtlichen Konsequenzen führen.

Damit kann das Haftungsrisiko eingrenzt werden. Ob es völlig ausgeschlossen ist, hängt vom Einzelfall und der Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Thematik ab.

Autor: K. Willerscheid, RA, Köln