

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Gesetzliche Absicherung
4. Einzelfälle
 - 4.1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
 - 4.2 Anrechnung von Beschäftigungszeiten
 - 4.3 Arbeitsentgelt
 - 4.4 Beihilfeanspruch
 - 4.5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
 - 4.6 Diskriminierungsverbot
 - 4.7 Eingruppierung
 - 4.8 Entgeltfortzahlung
 - 4.9 Gesetzlicher Mindestlohn
 - 4.10 Kündigungsschutz
 - 4.11 Lohnsteuer
 - 4.12 Schwarzgeldabrede
 - 4.13 Tarifrecht
 - 4.14 Urlaub
 - 4.15 Urlaubs- und Weihnachtsgeld
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Befristung
 - 5.2 Beschäftigungszeit
 - 5.3 EU-Arbeitnehmerbegriff
 - 5.4 Gelegenheitsarbeitsvertrag
 - 5.5 Gleichbehandlung
 - 5.6 Mindestlohn - 1
 - 5.7 Mindestlohn - 2
 - 5.8 Nettolohnabrede
 - 5.9 Schadensersatzpflicht
 - 5.10 Sittenwidrige Vergütung
 - 5.11 Unterlassene Pauschalbesteuerung

Information

1. Allgemeines

Der geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer wird im Erwerbsleben (ungewollt) oft als **Arbeitnehmer zweiter Klasse** angesehen und auch so behandelt. Die **Ansprüche und Rechte**, die jedem Vollzeitmitarbeiter zustehen, werden ihm vielfach **vorenthalten**. Das wird sich - zeigt die Praxis - trotz allen politischen Reformstrebens wohl auch in Zukunft nicht ändern. Tiefe **Unkenntnis** und falsches Denken sind in diesem Beschäftigungssektor auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite gleichermaßen weit verbreitet.

Praxistipp:

Wer als Arbeitgeber geringfügig entlohnt oder geringfügig kurzfristig Beschäftigte einstellen möchte, sollte sich zuvor sorgfältig überlegen, ob das betriebswirtschaftlich und unternehmerisch wirklich sinnvoll ist. Arbeitsrechtlich gibt es bei diesen Beschäftigten keine Besonderheiten. Sie sind Arbeitnehmer wie alle anderen Arbeitnehmer - ihre Beschäftigung ist allein im Sozialversicherungs- und Steuerrecht privilegiert. Das führt aber nicht dazu, dass sie weniger Rechte (bzw. Pflichten) als ihre vollzeitbeschäftigten Kollegen haben.

Geringfügig entlohnt Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV sind nach § 2 Abs. 2 TzBfG teilzeitbeschäftigt i.S.d. TzBfG. Diese Klarstellung des Gesetzgebers ist arbeitsrechtlich eigentlich überflüssig. Denn Fachleute haben das nie anders gesehen - nur die Beschäftigungspraxis war und ist anders. So hält sich vielerorts die falsche Annahme, geringfügig Beschäftigte seien billige und damit auch weniger schutzwürdige Arbeitskräfte. Doch das ist nicht so - vor allem nicht beim Arbeitsentgelt, bei der Entgeltfortzahlung, bei Kündigungen und beim Urlaub.

2. Grundsatz

Auch wenn man es als Arbeitgeber kaum glauben mag: Es gibt für geringfügig Beschäftigte grundsätzlich **keine arbeitsrechtlichen Besonderheiten**.

Beispiele:

- Sieht der Branchentarifvertrag für alle Arbeitnehmer ab dem 30. Lebensjahr einen jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Werktagen vor, haben auch geringfügig Beschäftigte einen Anspruch auf fünf Wochen bezahlte Freizeit.
- Sagt der Branchentarifvertrag, dass allen Arbeitnehmern ein Urlaubs- und Weihnachtsgeld zusteht, bekommen auch geringfügig Beschäftigte eine - wenn auch bloß anteilige - Sonderzahlung.
- Will das Kündigungsschutzgesetz, dass alle Arbeitnehmer in Betrieben mit mehr als zehn Arbeitnehmern nach sechsmonatiger Beschäftigung Kündigungsschutz haben, dann haben auch geringfügig Beschäftigte nach sechs Monaten Kündigungsschutz.
- Und wenn ein in Vollzeit arbeitender Handwerksgehilfe einen Stundenlohn von 18,00 EUR brutto erhält, dann hat auch der vergleichbare, geringfügig entlohnte Beschäftigte Kollege einen Anspruch auf diese 18,00 EUR.

Generationen von Juristen haben sich schon den Kopf darüber zerbrochen, warum die **"Minijobber"** im Arbeitsleben diesen rechtlosen **Ausnahmestand** haben. Man weiß es nicht. Es lässt sich wohl **nur mit betriebswirtschaftlichen Argumenten** erklären. Und die sind im Arbeitsrecht nachrangig.

3. Gesetzliche Absicherung

Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darf nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. § 2 Abs. 2 TzBfG sagt ausdrücklich: "Teilzeitbeschäftigt ist auch ein Arbeitnehmer, der eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch ausübt." Dieses gesetzliche **Diskriminierungsverbot** schützt die geringfügig entlohnten Beschäftigten. Die geringfügig kurzfristig Beschäftigten i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV werden als befristete Arbeitnehmer durch § 4 Abs. 2 TzBfG geschützt. Arbeiten sie gleichzeitig in Teilzeit, greift zusätzlich § 4 Abs. 1 TzBfG.

Beispiel:

Arbeitgeber A. betreibt neben einer Tankstelle noch eine Kfz-Werkstatt. Dort arbeiten Mitarbeiter M1 - geringfügig kurzfristig beschäftigt für drei Monate - und Mitarbeiter M2 - geringfügig entlohnt beschäftigt. A zahlt seinem "festen" Mitarbeiter M3 einen Stundenlohn von 16,70 EUR. Müssen M1 und M2 die gleiche Arbeit wie M3, muss A ihnen den gleichen Stundenlohn zahlen. Befristung und Teilzeit allein sind

keine sachlichen Differenzierungskriterien.

In beiden Fällen ist allerdings nach § 4 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 Satz 1 TzBfG eine **Ungleichbehandlung** möglich, wenn es dafür einen **sachlichen Grund** gibt.

Beispiel:

Wenn M2 aus dem obigen Beispiel nur Hilfsarbeiten macht, Werkzeuge anreicht und die Werkstatt ausfegt, leistet er eine Arbeit, die ihm weniger Fähigkeiten und Fertigkeiten abverlangt als M3. Hier ist es sachlich gerechtfertigt, ihm dafür auch einen geringeren Stundenlohn zu zahlen, der unter dem des M3 liegt.

Das Gesetz will mit § 4 TzBfG ganz klar **verhindern**, dass ein Arbeitnehmer nur deswegen **schlechter gestellt** wird, weil er in einem Teilzeitarbeitsverhältnis oder befristet beschäftigt wird. Dort, wo **sachliche Unterschiede** es rechtfertigen, verlangt § 4 TzBfG keine Gleichbehandlung. Er will keine "Gleichmacherei" um jeden Preis. Wobei es allerdings in vielen Fällen schwer sein dürfte, geeignete Differenzierungskriterien für schlechtere Arbeitsbedingungen zu finden.

4. Einzelfälle

Obwohl es für geringfügig Beschäftigte **kein besonderes Arbeitsrecht** gibt, muss trotzdem auf einige Punkte hingewiesen werden. Zudem hat die **Rechtsprechung** immer wieder einmal Anlass, richtungweisende Entscheidungen zu treffen:

4.1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)** verbietet in § 1 eine **Ungleichbehandlung** wegen folgender Merkmale:

- Rasse
- ethnische Herkunft
- Geschlecht
- Religion
- Weltanschauung
- Behinderung
- Alter
- und sexuelle Identität

Diese Kriterien können auch bei der **Benachteiligung geringfügig Beschäftigter** eine Rolle spielen. Die Rechtsfolgen sind im AGG hinterlegt.

4.2 Anrechnung von Beschäftigungszeiten

Bei vielen Arbeitnehmerrechten kommt es auf die **Dauer der Beschäftigung** und die **Betriebszugehörigkeit** an. Zum Beispiel:

- allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG
- besonderer Kündigungsschutz nach Tarifverträgen
- betriebliche Altersversorgung
- Urlaubs- und Weihnachtsgeld
- verlängerte **Kündigungsfristen**

Für die so genannte "**Unkündbarkeit**" im öffentlichen Dienst - früher nach **BAT**, heute nach § 34 Abs. 2 TVöD - gilt: Die (überholte) tarifliche Regelung, nach der bei geringfügig Beschäftigten Beschäftigungszeiten erst ab dem 01.01.2002 voll zu berücksichtigen waren, verstößt zum einen gegen das gesetzliche **Benachteiligungsverbot** in § 4 Abs. 1 TzBfG und zum anderen gegen den **Gleichheitssatz** in

Art. 3 Abs. 1 GG . Die Tarifregelung führt damit zu einer sachlich nicht gerechtfertigten **Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter**. Es ist auch kein sachlicher Grund zu erkennen, der diese Diskriminierung rechtfertigen könnte (BAG, 25.04.2007 - 6 AZR 746/06 - mit dem Hinweis, dass der betroffene Arbeitnehmer in diesem Fall den besonderen Kündigungsschutz hat und nur noch außerordentlich gekündigt werden kann).

4.3 Arbeitsentgelt

Arbeitgeber versuchen, bei geringfügig Beschäftigten immer wieder Geld zu sparen. Das zeigt sich vor allem darin, dass sie ihnen einen **viel zu geringen Lohn** zahlen. Und das, obwohl § 2 Abs. 2 TzBfG ausdrücklich sagt, dass geringfügig Beschäftigte **Teilzeitbeschäftigte** i.S.d. TzBfG sind und ihre **Ungleichbehandlung** nach § 4 Abs. 1 TzBfG unzulässig ist. Das heißt beim Stundenlohn im Klartext: Geringfügig Beschäftigte haben Anspruch auf den gleichen Stundenlohn wie vergleichbare Vollzeitbeschäftigte.

Beispiel:

Arbeitgeber A zahlt allen vollzeitbeschäftigten Sachbearbeitern ein Monatsgehalt von 2.300 EUR bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Dieses Gehalt entspricht einem Stundenlohn von $(2.300 : (40 \times 4,333) =) 13,27$ EUR. Stellt A geringfügig entlohnte Beschäftigte ein, um mit ihnen besondere Bearbeitungsspitzen abzudecken, muss er ihnen auch einen Stundenlohn von 13,27 EUR zahlen - und darf sie dann nur maximal $(450 : 13,27 =) 33,91$ Stunden im Monat beschäftigen.

Wer bei der Entlohnung geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer zu sehr spart, läuft Gefahr, das Ersparte im Nachhinein wieder zu verlieren. Zahlt der Arbeitgeber so genannten "**Auspackhilfen**" im Supermarkt nur einen **Stundenlohn von 5 EUR**, ist das eine sittenwidrige Vergütung. Dieser Stundenlohn liegt ein Drittel unter dem Entgelt, das für den Wirtschaftszweig Einzelhandel im Wirtschaftsgebiet - hier: Bremen und Bremerhaven - in dem hier maßgeblichen Zeitraum tariflich vorgesehen war (9,70 EUR für gewerbliche Arbeitnehmer). Der Arbeitgeber ist in diesem Fall verpflichtet, seinen Auspackhilfen den **branchenüblichen Tariflohn** nachzuzahlen (LAG Bremen, 17.06.2008 - 1 Sa 29/08).

Ganz abgesehen davon: Auch geringfügig Beschäftigte haben seit dem 01.01.2015 **Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn**: ab dem 01.01.2021 9,50 EUR/h brutto, ab 01.07.2021: 9,60 EUR/h brutto, ab 01.01.2022: 9,82 EUR/h brutto und ab 01.07.2022: 10,45 EUR/h brutto.

4.4 Beihilfeanspruch

Der Beihilfeanspruch für **Krankheits-, Geburts- und Todesfälle** gilt im öffentlichen Dienst auch für unterhaltig Beschäftigte (BAG, 25.09.1997 - 6 AZR 65/96 - wobei es das BAG ausdrücklich offen gelassen hat, ob das auch bei geringfügig Beschäftigten i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB IV so ist). Allerdings besteht dieser Anspruch für geringfügig Beschäftigte nur anteilig im Verhältnis ihrer Wochenarbeitszeit zur regelmäßigen Wochenarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (BAG, 19.02.1998 - 6 AZR 477/96).

4.5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)

Geringfügig Beschäftigte zählen bei Festlegung der **Betriebsgröße** i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrVG - "*mindestens fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer*" - nach Köpfen mit. Sie sind bei **Betriebsratswahlen** nach Maßgabe des § 7 BetrVG wahlberechtigt. Ihre Wählbarkeit richtet sich nach § 8 BetrVG . Der **Betriebsrat** muss auch bei ihnen vor Ausspruch einer Kündigung gehört werden, § 102 BetrVG . Er hat zudem ein Mitbestimmungsrecht bei Einstellung, Eingruppierung und Versetzung (§ 99 BetrVG).

Beispiel:

Arbeitgeber A möchte fünf geringfügig entlohnte Beschäftigte einstellen. Der für vergleichbare Tätigkeiten maßgebliche tarifliche Stundenlohn beträgt in der Entgeltgruppe 3.4.1 18,31 EUR. A will seine 450-Euro-Jobber nicht eingruppieren und ihnen auch nur einen Stundenlohn von 10,00 EUR zahlen. Betriebsrat B verweigert nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung, weil die personelle Maßnahme gegen einen Tarifvertrag verstößt. A hat nun nach § 99 Abs. 4 BetrVG die Möglichkeit, beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung zu beantragen - wobei er wegen der klaren Rechtslage scheitern wird.

Für so genannte **Ein-Euro-Jobs** sollen nach § 16 Abs. 3 SGB II Arbeitsgelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten geschaffen werden. **Personalräte** haben bei ihrer Einstellung **mitzubestimmen**. Sie müssen prüfen, ob der betreffende Hilfebedürftige für die fragliche Tätigkeit geeignet ist und ob die ausgewählten Einsatzbereiche das Merkmal der Zusätzlichkeit erfüllen (BVerwG, 21.03.2007 - 6 P 4/06 u. 6 P 8/06).

4.6 Diskriminierungsverbot

Die sachlich durch nichts gerechtfertigte Diskriminierung von Teilzeitmitarbeitern ist ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG . Der Verstoß gegen dieses Schutzgesetz ist eine **unerlaubte Handlung** i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB . Das hat zur Folge, dass **Schadensersatzansprüche** aus dieser unerlaubten Handlung erst in der Drei-Jahres-Frist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. (heute: § 195 BGB) verjähren. Obwohl § 852 Abs. 3 BGB a.F. (heute: § 852 Satz 1 BGB) vorschreibt, dass der Ersatzpflichtige auch nach Vollendung der Verjährung das "durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten" Erlangte herauszugeben hat, gilt das nicht für die mit der Schutzgesetzverletzung "ersparten" Vergütungsdifferenzen zwischen dem Vollzeit- und dem Teilzeitentgelt (BAG, 24.10.2001 - 5 AZR 32/00) .

Beispiel:

Arbeitgeber A hat der geringfügig entlohnt Beschäftigten G über viele Jahre einen zu geringen Stundenlohn gezahlt. Die Entgeltdifferenz zwischen ihrem Stundenlohn und dem vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter variierte zwischen 4,11 und 6,83 EUR. Im laufenden Kalenderjahr verklagt G den A und macht für die zurückliegenden sechs Jahre Differenzlohnansprüche geltend. Soweit mögliche Schadensersatzansprüche nach § 195 BGB bereits verjährt sind, verlangt G von A nach § 852 Satz 1 BGB "Herausgabe" der "erlangten" Vergütungsdifferenz. G's Anspruch auf "Herausgabe" ist nach den Grundsätzen der oben angesprochenen BAG-Entscheidung verjährt. Sie kann Differenzlohn lediglich für das laufende Kalenderjahr sowie die zurückliegenden drei nachfordern.

Angestellte im öffentlichen Dienst sind nach einer bestimmten Beschäftigungszeit unkündbar (§ 53 Abs. 3 BAT , § 34 TVöD). Geringfügig Beschäftigte wurden auch im öffentlichen Dienst etwas stiefmütterlich behandelt. Offiziell endete das erst mit dem 77. Tarifvertrag zur Änderung des BAT vom 29.10.2001.

Dort gibt es in § 4 die Regelung: "Geringfügige Beschäftigungen i.S.d. § 8 SGB IV werden bei der Berechnung der Beschäftigungszeit, der Dienstzeit, der Bewährungszeit oder der Zeit einer Tätigkeit nur berücksichtigt, soweit sie nach dem 31. Dezember 2001 zurückgelegt worden sind." Den Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes nützt das allerdings nichts: Diese Regelung ist willkürlich und stellt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG dar. Damit ist sie unwirksam und die geringfügig Beschäftigten haben den gleichen Kündigungsschutz wie andere Mitarbeiter (BAG, 25.04.2007 - 6 AZR 746/06).

4.7 Eingruppierung

Arbeitgeber sind verpflichtet, die Eingruppierung geringfügig Beschäftigter - in mitbestimmten Betrieben unter Beteiligung des Betriebsrats - innerhalb der tariflichen Vergütungsgruppen vorzunehmen (BAG, 18.06.1991 - 1 ABR 60/90) . Dem steht auch eine so genannte **Nettolohnvereinbarung** nicht entgegen (BAG, a.a.O.). Geringfügig Beschäftigte dürfen auch nicht deshalb schlechter bezahlt werden, weil sie als Studenten versicherungsfrei beschäftigt werden können (BAG, 12.06.1996 - 5 AZR 960/94 ; zum BAT vgl. BAG, 28.03.1996 - 6 AZR 501/95). Sie haben auf den gleichen Bruttolohn Anspruch wie vergleichbare Vollzeitarbeitnehmer.

Beispiele:

1. Arbeitgeber A1 hat seinen Betrieb in der norddeutschen Universitätsstadt X. In den Sommer- und Wintersemesterferien stellt A1 für einfache Lagerarbeiten stets mehrere geringfügig entlohnte

Studenten ein. A1 vergütet seine vollzeitbeschäftigten Lagerarbeiter nach Tarif mit einem Stundenlohn von 15,57 EUR. Die Studenten bekommen von ihm nur 11,35 EUR. Das geht nicht. A1 muss den Studenten den gleichen tariflichen Stundenlohn zahlen wie den vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten.

2. Arbeitgeber A2 hat seinen Betrieb in der süddeutschen Universitätsstadt Y. Wie A1 stellt auch er in den Sommer- und Wintersemesterferien eine größere Zahl Studenten ein. A2 beschäftigt sie mit einfachen Büroarbeiten und überbrückt damit saisonbedingte Ausfälle und Urlaube seines Stammpersonals. Das Aufgabengebiet der Vollzeitbeschäftigten ist wesentlich umfangreicher und mit weit mehr Kompetenzen und Verantwortung ausgestattet als das der Studenten. A2 zahlt ihnen daher einen Stundenlohn, der um 4 EUR niedriger ist. Das ist nicht zu beanstanden. Das geringere Anforderungsprofil ist ein sachlicher Grund i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, der A2 die Zahlung einer geringeren Vergütung gestattet.

Teilzeitarbeitnehmer dürfen auch nicht deswegen schlechter bezahlt werden, weil sie neben ihrer Teilzeitarbeit noch eine **Hauptbeschäftigung** ausüben, die die eigentliche Existenzgrundlage sichert (BAG, 01.11.1995 - 5 AZR 84/94).

Wegen der Arbeitgeberpflicht, seit dem 01.01.2015 den **gesetzlichen Mindestlohn zahlen** zu müssen (aktuell ab dem 01.01.2021 9,50 EUR/h brutto, ab 01.07.2021: 9,60 EUR/h brutto, ab 01.01.2022: 9,82 EUR/h brutto und ab 01.07.2022 10,45 EUR/h brutto), wird auf Gliederungspunkt 4.9 unten verwiesen.

4.8 Entgeltfortzahlung

Wird ein geringfügig Beschäftigter **arbeitsunfähig krank**, hat er Entgeltfortzahlungsansprüche nach den §§ 3 ff. EFZG (s. dazu die Stichwörter Entgeltfortzahlung - Allgemeines ff.). Auch einem geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer ist *"das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen"*, § 4 Abs. 1 EFZG .

Beispiel:

Mitarbeiter M arbeitet geringfügig entlohnt beschäftigt auf 450-EUR-Basis. Arbeitgeber A hat mit ihm einen Stundenlohn von 11,00 EUR vereinbart. M wird an drei Tagen in der Woche - montags, mittwochs und donnerstags - mit jeweils 3 Stunden eingesetzt. Meldet sich M am Dienstag arbeitsunfähig krank und dauert diese Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich Montag der Folgewoche, hat M Anspruch auf Entgeltfortzahlung für drei Tage: Mittwoch, Donnerstag und Montag. Er bekommt für diese drei Tage das Arbeitsentgelt nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 EFZG, also $(3 \times 3 \times 11,00 =) 99,00$ EUR fortgezahlt.

Auch die **Wartezeit** des § 3 Abs. 3 EFZG

"Der Anspruch nach Absatz 1 entsteht nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses"

gilt für geringfügig Beschäftigte.

Beispiele:

1. Arbeitnehmer N1 ist bei Arbeitgeber A geringfügig entlohnt beschäftigt. Er nimmt seine Tätigkeit am 01.10. auf und wird am 09.10. arbeitsunfähig krank. N1 hat erst ab dem 29.10. Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG - vorher nicht.
2. Arbeitnehmer N2 wird von Arbeitgeber A geringfügig kurzfristig beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis ist vom 13.08. bis zum 12.10. auf zwei Monate befristet. Wird N2 arbeitsunfähig krank, kann er erst ab dem 10.09. von A Entgeltfortzahlung verlangen.
3. Arbeitnehmer N3 arbeitet ebenfalls in einem geringfügig kurzfristigen Beschäftigungsverhältnis. Er wird von Arbeitgeber A flexibel eingesetzt. Die Beschäftigung soll im laufenden Kalenderjahr an

maximal 50 Arbeitstagen erfolgen. Hier kommt es auf die vertragliche Gestaltung an. So könnte man daran denken, N3 von Entgeltfortzahlungsansprüchen auszuschließen, wenn er und A jeweils immer nur Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse schließen. Bei einer gleich zu Anfang auf 50 Arbeitstage angelegten Beschäftigung dürfte N3 "nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses" Entgeltfortzahlungsansprüche haben.

Auch bei geringfügig Beschäftigten muss die **Arbeitsunfähigkeit unverschuldet** sein, damit sie Entgeltfortzahlungsansprüche auslöst. Selbstverständlich gelten auch für die geringfügig entlohnt und kurzfristig Beschäftigten die **Anzeige- und Nachweispflichten** des § 5 Abs.1 EFZG : Auch ein geringfügig Beschäftigter muss seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit unverzüglich mitteilen und dem Arbeitgeber eine **Bescheinigung** über das Bestehen seiner Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer vorlegen.

4.9 Gesetzlicher Mindestlohn

Der Gesetzgeber hat ab dem 01.01.2015 mit dem MiLoG **einen gesetzlichen Mindestlohn** eingeführt. Jeder Arbeitnehmer hat nach § 1 Abs. 1 MiLoG Anspruch auf diesen Mindestlohn . So muss der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern, gleichgültig ob

- Aushilfe,
- geringfügig entlohnt Beschäftigte,
- geringfügig kurzfristig Beschäftigte,
- Teilzeitmitarbeiter oder
- Vollzeitkraft,

seit dem 01.01.2015 den gültigen Mindestlohn zahlen (§ 1 Abs. 2 MiLoG). Das waren

- bis zum 31.12.2016 8,50 EUR/h brutto,
- bis zum 31.12.2018 8,84 EUR/h brutto,
- bis zum 31.12.2019 9,19 EUR/h brutto,
- bis zum 31.12.2020 9,35 EUR/h brutto und sind
- ab dem 01.01.2021 9,50 EUR/h brutto,
- ab dem 01.07.2021 9,60 EUR/h brutto,
- ab dem 01.01.2022 9,82 EUR/h brutto und werden
- ab dem 01.07.2022 10,45 EUR/h brutto.

Nach § 3 MiLoG gilt:

"Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann auf den entstandenen Anspruch nach § 1 Absatz 1 nur durch einen gerichtlichen Vergleich verzichten; im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen. Die Verwirkung des Anspruchs ist ausgeschlossen."

Geringfügig Beschäftigte sind **Arbeitnehmer wie alle anderen** - das kann gar nicht oft genug gesagt werden. Insoweit ist es **unzulässig**, ihnen einen **geringeren Stundenlohn** als den gesetzlichen Mindestlohn **zahlen**. Zu den gesetzlich zugelassenen Ausnahmen s. §§ 1 Abs. 3 , 22 u. 24 MiLoG .

4.10 Kündigungsschutz

In Betrieben mit mehr als fünf Arbeitnehmern bzw. mit mehr als zehn Arbeitnehmern ab dem 01.01.2004 - s. dazu § 23 Abs. 1 KSchG - besteht für geringfügig Beschäftigte **allgemeiner Kündigungsschutz** - vorausgesetzt, sie sind im Kündigungszeitpunkt bereits länger als sechs Monate in diesem Betrieb tätig, § 1 Abs. 1 KSchG .

Beispiel:

Arbeitgeber A stellt zum 01.10. fünf geringfügig entlohnte Beschäftigte ein: G1 bis G5. G1 und G3 werden bereits in der Probezeit entlassen. Für G5 besteht ab dem 01.01. kein Beschäftigungsbedarf mehr. G4 kündigt zum 28.02. selbst. Das Beschäftigungsverhältnis des G2 läuft zunächst ungekündigt weiter. Im August des Folgejahres wird auch der Beschäftigungsbedarf für G2 geringer. G2 hat mit Ablauf des 31.03. Kündigungsschutz nach dem KSchG. Soweit A nun eine betriebsbedingte Kündigung in Betracht ziehen möchte, muss er dabei die Vorgaben des § 1 Abs. 2 KSchG beachten und auch eine Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG vornehmen.

Eine schwangere geringfügig Beschäftigte ist gegen eine Kündigung nach Maßgabe des MuSchG geschützt, ein schwerbehinderter geringfügig Beschäftigter nach Maßgabe des SGB IX. **Besonderer Kündigungsschutz** nach den einschlägigen Schutzbestimmungen ist für geringfügig Beschäftigte Normalität.

Beispiel:

Arbeitnehmer A stellt die geringfügig entlohnte Beschäftigte G ein. Für die ersten drei Beschäftigungsmonate vereinbaren A und G eine Probezeit. Gegen Ende des zweiten Arbeitsmonats teilt G dem A mit, dass sie schwanger sei. A darf das Beschäftigungsverhältnis der G nun nicht mehr kündigen, § 17 MuSchG. Sie kann sich auf den besonderen MuSchG-Kündigungsschutz berufen.

Wenn keine abweichenden tariflichen oder individualrechtlichen Vereinbarungen getroffen werden, sind auch die **Kündigungsfristen** für geringfügig Beschäftigte dieselben wie für alle anderen Arbeitnehmer.

Beispiel:

Arbeitgeber A möchte den geringfügig entlohnten Beschäftigten G1 und G2 kündigen. Während G1 noch in der Probezeit ist, arbeitet G2 schon seit sechs Jahren bei A. Dieser meint, er bräuchte sich bei den "450-Euro-Kräften" an keine Kündigungsfrist zu halten. Er will beide gleich von heute auf morgen kündigen. Das geht nicht. Soweit nämlich keine besonderen tariflichen Kündigungsfristen greifen, muss A bei G1 während der Probezeit eine zweiwöchige Kündigungsfrist (§ 622 Abs. 3 BGB) und bei G2 eine Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende (§ 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB) einhalten.

Lediglich **bei echten "Aushilfen"**, also bei Arbeitnehmern, die für keinen längeren Zeitraum als **drei Monate** eingestellt werden, kann eine kürzere als die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart werden.

4.11 Lohnsteuer

Das **Einkommensteuerrecht** gestattet Arbeitgebern, das Arbeitsentgelt geringfügig Beschäftigter pauschal zu versteuern (§ 40a EStG). Bei dieser **Steuerpauschalierung** wird der Arbeitgeber selbst steuerpflichtig. Von Gesetzes wegen ist der Arbeitgeber berechtigt, das Pauschalierungsverfahren zu wählen. Ob er dazu verpflichtet ist, richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen.

Beispiel:

Arbeitgeber A stellt es den Mitarbeitern M1 und M2 bei der Einstellung frei, ob sie "auf Karte" oder pauschal versteuert arbeiten möchten. M1 wählt die Variante "Karte", weil er nach der Steuerprogression steuerfrei bleibt. Mitarbeiter M2 müsste A eine Lohnsteuerkarte mit der ungünstigen Steuerklasse VI vorlegen. Er vereinbart mit A, dass sein Arbeitsentgelt pauschal versteuert wird.

Praxistipp:

Das "Auf-Karte-Arbeiten" hat nichts damit zu tun, ob ein geringfügig Beschäftigter "fest angestellt" oder sozialversicherungspflichtig tätig ist. Die Besteuerung des Arbeitsentgelts erfolgt nach den im EStG hinterlegten Merkmalen - und da ist die Pauschalbesteuerung nur eine der zulässigen Varianten.

Wird im Arbeitsvertrag eine **Bruttolohnvereinbarung** getroffen, darf der Arbeitgeber das **Lohnsteuerabzugsverfahren** wählen und die Steuer vom Lohn des Mitarbeiters einbehalten (BAG, 24.06.2003 - 9 AZR 302/02 - mit dem Hinweis, dass eine arbeitsvertragliche Vereinbarung zwar durch eine betriebliche Übung abgeändert werden kann, dass das aber nicht geht, wenn ein doppeltes Schriftformerfordernis im Arbeitsvertrag für Ergänzungen des Vertrages und die Abänderung der Schriftformklausel ebenfalls die Schriftform vorsieht).

Beispiel:

Arbeitgeber A und Mitarbeiter M vereinbaren ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis mit einem Bruttoarbeitsentgelt von 12,00 EUR/Stunde. Die Pauschalbeiträge an die Sozialversicherung muss A tragen, die Steuer darf er bei M lassen. Entweder wählt er das Besteuerungsverfahren nach den auf der Lohnsteuerkarte eingetragenen Merkmalen oder er wählt die Pauschalversteuerung - und legt die pauschale Lohnsteuer dann im Innenverhältnis auf den M um.

Praxistipp:

Bevor man sich als Arbeitgeber für das Pauschalierungsverfahren entscheidet, sollte man zusammen mit seinem Steuerberater prüfen, ob die Besteuerung nach Lohnsteuerkarte nicht vielleicht die sinnvollere Alternative ist. Der so genannte Grundfreibetrag macht ab dem 01.01.2021 9.744,00 EUR (und ab 01.01.2020 9.984,00 EUR, Hinw. d. Verf.) aus - da liegt das sozialversicherungsfreie Entgelt (12 x 450,00 =) 5.400,00 EUR eindeutig drunter. In vielen Fällen werden bei der Regelbesteuerung also überhaupt keine Steuern anfallen.

Es kommt häufig vor, dass Arbeitnehmer **bei ihrem Arbeitgeber zusätzlich zur Hauptbeschäftigung** einen Nebenjob ausüben. Stammen die Einkünfte daraus vom Arbeitgeber der Hauptbeschäftigung, muss die Frage, zu welcher Art Einkünfte das Entgelt aus der Nebentätigkeit gehört, unter Berücksichtigung der Hauptbeschäftigung beantwortet werden. Die Vergütung aus dem Nebenjob muss der Haupttätigkeit zugerechnet werden, wenn beide Beschäftigungen gleichartig sind und die Nebentätigkeit unter ähnlichen organisatorischen Bedingungen ausgeübt wird wie die Haupttätigkeit oder wenn der Steuerpflichtige mit der Nebentätigkeit eine ihm aus seinem Dienstverhältnis - tatsächlich oder rechtlich - obliegende Nebenpflicht erfüllt (BFH, 07.11.2006 - VI R 81/02).

Wenn die Vertragspartner im Arbeitsvertrag eine Bruttovergütung vereinbart haben, hat der Arbeitnehmer die anfallende Lohnsteuer im Verhältnis zum Arbeitgeber zu tragen. Der Arbeitgeber darf die Lohnsteuer vom vereinbarten Lohn abziehen. Das ist bei geringfügig Beschäftigten nicht anders, wenn es um die pauschalierte Lohnsteuer geht. Nur bei einer **Nettolohnabrede** - die hinreichend deutlich in der Vereinbarung zum Ausdruck kommen muss - müsste der Arbeitgeber die Lohnsteuer tragen (BAG, 01.02.2006 - 5 AZR 628/04).

4.12 Schwarzgeldabrede

Es kommt gerade im Bereich geringfügiger Beschäftigung häufig vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer so genannte Schwarzgeldabreden treffen.

Beispiele:

1. Arbeitgeber A1 und Mitarbeiter M1 vereinbaren ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis auf 450-Euro-Basis. M1 soll einen Stundenlohn von 9,00 EUR bekommen. Dafür kann M1 jeden Monat 50 Stunden arbeiten. Tatsächlich arbeitet M1 wesentlich mehr Stunden. Für die 450,00 EUR zahlt A1 pauschale Sozialversicherungsbeiträge und die Pauschalsteuer. Was über 450,00 EUR hinausgeht bekommt M1 "schwarz".
2. Arbeitgeber A2 und Mitarbeiter M2 vereinbaren ein Arbeitsverhältnis mit 173,32 Stunden pro Monat (= 40-Stunden-Woche). "Offiziell" soll M2 als "Minijobber" geführt werden, dessen monatlicher Arbeitsverdienst nicht mehr als 450,00 EUR betragen soll. Tatsächlich bekommt M2 von A2 monatlich 1 500 EUR auf die Hand, für die A2 - mit Ausnahme der pauschalen Abgaben

für die "geringfügige Beschäftigung" keine Lohnsteuer und keine Sozialversicherungsbeiträge abführt.

In den hier geschilderten Fällen ist es oft schwierig, die zutreffende **Grundlage für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge** zu finden. Dazu sagt § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV :

"Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart."

Die **Fiktion** aus § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV hat aber ausschließlich Bedeutung für die **Berechnung der nachzufordernden Gesamtsozialversicherungsbeiträge**. Er soll Beweisschwierigkeiten bei der Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen entgegenwirken. § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV hat **keine arbeitsrechtliche Wirkung** (BAG, 17.03.2010 - 5 AZR 301/09). Das heißt: Arbeitsrechtlich liegt **keine Nettolohnabrede** vor. Die Vertragspartner wollen mit einer Schwarzlohnabrede zwar Steuern und Sozialversicherungsbeiträge hinterziehen. Das führt im Ergebnis aber nicht dazu, dass der Arbeitgeber Steuern und Sozialversicherungsbeiträge übernehmen muss. Der Arbeitnehmer bleibt Steuerschuldner (BAG, 17.03.2010 - 5 AZR 301/09).

4.13 Tarifrecht

Tarifgebunden sind

- die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und
- Arbeitgeber, die selbst Partei eines Tarifvertrags sind (§ 3 TVG).

Neben der Tarifbindung auf Grund der Organisationszugehörigkeit (Arbeitgeberverband/Gewerkschaft) kann sich eine Tarifbindung auch wegen Allgemeinverbindlichkeit (§ 5 TVG) oder **auf arbeitsvertraglicher Grundlage** bzw. aus einer betrieblichen Übung ergeben.

Beispiele:

1. Arbeitgeber A1 ist nicht tarifgebunden. Er vereinbart trotzdem mit seinen Mitarbeitern im Arbeitsvertrag, dass die jeweiligen Branchentarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden - nur mit den geringfügig Beschäftigten nicht. Die geringfügig Beschäftigten des A1 können hier nach dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ebenfalls die Anwendung der Branchentarifverträge verlangen.
2. Arbeitgeber A2 ist ebenfalls nicht tarifgebunden. Er zahlt seinen Vollzeitbeschäftigten seit Jahren das Arbeitsentgelt nach Maßgabe des einschlägigen Branchentarifvertrags. Parallel dazu übernimmt A2 auch die tariflichen Entgelterhöhungen und gibt sie 1 : 1 an seine Arbeitnehmer weiter. Nur den geringfügig Beschäftigten zahlt A2 ein Arbeitsentgelt, das unter dem vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter liegt. Hier liegt eine betriebliche Übung vor, aus der auch die geringfügig Beschäftigten Ansprüche herleiten können.

Zur Erinnerung:

Unterschiede dürfen nur dort gemacht werden, wo sie **sachlich begründet** sind!

Beispiel:

Der Branchentarifvertrag sieht für ausgebildete Facharbeiter einen Stundenlohn von 17,85 EUR vor. Zur Unterstützung der Facharbeiter stellt Arbeitgeber A geringfügig entlohnt und geringfügig kurzfristig Beschäftigte an. Beide verrichten nur einen eingeschränkten Bereich von Hilfstätigkeiten, für die der Branchentarif keine Entgeltgruppe vorsieht. A zahlt diesen Kräften einen Stundenlohn von 13,48 EUR. Das ist sachlich gerechtfertigt, weil den geringfügig Beschäftigten nur ein kleiner Ausschnitt der Facharbeiten abverlangt wird, für die sie weniger Fachkenntnisse und fachliche Fertigkeiten haben müssen. Würden sie die gleiche Ausbildung wie die Fachkräfte haben und die gleichen Tätigkeiten ausüben, müsste A ihnen auch 17,85 EUR Stundenlohn zahlen.

Auch die Tarifvertragsparteien müssen den arbeitsrechtlichen **Gleichbehandlungsgrundsatz** beachten und dürfen geringfügig Beschäftigte nicht ohne sachlichen Grund schlechter stellen.

4.14 Urlaub

Jeder Arbeitnehmer - also auch ein geringfügig Beschäftigter - hat nach § 1 BUrlG in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Zur Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs sagt § 3 Abs. 1 BUrlG :

"Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 24 Werktage."

Das sieht in der Praxis oft anders aus. Vor allem geringfügig entlohnt Beschäftigte können frei nehmen, wann sie wollen - bezahlt bekommen sie diese Zeit nicht. Das widerspricht den eindeutigen Regelungen im BUrlG, die für alle Arbeitnehmer einen **vierwöchigen Mindesturlaub** vorsehen.

Beispiele:

1. Arbeitnehmer N1 ist bei Arbeitgeber A geringfügig entlohnt beschäftigt. Er arbeitet an allen sechs Werktagen einer Woche jeweils zwei Stunden. N1 stehen nach § 3 Abs. 1 BUrlG 24 Werktage Urlaub zu.
2. Arbeitnehmer N2 ist bei Arbeitgeber A ebenfalls geringfügig entlohnt beschäftigt. Er arbeitet montags, mittwochs und freitags jeweils drei Stunden. Seinen 24-werkträgigen Urlaubsanspruch muss A in Arbeitstage umrechnen. Das geschieht nach der Formel "*Gesetzlicher Mindesturlaub in Werktagen : Anzahl der Werktage je Woche x Anzahl der individuellen Arbeitstage je Woche = Anzahl der individuellen Arbeits-Urlaubstage*". Damit hat N2 Anspruch auf $(24 : 6 \times 3 =) 12$ Arbeitstage Urlaub (= vier Wochen à 3 Arbeitstage je Woche).
3. Arbeitnehmer N3 ist bei Arbeitgeber A vom 01.02. bis zum 31.03. geringfügig kurzfristig beschäftigt. Er bekommt für diese beiden Monate nur einen anteiligen Urlaubsanspruch nach § 5 BUrlG , d.h. $24 : 12 \times 2 = 4$ Werktage.
4. Arbeitnehmer N4 und Arbeitgeber A haben ein geringfügig kurzfristiges Beschäftigungsverhältnis mit der 50-Arbeitstage-Regelung vereinbart. Geht man davon aus, dass in A's Betrieb die 38-Stunden-Woche gefahren wird, wird sein Urlaubsanspruch nach der Formel "*Mindesturlaubsanspruch in Arbeitsstunden : Arbeitstage eines Vollzeitbeschäftigten x Arbeitstage des geringfügig kurzfristig Beschäftigten = Urlaubsanspruch des geringfügig kurzfristig Beschäftigten in Stunden*" berechnet. N4 kann von A insofern $(152 : 260 \times 50 =) 29,23$ Stunden Urlaub verlangen. Bei einer täglichen Durchschnittsarbeitszeit von 7,6 Stunden wären das vier Urlaubstage, die in die 50-Arbeitstage-Regelung einzubeziehen sind.

Auch für geringfügig Beschäftigte gilt: "Kann der Urlaub wegen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten" (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Dort, wo der Urlaub von Arbeitnehmern verbindlich durch einen Tarifvertrag vorgegeben ist, müssen Arbeitgeber geringfügig Beschäftigter die tariflichen Urlaubsbestimmungen beachten.

4.15 Urlaubs- und Weihnachtsgeld

Urlaubs- und Weihnachtsgeld sind vom Grundsatz her **freiwillige Leistungen** des Arbeitgebers. Kein Arbeitnehmer - auch kein geringfügig Beschäftigter - hat ohne weiteres Zutun Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubs- oder Weihnachtsgeld. Es muss eine **Anspruchsgrundlage**, zum Beispiel aus

- dem **Arbeitsvertrag**,
- einer betrieblichen Übung,
- einer Betriebsvereinbarung oder
- einem **Tarifvertrag**,

geben (mehr dazu in den Stichwörtern Gratifikation - Anspruchsgrundlagen und Weihnachtsgeld).

Gerade bei geringfügig Beschäftigten kann sich ein Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld in vielen Fällen auch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen **Gleichbehandlungsgrundsatz** ergeben.

Beispiel:

Arbeitgeber A zahlt allen Vollzeitbeschäftigten ein Weihnachtsgeld von 1.200 EUR. Er macht die Zahlung nur davon abhängig, dass am Stichtag 30.11. ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis und eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit von mehr als zwölf Monaten bestehen. G1 und G2 sind bei A geringfügig beschäftigt - G1 seit mehr als drei Jahren, G2 erst seit dem 01.07. A zahlt beiden kein Weihnachtsgeld. G1 hat nach dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz einen Anspruch auf Weihnachtsgeld, G2 nicht. Er hat die 12-monatige Wartezeit noch nicht zurückgelegt. Ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Kollege hätte zu diesem Zeitpunkt auch noch keinen Anspruch erworben.

Da geringfügig entlohnt Beschäftigte Teilzeitarbeitnehmer sind, gilt ohne besondere Absprache zur individuellen **Höhe von Urlaubs- und Weihnachtsgeld** nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG :

"Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht."

Beispiel:

Die wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten beträgt in Arbeitgeber A's Betrieb aus dem vorausgehenden Beispiel 37 Stunden. G1 arbeitet wöchentlich 8 Stunden geringfügig entlohnt. Ein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter hat mit dem 30.11. Anspruch auf ein Weihnachtsgeld von 1.200 EUR. G1 kann damit von A (1.200 EUR : 37 Vollzeitstunden x 8 individuelle Teilzeitstunden =) 259,46 EUR.

Das vom Arbeitgeber geschuldete Urlaubs- und Weihnachtsgeld wird bei geringfügig entlohnt Beschäftigten in die **450-EUR-Geringfügigkeitsgrenze** eingerechnet. Kommt es zu einer **Überschreitung des Entgeltlimits**, wird das geringfügig entlohnte Beschäftigungsverhältnis **sozialversicherungsspflichtig**.

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zu arbeitsrechtlichen Themen bei einer geringfügigen Beschäftigung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Befristung

Bekommt ein Arbeitnehmer eine befristete **Erwerbsminderungsrente**, kann das ein sachlicher Grund dafür sein, ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis bis zum Ablauf der Rente auf Zeit zu befristen. Die befristete Beschäftigung setzt dann nur den **Rentenbescheid** um - und ist sachgerecht. Wie es nach Ablauf der Rente weitergeht, war im **Zeitpunkt des Vertragsschlusses** offen. In diesem Fall kommt es dann nicht mehr darauf an, ob die Befristung als soziale Überbrückungsmaßnahme - § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG analog - sachlich gerechtfertigt war (LAG Thüringen, 28.10.2008 - 7 Sa 525/07).

5.2 Beschäftigungszeit

"Eine Tarifreglung, die wie § 4 Abs. 1 des 77. Tarifvertrags zur Änderung des Bundes-Angestelltentarifvertrages vom 29. Oktober 2001 (77. Änderungs-TV) vorsieht, dass Zeiten geringfügiger Beschäftigung, die vor einem bestimmten Stichtag zurückgelegt wurden (hier: 1. Januar 2002), nicht als Beschäftigungszeit i.S.d. Tarifvertrags gelten, verstößt gegen das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG und ist deshalb unwirksam" (BAG, 25.04.2007 - 6 AZR 746/06 - Leitsatz).

5.3 EU-Arbeitnehmerbegriff

Der Begriff "Arbeitnehmer" i. S. der Richtlinie 2008/104 ist so auszulegen, dass dabei immer berücksichtigt wird, "dass dieser Begriff nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie für eine Person steht, 'die in dem betreffenden Mitgliedstaat **nach dem nationalen Arbeitsrecht** als Arbeitnehmer geschützt ist.'" Unter den Arbeitnehmerbegriff i. S. der Richtlinie fällt daher jede Person, "die eine **Arbeitsleistung** erbringt und die in dieser Eigenschaft in dem betreffenden Mitgliedstaat geschützt ist." Das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses besteht nach ständiger EuGH-Rechtsprechung darin, "dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als **Gegenleistung** eine Vergütung erhält, wobei die rechtliche Einordnung dieses Verhältnisses nach nationalem Recht und seine Ausgestaltung ebenso wie die Art der zwischen beiden Personen bestehenden Rechtsbeziehung insoweit nicht ausschlaggebend sind" (EuGH, 17.11.2016 - C-216/15 - Deutschland - mit Hinweis auf EuGH, 11.11.2010 - C 232/09 - und dort zitierte Rechtsprechung).

5.4 Gelegenheitsarbeitsvertrag

"Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie Art. 2 Abs. 1 , Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der **Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, wonach ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer, der noch nicht das **25. Lebensjahr** vollendet hat, unabhängig von der Art der zu erbringenden Leistungen einen Gelegenheitsarbeitsvertrag schließen und diesen Arbeitnehmer entlassen kann, sobald er das 25. Lebensjahr vollendet, nicht entgegenstehen, sofern mit dieser Bestimmung ein **legitimes Ziel** der Beschäftigungs- und der Arbeitsmarktpolitik verfolgt wird und die zur Erreichung diese Ziels vorgesehenen Mittel angemessen und erforderlich sind" (EuGH, 19.07.2017 - C-143/16 - Leitsatz - Italien).

5.5 Gleichbehandlung

Teilzeitbeschäftigte - zu denen nach der ausdrücklichen Regelung in § 2 Abs. 2 TzBfG auch geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV gehören - dürfen wegen ihrer Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG). Es kann sogar eine **TzBfG-widrige Diskriminierung** nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darstellen, wenn der Arbeitgeber einen Tarifvertrag nur auf seine Voll- und nicht auf seine Teilzeitbeschäftigten anwendet. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot ist jedoch auszuschließen, wenn die **Ungleichbehandlung** nicht wegen der Dauer der Arbeitszeit, sondern wegen einer unterschiedlichen Tätigkeit erfolgt (LAG Hessen, 08.02.2010 - 16 Sa 1543/09).

5.6 Mindestlohn - 1

"Bei der **Anrechnung** von Leistungen auf tariflich begründete Forderungen ist darauf abzustellen, ob die vom Arbeitgeber erbrachte Leistung ihrem **Zweck** nach diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmer entgelten soll, die mit der tariflich begründeten Zahlung zu vergüten ist. Daher ist dem erkennbaren Zweck des tariflichen Mindestlohns, den der Arbeitnehmer als **unmittelbare Leistung für die verrichtete Tätigkeit** begehrt, der zu ermittelnde Zweck der jeweiligen Leistung des Arbeitgebers, die dieser aufgrund anderer (individual- oder kollektivrechtlicher) Regelungen erbracht hat, gegenüberzustellen. Besteht danach - ähnlich wie bei einem Günstigkeitsvergleich mit Sachgruppenbildung nach § 4 Abs. 3 TVG - eine funktionale Gleichwertigkeit der zu vergleichenden Leistungen (...), ist die erbrachte Leistung auf den zu erfüllenden Anspruch anzurechnen" (BAG, 16.04.2014 - 4 AZR 802/11).

5.7 Mindestlohn - 2

"Die Auslegung des Mindestlohngesetzes ... hat die **Rechtsprechung des EuGH** zum Arbeitnehmerentsenderecht zu beachten. Danach sind alle zwingend und transparent geregelten Gegenleistungen des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers **Bestandteile des Mindestlohns**" (BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 374/16 - Leitsatz - mit Hinweis auf EuGH, 12.02.2015 - C-396/13 - Finnland). Das führte in dem entschiedenen Fall zu dem Ergebnis, dass die vom Arbeitgeber gezahlten **Prämien und Zulagen** in puncto Mindestlohn Erfüllungswirkung hatten und die Arbeitnehmerin von ihm kein zusätzliches Arbeitsentgelt verlangen konnte.

5.8 Nettolohnabrede

Eine Nettolohnabrede folgt nicht allein daraus, dass die Parteien ihr Arbeitsverhältnis **nach außen hin** als geringfügige Beschäftigung i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV behandeln und nicht die Absicht haben, weitere Lohnsteuer- und Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Eine Nettolohnabrede folgt auch nicht aus § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV : "Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen **Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung** und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart". Sein Anwendungsbereich erstreckt sich allein auf das Sozialversicherungsrecht. § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV ist auf das **bürgerlichrechtliche Rechtsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien** nicht anzuwenden (BAG, 17.03.2010 - 5 AZR 301/09).

5.9 Schadensersatzpflicht

Wandelt der Arbeitgeber ohne Einverständnis seines Mitarbeiters ein bisher **sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis** bei gleichbleibenden Nettobezügen **in ein sozialversicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis** um, ist das ein vertragswidriges Verhalten. Wer als Arbeitgeber eigenmächtig in den Arbeitsvertrag eingreift, macht sich nach § 280 BGB schadensersatzpflichtig. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, eine bislang sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis mit pauschalen Sozialversicherungsbeiträgen und pauschaler Lohnsteuer **umzuwandeln** - auch wenn er dabei monatlich 126,73 EUR an Beiträgen und Steuern spart (LAG Rheinland-Pfalz, 16.08.2007 - 4 Sa 169/07).

5.10 Sittenwidrige Vergütung

Eine sittenwidrige Vergütungsabsprache lässt sich nach § 138 Abs. 1 und Abs. 2 BGB bei einem auffälligen **Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung** bejahen. So ein Missverhältnis ist regelmäßig anzunehmen, wenn die gezahlte Vergütung **weniger als 2/3 der Tariflöhne** des jeweiligen Wirtschaftszweigs beträgt - soweit in dem maßgeblichen Wirtschaftsgebiet üblicherweise Tariflohn gezahlt wird. "Haben die Arbeitsvertragsparteien keine Nettovergütungsabrede getroffen, so ist die vertraglich vereinbarte Vergütung brutto mit der üblichen Bruttovergütung zu vergleichen. Dies gilt auch bei einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis gem. § 8 SGB IV " (LAG Bremen, 28.08.2008 - 3 Sa 69/08 - Leitsatz 3.).

5.11 Unterlassene Pauschalbesteuerung

Grundsätzlich ist der **Arbeitnehmer Schuldner der Lohnsteuer**. Bei geringfügig Beschäftigten hat der Arbeitgeber nach § 40a Abs. 2 EStG die Möglichkeit, die Lohnsteuer zu pauschalieren. In diesem Fall wird der **Arbeitgeber Schuldner der Lohnsteuer**. Der Arbeitgeber hat ein **Wahlrecht**, ob er seine geringfügig Beschäftigten nach den allgemeinen Steuermerkmalen abrechnet oder ob er die Pauschalversteuerung wählt. Das Gesetz sieht für die Ausübung dieses Wahlrechts und die danach beim Arbeitnehmer eintretenden Folgen keine Aufklärungs- und/oder Hinweispflicht vor. Das wiederum führt im Ergebnis dazu, dass sich der Arbeitgeber nicht schadensersatzpflichtig macht, wenn er sich nicht für die Pauschalbesteuerung entscheidet (BAG, 13.11.2014 - 8 AZR 817/13 - mit dem Hinweis, dass hier auch keine Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgeber verletzt ist).