



## Phantomlohn für Feiertage

Betroffen können Sie sein, wenn Sie Personal mit erfolgsabhängigen Vergütungsanteilen beschäftigen (z.B. KBV). Für die erfolgsabhängigen Vergütungsanteil besteht ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes auch bei Urlaub, Krankheit und an **Feiertagen**.

Zu Tage kam das Thema bei der Sozialversicherungsprüfung bei einem Kollegen der Allianz, der einen KBV beschäftigt. Die bisher vom Versicherer zur Verfügung gestellten Abrechnungsprogramme lassen den Phantomlohn für Feiertag unberücksichtigt.

Wenn die erfolgsabhängigen Vergütungen für die Feiertage nicht ausbezahlt wurden, so entsteht zwar erst mal kein rückwirkender Lohnanspruch, die Sozialversicherung wird aber dennoch so fällig, als wäre der Feiertagsausgleich geflossen. Da die Lohnabrechnungen bei einer Betriebsprüfung schon abgeschlossen sind trägt der Arbeitgeber die Kosten allein, also auch den Arbeitnehmeranteil.

**Sprechen Sie Ihren Steuerberater an und berücksichtigen Sie also in Zukunft auch den Fortzahlungsanspruch aus variablen Provisionszahlungen während der Feiertag.**

Hier noch der betreffende Bescheid der Sozialversicherungsprüfung im Wortlaut der zu einer spürbaren Nachforderung an die betroffene Agentur führte:

### **2. Nachberechnung für geschuldete, fortzuzahlende Provisionen bei Entgeltfortzahlung an Feiertagen**

In folgenden Fällen besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes:

- an Feiertagen ( § 2 Entgeltfortzahlungsgesetz)
- bei Urlaub ( § 1 Bundesurlaubsgesetz)
- im Krankheitsfall ( § 3 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz).

Diese Ansprüche sind in den § 11 Bundesurlaubsgesetz sowie § 4 Entgeltfortzahlungsgesetz konkretisiert.

Fortzuzahlen ist also die Vergütung, die der Arbeitnehmer ohne die Arbeitsunfähigkeit bzw. den Feiertag erhalten hätte.

Hierzu gehören:

- Monats-, Wochen-, Tages- oder Stundenlohn
- Bei Akkordlohn besteht Anspruch auf den in der maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit erzielbaren Durchschnittsverdienst. Ist ein konkreter Vergleich nicht möglich, muss auf den vorher erzielten Verdienst abgestellt werden.

- Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nacharbeit, wenn in der Vergangenheit solche Arbeit geleistet wurde und ohne Erkrankung hätte geleistet werden müssen.
- Gefahren- und Erschwerniszuschläge
- Provisionen, die ohne Erkrankung erzielt worden wären
- Vermögenswirksame Leistungen
- Sachbezüge, wie z. B. freie oder verbilligte Kost und Wohnung

Nicht zu berücksichtigen sind dagegen:

- Überstundenvergütungen (Grundvergütung und Überstundenzuschläge), sofern nicht ein Tarifvertrag die Einbeziehung zugunsten des Arbeitnehmers vorsieht,
- Auslösungen
- Essenzuschüsse
- Fahrkostenzuschüsse
- Schmutzzulagen

Das Urlaubsentgelt bemisst sich für jeden Urlaubstag nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs erhalten hat.

Zum Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen gehören:

- Grundlohn
- Ausbildungsvergütung
- Erschwernis- und Leistungszuschläge aller Art
- Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit
- Provisionen
- Sachbezüge

Nicht zum Arbeitsverdienst gehören:

- Einmalige Zuwendungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld)
- Reisekostenersatz
- Auslösungen

Die Höhe des fortzuzahlenden Entgeltes hat unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Entgeltbestandteile zu erfolgen.:

- BAG Urteil vom 14.01.2009 – 5 AZR 89/08 Entgeltfortzahlung bei AU
- BAG Urteil vom 22.01.2002 – 9 AZR 601/00 Entgeltfortzahlung bei Urlaub
- BAG Urteil vom 01.12.2004 – 5 AZR 68/04 Entgeltfortzahlung bei Feiertagen

Zur Ausfallentschädigung gehören auch die Provisionen, soweit diese regelmäßig gezahlt werden. Abweichende Regelungen (Betriebsrat etc.) zuungunsten des Arbeitnehmers sind **nicht zulässig**.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind grundsätzlich in solchen Fällen Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung auch für geschuldetes Entgelt und bei Fälligkeit noch nicht gezahltes, laufendes Entgelt zu entrichten.

Im Prüfzeitraum wurden Provisionen gezahlt. Bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung an Feiertagen wurden die geschuldeten, fortzuzahlenden Provisionen nicht berücksichtigt.

Zur Ermittlung der durchschnittlich gezahlten Provisionen pro Arbeitstag wurden die tatsächlich an die berechtigten Personen gezahlten Provisionen durch die insgesamt

geleisteten Arbeitstage des jeweiligen Jahres geteilt. Bei der Ermittlung der Arbeitstage wurde zunächst von einer 5-Tage Woche ausgegangen ( $365 \times 5 : 7 = 261$  Tage). Von diesen Arbeitstagen wurden die jährlich mindestens zustehenden Urlaubstage nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) (20 Tage), die auf einen Werktag fallenden Feiertage des jeweiligen Jahres abgezogen und anschließend die Fehlzeiten (Urlaub und Feiertage, die nicht auf ein Wochenende fallen) mit den tatsächlichen Arbeitstagen ins Verhältnis gesetzt.

Der so ermittelte Prozentsatz wurde mit der durchschnittlichen prozentualen Arbeitsunfähigkeitsquote auf der Basis der statistischen Werte des Bundesgesundheitsministeriums addiert und damit die prozentuale Gesamtfehlzeit ermittelt.

Die von Ihnen im Prüfungszeitraum tatsächlich gezahlten Provisionen wurden abschließend mit dem prozentualen Gesamtfehlzeitfaktor (hier nur Anteil für Feiertage) multipliziert um das der Beitragsberechnung zugrunde zu legende Entgelt zu erhalten.

Diesbezüglich erfolgt eine Nachberechnung zur Barmer für Katja St.

Für die Zeit ab 01.01.2023 bitten wir um eigenständige Berücksichtigung.