



## Praxisfragen zum Mindestlohn – Haftung des Auftraggebers

- Rechtsanwalt Dirk Scherzer -

**Frage:** „Stimmt es, dass ich als Auftraggeber nach dem neuen MiLoG dafür **hafte**, wenn die bei mir eingesetzten Arbeitskräfte des Auftragnehmers von diesem nicht den gesetzlichen Mindestlohn gezahlt bekommen?“

### 1 Beispiel:

Der von „Farbenfroh“ (F) inhabergeführte Malerhandwerksbetrieb erteilt am 02.01.2015 folgende Aufträge:

1. Der Subunternehmer „Klamm“ (K) wird damit beauftragt, Malerarbeiten in einem Projekt des Malerhandwerksbetriebs des F auszuführen. Trotzdem, dass F an K anschließend die Vergütung für die Malerarbeiten ordnungsgemäß zahlt, muss K kurz nach Abschluss der Arbeiten Insolvenz anmelden. Die Mitarbeiter des K machen gegenüber F die ausstehende Zahlung des Mindestlohns geltend.
2. Die Reinigungsfirma „Blitzblank“ (B) wird damit beauftragt, den Betrieb von F zweimal in der Woche zu reinigen. Die bei B angestellte Putzhilfe „Susi Sauber“ (S) erhält einen Stundenlohn von 4,50 EUR. Auf Grundlage des neuen MiLoG fordert S von F die Differenz zum gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 EUR / Zeitstunde.
3. Da F und seine Mitarbeiter voll ausgelastet sind, beauftragt F den Malerhandwerksbetrieb „Gut und Günstig“ (G) damit, die Fassade seines Privathauses zu streichen. Da G nicht den gesetzlichen Mindestlohn zahlt, wenden sich dessen Mitarbeiter an F und verlangen von ihm für die Dauer der Beauftragung Ausgleichszahlungen.

### 2 Lösung:

Seit dem 01.01.2015 gilt aufgrund des neuen Mindestlohngesetzes (MiLoG) für alle Unternehmer die Verpflichtung:

Wer einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für die Verpflichtungen dieses Unternehmers (und etwaiger Nachunternehmer) zur Zahlung des Mindestentgelts an dessen Arbeitnehmer wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (vgl. § 13 MiLoG i.V.m. § 14 AEntG).

#### 2.1 Haftung

Die Haftung des Auftraggebers ist



- **verschuldensunabhängig**, d.h. es kommt nicht darauf an, ob der Auftraggeber wusste, dass der Auftragnehmer seinen Mitarbeitern nicht den gesetzlichen Mindestlohn zahlt;
- **unmittelbar, unbeschränkt und gesamtschuldnerisch**, d.h. die bei einem Auftrag eingesetzten Mitarbeiter des Auftragnehmers können den gesetzlichen Mindestlohn, soweit er zu Zahlung aussteht, wahlweise direkt von ihrem Arbeitgeber oder von dem Auftraggeber verlangen;
- **ohne Ausschlussmöglichkeit gegenüber den Arbeitnehmern**, d.h. es kann weder mit dem Auftragnehmer ein Haftungsausschluss zu Lasten seiner Arbeitnehmer vereinbart werden, noch direkt mit den Arbeitnehmern des beauftragten Unternehmens (§ 3 MiLoG).

## 2.2 Haftungsumfang

Die Haftung des Auftraggebers bezieht sich auf das **Nettoentgelt** (nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung).

Dabei bezweckt die gesetzliche Regelung, auch den Anspruch eines Arbeitnehmers des Nachtunternehmers gegen den Hauptunternehmer in der **Insolvenz** des Nachtunternehmers einzuschließen. Allerdings schließt es das Bundesarbeitsgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung aus, dass dieser Anspruch mit Antrag auf Insolvenzgeld auf die Bundesagentur für Arbeit übergeht.

Nicht erfasst sind dagegen Entgeltfortzahlungsansprüche, wie z.B. bei Annahmeverzug, Urlaub und Krankheit.

## 2.3 Anwendungsbereich

Die **Haftung** findet stets Anwendung, wenn

- der Auftraggeber **Unternehmer** ist und
- der Auftragnehmer zur Erfüllung der eigenen wirtschaftlichen Pflichten eingesetzt wird (z.B. klassischer **Subunternehmer** wie in Beauftragung Nr. 1).

Dagegen haftet der Auftraggeber **nicht**, wenn

- der Auftragnehmer ausschließlich im **Privatbereich** beauftragt wird, ganz gleich, ob der Auftraggeber sonst als Unternehmer tätig ist (z.B. Beauftragung Nr. 3).

Überwiegend **abgelehnt** wird die Haftung auch, wenn

- die beauftragten Werk- oder Dienstleistungen lediglich der Befriedigung des **betrieblichen Eigenbedarfs** dienen (z.B. Beauftragung Nr. 2).

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Haftung nach dem MiLoG fehlt es indes noch an verbindlicher Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.



## 2.4 Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung

Unzulässig ist stets ein **Haftungsausschluss zu Lasten der Arbeitnehmer** des Auftragnehmers, so dass der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer unantastbar bleibt (§ 3 MiLoG).

Zulässig ist es dagegen, eine **Haftungsfreistellung mit dem Auftragnehmer** zu vereinbaren. Aber auch bei Vorliegen einer Haftungsfreistellung haftet der Auftraggeber gegenüber den Arbeitnehmern unverzüglich, unmittelbar und unbeschränkt. Der Auftraggeber kann sich gegenüber dem Arbeitnehmer nicht auf die bestehende Haftungsfreistellung berufen und den Mindestlohn zurückbehalten. Im (möglicherweise streitigen) Regressfall gegenüber dem Auftragnehmer trägt der Auftraggeber das allgemeine **Gerichtsprozessrisiko** sowie das **Insolvenzrisiko**.

## 2.5 Praxistipp

Mit Blick auf die erheblichen Haftungsrisiken sollte in jedem Vertrag mit Subunternehmern geregelt sein:

- **Zusicherung** des Auftragnehmers, dass er und eventuelle weitere Auftragnehmer den Mindestlohn zahlen verbunden mit einer **Haftungsfreistellung**.
- **Einräumung von Sicherheiten** (z.B. Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung, Bürgschaft eines Gesellschafters) seitens des Auftraggebers zugunsten des Auftragnehmers, die dem Auftraggeber im Insolvenzfall des Auftragnehmers ein Absonderungsrecht gewähren
- **Einbehalt von Teilen der Vergütung**
- Berechtigung des Auftraggebers, zur **Einsichtnahme und Überprüfung** der Lohnunterlagen

Da für den Mindestlohn eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist nicht zulässig ist, müssten die Sicherheiten aber bis zum Ablauf der Verjährungsfrist erfolgen (3 Jahre), was in der Praxis kaum durchzusetzen sein wird.

(Dokument Nr. 82313 vom 09.04.15)