

## focus RECHT

# Die Haftung des Auftraggebers nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG)

Nur für Mitgliedsfirmen des VDMA

**VDMA e.V.**  
Lyoner Str. 18  
60528 Frankfurt am Main, Germany  
Telefon +49 69 6603-1361  
E-Mail [recht@vdma.org](mailto:recht@vdma.org)  
Internet [www.vdma.org](http://www.vdma.org)  
Vereinsregister AG Frankfurt/Main, Nr. VR4278

**Abteilung Recht**  
Abteilungsleiter:  
Christian Steinberger

Präsident:  
Carl Martin Welcker  
Hauptgeschäftsführer:  
Thilo Brodtmann

focus RECHT

## Die Haftung des Auftraggebers nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG)

### Zur Beachtung:

Der Inhalt der Broschüre wurde sorgfältig recherchiert und zusammengestellt, ersetzt aber nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen wird keine Gewähr übernommen.

Diese Publikation einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig (§ 53 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Dies gilt insbesondere für das Fotokopieren der Unterlagen, sowie für die Speicherung, Verarbeitung und Verbreitung unter Verwendung elektronischer Systeme.

**Kontakt:**

**Fabian Seus**  
Leiter Competence Center Arbeitsmarkt  
Abteilung Recht  
Telefon: +49-6603-1350  
E-Mail: [fabian.seus@vdma.org](mailto:fabian.seus@vdma.org)

Stand: Januar 2015  
Se/Msd  
07 Arbeits- und Sozialrecht\01  
Veröffentlichungen

**Kontakt:**

**Christian Hess**  
Abteilung Recht  
Telefon: +49-6603-1268  
E-Mail: [christian.hess@vdma.org](mailto:christian.hess@vdma.org)

Mit dem Ziel, die tatsächliche Durchsetzung eines gesetzlichen Mindestlohns zu verstärken, hat der Gesetzgeber mit § 13 MiLoG und dem Verweis auf die Vorschrift des § 14 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) einen **verschuldensunabhängigen** Haftungstatbestand zu Lasten des Auftraggebers normiert:

*„Ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, **haftet** für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 8 **wie ein Bürge**, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Das Mindestentgelt im Sinne des Satzes 1 umfasst nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen ausbezahlt ist (**Nettoentgelt**).“*

Der Auftraggeber kann also von folgenden Personen in Anspruch genommen werden:

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern seines **Auftragnehmers**
- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eingesetzter **Nachunternehmer**
- eingesetzten **Zeitarbeiterinnen und Zeitarbeitnehmern** bei einem Auftragnehmer bzw. bei den Nachunternehmern

Die jeweiligen Arbeitnehmer müssen sich nicht primär an ihren Arbeitgeber halten, sondern sie können wahlweise den bzw. einen oder mehrere der Auftraggeber direkt in Anspruch nehmen.

Diskutiert wird derzeit, ob die Vorschrift des § 14 AEntG im Hinblick auf die Haftung für die Zahlung des Mindestlohns unter Berücksichtigung früherer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)<sup>1</sup> und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)<sup>2</sup> einschränkend ausgelegt werden kann. Dies würde dazu führen, dass eine Haftung nur dann in Betracht kommt, wenn ein Unternehmen seine Leistungsverpflichtung **gegenüber einem Dritten** nicht durch den Einsatz eigener Arbeitskräfte, sondern durch die Beauftragung nachgeschalteter Unternehmen erfüllt. Von einer Haftung nicht erfasst wäre die Auftragsvergabe zur Erfüllung von sogenannten Eigenzwecken (z. B. im Bereich der Büroreinigung, der Kantinenbetreuung, der Wartung eigener Maschinen).

Selbst das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) geht davon aus, dass die Vorschriften zur Haftung des Auftraggebers im Zusammenhang mit der Zahlung des Mindestlohns einschränkend ausgelegt werden können und eine Inanspruchnahme nur erfolgen kann, wenn

1. ein Unternehmer
2. eine eigene vertragliche Pflicht zur Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen gegenüber einem Kunden übernommen hat und
3. zur Erfüllung dieser Pflicht einen zusätzlichen Unternehmer beauftragt.

<sup>1</sup> vgl. BAG, Urteil vom 28.03.2007, Az. 10 AZR 76/06

<sup>2</sup> vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.03.2007, Az. 1 BvR 1047/05

**Allerdings wurde diese nachvollziehbare und logische Sichtweise bisher noch nicht abschließend durch die Rechtsprechung bestätigt.**

Letztlich hat der Auftraggeber für den Fall der Inanspruchnahme ein Interesse daran, dass er das geleistete Nettoentgelt von dem jeweiligen Auftragnehmer zurückfordern kann. Die Vorschrift des § 14 AEntG verweist im Ergebnis auf die Grundsätze des Bürgschaftsrechts („... wie *ein Bürge* ...“). Im Falle einer Inanspruchnahme des Auftraggebers durch einen Arbeitnehmer eines beauftragten Unternehmens greift daher die Norm des § 774 Abs. 1 BGB, wonach die Forderung des Arbeitnehmers hinsichtlich der Zahlung des Nettoentgelts **per Gesetz** auf den Auftraggeber übergeht. Der Auftraggeber kann also dann selbst bei dem jeweiligen Auftragnehmer Regress nehmen. Bei einer Insolvenz des Auftragnehmers läuft der Regress jedoch ggf. ins Leere.

Darüber hinaus empfehlen sich daher – in Anlehnung an die vergleichbare Problematik aus dem Bereich der Tariftreue – u. U. Maßnahmen zur Eingrenzung des Haftungsrisikos, wobei sich die genannten Vorschläge wohl aufgrund der unterschiedlichen Verhandlungspositionen der Vertragspartner nicht immer zu 100 % umsetzen lassen.

- Bei der Auswahl des Auftragnehmers sollten ausschließlich solche Angebote berücksichtigt werden, aus denen hervorgeht, dass die Pflicht zur Zahlung eines Mindestlohns eingerechnet ist. Die Dienstleistung sollte zu dem angebotenen Preis auch dann betriebswirtschaftlich sinnvoll erbracht werden können, wenn der Nachunternehmer den Mindestlohn zahlt.
- Denkbar sind Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, dass dieser weitere Nachunternehmer nur nach vorheriger Zustimmung des Auftraggebers einschalten darf.
- Der Auftraggeber könnte sich vertraglich vom Auftragnehmer zusichern lassen, dass ein von ihm eingesetzter Nachunternehmer sowie von diesem eingesetzte weitere Auftragnehmer den Mindestlohn zahlen. Zugleich kann die Pflicht des Auftragnehmers zur monatlichen Vorlage eines Nachweises über die Zahlung des Mindestlohns durch ihn und ggf. auch seine Nachunternehmer vereinbart werden, einschl. eines Einsichtsrechts in anonymisierte Lohn- und Gehaltslisten. Bei Nichteinhaltung dieser Nachweispflichten kann eine Vertragsstrafe festgesetzt werden. Erforderlich ist dann dementsprechend aber auch die regelmäßige Durchsicht und Prüfung der vorgelegten Nachweise, die sich in der Praxis wohl häufig nur auf Stichproben beschränken kann.
- Denkbar sind zudem u. U. Vereinbarungen über einen Schadensersatz oder eine Vertragsstrafe sowie Freistellungserklärungen und zusätzliche Kündigungsrechte zu Gunsten des Auftraggebers.
- Durch eine zusätzliche Sicherheitsleistung kann das Haftungsrisiko abgemildert werden, z. B. in Form von Bareinbehalten und Bankbürgschaften.

Letztlich sollte man aber den sich daraus u. U. ergebenden bürokratischen Aufwand immer im Auge behalten.

Zudem muss man sich einerseits immer fragen, ob man das, was man von seinem Vertragspartner einfordert, bereitwillig auch selbst gegenüber seinem eigenen Auftraggeber unterzeichnen würde.

Andererseits sollte letztlich berücksichtigt werden, dass eine u. U. weitgehende vertragliche Verpflichtung, die man selbst als Auftragnehmer eingeht, häufig nur dann Sinn macht, wenn man sich selbst gegenüber seinen Nachunternehmern entsprechend absichern kann.

Hingegen kann die Haftung nach § 14 AEntG **nicht** durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen **ausgeschlossen** werden. Eine solche Vereinbarung würde sich im Sinne des § 3 MiLoG zum Nachteil potenzieller Anspruchsberechtigter auswirken, da ihnen eine gesetzliche Rückgriffsmöglichkeit entzogen werden würde. Dies gilt auch für **Verzichtserklärungen** der Arbeitnehmer des Auftragnehmers. Diese sind nach § 3 Satz 1 MiLoG **unzulässig**.

Neben der Auftraggeberhaftung drohen in diesem Zusammenhang auch empfindliche **Bußgelder** von bis zu 500.000 €. U. a. sieht § 21 Abs. 2 MiLoG vor, dass ein **Auftraggeber ordnungswidrig** handelt, wenn er Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er ein Unternehmen beauftragt, von dem er **weiß oder fahrlässig nicht weiß**, dass dieses bei der Erfüllung des Auftrags den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt oder Nachunternehmer einsetzt, die ihrer Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen. Auch hieraus kann sich das Bedürfnis nach einer zusätzlichen vertraglichen Absicherung ergeben.

Letztlich muss man die Entwicklung der Rechtsprechung abwarten, um weitere Detailfragen klären zu können. Bei Bedarf sind wir Ihnen bei der Erstellung einer eigenen „**Verpflichtungserklärung**“, die Sie Ihren Vertragspartnern zur Unterschrift vorlegen können, behilflich.