

**Das Mindestlohngesetz vom 11.08.2014**  
– **Auftraggeberhaftung nach § 13 MiLoG** –

**Autorin:** Rechtsanwältin Maike Koch, Fachanwältin für Arbeitsrecht  
WERNER Rechtsanwälte Informatiker

Mit Wirkung zum 01.01.2015 ist das Gesetz zur Regelung des allgemeinen Mindestlohns (**MiLoG**) in Kraft getreten. Mit Inkrafttreten des Gesetzes ist keineswegs „alles klar“. Praktisch äußerst relevant ist die Haftung des Auftraggebers – denn auch er haftet dafür, dass sein Auftragnehmer (Nachunternehmer) seinen Beschäftigten den gesetzlichen Mindestlohn zahlt. Aber wie genau sieht diese Haftung aus? Muss ein Unternehmer künftig prüfen, ob der beauftragte Handwerker seine Gesellen nach dem MiLoG bezahlt?

**1. Gesetzliche Ausgangslage**

**§ 13 MiLoG: Haftung des Auftraggebers**

§ 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes findet entsprechende Anwendung.

**§ 14 AEntG: Haftung des Auftraggebers**

<sup>1</sup>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 [...] **wie ein Bürge**, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. [...]

(Die Hervorhebung stammt von der Autorin)

Im ursprünglichen Gesetzesentwurf für das MiLoG war noch ein eigenständiger Haftungstatbestand für die Haftung des Auftraggebers enthalten. Die aktuelle, in Kraft getretene Fassung begnügt sich mit dem Verweis auf das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (**AEntG**).

## 2. Wer ist Unternehmer? – Die Rechtslage ist unklar

Im MiLoG selbst ist der Begriff des Unternehmers nicht definiert. Zum § 14 AEntG hat das Bundesarbeitsgericht den Begriff des Unternehmers restriktiv ausgelegt und die Auftraggeberhaftung auf „Generalunternehmerkonstellationen“ beschränkt (BAG, NZA 2007, 613; vgl. auch Sittard, Das MiLoG – Ein Ausblick auf die Folgen und anstehenden Weichenstellungen, in: NZA 2015, 951, 953): Nach Sinn und Zweck des § 14 AEntG soll nicht jeder Auftraggeber haften, sondern nur derjenige, der Dritte einschaltet, um seine eigenen Pflichten zu erfüllen (also wie ein Generalunternehmer agieren).

Diese Einschränkung auf „Generalunternehmerkonstellationen“ ist umstritten. Aufgrund der branchenübergreifenden Geltung des AEntG für alle Werk- und Dienstverträge wird vertreten, dass die Einschränkung auf „Generalunternehmerkonstellationen“ zu eng sei (Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht-Franzen, 15. Aufl., München 2015, § 13 MiLoG Rdnr. 2).

Bislang ist ungeklärt, ob die Gerichte an ihrer zu § 14 AEntG entwickelten (umstrittenen) Rechtsprechung festhalten und sie auf das MiLoG übertragen werden. Die Gesetzesbegründung zum MiLoG spricht aus unserer Sicht gegen die Einschränkung auf „Generalunternehmerkonstellationen“. Dort (BT-Drucksache 18/1558 vom 28.05.2014, Seite 40) heißt es nämlich wörtlich:

§ 13 [MiLoG] normiert wie bereits für die zivilrechtliche Durchsetzung von Branchenmindestlöhnen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz eine Haftung des Auftraggebers von Werk- oder Dienstleistungen. Der Auftraggeber von Dienst- oder Werkleistungen, **insbesondere** ein sogenannter Generalunternehmer, haftet für den Fall, dass [...]

(Die Hervorhebung stammt von der Autorin)

Wenn also nach der Vorstellung des Gesetzgebers „**insbesondere**“ die Generalunternehmer haften sollten, dann sollten nach dem Wortlaut dieser Begründung jedenfalls auch sonstige Auftraggeber von Werk- oder Dienstleistungen

haften. Wir halten es für heikel, weiterhin von einer Einschränkung auf „Generalunternehmerkonstellationen“ auszugehen.

Die Rechtslage ist unklar. Unternehmer können bis zu einer gerichtlichen oder einer (unwahrscheinlichen) gesetzgeberischen Klärung nicht darauf vertrauen, dass von der Auftraggeberhaftung nur sogenannte „Generalunternehmerkonstellationen“ betroffen sind. Im Augenblick muss jeder Unternehmer davon ausgehen, für die Einhaltung des Mindestlohns eintreten zu müssen.

### **3. Umfang der Haftung**

Der Auftraggeber haftet gemäß § 13 MiLoG i.V.m. § 14 S. 1 AEntG „wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat“. Diese Formulierung verweist auf §§ 771, 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Gemäß § 771 BGB kann der Bürge vom Gläubiger verlangen, dass der Gläubiger zunächst seinen Schuldner verklagt (Vorausklage). Erst wenn der Gläubiger mit der Vorausklage keinen Erfolg hat, darf er den Bürgen in Anspruch nehmen. Diese „Einrede der Vorausklage“ ist gemäß § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Bürge auf sie verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt. Gemäß § 13 MiLoG i.V.m. § 14 S. 1 AEntG haftet der Auftraggeber immer wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Das bedeutet also, dass der Auftraggeber unmittelbar haftet und entweder allein oder mit dem Auftragnehmer zusammen in Anspruch genommen werden kann.

### **4. Unsere Lösungsansätze**

Unternehmer haben ein Haftungsrisiko und sollten im Einzelfall folgende Möglichkeiten erwägen, um dieses Risiko zu begrenzen:

- Sind Sie Generalunternehmer oder Auftraggeber von komplexen Werk- oder Dienstleistungen, sollten Sie ihre Verträge prüfen und erforderlichenfalls anpassen.

- Verlangen Sie, dass der Auftragnehmer garantiert, dass er die Pflichten aus dem MiLoG und aus dem AEntG erfüllt. Lassen Sie sich in regelmäßigen Abständen durch den Steuerberater des Auftragnehmers bestätigen, dass der Auftragnehmer seinen Arbeitnehmern mindestens 8,50 € (Rechtslage am 11.03.2015) bezahlt.
- Stellen Sie den Einsatz von Subunternehmern unter Ihren Zustimmungsvorbehalt und vereinbaren Sie bestimmte Voraussetzungen für das Erteilen und für das Widerrufen der Zustimmungserklärung.
- Sehen Sie vertraglich weitere Absicherungen vor: z.B. Kontrollrechte (Audits), Zurückbehaltungsrechte, Bankbürgschaften für den Fall der Pflichtverletzung.
- Sehen Sie vertragliche Sanktionen vor, wie eine Vertragsstrafe oder spezielle Kündigungsregelungen.

**Kontakt:**

WERNER Rechtsanwälte Informatiker  
Oppenheimstr. 16  
50668 Köln  
Tel. +49 (0) 221 / 97 31 43 – 0  
Fax. +49 (0) 221 / 97 31 43 – 99  
[info@werner-ri.de](mailto:info@werner-ri.de)  
[www.werner-ri.de](http://www.werner-ri.de)