

Mindestlohn

Licht ins Dunkel praxisrelevanter Probleme

- Bonner Unternehmertage 2015 -

Referenten:

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht Ebba Herfs-Röttgen

Jörg Rossen, Creditreform Bonn Domschke & Rossen KG

Gliederung

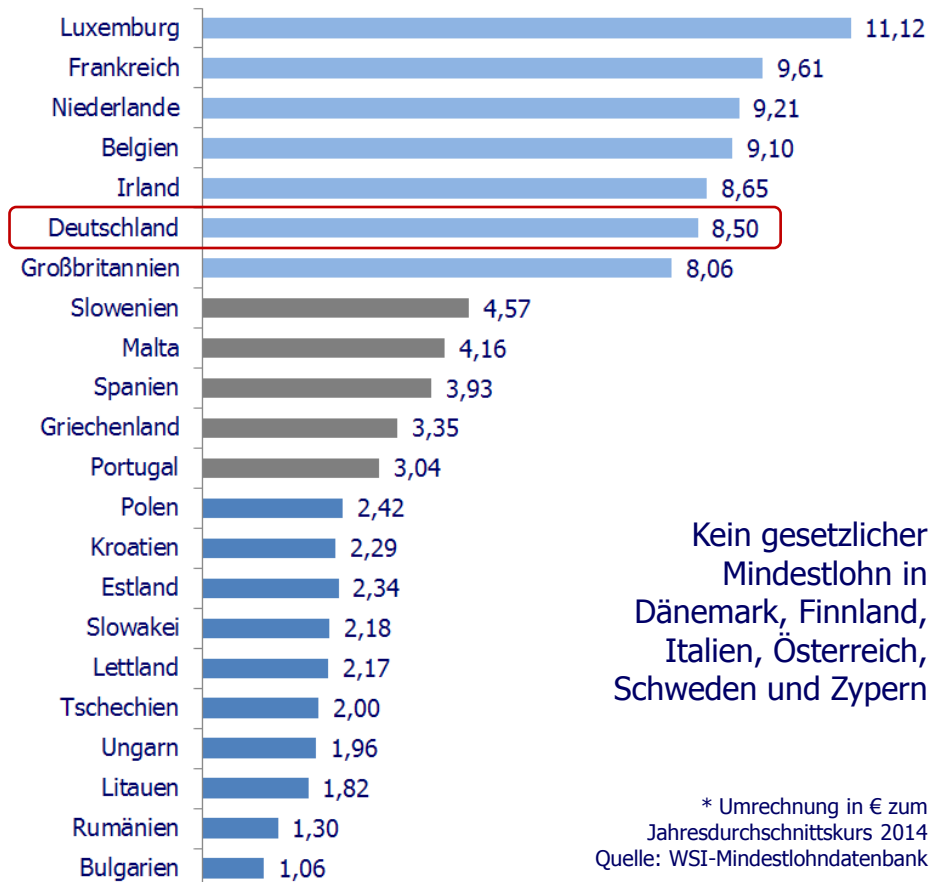
- I. Einleitung
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 - Persönlicher Anwendungsbereich
 - Räumlicher Anwendungsbereich
- III. Berechnung des Mindestlohns
 - Grundsätze und Umrechnung
 - Mindestlohnrelevante Arbeitszeit
 - Mindestlohnrelevante Entgeltbestandteile
- IV. Dokumentationspflichten, § 17 MiLoG
- V. Die Auftraggeberhaftung, § 13 MiLoG
 - Grundlagen
 - Risikomanagement

I. Einleitung

- Am 16.8.2015 ist das Mindestlohngesetz (MiLoG) in Kraft getreten. Danach gilt seit dem 1.1.2015 erstmalig ein gesetzlich festgelegter flächendeckender und branchenunabhängiger Mindestlohn in Deutschland.
- Deutschland ist damit der 22. EU-Mitgliedsstaat, in dem ein gesetzlicher Mindestlohn gilt.
- Die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns unterscheidet sich in Europa ganz erheblich:

Nationale Mindestlöhne pro Stunde (Januar 2015)

Angaben in €* ■ unter 3 € ■ 3 bis 7 € ■ mehr als 7 €



Kein gesetzlicher Mindestlohn in Dänemark, Finnland, Italien, Österreich, Schweden und Zypern

* Umrechnung in € zum Jahresdurchschnittskurs 2014
Quelle: WSI-Mindestlohndatenbank

I. Einleitung

Regelungszweck des Mindestlohns:

1. Schutz des einzelnen Arbeitnehmers vor unangemessen niedriger Entlohnung (Existenzsicherung).
2. Schutz der Allgemeinheit durch Entlastung der Sozialversicherungssysteme (Entbehrlichkeit von staatlichen Aufstockungsleistungen).
3. Beitrag zu fairem Wettbewerb, indem Preiskämpfe nicht mehr über Niedriglöhne möglich sind.

I. Einleitung – Risiken für Unternehmer

Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen Vorschriften des Mindestlohngesetzes sind **Ordnungswidrigkeiten**.

Es drohen für jeden Verstoß:

1. **Bußgelder** bis zu:
 - a) 500.000 Euro, wenn Mindestlohn nicht (rechtzeitig) gezahlt wird. Auch für Verstöße in der Nachunternehmerkette.
 - b) 30.000 bei Verletzungen der Dokumentationspflichten.
2. **Ausschluss von öffentlichen Aufträgen** wegen Unzuverlässigkeit (ab Bußgeldern von 2.500 Euro).
3. **Lohnansprüche** von eigenen Arbeitnehmern sowie Arbeitnehmern eines Nachunternehmers bis zu einem Zeitraum von drei Jahren im Rahmen der Auftraggeberhaftung.

II. Anspruchsvoraussetzungen - persönlich

Persönlicher Anwendungsbereich, §§ 1 und 22 MiLoG

§ 1 Abs. 1 MiLoG:

*„**Jede** Arbeitnehmerin und **jeder** Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.“*

1. Arbeitnehmer, § 22 Abs. 1 S. 1 MiLoG

- Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen in persönlicher Abhängigkeit zur Arbeit verpflichtet ist.
- persönliche Abhängigkeit durch Eingliederung in Betrieb und Weisungsrechte hinsichtlich Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung.
- Abgrenzung im Einzelfall. Tatsächliche Vertragsdurchführung ist entscheidend.
- Auch: Mini-Jobber („Aushilfen“), Teilzeitbeschäftigte, berufstätige Rentner

Ausnahmen:

- Personen unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung.
- Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung.
- Übergangsregelung: Zeitungszusteller bis Ende 2017, § 24 Abs. 2 MiLoG.

II. Anspruchsvoraussetzungen - persönlich

2. Praktikanten, § 22 Abs. 1 S. 2 und 3 MiLoG

- werden grundsätzlich Arbeitnehmern („ ... gelten als Arbeitnehmer ...“) gleichgestellt und haben daher Anspruch auf Mindestlohn, es sei denn es handelt sich um:
 - Pflichtpraktika im Rahmen von Schule, Studium oder Berufsausbildung (Nr. 1)
 - Freiwillige Orientierungspraktika vor Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums bis zu drei Monate (Nr. 2)
 - Freiwillige berufs- oder hochschulausbildungsbegleitende Praktika bis zu drei Monate (Nr. 3)
 - Praktika zur Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III (Nr. 4)
- Legaldefinition des Praktikanten erstmals in § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG
- Beweislast für Ausnahmen trägt Arbeitgeber

II. Anspruchsvoraussetzungen - persönlich

3. Keinen Anspruch auf Mindestlohn haben:

- **Selbstständige und freie Mitarbeiter**
(Problem: Scheinselbstständigkeit – zur Abgrenzung siehe oben)
- **Arbeitnehmerähnliche Personen**
= zwar wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber aber ohne Eingliederung in betriebliche Organisation und damit nicht persönlich abhängig.
- **Zur Berufsausbildung Beschäftigte**
= Umfasst neben Auszubildenden auch Studierende in dualen Studiengängen. Es gilt das BBiG.
- **Ehrenamt und Freiwilligendienste**
= Tätigkeit die von dem Willen geprägt ist, sich für das Gemeinwohl einzusetzen, ohne Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung. Wohl ebenso z.B. Übungsleiter Sportvereine, Amateursportler.
= FSJ, FÖJ, BFD usw.

II. Anspruchsvoraussetzungen - räumlich

Räumlicher Anwendungsbereich, § 20 MiLoG

„Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sind verpflichtet, ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG [...] zu zahlen.“

- § 20 MiLoG enthält eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns an alle in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer, unabhängig vom Sitz des Arbeitgebers.
- Sofern eine Inlandsbeschäftigung vorliegt, gilt die Verpflichtung auch bei Arbeitsverhältnissen, für die an sich ausländisches Recht maßgeblich ist

Folge: Grundsätzlich ist **jede** Arbeitsleistung in Deutschland mindestlohnpflichtig.

II. Anspruchsvoraussetzungen - räumlich

Trotzdem Ausnahmen für kurzfristige Tätigkeit in Deutschland?

z. B:

- Aufbau/Wartung einer Maschine.
- Abholung von Gütern aus Deutschland, Lieferung von Waren nach Deutschland oder Transporte innerhalb Deutschlands (sog. Kobotage).
- Transitsachverhalte: Warentransport von Warschau nach Brüssel über Deutschland ohne Be- oder Entladung.

Ergebnis: Reine Transitsachverhalte wohl ausgenommen, i. Ü. aber Mindestlohnpflicht auch bei (sehr) kurzfristigen Einsätzen.

So auch die aktuelle Praxis des Zolls nach Anweisung des BMAS!

III. Berechnung des Mindestlohns - Grundsätze

Der Mindestlohn beträgt nach § 1 Abs. 2 MiLoG zurzeit

8,50 Euro brutto je Zeitstunde (Zeitlohnmodell).

- Andere Vergütungsmodelle weiterhin möglich, solange Mindestlohn eingehalten wird. Überprüfung im Einzelfall durch Umrechnung.
- Mindestlohn ist nach § 2 Abs. 1 MiLoG spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde fällig.
- Sonderregelung für Jahresarbeitszeitkonten: Ausgleichszeitraum 12 Monate.
- Anpassungen sind erstmals zum 1.1.2017 und anschließend alle zwei Jahre auf Vorschlag der Mindestlohnkommission durch Rechtsverordnung der Bundesregierung möglich.

III. Berechnung des Mindestlohns - Umrechnung

Umrechnung

1. Abstrakt: Ist die Vergütungsabrede überhaupt wirksam? (Vorsicht! Evtl. mehr als 8,50 €)
2. Konkret: Wurde genug Entgelt ausgezahlt?

Monatslohn mit Wochenarbeitszeit: Durchschnittsbetrachtung wohl zulässig

1. Abstrakt: Der vereinbarte Bruttomonatslohn geteilt durch 4,33 (Wochen je Monat) geteilt durch die vereinbarte Wochenarbeitszeit ergibt den Stundenlohn. Dieser muss mindestens 8,50 € brutto betragen.

Beispiel: 40h/Woche zu 1.650 € brutto

$1.650 \div 4,33 \div 40 = 9,53 \text{ €}$ -> Mindestlohn eingehalten, Vergütungsabrede wirksam.

2. Konkret: Der tatsächlich gezahlte Bruttomonatslohn geteilt durch die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden ergibt den tatsächlichen Bruttostundenlohn. Dieser muss wiederum mindestens 8,50 € brutto betragen.

Wegen § 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG soll auch eine Betrachtung über zwei Monate zulässig sein (streitig!).

III. Berechnung des Mindestlohns - Umrechnung

Erfolgsabhängige Vergütungsmodelle:

- **Akkord- und Stücklohn:** z. B. Lohn pro verteilter Zeitung oder abgelesenem Zähler
- **Prämien- oder Provisionslohn:** z. B. Vertreter mit Grundgehalt und Abschlussprovisionen

Obwohl letztlich ein Arbeitserfolg vergütet werden soll und gerade keine bzw. nicht nur Arbeitszeit, muss der Mindestlohn für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden erreicht werden (können). Umgehung des MiLoG durch Erfolgslöhne soll verhindert werden.

1. Abstrakt: Ermöglicht es die Vergütungsabrede bei einer Durchschnittsleistung des Arbeitnehmers überhaupt den Mindestlohn zu erreichen?
2. Konkret: Entspricht die tatsächlich erreichte und ausgezahlte Bruttovergütung im Verhältnis zu der dafür aufgewendeten Arbeitszeit einem Stundenlohn von mindestens 8,50 € brutto? (konkret individuelle Betrachtung)

Folge: Arbeitszeit muss auch bei diesen Vergütungsmodellen ausreichend festgehalten werden.

III. Berechnung des Mindestlohns - Arbeitszeit

Was ist mindestlohnrelevante Arbeitszeit?

- MiLoG enthält keine eigene Definition.
- Für die Praxis empfiehlt sich eine Orientierung an den bisher entwickelten Grundsätzen zur Arbeitszeit.
- Danach im Einzelnen:
 - **Arbeitsbereitschaft:** Mindestlohn (+)
 - **Bereitschaftsdienst:** Mindestlohn (+) (vgl. auch BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 zum Mindestentgelt in der Pflegebranche nach AEntG)
 - **Rufbereitschaft:** Mindestlohn (-)
 - **Reisezeiten:** Mindestlohn (+), wenn Teil der Hauptleistungspflicht (Dienstreise, Außendienst)

III. Berechnung des Mindestlohns - Anrechnung

Was ist das mindestlohnrelevante Entgelt?

Welche Vergütungsbestandteile können angerechnet werden?

- MiLoG legt nur Höhe des Mindestlohns fest, ohne aber Zusammensetzung zu regeln.

BMAS:

- Nur Leistungen, die die „**Normalleistung**“ entlohnen.
- Ausgleich für zusätzliche Leistungen und besondere Arbeitsbedingungen danach nicht anrechenbar.
- Problem: Was ist „Normalleistung“?
- Nach BMAS kaum ein Entgeltbestandteil anrechenbar.

Erste Rechtsprechung:

- Teilweise Tendenz zu weiterem Verständnis.
- Alle Zahlungen mit Entgeltcharakter und Bezug zur Arbeitsleistung, die monatlich und unwiderruflich ausgezahlt werden, danach anrechenbar.
- Bei Zahlung außerhalb Fälligkeitszeitraums § 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG ist eine Anrechnung höchstens im Auszahlungsmonat möglich.

III. Berechnung des Mindestlohns - Anrechnung

Im Einzelnen gilt vorläufig:

- **Urlaubsgeld:** Anrechenbarkeit umstritten!
 1. Keine Anrechenbarkeit: Urlaubsgeld diene der Kompensation von Mehrkosten während des Urlaubs und knüpfe nicht an Arbeitsleistung an. (ArbG Berlin 4.3.2015 – 54 Ca 14420/14; ArbG Bautzen 25.6.2015 – 1 Ca 1094/15).
 2. Anrechenbar, denn auch Urlaubsgeld habe Entgeltcharakter, jedenfalls wenn monatlich anteilige und unwiderrufliche Auszahlung erfolgt (ArbG Herne 21.8.2015 – 3 Ca 684/15; ArbG Brandenburg a. d. Havel 19.8.2015 – 3 Ca 260/15).

Anrechenbarkeit nach Zweck der Leistung, die sich aus Vertragsgestaltung ergeben kann. Im Zweifel „verschenken“ Arbeitgeber nichts, sondern vergüten Leistung (vgl. Grundsätze zur Charakterisierung von Sonderzahlungen). Anrechenbarkeit daher eher anzunehmen.

III. Berechnung des Mindestlohns - Anrechnung

- **Jahressonderzahlung:** Anrechenbarkeit je nach Zweck und Auszahlungsmodalitäten.
 1. Nicht anrechenbar, wenn sie ausschließlich Betriebstreue belohnt (ArbG Berlin 4.3.2015 – 54 Ca 14420/14).
 2. Wird (auch) Arbeitsleistung belohnt, ist Anrechnung grundsätzlich möglich, allerdings nur im Auszahlungszeitpunkt. Künftig ggf. Quotelung empfehlenswert (ArbG Herne 21.8.2015 – 3 Ca 684/15; ArbG Brandenburg a. d. Havel 19.8.2015 – 3 Ca 260/15).
- **Vermögenswirksame Leistungen:** keine Anrechnung (ArbG Düsseldorf 20.04.2015 - 5 Ca 1675/15).
- **Trinkgelder:** keine Anrechnung, § 107 Abs. 3 S. 2 GewO.
- **Sachleistungen:** keine Anrechnung außer bei Saisonarbeitern.
- **Aufwandsentschädigung und Kostenübernahme:** keine Anrechnung, da keine Vergütung (z. B. Reisekosten, Dienstkleidung).

III. Berechnung des Mindestlohns - Anrechnung

- **Leistungszulagen:** Anrechenbarkeit umstritten!
 1. Keine Anrechnung: Leistungszulage sei Entlohnung über „Normalleistung“ hinaus (vgl. ArbG Berlin 4.3.2015 – 54 Ca 14420/14).
 2. Anrechenbar, denn Entlohnung von Arbeitsleistung reiche aus: Entgeltcharakter (ArbG Düsseldorf 20.4.2015 – 5 Ca 1675/15).

Es wird im Einzelfall auf die vertragliche Gestaltung ankommen. Echte Akkord- oder Qualitätsprämien wohl eher nicht anrechenbar (so auch der Zoll).

- **Nacharbeits-, Sonn- und Feiertagszuschläge:** Anrechenbarkeit umstritten!
 1. Nach BMAS und Zoll nicht anrechenbar, weil Arbeit zu besonderen Zeiten keine „Normalleistung“ sei.
 2. Auch diese Zuschläge vergüten Arbeitsleistung. Entgeltcharakter reiche aus.

Abzustellen ist auf vertraglich geschuldete Tätigkeit. Ist danach eine Tätigkeit zu diesen Zeiten geschuldet, ist Anrechenbarkeit jedenfalls denkbar (z. B. Nachtwächter). Derzeit aber Zurückhaltung angezeigt.

III. Berechnung des Mindestlohns - Anrechnung

- **Überstundenzuschläge:** eher keine Anrechnung.

Arbeitsstunden über die vertraglich geschuldete Arbeitszeit hinaus wohl keine „Normalleistung“.

(Im Übrigen: Pauschalierungsabreden in engen Grenzen weiterhin möglich, soweit der Mindestlohn im Ergebnis eingehalten wird.)

- **Schmutz-, Gefahren-, Erschwerniszuschläge usw.:** Anrechnung umstritten!
 1. Keine Anrechnung nach BMAS, weil Arbeit unter derartigen Bedingungen keine „Normalleistung“ sei.
 2. Entgeltcharakter und Bezug zur Arbeitsleistung sei ausreichend.

Entscheidend dürfte wieder sein, ob mit der Zulage die dauerhaft und regelmäßig geschuldete Arbeitsleistung vergütet werden soll (Zoll: Bauzulage für alle Beschäftigten auf einer Baustelle).

- **Boni usw.:** Anrechenbarkeit wie Leistungszulagen. Abhängig von genauen Voraussetzungen und geschuldeter Tätigkeit. Auszahlungszeitraum relevant.

IV. Dokumentationspflichten, § 17 MiLoG

- Nach § 17 MiLoG müssen **Beginn, Ende und Dauer** der täglichen Arbeitszeit spätestens nach einer Woche aufgezeichnet werden.
- Die Aufzeichnungen müssen mindestens zwei Jahre im Inland aufbewahrt werden. Aufbewahrung kann auch z. B. bei Steuerberater stattfinden.
- Eine bestimmte Form ist nicht vorgegeben.
- Aufzeichnungspflicht kann auch an Arbeitnehmer delegiert werden, muss vom Arbeitgeber aber instruiert und überwacht werden. Arbeitgeber trägt Risiko.

Dokumentationspflicht besteht:

1. Branchenunabhängig für alle geringfügig Beschäftigten außer Anstellung im Privathaushalt.
2. Für alle Arbeitnehmer die in den in § 2a SchwarzArbG genannten Branchen (insbesondere: Bau, Transport/Logistik, Gaststätten/Hotels, Personenbeförderung, Gebäudereinigung, Fleischwirtschaft, ...) beschäftigt werden (auch leitende Angestellte).

Die Dokumentationspflicht besteht auch für den Entleiher, § 17 Abs. 1 Satz 2 MiLoG!

IV. Dokumentationspflichten, § 17 MiLoG

- Dokumentationspflichten werden insb. von mittelständischen Unternehmen stark kritisiert („Bürokratiemonster“).
- Dokumentationspflichten können nach § 17 Abs. 3 MiLoG durch VO eingeschränkt oder erweitert werden.
- Von Erleichterungsmöglichkeit wurde inzwischen Gebrauch gemacht:
 - **MiLoDokV:** Dokumentationspflicht entfällt für AN, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt **2.958 €** brutto übersteigt. Die Aufzeichnungspflicht entfällt bereits bei einem Monatsentgelt von **2.000 €** brutto, wenn der ArbG nachweisen kann, dass er in den letzten zwölf Monaten dieses Entgelt tatsächlich gezahlt hat.
 - **MiLoAufzV:** Aufzeichnung der täglichen Dauer der Arbeitszeit ausreichend, soweit Arbeitnehmer mit ausschließlich mobilen Tätigkeiten beschäftigt werden, diese keinen Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen und sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen. Legaldefinitionen in § 1 Abs. 2 MiLoAufzV

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

Mustermann GmbH

Beispielstraße 2
12345 Musterstadt
Tel. : 1234 // 56789

Mustermann GmbH Beispielstraße 2 12345 Musterstadt

Auftragnehmer: (bitte eintragen)

Musterstadt, 31. Januar 2015

Verpflichtungserklärung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich gegenüber dem Auftraggeber die Vorgaben des Mindestlohngesetzes (MiLoG) stets einzuhalten und seinen Arbeitnehmern mindestens den danach gültigen Mindestlohn von derzeit 8,50 € brutto zu zahlen und dies dem Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen.

Der Auftragnehmer bestätigt, dass er im Falle der Beauftragung eines weiteren Nachunternehmers diesen zur Einhaltung der Bestimmungen des Mindestlohngesetzes verpflichten wird.

Ort, Datum: _____ Stempel, Unterschrift: _____

- Seit in Kraft treten des MiLoG reflexartige Versendung von „Verpflichtungserklärungen“
- Zweck dieser Verpflichtungserklärungen? Bringt sie die erhoffte Sicherheit?
- Was kann und sollte aufgenommen werden?

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

- Durch Verweis auf § 14 AEntG erklärt § 13 MiLoG, dass Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen auch für die Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer von Nachunternehmern haften.

§ 14 AEntG:

„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 auszuzahlen ist (Nettoentgelt).“

- **Zweck:** Soll Einhaltung des Mindestlohns gewährleisten, indem Unternehmer dazu angehalten werden, nur zuverlässige Nachunternehmen zu beauftragen. Außerdem soll das Insolvenzrisiko durch Subunternehmerketten nicht auf den Arbeitnehmer verlagert werden können.

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

- Wortlaut des § 14 AEntG sehr weit. Erfasst insbesondere auch sog. Eigenaufträge.
- Deshalb einschränkende Rechtsprechung des BAG und BVerfG, die auch auf § 13 MiLoG übertragbar ist:
Danach haften Unternehmer nur, wenn die Beauftragung eines anderen Unternehmers mit Werk- oder Dienstleistungen **zur Erfüllung eigener Pflichten einem Dritten gegenüber** erfolgt ist (i. E. Generalunternehmerhaftung).

Im Einzelnen:

1. Unternehmer:

§ 14 BGB. Verbraucher und öffentliche Hand (streitig!) haften nicht.

2. Beauftragung eines anderen Unternehmens mit Werk- oder Dienstleistungen:

Eher weite Auslegung, auch Werkliefer- und Geschäftsbesorgungsverträge. Reine Kaufverträge wohl nicht erfasst.

3. Zur Erfüllung eigener Pflichten einem Dritten gegenüber:

Aufträge zur Befriedigung des betrieblichen Eigenbedarfs (Eigenaufträge) werden nicht erfasst. Beauftragung des Nachunternehmers muss zur Erfüllung eigener Aufträge erfolgen. Pflichten können auch erst in der Zukunft entstehen.

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

Beispiele:

1. Herr M geht zum Friseur. Die angestellten Friseure verdienen weniger als den Mindestlohn. Haftet Herr M nach § 13 MiLoG?

Nein: Herr M ist Verbraucher.

2. Steuerberater S beauftragt die Clean GmbH mit der Reinigung seiner Büroräume. Die Clean GmbH hält den Mindestlohn nicht ein. Haftet S?

Nein: Die Reinigung seiner Büroräume ist keine Pflicht des S einem anderen gegenüber, sondern betrieblicher Eigenbedarf (sog. Eigenauftrag). Denn schuldet seinen Mandanten Steuerberatung, keine sauberen Büroräume.

Achtung: Anders ggf. wenn Auftraggeber z. B. Hotel oder Krankenhaus ist. Saubere bzw. hygienische Räume können dann zu den Pflichten gegenüber den Gästen/Patienten zählen.

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

3. Die Service GmbH wurde von einer Kaufhauskette mit der Dekoration der Kaufhäuser beauftragt. Die Service GmbH beauftragt wiederum eine Dekorationsfirma damit, die Schaufenster der Kaufhauskette zu dekorieren. Die Dekorationsfirma vergütet mindestlohnwidrig.

a) Haftet die Service GmbH?

Ja: Sie ist ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit einer Dienstleistung zur Erfüllung einer eigenen Pflicht einem Dritten gegenüber beauftragt hat. Sie setzt die Dekorationsfirma zur Erfüllung ihres eigenen Auftrags ein.

a) Haftet auch die Kaufhauskette?

Nein: Für sie handelt es sich um einen Eigenauftrag, denn sie schuldet niemandem die Dekoration ihrer Räumlichkeiten.

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

Rechtsfolge:

Haftung für die Mindestlohnverbindlichkeiten wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

- Verschuldensunabhängig und ohne Exkulpationsmöglichkeit
- Der betroffene Arbeitnehmer kann sich direkt an jeden nach § 13 MiLoG haftenden Unternehmer wenden und zwar wegen des Gesamt- oder eines Teilbetrages.
- Auf den Grund des Zahlungsausfalls (Unfähigkeit / Unwilligkeit) kommt es nicht an.
- Der in Anspruch genommene kann alle Einwendungen geltend machen, die dem Hauptschuldner (Arbeitgeber) zustehen, insb. Verjährung.
- Wird wegen § 13 MiLoG geleistet, geht die Forderung des Arbeitnehmers gegen dessen Arbeitgeber auf den Leistenden über. Die Leistung hat befreiende Wirkung gegenüber allen nach § 13 MiLoG haftenden Unternehmern.
- Alle nach § 13 MiLoG haftenden Unternehmer der Nachunternehmerkette gelten als Mitbürgen und haften gesamtschuldnerisch. Grundsätzlich also zu gleichen Teilen.

V. Die Auftraggeberhaftung - Grundlagen

Umfang der Haftung:

- Die Haftung des § 13 MiLoG ist der Höhe nach auf das sog. Nettoentgelt beschränkt.

Nettoentgelt = Zahlbetrag nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen, § 14 S. 2 AEntG.

- Haftungsgegenstand des § 13 MiLoG ist außerdem immer nur der gesetzliche Mindestlohn. Dies gilt auch, wenn der betroffene Arbeitnehmer eigentlich einen höheren Lohn von seinem Arbeitgeber verlangen kann.
- Das Nettoentgelt wird also immer ausgehend vom gesetzlichen Mindestlohn berechnet.
- **Achtung:** In jedem Arbeitnehmer steckt ein Mindestlöhner (Sockelbetrag)!

V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

- Verstöße gegen das MiLoG und die Auftraggeberhaftung nach § 13 MiLoG bergen hohe finanzielle Risiken.
- Aktives Risikomanagement deshalb von herausragender Bedeutung:

1. Durch Vertragsgestaltung

Grundsätzliche Überlegungen:

- Haftungsausschluss nach § 13 MiLoG gegenüber Arbeitnehmer wegen § 3 MiLoG unwirksam. Vereinbarungen daher stets nur im Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (Nachunternehmer) möglich.
- Mögliche vertragliche Gestaltungen haben zwei Zielrichtungen:
 1. Verstöße gegen Pflichten des MiloG möglichst vermeiden (insb. Verpflichtung zur Einhaltung des MiLoG, Informations- und Kontrollrechte)
 2. Im Falle von Verstößen angemessene Reaktions- und Regressmöglichkeiten sicherstellen (insb. Kündigung, Vertragsstrafe, Freistellung)

V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

Beispiele einzelner Abreden:

Zusicherungsklauseln oder Verpflichtungserklärungen:

- Nachunternehmer verpflichtet sich gegenüber Auftraggeber die Vorgaben des MiLoG einzuhalten und weitere Nachunternehmer ebenfalls entsprechend zu verpflichten.
- Dient dazu, Pflichten nach dem MiLoG und deren Wichtigkeit aufzuzeigen.
- Soll helfen, Fahrlässigkeitsvorwurf auszuräumen und Bußgeld zu verhindern. Allein aber nicht ausreichend.

Informationsrechte und Genehmigungsvorbehalte

- Sollen sicherstellen, dass der Auftraggeber informiert wird, bevor ein weiterer Nachunternehmer eingeschaltet wird.
- Beauftragung weiterer Nachunternehmer kann von einer vorherigen Zustimmung des Auftraggebers abhängig gemacht werden (streitig!).
- Generelles Verbot Nachunternehmer zu beauftragen aber jedenfalls unwirksam.

V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

Nachweispflichten und Kontrollrechte:

- Nachunternehmer werden verpflichtet, Einhaltung des Mindestlohns durch Vorlage geeigneter Unterlagen regelmäßig/auf Verlangen nachzuweisen.
- Regelmäßige Kontrolle kann auch Fahrlässigkeitsvorwurf ggf. ausräumen.

Freistellungsvereinbarung

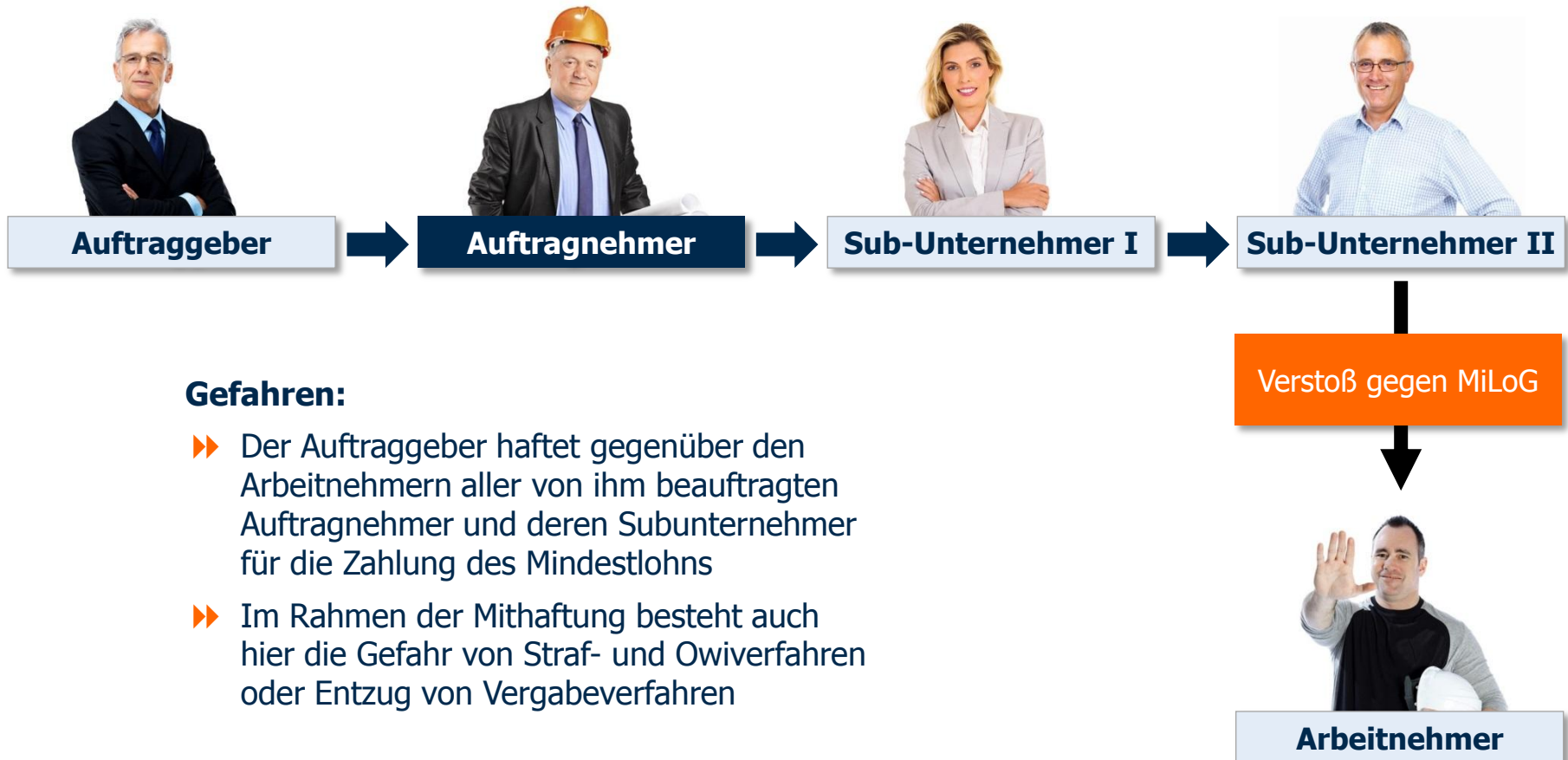
- Ohne besondere Abrede besteht Regressmöglichkeit in voller Höhe nur bei Verstößen des eigenen (direkten) Nachunternehmers.
- Freistellungsvereinbarung sieht demgegenüber auch vollständigen Regress gegenüber dem eigenen Nachunternehmer bei Verstößen in der weiteren Nachunternehmerkette vor. Ohne Vereinbarung sonst nur anteiliger Regressmöglich.
- Vereinbarung einer Sicherheit für diese Ansprüche möglich (z.B. Bankbürgschaft)

Kündigungsrecht und Vertragsstrafe

- Kündigungsrecht sichert die Vertragsbeendigung bei Verstößen gegen das MiLoG oder eine der oben genannten Abreden ab und vermeidet Streit darum, ob im Einzelfall ein wichtiger Grund nach § 626 bzw. § 314 BGB vorliegt.
- Vertragsstrafen könne den Auftragnehmer zur Einhaltung seiner Verpflichtungen anhalten. Sie dürfen im Einzelfall nicht unangemessen benachteiligend sein.

V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

2. Durch Anpassung von Prozessen und finanzielle Absicherung

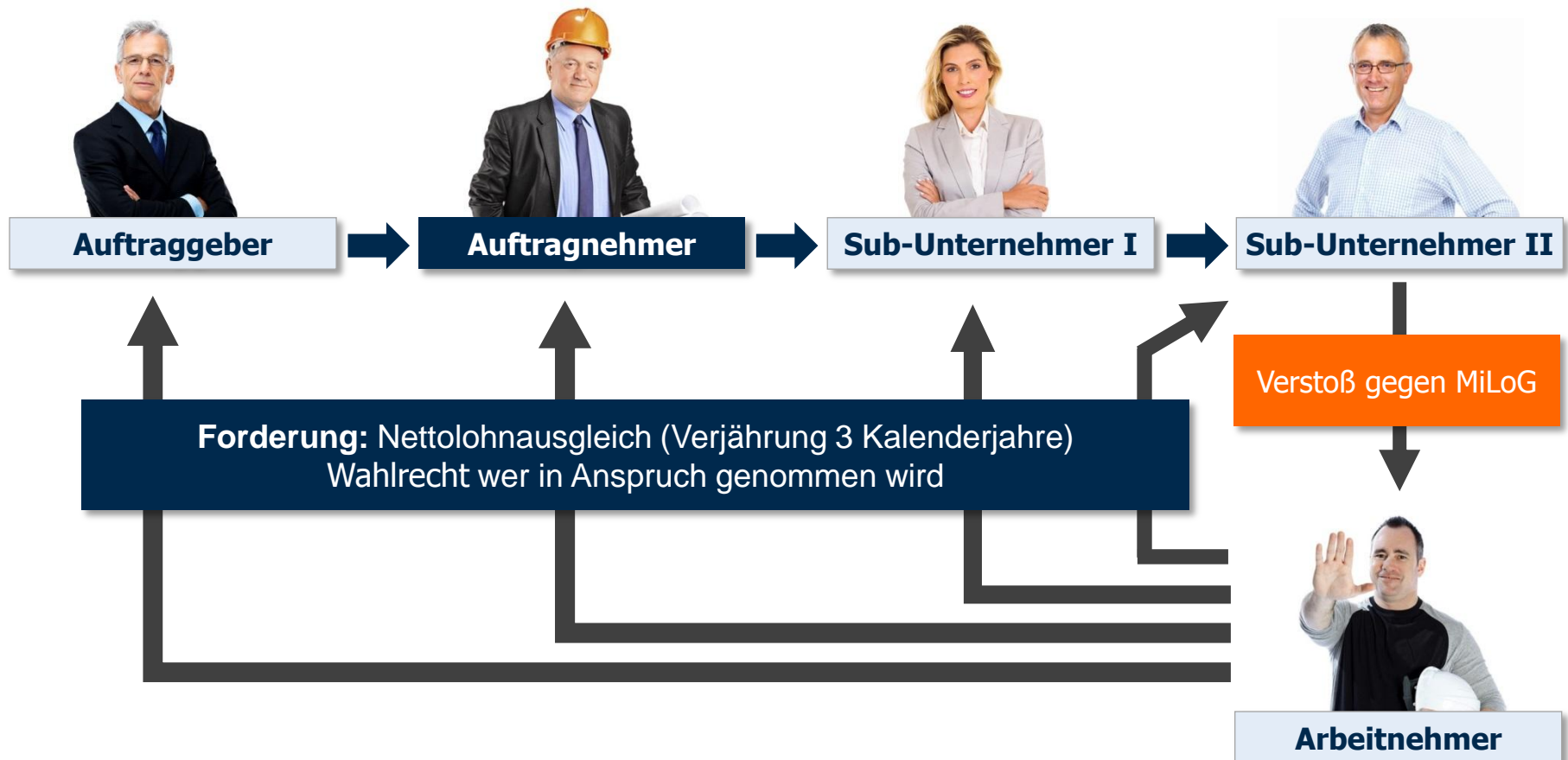


Gefahren:

- ▶ Der Auftraggeber haftet gegenüber den Arbeitnehmern aller von ihm beauftragten Auftragnehmer und deren Subunternehmer für die Zahlung des Mindestlohns
- ▶ Im Rahmen der Mithaftung besteht auch hier die Gefahr von Straf- und Owiverfahren oder Entzug von Vergabeverfahren

V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

Risikoprüfung aller Geschäftspartner in der Wertschöpfungskette



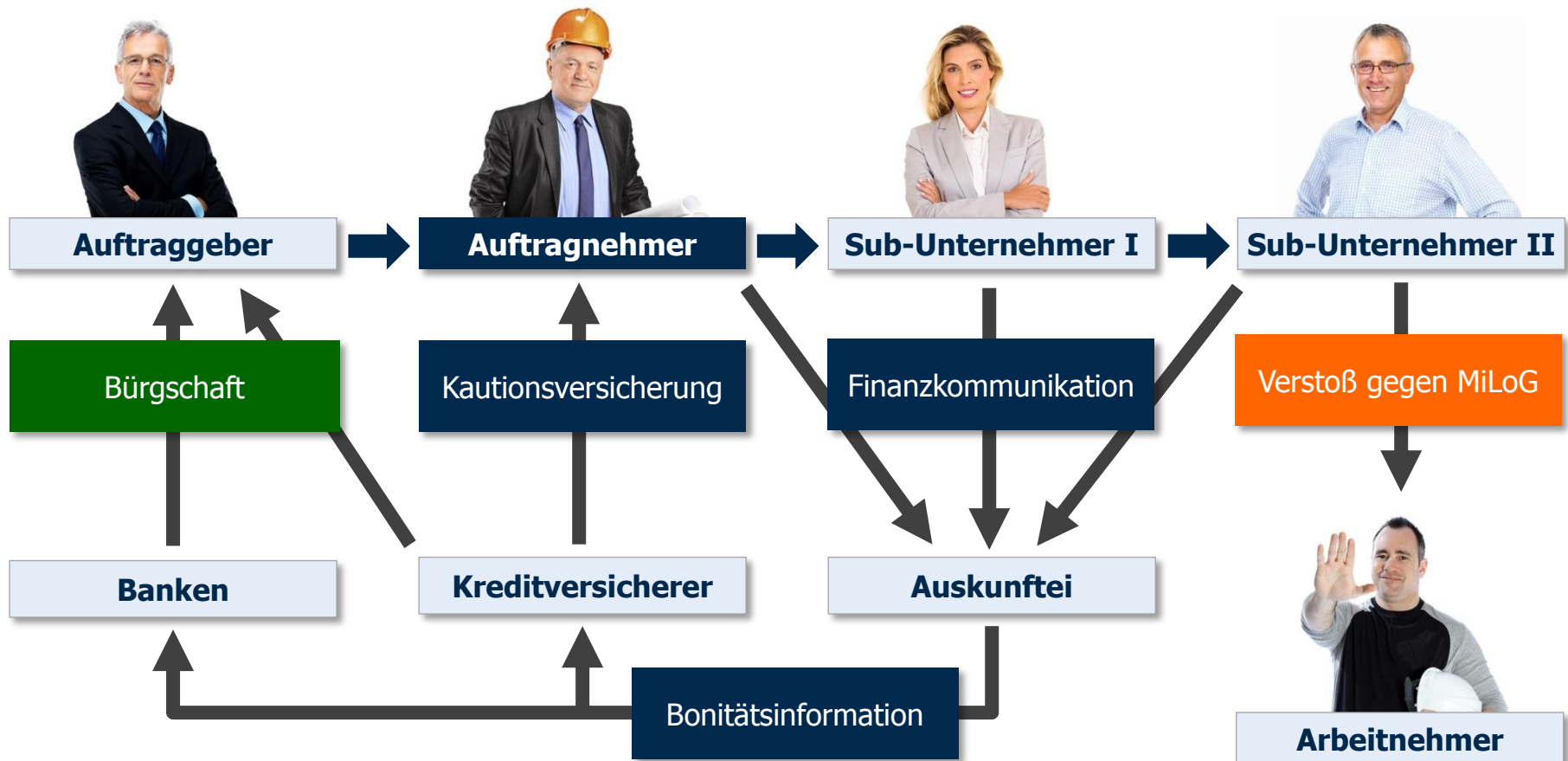
V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

Identifizierung und Absicherung von Risiken



V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

Beispiel: Absicherung durch Bürgschaften – Voraussetzung ist eine gute Bonität



V. Die Auftraggeberhaftung - Risikomanagement

Finanzkommunikation

Ziele

- Sicherung der Unternehmensstabilität
- Vertrauen auf- und ausbauen
- Finanzierungsmöglichkeiten
 - erweitern
 - verbilligen
- Minimierung Sicherheiten
- Richtige Finanzkommunikation ist entscheidend, ob ein Unternehmen
 - erfolgreich und ausreichend liquide ist oder
 - aufgrund fehlender Liquidität seine Existenz gefährdet

Gezielte Bereitstellung von Finanzdaten

Was

- Management von Finanzdaten (intern, extern)
- Ergebnisse, Kennzahlen, Planungen, Erwartungen, Sonderfaktoren, Einmaleinflüsse, ...
- Eigene Bonität bzw. Kreditwürdigkeit

Wie

- Gezielte Aufbereitung und Darstellung von Informationen
- Individuell in Ausführlichkeit und Zeitpunkten nach Zielgruppen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

MEYER-KÖRING

Ebba Herfs-Röttgen

Fachanwältin für Arbeitsrecht

Oxfordstraße 21

53111 Bonn

Tel: 0228 / 72636-40

Fax: 0228 / 72636-940

herfs-roettgen@meyer-koering.de

www.meyer-koering.de

Creditreform Bonn Domschke & Rossen KG

Jörg Rossen

Komplementär

Graurheindorfer Straße 92

53117 Bonn

Tel: 0228 / 26794-56

Fax: 0228 / 26794-956

j.rossen@bonn.creditreform.de

www.creditreform-bonn.de

Informationen zu unserem kostenlosen Newsletter-Service finden Sie unter

www.meyer-koering.de/de/extra/newsletter.