

23.09.2015

So vermeiden Unternehmer die Auftraggeberhaftung In der Praxis hat der Mindestlohn viele Fallstricke

Von unserem Mitarbeiter Christian Andorfer

Seit Jahresbeginn 2015 gilt in Deutschland ein flächendeckender Mindestlohn. Parallel dazu gibt es in einigen Branchen seit mehreren Jahren spezielle Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz. Um diesen Branchenmindestlöhnen zur Durchsetzung zu verhelfen, führte der Gesetzgeber 1999 eine Auftraggeberhaftung ein. Seitdem herrscht in manchen Branchen ein tiefes Misstrauen zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern. Schuld daran ist, dass das MiLoG viele Fragen offenlässt und damit zu Unsicherheiten führt. Erschwerend kommt hinzu, dass der Zoll, der die Einhaltung der Mindestlöhne kontrollieren soll, durch sein teilweise martialisches Auftreten diese Unsicherheiten verstärkt.

Der Auftraggeber haftet heute ohne Verschulden dafür, dass die Arbeitnehmer des Vertragspartners den Mindestlohn erhalten, § 14 AEntG. Der Gesetzgeber des Mindestlohngesetzes (MiLoG) führte durch einen Verweis auf § 14 AEntG diese Auftraggeberhaftung vollumfänglich in das MiLoG ein. Für die betroffenen Unternehmen wird es immer wichtiger, hier Sicherheit zu erlangen. Der folgende Beitrag stellt die wesentlichsten Fragen zusammen.

Haftung ja oder nein?

Nach dem Gesetzeswortlaut genügt die bloße Erteilung eines Auftrags an einen anderen Unternehmer mit Werk- oder Dienstleistungen nach § 14 AEntG. Erfasst würde dann z.B. auch ein Unternehmer, der sein Firmenauto in die Werkstatt bringt. Soweit geht die Rechtsprechung zum AEntG bislang noch nicht. Diese sieht vielmehr nur den Generalunternehmer als erfasst an, der eine Pflicht gegenüber seinem Kunden auf ein anderes Unternehmen auslagert. Von der damit einhergehenden Risikoverlagerung für die Mindestlöhne soll dieser Generalunternehmer nicht profitieren. Für die Praxis relevant wird nun die nächste Zeit sein, in der sich zeigt, ob die Rechtsprechung zum MiLoG in die gleiche Richtung geht. Dies ist zu erwarten, jedoch nicht zwingend. Nicht geklärt ist dies beispielsweise für Unternehmen anderer Branchen, wenn also beispielsweise ein

Produktionsbetrieb mit seinem Kunden die Lieferung der Ware vereinbart hat und sich hier eines externen Logistikers bedient, ob auch in diesem Fall eine Verpflichtung des Unternehmers auf den externen Logistiker ausgelagert wird.

Wichtig für Unternehmer ist es, zu wissen, dass nur für den Nettomindestlohn gehaftet wird, der auf den Auftrag entfällt. Bei einem Inhouse-Outsourcing wird der Umfang sehr klar sein, in dem geschildeten Logistik-Beispiel hingegen muss der Arbeitnehmer darlegen, dass die Arbeitszeit auch auf den konkreten Logistik-Auftrag entfallen ist.

Wie erlangt man die erforderlichen Informationen?

Kommt man dem Grunde nach zu einer Haftung, so sind für mögliche Haftungsprozesse Informationen Gold wert, denn Auftraggeber werden mit Behauptungen des externen Arbeitnehmers zu Arbeitszeiten und nicht erfolgten Lohnzahlungen konfrontiert, die sie gegebenenfalls widerlegen müssen. Unternehmen sollten daher mit ihren Vertragspartnern vereinbaren, dass diese ihnen regelmäßig aussagekräftige Informationen zu Arbeitszeiten und Lohnzahlungen zukommen lassen. Soweit Unternehmen beispielsweise aufgrund gemeinsam genutzter Zeiterfassungssysteme selbst an derartige Informationen gelangen können, sollten sie diese aufbewahren. Allerdings müssen Unternehmen stets darauf achten, den Datenschutz einzuhalten, sonst kann Ungemach von anderer Seite drohen.

Wie wird der Mindestlohn berechnet?

Der Mindestlohn ist ein Zeitlohn, d.h. dem Arbeitnehmer stehen je erbrachter Stunde Arbeitszeit 8,50 € zu. Arbeitgeber können zwar jede Art von Leistungslohn vereinbaren. Am Ende des Monats muss der Arbeitnehmer jedoch je investierter Stunde Arbeitszeit 8,50 € brutto erhalten. Soweit hiervon durch Tarifverträge nach dem AEntG abgewichen werden kann, gelten diese Stundenlöhne.

Noch nicht geklärt ist, wie Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienste, Stand- und Wartezeiten etc. berücksichtigt werden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung geht dahin, Bereitschaftsdienste, also wenn der Aufenthaltsort vom Arbeitgeber bestimmt, im Gegensatz zu Rufbereitschaft, wenn der Aufenthaltsort frei vom Arbeitnehmer bestimmt wird, dem Mindestlohn zu unterwerfen. Entsprechende Ansprüche sind daher auch dahingehend zu überprüfen.

Was wird auf den Mindestlohn angerechnet und was nicht?

Für Unsicherheit bei betroffenen Auftraggebern sorgt auch die Frage, welche Gehaltsbestandteile auf den Mindestlohn angerechnet werden und welche nicht. Hierzu hat jedoch, sozusagen just in time, der Europäische Gerichtshof am 12.02.2015 ein klärendes Urteil erlassen. Hiernach ist grundsätzlich jenes Bestandteil des Mindestlohns, was das Verhältnis zwischen Leistung des Arbeitnehmers und dafür erhaltener Gegenleistung nicht nachteilig verändert. Sobald also die Leistung ein Mehr an Stunden oder Arbeit ausgleichen möchte, kann sie nicht berücksichtigt werden. Ebenso wenig kann ein Aufwendungsersatz berücksichtigt werden. Aufschläge für Überstunden, Nacharbeit und Feiertage, Qualitätsprämien etc. sind nicht anrechenbar. Ebenso wenig kann der Ersatz für Verpflegungskosten und Unterbringungskosten angerechnet werden, soweit sie beim Arbeitnehmer tatsächlich angefallen sind. Bezüglich Fahrtgeld kommt es darauf an, ob dieses die Aufwendungen des Arbeitnehmers ersetzen soll oder einen Ausgleich für die Pendelzeit darstellen soll. Nur im letzteren Fall wäre es anrechenbar.

Soweit in der Lohnabrechnung entsprechende Bestandteile auftauchen, sind sie vom Bruttolohn abzuziehen und beim so geminderten Lohn die Einhaltung des MiLoG zu überprüfen.

Besondere Risiken bei ausländischen Werkunternehmen

Ausländische Werkunternehmen, die ihre Arbeitnehmer im Heimatland der Sozialversicherung unterworfen haben, sind aus zwei Gründen besonders ins Augenmerk zu nehmen. Zum einen sind sie im Haftungsfall nur schwer zu fassen. Zum anderen spielt hier regelmäßig das heimische Arbeits- und Sozialrecht sowie deutsches Lohnsteuerrecht hinein. So kommt es vor, dass ausländische Arbeitnehmer aufgrund der 183-Tage-Regel ihre Lohnsteuer in Deutschland zahlen, die Sozialabgaben jedoch im Heimatland. Auftraggebern wird hier empfohlen, die Lohnabrechnung in Bezug auf die Sozialabgaben im Heimatland genauer zu untersuchen. Vor Geltung des MiLoG wurde nämlich oft nur der Heimatlohn der Sozialversicherung unterworfen, der restliche Lohn wurde steuer- und sozialabgabenfrei als Auslöse ausgezahlt und stellte somit eine Pauschale für Unterkunft und Verpflegung dar. Mit Geltung des MiLoG dürften jedoch derartige Auslösen als nicht anrechenbar gelten, soweit das Heimatrecht diese Auslösen nicht anders einordnet. Es besteht somit die unmittelbare Gefahr, dass ausländische Arbeitnehmer auf Auftraggeber zukommen und sie darauf hinweisen, dass sie lediglich den Heimatlohn als Mindestlohn erhalten haben und die restliche Lohnzahlung eine nicht anrechenbare Aufwandsentschädigung darstellt. Ein Indiz hierfür sind geringe Sozialabgaben in der Lohnabrechnung. Sobald Unternehmer dies feststellen, sollten sie sich dies von ihrem Dienstleister plausibel erläutern lassen. Gegebenenfalls ist hier anwaltlicher Rat einzuholen.

Wenn der Mindestlohn nicht gezahlt wurde

Auftraggebern, die einen Auftragnehmer beauftragen, der den Mindestlohn nicht zahlt, droht zunächst eine zivilrechtliche Haftung. Daneben kommt bei Kenntnisnahme des Zolls eine Geldbuße bis zu 500.000,- € in Betracht. Auftraggeber müssen daher ihren Dienstleister kontaktieren, um die Zahlung der Mindestlöhne zu sichern. Soweit sie sich keine Sicherheiten haben einräumen lassen, sollte umgehend die Zahlung des Werklohns gestoppt werden, bis die Angelegenheit geklärt ist. Wer dies nicht macht, läuft Gefahr, doppelt zu bezahlen, nämlich zum einen den Werklohn an den Auftragnehmer und zum anderen den Mindestlohn an den Arbeitnehmer.

Regress beim Auftragnehmer

Ein Regress ist möglich, soweit der Auftragnehmer liquide ist. In Betracht kommt auch die Verwertung gestellter Sicherheiten, sofern dies erfolgt ist. Beim Regress ist zu beachten, dass bei mehreren Auftragnehmern in einer Kette die nachgeschalteten Unternehmen wie Bürgen haften. Der Auftraggeber kann sich daher an jeden dieser Bürgen halten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Bürgen nur nach gleichen Anteilen haften, soweit keine andere Vereinbarung getroffen wurde. Haften also zwei Unternehmen für den Mindestlohn als Bürgen, können sie jeweils nur 50% gegenüber dem anderen Unternehmen geltend machen. Es empfiehlt sich daher eine vorherige Vereinbarung, die eine volle Schadloshaltung ermöglicht.

Über den Autor Rechtsanwalt Christian Andorfer

<http://www.tuengerthal-online.de/anwalte/ra-christian-andorfer.html>

Über Peter Z. Ziegler Chefredaktor von Baltext

<http://kress.de/kresskoepfe/kopf/profil/16597-peter-z-ziegler.html>

Honorarkonto:

Bankverbindung	(EUR-Konto):
Empfänger:	Baltext GmbH, CH-4053 Basel
Bank:	Raiffeisenbank Basel
BIC/SWIFT:	RAIFCH22
IBAN:	CH21 8148 6000 0074 1038 2