

# Mindestlohn Kompakt: Praxisbrennpunkte und Gestaltungshinweise

Mit allen Änderungen durch das MiLoG

Bearbeitet von  
Andreas Hartmann

1. Auflage 2017. Buch. 106 S. Softcover  
ISBN 978 3 95554 282 5  
Format (B x L): 17 x 24 cm

[Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsvertrag, Kündigungsschutz, Mutterschutz,  
Personalwesen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 3. Rechtsfolgen einer Mindestlohnunterschreitung

### 3.1 Nachzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber

Falls ein Arbeitsvertrag eine Regelung zur Vergütung enthält, die zu einem Stundenlohn von weniger als 8,84 € pro geleisteter Arbeitsstunden führt, ist diese Regelung ausweislich § 3 MiLoG „insoweit unwirksam“. In der Konsequenz bemisst sich der Vergütungsanspruch dann nach § 1 Abs. 1, 2 MiLoG und beläuft sich auf 8,84 € pro geleisteter Zeitstunde brutto<sup>3</sup>.

In der Literatur findet sich demgegenüber die Auffassung, ein Verstoß gegen das MiLoG führe zu einer Nichtigkeit der Vergütungsregelung gemäß § 134 BGB. Mithin würde keine wirksame, vertragliche Vergütungsregelung existieren, sodass nach der hergebrachten zivilrechtlichen Systematik die „übliche Vergütung“ gemäß § 612 Abs. 2 BGB geschuldet wäre. Je nachdem, wo der Betrieb seinen Sitz hat (ob in Baden-Württemberg oder Mecklenburg-Vorpommern) und abhängig von der Branche (Zulieferer der Automobilindustrie oder Bewachungsgewerbe) könnte sich durchaus ein „üblicher Lohn“ auch deutlich oberhalb des gesetzlichen Mindestlohns ergeben. Diese Rechtsauffassung widerspricht aber dem eindeutigen Wortlaut des MiLoG und ist deswegen abzulehnen.

Die primäre Rechtsfolge einer Mindestlohnunterschreitung ist damit der (vor einem Arbeitsgericht geltend zu machende) Nachzahlungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber.

### 3.2 Auftraggeberhaftung, § 13 MiLoG i.V.m. § 14 AEntG

Allerdings kommt nicht nur der eigene Arbeitgeber als Schuldner eines Nachzahlungsanspruchs in Betracht. Der um seinen Mindestlohn gebrachte Arbeitnehmer kann sich auch an Dritte, nämlich an die Auftraggeber seines Arbeitgebers wenden, da auch diese gemäß § 13 MiLoG i.V.m. § 14 Arbeitnehmerentsendegesetz für die Zahlung des Mindestentgelts haften.

---

<sup>3</sup> Riechert, § 1 Rn. 4.

**§ 13 MiLoG**

§ 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes findet entsprechende Anwendung.

**§ 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 aus-zuzahlen ist (Nettoentgelt).

Adressat der Auftraggeberhaftung sind alle „Unternehmer“. Dabei ist der Begriff denkbar weit gefasst. Auch Freiberufler, Handwerker oder Landwirte können nach § 13 MiLoG haften. Aus dem Anwendungsbereich heraus fallen lediglich Personen, die in ihrem privaten Lebensbereich Aufträge an Unternehmen vergeben.

Darüber hinaus ergibt sich zwanglos aus dem Wortlaut der Norm, dass es sich hierbei um eine **verschuldensunabhängige Haftung** des Auftraggebers für (teilweise) nicht erfüllte Entgeltansprüche der Arbeitnehmer von Nachunternehmern handelt.

Zudem entspricht die Einstandspflicht der eines **selbstschuldnerisch haftenden Bürgen**. „Selbstschuldnerisch“ bedeutet dabei, dass der Arbeitnehmer direkt gegen den Dritten seine Zahlungsansprüche geltend machen kann. Er muss also nicht zuerst eine erfolglose Zwangsvollstreckung gegen seinen eigenen Arbeitgeber versucht haben, sondern hat gleichsam die freie Auswahl. Die Einzelheiten ergeben sich aus §§ 765, 771, 773 BGB.

Schließlich regelt der zweite Satz des § 14 Arbeitnehmerentsendegesetz eindeutig, dass der Zahlungsanspruch nicht auf das Brutto-, sondern auf das **Nettoentgelt** gerichtet ist.

Orientiert man sich lediglich am Wortlaut des Gesetzes, wird dadurch eine schier uferlose Haftung erzeugt.

**Beispiel:**

Rechtsanwalt H beauftragt das Steuerbüro X mit der Erstellung seiner Einkommensteuererklärung. Dieses wiederum beschäftigt den Steuerfachwirt Y zu einem Stundenlohn von nur 5 € brutto. Nachdem dieser die Einkommensteuererklärung des Rechtsanwalts mühsam ausgearbeitet hat, wendet er sich vertrauensvoll an diesen und bittet um Überweisung des zum Mindestlohn noch fehlenden Nettoentgelts. An seinen Arbeitgeber, das Steuerbüro X, möchte er sein Ansinnen lieber nicht richten, um im laufenden Arbeitsverhältnis keinen Unmut zu erzeugen. Nach dem bisher Gehörten, wäre der Anspruch des Steuerfachwirts gegen den Rechtsanwalt H durchaus berechtigt.

Allerdings vertritt die herrschende Meinung die Ansicht, die Auftraggeberhaftung sei einschränkend im Sinne einer „Generalunternehmerhaftung“ auszulegen<sup>4</sup>. Danach sollen lediglich solche Unternehmer der Auftraggeberhaftung ausgesetzt werden, die sich **zur Erfüllung eigener Verpflichtungen** eines Nachunternehmers bedienen. Keine Haftung besteht daher, wenn lediglich ein betrieblicher Eigenbedarf befriedigt wird<sup>5</sup>.

Dieser Auffassung hat sich mittlerweile auch der **Zoll** explizit angeschlossen<sup>6</sup>: „Unternehmer im Sinne der Vorschriften ist nur, wer beim Abschluss des Vertrages mit dem Auftragnehmer eine eigene vertragliche Verpflichtung gegenüber einem Dritten (Kunden) vertraglich weitergibt oder erfüllt bzw. mit der Beauftragung des Auftragnehmers die Erfüllung einer künftig im Rahmen seines Geschäftsmodells typischerweise anfallenden vertraglichen Verpflichtung bezweckt.“

Im vorgenannten Beispiel haftet Rechtsanwalt H infolge der einschränkenden Auslegung also nicht für die unbefriedigten Lohnansprüche des Steuerfachwirts Y, da die Erstellung der Einkommensteuererklärung zu seinem betrieblichen Eigenbedarf zählt. Anders wäre es hingegen, wenn Rechtsanwalt H von einem Mandanten mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens beauftragt worden wäre, in dessen Rahmen auch steuerliche Fragen eine Rolle spielten, und er deswegen das Steuerbüro X

4 So z.B. Sittard/Sassen, in NJW 2016, 364: „Richtigerweise ist die Auftraggeberhaftung des MiLoG – ebenso wie die des AEntG – aber als „Generalunternehmerhaftung“ zu verstehen. Die Norm hat ihren Ursprung in der Baubranche und sollte gerade den Generalunternehmer erfassen, der für ein Gesamtprojekt verantwortlich ist und im Rahmen seiner vertraglichen Verpflichtungen für den Bauherrn Subunternehmer einsetzt. Aus dieser Verantwortung des „Outsourcings eigener vertraglicher Pflichten“ resultiert die Rechtfertigung der Auftraggeberhaftung.“

5 Riechert, § 13, Rn. 18.

6 [http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Haftung-Auftraggebers/haftung-auftraggebers\\_node.html;jsessionid=9E9FA7A57D45E721314EAB9D4C8487F9.live0502](http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Haftung-Auftraggebers/haftung-auftraggebers_node.html;jsessionid=9E9FA7A57D45E721314EAB9D4C8487F9.live0502), abgerufen am 18.08.2016.

mit der Klärung dieser Fragen beauftragt hätte, die wiederum von dem fraglichen, unterbezahlten Steuerfachwirt recherchiert worden wären. In dieser Konstellation würde Rechtsanwalt H wie ein selbstschuldnerischer Bürge gegenüber Steuerfachwirt Y haften.

Der Tatbestand soll weiter dahingehend eingeschränkt werden, dass nur eine Verpflichtung, die **auf einem Dienst- oder Werkvertrag basiert**, die Auftraggeberhaftung auslösen kann. Kaufvertragliche Beziehungen, also Lieferantketten, sind danach aus dem Anwendungsbereich des § 13 MiLoG auszunehmen<sup>7</sup>.

Haftungsgefahren kann der Auftraggeber schon bei der **Vertragsgestaltung** mit dem Nachunternehmer versuchen zu begrenzen. Hierzu finden sich in der Literatur zahlreiche Hinweise<sup>8</sup>.

#### Beispiele:

Freistellungsvereinbarungen, Vertragserfüllungsbürgschaften, Sicherheiten (i.d.R. Bankbürgschaft), Zustimmungsvorbehalte für die Einschaltung weiterer Subunternehmer, außerordentliches Kündigungsrecht bei Verstoß gegen MiLoG, Schadensersatzpflichten, Vertragsstrafen, etc.

### 3.3 Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen

Neben diesen zivilrechtlichen Ansprüchen von Arbeitnehmern ist der den Mindestlohn unterschreitende Arbeitgeber aber auch sozialversicherungsrechtlichen Folgen ausgesetzt. Denn nach dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Entstehungsprinzip werden die Beiträge nicht aus dem tatsächlich gezahlten Arbeitsentgelt errechnet, sondern auf Grundlage des zivilrechtlich **geschuldeten** Entgelts<sup>9</sup>. Da Sozialversicherungsbeiträge aus Geldern, die nie gezahlt wurden, generiert werden, spricht man auch von der „Phantomlohn“-Problematik. Die Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten Lohn und dem gesetzlichen Mindestlohn ist also der nachzuverbringende Phantomlohn. Für die hieraus errechneten Beiträge haftet der Arbeitgeber voll, und zwar sowohl für die Arbeitnehmerhälfte als auch für die Arbeitgeberhälfte. Dies findet seinen Grund in der Regelung des § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV, wonach der Arbeitgeber Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ist.

<sup>7</sup> Riechert, § 13, Rn. 19.

<sup>8</sup> Z.B. bei Heuschmid, Hlava: Die Durchsetzungsmechanismen des Mindestlohngesetzes, NJW 2015, 1719, I. 8., m.w.N.

<sup>9</sup> BSG NZA 1995, 701.