

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Erster Teil: Einleitung	19
Zweiter Teil: Voraussetzungen der Auftraggeberhaftung	24
A. Entsprechende Anwendung	24
B. Haftungsadressat Unternehmer	26
I. Wortlaut	27
II. Generalunternehmer	28
1. Unternehmer im Sinne des § 1a AEntG aF nach dem Bundesarbeitsgericht	29
2. Generalunternehmerhaftung bei § 13 MiLoG und § 14 AEntG	31
3. Umfassendes Unternehmensverständnis	32
4. Eigene Untersuchung	33
a) Terminologie der herrschenden Meinung	34
b) Der Wille des Gesetzgebers	34
aa) Politischer Wille	34
bb) § 1a AEntG (1999)	35
cc) § 14 AEntG (2009)	37
dd) § 13 MiLoG (2015)	37
ee) Ergebnis	38
c) Nachträgliche „Klarstellungen“	39
d) Systematik	40
aa) AEntG	40
bb) § 28e Abs. 3a – f SGB IV	41
cc) Aufenthaltsgesetz	41
dd) RL 2014/67/EU	42
e) Teleologische Betrachtung	43
aa) Planwidrige Überregelung	43

bb) Normzweck	45
(1) Schutzziele der Auftraggeberhaftung	45
(a) Auftraggeberhaftung für Mindestentgelte im Baubereich	46
(b) Erweiterung des AEntG auf deutsche Niedriglohnsektoren	48
(c) MiLoG	48
(aa) Erzwingbarer Individualschutz der Arbeitnehmer	49
(bb) Bezweckte Wettbewerbsbeeinflussung	49
(d) Ergebnis	50
(2) Auf Erkenntnismöglichkeiten basierende Restriktionsansätze	51
(a) Verschuldensunabhängige Ausgestaltung	51
(b) Notwendige Erkenntnismöglichkeiten nur beim Generalunternehmer	52
(aa) Kostenkalkulation	52
(bb) Dauerhafte Vertragsbeziehung	53
(cc) Dominierende Stellung bei der Vertragsdurchführung	54
(c) Ergebnis	55
(3) Arbeitsteilung und Zurechnung	56
(a) Die Zurechnung über § 278 BGB	57
(b) Zurechnung des Personalrisikos bei Arbeitsteilung	59
(aa) Vorteil der Arbeitsteilung	59
(bb) Personalrisiko	60
(cc) Zurechnungsgrund des § 278 BGB	61
(dd) Keine Verallgemeinerung	63
(c) Ergebnis	64
(4) Der nicht haftende Private als Begrenzungskriterium	64
(a) Eigenbedarf	65
(b) Eigenbedarf und Generalunternehmer	65
(c) Haftung für Eigenbedarf	66
(5) Substitution von Personal als Umgehungsvorwurf	67
(a) Umgehung	68

(b) Ergebnis	69
cc) Kompetenzübergreif bei Generalunternehmerhaftung	70
f) Abschließende, zusammenfassende Bewertung	71
III. Die öffentliche Hand	73
1. Meinungsstand	74
2. Lösungsvorschlag	74
C. Werk- oder Dienstleistung	76
I. Schwerpunkt des Vertrages als Begrenzung	77
II. Rechtliche Wirksamkeit der Leistungspflicht	78
D. Kettenhaftung	80
E. Haftungsgegenstand der Auftraggeberhaftung	82
I. Mindestentgeltsätze des § 5 S. 1 Nr. 1 AEntG	83
II. Mindestlohn im MiLoG	85
1. Akzessorischer Sicherungscharakter der Auftraggeberhaftung	86
2. Geltung des MiLoG für Entgeltersatzleistungen	86
a) Bundesarbeitsgericht	87
b) Literatur	87
c) Eigene Ansicht	88
III. Beschränkung der Auftraggeberhaftung auf tatsächlich geleistete Arbeit	91
IV. Haftung auf Verzugszinsen für den Nettolohnanspruch	92
F. Anspruchsberechtigter Personenkreis	93
G. Sonderregelungen für Leiharbeitnehmer	95
I. § 1 Abs. 3 MiLoG	95
1. Branchenentgelt unterschreitet Mindestlohn nicht	95
2. Branchenentgelt unterschreitet Mindestlohn	96
II. Keine Auftraggeberhaftung für die Lohnuntergrenze	97
H. Regress des Auftraggebers	98
I. Haftung für den Vertragspartner	99
II. Nachunternehmerkette	100
1. Literatur	100
2. Eigene Ansicht	101
3. Fazit	101

J. Haftung bei Insolvenz des Auftragnehmers	102
I. Selbstschuldnerische Bürgenhaftung	102
II. Kein Haftungsausschluss bei Insolvenz	103
1. Haftung nur für Leistungsunwilligkeit	103
2. Allgemeiner Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz	105
a) § 613a BGB	106
b) § 13 MiLoG	107
3. Ergebnis	107
III. Rückgriff der Bundesagentur für Arbeit beim Auftraggeber nach Insolvenzgeldzahlung	108
1. Das Insolvenzgeld und seine Finanzierung	108
2. Übergang von § 13 MiLoG auf die Bundesagentur für Arbeit gemäß § 169 SGB III	109
3. Übergang auf die Bundesagentur für Arbeit gemäß § 401 BGB, § 412 BGB	110
a) Nebenrechte im Sinne von § 401 BGB	110
b) § 13 MiLoG als Nebenrecht im Sinne von § 401 BGB	111
aa) § 401 BGB erfordert „bestellte“ Bürgschaft	111
bb) Eigenständiger Zweck von § 13 MiLoG	112
c) Ausschluss der §§ 401, 412 BGB nach Sinn und Zweck der Auftraggeberhaftung	114
aa) Mit Insolvenzgeldzahlung erlischt der Sicherungszweck der Bürgschaft	114
bb) § 169 SGB III und § 170 Abs. 1 SGB III im Zusammenhang	115
cc) Risikoverteilung	118
(1) Keine Aussage des Gesetzes	118
(2) Zweck des Insolvenzgeldes und seine Aufbringung	119
(3) Zweck der Auftraggeberhaftung	120
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	121
 Dritter Teil: Vereinbarkeit der Auftraggeberhaftung mit dem Grundgesetz	 124
A. Einleitung	124
B. Berufsfreiheit der Auftraggeber Art. 12 Abs. 1 GG	124
I. Einführung	124

II. Schutzbereich	126
1. Systematik des Art. 12 Abs. 1 GG	126
2. Berufsbegriff und daraus folgende Gewährleistungen	126
3. Persönlicher Anwendungsbereich	127
4. Ergebnis	128
III. Eingriff	128
1. Allgemein zum Eingriff	129
2. Berufsregelnde Tendenz	129
3. Berufsregelnde Tendenz der Auftraggeberhaftung	130
IV. Rechtfertigung	131
1. Regelungsvorbehalt als Gesetzesvorbehalt	131
2. Anforderungen an die gesetzliche Regelung	132
a) Rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot	132
b) Zitiergebot	133
c) Kompetenz des Bundesgesetzgebers	133
d) Verhältnismäßigkeit	134
aa) Gestaltungsspielraum und Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	134
(1) Gestaltungsspielraum	135
(2) Einschätzungsprärogative	135
(a) Die Notwendigkeit von Annahmen und Prognosen	136
(b) (Kollidierende) verfassungsrechtliche Funktionszuweisungen	136
(c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	137
(d) Kontrolle der Einschätzungsprärogative	137
(aa) Tatsachen	138
(bb) Änderung der Tatsachenlage	138
(cc) Schlüssigkeit	138
(dd) Inhaltskontrolle der Prognose und Kontrolldichte	139
(e) Ergebnis	140
bb) Stufentheorie	140
cc) Bewertung des durch § 13 MiLoG erfolgenden Eingriffes	141
dd) Legitime Ziele	142
(1) Durchsetzung des Mindestlohns	142

(2) Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs	144
(3) Arbeitslosigkeit	145
(4) Finanzielle Stabilität der Systeme der sozialen Sicherheit	146
ee) Eignung	146
(1) Durchsetzung des Mindestlohns	146
(2) Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs	148
(3) Finanzielle Stabilität der Systeme der sozialen Sicherheit	148
ff) Erforderlichkeit	150
(1) Verstärkung staatlicher Kontrollen	150
(2) Bankbürgschaft durch Arbeitgeber	151
(3) Verschuldenshaftung und Exkulpationsmöglichkeit	152
(4) Ordnungswidrigkeit	153
(5) Ergebnis	154
gg) Angemessenheit	154
(1) Dritthaftung auf arbeitsrechtliche Vergütung	155
(2) Mit der Haftung zu schützende Güter	155
(3) Durch die Haftung beeinträchtigte Güter	156
(4) Güterabwägung	157
e) Zurechenbarkeit	158
aa) Verantwortungsbeziehung nach dem Bundesverfassungsgericht	159
bb) Systematisierung und Definition	160
(1) Unmittelbarer oder mittelbarer Bezug zum Arbeitsverhältnis	160
(a) Kausalität	162
(b) Einwirkungsmöglichkeiten	163
(2) Fazit	164
cc) Verantwortungsbeziehung des Auftraggebers	164
(1) Auftraggeber ist nicht Arbeitgeber der Anspruchsteller	166
(2) Verursachung eines Risikos	166
(a) Bundesverfassungsgericht	167
(b) Literatur	167

(c)	Analyse der Begründung des Bundesverfassungsgerichts	168
(aa)	Das „Aus der Hand geben“	168
(bb)	Auftrag schafft „zusätzliches Risiko“ einer Mindestlohnunterschreitung	169
(cc)	Werk- oder Dienstleistung kein generelles Risiko für Mindestlöhne	172
(dd)	Haftung für nicht verursachte Risiken	173
(ee)	Risikoschaffung und spiegelbildliche Verantwortungsbeziehung	174
(d)	Ergebnis	175
(3)	Einwirkungsmöglichkeiten des Auftraggebers	176
(a)	Entscheidungsfreiheit für eigene Arbeitnehmer	176
(b)	Auswahl seiner Vertragspartner	177
(c)	Faktische Einwirkungsmöglichkeiten	178
(d)	Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten	179
(aa)	Kontrollrechte	179
(bb)	Sicherheiten	180
(cc)	Fehlende Zurechnungsrelevanz	181
(4)	Arbeitnehmer werden im Interesse des Auftraggebers tätig	181
(a)	Kosteneinsparung	181
(b)	Arbeitsleistung	182
(c)	Ergebnisverantwortung des Werkunternehmers	183
(d)	Ergebnis	184
(5)	Zwischenfazit – Überkompensation durch Auftraggeberhaftung	184
(6)	Verfassungskonforme Auslegung von § 13 MiLoG	185
(a)	Reduktion auf erkennbare Mindestlohnunterschreitungen	185
(b)	Reduktion auf eine Generalunternehmerhaftung	186

(aa) Bundesverfassungsgericht	186
(bb) Arbeitsteilung bei Erfüllung einer Verbindlichkeit	187
(c) Reduktion um Insolvenz des Auftragnehmers	188
(aa) Insolvenz nach Nichterfüllung	188
(bb) Insolvenz als Grund der Nichterfüllung	189
(d) Ergebnis	189
dd) Fazit	189
3. Fazit und Rechtsfolge	190
C. Berufsfreiheit der Auftragnehmer Art. 12 Abs. 1 GG	190
I. Schutzbereich	190
II. Eingriff	191
III. Rechtfertigung	191
D. Allgemeiner Gleichheitssatz Art. 3 Abs. 1 GG	193
I. Keine Auftraggeberhaftung für Lohnuntergrenze des AÜG	193
1. Prüfungsgegenstand Gesetz	194
2. Gleichheit	194
a) Gruppenbildung	195
b) Wesentliche Gleichheit	195
3. Ungleichbehandlung	196
a) Keine Gleichheit im Unrecht	196
b) Anspruchsteller von Mindestentgelten aus dem AEntG und dem MiLoG	197
c) Anspruchsteller mit ausschließlichem Anspruch auf die Lohnuntergrenze	198
aa) AÜG	198
bb) AEntG	199
cc) MiLoG	199
dd) Keine Lohnuntergrenze	200
d) Ergebnis	200
4. Rechtfertigung	200
a) Prüfungsmaßstab	200
aa) Willkürkontrolle, neue Formel, integrativer Ansatz	201
bb) Intensität der Ungleichbehandlung ist Maßstab der Kontrolldichte	202

cc) Prüfungsintensität für § 13 MiLoG	203
b) Sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung	203
aa) Spezialität der Lohnuntergrenze, § 1 Abs. 3 MiLoG	204
bb) Gefährdungslage für Mindestentgelte	204
(1) MiLoG und AEntG	204
(2) Lohnuntergrenze des AÜG	205
(3) Mindestentgeltverstöße in Zahlen	206
(4) Fazit	207
cc) Verhaltenssteuernde Wirkung	207
dd) Schutz der Lohnuntergrenze des AÜG	208
(1) Erlaubnisverfahren (§ 1 Abs. 1 S. 1 AÜG)	208
(2) OWiG bei Unterschreiten der Lohnuntergrenze	209
ee) Prärogative des Gesetzgebers	210
5. Ergebnis und Rechtsfolge	211
II. Verschuldensabhängige Haftung für Sozialversicherungsbeiträge	212
1. Gemeinsamer Oberbegriff und wesentliche Gleichheit	213
2. Ungleichbehandlung	214
3. Rechtfertigung	214
a) Höhere Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers im Zivilrecht	214
b) Arbeitnehmerschutz vs. finanzielle Stabilität der Sozialversicherung	215
4. Ergebnis	216
III. Verschuldensabhängige Haftung für Heimarbeiter	216
E. Ergebnis	218
Vierter Teil: Vorschlag einer Neuregelung	219
A. Einleitung	219
B. Reformvorschlag	219
C. § 13 MiLoG	221
I. Haftungsadressat	221
II. Haftung für Verleiher, öffentliche Auftraggeber und Kettenhaftung	222

III. Beweislastumkehr, Exkulpationsmöglichkeit und Verantwortungsbeziehung	223
1. Verschulden	223
2. Vermutetes Verschulden	225
a) Grundkonstellation	225
b) Vorliegen einer Mindestlohnbescheinigung	226
3. Verantwortungsbeziehung / Zurechnungsgrund	228
IV. Anspruchsübergang auf die Bundesagentur für Arbeit	229
V. Fehlendes Regelungsbedürfnis und Beitragshaftung	229
1. Kleinbetriebsklausel	229
2. Auskunftsrecht	230
3. Zurückbehaltungsrecht	230
4. Haftung auf Sozialversicherungsbeiträge	230
D. § 17a MiLoG – Mindestlohnbescheinigung	231
I. Probleme einer bindenden Bescheinigung	231
II. Vorteile einer Bescheinigung	232
E. § 13a MiLoG – Prozesstandschaft	233
I. Problemstellung	234
II. Lösungsvorschlag	236
F. § 3b AÜG – Auftraggeberhaftung für die Lohnuntergrenze des AÜG	239
Fünfter Teil: Ergebnis	240
A. Regelungskonzept und Ziele einer Auftraggeberhaftung	240
B. Zurechnungsproblematik der geltenden Haftungsregelungen	241
C. Lösungsansätze	242
D. Herstellung des Zurechnungszusammenhanges	243
E. Gleichheitswidrige Regelungssysteme	244
Literaturverzeichnis	245