



Mindestlöhne: Neue Risiken in Verbindung mit dem Arbeitnehmerentsendegesetz und der Generalunternehmerhaftung gem. § 28 e SGB IV

Referent: Guido Gormanns
Geschäftsführung BVK



Mindestlöhne – Grundlagen und Wesen:

- Mindestlöhne sind keine normalen Löhne
- Mindestlöhne werden von den Tarifvertragsparteien vereinbart
- Über eine Rechtsverordnung oder Allgemeinverbindlichkeitserklärung des BMWA i. V. m. dem Arbeitnehmerentsendegesetz gelten sie bundesweit wie ein Gesetz
- Tarifbindung ist unbeachtlich
- Erfassung ausländischer Betriebe, sofern in BRD tätig
- Staatliche Kontrolle
- Haftung für beauftragte Subs und Verleiher

- Hintergrund: Ordnungspolitisches Instrument gegen Lohn- und Sozialdumping im Baugewerbe



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk

- Tarifvertrag vom 13.2.2003
- Bundesweite Rechtsverordnung vom 14.11.2003 auf Basis § 1 Abs. 3a Arbeitnehmerentsendegesetz AEntG – in Kraft seit 1.12.2003
- Zunächst befristet bis 30. März 2004
- Verlängerung bis März 2006 ist beim Ministerium beantragt



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk

Übersicht: Höhe der Mindestlöhne Maler			
<u>Ungelernte Arbeiter</u> (Mindestlohn 1)		<u>gelernte Arbeiter/Gesellen</u> (Mindestlohn 2)	
(Maler-) Betriebe im Westen (alte Bundesländer mit Berlin) einschl. Leih-/Zeitarbeitsfirmen, die Maler verleihen			
7,69 €		10,53 €	
(Maler-) Betriebe im Osten (neue Bundesländer) einschl. Leih-/Zeitarbeitsfirmen, die Maler verleihen, <u>ausländische Betriebe</u>			
Ost-Baustellen:	7,00 €	Ost-Baustellen:	9,20 €
West-Baustellen:	7,69 €	West-Baustellen:	10,53 €

- Bei Entsendung gilt Grundsatz Lohn der Baustelle
- Höhere Lohnansprüche z. B. aufgrund des Arbeitsvertrages werden von den Mindestlöhnen nicht berührt



Mindestlöhne anderer Branchen

Übersicht: Handwerksbranchen mit Mindestlöhnen nach AEntG (Stand: 1. Dezember 2003)

Branche		Ost	West	Anmerkung
Baugewerbe	Werker - Mindestlohn 1	8,95 €	10,36 €	
	Ab September 2004	8,95 €	10,36 €	
	Ab September 2005	9,10 €	10,45 €	
	Fachwerker - Mindestlohn 2	9,65 €	12,47 €	
	Ab September 2004	10,01 €	12,47 €	
	Ab September 2005	10,18 €	12,68 €	
Dachdecker	2003	9,00 €	9,00 €	
	Ab Januar 2004 (geplant)	9,50 €	9,50 €	
	Ab Januar 2005 (geplant)	10,00 €	10,00 €	
Maler	Ungelernte (Mindestlohn 1)	7,00 €	7,69 €	
	Gelernte/Gesellen (Mindestlohn 2)	9,20 €	10,53 €	
Elektrohandwerk		7,40 €	8,90 €	bis 04/2003, Folge-Mindestlohn N.N.



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Einstufung gelernte / ungelernte Arbeitnehmer

Einstufungskriterien:

- Formale Berufsqualifikation und tatsächlich ausgeübte Tätigkeit

Vereinfachte Einstufung gem. § 2 Nr. 2. TV-Mindestlohn:

1. Arbeitnehmer hat Gesellenbrief Maler und Lackierer

oder

2. Arbeitnehmer führt die im Anhang der Verordnung aufgeführten
Facharbeiten selbständig aus

Folge: Anspruch auf Mindestlohn 2 (gelernte)



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Einstufung gelernte / ungelernte Arbeitnehmer

Einstufung in Zweifelsfällen:

Kein Berufsabschluss oder unklarer Berufsabschluss und
typische Facharbeiten werden nicht ausgeführt

Folge: Prüfung anhand der Umstände des Einzelfalles

- Arbeitnehmer arbeitet unter Aufsicht und Anleitung und führt einfache Hilfstätigkeiten aus
→ **Mindestlohn 1**
- Arbeitnehmer führt einschlägige handwerkliche Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks oder eines anderen Handwerks selbständig aus
→ **Mindestlohn 2**



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Persönlicher Geltungsbereich

- Alle gewerblich tätigen Arbeitnehmer in Betrieben, die unter den betrieblichen Geltungsbereich fallen (auch geringfügig Beschäftigte)
- Arbeitnehmer von Zeitarbeitsunternehmen **§ 1 Abs. 2a AEntG**
- Arbeitnehmer aus dem Ausland, die in die BRD entsendet werden
§ 1 Abs. 3a AEntG

Ausnahmen:

- Reinigungspersonal
- Jugendliche Arbeitnehmer unter 18 Jahre ohne Berufsausbildung
- Auszubildende
- Angestellte



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Betrieblicher Geltungsbereich

Unternehmen und selbständige Betriebsabteilungen fallen unter den Geltungsbereich, wenn diese...

- **Arbeitszeitlich überwiegend, d. h. zu mehr als 50 % der Gesamtarbeitszeit**
- **Tätigkeiten gem. § 1 Nr. 2 Rahmentarifvertrag-Maler ausführen.**

Zum Beispiel:

Entrostungs- und Eisenanstricharbeiten

Betonschutz- und Oberflächensanierungsarbeiten

Asbestbeschichtungsarbeiten

WDVS-Arbeiten



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Betrieblicher Geltungsbereich

- Abgrenzung der betrieblichen Geltungsbereiche Maler- zu Bautarifverträgen in Grenzfällen äußerst komplex und problematisch

Grund:

- **Geltungsbereiche überschneiden sich teilweise**
- **Tarifkonkurrenz**
- **Komplizierte Rückausnahmen i. V. m. Verbandszugehörigkeit**
- Einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auflösung der Tarifkonkurrenz mitunter umstritten

Folge:

Korrosionsschutzbetriebe mit hohem Anteil Betoninstandsetzung werden u. U. von den Rahmentarifverträgen des Baugewerbes erfasst !



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Berechnung des Mindestlohns

- **Mindestlohn = Brutto-Stundenlohn**
- **Mindestlohn gilt auch für Überstunden**
- **Zulagen und Zuschläge können grds. nur dann auf den Mindestlohn angerechnet werden, wenn deren Zahlung nicht voraussetzt, dass eine von der im Tarifvertrag vorgesehene Normalleistung erbracht wird**

d. h.

- Zuschläge / Zulagen für Mehr- / Nachtarbeit, Arbeit an Sonn- und Feiertagen, besondere Erschwernisse, Akkordarbeit sind keine Bestandteile des Mindestlohns
- Ebenso wenig Auslösungen, Fahrtkostenerstattungen und geldwerte Sachleistungen wie Unterkunft, Verpflegung, Dienstfahrzeug



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Berechnung des Mindestlohns

- Wird eine Gesamtvergütung gezahlt, mit der zugleich Aufwendungen für Verpflegung oder Unterkunft abgegolten werden, so sind diese Bestandteile herauszurechnen.
- Fehlen Angaben bzgl. des Aufwendungsersatzanteils, so sind Werte der Sachbezugsverordnung zu übernehmen.
- Einmalig gewährte Entgeltbestandteile (z. B. Jahressondervergütung, Urlaubsgeld, Jahresprämien) können ebenfalls nicht mit dem Mindestlohn verrechnet werden.



Mindestlöhne im Maler- und Lackiererhandwerk – Fälligkeit, Verjährung und Aufzeichnungspflichten

- Mindestlohn ist zum 15. des Folgemonats fällig
Ausnahme: Arbeitszeitkonto
- Längere Verjährung: Mindestlohnansprüche verjähren 12 Monate nach Fälligkeit
(normale Tariflöhne unterliegen einer kürzeren tariflichen Verjährungsfrist von 2 Monaten)
- Aufzeichnungspflicht gem. § 2 Abs. 2a AEntG bzgl. Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer
- Arbeitszeitnachweis in schriftlicher oder elektronischer Form
- Aufbewahrung der Unterlagen für mindestens 2 Jahre
- Besondere Meldepflichten für ausländische Betriebe beim zuständigen Landesarbeitsamt – Anmeldung von Bauleistungen gem. § 3 AEntG



Mindestlöhne - Nichteinhaltung und Konsequenzen

- Bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit gem. AEntG bei Nichtzahlung
→ Bußgeldrahmen bis 500.000 Euro
- Verstöße gegen Aufzeichnungs- und Meldepflichten bzw. Duldungs- und Mitwirkungspflichten bei Prüfungen → Bußgelder bis 25.000 Euro
- Ggf. Straftatbestände infolge Lohnwuchers und / oder Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen
- Zahlung vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge bis zu 4 Jahre rückwirkend („Entstehungsprinzip“)
- Ab 2.500 Euro Bußgeld droht zeitlich befristeter Ausschluss von öffentlichen Submissionen



Mindestlohnverstöße – Wer prüft?

- Außenprüfungen durch Arbeitsverwaltung und Zoll
- Doppelzuständigkeit soll entfallen zugunsten der Hauptzollämter
- Mittelbare Unterstützung infolge der Betriebsprüfungen der Sozialversicherungsträger



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

- Nichteinhaltung von Mindestlöhnen im eigenen Betrieb kann zu Nachforderungen der Mitarbeiter und der Sozialversicherung führen.
- Daneben konstituiert das Arbeitnehmerentsendegesetz eine wesentlich weitergehende Haftung bei Mindestlohnverstößen von Nachunternehmern oder Verleihfirmen.

(sog. General- /Hauptunternehmerhaftung)



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Grundlage: § 1a AEntG seit 1.1.1999

Hintergrund: Ursprüngliche Ahndung von Verstößen mit Bußgeldern war nicht ausreichend

Folge: Unternehmer sollten für das Verhalten der von ihnen beauftragten Nachunternehmer / Verleiher verantwortlich gemacht werden
Weckung des Eigeninteresses der Wirtschaft



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Wesen der Haftung:

- Verschuldensunabhängige Durchgriffshaftung
- Unternehmen, das Bauleistungen in Auftrag gibt, haftet für Mindestlohnansprüche von Arbeitnehmern beauftragter Subs oder Verleihfirmen wie ein Bürge unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage.

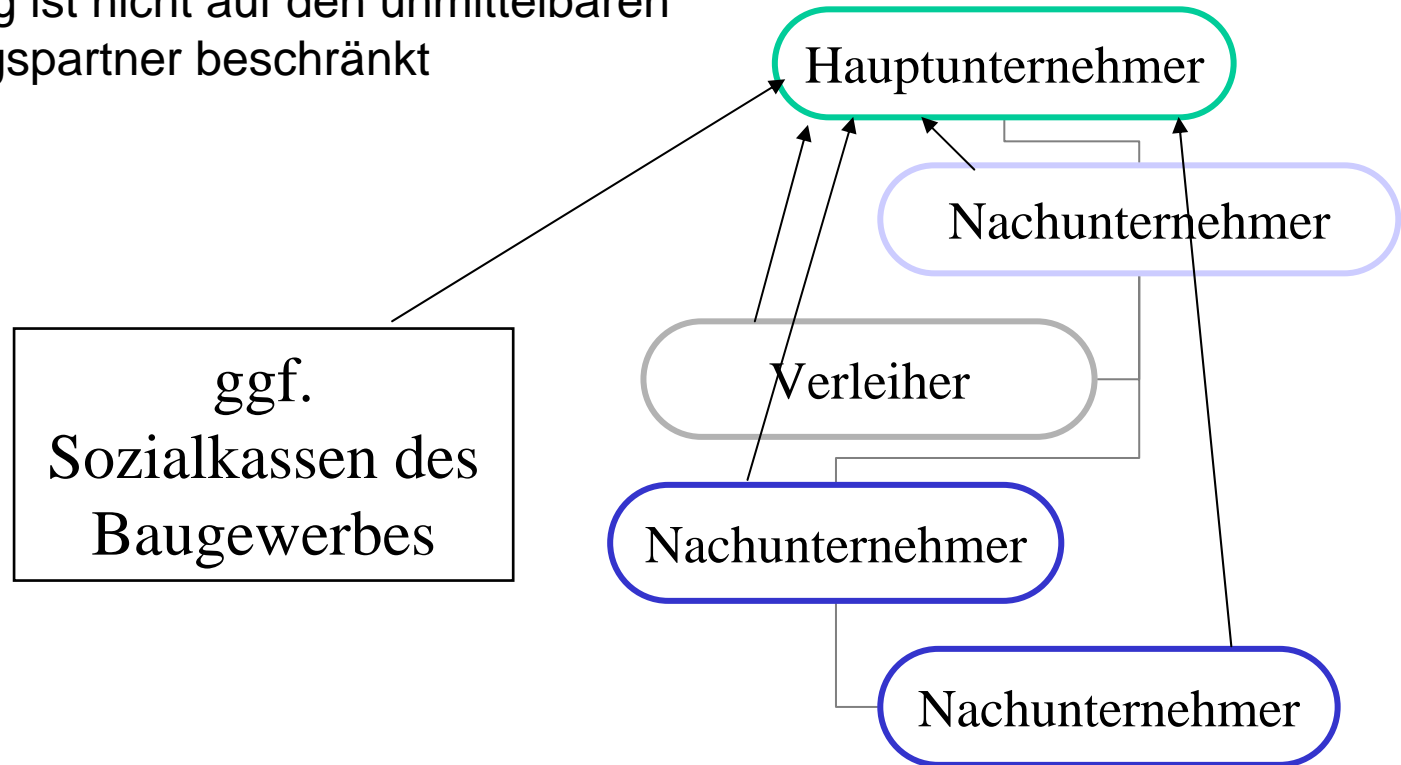
Folge:

- Anspruchsberechtigter kann nicht an den unmittelbaren Arbeitgeber verwiesen werden
- Regressmöglichkeiten bei den anderen Unternehmen der Nachunternehmerkette (Gesamtschuldnerische Mitbürgen)



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

- Haftung ist nicht auf den unmittelbaren Vertragspartner beschränkt





Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Gegenstand der Haftung:

- Mindestentgeltansprüche von Arbeitnehmern
- Ggf. auch Mindestlöhne anderer Branchen
(hängt vom Tätigkeitsspektrum des Subs ab)
- Haftung ist auf das Netto-Entgelt beschränkt
- Keine Haftung im Falle der Entgeltfortzahlung
- Im Falle eines beauftragten Baubetriebs haftet das Unternehmen darüber hinaus gegenüber den Sozialkassen des Baugewerbes für nicht abgeführte Urlaubskassenbeiträge!



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Unzulässige Einschränkungen der Bürgenhaftung:

- Vertraglicher Ausschluss der gesetzlichen Bürgenhaftung ist nicht möglich
- Verzichtserklärung der Arbeitnehmer beauftragter Subs im Arbeitsvertrag ist unwirksam



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Handlungsalternativen zur Risikobegrenzung:

- Bürgschaftsschuld ist streng akzessorisch, d. h. sie teilt das Schicksal der Hauptschuld

Folgen:

- Bürgen steht die Einrede der Verjährung zu (unterschiedliche Verjährungsfristen sind zu beachten).
- Bürgen steht die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung zu. Z. B. Gläubiger und Hauptschuldner vereinbaren den Bürgschaftsfall durch treuwidrige Abrede bewusst herbeizuführen – Beweislast trifft den Bürgen



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Handlungsalternativen zur Risikobegrenzung:

- Sorgfältige Auswahl der Nachunternehmer und Verleiher
- Plausibilitätsprüfungen der Angebote bzw. Kalkulationen aus Sicht und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns
- Vorsorgliche Vertragsgestaltung



Die Hauptunternehmerhaftung gem. AEntG

Vertragsgestaltung zur Risikobegrenzung:

- Freistellungsvereinbarung für den Fall der Inanspruchnahme aus Bürgenhaftung (greift nicht bei Insolvenz!)
- Beauftragung von weiteren Nachunternehmern oder Einsatz von Leiharbeitnehmern nur mit Zustimmung des Auftraggebers
- Verpflichtung zur Vorlage von Arbeitnehmererklärungen über den Erhalt des Mindestlohnes bis zum 15. des Folgemonats
- Verpflichtung zur Vorlage aktueller Zahlungsnachweise
- Vereinbarung von Sicherheitsleistungen bzgl. der Beachtung des AEntG und der Zahlung der einschlägigen Mindestlöhne



Beispiel: Freistellungsvereinbarung

„Der Nachunternehmer verpflichtet sich, den Hauptunternehmer von seiner Haftung auf den Mindestlohn und seiner Haftung gegenüber den Sozialkassen der Bauwirtschaft freizustellen.

Die Freistellungspflicht besteht auch für den Fall, dass Mitarbeiter der durch den Nachunternehmer eingesetzten weiteren Nachunternehmer oder die Sozialkassen des Baugewerbes (wegen nicht abgeführter Urlaubsbeiträge durch den Nachunternehmer des Nachunternehmers) den Hauptunternehmer nach § 1a AEntG in Anspruch nehmen.

Der Nachunternehmer verpflichtet sich für den Fall der vom Hauptunternehmer genehmigten Beschäftigung von Nachunternehmern, diesen ebenfalls die in dieser Erklärung enthaltenen Bedingungen aufzuerlegen und deren Einhaltung zu überwachen.“



Beispiel: Beauftragung weiterer Nachunternehmer

„Der Nachunternehmer beabsichtigt, nachstehend genannte Arbeiten an folgende Nachunternehmer zu vergeben:

Eine Beauftragung anderer als der oben genannter Nachunternehmer bzw. die Weitergabe hier nicht genannter Leistungen bedarf der vorherigen Zustimmung des Hauptunternehmers.“



Beispiel: Vereinbarung einer Sicherheitsleistung

„Die Leistung einer Sicherheit zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen zur Beachtung des Arbeitnehmerentendegesetzes und zur Zahlung des jeweils verbindlich vorgeschriebenen Mindestlohnes gemäß § 1 a AEntG wird vereinbart durch Stellung einer Bürgschaft gem. § 17 Nr. 2 und Nr. 4 VOB/B für die Dauer der Bauzeit zuzüglich _____ Monate/_____ Jahre nach Abnahme in Höhe von _____“ α



Beispiel: Vereinbarung einer Sicherheitsleistung

Hinweis:

Die Gefahr, dass Bürgschaftsvereinbarungen in AGB's einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten, ist umso größer je höher der kumulierte Betrag der einzelnen Sicherheiten ist.

Richtwerte:

Vertragserfüllungsbürgschaft	10% der Auftragssumme
Gewährleistungsbürgschaft	5% der Abrechnungssumme
Sicherheitsleistung Mindestlohn	10% des Fremdleistungsanteils



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Weitere Haftungsrisiken bestehen hinsichtlich der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen durch Nachunternehmer oder Zeitarbeitsfirmen..



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Entleihers bei Arbeitnehmerüberlassung:

Entleiher haftet gem. § 28e Abs. 2 SGB IV ...

- für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge des Verleihers
- wie ein selbtschuldnerischer Bürge ohne das Recht auf Einrede der Vorausklage.



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Entleihers bei Arbeitnehmerüberlassung:

Einschränkungen:

- Zahlungsverweigerungsrecht solange der Verleiher von der Einzugsstelle nicht gemahnt wurde und die Mahnfrist nicht abgelaufen ist.
- Haftung des Entleihers ist beschränkt auf den Zeitraum, in dem der Leiharbeiter zur Arbeit gegen Vergütung überlassen wurde.



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Exkurs:

Haftung des Entleihers bei Arbeitnehmerüberlassung im Steuerrecht:

Hinweis:

- Vergleichbare Subsidiärhaftung im Einkommensteuerrecht
- Entleiher haftet für Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer gem. § 42 d Abs. 6 EStG
- Haftung ausgeschlossen, wenn der Entleiher den pauschalen Steuerabzug gem. § 48 Abs. 4 EStG (Bauabzugssteuer) vorgenommen hat und den einbehaltenen Betrag abgeführt hat



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Hauptunternehmers bei Nachunternehmereinsatz:

Grundlage: § 28 e Abs. 3a bis 3f SGB IV (seit 1.8.2002)

Umfang der Haftung:

- Unternehmer haftet für die sozialversicherungsrechtlichen Zahlungspflichten eines Nachunternehmers, der Bauleistungen im Sinne des § 211 SGB III erbringt oder eines von diesem beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge.
- Haftung umfasst auch Säumniszuschläge und Zinsen
- **Subsidiäre Haftung:** Mahnung des Nachunternehmers seitens der Einzugsstelle ist erfolgt und Mahnfrist ist abgelaufen.



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Hauptunternehmers bei Nachunternehmereinsatz:

- Zudem bestehen zusätzliche Auskunftspflichten gegenüber den Einzugsstellen gem. § 28e Abs. 3c SGB IV.
- Auf Verlangen der Einzugsstelle hat der Unternehmer, der den Gesamtauftrag für ein Bauwerk erhält, Firmen und Anschriften aller von ihm beauftragten Unternehmen zu benennen.
- Nachunternehmer ist seinerseits verpflichtet, den Hauptunternehmer zu benennen.



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Hauptunternehmers bei Nachunternehmereinsatz:

Einschränkungen der Haftung:

- Haftung greift erst ab einem geschätzten Gesamtwert von 500.000 Euro aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Leistungen
- Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung
- Haftung hängt von einer Prognose ab und nicht von den tatsächlich resultierenden Baukosten



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Hauptunternehmers bei Nachunternehmereinsatz:

Einschränkungen der Haftung:

- Unternehmer haftet nur für den unmittelbaren Sub oder einen von diesem beauftragten Verleiher

Ausnahme:

- Haftung erstreckt sich auf weitere Subs in der Nachunternehmerkette, wenn Umgehungstatbestand vorliegt.

d. h. wenn der unmittelbare Nachunternehmer lediglich ein Strohmännchen ist (Scheingeschäft)



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Hauptunternehmers bei Nachunternehmereinsatz:

**Scheingeschäft bzw. Umgehungstatbestand ist anzunehmen,
wenn der unmittelbare Sub ...**

- 1. selbst keine baulichen-, planerischen oder kaufmännischen Leistungen erbringt**
- 2. weder technisches, planerisches oder kaufmännisches Fachpersonal in nennenswertem Umfang beschäftigt**
- 3. in einem gesellschaftsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Hauptunternehmen steht.**



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Haftung des Hauptunternehmers bei Nachunternehmereinsatz:

Einschränkung der Haftung:

- **Haftung ist verschuldensabhängig (Unterschied zur Haftung beim Mindestlohn!!!)**

Möglichkeit der Exkulpation besteht

- Unternehmer hat nachzuweisen, dass nach sorgfältiger Prüfung kein Anlass bestand, an der Zuverlässigkeit des Subs zu zweifeln.
- Unternehmer hat darzulegen, dass er bei der Auswahl des Subs die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns angewandt hat.
(Plausibilitätsprüfung des Angebotes)
- Prüfung des Vorliegens einer Freistellungsbescheinigung gem. § 48 b EStG der Finanzbehörden



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

- Auch aufgrund des sozialversicherungsrechtlichen Haftungsrisikos besteht ein Absicherungsbedürfnis im Werkvertrag bzw. vor Vertragsschluss.

Handlungsempfehlungen:

- Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Sozialversicherungsträgers
- Vorlage einer Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes



Unternehmerhaftung aufgrund § 28 e SGB IV

Handlungsempfehlungen:

- Namentliche Benennung der einzusetzenden Mitarbeiter des Nachunternehmers
- Kontrollmöglichkeit der Identität der Mitarbeiter
- Vorlage aktueller Nachweise über die abgeführten SV-Beiträge
- Vereinbarung von Sicherheiten in Form von Einbehalten oder Bürgschaften
- Persönliche Haftungsübernahmen der verantwortlichen Personen
- Verpflichtung des Nachunternehmers, nur solche Nachunternehmer und Verleiher einzusetzen, die sich ebenfalls zu rechtskonformen Verhalten verpflichtet haben



Beispielhafte Formulierung:

„Der Nachunternehmer verpflichtet sich, die für die eingesetzten Arbeitnehmer anfallenden Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht an die Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu bezahlen.

Der Hauptunternehmer ist berechtigt, hierüber aktuelle Nachweise zu verlangen. Im Falle der Nichtvorlage verlangter Nachweise ist der Hauptunternehmer berechtigt, fällige Zahlungen einzubehalten.

Der Nachunternehmer hat dem Hauptunternehmer folgende Unterlagen vorzulegen:

- Liste mit Namen der Arbeitnehmer sowie der voraussichtlich von ihnen zu erbringenden Arbeitsstunden
- Bescheinigung der Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die ordnungsgemäße Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- im Abstand von _____ Monaten bis zum jeweils 15. des Monats Bescheinigungen der Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die ordnungsgemäße Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge.

Der Nachunternehmer verpflichtet sich, den Hauptunternehmer von seiner Haftung auf Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge gegenüber den jeweils anspruchsberechtigten Sozialversicherungsträgern freizustellen.“



Im Falle der Zuwiderhandlung / bzw. einer Pflichtverletzung sollte mit angemessener Nachfristsetzung das Recht der Vertragskündigung vorbehalten werden.

Bei Auftragsentziehung sollte vereinbart werden, dass noch nicht vollendete Teilleistungen auf Kosten des Nachunternehmers durch einen Dritten ausgeführt werden.



Beispielhafte Sicherheitsabrede:

„Die Leistung einer Sicherheit zur Erfüllung der Verpflichtungen aus § 28 e Abs. 3 a SGB IV (Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen) wird vereinbart durch Stellung einer Bürgschaft gem. § 17 Nr. 2 und Nr. 4 VOB/B für die Dauer der Bauzeit zuzüglich Monate / Jahre nach Abnahme i. H. v. α.“

Hinweise:

1. Höhe der Bürgschaft sollte bei 10 bis 12,5 % des Fremdleistungsanteils liegen.
2. Die Ansprüche der Sozialversicherungsträger verjähren in 4 Jahren ab Jahresende.



Zusammenfassung: Haftung für Zahlungspflichten Dritter

Haftungsgegenstand	Anspruchsberechtigte	Art und Umfang der Haftung
Mindestlohnansprüche	<ul style="list-style-type: none"> • Eigene Arbeitnehmer • Arbeitnehmer in- und ausländischer Subs / Verleiher in der gesamten Subunternehmerkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Selbstschuldnerische Bürgenhaftung (§§ 765 ff. BGB) • verschuldensunabhängig • Durchgriffshaftung innerhalb der gesamten Subkette
Urlaubskassenbeiträge	Sozialkassen des Baugewerbes	s. o.
SV-Beiträge für Arbeitnehmer von Nachunternehmern und beauftragten Verleihern	Sozialversicherungsträger	<ul style="list-style-type: none"> • Selbstschuldnerische Bürgenhaftung • subsidiär • verschuldensabhängig • Ab € 500.000 Bauvolumen • i. d. R. beschränkt auf unmittelbaren Sub
Lohnsteuerbeträge des Verleihers	Finanzverwaltung	<ul style="list-style-type: none"> • Subsidiäre Haftung • Haftungsausschluss bei Beachtung der Meldepflichten (§28a-§28c SGB IV) bzw. wenn Bauabzugssteuer abgeführt wurde



Fazit:

- Erheblicher Aktionismus des Gesetzgebers seit 1995 im Bereich Bekämpfung illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit in der Baubranche
- Regelungen stoßen z. T. auf verfassungsrechtliche / europarechtliche Bedenken.
- Der Phantasie in Teilen der Bauwirtschaft, Umgehungstatbestände zu schaffen, sind keine Grenzen gesetzt
- Der Kreativität des Gesetzgebers sind ebenfalls keine Grenzen gesetzt.
- Resultat ist ein Wettlauf, der immer neue Bürokratien schafft und die Unternehmen vor ein kaum zu durchschauendes Regelungsdickicht stellt.
- Dem Haftungsrisiko kann auch der seriöse Bau-Unternehmer kaum wirksam und abschließend begegnen.



Ausblick:

- Bekämpfung der Symptome der illegalen Beschäftigung wird weitergehen
- Bekämpfung der Ursachen wird nicht wirklich angegangen
- Weitere Verschärfung der Situation mit EU-Osterweiterung
- Neue Gesetzesvorhaben zur verschärften Bekämpfung der illegalen Beschäftigung sind bereits vorhanden

Zitat eines römischen Rechtsgelehrten:

„Das größte Unrecht ist es,
das Recht auf die Spitze zu treiben.“