



## Sonderinformation | Arbeitsrecht Erhöhtes Haftungsrisiko bei der Beauftragung von Subunternehmern (Stand 26. August 2020)

Im Juli 2020 sind Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) sowie des Vierten Sozialgesetzbuchs (SGB IV) in Kraft getreten, die insbesondere für den Einsatz von Subunternehmern im Baugewerbe relevant sind. Doch zumindest die Änderungen des AEntG sind auch für andere Branchen wie beispielsweise die Gebäudereinigung oder im Bereich des Schlachtens und der Fleischverarbeitung von großer Bedeutung. Die Änderungen haben eine deutlich erweiterte Haftung für die Arbeitsbedingungen, die Subunternehmer zu gewährleisten haben, zur Folge. Diese Haftung betrifft nicht nur das den Subunternehmer beauftragende Unternehmen selbst sondern auch dessen Verantwortlichen, insbesondere also Inhaber und Geschäftsführer, persönlich. Aus diesem Grund ist dringend anzuraten, sowohl Vertragsgrundlagen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen als auch Kontrollmechanismen zu etablieren.

Die für eine Beauftragung von Subunternehmern wesentlichen Änderungen des AEntG und des SGB IV sowie die daraus resultierenden Folgen werden im Folgenden näher beleuchtet:

### 1. Wesentliche Änderungen des AEntG zum 30. Juli 2020

#### **Haftung von Auftraggebern:**

Die Änderungen des AEntG bedeuten bußgeldrechtlich erhebliche zusätzliche Risiken für Auftraggeber. Seit dem 30. Juli besteht eine deutlich erweiterte bußgeldrechtliche Haftung für die Arbeitsbedingungen, die Subunternehmer zu gewährleisten haben. Diese geht weit über die Zahlung der Mindestlöhne hinaus und betrifft jetzt beispielsweise die Vergütung insgesamt sowie die Unterkunftsbedingungen.

Denn nach § 23 Abs. 2 AEntG handelt ordnungswidrig, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrags

- entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 eine Arbeitsbedingung, deren Einhaltung nach § 16 von den Behörden der Zollverwaltung geprüft wird, nicht oder nicht rechtzeitig gewährt oder einen Beitrag nicht oder nicht rechtzeitig leistet oder



- einen Nachunternehmer einsetzt oder zulässt, dass ein Nachunternehmer tätig wird, der entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 eine Arbeitsbedingung, deren Einhaltung nach § 16 von den Behörden der Zollverwaltung geprüft wird, nicht oder nicht rechtzeitig gewährt oder einen Betrag nicht oder nicht rechtzeitig leistet.

Damit haftet der Auftraggeber nicht nur für seine eigenen Auftragnehmer (Subunternehmer) sondern auch dafür, dass sein Subunternehmer für sich wiederum nur solche Subunternehmer beauftragt, die ihre gesetzlichen Pflichten erfüllen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass hiervon – wie der Name Arbeitnehmer-Entsendegesetz vermuten lassen könnte – nicht nur ausländische Subunternehmer erfasst sind. Denn § 8 Abs. 1 S. 1 AEntG gilt ausweislich seines Wortlauts für Arbeitgeber (bzw. Subunternehmer) mit Sitz im In- oder Ausland. Die Subunternehmer, die unter den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AEntG oder einer Rechtsverordnung nach §§ 7, 7a AEntG fallen, sind verpflichtet, ihren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen mindestens die in dem Tarifvertrag für den Beschäftigungsort vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien die ihr nach § 5 Nr. 3 AEntG zustehenden Beiträge zu leisten.

Nach § 16 AEntG unterliegen der Prüfung durch die Behörden der Zollverwaltung (konkret der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Hauptzollämter) Arbeitsbedingungen nach § 5 S. 1 Nr. 1 bis 4 AEntG. Dies bedeutet im Einzelnen, dass eine bußgeldrechtliche Haftung nun insbesondere in Betracht kommt, wenn sein Subunternehmer bzw. der Subunternehmer des eigenen Subunternehmers

- Mindestlöhne nicht zahlt,
- insgesamt die tarifvertraglich vorgegebene Entlohnung einschließlich der Überstundensätze nicht wahrt,
- Urlaub, Urlaubsentgelt und ggf. zusätzliches Urlaubsentgelt nicht gewährt,
- Beiträge an Urlaubskassen nicht zahlt,
- Anforderungen an Unterkünfte, die seinen Mitarbeitern unmittelbar oder mittelbar, entgeltlich oder unentgeltlich, gestellt werden, nicht wahrt.

Eine Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 2 AEntG kann mit einer Geldbuße bis zu EUR 500.000,00 geahndet werden (§ 23 Abs. 3 AEntG). Eine Geldbuße von mindestens EUR 2.500,00 führt zu einem Soll-Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 21 AEntG). Bereits eine Geldbuße von mehr als EUR 200,00 wird in das Gewerbezentralregister eingetragen (§ 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO). Ein solcher Eintrag ist beispielsweise relevant für die Erlangung einer Arbeitnehmerüberlassungs-Erlaubnis. Eine Geldbuße kann sowohl gegenüber Unternehmensverantwortlichen, insbesondere Inhabern/Geschäftsführern, als auch gegenüber dem Unternehmen selbst festgesetzt werden. Die Festsetzungsmöglichkeit gegenüber Person und Unternehmen besteht nicht nur alternativ, sie ist auch kumulativ.



Vor dem Hintergrund dieses erheblichen Risikos, dass ein Auftraggeber und/oder seine Verantwortlichen über ein Bußgeld für Verstöße des Auftragnehmers sanktioniert werden und es hierdurch zu einem Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge kommen kann, besteht ein originäres Interesse der Auftraggeber daran, dass die Auftragnehmer ihre seit dem 30. Juli 2020 verstärkten Pflichten nach dem AEntG vollumfänglich und ordnungsgemäß erfüllen.

Mit Blick in die Zukunft: Bereits in der Vergangenheit war insbesondere bei der Beauftragung von Subunternehmern beispielsweise für die Erbringung von Bauleistungen zu beachten, dass das AEntG in § 14 eine Haftung wie ein selbstschuldnerischer Bürge für bestimmte Branchenmindestlöhne und Beiträge zu gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (insbesondere die SOKA Bau) vorsieht. Es gibt keine Möglichkeit, sich im Außenverhältnis von dieser Haftung zu befreien. § 14 AEntG ist zwar unverändert geblieben, es ist jedoch zu erwarten, dass Branchenmindestlöhne künftig in drei nach Art und Qualifikation unterschiedlichen Sätzen zu beachten sein können. Wir gehen davon aus, dass in absehbarer Zeit beispielsweise der TV Mindestlohn im Bauhauptgewerbe deshalb nicht mehr wie bisher nur die Lohngruppen I und II allgemeinverbindlich festgelegt ist, sondern auch die Lohngruppe III hinzukommen dürfte.

#### **Sonstige relevante Änderungen des AEntG im Zusammenhang mit dem Einsatz von Subunternehmern:**

Ein Auftraggeber hat aus haftungsrechtlichen Gründen ein Interesse daran, dass von ihm eingesetzte Subunternehmer zuverlässig sind. Insofern ist auch der neu gefasste § 13b AEntG von Belang.

Setzt ein im Ausland ansässiger Arbeitgeber (bzw. Subunternehmer) einen Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin mehr als zwölf Monate in Deutschland ein, so finden auf dieses Arbeitsverhältnis nach zwölf Monaten Beschäftigungsdauer im Deutschland grundsätzlich alle Arbeitsbedingungen Anwendungen, die am Beschäftigungsort in Rechts- und Verwaltungsvorschriften und in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen vorgeschrieben sind. Ausgenommen hiervon sind nur Verfahrens- und Formvorschriften und Bedingungen für den Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, einschließlich nachvertraglicher Wettbewerbsverbote sowie die betriebliche Altersversorgung. Der Arbeitgeber hat jedoch die Möglichkeit, durch Mitteilung vor Ablauf einer Beschäftigungsdauer in Deutschland von zwölf Monaten, den Zeitraum, nach dessen Ablauf alle Arbeitsbedingungen für die betroffenen Arbeitnehmer gelten, auf 18 Monate zu verlängern. Die Berechnung der Beschäftigungszeiten im Inland richtet sich hierbei nach § 13c AEntG.



## **2. Änderung von § 28e Abs. 3f SGB IV zum 1. Juli 2020**

Für Unternehmen des Baugewerbes wurde bereits zum 1. Juli 2020 die Enthftungsmöglichkeit in § 28e Abs. 3f SGB IV erschwert.

Nach § 28e Abs. 3a SGB IV haften Unternehmen des Baugewerbes, die ein anderes Unternehmen mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragen, für die Erfüllung der Zahlungspflicht gegenüber den Sozialversicherungsträgern wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Diese Haftung greift ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen in Höhe von EUR 275.000,00. Wenn der Auftraggeber nicht Generalunternehmer ist, soll es darauf ankommen, in welchem Volumen der Auftraggeber, der wiederum einen Subunternehmer einsetzt, selbst beauftragt worden ist (vgl. hierzu auch SG Augsburg, Urteil vom 3. März 2020 – S 6 U 231/18).

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, sich von dieser Haftung zu befreien, wenn er nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer seine Zahlungspflichten erfüllt (§ 28e Abs. 3b SGB IV). Der Gesetzgeber sieht seit einigen Jahren die Eintragung im Präqualifikationsverzeichnis als Regelfall der Enthftung an, alternativ ist jedoch weiterhin die Enthftung durch Unbedenklichkeitsbescheinigungen möglich (§ 28e Abs. 3f SGB IV). Während § 28e Abs. 3f S. 2 SGB IV bis zum 30. Juni 2020 die „Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung“ als ausreichend ansah, sieht die Regelung seit 1. Juli 2020 die Vorlage von lückenlosen Unbedenklichkeitsbescheinigungen für den Zeitraum des Auftragsverhältnisses vor. Eine bei Auftragserteilung an den Subunternehmer vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigung ist somit künftig nicht mehr für die Enthftung im Hinblick auf Sozialversicherungsbeiträge ausreichend.

Diese Regelung gilt ebenso für Unternehmer im Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe, der im Bereich der Kurier-, Express- und Paketdienste tätig ist und einen anderen Unternehmer mit der Beförderung von Paketen beauftragt (§ 28e Abs. 3g S. 1 SGB IV).

## **3. Fazit und Handlungsempfehlung für Auftraggeber**

Insbesondere Unternehmen, die im Bereich des Baugewerbes, aber auch der Gebäudereinigung, der Abfallwirtschaft, dem Schlachten und der Fleischverarbeitung, Subunternehmer beauftragen, haben zukünftig noch mehr die Aufmerksamkeit auf die Arbeitsbedingungen bei ihren Auftragnehmern zu richten.

Die vorbenannten Änderungen im AEntG sowie dem SGB IV zwingen zu einer **Überprüfung und Anpassung von Vertragsklauseln**, damit zum einen **Regressmöglichkeiten** gegenüber den Subunternehmern bestehen und zum anderen **ausreichende Überwachungsprozesse** etabliert werden.



Bitte beachten Sie, dass die obigen Ausführungen nur eine unverbindliche Zusammenstellung nach heutigem Stand darstellen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit wird keine Haftung übernommen. Gerne unterstützen wir Sie bei der Prüfung und Umsetzung der oben aufgezeigten Maßnahmen in Ihrem Unternehmen.

Gerne stehen die Ihnen bekannten Ansprechpartner unserer Kanzlei auch hier zur Verfügung. Ergänzend hierzu finden Sie die Ansprechpartner, die sich mit vorstehenden Themen besonders beschäftigt haben.

### **Arbeitsrecht.**



**Michael Zayoz**

Rechtsanwalt  
[michael.zayoz@sonntag-partner.de](mailto:michael.zayoz@sonntag-partner.de)  
Tel.: + 49 821 57058 - 0



**Dr. Andreas Katzer**

Rechtsanwalt, M.I.L (Lund)  
[andreas.katzer@sonntag-partner.de](mailto:andreas.katzer@sonntag-partner.de)  
Tel.: + 49 821 57058 - 0



**Julia Kapsreiter**

Rechtsanwältin  
[julia.kapsreiter@sonntag-partner.de](mailto:julia.kapsreiter@sonntag-partner.de)  
Tel.: + 49 821 57058 - 0

### **Sonntag & Partner**

Bei Sonntag & Partner spielen viele Talente zusammen. An unseren süddeutschen Standorten sind wir bundesweit sowie im internationalen Umfeld tätig und stehen unseren Mandanten aus dem gehobenen Mittelstand in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuer- und Rechtsberatung mit über 290 Mitarbeitern ganzheitlich zur Seite.

Die jeweilig projektbezogene Teamzusammenstellung sowie der fachübergreifende und integrierte Beratungsansatz zielen auf eine präzise Lösungsentwicklung und Lösungsumsetzung – je nach individuellem Bedarf der Mandanten.

Abgerundet wird unser Kanzleiprofil durch Family Office-Dienstleistungen, Vermögensbetreuung und IT Consulting.

### **Abschließende Hinweise**

Weitere Informationen über unsere Kanzlei und unser Beratungsangebot finden Sie unter <https://www.sonntag-partner.de/>