

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der W ... GmbH & Co. KG,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Thomas Möller,  
Danziger Straße 34, 68809 Neulußheim -

1. unmittelbar gegen  
das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 -,
2. mittelbar gegen  
§ 1 a des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG)

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch die  
Richter

Bryde,  
Eichberger,  
Schluckebier

gemäß § 93 b in Verbindung mit § 93 a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-  
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 20. März 2007 einstimmig be-  
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Vorschrift des § 1 a des Arbeitnehmer-  
Entsendegesetzes (AEntG) in der Fassung des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozi-  
alversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998  
(BGBl I S. 3843). Aufgrund der in dieser Vorschrift geregelten Bürgenhaftung des  
Hauptunternehmers wurde die Beschwerdeführerin zur Zahlung des tariflichen Min-  
destlohns an einen Arbeitnehmer des von ihr beauftragten portugiesischen Nachun-  
ternehmers verurteilt.

1

Die Beschwerdeführerin hält § 1 a AEntG für verfassungswidrig. Sie rügt eine Ver-  
letzung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.

2

**I.**

Die Bürgenhaftung nach § 1 a AEntG knüpft an die aus § 1 Abs. 1 oder Abs. 3 a  
AEntG (im für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitraum: i.V.m. der Verord-  
nung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 25. August 1999  
<BGBl I S. 1894> und dem Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnes im Bauge-

3

werbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 26. Mai 1999) folgende Verpflichtung zur Zahlung des tariflichen Mindestlohns im Baugewerbe an. Ziel des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes war die Erstreckung der in Deutschland geltenden zwingenden Arbeitsbedingungen im Bereich der Bauwirtschaft auf ausländische Arbeitgeber und ihre im Inland beschäftigten Arbeitnehmer. Dadurch sollte sozialen Spannungen, einer Gefährdung der Tarifautonomie, einer weiteren Verschlechterung der Situation der Klein- und Mittelbetriebe der deutschen Bauwirtschaft und einer Gefährdung der in diesen Unternehmen noch bestehenden Arbeitsplätze entgegen gewirkt werden (BTDrucks 13/2414).

Aus der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Regelung des § 1 a Satz 1 AEntG folgt, dass ein Bauunternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines weiteren Nachunternehmers oder eines beauftragten Verleihers zur Zahlung des tariflichen Mindestentgelts an einen Arbeitnehmer wie ein Bürge haftet, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (vgl. §§ 771, 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Regelung gilt - ebenso wie die Geltungserstreckung der betreffenden Tarifverträge durch § 1 AEntG selbst (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 a Satz 4 AEntG) - auch für Unternehmer mit Sitz im Inland.

4

Der Hauptunternehmer kann vom Arbeitnehmer des Nachunternehmers unmittelbar in Anspruch genommen werden. Da ihm die Einrede der Vorausklage verwehrt ist, kann er nicht darauf verweisen, dass der Arbeitnehmer zunächst gegen den Nachunternehmer als seinen Arbeitgeber vorgehen soll. Auf ein Verschulden, etwa bei der Auswahl des Nachunternehmers, kommt es nicht an (vgl. Schlachter, in: ErfK, 7. Aufl. 2007, § 1 a AEntG Rn. 3; Lakies, in: Däubler, TVG, 2. Aufl. 2006, Anhang 2 zu § 5, § 1 a AEntG Rn. 12). Für die Verpflichtung des Bürgen ist nach § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Andere Einreden oder Einwendungen als die Einrede der Vorausklage sind ebenso wenig ausgeschlossen wie eine Erklärung des Bürgen mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO (vgl. BAG, Urteil vom 2. August 2006 - 10 AZR 688/05 -, AP AEntG § 1 a Nr. 3). Soweit der Hauptunternehmer den Arbeitnehmer befriedigt, geht die Forderung des Arbeitnehmers gegen den Nachunternehmer als Hauptschuldner gemäß § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB auf ihn über. Durch § 1 a Satz 2 AEntG wird die Mindestlohnhaftung des Hauptunternehmers auf die Nettolohnansprüche der Arbeitnehmer des Nachunternehmers beschränkt.

5

Mit § 1 a AEntG soll nach der Begründung des Regierungsentwurfs eine verschuldensunabhängige Haftung des Generalunternehmers eingeführt werden. Er soll im eigenen Interesse verstärkt darauf achten, dass seine Subunternehmer die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zwingenden Arbeitsbedingungen einhalten (BT-Drucks 14/45, S. 17 f.). Eine Belastung kleiner und mittlerer Betriebe ist dabei nach Auffassung der Bundesregierung nicht zu befürchten, weil davon auszugehen sei, dass die Generalunternehmer in Zukunft wieder verstärkt Aufträge an zuverlässige kleine und mittlere Unternehmen vergeben würden, von denen sie wüssten, dass sie

6

die gesetzlichen Bestimmungen einhielten (Plenarprotokoll 14/14, Verhandlung des Deutschen Bundestages vom 10. Dezember 1998, S. 868 D). § 1 a AEntG diene dem Schutz kleiner Betriebe, die in der Vergangenheit vom Markt gedrängt worden seien (Plenarprotokoll 14/14, S. 877 C, D).

## II.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist portugiesischer Staatsangehöriger und Arbeitnehmer eines Bauunternehmens mit Sitz in Portugal. Er war in der Zeit vom 21. Februar 2000 bis zum 15. Mai 2000 als Maurer auf einer Baustelle in Berlin tätig. Sein Arbeitgeber führte auf dieser Baustelle für die Beschwerdeführerin, ein deutsches Bauunternehmen, Beton- und Stahlbetonarbeiten aus. 7

Der Kläger verlangte von der Beschwerdeführerin die Zahlung rückständiger Arbeitsvergütung auf der Grundlage der §§ 1, 1 a AEntG. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht gaben der Klage weitgehend statt. Nach einem Vorabentscheidungsverfahren des Bundesarbeitsgerichts im Revisionsverfahren zur Vereinbarkeit des § 1 a AEntG mit europarechtlichen Vorgaben (Beschluss vom 6. November 2002 - 5 AZR 617/01 (A) -, SAE 2003, S. 181) und der Antwort des Europäischen Gerichtshofs, der eine Unvereinbarkeit mit Europarecht verneinte (Urteil vom 12. Oktober 2004 - Rs C 60/03 -, AP EG Art. 49 Nr. 9), wurde die Revision der Beschwerdeführerin weitgehend zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Bundesarbeitsgericht im Wesentlichen aus, dass die Voraussetzungen der Bürgenhaftung der Beschwerdeführerin nach § 1 a AEntG erfüllt seien. § 1 a AEntG verstoße weder gegen Art. 3 Abs. 1 GG noch gegen die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsausübungsfreiheit. Die Bürgenhaftung greife zwar in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein. Die Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit sei aber zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele, insbesondere in Deutschland mehr Arbeitsplätze zu schaffen und Schwarzarbeit in der Bauwirtschaft zu verhindern, geeignet und erforderlich. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne und daher insgesamt durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs sei die Vorschrift schließlich auch mit Europarecht vereinbar. 8

## III.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG. 9

1. Das Bundesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit gerechtfertigt sei. 10

a) Die Haftung des Hauptunternehmers für den Mindestlohnanspruch des bei einem Nachunternehmer beschäftigten Arbeitnehmers sei nicht geeignet, das Ziel des Gesetzgebers zu verwirklichen, der Hauptunternehmer solle im eigenen Interesse verstärkt darauf achten, dass seine Subunternehmer die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zwingenden Arbeitsbedingungen einhielten. Sie könne auch nicht 11

Klein- und Mittelbetriebe vor Wettbewerbsverzerrungen schützen und Arbeitslosigkeit in der Branche bekämpfen. Durch die Einführung der Bürgenhaftung des Hauptunternehmers werde im Gegenteil Druck von dem Nachunternehmer, die zwingenden Arbeitsbedingungen einzuhalten, genommen. Dem Hauptunternehmer werde aber kein Instrumentarium an die Hand gegeben, das ihm helfen würde, gegenüber dem Nachunternehmer auf die Durchsetzung der zwingenden Arbeitsbedingungen wirksam Einfluss zu nehmen. Die vielfältigen Möglichkeiten, die Mindestarbeitsbedingungen zu umgehen, hätte der Gesetzgeber in eine Folgenabschätzung, inwieweit die Regelung zur Erreichung der vorgegebenen Ziele geeignet sei, einfließen lassen müssen.

b) Die Bürgenhaftung sei zur Erreichung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele auch nicht erforderlich. Zum einen könnten durch eine gezielte Ausweitung von Baustellenkontrollen Verstöße gegen die Mindestarbeitsbedingungen leichter verfolgt werden. Zum anderen wäre der Gesetzgeber selbst in der Lage, die Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen durch die Einführung eines gesetzlichen Abzugsverfahrens sicherzustellen. Die Hauptunternehmer könnten verpflichtet werden, bei jeder Werklohnzahlung an einen Nachunternehmer einen bestimmten Anteil in Abzug zu bringen und ihn zum Beispiel an die Sozialkasse der Bauwirtschaft zu überweisen. Der Arbeitnehmer würde dann einen entsprechenden Anspruch gegenüber der Sozialkasse erwerben. Dieses Verfahren würde auch Gewähr dafür bieten, dass die von den Nachunternehmern eingesetzten Arbeitnehmer tatsächlich die ihnen zustehenden Leistungen erhielten. Dass ein solches Verfahren funktioniere, zeige das Steuerabzugsverfahren nach dem Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe vom 30. August 2001 (BGBl I S. 2267). Der Gesetzgeber gehe bei der Durchsetzung steuerlicher Forderungen den Weg eines Abzugsverfahrens, halte ihn aber bei der Durchsetzung von Mindestarbeitsbedingungen ausländischer Arbeitnehmer für unpraktikabel. Dies sei abwägungsfehlerhaft.

12

Als weitere, weniger beeinträchtigende Maßnahmen kämen schließlich die Einräumung einer Exkulpationsmöglichkeit bei fehlendem Verschulden des Hauptunternehmers oder der Ausschluss der Nettolohnhaftung bei Insolvenz des Nachunternehmers in Betracht.

13

c) Die Bürgenhaftung sei auch unverhältnismäßig im engeren Sinne.

14

Die Verlagerung des Lohnrisikos vom Nachunternehmer auf den Hauptunternehmer bewirke letztlich eine Pönalisierung der Nachunternehmervergabe, da dem Hauptunternehmer kein geeignetes Mittel zur Verfügung stehe, um sich vor der Inanspruchnahme aus der Bürgenhaftung zu schützen. Für die Kontrolle der Arbeitsbedingungen der auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmer fehlten ihm die Mittel. Die Verfolgung sozialpolitischer Ziele durch Einführung von Gefährdungs- und Garantiehaftungstatbeständen könnte aber nur dann als verhältnismäßig angesehen werden, wenn dem Hauptunternehmer gleichzeitig durchgreifende Möglichkeiten an die Hand gegeben würden, die Inanspruchnahme aus der Bürgenhaftung zu vermei-

15

den. Der Nachunternehmer werde aber Vereinbarungen zur Absicherung des Haftungsrisikos in der Regel nicht akzeptieren. Wenn das Bundesarbeitsgericht argumentiere, der Hauptunternehmer habe die Möglichkeit, sein Haftungsrisiko durch die Auswahl seriöser Nachunternehmer sowie durch die konkrete Ausgestaltung des Werkvertrags zu begrenzen, verkenne es, dass es die Aufgabe des Staates und nicht Privater sei, die Einhaltung der Rechtsordnung zu gewährleisten.

Die Bürgenhaftung nach § 1 a AEntG sei mit dem Haftungssystem des Bürgerlichen Rechts nicht vereinbar. Auch der gesetzliche Forderungsübergang der Ansprüche der Arbeitnehmer des Nachunternehmers auf den Hauptunternehmer könne an der Unverhältnismäßigkeit der Regelung nichts ändern. Der Hauptunternehmer trage das Risiko, dass seine Forderungen gegen den Nachunternehmer nicht beigetrieben werden könnten. 16

Mit § 1 a AEntG vergleichbare Vorschriften sähen keine unbedingte Bürgenhaftung vor. Bei der für das Baugewerbe in § 28 e Abs. 3 a SGB IV geregelten Bürgenhaftung des Hauptunternehmers für die vom Nachunternehmer abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge werde dem Hauptunternehmer in § 28 e Abs. 3 b SGB IV eine Exkulpationsmöglichkeit eingeräumt. Derartige Einschränkungen der Bürgenhaftung sehe § 1 a AEntG dagegen nicht vor. 17

Insgesamt könne die Bürgenhaftung nach § 1 a AEntG daher nicht als ein gerechter und die Unternehmensfreiheit angemessen berücksichtigender Interessenausgleich angesehen werden. 18

2. Die Bürgenhaftung des § 1 a AEntG verstoße auch gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. 19

Das Bundesarbeitsgericht lege den Begriff des Unternehmers im Sinne des § 1 a AEntG dahingehend einschränkend aus, dass dieser nur auf Bauunternehmer Anwendung finden solle, die einen Nachunternehmer einsetzen, und nicht auch auf andere private oder öffentlich-rechtliche Unternehmer, die Bauleistungen in Auftrag gäben. Diese Differenzierung lasse sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Begründung des Gesetzes ableiten. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers sei § 1 a AEntG vielmehr so auszulegen, dass er für alle Unternehmen, also nicht nur solche des Baugewerbes, zur Anwendung gelange. Die durch die Norm vorgegebene undifferenzierte Anwendung stelle dann allerdings einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG dar. Die der Haftung unterworfenen Unternehmer seien eine völlig heterogene Personengruppe, auf deren Berufsfreiheit das Haftungsrisiko ganz unterschiedliche Auswirkungen habe. 20

Schließlich verletze § 1 a AEntG den Gleichheitssatz auch dadurch, dass weder die öffentliche Verwaltung noch Privatpersonen, wenn sie als Bauherren aufträten, vom Geltungsbereich der Norm erfasst seien. 21

#### IV.

Gründe für die Annahme der Verfassungsbeschwerde im Sinne von § 93 a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. 22

1. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung kommt der Verfassungsbeschwerde nicht zu (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Sie wirft keine Fragen auf, die sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lassen oder die noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung geklärt sind (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 f.>). Das Bundesverfassungsgericht hat ein Gesetz, mit dem arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitische Zwecke verfolgt werden, zuletzt im Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 - (NJW 2007, S. 51 <Berliner Vergabegesetz>) am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG überprüft. Nach den in diesem Beschluss und in den dort in Bezug genommenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts genannten Grundsätzen ist auch die vorliegende Verfassungsbeschwerde zu beurteilen. 23

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten der Beschwerdeführerin angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg. 24

a) Unzulässig ist die Rüge einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG. Insoweit ist die Verfassungsbeschwerde nicht ausreichend begründet. 25

aa) Die Verfassungsbeschwerde ist innerhalb der einmonatigen Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG nicht nur einzulegen, sondern auch in einer § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG genügenden Weise zu begründen (vgl. BVerfGE 21, 359 <361>). Dazu gehört, dass das angeblich verletzte Recht bezeichnet (vgl. BVerfGE 5, 1) und der seine Verletzung enthaltende Vorgang substantiiert dargelegt wird (vgl. BVerfGE 9, 109 <114 f.>; 81, 208 <214>; stRspr). Dabei hat der Beschwerdeführer auch darzulegen, inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll (vgl. BVerfGE 99, 84 <87>). Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung und deren konkreter Begründung (vgl. BVerfGE 101, 331 <345>). 26

bb) Diesen Anforderungen genügt die mit der Verfassungsbeschwerde erhobene Rüge einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG nicht. 27

(1) Die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG nicht aufgezeigt, soweit sie geltend macht, eine undifferenzierte Anwendung der Haftungsnorm des § 1 a AEntG auf unterschiedliche Arten von Unternehmergruppen sei gleichheitswidrig. 28

Die Beschwerdeführerin hat insoweit verkannt, dass der verfassungsrechtlichen Prüfung die maßgebenden Normen mit dem Inhalt zugrunde zu legen sind, den die Fachgerichte ihnen durch Auslegung entnommen haben. Das Bundesverfassungs- 29

gericht prüft grundsätzlich nur, ob die angewandten Rechtsvorschriften gerade mit dem ihnen durch die angegriffenen fachgerichtlichen Entscheidungen zugrunde gelegten Inhalt mit höherrangigem Recht vereinbar sind und ob die Beachtung des Grundgesetzes gegebenenfalls eine verfassungskonforme Auslegung gebietet (vgl. BVerfGE 115, 276 <303>; stRspr).

Hiernach kann die Rüge eines Gleichheitsverstößes durch eine undifferenzierte Anwendung des § 1 a AEntG auf alle Arten von Unternehmern von vornherein keinen Erfolg haben, weil das Bundesarbeitsgericht die Norm dahingehend ausgelegt hat, dass sie gerade nicht unterschiedslos auf alle Unternehmer anzuwenden ist, die Bauleistungen in Auftrag geben, sondern nur auf Bauunternehmer, die sich zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung, ein Bauwerk zu errichten, eines Nachunternehmers bedienen. Diese Auslegung der mit der Verfassungsbeschwerde mittelbar angegriffenen Norm ist der verfassungsgerichtlichen Prüfung zugrunde zu legen, auch wenn sie von der Beschwerdeführerin nicht für richtig gehalten wird. Die Beschwerdeführerin kann nicht durch eine von ihr nur unterstellte, von den Fachgerichten aber nicht vorgenommene Rechtsanwendung in ihren Grundrechten verletzt sein.

30

(2) Die Begründung der Verfassungsbeschwerde genügt den Anforderungen von § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG auch nicht, soweit die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG geltend macht, weil die in § 1 a AEntG angeordnete Bürgenhaftung nicht auch private Bauherren und die öffentliche Verwaltung als Auftraggeber von Bauleistungen treffe. Die Verfassungsbeschwerde setzt sich mit der diesbezüglichen, am Gesetzeszweck orientierten Begründung des Bundesarbeitsgerichts nicht hinreichend auseinander. Die Beschwerdeführerin behauptet nur, diese Unterscheidung sei sachlich nicht gerechtfertigt. Eine substantiierte Begründung einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes bleibt sie aber schuldig.

31

b) Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die Anwendung der Vorschrift des § 1 a AEntG durch das Bundesarbeitsgericht ist mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

32

aa) Das Gesetz greift als Berufsausübungsregelung in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Betätigungsfreiheit der Bauunternehmer ein, indem es ihnen unmittelbar für den Fall, dass sie sich zur Durchführung des ihnen erteilten Bauauftrags eines Nachunternehmers bedienen, eine Haftung gegenüber den Arbeitnehmern des Nachunternehmers auferlegt, und indem es sie mittelbar veranlassen will, sowohl bei der Auswahl des Nachunternehmers als auch bei der Durchführung des Nachunternehmervertrags auf die Einhaltung der nach § 1 AEntG zwingenden Arbeitsbedingungen zu achten. Art. 12 Abs. 1 GG schützt vor solchen, gerade auf die berufliche Betätigung bezogenen staatlichen Beeinträchtigungen (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, NJW 2007, S. 51 <54>).

33

bb) Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

34

(1) Der Gesetzgeber verfolgt mit der Bürgenhaftung des Hauptunternehmers für die Mindestlohnansprüche der beim Nachunternehmer beschäftigten Arbeitnehmer verfassungsrechtlich legitime Ziele. 35

(a) Die Bürgenhaftung nach § 1 a AEntG ergänzt die mit den übrigen Normen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes beabsichtigte Sicherung der zwingenden Arbeitsbedingungen im Baugewerbe. Indem die betroffenen Arbeitnehmer mit dem Hauptunternehmer einen weiteren Schuldner erhalten, soll sichergestellt werden, dass sie den rechtlich garantierten Mindestlohnanspruch tatsächlich durchsetzen können. Nach der dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zugrunde liegenden Zweckbestimmung soll die Erstreckung der tariflichen Mindestlöhne auf Außenseiter, deren effektiver Realisierung die Bürgenhaftung nach § 1 a AEntG dienen soll, einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenwirken, dem insbesondere kleine und mittlere Betriebe nicht standhalten könnten. Diese Maßnahme soll zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit im Bausektor beitragen. Sie dient damit auch der Erhaltung als wünschenswert angesehener sozialer Standards und der Entlastung der bei hoher Arbeitslosigkeit oder bei niedrigen Löhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit. Durch die Festlegung auf die zwischen den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Entgelte wird zugleich das Tarifvertragssystem als Mittel zur Sicherung sozialer Standards unterstützt. 36

(b) Das Ziel, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen, hat aufgrund des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) Verfassungsrang. Die Verringerung von Arbeitslosigkeit ermöglicht den zuvor Arbeitslosen, das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zu verwirklichen (vgl. BVerfGK 4, 356 <361>), sich durch Arbeit in ihrer Persönlichkeit zu entfalten und darüber Achtung und Selbstachtung zu erfahren. Insofern wird das gesetzliche Ziel auch von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG getragen (vgl. BVerfGE 100, 271 <284>; 103, 293 <307>). Auch der mit der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit einhergehende Beitrag zur finanziellen Stabilität des Systems der sozialen Sicherung ist ein Gemeinwohlbelang von hoher Bedeutung (vgl. BVerfGE 70, 1 <25 f., 30>; 77, 84 <107>; 82, 209 <230>; 103, 293 <307>). 37

Der Gesetzgeber darf auch die Ordnungsfunktion der Tarifverträge unterstützen, indem er Regelungen schafft, die bewirken, dass die von den Tarifparteien ausgehandelten Löhne und Gehälter auch für Nichtverbandsmitglieder zur Anwendung kommen. Indem den Tarifentgelten zu größerer Durchsetzungskraft verholfen wird, wird die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte, im öffentlichen Interesse liegende (vgl. BVerfGE 28, 295 <304 f.>; 55, 7 <23 f.>) autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen abgestützt (vgl. BVerfGE 44, 322 <342>; 77, 84 <107>; vgl. ferner BVerfGE 92, 365 <397> m.w.N.; zuletzt BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, NJW 2007, S. 51 <54 f.>). 38

(2) Die Bürgenhaftung der Hauptunternehmer ist ein geeignetes Mittel zur Erreichung der mit dem Gesetz verfolgten Ziele. 39

(a) Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit 40

seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (vgl. BVerfGE 63, 88 <115>; 67, 157 <175>; 96, 10 <23>; 103, 293 <307>). Dem Gesetzgeber kommt dabei ein Einschätzungs- und Prognosevorrang zu. Es ist vornehmlich seine Sache, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele unter Beachtung der Gesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (vgl. BVerfGE 103, 293 <307>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, NJW 2007, S. 51 <55>).

(b) Hieran gemessen ist § 1 a AEntG geeignet, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. 41

Der Gesetzgeber durfte im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative annehmen, dass die gesetzlich angeordnete, gleichermaßen für inländische wie für ausländische Bauunternehmer geltende Rechtspflicht zur Zahlung der tariflichen Mindestlöhne einen Unterbietungswettbewerb über die Lohnkosten zu Lasten kleiner und mittlerer Betriebe begrenzen, dadurch die Arbeitslosigkeit im Baugewerbe bekämpfen und über die Ausweitung der Tariflöhne zur Stärkung der Tarifautonomie beitragen kann. Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Prognose des Gesetzgebers, die Bürgenhaftung des Hauptunternehmers sei geeignet sicherzustellen, dass die betroffenen Arbeitnehmer den ihnen zustehenden Mindestlohn tatsächlich erhalten. Dies ist schon deshalb der Fall, weil den Arbeitnehmern mit dem Hauptunternehmer ein weiterer Schuldner zur Verfügung steht, so dass die Durchsetzung der tariflichen Mindestlohnansprüche durch § 1 a AEntG erleichtert wird. Damit trägt die gesetzliche Regelung dazu bei, die Beschäftigten im Baugewerbe vor unerwünschten sozialen Verwerfungen durch untertarifliche Entlohnung zu schützen und die von den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Mindestlöhne tatsächlich zur Anwendung zu bringen. 42

Zugleich durfte der Gesetzgeber mit der Bürgenhaftung die Erwartung verbinden, dass sich die Bauunternehmen veranlasst sehen würden, bei der Vergabe von Aufträgen an Nachunternehmer verstärkt auf deren Zuverlässigkeit zu achten und so dazu beizutragen, dass die nach § 1 AEntG zwingenden Mindestarbeitsbedingungen eingehalten werden. Jedenfalls durfte angenommen werden, dass die Hauptunternehmer angesichts der drohenden Bürgenhaftung davon absehen würden, solche Nachunternehmer zu beauftragen, deren Vertragsangebote mit der Verpflichtung zur Zahlung der Mindestlöhne unvereinbar seien. Schon dadurch konnte der Unterbietungswettbewerb über die Lohnkosten begrenzt werden, so dass der Gesetzgeber die Eignung der gesetzlichen Regelung zur Erreichung der mit ihr verfolgten Ziele annehmen konnte. 43

(3) Die gesetzliche Regelung der Bürgenhaftung ist zur Zielerreichung erforderlich. 44

(a) Der Gesetzgeber verfügt bei der Einschätzung der Erforderlichkeit ebenfalls über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum (vgl. BVerfGE 102, 197 <218>). Daher können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Ge- 45

meinschaftsguts für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Regelungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (vgl. BVerfGE 25, 1 <19 f.>; 40, 196 <223>; 77, 84 <106>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, NJW 2007, S. 51 <55>). Der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers ist erst dann überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die getroffene Maßnahme abgeben können (vgl. BVerfGE 110, 141 <157 f.>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12. Dezember 2006 - 1 BvR 2576/04 -, Umdruck S. 39 f.; stRspr).

(b) Nach diesen Maßstäben bestehen gegen die Erforderlichkeit der Bürgenhaftung der Hauptunternehmer keine durchgreifenden Bedenken. 46

Der Gesetzgeber durfte annehmen, dass ein Ausschluss der Haftung des Hauptunternehmers beim Nachweis fehlenden Verschuldens die Wirksamkeit der Regelung nicht in gleichem Maße gewährleisten würde wie eine verschuldensunabhängige, umfassende Bürgenhaftung. Eine derart eingeschränkte Haftung des Hauptunternehmers würde diesen zwar weniger belasten. Sie hätte aber zur Folge, dass entgegen dem gesetzgeberischen Anliegen die Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer des Nachunternehmers wegen der Exkulpationsmöglichkeit des Hauptunternehmers nicht oder nur schwer durchsetzbar wären. Ebenso durfte der Gesetzgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative davon ausgehen, dass eine Ausweitung der Baustellenkontrollen allein weniger effektiv sei als eine zusätzliche, den Arbeitnehmern des Nachunternehmers unmittelbare Ansprüche verschaffende Bürgenhaftung des Hauptunternehmers. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Umlagefinanzierung ist bereits zweifelhaft, ob diese für die Hauptunternehmer insgesamt mit weniger Belastungen verbunden wäre als die einzelfallbezogene Bürgenhaftung. Der Gesetzgeber kann aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht auf ein kostenintensiveres und aufwändigeres Verfahren verwiesen werden, auch wenn er sich zur Regelung anderer Sachverhalte für ein solches Verfahren entschieden hat. 47

(4) Schließlich ist die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit des Hauptunternehmers durch seine Bürgenhaftung auch verhältnismäßig im engeren Sinne. 48

(a) Die vom Gesetzgeber zur Verfolgung legitimer Zwecke gewählten Mittel müssen nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch angemessen sein. Voraussetzung hierfür ist, dass das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht (vgl. BVerfGE 76, 1 <51>). Um dies feststellen zu können, ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, zu deren Wahrnehmung der Eingriff in das Grundrecht erforderlich ist, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig (vgl. BVerfGE 92, 277 <327>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12. Dezember 2006 - 1 BvR 2576/04 -, Umdruck S. 44). 49

(b) Diese Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass die Bürgenhaftung der Hauptunternehmer nach § 1 a AEntG angemessen ist. 50

Die Gründe, die den Gesetzgeber zur Regelung der Bürgenhaftung veranlasst haben, haben erhebliches Gewicht. 51

Die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit ist in Verbindung mit der Sicherung sozialer Mindeststandards ein besonders wichtiges Ziel, bei dessen Verwirklichung dem Gesetzgeber gerade unter den gegebenen schwierigen arbeitsmarktpolitischen Bedingungen ein relativ großer Entscheidungsspielraum zugestanden werden muss (vgl. BVerfGE 103, 293 <309>). Dieser Gemeinwohlbelang, dem auch die Bürgenhaftung des § 1 a AEntG Rechnung zu tragen versucht, besitzt eine überragende Bedeutung (vgl. BVerfGE 100, 271 <288>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, NJW 2007, S. 51 <55>). Bezieht man das weitere, diesen Zweck flankierende Regelungsziel der Stärkung der Tarifautonomie durch eine Ausdehnung der Tarifentgelte auf Außenseiter in die Abwägung der betroffenen, verfassungsrechtlich geschützten Rechte und Interessen ein, so ist die vom Gesetzgeber vorgenommene Gewichtung zugunsten der Gemeinwohlbelange nicht zu beanstanden. 52

Die den Bauunternehmen durch § 1 a AEntG auferlegte Pflicht betrifft zwar angesichts der mittelbaren Einflussnahme auf die Auswahl des Vertragspartners und auch auf die Vertragsgestaltung bei der Beauftragung eines Nachunternehmers einen wichtigen Gewährleistungsgehalt der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit. Die Bürgenhaftung erscheint aber nicht deshalb als unangemessen, weil dem Hauptunternehmer keine Möglichkeiten zur Verfügung stünden, um sich vor der Inanspruchnahme durch die Arbeitnehmer des Nachunternehmers zu schützen. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, vertragliche Absicherungen gegenüber dem Nachunternehmer seien in der Regel wegen drohender Liquiditätsschwierigkeiten nicht durchsetzbar, verkennt, dass sich der Hauptunternehmer nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Vorstellung des Gesetzgebers gerade darum bemühen soll, nur Nachunternehmer zu beauftragen, die eine größtmögliche Gewähr für die Erfüllung der Mindestlohnansprüche seiner Arbeitnehmer bieten. Ist der Nachunternehmer aber von vornherein nicht bereit, entsprechende Sicherheiten zu bieten, kann dies den Hauptunternehmer - dem Regelungszweck entsprechend - veranlassen, von einer Beauftragung dieses Nachunternehmers Abstand zu nehmen. 53

Eine Unzumutbarkeit der Bürgenhaftung folgt auch nicht daraus, dass sie dem Hauptunternehmer verschuldensunabhängig ohne hinreichende Verantwortungsbeziehung (vgl. BVerfGE 99, 202 <214>) zu dem die Haftung auslösenden Sachverhalt auferlegt würde. Erfüllt der vom Hauptunternehmer beauftragte Nachunternehmer die Mindestlohnansprüche seiner Arbeitnehmer nicht, verwirklicht sich genau das zusätzliche Risiko, das der Hauptunternehmer geschaffen hat, indem er sich des Nachunternehmers zur Ausführung der von ihm geschuldeten, aber nicht durch eigene Arbeitnehmer erbrachten Bauleistungen bedient hat. Weil er dadurch die Beachtung der zwingenden Mindestarbeitsbedingungen aus der Hand gegeben und die Durch- 54

setzung der Regelungsziele des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erschwert hat, ist es gerechtfertigt, ihm die Mitverantwortung für die Erfüllung der Mindestlohnansprüche der auch in seinem Interesse auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer zuzuweisen. Dabei gibt der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Sachverhalt keinen Anlass zu überprüfen, in welchem Umfang eine Bürgenhaftung des Hauptunternehmers für den tariflichen Mindestlohn nach § 1 a AEntG auch im Falle der Insolvenz des Nachunternehmers besteht.

Die im Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998 - 1 BvR 2296/96 u.a. - (BVerfGE 99, 202) genannten Voraussetzungen für die Angemessenheit einer verschuldensunabhängigen Haftung betrafen mit der Verpflichtung zur Erstattung von Arbeitslosengeld ohnehin nur die Einstandspflicht für eine staatliche Leistung. Dementsprechend hat sich der Gesetzgeber in § 28 e Abs. 3 b SGB IV bezüglich der Beitragspflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern für eine Exkulpationsmöglichkeit des Hauptunternehmers entschieden. Bei § 1 a AEntG geht es hingegen um die Haftung für den Nettolohn gegenüber den Arbeitnehmern. 55

(c) Das Interesse des Hauptunternehmers, von der Verpflichtung zur Zahlung des tariflichen Mindestentgelts an die Arbeitnehmer des Nachunternehmers verschont zu bleiben, muss aus diesen Gründen gegenüber den mit der Bürgenhaftung verfolgten, überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen dienenden Regelungszielen zurücktreten. 56

3. Von einer weiteren Begründung wird nach § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 57

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 93 d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG). 58

Bryde

Eichberger

Schluckebier

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom  
20. März 2007 - 1 BvR 1047/05**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom  
20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - Rn. (1 - 58), [http://www.bverfg.de/e/  
rk20070320\\_1bvr104705.html](http://www.bverfg.de/e/rk20070320_1bvr104705.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2007:rk20070320.1bvr104705