



Mindestlohncompliance für Auftraggeber

Professor Dr. Volker Rieble, München

Mindestlöhne werden in Deutschland von einer besonderen Bundesarbeitspolizei („Finanzkontrolle Schwarzarbeit“, FKS) kontrolliert und durchgesetzt. In deren Blickfeld geraten Auftraggeber, die gern mit publikumswirksamen Kontrollen unter „zufälliger“ Anwesenheit von Presse oder Fernsehen, bedacht werden. Rechtlich ist deren Verantwortung nur scheinbar geklärt. Es droht ein Bußgeld bis 500 000 Euro!

I. Verfolgungsrisiko

Die Auftraggeberkontrolle betrifft derzeit vor allem Hoteliers, deren fremdvergebener Zimmerservice vorgeblich den Gebäudereinigungsmindestlohntarifen unterfallen soll. Auf mitunter komplizierte tarifrechtliche Fragen nach der Reichweite des Mindestlohntarifvertrags kann und will die Bundesarbeitspolizei (BAP) nicht eingehen (dazu Rieble, DB 2009, 789; hiergegen im Gleichschaltungsinteresse Schiefer/Galperin DB 2009, 1238).

Dahinter steht eine komplexe Rechtsfrage: Das AEntG ordnet zuerst eine allgemeine Bürgenhaftung des unternehmerischen Auftraggebers an, der für das Nettomindestentgelt wie ein Bürge haftet, § 14 (§ 1 a AEntG a.F.). Daneben tritt nun der – mit 500 000 Euro doch recht knackige – Bußgeldtatbestand in § 23 II AEntG (früher § 5 II), der denjenigen Auftraggeber sanktioniert, der als Unternehmer einen anderen Unternehmer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, von dem er auch nur fahrlässig nicht weiß, dass dieser den Mindestlohn nicht zahlt. Das erneuerte MiArbG kennt keine Bürgenhaftung, wohl aber einen vergleichbaren Bußgeldtatbestand in § 18 II MiArbG.

II. Compliance und Zurechnung

Beide Sanktionen sind unter Rechtsstaatsgesichtspunkten problematisch: Wird doch dem Auftraggeber mittelbar eine Kontrolllast für Vertragspartner auferlegt, also eine Compliance-Pflicht. Anders als der Compliancetatbestand des § 130 OWiG wird nicht an die das Unternehmen selbst treffenden Rechtspflichten angeknüpft, sondern die Aufsicht über die Tätigkeit eines anderen Unternehmens verlangt. Die Durchsetzung der Rechtsordnung ist indes Sache der Polizei; deren Aufgabe darf an Private nur weitergegeben werden, wenn diese in irgendeiner Weise für den Dritten und dessen rechtswidriges Handeln verantwortlich sind – insbesondere kraft Garantenstellung. Das BAG hat deswegen für das bisherige AEntG das Tatbestandsmerkmal „Unternehmer“ in § 1 a AEntG restriktiv auf den Generalunternehmer beschränkt, so dass ein Unternehmen, das einen Gewerbebau in Auftrag gibt, gerade nicht haftet. Das BAG wen-

det also die Auftraggeberverantwortung nur an, soweit dieses Unternehmen selbst als Haupt- oder Generalunternehmer mindestentgelttarifgebunden ist (st. Rspr. etwa BAG, NZA 2007, 613). Und auch das BVerfG hat nur mit dieser Einschränkung den erforderlichen Verantwortungsbezug gesehen (BVerfG, NZA 2007, 609). Das neue AEntG hat diese Haftung wortgleich belassen, so dass kein gesetzgeberischer Wille erkennbar wird, die Verantwortung auszudehnen.

Wenn aber schon die verschuldensunabhängige Bürgenhaftung des Auftraggebers teleologisch zu reduzieren ist, dann gilt dies erst recht für den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 23 II AEntG. Für strafähnliche Sanktionen, die auf vorwerfbarem Unrecht fußen, gelten strengere Maßstäbe. Das heißt dann: Hoteliers mögen zwar Unternehmer sein; sie sind aber keine Generalunternehmer und unterfallen auch selbst nicht den Reinigungsmindestentgelten. Also: Kein Raum für eine sanktionenrechtliche Verantwortung!

III Bestimmtheit

Das ist in den bisherigen Bußgeldverfahren – soweit ersichtlich – gar nicht problematisiert worden. Überdies kann man fragen, ob der Bußgeldtatbestand nicht überhaupt zu unbestimmt ist, weil er durchweg offen lässt, welche Kontrollmaßnahmen der Auftraggeber schuldet. Genügt eine Vertragsstrafenklausel zu Lasten des Subunternehmers (vgl. OLG Brandenburg, BeckRS 2008, 01801) oder muss der Auftraggeber als Generalunternehmer die konkreten Arbeitseinsätze überwachen und auch die Lohnauszahlung? Wenn der Staat Private zur Rechtstreueüberwachung gegenüber Dritten einsetzt, dann muss er ihnen konkret sagen, was er erwartet.

IV. Rechtsstaatswidriges „Bündnis“

Der Verfolgungseifer der Bundesarbeitspolizei gründet auch auf einem merkwürdigen „Bündnis“ gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung im Gebäudereinigungsgewerbe“ zwischen dem Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks (BIV), der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG Bau) und dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) vom 10. 7. 2008, im Netz leicht zu finden. Es ist überhaupt schon merkwürdig (also rechtsstaatswidrig), dass staatliche Verfolgungsorgane (hier: Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) ihre polizei- und strafverfolgungrechtliche Tätigkeit mit Dritten absprechen. Gerade der strafende Staat darf niemandem ein Sonderinteresse an bestimmten Strafverfolgungsmaßnahmen zusprechen, auch nicht den Tarifparteien einer Mindestlohnbranche. Die kraft dieses „Bündnisses“ zu beobachtende Verhaltensabstimmung mit den Innungen ist glatt rechtswidrig: Nach § 2 II I AEntG i.V. mit § 2 II SchwarzArbG sind nur bestimmte Stellen zur Unterstützung der Zollverwaltung berufen. Handwerkskammern und Innungen sind dort nicht genannt. Die gesetzwidrige Abstimmung von Er-

mittlungshandlungen mit an der Strafverfolgung interessierten Dritten (ohne legitimierenden Opfer-Status) kann womöglich ein Verfolgungshindernis begründen. Der Verdacht liegt nahe, dass es hier nicht um eine rheinisch-sorglose (FKS sitzt in Köln) Handhabung der Mindestanforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren geht. Es drängt sich vielmehr die Befürchtung auf, dass jenes rassistisch-schneidige Durchgreifen, welches Zweifel an der tarif- wie an der sanktionenrechtlichen Rechtslage ausblendet, ein anderes Ziel hat: Durch Einschüchterung soll der Mindestlohn auch dort durchgesetzt werden, wo er gar nicht gilt. Das ist ein neuer Aspekt der Tariftreue-diskussion: Konstitutive Tariftreue durch Repressionsangst. Und legt ein Ermittlungsverfahren durch rechtsstaatlich orientierte Staatsanwälte und richtige Polizisten wegen Verfolgung Unschuldiger nahe. ■