

2

### 3 **Allgemeinverbindliche Mindestlöhne und** 4 **Strafrecht**

5

6 Vor einer Strafkammer des LG Magdeburg (21 Ns 17/09)  
7 soll in diesen Tagen ein Prozess entschieden werden, der  
8 eine Frage betrifft, die potentiell jede Geschäftsführung  
9 eines Unternehmens etwas angeht und ein Risiko birgt,  
10 das man kennen sollte. In der Sache geht es darum, ob  
11 eine Straftat nach § 266a Abs. 1 StGB vorliegt, wenn für  
12 allgemeinverbindlich erklärte Mindestlöhne unterschritten  
13 und darauf bezogene Sozialversicherungsbeiträge somit  
14 zu niedrig entrichtet werden.

15 Zur Erinnerung: Nach § 266a Abs. 1 StGB liegt eine  
16 Straftat seitens des Arbeitgebers vor, wenn der  
17 Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur  
18 Sozialversicherung vorenthalten werden. Nach dem  
19 Wortlaut der Vorschrift gilt das auch dann, wenn kein  
20 Arbeitsentgelt gezahlt wird. Noch nicht ausdrücklich  
21 geklärt ist die Frage, ob § 266a Abs. 1 StGB auch für den  
22 Fall verwirklicht werden kann, dass mit Blick auf den  
23 tatsächlich gezahlten Lohn „an sich“ richtig berechnete  
24 Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden, der  
25 gezahlte Lohn jedoch einen Mindestlohn unterschreitet,  
26 der nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) für allgemein  
27 verbindlich erklärt wurde.

28 Zwar kennen wir in Deutschland bisher keinen  
29 verbindlichen Mindestlohn für alle Branchen, es gibt aber  
30 gleichwohl allgemeinverbindliche Tarifverträge. Dafür ist  
31 entscheidend, ob ein Tarifvertrag, der einen Mindestlohn  
32 vorsieht, nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt  
33 wurde. Dann erfasst der Tarifvertrag auch solche  
34 Beschäftigungsverhältnisse, deren Vertragspartner nicht  
35 auch Mitglied der Tarifpartner sind.

36 In dem Strafprozess vor dem LG Magdeburg geht es um  
37 eben einen solchen Fall. Der Arbeitgeber soll den  
38 allgemeinverbindlichen Mindestlohn für den Bereich der  
39 Gebäudereinigung unterschritten haben. Allerdings führte  
40 er die Sozialversicherungsbeiträge auf Basis der  
41 tatsächlichen gezahlten Löhne ab. Das führt zu der  
42 grundsätzlichen Bedeutung dieses Falles. In der Praxis  
43 kam § 266a Abs. 1 StGB bislang nur in den Fällen zur  
44 Anwendung, in denen die Sozialversicherungsbeiträge  
45 nicht gezahlt wurden (also die klassische  
46 „Schwarzarbeit“) oder das Arbeitsentgelt gegenüber der  
47 Einzugsstelle zu niedrig angegeben wurde, um die  
48 Bemessungsgrundlage zu drücken. Nunmehr stellt sich  
49 die Frage, ob die Vorschrift auch dann anzuwenden ist,  
50 wenn zwar das tatsächliche gezahlte Arbeitsentgelt die  
51 Bemessungsgrundlage bildet und die  
52 Sozialversicherungsbeiträge insoweit „im ersten Takt“  
53 auch richtig berechnet wurden, aber ein höherer  
54 Mindestlohn zu zahlen gewesen wäre, der dann auch zu  
55 höheren Sozialversicherungsbeiträgen geführt hätte.

56 Man kann die Entscheidung dieser Rechtsfrage recht gut  
57 prognostizieren. Die Rechtsprechung wird sich dafür

58 entscheiden, dass jedenfalls Sozialversicherungsbeiträge  
59 geschuldet werden, die sich der Höhe nach am  
60 verbindlichen Mindestlohn orientieren. Das Strafrecht  
61 verhält sich insoweit akzessorisch zum Sozialrecht.  
62 § 266a Abs. 1 StGB ist dann erfüllt, wenn sozialrechtlich  
63 geschuldete Beiträge nicht abgeführt wurden. Dazu hat  
64 das BSG bereits entschieden, dass die Beitragshöhe des  
65 abzuführenden Entgelts nach dem tariflich  
66 vorgeschriebenen und nicht nur nach dem zugeflossenen  
67 Arbeitsentgelt zu bestimmen ist. Anderes soll nur gelten,  
68 wenn der Tariflohn überschritten wird.

69 Damit tritt ein bisher kaum diskutiertes strafrechtliches  
70 Risiko zutage. Ein Blick in die Prozessgeschichte des  
71 Magdeburger Falles bestätigt das. Das LG hat als  
72 Berufungsinstanz den Angeklagten nämlich bereits  
73 einmal aus Rechtsgründen freigesprochen, weil es § 266a  
74 Abs. 1 StGB nicht für anwendbar hielt. Diesen Freispruch  
75 hat das OLG Naumburg (2 Ss 90/09) in der Revision  
76 kassiert. In dieser nicht veröffentlichten Entscheidung  
77 stützt sich der 2. Strafsenat mit einer sorgfältigen  
78 Argumentation auf einschlägige höchstrichterliche  
79 Rechtsprechung und gibt dem LG hinsichtlich der zu  
80 entscheidenden Rechtsfrage eine so klare  
81 Segelanweisung, dass eine Verurteilung zu erwarten ist.  
82 Jenseits dessen bleiben natürlich die jedem Strafprozess  
83 innewohnenden Unsicherheiten hinsichtlich der  
84 Tatsachenfeststellungen. Die Antwort auf die eigentliche  
85 Rechtsfrage lautet jedoch: Soweit ein  
86 sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis besteht  
87 und es einen darauf bezogenen allgemeinverbindlichen  
88 Mindestlohn gibt, stellt dieser die  
89 Mindestbemessungsgrundlage für die  
90 Sozialversicherungsbeiträge dar.

91 Man fragt sich, warum diese Fälle erst jetzt auftauchen.  
92 Geht man dem nach, dann fällt auf, dass einschlägige  
93 Verfahren oftmals nach § 153a StPO (Einstellung gegen  
94 Auflagen) erledigt wurden. Das wird dem Umstand  
95 geschuldet sein, dass in diesen Fällen die nicht abgeführte  
96 Beitragsdifferenz zwischen gezahlten und geschuldeten  
97 Beiträgen der Höhe nach gegenüber den Fällen der  
98 klassischen Schwarzarbeit eher gering bleibt. Auch  
99 Irrtümer seitens des Arbeitgebers sind nicht  
100 auszuschließen. Indes könnte sich die Praxis nach der  
101 Magdeburger Entscheidung ändern. Insbesondere dann,  
102 wenn allgemeinverbindliche Mindestlöhne deutlich oder  
103 über einen längeren Zeitraum unterschritten werden,  
104 dürften die Staatsanwaltschaften entsprechende Fälle  
105 fortan anklagen. Deshalb sollte der Geschäftsführer einer  
106 GmbH das für seine Branche geltende Tarifrecht  
107 allgemein und besonders die Frage der  
108 Allgemeinverbindlichkeit aufmerksam beobachten.

109 Sozial- und auch kriminalpolitisch wird es zu dieser Frage  
110 geteilte Meinungen geben. Man darf jedoch nicht  
111 übersehen, dass diejenigen, die verbindliche Tarifverträge  
112 unterlaufen, im Wettbewerb erheblichen Druck auf  
113 Unternehmen ausüben können, die sich rechtstreu  
114 verhalten. Insoweit geht von § 266a StGB ein nicht zu  
115 unterschätzendes Signal für die effektive Durchsetzung  
116 allgemeinverbindlicher Mindestlöhne aus.

118

119

120

121

122

123

\* Inhaber des Lehrstuhls für Straf- und  
Strafprozessrecht an der Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg.