

## Themenpapier Glasfaserausbau

Die Gigabitstrategie der Bundesregierung sieht vor, dass bis zum Jahr 2030 flächendeckend knapp 50 Milliarden Euro in den Glasfaserausbau investiert werden sollen. Aus der praktischen Umsetzung ergeben sich Effekte, die auf massive Versuche zur Umgehung der Sozialkassenverfahren schließen lassen. Bei anderen Infrastrukturprojekten (z. B. der Montage von Solaranlagen oder im Gleisbau) treten strukturell zwar ähnliche Probleme auf, diese sind von der Größenordnung jedoch bei weitem nicht so ausgeprägt wie im Glasfaserausbau. Gründe sind neben der besonders hohen Mobilität der Baustellen und Kolonnenwanderungen der Arbeitnehmer insbesondere die aktuell sehr verdichtete Nachfrage. Zudem sind die auszuführenden Bautätigkeiten im Vergleich zu anderen Infrastrukturprojekten vergleichsweise simpel, so dass nahezu alle benötigten Geräte für kleines Geld gemietet werden können. Betriebe gründen sich also schnell und einfach, da es nahezu kein Beschaffungsrisiko gibt. Ebenso schnell können sie auch abgewickelt und neu gegründet werden.

### 1. Glasfaserausbau im Entsendeverfahren

Ausländische Baubetriebe, die ihre Arbeitnehmer auf Baustellen nach Deutschland entsenden, nehmen auch am Urlaubsverfahren von SOKA-BAU teil und müssen entsprechende Beiträge zahlen. Grundlage dafür ist das Arbeitnehmer-Entsendegesetz in Verbindung mit der Entsende-Richtlinie 96/71/EG und den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen der deutschen Bauwirtschaft.

Seit 2022 beobachtet SOKA-BAU einen ungewöhnlichen Anstieg – insbesondere – spanischer Entsendefirmen mit häufig rumänischen oder bulgarischen Geschäftsführern im Wechsel mit spanischen Geschäftsführern. Auch die Arbeitnehmer sind regelmäßig rumänischer oder bulgarischer Herkunft. Auffällig ist die geringe Dauer der Tätigkeiten. Mindestens alle 6 Monate wechseln die Arbeitnehmer zwischen den Firmen.

Diese Firmen weisen allesamt die gleiche Grundkonstellation auf: Sie sind zwar im Handelsregister eingetragen, verschwinden aber faktisch nach kurzer Zeit wieder vom Markt. SOKA-BAU geht überwiegend von Scheinfirmen aus. Indiz dafür ist, dass häufig Gründung und Entsendezeitraum zeitlich zusammenfallen. Außerdem sind die Firmen meist nicht unter der angegebenen Adresse auffindbar, was spätestens beim Versuch der Klagezustellung erkennbar wird. Die Betriebe verweigern häufig die Teilnahme am Urlaubsverfahren. Schreiben von SOKA-BAU werden nicht beantwortet.

Bei den Firmen, die bei SOKA-BAU registriert sind, besteht sehr oft der Verdacht, dass sie Erstattungs- oder Beitragsbetrug begehen. Einen Erstattungsbeitrag kann man annehmen, wenn Urlaub gemeldet wird, aber SOKA-BAU davon Kenntnis erlangt, dass der Urlaub nicht gewährt wurde. Von einem Beitragsbetrug ist auszugehen, wenn für jeden Tätigkeitstag des entsandten Arbeitnehmers eine Arbeitszeit von exakt 8 Stunden gemeldet wird, auch wenn (wie oftmals am Bau üblich) länger gearbeitet worden ist.

### 2. Glasfaserausbau im Inlandsverfahren

SOKA-BAU führt im Inland Sozialkassenverfahren für die drei Bereiche Urlaub, Rente und Berufsbildung durch. Grundlage sind Tarifverträge, die von den Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft geschlossen und durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales für allgemeinverbindlich erklärt werden.

Auch in den Inlandsverfahren ist ein Anstieg der Betriebe mit Schwerpunkt Glasfaserausbau festzustellen. Dabei kommt es häufig zu unübersichtlichen Nachunternehmerketten, die schwer nachzuvollziehen sind. Diese Rahmenbedingungen erschweren Prüfungen von

SOKA-BAU und Zoll. Bei der Projektrealisierung treten die Glasfaservertreiber (Telekommunikationsfirmen) in der Regel nicht mit eigenen Beschäftigten in Erscheinung, sondern beauftragen für die Planung und den Aufbau der Glasfaserinfrastruktur sogenannte Projektbüros. Diese übertragen die einzelnen Detailaufträge und Bauleistungen an weitere Subprojektbüros, die als baufremde Auftraggeber in Erscheinung treten. Diese Subprojektbüros beauftragen dann die eigentlichen Subunternehmen, die mit der Bauausführung betraut werden.

In der kurzen Zeit, in der die Betriebe tätig sind, versuchen sie, die Lohnkosten so gering wie möglich zu halten und nehmen nicht oder nur unzureichend an den Sozialkassenverfahren teil. Der betriebliche Geltungsbereich der Bautarifverträge wird durch Falschaussagen zu umgehen versucht. Gewerbliche Arbeitnehmer werden wahrheitswidrig überhaupt nicht zu den Sozialkassenverfahren gemeldet, indem vorgetäuscht wird, dass zu mehr als 50% der betrieblichen Arbeitszeit keine baulichen Leistungen erbracht werden. Oder sie werden nur unvollständig oder als Angestellte an SOKA-BAU gemeldet.

### **3. Lösungsansätze/ Forderungen**

#### **a. Ergänzung der Meldung nach § 18 AEntG um die Angabe des Auftraggebers**

§ 14 AEntG bietet das Instrument der Generalunternehmerhaftung. Damit kann SOKA-BAU auf Auftraggeber zugehen, wenn Nachunternehmer ihre Beiträge zu den Sozialkassenverfahren nicht ordnungsgemäß gezahlt haben.

Oft hat SOKA-BAU jedoch keine Kenntnis von den Auftraggebern und ist auf eine individuelle Recherche angewiesen. Es wäre daher sinnvoll, den Namen und die Anschrift des Auftraggebers in die Entsendemeldung nach § 18 AEntG (beispielsweise in § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 als „Name und Anschrift des Auftraggebers“) aufzunehmen.

Die Auftraggeberhaftung ist – bei Kenntnis der Auftraggeber – insgesamt ein sehr wirkungsvolles Instrument. Das ist im Entsendeverfahren besonders vorteilhaft, weil die grenzüberschreitende Geltendmachung der Ansprüche deutlich höheren Hürden begegnet als die Geltendmachung bei den (zumeist) deutschen Generalunternehmern. Häufig reicht es aus, wenn SOKA-BAU den Generalunternehmer über sein Haftungsrisiko aufklärt, damit der Subunternehmer seine Beiträge an SOKA-BAU entrichtet. Hintergrund dürfte der Wunsch sein, die Geschäftsbeziehung zu erhalten.

#### **b. Offenlegung des Nachunternehmernetzwerks**

Sämtliche Nachunternehmer, die Bauaufträge für Generalunternehmer ausführen, sollen an SOKA-BAU gemeldet werden. Auf Grund der kurzen Lebensdauer der Betriebe muss dies insbesondere auch für Glasfaserbauunternehmen gelten. Nur durch die Offenlegung des gesamten Nachunternehmernetzwerks kann sichergestellt werden, dass alle Betriebe im Geltungsbereich der Bautarifverträge entsprechend erfasst werden. Betriebe, die unberechtigt nicht am Verfahren teilnehmen, könnten sich dann nicht mehr durch geringere Lohnkosten einen Wettbewerbsvorteil verschaffen. Zugleich profitieren Arbeitnehmer, die im Schutzbereich der Bautarifverträge tätig sind, von den Sozialkassenverfahren.

#### **c. Ausweitung der Auftraggeberhaftung auf baufremde Firmen**

Nach §14 AEntG haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, wie ein Bürge ohne Einrede der Vorausklage für dessen Verpflichtung zur Zahlung der Urlaubskassenbeiträge an die gemeinsame Einrichtung. Diese Haftung gilt jedoch nach einschränkender Auslegung des Bundesarbeitsgerichts nicht für Unternehmer, die lediglich als Bauherren eine Bauleistung in Auftrag geben. § 14 AEntG zielt seinem Sinn und Zweck nach auf den Generalunternehmer und nicht auf den Bauherren

als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB (BAG 12.1.2005, NZA 2005, 656; 28.3.2007, NZA 2007, 613 (614)). Der Begriff des Unternehmers sei entsprechend dem vom Gesetzgeber verfolgten Sinn und Zweck dieser Bestimmung restriktiv auszulegen (BAG 16.10.2019).

Häufig sind die Auftraggeber in der Glasfaserbranche große Telekommunikationsunternehmen. Sie sind im Sinne dieser Rechtsprechung lediglich Bauherren, sodass die Haftung nach §14 AEntG auf sie nicht anwendbar ist und eine Schutzlücke hinterlässt. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Bürgenhaftung den Zweck, dass Bauauftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen verstärkt Nachunternehmermanagement betreiben, um sicherzustellen, dass die nach dem AEntG zwingenden Mindestarbeitsbedingungen eingehalten werden. Die Anforderung an die ordnungsgemäße Auswahl der Nachunternehmer muss somit zumindest auch für solche Auftraggeber gelten, die als Bestandteil ihres Geschäfts Bauaufträge vergeben (wie z. B. Glasfaserausbauer). Diese Unternehmen müssen durch Klarstellung im § 14 AEntG einem sog. Generalunternehmer gleichgestellt werden, um sicherzustellen, dass beauftragte Unternehmen ordnungsgemäß an den Sozialkassenverfahren teilnehmen und die Mindestarbeitsbedingungen des AEntG einhalten. Einen wichtigen Beitrag leistet hierzu insbesondere die Bescheinigung der SOKA-BAU über die ordnungsgemäße Teilnahme an den Sozialkassenverfahren. Die Gleichstellung muss auch in Richtung der öffentlichen Hand gelten, wenn diese Glasfaserarbeiten in eigener Regie (z.B. über kommunale Zweckverbände) ausführt.

Es wird vorgeschlagen, § 14 Satz 2 AEntG wird wie folgt neu zu fassen: „Unternehmer im Sinne des Satzes 1 ist auch eine juristische oder natürliche Person, die, um ihr Geschäft verwirklichen zu können, wiederkehrend Bauleistungen (§ 101 Absatz 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch) vergeben muss; das Mindestentgelt im Sinne des Satzes 1 umfasst nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen auszuzahlen ist (Nettoentgelt).“

#### **d. Zusammenarbeit mit Kommunen**

Angaben zum Einsatzort in der § 18 AEntG-Meldung sind oftmals nicht präzise genug. Prüfungen des Zolls sind daher nur schwer durchzuführen. Aus diesem Grund ist zwingend erforderlich, dass die Kommunen geplante Einsatzorte und Zeiten der Glasfaservorhaben in einem Register führen und dem Zoll und SOKA-BAU unmittelbar zur Verfügung stellen. Zur Verhinderung einer Überbürokratisierung sollte die Pflege und Administration durch die einzelnen Kommunen über Listen abgebildet und wöchentlich an SOKA-BAU und den Zoll übermittelt werden. Diese Listen sollten zwingend den beauftragten Firmennamen, den Einsatzort und die Einsatzzeiten beinhalten. Der Zoll kann dann dank der zusätzlichen Informationen Glasfaserbetriebe trotz der Schnelllebigkeit der Bauvorhaben zeitnah und effektiv vor Ort prüfen. SOKA-BAU kann mit Hilfe dieser Informationen Hinweise über potenziell unseriöse Nachunternehmer an die Kommunen adressieren.

#### **e. Verstärkung der Prüfungen vor Ort**

Darüber hinaus sind verstärkte zeitnahe Prüfungen vor Ort durch den Zoll notwendig, um die undurchsichtigen Fallgestaltungen zu durchleuchten. Im Falle von Verstößen gegen Mindestarbeitsbedingungen ist für SOKA-BAU die Kenntnis des Auftraggebers und die Transparenz in der Subunternehmerkette maßgeblich, um das Instrument der Auftraggeberhaftung auf § 14 AEntG effektiv anzuwenden. Deshalb sollten die Hauptzollämter bei den Prüfungen vor Ort immer auch die Auftraggeber feststellen und an SOKA-BAU übermitteln.