



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 162/05

vom
15. Juni 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Verstoßes gegen § 404 Abs. 1 Nr. 2 a SGB III a. F.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. Juni 2005 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Fulda vom 6. Dezember 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen § 404 Abs. 1 Nr. 2 a SGB III zu einer Geldbuße von 15.000 € verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.

Nach den Feststellungen des Landgerichts schloß der Angeklagte für die Firma T. in F., bei der es sich um eine Zweigniederlassung einer ungarischen Firma handelt, Werkverträge mit der Firma S. aus M. Die Aufträge sollten von der Firma E. GmbH aus Ma., bei der es sich ebenfalls um eine Zweigniederlassung einer ungarischen Firma handelt, als Subunternehmerin ausgeführt werden. Die Firma des Angeklagten führte für die Firma E. GmbH die Buchhaltung und den Schriftverkehr mit deutschen Behörden und Firmen. Das Landesarbeitsamt Hessen genehmigte die Werkverträge und erteilte den für die Ausführung ein-

gesetzten vier ungarischen Arbeitnehmern der Firma E. GmbH Arbeitserlaubnisse. Aufgrund einer Absprache zwischen dem Geschäftsführer der Firma E. GmbH, M., und dem Inhaber der Firma S., S., wurden die ungarischen Arbeitnehmer jedoch praktisch wie bei einer Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt, das heißt, der Inhaber S. legte fest, was sie zu arbeiten hatten und die Bezahlung erfolgte nach Stunden. Äußerlich wurde genau darauf geachtet, den Schein der Ausführungen von Werkverträgen zu erwecken. Der Firma des Angeklagten wurden zum Schein Aufmaße vorgelegt, anhand derer die Rechnungen erstellt wurden. Die Aufmaße wurden so erstellt, daß die Abrechnung nach Leistungsverzeichnis und Aufmaß im wesentlichen mit der Abrechnung nach Stunden übereinstimmte.

Nach § 404 Abs. 1 Nr. 2 a SGB III in der zur Tatzeit geltenden Fassung vom 16. Dezember 1997 handelt ordnungswidrig, wer als Unternehmer Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen läßt, indem er einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, daß dieser zur Erfüllung dieses Auftrags entgegen § 284 Abs. 1 Satz 1 SGB III Ausländer ohne erforderliche Genehmigung beschäftigt. Positive Kenntnis des Angeklagten vom ungenehmigten Einsatz der ungarischen Arbeitnehmer hat das Landgericht nicht festgestellt. Aber auch fahrlässige Unkenntnis ist in den Urteilsgründen nicht ausreichend belegt. Für den vorliegenden Fall kann letztlich dahingestellt bleiben, ob sich aus § 404 Abs. 1 Nr. 2 SGB III für den Auftraggeber eine verdachtsunabhängige Verpflichtung ergibt, sich um die Rechtmäßigkeit der Beschäftigungsverhältnisse seines Auftragnehmers zu kümmern (anders etwa Mosbacher in Achenbach/Ransiek Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts Rdn. 51 ff. unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Soweit man davon ausgeht, daß eine Prüfungspflicht nur bei objektiven Anhaltspunkten für Verstöße besteht, ergeben sich solche aus den Urteilsgründen nicht. Der Um-

stand, daß die ungarischen Arbeitnehmer nicht zur Erfüllung von Werkverträgen eingesetzt worden sind, ist von den Firmen E. GmbH und S. gerade vertuscht worden. Aber auch dann, wenn der Angeklagte zu einer verdachtsunabhängigen Überprüfung verpflichtet gewesen wäre, ist nicht erkennbar, daß er bei zumutbarem Vorgehen die Verstöße aufgedeckt hätte. Daß ihm der Zeuge M. wahrheitsgemäße Auskunft gegeben oder daß ihm gar auf eine entsprechende Nachfrage Einblick in die tatsächlichen Abrechnungsunterlagen der Firma S. gewährt worden wäre, ist nicht ohne weiteres anzunehmen, ebensowenig, daß ihm andere Arbeitnehmer der Firma S. oder der Inhaber S. selbst Auskunft über den tatsächlichen Einsatz der ungarischen Arbeitnehmer gegeben hätten. Feststellungen hierzu hat der Tatrichter nicht getroffen.

Rissing-van Saan

Otten

Rothfuß

Roggenbuck

Appl