


<b>Gericht:</b>	OLG München 2. Strafsenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	07.06.2018
<b>Rechtskraft:</b>	ja
<b>Aktenzeichen:</b>	2 Ws 115/18 B
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 29a Abs 2 OWiG, § 29a Abs 3 S 2 OWiG, § 46 Abs 1 OWiG, § 23 Abs 1 Nr 1 AEntG, § 111e Abs 1 StPO
<b>Zitiervorschlag:</b>	OLG München, Beschluss vom 7. Juni 2018 – 2 Ws 115/18 B –, juris

---

### **Beschäftigung von unter Mindestlohn tätigen Arbeitnehmern: Einziehung von Taterträgen möglich**

#### **Orientierungssatz**

1. Die Einziehung des Werts von Taterträgen setzt voraus, dass der Vorteil durch die mit Geldbuße bewehrte Handlung, nicht mehr aus ihr, oder aber für sie erlangt ist. Das Tatbestandsmerkmal "durch" beschreibt dabei einen rein tatsächlichen Kausalzusammenhang zwischen der Erwerbstat und dem Vermögenszufluss. Der Begriff "etwas" erfasst somit die Gesamtheit des materiell tatsächlich Erlangten, also die Gesamtheit der wirtschaftlich messbaren Vorteile, die dem Täter durch die Tat zugeflossen sind. (Rn.9)

2. Eine Baufirma hat dadurch etwas "erlangt", indem sie Arbeitnehmer einsetzt, die sie dann, um den geplanten Vermögensvorteil zu erhalten, geringer entlohnten als es dem gesetzlichen Mindestlohn entspricht. Aus der Ordnungswidrigkeit resultiert daher der Vermögensvorteil in Form der Arbeitsleistung der eingesetzten, von Baufirma als ihrem Arbeitgeber abhängigen Arbeitnehmer. (Rn.10)

Fundstellen

NZWiSt 2019, 275-277 (red. Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend LG München I, 28. Dezember 2017, 4 Qs 19/17

Diese Entscheidung wird zitiert

#### **Rechtsprechung**

Anschluss Bayerisches Oberstes Landesgericht 1. Senat für Bußgeldsachen, 13. Dezember 2021, 201 ObOWi 1453/21

#### **Literaturnachweise**

Mathias Hütwohl, NZWiSt 2019, 277-279 (Anmerkung)

#### **Tenor**

Die weitere Beschwerde der Fa. F. S. K. gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 28.12.2017 - Az.: 4 Qs 19/17 - wird als unbegründet kostenfällig verworfen.

#### **Gründe**

I.

- 1 Zum bisherigen Verfahrensgang wird verwiesen auf die Ausführungen unter Ziff. I des angefochtenen Beschlusses des Landgerichts München I vom 28.12.2017.
- 2 Ergänzend ist noch anzuführen, dass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz ihres Verteidigers vom 05.01.2018 weitere Beschwerde eingelegt und diese begründet hat. Auf den Schriftsatz vom 05.01.2018 wird Bezug genommen.
- 3 Der weiteren Beschwerde hat das Landgericht München I nicht abgeholfen (s. Vermerk der Kammervorsitzenden vom 15.01.2018).

II.

- 4 1. Die weitere Beschwerde ist gemäß § 46 Abs. 1 OWiG in Verbindung mit §§ 304, 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO statthaft (Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Auflage 2018, § 111j StPO Rn. 12). Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist die gemäß § 306 Abs. 1 StPO vorgeschriebene Form gewahrt.
- 5 2. In der Sache hatte jedoch die Beschwerde keinen Erfolg. Denn das Amtsgericht München hat zu Recht den Arrest in Höhe von 500.429,00 € angeordnet, da die Voraussetzungen hierfür gemäß §§ 46 OWiG, 111e Abs. 1 StPO in der seit 01.07.2017 geltenden, gemäß § 14 EGStPO anzuwendenden Fassung (im Folgenden n. F.) erfüllt sind. Denn es sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, dass gemäß § 29a Abs. 1, 2 Nr. 1 OWiG in der seit 01.07.2018 geltenden Fassung (im Folgenden n. F.) die Einziehung eines Geldbetrags in der im Arrestbeschluss genannten Höhe gegen die Firma Fa. F. S. K. (im Folgenden Fa. F.) angeordnet werden wird. Gemäß Art 316h EGStGB, § 46 Abs. 1 OWiG ist § 29a OWiG n. F. anzuwenden, weil eine gesetzliche Entscheidung über die Anordnung des Verfalls, auch von Wertersatz, nicht ergangen ist.
- 6 a) Es besteht aufgrund der Ermittlungen des Hauptzollamts München der dringende Verdacht gegen die Verantwortlichen der Fa. F..., eine Ordnungswidrigkeit gemäß §§ 8 Abs. 1, 23 Abs. 1 Nr. 1, AEntG 1, 2 BaubetriebeVO begangen zu haben. Auf den Ermittlungsbericht des Hauptzollamtes vom 18.09.2017 wird insoweit verwiesen (Bl. 1 - 12 Sonderband Vermögensabschöpfung, Rubrik Arrest). Dieser Verdacht gründet sich auf die Auswertung der sichergestellten Unterlagen, insbesondere eines "Collegeblocks" mit der Eintragung der täglichen Anzahl der auf der Baustelle des Bauvorhabens "...straße", ..., tätigen Arbeitnehmer der Fa. F. im Zeitraum vom 07.09. bis 26.10.2015 und der Bautagebücher der Fa. P. GmbH, der Hauptauftraggeberin des genannten Bauvorhabens, und den Angaben der vernommenen Zeugen, vor allem der Poliere der Fa. P. GmbH, d. F., W. und S. (Bl. 15 - 24 Sonderband Vermögensabschöpfung, Rubrik Arrest) und der Arbeitnehmer der Fa. F. (s. Aufstellung Bl. 25, 26 Sonderband Vermögensabschöpfung, Rubrik Arrest). Danach sind die Verantwortlichen der Fa. F. dringend verdächtig, weniger Stunden, als von den Arbeitnehmern der Fa. F. erbracht, aufgezeichnet und entlohnt, somit jeweils nicht den gesetzlichen Mindestlohn, umgerechnet auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden, an die Arbeitnehmer ausgezahlt zu haben.
- 7 Die Annahme des dringenden Tatverdachts wird mit der Beschwerde auch nicht ausdrücklich angegriffen, weshalb weitere Ausführungen hierzu nicht veranlasst sind.

- 8 b) Hierdurch hat die Fa. F. "etwas" erlangt, das wertmäßig der Summe der jeweils zu zahlenden Mindestlöhne entspricht.
- 9 Entgegen der früheren, einschließlich 30.06.2018 geltenden Rechtslage (vgl. dazu Gürtler in Göhler, Kommentar zum OWiG, 17. Auflage 2017, § 29a OWiG Rn 10 - 12 m. w. N.) kommt es nicht mehr darauf an, dass der erlangte Vorteil unmittelbar aus der Tat hervorgegangen ist, die Abschöpfung also spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entspricht (s. Dazu Gürtler, a. a. O., § 29a OWiG Rn 10). Denn nach § 29a Abs. 1 S. 1 OWiG n. F. setzt die Einziehung des Werts von Taterträgen voraus, dass der Vorteil **durch** die mit Geldbuße bewehrte Handlung, nicht mehr aus ihr, oder aber **für** sie erlangt ist. Das Tatbestandsmerkmal "durch" beschreibt dabei einen rein tatsächlichen Kausalzusammenhang zwischen der Erwerbstat und dem Vermögenszufluss. Das ist der Fall, wenn der Vermögenszufluss auf der Verwirklichung des Tatbestands beruht. Der Begriff "etwas" erfasst somit die Gesamtheit des materiell tatsächlich Erlangten, also die Gesamtheit der wirtschaftlich messbaren Vorteile, die dem Täter oder Teilnehmer (oder, wie hier, einem Dritten) durch die Tat zugeflossen sind (Fischer, StGB, 65. Auflage 2018, § 73 StGB, Rn 12 zur vergleichbaren Rechtslage im Strafrecht). Eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der rechtswidrigen Tat und dem "erlangten Etwas" bedarf es sonach nicht mehr. Ein solcher wurde aus dem früheren Tatbestandsmerkmal "aus" hergeleitet. Mit der Änderung dieses Tatbestandsmerkmals in "durch" nimmt der Reformgesetzgeber eine tatsächliche Betrachtung vor und stärkt das Bruttoprinzip (Köhler, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung - Teil 1/2, NStZ 2017, 497, 503 unter Hinweis auf den Regierungsentwurf; a. A.: Mitsch in KK-OWiG, § 29a OWiG, Rn 33). Dasselbe gilt im Recht der Ordnungswidrigkeiten. Der Gesetzgeber begreift auch hier die Vermögensabschöpfung als vermögensordnende Maßnahme. Sie soll demzufolge rechtswidrige Vermögenslagen beseitigen, nicht aber ordnungswidriges Verhalten sanktionieren (Köhler, a. a. O., S. 512).
- 10 Demnach hat die Fa. F. die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung ihrer am Bauvorhaben "...straße" tätigen Arbeitnehmer "erlangt". Deren Wert bestimmt sich nach dem zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn, keinesfalls darunter. Denn durch die Unterbezahlung ihrer Arbeitnehmer konnte die Fa. F. ihre Leistung günstiger anbieten als andere Mitbewerber, die den gesetzlichen Mindestlohn nicht unterschreiten. Naheliegend ist, dass deshalb der Werkvertrag über die Ausführung der Rohbauarbeiten an dem genannten Bauvorhaben mit ihr und nicht mit einer anderen Firma abgeschlossen wurde. Zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Werkvertrag mussten die Verantwortlichen der Fa. F. deren Arbeitnehmer einsetzen, die sie dann, um den geplanten Vermögensvorteil zu erhalten, geringer entlohnten als es dem gesetzlichen Mindestlohn entspricht. Aus der Ordnungswidrigkeit nach dem AEntG resultierte also der Vermögensvorteil in Form der Arbeitsleistung der eingesetzten, von der Fa. F. als ihrem Arbeitgeber abhängigen Arbeitnehmer. Offen bleiben kann dabei, ob dieser Vorteil unmittelbar aus der Begehung der Ordnungswidrigkeit hervorging (so OLG München, Beschluss vom 09.08.2012, 2 Ws 268/12, S. 4 und Beschluss vom 24.09.2013, 2 Ws 755/13, S. 3; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.08.2013 - IV-1 Ws 13/13 OWi -, juris, Rn 9; OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.09.2010 - 2 Ws 81/10 -, juris, Rn 9) oder nicht (so OLG Köln, Beschluss vom 19.08.2011 - 1 RBs 215/11, BeckRS 2011, 29125, S. 2, OLG Stuttgart, Urteil vom 05.09.2002 - 5 Ss 358/01, IBRRS 2003, 2287, S. 4).
- 11 c) Nach dem Bruttoprinzip sind von dem Wert dieser mit dem jeweiligen Mindestlohn zu bewertenden Arbeitsleistung der Arbeitnehmer die Aufwendungen der Fa. F. oder ih-

rer Verantwortlichen nicht abzuziehen (zum Bruttoprinzip vgl. BGH NStZ 1995, 491; Fischer, a. a. O., § 73 StGB Rn 10 ff.). Das Bruttoprinzip erfährt jedoch eine Einschränkung zugunsten des Nettoprinzipts durch § 29a Abs. 3 OWiG n. F. (Mitsch in KK-OWiG, § 29a OWiG, Rn 50 beck-online). Danach sind bei der Bestimmung des Werts des Erlangten Aufwendungen des Täters oder des "anderen" (vgl. § 29a Abs. 2 OWiG n. F.) abzuziehen.

- 12 Nach § 29a Abs. 3 S. 2 OWiG n. F. bleibt jedoch außer Betracht, was für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden ist. Das ist in diesem Fall der tatsächlich bezahlte Lohn. Denn, wie bereits ausgeführt (s. o. II. 2. b)), war die Bezahlung eines zu niedrigen Lohns nach den Ermittlungen des Hauptzollamts München ein Teil der Begehung der Ordnungswidrigkeit. Sie gehörte zum Plan der Verantwortlichen der Fa. F., mittels zu niedriger Löhne dem Auftraggeber ein möglichst günstiges Angebot machen zu können, um diesen zum Vertragsabschluss zu bewegen, was ersichtlich auch gelungen ist. Wegen der Unterbezahlung der eigenen Arbeitnehmer rentierte sich offensichtlich die Erfüllung dieses Werkvertrags trotz des niedrigen Werklohns für die Fa. F. dennoch, wie beabsichtigt. Aufgrund der aus den Ermittlungen gewonnenen Erkenntnisse bestehen also dringende Gründe für die Annahme, dass die bezahlten Löhne bewusst und willentlich für die Begehung der Ordnungswidrigkeit nach dem AEntG aufgewendet wurden. Sie sind daher von der Summe der zu bezahlenden Mindestlöhne nicht abzuziehen (Mitsch, a. a. O., § 29a OWiG, Rn 50).
- 13 Der Arrestbetrag ist somit richtig berechnet worden, wobei sich seine Höhe und Zusammensetzung aus den Gründen des Arrestbeschlusses (und ergänzend dem Ermittlungsbericht des Hauptzollamts München vom 18.09.2017) erschließt.
- 14 d) Gemäß § 29a Abs. 2 Nr. 1 OWiG n. F. kann die Einziehung, mithin auch der Vermögensarrest zu deren Sicherung, gegen einen anderen, der nicht Täter ist, hier also die Fa. F..., angeordnet werden.
- 15 e) Weiterhin ist die Anordnung des Arrests zur Sicherung der Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen der Fa. F. notwendig.
- 16 Als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes setzt § 111 e Abs. 1 S. 1 StPO n. F. ein Sicherungsbedürfnis voraus (Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Auflage 2018, § 111e StPO Rn 6), das hier besteht.
- 17 Die Fa. F. ist ein Bauunternehmen ungarischen Rechts mit Sitz in Budapest. Sie hat lediglich eine unselbständige Zweigstelle in Regensburg. Es liegt nahe, dass das Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen sich in Ungarn befindet und Zahlungen an die Firma entweder direkt an den dortigen Firmensitz gehen oder, sofern sie an die Zweigstelle in Regensburg geleistet werden, von dort an den Hauptsitz in Budapest weitergeleitet werden. Die Einziehung müsste also in Ungarn vollstreckt werden. Aus dem ein anderes Verfahren betreffenden Schreiben des Bundesamts für Justiz vom 15.08.2013 (Bl. 33 Sonderband Vermögensabschöpfung, Rubrik Arrest) geht jedoch hervor, dass Ungarn entsprechende Vollstreckungshilfeersuchen ablehnt, weil das dort geltende Recht im Zusammenhang mit juristischen Personen keine Ordnungswidrigkeiten kenne. Das Bundesamt für Justiz berief sich dabei auf ein Schreiben des ungarischen Ministeriums für Öffentliche Verwaltung und Justiz vom 27.03.2013 (Bl. 34 Sonderband Vermögensabschöpfung, Rubrik Arrest). Daher bedarf es zur Sicherung des staatlichen Anspruchs auf Einzie-

hung von Taterträgen der Anordnung des Vermögensarrests gegen die Fa. F. (vgl. OLG München, Beschluss vom 24.09.2013, 2 Ws 755/13, S. 3).

- 18 f) Auch im Übrigen wurde durch die Anordnung des Vermögensarrests nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen.
- 19 Es besteht ein dringender, nicht nur einfacher Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach dem AEntG gegen die Verantwortlichen der Fa. F., weshalb gemäß § 111e Abs. 1 S. 2 StPO n. F. der Vermögensarrest angeordnet werden **soll** (nicht lediglich kann). Das Hauptzollamt München errechnete einen Mindestlohnschaden von 166.366,32 € und einen SOKA-Bau Beitragsschaden von 24.270,87 €. Außerdem ist nach den Ermittlungen des Hauptzollamts eine Vielzahl von Arbeitnehmern durch die Unterschreitung des Mindestlohns geschädigt (Bl. 13,14 Sonderband Vermögensabschöpfung, Rubrik Arrest). Schließlich schützen §§ 8 AEntG, 1, 2, BaubetriebeVO den einheimischen Arbeitsmarkt, dem die Beschäftigung von Arbeitnehmern zu Dumping-Löhnen verboten ist, um diese vor Ausbeutung zu bewahren (vgl. OLG München, a. a. O., S. 4).
- 20 In Anbetracht dessen ist auch die Aufrechterhaltung des Vermögensarrests über 7 Monate nach dessen Anordnung weiterhin verhältnismäßig.

### III.

- 21 Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 473 Abs. 1 StPO.