

481



Eingegangen
16. FEB. 2021
Landgericht Augsburg

Staatsanwaltschaft Augsburg

Aktenzeichen
503 Js 120691/15

Herr Oberstaatsanwalt Dr. Wiesner
Telefon: 0821/3105-1266
Telefax: 0821/3105-1273

16.02.2021

17. Feb. 2021
Holzapfel
Justizangelegenheit

VERFÜGUNG:

1. Kenntnis genommen.

2. Diese Verfügung

vorab per Fax
und anschließend urschriftlich
an das

- I. hy.
- II. Per Fax o. bDA an Verteidiger und anwaltlichen Vokator der Einwahlgemeinschaften
- III. Zum SB 1.2
- IV. WV sodann mit SB 1.2

Landgericht Augsburg – 7 KLs 503 Js 120691/15

[Signature] 16. Feb. 2021
Grünes
Vorsitzender Richter am Landgericht

Es verbleibt bei dem in der Hauptverhandlung vom 11.02.2021 gestellten Antrag auf Aufrechterhaltung des Haftbefehls gegen die Angeklagte Kiefert. Es wird zudem beantragt, den Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls des Angeklagten Kiefert zurückzuweisen und auch diesen Haftbefehl aufrechtzuerhalten.

Die Haftgründe bestehen unverändert fort. Die lange Dauer der bisherigen Beweisaufnahme ist allein der Verteidigung zuzuschreiben, welche mit unzähligen unzulässigen, weil ungeeigneten oder wiederholenden Fragen je Verhandlungstag in der Regel nur eine Zeugenbefragung ermöglicht.

Die rechtliche Würdigung der Anklage besteht auch unverändert fort, wobei man die Taten auch derart würdigen könnte, dass 32 Beihilfehandlungen zu 1188 Einzeltaten begangen wurden.

Tatsächlich mag es paradox erscheinen, dass der Angeklagte Kiefert durch dieselbe Tat teilweise als Täter und teilweise als Gehilfe angesehen werden könnte, hätte man den Fall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung angeklagt.

Dies ist begründet in der Akzessorietät des § 266a StGB zum Arbeitsrecht und der Tatsache, dass er teilweise Arbeitsentgelt bezahlt hat (siehe dazu unten). Es handelte sich aber nur um eine klarstellende Erläuterung für den Fall, dass das Gericht zu einer anderen rechtlichen Einordnung gekommen wäre.

Zum Sachvortrag der Verteidigung wird ergänzend wie folgt Stellung genommen, wobei unter Ziff. 1-3 auf den Sachvortrag der Verteidigung geantwortet wird und unter Ziff. 4 noch weitere wesentliche Indizien für eine Scheinselbstständigkeit dargestellt werden.:

1. Entgegen der Ansicht der Verteidigung hat die Beweisaufnahme bislang die Anklageschrift nahezu vollständig bestätigt. Einige Ausnahme ist bislang, dass die Hinweise/Richtlinien für Zollkontrollen entgegen des ursprünglichen Anfangsverdachts wohl nur an sehr wenige Auftraggeber verschickt, den Monteuren aber nicht – jedenfalls nicht nachweislich – bekannt gemacht worden sind. Im Übrigen stellt die Verteidigung nur einzelne Indizien heraus, die aber in der erforderlichen Gesamtschau kein relevantes Gewicht haben. Auf die tatsächlich relevanten Umstände geht sie nicht ein.

Im Wesentlichen handelt es sich bei den von der Verteidigung vorgebrachten Erwägungen um die Folgen der Umgehung der Arbeitnehmerschutzvorschriften und Arbeitnehmerrechte. Dass den Monteuren beispielsweise die Aufträge kurzfristig gekündigt wurden, ist schlicht eine Umgehung des Arbeitsrechts und Folge der Scheinselbstständigkeit. Es kann nicht als Grund für eine tatsächliche Selbstständigkeit herangezogen werden. Gleicher gilt für Weihnachts- oder Urlaubsgeld etc. Und dass die Monteure die Arbeit unterbrechen mussten, weil der Obermonteur erkrankt oder das Material zum Arbeiten aus gegangen ist, spricht gerade für die Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeber und ist somit ein gewichtiges Indiz für die Scheinselbstständigkeit.

- a) Zum wirtschaftlichen Risiko: Die Verteidigung vergisst zu erwähnen, dass die Fahrzeuge auch privat genutzt werden, insbesondere für die aus hiesiger Sicht allein privat veranlassten Fahrten nach Ungarn. Weiter hat die Beweisaufnahme ergeben, dass die Werkzeuge der Ungarn meist einfache Handwerkzeuge waren. Dagegen musste das viel wertvollere Material und

die kostenintensiven Leitern, Hebebühnen oder Spezialwerkzeuge nicht selbst angeschafft werden, sondern wurden vom Auftraggeber gestellt.

- b) Zur Kündigungsmöglichkeit der Monteure: Auch dies verdeutlicht, dass die Monteure ausschließlich ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellten und nicht die Fertigstellung eines Gewerkes schuldeten.
- c) Zur eigenständigen Urlaubsplanung: Die Verteidigung übersieht, dass eine Eingliederung in den Betrieb Kiefert nicht vorgeworfen wird. Daher ist es auch egal, ob der Urlaub mit Kiefert abgesprochen wurde. Tatsächlich wurde der Urlaub aber mit dem jeweiligen Obermonteur des Auftraggebers abgesprochen und in den meisten Fällen auch verlegt, wenn betriebliche Belange entgegenstanden.
- d) Zur Möglichkeit Aufträge abzulehnen: Auch hier ignoriert die Verteidigung die Anklageschrift, obwohl sie zuvor noch die rechtlichen Hintergründe zum Wechsel von der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung zur Vermittlung darstellt. Die Möglichkeit Aufträge abzulehnen zeigt lediglich, dass keine Arbeitnehmerüberlassung vorlag.
- e) Zur Qualifikation: Der Vortrag ist nicht richtig. Die als Zeugen gehörten Obermonteure und Geschäftsführer haben angegeben, dass die Ungarn vom Niveau zwischen Gesellen und Obermonteuren lagen (Aussage [REDACTED]). Im Übrigen dürfte es sich hierbei nicht um eine relevante Fallfrage handeln.
- f) Zu den Arbeitszeiten: Es ist richtig, dass die Ungarn länger und teils auch allein auf der Baustelle arbeiten durften. Aber dies nur mit Genehmigung des Auftraggebers. Außerdem wurde ihnen für diese Zeit – wie sonst auch – ein Arbeitsauftrag durch den Obermonteur erteilt und dieser am nächsten Arbeitstag des Obermonteurs auch kontrolliert. Auch dies spricht für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers.
- g) Zur Mängelgewährleistung: Hier muss auf die Einzelfallbetrachtung geachtet werden. Bei den Auftraggebern, die bislang Gegenstand der Beweisaufnahme waren, kamen Mängelrügen kaum vor. Meist handelte es sich um Kleinigkeiten, die vor Ort bei der Kontrolle durch den Obermonteur

festgestellt und sofort behoben wurden. Teilweise durften die Stunden hierfür auch ganz normal aufgeschrieben werden (etwa Zeuge [REDACTED] [REDACTED]). Nur die Verantwortlichen der Fa. [REDACTED] berichteten von einem größeren Wasserschaden, der von den Monteuren aber selbst behoben wurde.

Ergänzend muss angemerkt werden, dass es den Obermonteuren häufig gar nicht mehr möglich war nachzuvollziehen, wer welche Arbeit konkret verrichtet hatte (vgl. etwa Zeugen [REDACTED]). Mangelgewährleistung war daher in den allermeisten Fällen ein theoretisches Problem.

- h) Zum selbstständigen Arbeiten: Die Ungaren haben genauso gearbeitet, wie angestellte Gesellen oder Obermonteure. Ihnen wurde anhand eines Planes mitgeteilt, welche Arbeit sie die nächste Zeit (Stunden, Tage) verrichten sollen. Allerdings war diese konkrete Arbeit zuvor nicht vertraglich vereinbart worden. Teilweise entsprach die Arbeit auch gar nicht dem „Gewerk“ laut „Werkvertrag“ oder musste kurzfristig auf einer anderen Baustelle verrichtet werden. Der ungarische Monteur musste auch nicht kalkulieren, weil er kein eigenes Material einsetzen musste und kein Fristen einzuhalten hatte. Er konnte auch nicht durch schnelleres oder effizienteres Arbeiten oder den Einsatz von mehr oder weniger vielen eigenen Arbeitnehmern seinen Gewinn steigern.
- i) Zum eigenen Werkzeug: Ein Schweißgerät ist kein „größeres“ Werkzeug. Ein autonomes Schweißgerät etwa besteht aus zwei Gasleitungen und einem Brenner. Gas und Schweißdraht, also das Verbrauchsmaterial, wurden vom Auftraggeber gestellt. Größere Werkzeuge wären Leitern und Hebebühnen. Diese wurden ebenfalls vom Auftraggeber kostenfrei zur Verfügung gestellt, obwohl er sie selbst häufig kostenpflichtig anmieten musste.

2) Zu den angeblich falschen Behauptungen der Anklageschrift:

- a) Fehlender Zugang zur Geschäftssadresse: Die Monteure hatten keine Schlüssel zu ihren Geschäftsanschriften und dort auch keine Wohn- und Geschäftsausstattung. Buchhaltungsunterlagen sind keine Geschäftsausstattung. Dies wären Computer, Drucker, Schreibtische etc.

Dass sie zu den üblichen Arbeitszeiten von der Fa. Kiefert eingelassen wurden, ist nicht gleichbedeutend mit einem eigenen Geschäftssitz.

- b) Eigentum am Werkzeug: Es ist richtig, dass die Ungarn teilweise schon selbst mit Handwerkzeug anreisten und dieses nicht ausnahmslos über Kiefert bezogen haben. Dennoch war dies ihnen möglich und wurde auch so gehandhabt. Obwohl die Verteidigung schon lange die fehlenden BWA rügt (die im Übrigen sehr wohl beispielhaft bei der Akte sind) und selbst jederzeit einsehen konnte, hat sie bislang nicht darstellen können, welche konkrete Feststellung daraus möglich wäre und welche Bedeutung dies hätte. Tatsächlich spielte der Kapitaleinsatz für eigenes Werkzeug nämlich eine absolut untergeordnete Rolle, die im Rahmen der Zeugenbefragung auch hinreichend deutlich wurde.
- c) Kontoverfügungsmöglichkeit: Es trifft weiter zu, dass für jeden Monteur ein Konto bei der KSK Tübingen eingerichtet worden ist. Carl Kiefert verfügberechtigt war und er in den Bankunterlagen als einziger „Teilnehmer“ bezeichnet worden ist. Es wird gerade nicht behauptet, dass den Manteuren selbst dadurch der Zugriff erschwert werden sollte. Tatsächlich hatte der Angeklagte dadurch aber erleichterten Zugriff und es ist ein weiteres Indiz dafür, dass die Ungarn nicht in der Lage waren, selbstständig in Deutschland zu arbeiten.
- d) Arbeitsentgelt durch die Firma Kiefert: Arbeitsentgelt ist alles, was für die Arbeit bezahlt wird. Auch Prämien und Vorschüsse sind Arbeitsentgelt, wenn sie Bezug zur Arbeitsleistung haben. Die Behauptung trifft weiter zu.
- e) Werbung mit der Umgehung von Arbeitsschutz: Diese Formulierung ist tatsächlich missverständlich, gemeint war die Umgehung von Arbeitnehmerschutzvorschriften. Dies wird aus dem zitierten Internetauftritt auch hinreichend deutlich.
- f) Eigenmächtiges Bedienen an Arbeiterkonten: Es wurde nie behauptet, dass der Angeklagte absprachewidrig handelte.
- g) Richtlinien zum Verhalten gegenüber Zollkontrollen: Die Richtlinien wurden erstellt, aber nach dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme ist nicht nachweisbar, dass sie allgemein bekannt gemacht wurden.

h) Offen praktiziertes System der Selbstständigkeit (?): Der Einwand der Verteidigung ist hier wenig verständlich und sehr unkonkret. Tatsächlich war es so, dass die Angestellten der Firma Kiefert angehalten wurden auf bestimmte Formulierungen zu achten. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft erfolgte dies, damit man nicht Gefahr läuft, dass die Ungarn als scheinselbstständig qualifiziert würden. Dies würde sich etwa aus der noch nicht erfolgten Vernehmung des Führungsbeamten des verdeckten Ermittlers ergeben. Nur weil man immer wieder betont, dass die Ungarn selbstständige Kunden seien, macht es diese Behauptung aber zum einen nicht richtig und zum anderen lässt es auf den subjektiven Tatbestand Rückschlüsse zu. Nämlich, dass man sich der Problematik durchaus bewusst war.

Im Übrigen wurde nie behauptet, dass sämtliche Mitarbeiter der Fa. Kiefert sich bewusst waren, etwas Illegales zu fördern. Andernfalls wäre gegen diese auch ermittelt bzw. Anklage erhoben worden.

Zur kriminellen Vereinigung übersieht die Verteidigung, dass diese nach dem Willen des Gesetzgebers seit August 2017 (ab diesem Zeitpunkt wurde die angeklagten 51 Fälle auch erst angenommen) insbesondere dann vorliegt, wenn die Straftaten in eine betriebliche Organisation eingebettet wurden. Die Verteidigung widerlegt damit nicht die Anklage, sondern räumt sie ein.

3. Zum subjektiven Tatbestand: Die Beweismittel zum subjektiven Tatbestand wurden in der Anklage dargestellt und waren auch teilweise bereits im Rahmen des Selbstleseverfahrens Gegenstand der Beweisaufnahme. Die geänderte Rechtsprechung des BGH wird daher auf das Urteil keine Auswirkung haben, zumal die Kammer bei der Befragung auch schon immer darauf bedacht war, bei den als Zeugen erschienen Haupttätern auch den subjektiven Tatbestand abzufragen. Hier kann man aufgrund der arbeitsrechtlichen Grundkenntnisse und Geschäftserfahrung der Haupttäter, der tatsächlichen Beschäftigung von Arbeitnehmern/Subunternehmern/Leiharbeitern und der vollen Kenntnis vom tatsächlichen Einsatz der Ungarn zumindest von einem bedingten Vorsatz ausgehen. Aufgrund dieser Umstände haben sie die tatsächlichen Umstände zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre nachvollzogen, indem sie die ungarischen Monteure als Leiharbeiter angesehen hatten.

Richtig ist, dass die Zollkontrollen (nicht strafrechtliche Ermittlungen) im Wesentlichen keinen Eingang in die Ermittlungsakten gefunden hatten, weil sie

als irrelevant erachtet wurden. Dies liegt daran, dass diese Zollkontrollen meist sehr oberflächig erfolgen und nur formale Kriterien abgefragt werden. Zudem finden in der Regel keine Abschlussbesprechungen statt, aus denen der Schluss gezogen werden könnte, dass alles legal war. Jedenfalls waren die Angeklagten an kaum einer der Zollkontrollen Beteiligte, sodass sie auch nicht mit einer verfahrensabschließenden Entscheidung rechnen durften.

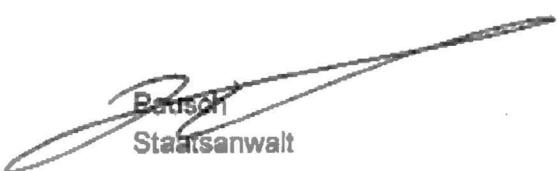
Im Übrigen können sich die Angeklagten nicht zur Entlastung auf die sehr allgemein gehaltenen Einstellungsverfügungen der StA Tübingen berufen. SB durchgeführte Prüfungen Ordner I Bl. 73ff. Die ursprüngliche Einstellungsverfügung vom 11.12.2013 befasst sich ausdrücklich (sogar durch Unterstreichung hervorgehoben) mit einer möglichen Eingliederung in den Betrieb Kliefert, nicht aber mit einer Beihilfehandlung bei Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeber. Die Verfügung vom 10.01.2014 dürfte den Angeklagten unbekannt geblieben sein, spricht aber sogar ausdrücklich davon, dass „Restverdachtsmomente“ bleiben. Warum darauf hin nicht weiter ermittelt wurde, ist unklar, jedenfalls ist die Einstellung des Verfahrens zumindest widersprüchlich.

Zur Firma E [REDACTED] Es ist hier unbekannt, ob und mit welchem Ergebnis Ermittlungen gegen E [REDACTED] geführt wurden. Jedenfalls können sich die Angeklagten nicht auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen. Entscheidend bleibt allein, ob sie mit einer eigenen strafbaren Handlung zumindest gerechnet haben. Dafür spricht z.B. immer noch der sehr konkrete und zutreffende Hinweis des Finanzamtes bei der Beantragung einer Steuernummer durch den Angeklagten Carl Kliefert.

Sofern die Verteidigung darzustellen versucht, dass die Staatsanwaltschaft Augsburg hier eine Sondermeinung vertritt, hat sie sich selbst widerlegt. Nur in einem sehr kleinen Teil der Verfahren wurden die Ermittlungen nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, größtenteils mit nicht tragfähigen Begründungen. So wurde etwa angeführt, dass noch nicht genügend Zeugen vernommen worden seien oder die Sachlage noch unklar sei. Richtigerweise hätte die zuständige Staatsanwaltschaft dann die aus ihrer Sicht noch fehlenden Ermittlungen veranlassen müssen. Im Ergebnis ist dies aber tatsächlich irrelevant, da die Kammer sich selbst eine Überzeugung bilden muss. Dass sie dazu bereit ist, hat sie in 52 Verhandlungstagen mehr als deutlich gemacht. Daher wird der

bisherigen Würdigung dieser Kammer wohl auch mehr Gewicht beizumessen sein, als den knappen Einstellungsverfügungen von vier Staatsanwaltschaften, die sich offensichtlich nicht tiefergehend mit dem Verfahren beschäftigt haben.

4. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft sprechen folgende weiteren Kriterien für eine Scheinselbstständigkeit:
 - a) Während der Dauer eines Auftrages haben die Ungarn ihre volle Arbeitskraft allein einem Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Sie hätten auch für andere Aufträge keine Zeit gehabt.
 - b) Die Auftraggeber hatten allein Interesse an der Arbeitskraft der Ungarn. Sobald die Arbeitskraft nicht mehr erforderlich war, wurde der Auftrag gekündigt, egal ob die Arbeit schon erledigt war oder nicht.
 - c) Die Arbeit wurde teilweise Hand in Hand mit Angestellten der Auftraggeber erbracht. Jedenfalls waren die Monteure immer zu zweit im Einsatz, was ihnen vom Auftraggeber vorgegeben war. Die jeweiligen Arbeitspartner konnten sie nur teilweise selbst wählen.
 - d) Im Fall von Urlaub oder (ganz selten) Krankheit mussten die Ungarn nicht für Ersatz sorgen. Sofern der Auftraggeber Ersatz benötigt hat, hat er bei der Fa. Kiefert nach neuem Personal gefragt.
 - e) Die Arbeit wurde den Monteuren immer abschnittsweise vom Obermonteur zugewiesen und von diesem auch kontrolliert. Auch wurden von diesem die Stundenaufzeichnungen gegengezeichnet.



Bausch
Staatsanwalt