

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 1055

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 1055, Rn. X

---

**BGH 1 StR 424/10 - Beschluss vom 7. Oktober 2010 (LG Mannheim)**

**BGHR; Umfang der erforderlichen Feststellungen bei der Verurteilung wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in Fällen der Nichtzahlung ordnungsgemäß angemeldeter Sozialversicherungsbeiträge (Ausschluss geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse; Beitragsnachweis; Rechtsanwendung durch das Gericht).**

**§ 266a Abs. 1 StGB; § 8 SGB IV; § 28f Abs. 3 Satz 1 SGB IV; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO**

Leitsätze

**1. Zum Umfang der erforderlichen Feststellungen bei der Verurteilung wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt i.S.v. § 266a Abs. 1 StGB in Fällen der Nicht-Zahlung ordnungsgemäß angemeldeter Sozialversicherungsbeiträge. (BGHR)**

**2. Für die genannten Fälle ist typisch, dass der Arbeitgeber die Beitragsnachweise für die ordnungsgemäß gemeldeten Arbeitnehmer bei der zuständigen Krankenkasse einreicht und lediglich in der Folge die auf der Grundlage der Beitragsnachweise geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge nicht zahlt. Tathandlung ist insoweit - anders in Fällen illegaler Beschäftigung, bei denen der Arbeitgeber die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht oder nicht in richtigem Umfang meldet - die schlichte Nicht-Zahlung der geschuldeten Beiträge; weitere Unrechtselemente enthält das Tatbestandsmerkmal des Vorenthaltens in diesen Fällen nicht. (Bearbeiter)**

**3. Für Fälle dieser Art besteht - soweit die Taten nach dem 1. April 2003 datieren - nach Auffassung des Senats entgegen früherer Rechtsprechung grundsätzlich kein Anlass, im Urteil umfangreiche Feststellungen über die Anzahl der Beschäftigten, deren Beschäftigungszeiten, das zu zahlende Arbeitsentgelt und zur Höhe des Beitragssatzes der zuständigen Krankenkasse zu treffen. Vielmehr bedarf es in solchen Fällen - anders als in Fällen illegaler Beschäftigungsverhältnisse - neben den Feststellungen, aus denen sich die Arbeitgeberstellung des Täters und - daraus folgend - die diesem obliegenden Meldepflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern ergeben, in der Regel lediglich der Feststellung der Höhe der vorenthaltenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der darin enthaltenen Arbeitnehmeranteile, der durch das Vorenthalten geschädigten Krankenkasse sowie der Beitragsmonate, in denen die Arbeitnehmeranteile vorenthalten wurden. (Bearbeiter)**

**4. In Fällen der vorliegenden Art kann sich aufgrund der vorgenannten Umstände regelmäßig auch die Beweiswürdigung darauf beschränken, darzulegen, dass seitens des Arbeitgebers Beitragsnachweise eingereicht wurden, in denen die Sozialversicherungsbeiträge in der festgestellten Höhe ausgewiesen sind. Lediglich dann, wenn aufgrund der Einlassung des Angeklagten oder anderweitiger besonderer Umstände Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die im Beitragsnachweis ausgewiesenen Sozialversicherungsbeiträge nicht den tatsächlich geschuldeten entsprechen, wird das Tatgericht gehalten sein, die getroffenen Feststellungen eingehender, z.B. unter Berücksichtigung der kaufmännischen Erfahrung des Arbeitgebers oder der Ergebnisse durchgeführter Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 SGB IV, zu belegen. Denn weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst ist es geboten, zugunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine zureichenden Anhaltspunkte erbracht sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH wistra 2010, 310 mwN). (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 23. April 2010 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

Damit ist der Beschluss des Landgerichts Mannheim vom 7. Juli 2010, mit dem die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen worden ist, gegenstandslos.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### **Ergänzend bemerkt der Senat:**

In den Fällen B. IV. 2. Taten 1 - 19 der Urteilsgründe hat das Landgericht den Angeklagten wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a Abs. 1 StGB verurteilt, da er als verantwortlicher Geschäftsführer der F. GmbH unterlassen hatte, die jeweils fälligen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung an die zuständige Einzugsstelle abzuführen. 1

Für Fälle der vorliegenden Art - und so auch hier - ist typisch, dass der Arbeitgeber die Beitragsnachweise für die ordnungsgemäß gemeldeten Arbeitnehmer bei der zuständigen Krankenkasse einreicht und lediglich in der Folge die auf der Grundlage der Beitragsnachweise geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge nicht zahlt. Tathandlung ist insoweit - anders in Fällen illegaler Beschäftigung, bei denen der Arbeitgeber die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht oder nicht in richtigem Umfang meldet - die schlichte Nicht-Zahlung der geschuldeten Beiträge; weitere Unrechtselemente enthält das Tatbestandsmerkmal des Vorenthaltens in diesen Fällen nicht (Fischer StGB 57. Aufl. § 266a Rn. 10). 2

Für Fälle dieser Art besteht - soweit die Taten nach dem 1. April 2003 datieren - nach Auffassung des Senats entgegen früherer Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 1991 - 1 StR 496/91, NStZ 1992, 145; Beschluss vom 4. März 1993 - 1 StR 16/93, StV 1993, 364; Beschluss vom 22. März 2004 - 1 StR 31/94, wistra 1994, 193; Urteil vom 20. März 1996 - 2 StR 4/96, NStZ 1996, 543) grundsätzlich kein Anlass dafür, im Urteil umfangreiche Feststellungen über die Anzahl der Beschäftigten, deren Beschäftigungszeiten, das zu zahlende Arbeitsentgelt und zur Höhe des Beitragssatzes der zuständigen Krankenkasse zu treffen. Vielmehr bedarf es in solchen Fällen - anders als in Fällen illegaler Beschäftigungsverhältnisse (vgl. insoweit BGH, Urteil vom 11. August 2010 - 1 StR 199/10) - neben den Feststellungen, aus denen sich die Arbeitgeberstellung des Täters und - daraus folgend - die diesem obliegenden Meldepflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern ergeben, in der Regel lediglich der Feststellung der Höhe der vorenthaltenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der darin enthaltenen Arbeitnehmeranteile, der durch das Vorenthalten geschädigten Krankenkasse sowie der Beitragsmonate, in denen die Arbeitnehmeranteile vorenthalten wurden. 3

Weitergehende Feststellungen waren nach der bis zum 31. März 2003 geltenden Rechtslage insbesondere deshalb erforderlich, um ausschließen zu können, dass zu den Arbeitnehmern geringfügig Beschäftigte i.S.v. § 8 SGB IV zählten (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 1991 - 1 StR 496/91, NStZ 1992, 145; Beschluss vom 4. März 1993 - 1 StR 16/93, StV 1993, 364; Beschluss vom 22. März 2004 - 1 StR 31/94, wistra 1994, 193; Urteil vom 20. März 1996 - 2 StR 4/96, NStZ 1996, 543), für die allein Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung anfallen, deren Nichtabführen nicht gemäß § 266a Abs. 1 StGB strafbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1996 - 2 StR 4/96, NStZ 1996, 543 mwN). Durch Art. 2 Nr. 14 des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl. I, 4621, 4625) wurde indes § 28i SGB IV mit Wirkung vom 1. April 2003 (vgl. Art. 17 Abs. 1a des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt) dahingehend erweitert, dass bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen i.S.v. § 8 SGB IV ausschließlich die Bundesknappschaft (nunmehr Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See) als Träger der Rentenversicherung zuständige Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge ist (§ 28i Satz 5 SGB IV nF). Vor diesem Hintergrund kann bei Sozialversicherungsbeiträgen, die zum Nachteil einer Krankenkasse vorenthalten wurden, ohne weitere Feststellungen ausgeschlossen werden, dass sich darunter Beiträge für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse befinden. 4

Auch zur Bestimmung der Höhe der vorenthaltenen Arbeitnehmeranteile - und somit zur Bestimmung des Schuldumfangs - sind in der Regel weitergehende Feststellungen als die vorgenannten nicht erforderlich. Denn nach § 28f Abs. 3 Satz 1 SGB IV hat der Arbeitgeber grundsätzlich die Höhe der geschuldeten Beiträge zur Sozialversicherung selbst zu berechnen und der Einzugsstelle nachzuweisen (vgl. auch Seewald in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht 66. Ergänzungslieferung 2010, § 28f SGB IV Rn. 14). Dieser sog. Beitragsnachweis gilt nach § 28f Abs. 3 Satz 3 SGB IV für die Vollstreckung als Leistungsbescheid der Einzugsstelle und im Insolvenzverfahren als Dokument zur Glaubhaftmachung der Forderungen der Einzugsstelle. Er belegt somit die geschuldeten und demnach 5

auch in der Regel die vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge.

Die Feststellung des im Beitragsnachweis vom Arbeitgeber nachgewiesenen Gesamtsozialversicherungsbetrags ermöglicht dem Revisionsgericht daher in hinreichendem Maße die Überprüfung des Urteils. Mit Feststellung des im Beitragsnachweis vom Arbeitgeber nachgewiesenen Gesamtsozialversicherungsbetrags geht einher, dass die nachgewiesenen Beiträge auf Grundlage der im jeweiligen Beitragsmonat tatsächlich geschuldeten Bruttogehälter unter Anwendung des maßgeblichen Beitragssatzes berechnet wurden. Lediglich dann, wenn mangels rechtzeitiger Einreichung der Beitragsnachweise das für die Beitragsberechnung maßgebende Arbeitsentgelt nach § 28f Abs. 3 Satz 2 SGB IV geschätzt wurde, oder wenn sich im konkreten Fall aus anderen Gründen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die im Beitragsnachweis ausgewiesenen Sozialversicherungsbeiträge mit dem den Arbeitnehmern im jeweiligen Beitragsmonat geschuldeten Bruttoarbeitsentgelt nicht in Einklang zu bringen sind, besteht Anlass zu weitergehenden Feststellungen. 6

In Fällen der vorliegenden Art kann sich aufgrund der vorgenannten Umstände regelmäßig auch die Beweiswürdigung darauf beschränken, darzulegen, dass seitens des Arbeitgebers Beitragsnachweise eingereicht wurden, in denen die Sozialversicherungsbeiträge in der festgestellten Höhe ausgewiesen sind. Lediglich dann, wenn aufgrund der Einlassung des Angeklagten oder anderweitiger besonderer Umstände Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die im Beitragsnachweis ausgewiesenen Sozialversicherungsbeiträge nicht den tatsächlich geschuldeten entsprechen, wird das Tatgericht gehalten sein, die getroffenen Feststellungen eingehender, z.B. unter Berücksichtigung der kaufmännischen Erfahrung des Arbeitgebers oder der Ergebnisse durchgeführter Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 SGB IV, zu belegen. Denn weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst ist es geboten, zugunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine zureichenden Anhaltspunkte erbracht sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 27. April 2010 - 1 StR 454/09, wistra 2010, 310 mwN). 7