

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 377

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 377, Rn. X

BGH 3 StR 564/25 - Beschluss vom 17. Februar 2026 (LG Krefeld)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (notwendige Feststellungen zur Ermittlung der vorenthaltenen Beiträge; besonders schwerer Fall); zeitliche Geltung von Strafgesetzen (Geltung für Regelbeispiele); Ausschluss der Einziehung nach Schadenswiedergutmachung.

§ 266a StGB; § 2 StGB; § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 16. Juni 2025 aufgehoben in den Aussprüchen über

- a) die Einzelstrafen zu den Taten 3. bis 16. sowie 18. bis 23. unter E. III. der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe,
- b) die Einziehung von „Wertersatz“; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zur Schadenswiedergutmachung aufrechterhalten; diese werden aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vorenthalten und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 50 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung von „Wertersatz“ in Höhe von 1.161.071,02 € angeordnet. Der Angeklagte beanstandet mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen war der Angeklagte als Bauunternehmer mit eigenen weisungsgebundenen Arbeitnehmern tätig. Da er nicht über eine angemeldete Firma verfügte, nutzte er die Dienste von zwei Gesellschaften, die kein operatives Geschäft, sondern nur den Zweck hatten, Schwarzarbeit zu verschleiern und zu finanzieren. Bei diesen ließ er sich und zumindest 15 namentlich aufgeführte Arbeitnehmer zum Schein mit zu geringen Stundenzahlen und Löhnen anmelden. Der darüberhinausgehende Lohn wurde bar ausgezahlt und weder den Sozialversicherungsträgern noch dem Finanzamt gemeldet. So wurden in 50 Monaten zwischen September 2015 und August 2020 insgesamt 590.924,35 € Arbeitnehmer- und 570.146,67 € Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung weder mitgeteilt noch gezahlt.

2. Die Verfahrensbeanstandungen genügen, wie in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts näher dargelegt, nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Im Übrigen liegt die Verfahrensvoraussetzung einer wirksamen Anklageerhebung vor; die Umgrenzungsfunktion ist gewahrt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 11. März 2020 - 2 StR 478/19, BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 28).

3. Die materiellrechtliche Nachprüfung aufgrund der Sachrüge hat in Bezug auf den Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Allerdings hat der Rechtsfolgenausspruch in verschiedener Hinsicht keinen Bestand.

a) Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen sind durch die Beweiswürdigung belegt und tragen die rechtliche Wertung (§ 266a Abs. 1 und 2 StGB).

Zwar begegnet die Ermittlung der Höhe der nicht abgeführten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile Bedenken, weil die Strafkammer bei der Berechnung nicht die individuellen Daten der namentlich bekannten Arbeitnehmer, beispielsweise zur zuständigen Krankenkasse und zu etwaigen Kinderfreibeträgen, herangezogen hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. September 2021 - 1 StR 86/21, NZWiSt 2022, 201 Rn. 19; vom 7. Februar 2023 - 2 StR 67/22, NSTZ-RR 2023, 207; vom 13. Juni 2023 - 1 StR 126/23, NSTZ 2024, 96 Rn. 11). Es ist aber nach den konkreten Umständen angesichts der

äußerst vorsichtigen Schätzung des gezahlten Lohns auszuschließen, dass sich dies im Ergebnis zu Lasten des Angeklagten ausgewirkt hat. Denn das Landgericht hat zur Berechnung des gezahlten Schwarzlohns eine Nettolohnquote von 66,66 Prozent herangezogen (s. dazu BGH, Beschlüsse vom 26. Juli 2022 - 1 StR 11/22, wistra 2023, 162 Rn. 6; vom 18. November 2024 - 5 StR 375/24, wistra 2025, 200 Rn. 5 mwN), obschon nach den Feststellungen zuvor bereits durch die Gesellschaften alle Betriebsausgaben wie Material, Fahrzeuge, Unterkünfte sowie Fahrtkosten gezahlt worden waren und diese Posten mithin nicht mehr von dem zur Verfügung stehenden Schwarzgeld bestritten werden mussten (vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. Juni 2023 - 1 StR 126/23, NStZ 2024, 96 Rn. 10).

b) Der Strafausspruch ist in Bezug auf die Taten 3. bis 16. sowie 18. bis 23. der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe nicht ohne Rechtsfehler. 7

Das Landgericht hat jeweils angenommen, dass der Angeklagte im Sinne des § 266a Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 StGB fortgesetzt Beiträge vorenthalten und sich zur Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse unrichtige, nachgemachte oder verfälschte Belege von einem Dritten verschafft habe, der diese gewerbsmäßig angeboten habe. Es hat daher den Strafraumen des § 266a Abs. 4 Satz 1 StGB für die Rechtsfolgenentscheidung zugrunde gelegt. 8

Den Urteilsgründen ist noch hinreichend zu entnehmen, dass sich der Angeklagte die über die Gesellschaften erstellten inhaltlich unrichtigen Belege selbst verschaffte (vgl. zum Begriff des Verschaffens BT-Drucks. 18/11272 S. 32; MüKoStGB/Radtke, 5. Aufl., § 266a Rn. 112b) und auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 266a Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 StGB vorliegen. Indes ist dieses Regelbeispiel erst durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3202) mit Wirkung vom 24. August 2017, also erst nach Beendigung der Taten 3. bis 16. sowie 18. bis 23., eingeführt worden. Auf diese Taten ist es somit nicht anwendbar (§ 2 Abs. 1, 3 StGB). Die Verwirklichung anderer Regelbeispiele ergibt sich nicht. Die Prüfung, ob ungeachtet dessen derselbe Strafraumen aufgrund eines unbenannten besonders schweren Falls nach § 266a Abs. 4 Satz 1 StGB in Betracht kommt, obliegt dem Tatgericht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. August 2018 - 3 StR 47/18, NStZ-RR 2018, 313, 314; vom 28. November 2024 - 1 StR 376/24, wistra 2025, 467 Rn. 25). 9

Die danach erforderliche Aufhebung der 20 Einzelstrafen entzieht der Gesamtstrafe ihre Grundlage. Die jeweils zugehörigen Feststellungen sind davon ebenso wenig betroffen wie die weiteren Einzelstrafen für die nach der Gesetzesänderung liegenden Taten. 10

c) Die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) bedarf erneuter tatgerichtlicher Prüfung, da nach den Urteilsgründen ein Ausschluss der Einziehung (§ 73e Abs. 1 Satz 1 StGB) in Betracht kommt, dazu aber keine näheren Feststellungen getroffen worden sind. Mithin bleibt unklar, in welcher Höhe die Einziehung (vgl. allgemein zu ersparten Aufwendungen bei § 266a StGB BGH, Beschluss vom 23. Dezember 2020 - 1 StR 310/20, BGHR StGB § 73c Abs. 1 Erlangtes 2) zurecht angeordnet worden ist. So hat das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung ausgeführt, „dass aufgrund der Pfändung des Kontoguthabens und eines Teils des Geldes aus dem Hausverkauf des Angeklagten eine Schadenswiedergutmachung von ca. 160.000,00 EUR erfolgen konnte“. Soweit danach die vorenthaltenen Beiträge der Einzugsstelle letztlich wirksam zugeflossen sein sollten, stünde dies der Einziehung des Wertes von Taterträgen entgegen (vgl. entsprechend zu Steuern BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2019 - 1 StR 173/19, NStZ-RR 2020, 46). Eine Änderung der Entscheidung durch den Senat scheidet bereits deshalb aus, weil der genaue Betrag der „Schadenswiedergutmachung“ offen ist. Zu diesem Vorgang sind insgesamt neue präzisere Feststellungen zu treffen. 11