

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 237

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 237, Rn. X

BGH 5 StR 480/07 - Beschluss vom 20. Dezember 2007 (LG Wuppertal)

Abgrenzung von Vorenthalten von Arbeitsentgelt und Betrug (Beihilfe; besonders schwerer Fall des gewerbsmäßigen Handelns).

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 266a StGB; § 27 StGB; § 2 Abs. 1 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Die neu gefasste Vorschrift des § 266a StGB erfasst nunmehr auch betrugsähnliche Begehungsweisen und ist als *lex specialis* gegenüber dem Betrug (vgl. dazu BGH wistra 2007, 307) anzuwenden (§ 2 Abs. 1 StGB).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten C. wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 17. November 2006, soweit es diesen Angeklagten betrifft, nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall 686 der Anklage der tateinheitlichen Beihilfe zur Steuerhinterziehung und zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch im Fall 686 der Anklage und im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten C. und die Revision des Angeklagten T. werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer T. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten C., an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten C. wegen Steuerhinterziehung in fünf Fällen, wegen Beihilfe zum Betrug und wegen tateinheitlicher Beihilfe zur Steuerhinterziehung, zum Betrug und zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten T. hat es - unter Freisprechung im Übrigen - wegen Steuerhinterziehung in 25 Fällen, wegen Beihilfe zu wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen in zwei Fällen und wegen Beihilfe zum Betrug in fünf Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten C. hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Sein weitergehendes Rechtsmittel und die Revision des Angeklagten T. sind aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verurteilung des Angeklagten C. im Fall 686 der Anklage hält rechtlicher Nachprüfung nicht umfassend stand. Soweit das Landgericht in diesem Fall das Verhalten des Angeklagten als Beihilfe zum Betrug gewertet hat, ist der Angeklagte der Beihilfe zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt schuldig. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. Er schließt aus, dass sich der Angeklagte bei einem Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die Abänderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung der Einzelstrafe im Fall 686 der Anklage (zugleich Einsatzstrafe) sowie der Gesamtstrafe nach sich. 2

a) Das Landgericht hat die einzelnen Tatbeiträge des Angeklagten zutreffend als eine einheitliche den gesamten Tatzeitraum umfassende Beihilfehandlung angesehen. Es hat jedoch nicht bedacht, dass vor der letzten Unterstützungshandlung die durch Gesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl I S. 1842) neu gefasste Vorschrift des § 266a StGB 3

in Kraft getreten war. Diese erfasst nunmehr auch betrugsähnliche Begehungsweisen und war daher - als *lex specialis* gegenüber dem Betrug (vgl. dazu BGH wistra 2007, 307) - anzuwenden (§ 2 Abs. 1 StGB). Das Landgericht ist hingegen bei der Strafzumessung aufgrund der - an sich rechtsfehlerfrei angenommenen - gewerbsmäßigen Handlungsweise des Angeklagten von einem besonders schweren Fall des Betrugs (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB) ausgegangen.

Es hat deshalb die Strafe dem gemäß §§ 27, 49 StGB gemilderten Strafraumen des § 263 Abs. 3 StGB entnommen. § 266a StGB n.F. enthält hingegen nicht die Gewerbsmäßigkeit als Regelbeispiel (vgl. dazu auch BGH aaO). Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, ob das Landgericht bei Anwendung des § 266a StGB n.F. zu einem unbenannten besonders schweren Fall (§ 266a Abs. 4 Satz 1 StGB n.F.) gelangt wäre. 4

b) Die unrichtige Strafraumenwahl beschwert den Angeklagten. Der Senat kann - anders als beim Nichtrevidenten Ca. 5 und den gesondert abgeurteilten früheren Mitangeklagten A. und R. (vgl. die Beschlüsse des Senats vom heutigen Tage - 5 StR 481/07 - und 5 StR 482/07) - nicht ausschließen, dass das Landgericht eine niedrigere Freiheitsstrafe festgesetzt hätte, wenn es der Strafzumessung den (gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten) Strafraumen des § 266a Abs. 1, Abs. 2 StGB n.F. zugrundegelegt hätte.

c) Die Aufhebung der Einsatzstrafe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Die Feststellungen können bestehen bleiben, da sie von dem Wertungsfehler nicht betroffen sind. Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich. 6

2. Hinsichtlich des Angeklagten T. enthält das Urteil den aufgezeigten Rechtsfehler nicht. Denn die vom ihm begangene Beihilfe zum Betrug betrifft - ebenso wie beim Angeklagten C. dessen Beteiligung im Fall 685 der Anklage - jeweils nicht das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt. 7