

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 239

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 239, Rn. X

BGH 5 StR 482/07 - Beschluss vom 20. Dezember 2007 (LG Wuppertal)

Abgrenzung von Vorenthalten von Arbeitsentgelt und Betrug (Beihilfe; besonders schwerer Fall des gewerbsmäßigen Handelns); Strafzumessung bei der Steuerhinterziehung (Steuerhinterziehung „als Gewerbe“).

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 266a StGB; § 27 StGB; § 2 Abs. 1 StGB; § 370 AO; § 46 StGB; § 53 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. Die Revisionen des Angeklagten R. und des Angeklagten A. gegen das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 30. März 2007 werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Jedoch werden auf die Revision des Angeklagten R., soweit das Urteil diesen Angeklagten betrifft, nach § 349 Abs. 4 StPO

a) der Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte der Steuerhinterziehung in 97 Fällen, des Vorenthalten von Arbeitsentgelt in 48 Fällen, des Betrugs in zwölf Fällen, der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen in zwei Fällen, der tateinheitlichen Beihilfe zur Steuerhinterziehung und zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt in drei Fällen und des Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen schuldig ist,

b) die in den Fällen II. 84 bis II. 93, II. 106 bis II. 129 sowie II. 144 bis II. 150 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen auf jeweils drei Monate Freiheitsstrafe herabgesetzt.

2. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten R. - unter Freisprechung im Übrigen - wegen Steuerhinterziehung in 97 Fällen, wegen Betrugs in 53 Fällen, wegen Vorenthalten von Arbeitsentgelt in sieben Fällen, wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen in zwei Fällen, wegen tateinheitlicher Beihilfe zur Steuerhinterziehung und zum Betrug, wegen tateinheitlicher Beihilfe zur Steuerhinterziehung, zum Betrug und zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt in zwei Fällen sowie wegen Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten R. führt lediglich zu einer Abänderung des Schuldspruchs und zur Herabsetzung von Einzelfreiheitsstrafen. Sein weitergehendes Rechtsmittel ist - wie die Revision des unter anderem wegen Steuerhinterziehung und wegen tateinheitlicher Beihilfe zur Steuerhinterziehung, zum Betrug und zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilten Mitangeklagten A. insgesamt - aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verurteilung des Angeklagten R. hält in den Fällen II. 84 bis II. 93, II. 106 bis II. 129, II. 144 bis II. 150 und II. 158 bis II. 160 der Urteilsgründe rechtlicher Nachprüfung nicht umfassend stand. Die dadurch bedingte Herabsetzung eines Teils der Einzelstrafen lässt die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe unberührt. 2

a) Soweit das Landgericht in den genannten Fällen das Verhalten des Angeklagten als Betrug oder Beihilfe zum Betrug gewertet hat, ist der Angeklagte des Vorenthalten von Arbeitsentgelt bzw. der Beihilfe hierzu schuldig. 3

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. 4

Das Landgericht hat - im Ausgangspunkt zutreffend - auf der Grundlage der im Tatzeitraum bis Juli 2004 geltenden Rechtslage einen Vorrang des Straftatbestandes des Betrugs (§ 263 StGB) gegenüber der Strafnorm des § 266a StGB a.F. angenommen (vgl. BGH wistra 2003, 262, 265; 2006, 425, 426). Es hat jedoch - anders als in den Fällen II. 151 bis II. 157 der Urteilsgründe - nicht bedacht, dass die Vorschrift des § 266a StGB durch Gesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl I S. 1842) neu gefasst wurde. 5

aa) Danach gilt für die vor dem 1. August 2004 begangenen Fälle II. 84 bis II. 93, II. 106 bis II. 129, II. 144 bis II. 150 und II. 158 der Urteilsgründe, dass § 266a StGB n.F. als das mildere Gesetz anzuwenden ist (§ 2 Abs. 3 StGB). 6

(1) Von dem neu gefassten Tatbestand des § 266a StGB sind nunmehr auch betrugsähnliche Begehungsweisen erfasst. Die Strafbarkeit wegen Vorenthaltens von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen geht deshalb nach neuem Recht derjenigen wegen Betrugs als *lex specialis* vor (BGH wistra 2007, 307 m.w.N.). 7

(2) Bei der gebotenen konkreten Betrachtungsweise erweist sich § 266a StGB n.F. als das für den Angeklagten günstigere Gesetz. Das Landgericht ist 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 Einzelstrafen jeweils dem Strafraum des § 263 Abs. 3 StGB entnommen, den es in den Fällen der Beihilfe gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat. § 266a StGB n.F. enthält hingegen nicht die Gewerbsmäßigkeit als Regelbeispiel (vgl. dazu auch BGH aaO). 8

Dass das Landgericht bei Anwendung von § 266a StGB n.F. gleichfalls zur Annahme eines - auch unbenannten - besonders schweren Falles 8 gemäß § 266a Abs. 4 n.F. StGB gelangt wäre, ist für den Fall II. 158 der Urteilsgründe nicht sicher anzunehmen und für die Fälle II. 84 bis II. 93, II. 106 bis II. 129 und II. 144 bis II. 150 der Urteilsgründe sogar auszuschließen. Denn das Landgericht hat den Straftatbestand des § 266a StGB n.F. auf die nach dem 1. August 2004 begangenen, den Fällen II. 84 bis II. 93, II. 106 bis II. 129 und II. 144 bis II. 150 der Urteilsgründe gleichgelagerten Taten angewendet; dabei hat es diese jedoch nicht als besonders schwere Fälle im Sinne von § 266a Abs. 4 StGB n.F. eingestuft. 9

bb) Bezüglich der Fälle II. 159 und II. 160 der Urteilsgründe folgt die Anwendung des § 266 StGB n.F. bereits aus § 2 Abs. 1 StGB. Denn der Angeklagte beging einen Teil seiner - hier jeweils zutreffend als eine einheitliche Beihilfehandlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB gewerteten - Tatbeiträge nach dem 1. August 2004. 10

b) Der Senat setzt die Einzelstrafen in den Fällen II. 84 bis II. 93, II. 106 bis II. 129 sowie II. 144 bis II. 150 der Urteilsgründe in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO jeweils von sechs Monaten auf drei Monate Freiheitsstrafe herab. 11

Das Landgericht hat den Angeklagten R. in den Fällen II. 151 bis II. 157 der Urteilsgründe (Tatzeitraum August 2004 bis Februar 2005) rechtsfehlerfrei aus dem Strafraum des Grundtatbestandes des § 266a StGB n.F. zu kurzen Einzelfreiheitsstrafen von jeweils drei Monaten verurteilt, ohne nach der Hinterziehungshöhe zu differenzieren. Da diese Taten den genannten - auch in der Begehungsweise - entsprechen, bestehen keine Zweifel, dass das Landgericht in allen gleichgelagerten Fällen der Tatserie Freiheitsstrafen von drei Monaten verhängt hätte, wenn es jeweils neues Recht angewendet hätte. 12

c) Demgegenüber schließt der Senat bezüglich der Fälle II. 158 bis II. 160 der Urteilsgründe aus, dass das Landgericht bei Anwendung des § 266a StGB n.F. auch aus einem nicht erhöhten Strafraum niedrigere Einzelstrafen als die festgesetzten Freiheitsstrafen von neun Monaten bzw. zweimal von einem Jahr sechs Monaten verhängt hätte. Dies ergibt sich aus folgenden tatrichterlichen Feststellungen: 13

Der Angeklagte R. unterstützte in diesen Fällen als „Serviceunternehmer“ innerhalb einer Subunternehmerkette - insbesondere durch das Ausstellen und Weitergeben von Scheinrechnungen - seine Auftraggeber bei der systematischen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen sowie von Lohn- und Umsatzsteuern im Baugewerbe in großem Umfang. Die Scheinrechnungen dienten anderen Firmen innerhalb der Kette dazu, in ihrer Buchhaltung Lohnzahlungen „abzudecken“ und tatsächlich nicht entstandene Vorsteuerbeträge geltend zu machen. Der Angeklagte beteiligte sich damit an einem gut organisierten Hinterziehungssystem, lebte von dem Handel mit Scheinrechnungen und betrieb damit die Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern „als Gewerbe“ (vgl. BGH wistra 2006, 428, 429; 2007, 145, 146 f. m.w.N.; Joecks wistra 2002, 201, 203 f.). Er verursachte in diesen Fällen Mindestschäden 14

von fast 40.000 Euro, rund 195.000 Euro sowie von mehr als 290.000 Euro und konnte durch seine Straftaten insgesamt ein erhebliches Vermögen bilden (UAS. 5, 146).

d) Die Herabsetzung der Einzelstrafen von sechs auf drei Monate Freiheitsstrafe in den genannten Fällen lässt die Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten unberührt. Angesichts der Höhe der übrigen und zum Teil gewichtigeren Einzelstrafen, darunter der Einsatzstrafe, der Vielzahl der Taten mit einem hohen Gesamtschaden sowie der vorstehend geschilderten Beteiligung des Angeklagten an der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern schließt der Senat aus, dass das Landgericht unter Berücksichtigung der geänderten Einzelstrafen eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe festgesetzt hätte. 15

2. Der aufgezeigte Rechtsfehler wirkt sich beim Mitangeklagten A. nicht aus. Denn das Landgericht hat bei diesem Angeklagten in den drei einschlägigen Fällen (II. 198, II. 199 und II. 201 der Urteilsgründe) - ebenso wie beim Angeklagten R. in den Fällen II. 94 bis II. 105 der Urteilsgründe (UA S. 149) - nicht den Strafrahmen des § 263 Abs. 3 StGB zugrundegelegt (UAS. 153). 16