

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 295

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 295, Rn. X

## **BGH 5 StR 358/25 - Beschluss vom 17. Dezember 2025 (LG Hamburg)**

**Prozessualer Tatbegriff beim Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Anklage; Ergebnis der Hauptverhandlung; Nämlichkeit der Tat; Teilnahme statt Täterschaft; eingrenzende Auslegung).**

**§ 264 StPO; § 266 StGB**

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Gegenstand der Urteilsfindung ist gemäß § 264 Abs. 1 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Tat im Sinne dieser Vorschrift ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Die Tat als Prozessgegenstand ist dabei nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorkommnis bildet. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten, die ihm innewohnende Angriffsrichtung sowie durch das Tatopfer bestimmt.

2. Verändert sich im Lauf eines Verfahrens das Bild des Geschehens, auf das die Anklage hinweist, so kommt es darauf an, ob die „Nämlichkeit der Tat“ trotz der Abweichung noch gewahrt ist. Dies ist - ungeachtet gewisser Unterschiede - dann der Fall, wenn bestimmte Merkmale die Tat weiterhin als einmaliges, unverwechselbares Geschehen kennzeichnen.

3. Der Senat kann offenlassen, ob der der Ansicht des 1. Strafsenats (BGH HRRS 2025 Nr. 503) folgen kann, wonach die prozessuale Tat beim Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt regelmäßig durch die unterbliebene Beitragszahlung (§ 266a Abs. 1 StGB) und die unrichtige, unvollständige oder pflichtwidrig unterlassene Meldung (§ 266a Abs. 2 StGB) durch einen bestimmten Arbeitgeber, nicht aber durch den zugrundeliegenden Sachverhalt, der einen oder mehrere Fälle des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB verwirklicht, abgegrenzt werden soll.

### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 28. Januar 2025 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Beihilfe zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt in 16 Fällen zu 1  
Gesamtfreiheitsstrafen von einem Jahr und elf Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die hiergegen mit der Sachrüge geführten Revisionen der Angeklagten sind unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Der Erörterung bedarf nur das Folgende:

Entgegen der Auffassung der Revision des Angeklagten G. ist der vom Landgericht festgestellte und abgeurteilte 2  
Sachverhalt von der Anklage umfasst:

1. Die unverändert zur Hauptverhandlung zugelassene Anklageschrift hat den Angeklagten gemeinschaftliche 3  
Beitragsvorenthalten in den Monaten Februar 2019 bis August 2020 als Verantwortliche der R. GmbH (§ 14 StGB) in Höhe von insgesamt 340.020,20 Euro zur Last gelegt. Dem Vorwurf lag zugrunde, dass die Angeklagten unter der Firma R. GmbH für die Unternehmen T. U. GmbH, A. A. G. GmbH, K. H. GmbH und B. D. GmbH Bauleistungen mit teilweise oder vollständig schwarz entlohten Arbeitskräften ausgeführt haben sollen. Nur die Teilschwarzlohnempfänger hätten die Angeklagten zur Sozialversicherung gemeldet, den schwarz ausbezahlten Lohnanteil jedoch nicht mitgeteilt. Bei den übrigen eingesetzten Arbeitskräften seien Meldungen insgesamt unterblieben. Zur Verschleierung der Schwarzarbeit hätten die Angeklagten die genannten Bauvorhaben betreffende Abdeckrechnungen über tatsächlich nicht erbrachte Subunternehmerleistungen in die Buchhaltung der R. GmbH eingebracht.

2. Das Landgericht hat zur Arbeitgeberstellung abweichend hiervon festgestellt, dass nicht die Angeklagten unter der Firma R. GmbH Arbeitgeber der Schwarzlohnempfänger waren, sondern diese bei den als „Kolonnenschieber“ bezeichneten Zeugen R., D., S. und O. beschäftigt waren. Auch die Bauleistungen für die T. U. GmbH, A. A. G. GmbH, K. H. GmbH und B. D. GmbH wurden nicht von der R. GmbH, sondern von den „Kolonnenschiebern“ mit den Schwarzlohnempfängern erbracht. Die Zeugen R., D., S. und O. meldeten diese insgesamt nicht zur Sozialversicherung und führten in den nach einer Teileinstellung gemäß § 154 Abs. 1 StPO verbliebenen Beitragsmonaten Mai 2019 bis August 2020 auf sie entfallende Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 293.455 Euro nicht ab. Die Angeklagten unterstützten mit der von ihnen als Servicegesellschaft betriebenen R. GmbH die „Kolonnenschieber“ in Kenntnis aller Umstände insbesondere bei der Abwicklung, Abrechnung und Verschleierung der Schwarzarbeit; unter anderem rechneten sie deren Bauleistungen gegenüber den genannten Unternehmen im Namen der R. GmbH ab, verbuchten darauf bezogene Abdeckrechnungen über vermeintliche Subunternehmerleistungen und schlossen Scheinarbeitsverträge mit den Teilschwarzlohnempfängern. Für diese veranlassten sie zudem Meldungen zur Sozialversicherung, welche lediglich den nicht schwarz bezahlten Lohnanteil enthielten; nur insoweit führten sie Sozialversicherungsbeiträge ab.

3. Die erforderliche Identität zwischen dem von der Anklageschrift erfassten Lebenssachverhalten und den abgeurteilten Taten liegt vor. 5

a) Gegenstand der Urteilsfindung ist gemäß § 264 Abs. 1 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Tat im Sinne dieser Vorschrift ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Die Tat als Prozessgegenstand ist dabei nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorkommnis bildet. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten, die ihm innewohnende Angriffsrichtung sowie durch das Tatopfer bestimmt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 8. Januar 2020 - 5 StR 366/19, wistra 2020, 288, 290 f. mwN).

Verändert sich im Lauf eines Verfahrens das Bild des Geschehens, auf das die Anklage hinweist, so kommt es darauf an, ob die „Nämlichkeit der Tat“ trotz der Abweichung noch gewahrt ist. Dies ist - ungeachtet gewisser Unterschiede - dann der Fall, wenn bestimmte Merkmale die Tat weiterhin als einmaliges, unverwechselbares Geschehen kennzeichnen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Juli 2024 - 5 StR 6/24, StV 2025, 87, 88 mwN).

b) Gemessen daran sind die abgeurteilten Beihilfetaten Gegenstand der zugelassenen Anklage, die Nämlichkeit der Tat ist gewahrt. Die das Tagesgeschehen unverwechselbar individualisierenden Merkmale der Tat sind unverändert geblieben. So lässt der im Urteil zugrunde gelegte Geschehensablauf einer Unterstützung der Beitragsvorenthaltungen der „Kolonnenschieber“, die Tatzeitpunkte und die Angriffsrichtung des Verhaltens der Angeklagten unberührt, sodass er nach der Lebensauffassung einen mit dem Anklagesachverhalt einheitlichen geschichtlichen Vorgang bildet. Auch der Pflichtverstoß bleibt unverändert: Es geht um dieselben Beträge, die der Einzugsstelle vorenthalten wurden. Lediglich die Person des als Arbeitgeber zur Beitragsabführung verpflichteten Täters hat sich geändert. 8

aa) Eine hinreichende Individualisierung ergibt sich bereits aus der für die Auftraggeber T. U. GmbH, A. A. G. GmbH, K. H. GmbH und B. D. GmbH geleisteten und unter der R. GmbH abgerechneten Schwarzarbeit, welche die entscheidende gemeinsame Grundlage des Vorwurfs ist. Diese ist in der Anklage konkret dargestellt: Im Anklagesatz sind die Auftraggeber benannt und im - für die Prüfung des Umfangs der angeklagten Taten ergänzend heranzuziehenden (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2022 - 3 StR 440/21 Rn. 8 mwN) - wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen sind die jeweils für sie insgesamt geleisteten sowie die davon in Schwarzarbeit erbrachten Arbeitsstunden aufgeführt. Da diese als Basis für die Schadensberechnung dienen, handelt es sich dabei nicht lediglich um beiläufige Zusatzinformationen. Sie umgrenzen vielmehr den Lebenssachverhalt und begründen für sich bereits seine Unverwechselbarkeit, sodass Anklage und Urteil schon insofern dieselben prozessualen Taten zugrunde liegen. 9

Zudem werden die unvollständigen Meldungen der Löhne der Teilschwarzlohnempfänger sowohl in der Anklage als auch im Urteil als Tathandlungen der Angeklagten eingeordnet. Entsprechendes gilt für die zur Verschleierung der Schwarzarbeit von den Angeklagten verbuchten Abdeckrechnungen: Das Landgericht wertet diese als taugliche Unterstützungshandlungen; die Anklage begründet damit unbenannte besonders schwere Fälle im Sinne des § 266a Abs. 4 StGB. 10

bb) An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts durch den Wechsel von der Täterschaft zur Teilnahme der Angeklagten an den nämlichen Beitragsvorenthaltungen. Während die Anklage noch von der Arbeitgeberbereitschaft der Angeklagten ausgegangen ist, hat sich in der Hauptverhandlung herausgestellt, dass sie nur zum Schein als solche aufgetreten sind, um die tatsächliche Arbeitgeberbereitschaft der „Kolonnenschieber“ zu verschleiern. Zu diesem Zweck betrieben sie die Servicegesellschaft als Organisationsrahmen zur Abdeckung der Schwarzarbeit Dritter. Sie unterstützten die tatsächlichen Arbeitgeber unter anderem durch das Ausstellen von Abdeckrechnungen und den Abschluss von Scheinarbeitsverträgen, damit deren Arbeitgeberbereitschaft nicht offenbar wurde. Deswegen sind den Angeklagten die 11

verkürzten Sozialversicherungsabgaben in demselben Umfang und aufgrund desselben rechtlichen Ausgangspunkts wie in der Anklage als Teilnehmer zuzurechnen (so schon BGH, Urteil vom 2. Dezember 1997 - 5 StR 404/97, NStZ 1998, 199, 200). Dies gilt hier umso mehr, als sich die Gehilfenstellung der Angeklagten nur der rechtlichen Struktur des § 266a StGB als Sonderdelikt verdankt.

cc) Dieses Ergebnis wird nicht in Frage gestellt durch die Auffassung des 1. Strafsenats, nach der die prozessuale Tat beim Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt regelmäßig durch die unterbliebene Beitragszahlung (§ 266a Abs. 1 StGB) und die unrichtige, unvollständige oder pflichtwidrig unterlassene Meldung (§ 266a Abs. 2 StGB) durch einen bestimmten Arbeitgeber, nicht aber durch den zugrundeliegenden Sachverhalt, der einen oder mehrere Fälle des Vorenthalten und Veruntreuens von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB verwirklicht, abgegrenzt werden soll (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2025 - 1 StR 456/24, wistra 2025, 341, 342; wohl auch schon Urteil vom 30. April 2024 - 1 StR 426/23, NStZ 2024, 681, 682). Der Senat kann offenlassen, ob er dem folgen könnte.

(1) Gegen eine solche Bestimmung der prozessualen Tat bestehen allerdings Bedenken. Denn diese knüpft an den Lebenssachverhalt an; daher erscheint es zweifelhaft, ihre Reichweite von der rechtlichen Einordnung als Arbeitgeber abhängig zu machen und das dem Vorwurf zugrundeliegende Geschehen unberücksichtigt zu lassen. Zudem ist anerkannt, dass ein Wechsel der Begehungsform die Wahrung der Tatidentität nicht grundsätzlich in Frage stellt (vgl. BGH, Urteile vom 21. April 2022 - 3 StR 360/21, NJW 2022, 2349, 2350; vom 30. September 2020 - 5 StR 99/20, NStZ-RR 2020, 377, 378; vom 10. Juni 2020 - 5 StR 435/19 Rn. 41 ff.). Ein Erfordernis, den prozessualen Tatbegriff im Bereich des § 266a StGB auf die Arbeitgeberstellung und damit eine Begehung entweder als Täter oder als Teilnehmer einzuengen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Für das von § 266a Abs. 1 und Abs. 2 StGB geschützte Rechtsgut des Interesses der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. September 2002 - 2 BvR 562/02, NJW 2003, 961) ist es jedenfalls unerheblich, ob der Angriff darauf von einem Verhalten als Arbeitgeber oder als Unterstützer des Arbeitgebers ausgeht. Auch die Interessen des Angeklagten gebieten angesichts der ihn schützenden Vorschrift des § 265 StPO keine einengende Auslegung des prozessualen Tatbegriffs.

(2) Dies bedarf vorliegend aber keiner Entscheidung. Zum einen ist die Reichweite der prozessualen Tat ohnehin einzelfallbezogen zu bestimmen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2022 - 3 StR 440/21 Rn. 7). Zum anderen soll die einengende Auffassung des 1. Strafsenats nur im Regelfall gelten. Ein solcher Regelfall ist aber jedenfalls dann nicht gegeben, wenn das Verhalten der Angeklagten - wie hier - in ein gerade auf die Verschleierung der wahren Beschäftigungsverhältnisse abzielendes Geschehen eingebettet ist. Der Senat hat in einer solchen Konstellation bereits entschieden, dass eine Zurechnung der gleichen vorenthaltenen Beiträge, wie in der Anklage, im Wege einer Beihilfe grundsätzlich möglich ist, wenn die Hauptverhandlung keine Arbeitgeberstellung ergeben hat und deshalb eine täterschaftliche Verurteilung nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 1997 - 5 StR 404/97, NStZ 1998, 199, 200). Da der 1. Strafsenat auf dieses Judikat nicht eingegangen ist und auch keine weitere Begründung seines regelmäßig einengenden Tatbegriffs hinzugefügt hat, ist davon auszugehen, dass er von der Rechtsprechung des Senats nicht abweichen wollte und seine Entscheidung eine solche Konstellation nicht betrifft. Dass die Tatidentität in der Senatsentscheidung vor Einführung von § 266a Abs. 2 StGB vor dem Hintergrund einer möglichen Betrugsstrafbarkeit zum Nachteil der Einzugsstelle geprüft wurde, mindert die Bedeutung der Entscheidung für die hiesige Frage nicht. Denn zum einen ist § 266a Abs. 2 StGB betrugsähnlich ausgestaltet (vgl. BGH, Beschluss vom 11. August 2011 - 1 StR 295/11, NJW 2011, 3047, 3048) und zum anderen wird die Reichweite der prozessualen Tat maßgeblich durch das tatsächliche Geschehen und nicht dessen rechtliche Bewertung geprägt.