

Kapitel 16: § 266a StGB Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

Inhaltsverzeichnis

- § 1 Grundlagen
- § 2 § 266a I StGB Vorenthalten des Arbeitnehmeranteils
- § 3 Vorenthalten des Arbeitgeberanteils durch falsche oder unterlassene Meldung, § 266a II StGB
- § 4 § 266a IV StGB: Besonders schwere Fälle des § 266 I, II StGB
- § 5 Veruntreuen von Arbeitsentgelt § 266a III StGB
- § 6 Sonstiges

§ 1 Grundlagen

- LE 1: Allgemeines
- LE 2: Sozialversicherungsrechtliche Grundlagen (1)
- LE 3: Sozialversicherungsrechtliche Grundlagen (2)
- LE 4: Überblick über die Tathandlungen des § 266a StGB

LE 1: Allgemeines

Die Strafbarkeit des Vorenthalten und Veruntreuens von Arbeitsentgelt, § 266a StGB, ist im Katalog des § 74c I Nr.6a GVG, der die Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammern am Landgericht regelt, enthalten. Somit gehört § 266a StGB nach der strafprozessual-kriminaltaktischen Begriffsbestimmung zu den Wirtschaftsstraftatbeständen. Die früher in einzelnen Beitragsgesetzen im Nebenstrafrecht geregelten Verhaltensweisen wurden nach und nach ins Kernstrafrecht (=StGB) überführt, um den kriminellen Charakter der Tathandlungen besonders zu unterstreichen.

LE 2: Sozialversicherungsrechtliche Grundlagen (1)

Für das Verständnis des Tatbestands des § 266a StGB ist die Kenntnis von Grundlagen des Sozialversicherungsrechts unabdingbar. Jeder Arbeitnehmer **muss** in einer Krankenkasse versichert sein. Zudem ist er in der Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherung **pflicht**versichert. (vgl. § 28d Sozialgesetzbuch [SGB] IV) Diese vier Versicherungen werden auch unter dem Begriff Gesamtsozialversicherung zusammengefasst. Die Beiträge zur Gesamtsozialversicherung tragen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der Regel jeweils zur Hälfte. Wichtige Ausnahmen, bei denen der Arbeitgeber den Beitrag in der Regel allein zahlt, sind: Die geringfügig Beschäftigten („Minijobs“, „400€Jobs“), §§ 8 SGB IV, 249b SGB V, 168 I Nr.1b SGB VI, die Ableistung eines freiwilligen Sozialen Jahrs und Auszubildende, deren monatliches Gehalt 325€ nicht übersteigt, § 20 III SGB IV. Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag sind die Krankenkassen.

LE 3: Sozialversicherungsrechtliche Grundlagen (2)

Zahlungspflichtig gegenüber der Einzugsstelle (=Krankenkasse) ist gem. § 28e SGB IV **allein der Arbeitgeber**, er muss sowohl seine Hälfte als auch die des Arbeitnehmers zahlen. Der aus § 28g SGB IV resultierende Anspruch auf den vom Arbeitnehmer zu tragenden Teil, kann der Arbeitgeber nur durch Abzug des von ihm gezahlten Arbeitnehmeranteils vom Arbeitslohn geltend machen. Fällig werden die Beiträge in der Regel spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des jeweiligen Beschäftigungsmonats (vgl. § 23 SGB IV).

LE 4: Überblick über die Tathandlungen des § 266a StGB

§ 266a StGB umfasst drei Tathandlungen

- § 266a I StGB stellt das Nichtabführen des Arbeitnehmeranteils an der Sozialversicherung unter Strafe.
- § 266a II StGB stellt das Vorenthalten des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung durch unterlassene oder falsche Meldung unter Strafe.
- § 266a III StGB stellt die Nichtabführung von sonstigen Lohnanteilen unter Strafe, die der Arbeitgeber im Einzelfall für den Arbeitnehmer an einen Dritten abführen soll.

§ 2 § 266a I StGB Vorenthalten des Arbeitnehmeranteils

- LE 5: Geschütztes Rechtsgut
- LE 6: Bestimmung des Täterkreises
- LE 7: Strafrechtliche Haftung nach § 14 StGB
- LE 8: Möglichkeit der strafbefreienden Delegation
- LE 9: Tathandlung
- LE 10: Materielles Sozialversicherungsverhältnis
- LE 11: Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge
- LE 12: Vorenthalten
- LE 13: Physisch-reale Handlungsmöglichkeit
- LE 14: Unmöglichkeit der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge
- LE 15: Vorrangrechtsprechung des BGH
- LE 16: Kritik an der BGH Rechtsprechung
- LE 17: Erweiterung der Strafbarkeit nach der *omissio libera in causa*
- LE 18: Subjektiver Tatbestand
- LE 19: Behandlung von Irrtümern
- LE 20: Rechtswidrigkeit – Allgemeine Rechtfertigungsgründe
- LE 21: Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgrund gem. § 64 II GmbHG (1)?
- LE 22: Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgrund gem. § 64 II GmbHG (2)?
- LE 23: Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgrund gem. § 64 II GmbHG (3)?

LE 5: Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung. Obwohl nur die Arbeitnehmeranteile erfasst sind, geht es nicht um den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers, denn dieser erleidet durch die

Nichtabführung „seiner“ Beiträge durch den Arbeitgeber in seinem Versicherungsschutz keine Nachteile.

LE 6: Bestimmung des Täterkreises

§ 266a StGB ist ein Sonderdelikt. Täter kann nur sein, wer **Arbeitgeber** oder eine ihm nach § 266a V StGB gleichgestellte Person ist. Wer dies ist, bestimmt sich nach dem Sozialversicherungsrecht. Arbeitgeber ist hiernach, wer als Dienstberechtigter (§§ 611 BGB) auf Grund eines Vertrages mit einem anderen (=Arbeitgeber) die Erbringung von Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit zu fordern berechtigt und dafür zur Lohnzahlung verpflichtet ist. Maßgeblich ist nicht das Vereinbarte, sondern die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse.

LE 7: Strafrechtliche Haftung nach § 14 StGB

Als Täter kommen auch die für den Arbeitgeber verantwortlich Handelnden im Sinne des § 14 StGB in Betracht. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so sind deren Organe (Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder u.a.) gem. § 14 I Nr. 1 StGB Normadressaten. Die strafrechtliche Haftung erstreckt sich auch auf die faktisch Verantwortlichen, insbesondere auf den faktischen Geschäftsführer der GmbH. Auch vom Inhaber des Betriebes besonders Beauftragte (§ 14 II StGB) fallen in die Haftung, wenn sie auf Grund ihrer persönlichen Fähigkeiten und der Mittel, die ihnen zur Verfügung gestellt wurden, tatsächlich in der Lage sind, die übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Unter Leitung des Betriebes im Sinne von § 14 I Nr.1 StGB ist die eigenverantwortliche und selbstständige Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsinhabers an dessen Stelle zu verstehen, wobei die konkludente Beauftragung genügt.

LE 8: Möglichkeit der strafbefreienden Delegation

Vor allem in größeren Unternehmen delegiert der nach § 14 I Nr.1 StGB verantwortliche Unternehmensleiter häufig die Aufgabe Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Oft liegt zudem bei mehrgliedrigen Geschäftsleitungen eine interne Zuständigkeitsverteilung vor. Eine strafbefreiende Delegation ist jedoch nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich: Der Unternehmensleiter muss durch **geeignete** organisatorische Maßnahmen sicherstellen und überwachen, dass die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden. Gerät das Unternehmen in eine Krise, verstärken sich die Überwachungspflichten stark. Nach der Rechtsprechung reicht es in der Krise nicht aus, sich auf die Angaben des zuständigen Geschäftsführers zu verlassen, vielmehr muss er sich Nachweise vorlegen lassen bzw. sich bei der Einzugsstelle informieren, ob Verbindlichkeiten bestehen.

LE 9: Tathandlung

Der Arbeitgeber muss die **Arbeitnehmerbeiträge** zur Sozialversicherung der Einzugsstelle vorenthalten. Ein solches Vorenthalten liegt vor, wenn der Arbeitgeber es ganz oder teilweise **unterlässt**, die geschuldeten Beiträge spätestens bis zum Ablauf des Fälligkeitstags an diese abzuführen. Vollendet ist die Tat also, wenn die Beiträge im Fälligkeitszeitpunkt nicht abgeführt sind. § 266a I StGB ist somit ein **echtes Unterlassungsdelikt**.

LE 10: Materielles Sozialversicherungsverhältnis

Für die Strafbarkeit muss zunächst ein materielles Sozialversicherungsverhältnis vorliegen. Dieses beginnt nach §§ 22 I, 2 II Nr.1, 7 I SGB IV durch die versicherungspflichtige Beschäftigung von Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber gegen Entgelt. Die Arbeitnehmereigenschaft zeichnet sich durch Weisungsgebundenheit und Abhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber sowie durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers aus.

LE 11: Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge

Weiterhin müssen die Beiträge fällig sein. Die Fälligkeit bestimmt sich nach § 23 SGB IV. In der Regel werden sie spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des jeweiligen Beschäftigungsmonats (früher: am 15. des auf den Beschäftigungszeitraums folgenden Monats) fällig. Zu beachten ist, dass die Fälligkeit der Beitragsschuld **nicht** durch Vollstreckungsaufschübe, welche gängige Verwaltungspraxis sind, hinausgeschoben wird. Der Vollstreckungsaufschub ändert an der Strafbarkeit nichts. Dies kann nur durch eine vorherige Stundungsvereinbarung geschehen, welche nur unter bestimmten (engen) Voraussetzungen möglich ist.

LE 12: Vorenthalten

Vorenthalten besteht im völligen oder teilweisen Unterlassen der fälligen Zahlung an die Einzugsstelle (=Krankenkasse), unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge einbehalten hat oder nicht. Somit werden auch die Fälle der vereinbarten Schwarzarbeit erfasst, in denen der gesamte Bruttolohn ausbezahlt wird und der Arbeitnehmeranteil mit Einverständnis des Arbeitnehmers nicht abgeführt wird. Da § 266a I StGB nur den Arbeitgeber mit Strafe bedroht (Sonderdelikt!), kann der Arbeitnehmer nur Anstifter oder Gehilfe sein. Sein Einverständnis ändert an der Strafbarkeit nichts, da er hinsichtlich „seiner“ Beiträge nicht dispositionsbefugt ist. Nach der seit einigen Jahren insoweit nun klaren Fassung des Gesetzes ist das Vorenthalten auch dann strafbar, wenn gar kein Arbeitsentgelt gezahlt wurde. Obwohl auch schon eine verspätete Zahlung ein tatbestandsmäßiges Vorenthalten ist, können sich Nachzahlungen zum einen nach § 266 V StGB (vgl. Kap. 16 LE 34) zum anderen deswegen vorteilhaft für den Täter sein, weil als Schaden bei der Strafzumessung nur der Verspätungsschaden zu berücksichtigen ist.

LE 13: Physisch-reale Handlungsmöglichkeit

Das Vorenthalten von Arbeitsentgelt ist nach § 266a I StGB ein echtes Unterlassungsdelikt. Die Strafbarkeit des Unterlassens der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge setzt daher nach allgemeinen Grundsätzen voraus, dass der Täter eine **physisch-reale Handlungsmöglichkeit** zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge hatte, die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge also möglich und zumutbar war. Unzumutbarkeit kommt im Wesentlichen nur in Betracht, wenn die Bezahlung zu einer Gefahr für höchstpersönliche Rechtsgüter (z.B. Gefährdung des notwendigen Lebensbedarfs) führt. Von weit größerer Bedeutung ist die Unmöglichkeit der Zahlung.

LE 14: Unmöglichkeit der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge

Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Täter aus tatsächlichen Gründen (z.B. Krankheit) oder aus rechtlichen Gründen (z.B. Eröffnung des Insolvenzverfahrens) die Beiträge nicht abführen kann. Die Strafbarkeit wird dabei jedoch nach zwei umstrittenen Rechtsprechungslinien des BGH, der Vorrangrechtsprechung (Kap. 16 LE 15) und der Rechtsfigur der *omissio libera in causa* (Kap. 16 LE 17) deutlich erweitert.

LE 15: Vorrangrechtsprechung des BGH

Ein Fall fehlender Handlungsmöglichkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ist generell auch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Der BGH leitet jedoch aus der Tatsache, dass die Nichtzahlung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung durch § 266a I StGB unter Strafe gestellt ist, einen Vorrang der in § 266a I StGB genannten Ansprüche des Sozialversicherungsträgers vor den Ansprüchen anderer Gläubiger des Arbeitgebers (z.B. Forderungen von Lieferanten) ab. Das heißt, die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers kann zwar die Strafbarkeit nach § 266a I StGB ausschließen, dies gilt aber nach der obigen BGH Rechtsprechung nicht, solange dem Arbeitgeber (irgendwelche) finanziellen Mittel zur Verfügung stehen. Diese müssen dann zur Vermeidung einer Strafbarkeit gerade zur Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge verwendet werden, auch wenn der Arbeitgeber noch andere Forderungen begleichen muss.

LE 16: Kritik an der BGH Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des BGH wird in der Literatur stark kritisiert. Ein Vorrang der Arbeitnehmerbeiträge vor anderen Forderungen lasse sich aus keiner zivil- oder sozialrechtlichen Norm herleiten und erweitere die Strafbarkeit unangemessen. Der Irrtum über den Vorrang ist nach BGH nämlich ein bloßer (in der Regel vermeidbarer) Verbotsirrtum nach § 17 StGB.

LE 17: Erweiterung der Strafbarkeit nach der *omissio libera in causa*

Nach der Rechtsfigur der *omissio libera in causa* entfällt eine Unterlassungsstrafbarkeit nicht, wenn sich der Täter durch ein vorwerfbares Verhalten selbst außer Stande setzt, später (hier: der Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge) das Erforderliche (hier: Zahlung der Beiträge) zu tun. Selbst wenn der Arbeitgeber also **völlig** zahlungsunfähig ist, d.h. **überhaupt keine finanziellen Mittel hat** um die Beiträge zu bezahlen, ist er nach Ansicht des BGH dennoch strafbar, wenn er die Unmöglichkeit der Zahlung der Beiträge durch vorwerfbares Verhalten vor Fälligkeit selbst herbeigeführt hat. Beispiele für vorwerfbares Verhalten sind neben vorherigen Zahlungen auch das Unterlassen der Bildung von Rücklagen oder das Unterlassen der Beschaffung von Mitteln (Kreditaufnahme – *omissio libera in omittendo*). Obiges gilt allerdings nur, wenn es (erkennbare) Anzeichen drohender Liquiditätsprobleme zum Zeitpunkt des Vorverhaltens gegeben hat.

LE 18: Subjektiver Tatbestand

Nach § 15 StGB ist für eine Strafbarkeit (zumindest bedingter) Vorsatz erforderlich. Ergibt sich bei einer (völligen) Zahlungsunfähigkeit das Vorenthalten aus einer *omissio libera in causa*, so liegt (bedingter) Vorsatz nur vor, wenn der Arbeitgeber sowohl die Möglichkeit eines Liquiditätsengpasses als auch die Möglichkeit seiner Beseitigung erkannt hat, und seine spätere Zahlungsunfähigkeit schon bei der sie begründenden Vorhandlung oder Unterlassung zumindest billigend in Kauf genommen hat.

LE 19: Behandlung von Irrtümern

Bei einem Irrtum über das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses (beispielsweise Annahme eines freien Mitarbeiterverhältnisses) und einem dadurch bedingten Nichtabführen der Beiträge liegt ein (vorsatzausschließender) Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB vor. Dasselbe gilt auch bei einem Irrtum über den Fälligkeitszeitpunkt, beispielsweise bei irrtümlicher Annahme einer Stundungsvereinbarung, wenn in Wirklichkeit nur ein Vollstreckungsaufschub vorliegt. Ein in der Regel vermeidbarer und somit nicht strafausschließender Verbotsirrtum, § 17 StGB, liegt vor bei einem Irrtum über die Zahlungspflicht oder die Verantwortlichkeit für die Zahlung. Dasselbe gilt, wenn der Täter den Vorrang der Sozialversicherungsbeiträge vor anderen Forderungen verkennt.

LE 20: Rechtswidrigkeit – Allgemeine Rechtfertigungsgründe

Eine rechtfertigende Einwilligung des Arbeitnehmers in das Vorenthalten „seiner“ Beiträge ist nicht möglich, da für ihn gar kein disponibles Rechtsgut vorliegt. Geschütztes Rechtsgut ist nämlich das Beitragsaufkommen des Sozialversicherungsträgers. Ein rechtfertigender Notstand, § 34 StGB, scheidet regelmäßig ebenfalls aus, da das Interesse am Erhalt der Arbeitsplätze sowie des Unternehmens das Interesse an der Sicherstellung des Beitragsaufkommens der Sozialversicherung nicht wesentlich überwiegt. Dem seinen Arbeitsplatz verlierenden Arbeitnehmer wird nämlich durch die Sozialversicherung sein Lebensunterhalt gesichert. Außerdem wären die meisten der gefährdeten Arbeitsplätze auch ohne die Abführung der Beiträge nicht zu retten.

LE 21: Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgrund gem. § 64 II GmbHG (1)?

Im Fall der Insolvenz wird jedoch eine Rechtfertigung auf Grund einer anders nicht auflösbaren Pflichtenkollision diskutiert: Das Problem wird hier am Beispiel des § 64 I GmbHG erklärt, ähnliche Regelungen enthalten §§ 92 III AktG, 130a II, III HGB, 177a HGB und § 99 II GenG für andere Gesellschaftsformen. Nach § 64 I GmbHG muss der Geschäftsführer spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Anderenfalls macht er sich der Insolvenzverschleppung gem. § 84 I Nr. 2 GmbHG in Verbindung mit § 64 I 1 GmbHG strafbar. Nach § 64 II GmbHG ist der Geschäftsführer in diesem dreiwöchigen Zeitraum für Zahlungen, die er für die Gesellschaft tätigt, der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz verpflichtet. Dies gilt nur dann nicht, wenn diese Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren (§ 64 II S.2 GmbHG).

LE 22: Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgrund gem. § 64 II GmbHG (2)?

Nach der (angreifbaren) Rechtsprechung des BGH ist die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen innerhalb der dreiwöchigen Frist nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar, da das Unternehmensvermögen für Sanierungsversuche zusammengehalten werden soll. Somit befindet sich der Geschäftsführer in einer Pflichtenkollision: Zahlt er während des dreiwöchigen Zeitraums die Beiträge, macht er sich nicht nach § 266a I StGB strafbar; er ist aber der Gesellschaft gem. § 64 II GmbHG gegenüber zum Ersatz der Zahlungen verpflichtet. Zahlt er umgekehrt die Beiträge nicht, entfällt zwar seine Haftung gem. § 64 II GmbHG, er ist aber nach § 266a I StGB strafbar.

LE 23: Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgrund gem. § 64 II GmbHG (3)?

Nach der Rechtsprechung des BGH wirkt § 64 II GmbHG während des dreiwöchigen Zeitraums zwischen Zahlungsunfähigkeit und Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 64 I GmbHG als (zeitlich begrenzter) Rechtfertigungsgrund gegenüber § 266a I StGB. Dies wird mit der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung begründet. Der Geschäftsführer muss und (wenn er die Sozialversicherungsbeiträge nicht aus eigener Tasche bezahlen will) darf zugleich nicht zahlen. Der Grund für die Rechtfertigung aus § 64 II GmbHG sind Sanierungsversuche nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und vor der Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags. Nach Ablauf der dreiwöchigen Frist entfällt somit der Rechtfertigungsgrund, und der Arbeitgeber ist wieder nach § 266a I StGB strafbar, wenn er, soweit noch Mittel vorhanden sind, diese nicht vorrangig zur Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge einsetzt.

§ 3 Vorenthalten des Arbeitgeberanteils durch falsche oder unterlassene Meldung, § 266a II StGB

- LE 24: Allgemeines
- LE 25: Tathandlung
- LE 26: Unrichtige oder unvollständige Angaben
- LE 27: Arbeitgeberbeiträge
- LE 28: Vorenthalten
- LE 29: Subjektiver Tatbestand und Rechtswidrigkeit

LE 24: Allgemeines

§ 266a II StGB ist vom Charakter der Tathandlung her als ein betrugsähnliches Delikt anzusehen und wurde 2004 eingeführt, um Strafbarkeitslücken zu schließen. Denn während Täter, die gegenüber der Einzugsstelle gar keine Meldung abgaben, nur wegen Vorenthalten von Arbeitnehmeranteilen strafbar waren, waren die Täter die falsche bzw. unvollständige Meldungen abgaben nach § 263 StGB wegen Betruges strafbar und zwar wegen Hinterziehung beider Beitragsteile. Geschütztes Rechtsgut ist auch hier das Beitragsaufkommen des Sozialversicherungsträgers mit anderen Worten die Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung.

LE 25: Tathandlung

Der Arbeitgeber muss entweder gegenüber der Einzugsstelle (=Krankenkasse) unrichtige oder unvollständige Angaben über sozialversicherungsrechtlich relevante Tatsachen machen (= § 266a II Nr.1 StGB) oder die Einzugsstelle über solche Tatsachen pflichtwidrig in Unkenntnis lassen (= § 266a II Nr. 2 StGB). **Durch** die unrichtigen oder unvollständigen Angaben bzw. das pflichtwidrige In-Unkenntnis-Lassen müssen der Einzugsstelle vom Arbeitgeber zu tragende Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten werden.

LE 26: Unrichtige oder unvollständige Angaben

Angaben sind alle mündlichen oder schriftlichen Erklärungen über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines bestimmten Sachverhalts. Unrichtig sind die Angaben, wenn eine objektiv bestehende Tatsache als nicht bestehend oder eine objektiv nicht bestehende Tatsache als bestehend bezeichnet wird. Unvollständig sind die Tatsachen, wenn sie zwar richtig sind, aber den Anschein der Vollständigkeit vermitteln, obwohl relevante Tatsachen weggelassen wurden. (z.B. eine Meldung enthält nur einen Teil der Beschäftigten). Pflichtwidriges in Unkenntnis lassen liegt vor, wenn der Arbeitgeber eine sozialrechtliche Pflicht hat, die betreffenden Tatsachen der Krankenkasse mitzuteilen (z.B. Meldepflicht von Beschäftigten gem. § 28d SGB IV). Das Merkmal ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber die betreffende Tatsache nicht oder nicht fristgemäß mitteilt. Da § 266a II Nr.2 StGB ein echtes Unterlassungsdelikt ist, ist erforderlich, dass die Mitteilung möglich und zumutbar war.

LE 27: Arbeitgeberbeiträge

Die Arbeitgeberbeiträge umfassen den Arbeitgeberanteil (in der Regel die Hälfte) an der Kranken-, Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherung. Für geringfügig Beschäftigte, Auszubildende mit weniger als 325 € Monatsgehalt sowie für Ableistende eines freiwilligen sozialen Jahrs trägt der Arbeitgeber den Sozialversicherungsbeitrag in der Regel allein (vgl. LE 2). Dazu kommt noch der gem. § 150 I SGB VII allein vom Arbeitgeber zu zahlende Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung. Weitere Voraussetzungen für die Beitragspflicht sind ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Arbeitgeber (vgl. LE 6) und Arbeitnehmer (vgl. LE 10) sowie die Fälligkeit der Beiträge (vgl. LE 11). Die Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen bei geringfügig Beschäftigten in Privathaushalten (= Schwarzarbeit) ist gem. §§ 111 I S.2 SGB IV; 209 I S.2 SGB VII nicht gem. § 266a strafbar, sondern nur als Ordnungswidrigkeit (sog. „Putzfrauenklausel“).

LE 28: Vorenthalten

Vorenthalten besteht im völligen oder teilweisen Unterlassen der Zahlung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt bezahlt wird. Das Vorenthalten muss in einem kausalem Zusammenhang (Wortlaut § 266a II „dadurch“) mit den unrichtigen oder unvollständigen Angaben bzw. dem pflichtwidrigem in Unkenntnis lassen stehen. Es sind ähnlich wie beim Betrug Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung als Bindeglieder zwischen falschen, unvollständigen oder unterlassenen Angaben und dem Vorenthalten nötig. Hat also etwa die Krankenkasse trotz falschen Angaben Kenntnis von der wahren Sachlage und fordert sie die Beiträge dennoch nicht ein, liegt kein

Vorenthalten vor. Erfolgt der Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Krankenkasse in elektronischer Form, reicht die täuschungsäquivalente Einwirkung auf den Datenverarbeitungsvorgang aus, also die Einspeisung unrichtiger oder unvollständiger Daten, bzw. das Unterlassen der Einspeisung der richtigen Daten.

LE 29: Subjektiver Tatbestand und Rechtswidrigkeit

Bedingter Vorsatz ist ausreichend, eine Bereicherungsabsicht ist anders als beim Betrug nicht erforderlich. Insbesondere muss sich der Vorsatz auch auf diejenigen Umstände beziehen, die den kausalen Zusammenhang zwischen den falschen, unvollständigen bzw. unterlassenen Angaben und der Vorenthaltung der Sozialversicherungsbeiträge begründen. Also auf Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung. Zur Rechtswidrigkeit vgl. Kap. 16 LE 20. Der Rechtfertigungsgrund des § 64 II GmbHG ist hier ohne Bedeutung, da § 266a II StGB zusätzlich zu § 266 I StGB falsche, unvollständige bzw. unterlassene Angaben erfordert, die bloße Nichtabführung also für die Tatbestandsmäßigkeit gerade nicht genügt.

§ 4 § 266a IV StGB: Besonders schwere Fälle des § 266 I, II StGB

- LE 30: § 266a IV StGB - Besonders schwere Fälle des § 266a I,II StGB

LE 30: § 266a IV StGB - Besonders schwere Fälle des § 266a I,II StGB

Absatz 4 enthält eine erhöhte Strafandrohung für besonders schwere Fälle. Er sieht drei **Regelbeispiele** vor:

- Nr. 1, Handeln aus grobem Eigennutz und in großem Ausmaß, liegt vor, wenn der Täter sich vom Streben nach eigenem Vorteil in besonders anstößigem Maße leiten lässt. Dies scheidet dann aus, wenn er in einer finanziellen Notlage handelt, um seinen Betrieb zu retten. Ein großes Ausmaß ist erreicht, wenn die bei solchen Straftaten üblichen Durchschnittswerte erheblich übertroffen werden.
- Nr. 2, Fortgesetzt Vorenthaltung unter Verwendung von nachgemachten oder verfälschten Belegen, liegt dann vor, wenn der Täter die wie bei der Urkundenfälschung, § 267 StGB, verfälschten oder nachgemachten Belege mehrmals zur Tatbegehung einsetzt.
- Nr. 3, Mithilfe eines Amtsträgers, der sein Befugnisse oder seine Stellung missbraucht, liegt dann vor, wenn der Amtsträger Teilnehmer der Tat ist.

§ 5 Veruntreuen von Arbeitsentgelt § 266a III StGB

- LE 31: Allgemeines
- LE 32: Tatobjekte
- LE 33: Tathandlung

LE 31: Allgemeines

Im Unterschied zu Absatz I und II schützt § 266a III ausschließlich das Vermögen des betroffenen Arbeitnehmers. Im Tatbestand sind sowohl untreuähnliche Elemente enthalten, weil der Arbeitgeber über die zum Vermögen des Arbeitnehmers gehörenden und ihm zur zweckgebundenen Verwendung belassenen Lohnbestandteile zweckwidrig verfügt, als auch betrugsähnliche Elemente, weil ein heimliches Vorgehen verlangt wird und der Tatbestand entfällt, wenn der Täter die Nichtzahlung offen legt.

LE 32: Tatobjekte

Es muss sich bei den Tatobjekten um Teile des Arbeitsentgelts handeln, die nicht unter § 266a I, II sowie III S. 2 StGB (Lohnsteuer) fallen und vom Arbeitgeber einbehalten wurden, um sie an einen Dritten abzuführen. Die Pflicht zur Einbehaltung und Abführung kann privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich begründet sein. In der Praxis handelt es sich meist um vermögenswirksame Leistungen, Abtretungen, Lohnpfändungen oder freiwillige Zahlungen an Versicherungen, Renten- und Pensionskassen.

LE 33: Tathandlung

Die Tathandlung umfasst das Nichtabführen der Lohnanteile, welche vorliegt, wenn die Lohnanteile bei Fälligkeit nicht an den Dritten gezahlt wurden. Ferner muss der Arbeitgeber es unterlassen, den Arbeitnehmer spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit über die Nichtabführung zu unterrichten, was auch durch die Lohnabrechnung geschehen kann. Der Tatbestand ist nicht erfüllt, wenn die Unterrichtung dem Arbeitgeber entweder unmöglich oder unzumutbar war (Unterlassungsdelikt). In subjektiver Hinsicht reicht bedingter Vorsatz aus, eine Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht ist gerade nicht erforderlich.

§ 6 Sonstiges

- LE 34: Absehen von Strafe und Strafausschluss
- LE 35: Zivilrechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen eines Verstoßes gegen § 266a StGB
- LE 36: Vertiefungshinweise

LE 34: Absehen von Strafe und Strafausschluss

§ 266a VI 1 StGB der für Abs. I und II sowie für Abs. III entsprechend gilt, sieht eine **Möglichkeit** des Absehens von Strafe durch das Gericht vor. Dazu muss der Täter der Einzugsstelle spätestens bei Fälligkeit oder unverzüglich danach (wahrheitsgemäß) darlegen, warum die Zahlung **nach seiner Sicht der Dinge unmöglich** war, obwohl er sich ernsthaft darum bemüht hat. Kriterien für das Absehen von Strafe sind insbesondere die Schwere der Bedrängnis des Arbeitgebers durch die Gefahr des Verlusts von Arbeitsplätzen oder des Unternehmens sowie die Intensität seiner Bemühungen zur fristgemäßen Zahlung. § 266a VI 2 StGB sieht einen **zwingenden Strafaufhebungsgrund** vor, wenn

der Täter zusätzlich zu den obigen Voraussetzungen die Beiträge innerhalb der von der Einzugsstelle gesetzten Frist nachentrichtet.

LE 35: Zivilrechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen eines Verstoßes gegen § 266a StGB

§ 266a I, II StGB sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB. Der Sozialversicherungsträger hat also einen Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitgeber. Wegen der Geltung des § 14 StGB ist dieser Anspruch u.U. für den Gläubiger deswegen besonders wichtig, weil er sich dann gegen die dort genannten Vertreter richtet, während das Unternehmen als eigentlicher Schuldner oft zahlungsunfähig ist und die Sozialversicherungsbeiträge deswegen nicht mehr zahlen kann. Als weitere Folge soll bei einer Verurteilung nach § 266a StGB zu mehr als drei Monaten Freiheitsstrafe oder mehr als 90 Tagessätzen Geldstrafe das Unternehmen nach § 21 Schwarzarbeitsgesetz (SchwarzArbG) für drei Jahre von öffentlichen Bauaufträgen ausgeschlossen werden.

LE 36: Vertiefungshinweise

- *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht BT (2006) S. 256-260
- *Rönnau*, NJW 2004, 976 ff.
- *Volk-Greeve*, Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen (2006), § 27 Rn. 162-180
- *Müller-Gugenberger/ Bieneck -Heitmann*, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. (2006), § 36 Rn. 10-52
- *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht (2004), Rn 789-812
- *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. (2006), S. 209-218