



5 StR 540/03

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 21. April 2004  
in der Strafsache  
gegen

wegen Steuerhinterziehung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom  
21. April 2004, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Häger,  
Richter Dr. Raum,  
Richter Dr. Brause,  
Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 17. Juli 2003 aufgehoben, soweit der Angeklagte vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Sozialversicherung im Jahr 1996 freigesprochen worden ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „32 sachlich zusammenfassender Fälle der Steuerhinterziehung in Tatmehrheit mit 15 wiederum sachlich zusammenfassenden Fällen des Betrugs“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, sowie zu einer Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 10 € verurteilt. Im übrigen hat es den Angeklagten freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer Revision gegen die Freisprechung des Angeklagten vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Sozialversicherung im Jahr 1996 sowie gegen den Rechtsfolgenausspruch. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieb der Angeklagte in der Zeit von Februar 1996 bis Februar 1999 ein Einzelunternehmen als Eisenflechter. Ab April 1997 kam er seinen steuerlichen Verpflichtungen für den Gewerbebetrieb nur noch unzureichend nach. So machte er in den Umsatzsteuervoranmeldungen zu Unrecht Vorsteuern aus Scheinrechnungen geltend und gab ab August 1998 gar keine Umsatzsteuervoranmeldungen mehr ab. Auch reichte er falsche Lohnsteueranmeldungen beim Finanzamt ein. Dies führte zu der Verurteilung wegen Steuerhinterziehung in 32 Fällen. Das Landgericht hat den Angeklagten weiterhin wegen Betruges in 15 Fällen verurteilt, weil er in den Jahren 1997 bis 1999 nur einen Teil der in seinem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer der zuständigen AOK zur Sozialversicherung angemeldet und falsche Lohnsummen mitgeteilt hatte.

Von weiteren Vorwürfen der Steuerhinterziehung und des Betrugs, insbesondere zum Nachteil der Sozialversicherung im Jahr 1996, hat das Landgericht den Angeklagten freigesprochen.

II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist teilweise begründet.

1. Der Freispruch vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Sozialversicherung im Jahr 1996 hat keinen Bestand.

a) Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Sozialversicherung im Jahr 1996 freigesprochen, da „es trotz der durchgeführten Beweisaufnahme nicht möglich war, den einzelnen Monaten mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit Mindestbeträge zuzuordnen“; es sei nicht auszuschließen, daß in einzelnen Monaten

überhaupt keine Sozialversicherungsbeiträge angefallen seien. Rechtlich sei es aber nicht zulässig, den Vorwurf auf das gesamte Jahr zu beziehen.

b) Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen muß der Tatrichter im Urteil zunächst diejenigen Tatsachen feststellen, die er für erwiesen hält, bevor er in der Beweiswürdigung darlegt, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen – zusätzlichen – Feststellungen nicht getroffen werden können. Die Begründung muß so abgefaßt sein, daß das Revisionsgericht prüfen kann, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind, insbesondere, ob der den Entscheidungsgegenstand bildende Sachverhalt erschöpfend gewürdigt ist (BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 5).

Diesen Anforderungen genügt das landgerichtliche Urteil nicht. Das Landgericht teilt schon nicht mit, welche Tatsachen es nach der Beweisaufnahme hinsichtlich des in Rede stehenden Tatvorwurfs für erwiesen erachtet. Die Urteilsgründe lassen nicht erkennen, ob und inwieweit beispielsweise Feststellungen zum Umfang der im Jahr 1996 schwarz ausgezahlten Löhne oder zur Anzahl der für den Angeklagten tätigen Mitarbeiter getroffen werden konnten.

c) Aus der Formulierung, daß den einzelnen Monaten keine Mindestbeträge zuordenbar waren, ist allerdings zu schließen, daß die Strafkammer überzeugt war, daß der Angeklagte auch im Jahr 1996 seinen Verpflichtungen gegenüber der Sozialversicherung nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist. In diesem Fall wäre das Tatgericht jedoch gehalten gewesen, zur Bestimmung des Schuldumfangs einen rechnerisch bestimmten Teil des Gesamtgeschehens bestimmten strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen im Wege der Schätzung zuzuordnen. Die Feststellung der Zahl der Einzelakte und die Verteilung des festgestellten Gesamtschadens auf diese Einzelakte erfolgt nach dem Grundsatz in dubio pro reo (vgl. BGHSt 40, 374, 377; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 31; BGH wistra 1999, 426). Jede andere

Betrachtung würde bei fehlenden Belegen zum Ausschluß, in vielen anderen Fällen zur Erschwerung der Bestrafung bei zweifellos strafbarem Gesamtverhalten führen (vgl. BGHSt aaO).

2. Dagegen hat die Revision der Staatsanwaltschaft keinen Erfolg, soweit sie sich gegen den Strafausspruch wendet.

a) Das Landgericht hat strafmildernd die lange Verfahrensdauer berücksichtigt und eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 MRK angenommen. Deshalb hat es für die Taten 1999 einen Abschlag von 20 %, für die Taten 1998 einen Abschlag von 30 % und für die Taten 1997 einen Abschlag von 40 % von den ohne Verzögerung für angemessen erachteten Strafen vorgenommen.

aa) Dies begegnet im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Ob eine Verfahrensdauer noch angemessen ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei sind zu berücksichtigen die (festzustellenden) Verzögerungen, die durch die Justizorgane verursacht worden sind, die Gesamtdauer des Verfahrens und die damit verbundene Belastung des Beschuldigten aber auch die Schwere der Schuld und der Umfang und die Schwierigkeiten des Verfahrensgegenstandes (vgl. BVerfG NJW 2003, 2225; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 13, 17). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist das Landgericht hier mit tragfähiger Begründung von einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 MRK ausgegangen.

bb) Allerdings kommt es bei der Beurteilung, ob ein durch kompensatorische Strafzumessung zu berücksichtigender Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 MRK vorliegt, auf die Bekanntgabe des Schuldvorwurfes und nicht auf die Beendigung der Tat an (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 3). Dies hat das Landgericht, das insoweit bei der Bestimmung der Kompensation auf den Zeitpunkt der Tatbegehung abstellt, ersichtlich über-

sehen. Der lange zeitliche Abstand zwischen Tat und Urteil kann freilich zu einem eigenständigen wesentlichen Strafzumessungsgesichtspunkt führen, jedoch außerhalb der kompensatorischen Strafzumessung (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 13). Hier hat das Landgericht prozentuale Abschläge von den Einzelstrafen (gestaffelt nach Tatzeiten) vorgenommen. Dies ist im Ergebnis unschädlich; das Landgericht hat den anderweitigen Strafmilderungsgrund zwar nicht bereits vorab bei der Bildung der hypothetischen Strafe berücksichtigt und schon dort die ersichtlich an der Schadenshöhe orientierten Strafen im Blick auf die lange zurückliegende Tatzeit ermäßigt. Ein sich zum Vor- oder Nachteil des Angeklagten auswirkender Rechtsfehler liegt jedoch hierin nicht, wenn das Landgericht diesen Milderungsgesichtspunkt erst innerhalb der – an sich allein nach dem Umfang der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zu bestimmenden – Kompensation berücksichtigt hat. Es läßt sich ausschließen, daß dann das Landgericht andere (Einzel- oder Gesamt-)Strafen verhängt hätte.

b) Die Erwägungen des Landgerichts zur schwierigen wirtschaftlichen Situation im Eisenflechergewerbe lassen gleichfalls keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen. Das Landgericht würdigt hier ersichtlich die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne des § 46 Abs. 2 StGB.

Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzugeben, daß durch Schwarzarbeit geprägte Marktverhältnisse aus generalpräventiven Gesichtspunkten auch eine Strafschärfung begründen, im Einzelfall sogar nahelegen können (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Generalprävention 4). Dies hat das Landgericht auch nicht übersehen. Es hat nämlich insoweit rechtsfehlerfrei danach differenziert, ob dem Angeklagten im Hinblick auf die Entstehung solcher Marktverhältnisse selbst eine aktive Gestaltungsmacht zukam, er mithin die Marktbedingungen prägen konnte. Da er aufgrund der vom Landgericht festgestellten Marktsituation als Eisenflechter selbst das „schwächste Glied der Kette“ bildete, brauchte das Landgericht sich aus Rechtsgründen nicht

gehalten sehen, an dem schwächsten Glied eines durch Rechtsbruch geprägten Marktes ein Exempel zu statuieren.

c) Ohne Erfolg macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, daß das Landgericht den Strafbefehl des Amtsgerichts Schweinfurt vom 27. November 1997 und das Urteil des Amtsgerichts Bayreuth vom 19. Februar 1998, das dem Angeklagten eine Bewährungschance eingeräumt hat, im Rahmen der konkreten Strafzumessung übersehen haben könnte. Vielmehr teilt das Landgericht die einzelnen Vorstrafen des Angeklagten ausführlich mit und hat in beiden Fällen sogar die zugrundeliegenden Sachverhalte referiert. Es wertet die Vorbelastungen des Angeklagten ebenso wie sein Bewährungsversagen ausdrücklich als strafscharfend. Dies schließt – ohne daß es besonderer Erwähnung bedurft hätte – eine Würdigung dieser Vorstrafen sowohl bei der Festlegung der Einzelstrafen, der Bildung der Gesamtstrafe als auch bei der Frage der Strafaussetzung zur Bewährung ein.

d) Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht die Voraussetzungen des § 56 Abs. 3 StGB verneint und die Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt. Die Entscheidung, ob eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, erfordert eine stets dem Einzelfall gerecht werdende Abwägung, bei der Tat und Täter umfassend zu würdigen sind (BGHR StGB § 56 Abs. 3 Verteidigung 5, 7, 16). Die Möglichkeit einer Strafaussetzung darf aber keinesfalls für bestimmte Deliktgruppen generell ausgeschlossen werden (BGHR StGB § 56 Abs. 3 Verteidigung 18). Deshalb war das Landgericht nicht allein wegen der Abgabenhinterziehung gehalten, dem Angeklagten eine Strafaussetzung zu verwehren. Es konnte vielmehr im



Blick auf die Gesamtumstände der Tat, die persönliche Situation des Angeklagten und insbesondere unter Berücksichtigung seines zwischenzeitlichen Wohlverhaltens von der Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe absehen.

Harms Häger Raum

Brause Schaal