



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 639/06

vom  
24. April 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. April 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 26. September 2006
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in 36 Fällen schuldig ist;
  - b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 55 Fällen unter Einbeziehung von Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2           1. Die erhobenen Verfahrensrügen genügen aus den in der Antrags-  
schrift des Generalbundesanwalts vom 19. Februar 2007 dargelegten Gründen  
nicht den formellen Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

3           2. Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge führt zu einer Änderung  
des Schuldspruchs und zur Aufhebung der Einzelstrafaussprüche und des Ge-  
samtstrafenausspruchs.

4           a) Das Landgericht ist auf Grundlage der im Tatzeitraum - Januar 2001  
bis Dezember 2002 - geltenden Rechtslage zutreffend von einem Vorrang von §  
263 StGB gegenüber § 266a StGB aF ausgegangen (vgl. hierzu BGH NStZ-RR  
2006, 308). Es hat jedoch die im Entscheidungszeitpunkt geänderte, dem An-  
geklagten günstigere Rechtslage nicht berücksichtigt.

5           Von dem durch Gesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842) neu gefass-  
ten Tatbestand des § 266a StGB sind nunmehr auch betrugsähnliche Bege-  
hungsweisen erfasst, sodass die Vorenthaltung von Arbeitnehmer- und Arbeit-  
geberanteilen nach neuem Recht dem Betrug als *lex specialis* vorgeht (vgl.  
BTDrucks. 15/2573 S. 28; Lackner/Kühl, StGB 25. Aufl. § 266a Rdn. 20;  
Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 266a Rdn. 28). Diese  
Gesetzeslage ist bei der gebotenen konkreten Betrachtungsweise (vgl. Tröndle/  
Fischer, StGB 54. Aufl. § 2 Rdn. 10) als die dem Angeklagten günstigere ge-  
mäß § 2 Abs. 3 StGB zur Anwendung zu bringen. Denn das Landgericht ist bei  
seiner Strafzumessung jeweils von besonders schweren Fällen des Betruges  
gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB aufgrund gewerbsmäßiger Handlungs-  
weise ausgegangen; gegenüber dem hierdurch eröffneten Strafraumen einer  
Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren sieht § 266a Abs. 1 und  
2 StGB die mildere Strafandrohung vor (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder  
Geldstrafe). Dass das Landgericht bei Anwendung von § 266a StGB gleichfalls

zur Annahme eines - auch unbenannten - besonders schweren Falles gemäß § 266a Abs. 4 StGB gelangt wäre, ist in Anbetracht der getroffenen Feststellungen auszuschließen, zumal auch der gewerbsmäßigen Begehungsweise als ein dem Tatbestand des § 266a StGB immanentes Merkmal im Regelfall keine strafschärfende Bedeutung zukommen kann.

6            b) Das Landgericht hat darüber hinaus nicht beachtet, dass bei gleichzeitigem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen für mehrere Arbeitnehmer gegenüber derselben Einzugsstelle nur eine Tat anzunehmen ist (vgl. Gribbohm in LK 11. Aufl. § 266a Rdn. 108). Wie der Generalbundesanwalt im Einzelnen ausführt, verbleiben auf Grundlage der - fehlerfrei getroffenen - Feststellungen bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Betrachtung 36 Fälle des Vorenthaltes von Arbeitsentgelt.

7            c) Der Rechtsfolgenausspruch kann trotz des im Hinblick auf die Höhe der hinterzogenen Beiträge unveränderten Schuldgehalts der festgestellten Taten keinen Bestand haben. Der neue Tatrichter wird die Einzelstrafen und die

Gesamtstrafe unter Anwendung des zutreffenden Strafrahmens und auf Grundlage der geänderten konkurrenzrechtlichen Bewertung neu zu bestimmen haben. Soweit er dabei neue Einzelstrafen hinsichtlich der zu einer Tat zusammengezogenen gleichzeitigen Beitragsvorenthaltung gegenüber derselben Einzugsstelle festzusetzen hat, ist er durch das Verschlechterungsverbot nur gehindert, eine die Summe aus den bisherigen Einzelstrafen übersteigende neue Einzelstrafe zu verhängen (vgl. BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 12; BGH, Beschluss vom 8. Juni 2004 - 4 StR 150/04 in NStZ-RR 2004, 294 insoweit nicht abgedruckt).

Nack

Wahl

Kolz

Hebenstreit

Graf