
Datum: 07.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ss 795/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1007.2SS795.02.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bochum zurückverwiesen.

G r ü n d e : I. Gegen den Angeklagten ist durch Urteil des Amtsgerichts Bochum vom 23. Oktober 2001 wegen Beitragsvorenthaltung in vier Fällen eine Gesamtgeldstrafe von fünfundsiebenzig Tagessätzen zu je 20 DM verhängt worden. Auf die dagegen von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung ist das Urteil dahingehend geändert worden, dass der Angeklagte wegen Vorenthaltens von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung in fünfzehn Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von einhundertundsechzig Tagessätzen zu je 20 Euro verurteilt worden ist. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen betrieb der nicht vorbestrafte und zuvor als Bankangestellter tätige Angeklagte seit 1992 gemeinsam mit zwei Miterwerbern eine an sie veräußerte Firma, deren Gegenstand Spezial-Kranken-Liegetransporte und Taxifahrten war, in Form einer OHG. Der Angeklagte verlor seine Beschäftigung bei der Bank und führte das Unternehmen seit 1997 allein weiter, nachdem zunächst 1996 der erste und 1997 der andere bis dahin allein geschäftsführende - Gesellschafter aus der OHG ausgeschieden waren. Dessen Ausscheiden letztlich beruhte darauf, dass gegen ihn wegen Steuerhinterziehung, Untreue zum Nachteil der Gesellschaft und Vorenthaltung von Sozialabgaben ermittelt wurde. Trotz des Einsatzes beträchtlicher Eigenmittel beantragte der Angeklagte am 16. August 1999 einem Montag beim Amtsgericht Bochum die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, woraufhin am 19. August 1999 ein Insolvenzverwalter bestellt, ein Zustimmungsvorbehalt verhängt und am 1. Oktober 1999 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Geschäftsbetrieb wurde am 30. September 2002

1

eingestellt. Im Zeitraum von April 1999 bis Juli 1999 beschäftigte er mehrere namentlich bezeichnete Arbeitnehmer, für die er in dem genannten Zeitraum an sieben Krankenkassen die pro Monat und Arbeitnehmer betragsmäßig aufgeführten Sozialversicherungsabgaben nicht abführte. Nach den Entscheidungsgründen hat der Angeklagte die Höhe der Rückstände nicht in Zweifel gezogen und erklärt, er sei verzweifelt bemüht gewesen, das angeschlagene Unternehmen zu retten und Arbeitsplätze zu erhalten. Ihm sei aus seinem Verhalten kein materieller Vorteil erwachsen, vielmehr habe er Eigenmittel von insgesamt 400.000,- DM zur Aufrechterhaltung der Liquidität in das Unternehmen investiert. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er unter näherer Ausführung die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Die Generalstaatsanwaltschaft hat keinen Antrag gestellt.

II. Die Revision ist zulässig und hat auch zumindest vorläufig - in der Sache Erfolg. Dabei kann dahinstehen, ob die Begründung der formellen Rügen den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO gerecht wird, und ob diese begründet sind, denn die getroffenen Feststellungen sind lückenhaft und tragen eine Verurteilung wegen Beitragsvorenthaltung gemäß § 266a Abs.1 StGB nicht. Die Verwirklichung dieses (Unterlassungs-)Deliktes setzt voraus, dass die Abführung der Beiträge dem Täter zum Zeitpunkt der Fälligkeit möglich und zumutbar ist. Denn die Unmöglichkeit normgemäßen Verhaltens lässt die Tatbestandsmäßigkeit bei Unterlassungsdelikten entfallen. Demgemäss kann es bei tatsächlicher Unmöglichkeit des Arbeitgebers mangels Zahlungsfähigkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt an einer Tatbestandsverwirklichung fehlen (vgl. auch BGH zuletzt in NStZ 2002, 547 ff m.w.N.; OLG Frankfurt StV 1999, 32; der Senat im Beschluss vom 6. Mai 2002 2 Ss 318/2002; nunmehr auch OLG Celle, NJW 2001, 2985 f., das insoweit seine bisherige Rspr. aufgibt (s. NStZ 1998, 562 f.); ebenso 4. Strafsenats des OLG Hamm im Beschluss vom 19. Oktober 1999 in 4 Ss 945/99). Das Tatgericht hat keine Feststellungen zur finanziellen Situation des Angeklagten und zur Zahlungsfähigkeit des von ihm geführten Unternehmens zu den maßgeblichen Fälligkeitszeitpunkten getroffen. Den Gründen der angefochtenen Entscheidung ist nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte in der Lage gewesen wäre, den Verpflichtungen zur Abführung der Beiträge nachzukommen. Vielmehr lassen die Ausführungen zur rechtlichen Würdigung darauf schließen, dass das Landgericht selbst von der Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten zu den Fälligkeitsterminen ausgegangen ist, denn dort heißt es : "Eine unerwartete Zahlungsfähigkeit liegt nicht vor, denn der Angeklagte kannte von Anbeginn seine bedrohliche Finanzlage, die ihn zum Einsatz beträchtlicher Eigenmittel zur Aufrechterhaltung der Liquidität seiner Firma zwang. Auch wenn der Angeklagte sonst zahlungsunfähig gewesen ist, war er verpflichtet, soweit er seine Arbeitnehmer entlohnte, die entsprechenden Anteile zur Sozialversicherung einzubehalten und abzuführen." Zwar kann grundsätzlich der Tatbestand des § 266a StGB auch dann verwirklicht werden, wenn der Handlungspflichtige zum Fälligkeitstag zahlungsunfähig ist, ein pflichtwidriges Verhalten aber darin besteht, dass er zuvor die Leistungsfähigkeit bezüglich der Beiträge nicht sichergestellt hat (vgl. BGH a.a.O. 548). Dazu bedarf es jedoch ebenfalls entsprechender Feststellungen, welche das angefochtene Urteil vermissen lässt, zumal sich nicht bereits aus dem Fehlen einer entsprechenden Deckung am Fälligkeitstage ohne Weiteres auf einen Verstoß gegen die Pflichten aus § 266a Abs. 1 StGB geschlossen werden kann (BGH a.a.O.). Aufgrund dieser Lückenhaftigkeit der Feststellungen kann das angefochtene Urteil daher keinen Bestand haben. Eine eigene Sachentscheidung des Senats kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil insoweit noch ergänzende Feststellungen zu treffen sind, die dem Urteil nicht entnommen werden können. Soweit mit der Revision gerügt wird, das Landgericht habe die Taten Nr. 3 und Nr. 4 sowie Nr. 12 und Nr. 13 zu Unrecht als tatmehrheitlich angesehen, weil der Angeklagte im Juni 1999 durch die Taten Nr. 3 und Nr. 12 und im Juli 1999 durch die Taten Nr. 4 und Nr. 13 jeweils zum Nachteil der AOK R.

gehandelt habe, und deshalb habe das Landgericht gegen das Verbot der Doppelverwertung verstoßen, übersieht die Revision, dass es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler handelt. Denn die Taten Nr. 12 und Nr. 13 wurden zum Nachteil der AOK W.-L. begangen, wie sich aus dem Strafbefehl vom 28. November 2000 ergibt. Für das weitere Verfahren weist der Senat zudem darauf hin, dass bei festzustellender Leistungsfähigkeit des Angeklagten eine Verknüpfung der einzelnen Taten durch dieses Tatbestandsmerkmal in Betracht kommt (Senatsbeschluss vom 1. März 2001, wistra 2001,238). Darüber hinaus wird, sofern der Tatbestand des § 266a Abs. 1 StGB bezüglich der am 15. August 1999 - einem Sonntag - fälligen Beiträge für Juli 1999 - im Hinblick auf den am 16. August 1999 gestellten Insolvenzantrag - überhaupt erfüllt ist, dieser Umstand jedenfalls strafmildernd zu berücksichtigen sein. Das Urteil war daher aufzuheben und an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bochum zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 StPO), die auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.
