

§ 30: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)

I. Allgemeines

Rechtsgut der Abs. 1 und 3 ist das Interesse der Versichertengemeinschaft an der Gewährleistung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung.

Im Unterschied dazu schützt Abs. 2 ausschließlich das Vermögen des versicherten Arbeitnehmers.

Abs. 1 ist unechtes, Abs. 2 echtes Unterlassungsdelikt.

Die einzelnen Tatbestände haben Sonderdeliktscharakter.

Abs. 5 sieht das fakultative oder zwingende Absehen von Strafe bei Selbstanzeige vor.

§ 30: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)

II. Objektiver Tatbestand

1. Abs. 1 (i.V.m. Abs. 4)

a) Täter können nach Abs. 1 nur die Arbeitgeber sein. Dieser Kreis wird jedoch gem. Abs. 4 durch die diesen gleichgestellten Personen erweitert. Beide Abs. stellen somit **Sonderdelikte** dar.

Arbeitgeber ist der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages Dienstberechtigte, der von einem anderen in persönlicher Abhängigkeit die Erbringung von Arbeitsleistungen fordern kann und dafür zur Lohnzahlung verpflichtet ist. Da der Begriff des Arbeitgebers sozialrechtlich schon sehr weit bestimmt ist, kommt es auf die faktische Betrachtungsweise im Strafrecht nicht an. Bei Arbeitnehmerüberlassung ist der Verleiher Arbeitnehmer. Nur bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung tritt die Fiktion ein, dass sowohl Ver- als auch Entleiher Arbeitgeber sind. Die strafrechtliche Haftung hängt jedoch davon ab, wer tatsächlich den Lohn auszahlt.

b) Erfasst ist hier nur das Nichtabführen der **Beiträge des Arbeitnehmers** des sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer gemeinsam aufzubringenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Hintergrund der Regelung ist die Berechtigung des Arbeitgebers zur Einbehaltung des Gesamtbeitrags vom Bruttolohn des Arbeitnehmers, da nur der Arbeitgeber Schuldner gegenüber der Einzugsstelle ist.

§ 30: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)

c) **Vorenthalten** liegt vor, wenn der Arbeitgeber es ganz oder teilweise unterlässt, die geschuldeten Beiträge spätestens bis zum Ablauf des Fälligkeitstages an die Einzugsstelle abzuführen (*unechtes Unterlassungsdelikt*). Erfasst sind auch die Fälle der sog vereinbarten Schwarzarbeit, wenn also der gesamte Bruttolohn an den Arbeitnehmer ausbezahlt wird.

Voraussetzung hierfür ist das **Bestehen** eines **materiellen Sozialversicherungsverhältnisses** durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung. Keine Voraussetzung ist allerdings, dass der Versicherungspflichtige zur Sozialversicherung angemeldet ist.

Die Beitragsschuld ist **fällig** – sofern keine Stundung vorliegt – gem. § 23 Abs. 1 S. 1 SGB IV entsprechend der Satzungen der Krankenkassen. Beiträge, deren Höhe nach dem Arbeitsentgelt berechnet wird, werden gem. § 23 Abs. 1 S. 2 SGB IV spätestens am 15. des folgenden Monats fällig.

Aufgrund des Charakters als unechtes Unterlassungsdelikt muss es dem Täter auch **möglich und zumutbar** sein, seiner Handlungspflicht zu genügen. Dies kann ausgeschlossen sein, wenn es dem Täter aus tatsächlichen – z.B. Krankheit – oder rechtlichen – z.B. Insolvenz – Gründen unmöglich ist, die Beiträge abzuführen. Zwar ist die Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich auch ein Fall der Unmöglichkeit, jedoch kann es hier in Ausnahmefällen zur Anwendung der Grundsätze der *omissio libera in causa* kommen, da sich der Täter möglicherweise die Mittel auch anderweitig (z.B. durch Kreditaufnahme) hätte besorgen können. Gleiches gilt auch, wenn der Täter aufgrund aktiven Handelns nicht in der Lage ist, die Beiträge abzuführen, so z.B. durch die Befriedigung anderer Gläubiger. Aufgrund des untreueähnlichen Charakters von § 266a gilt dies auch bei kongruenter Befriedigung.

§ 30: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)

Für Zumutbarkeitserwägungen ist jedenfalls aus wirtschaftlichen Gründen kein Raum.

2. Abs. 2 (i.V.m. Abs. 4)

Abs. 2 erfasst das Verheimlichen (*echtes Unterlassen*) des Nichtabführens sonstiger Lohnanteile, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer an einen Dritten zu zahlen hat.

Der Arbeitgeberbegriff ist im Unterschied zu Abs. 1 allein zivilrechtlich zu bestimmen. Für die Arbeitnehmerüberlassung gilt das zu Abs. 1 Gesagte.

Bei diesen Lohnanteilen kann es sich um vermögenswirksame Leistungen o.ä. handeln. Irrelevant ist, aus welchem Grunde der Arbeitgeber diese Lohnanteile abzuführen hat. In Betracht kommen privatrechtliche Vereinbarungen (Abtretung oder Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und -nehmer) oder öffentlich-rechtliche Anordnungen (Pfändung).

Nicht gezahlt wurde, wenn die Zahlung des Lohnanteils an den anderen nicht mit Fälligkeit des Lohns erfolgt.

Der Arbeitgeber muss ferner den Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach **nicht unterrichtet** haben. Die Unterrichtung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, auch die Lohnabrechnung ist ausreichend, wenn sie jedenfalls unverzüglich nach Fälligkeit erfolgt. Bzgl. der Handlungsfähigkeit ist zu beachten, dass hier nur auf die Mitteilung abzustellen ist. Ist der Arbeitgeber also handlungsunfähig bzgl. der Zahlung, aber fähig bzgl. der Mitteilung, so ist Abs. 2 erfüllt.

§ 30: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)

3. Abs. 3

Abs. 3 hat keine praktische Bedeutung mehr, da die Ersatzkassen den gesetzlichen Krankenkassen gleichgestellt sind und an diese als Einzugsstellen der Gesamtsozialversicherungsbeitrag abzuführen ist.

III. Subjektiver Tatbestand

Eventualvorsatz bzgl. aller Tatbestandsmerkmale, insbesondere bzgl. der die Pflicht begründenden Umstände, aber auch der Pflicht selbst (TBM!), und der Fälligkeit.

IV. RW

Einwilligung ist bei Abs. 1 und 3 mangels Disponibilität des geschützten Rechtsguts nicht möglich. Das Einverständnis der Einzugsstelle in eine spätere Zahlung schließt bereits den Tatbestand aus.

Notstand oder rechtfertigende Pflichtenkollision kommen ebenso wenig in Betracht, insbesondere ist die Erhaltung von Arbeitsplätzen oder die Gefährdung des Unternehmens selbst nicht ausreichend.

V. Vollendung

Die Tat ist bei Fälligkeit der abzuführenden Beiträge (Abs. 1 und 3) bzw. der Unterrichtung (Abs. 2) vollendet. Der Versuch ist nicht strafbar.

§ 30: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)

VI. Abs. 5

Gemäß § 266a Abs. 5 kann von der Strafe abgesehen werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit rechtzeitig offenbart wird. Werden zusätzlich die Beiträge nachentrichtet, so stellt Abs. 5 einen persönlichen Strafaufhebungsgrund dar.