

# TE OGH 2013/3/7 120s100/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.2013

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Viktorin als Schriftführer in der Strafsache gegen Werner O\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Vergehens des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153c Abs 1 und Abs 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Marco P\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 27. April 2012, GZ 61 Hv 48/11d-90, in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Höpler, der Angeklagten Werner O\*\*\*\*\* und Marco P\*\*\*\*\* sowie deren Verteidiger Rechtsanwalt Mag. Schwab, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Viktorin als Schriftführer in der Strafsache gegen Werner O\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Vergehens des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach Paragraph 153 c, Absatz eins und Absatz 2, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Marco P\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 27. April 2012, GZ 61 Hv 48/11d-90, in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Höpler, der Angeklagten Werner O\*\*\*\*\* und Marco P\*\*\*\*\* sowie deren Verteidiger Rechtsanwalt Mag. Schwab, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das Marco P\*\*\*\*\* betreffende Urteil zur Gänze aufgehoben und die Sache mit dem Auftrag, in Ansehung des dem kassierten Schuldspruch zugrunde liegenden Verhaltens nach den Bestimmungen des 11. Hauptstücks der Strafprozessordnung vorzugehen, an den Einzelrichter des Landesgerichts Salzburg zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Mit seiner Berufung wird Marco P\*\*\*\*\* auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Werner O\*\*\*\*\* betreffenden Schuldspruchpunkt A./III./, demgemäß auch im ihn betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichts Salzburg verwiesen.

## Text

#### Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen rechtskräftigen Freispruch enthaltenden - Urteil wurden der Erstangeklagte Werner O\*\*\*\*\* wegen der Vergehen des Vorenthaltes von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153c Abs 1 und Abs 2 StGB (A./III./) und der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach §§ 159 Abs 1, Abs 2, Abs 5 Z 3 und 4, 161 Abs 1 StGB (A./I./ und II./) sowie der Zweitangeklagte Marco P\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach §§ 159 Abs 1, Abs 5 Z 3 und 4, 161 Abs 1 StGB (B./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen - auch einen rechtskräftigen Freispruch enthaltenden - Urteil wurden der Erstangeklagte Werner O\*\*\*\*\* wegen der Vergehen des Vorenthaltes von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach Paragraph 153 c, Absatz eins und Absatz 2, StGB (A./III./) und der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraphen 159, Absatz eins,, Absatz 2,, Absatz 5, Ziffer 3 und 4, 161 Absatz eins, StGB (A./I./ und römisch zwei./) sowie der Zweitangeklagte Marco P\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraphen 159, Absatz eins,, Absatz 5, Ziffer 3 und 4, 161 Absatz eins, StGB (B./) schuldig erkannt.

Danach haben in Salzburg

A./ Werner O\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer der G\*\*\*\*\* GmbH

I./ in der Zeit von Mitte 2008 bis August 2009 grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens herbeigeführt sowie römisch eins./ in der Zeit von Mitte 2008 bis August 2009 grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens herbeigeführt sowie

II./ von August 2009 bis Februar 2010 in Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit seines Unternehmens grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines Gläubigers vereitelt und geschmälert, indem er zu I./ und II./ jeweils kridaträchtig gehandelt hat, nämlich römisch zwei./ von August 2009 bis Februar 2010 in Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit seines Unternehmens grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines Gläubigers vereitelt und geschmälert, indem er zu römisch eins./ und römisch zwei./ jeweils kridaträchtig gehandelt hat, nämlich

1./ übermäßigen mit den Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand dadurch trieb, dass er über einen langen Zeitraum hinweg eine „ungesunde“ Kostenstruktur fortführte und Aufwendungen tätigte, die in einem massiven Missverhältnis zur Vermögenssituation und zur Ertragslage des Unternehmens standen;

2./ entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens eine geeignete Buchführung und geeignete Kontrollmaßnahmen unterließ, die ihm einen zeitnahen Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage verschafft hätten, und

III./ Werner O\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der G\*\*\*\*\* GmbH für den Zeitraum Juni 2009 bis August 2009 Dienstnehmerbeiträge in Höhe von insgesamt 3.776,89 Euro einbehalten und dem berechtigten Versicherungsträger, nämlich der Salzburger Gebietskrankenkasse, vorenthalten; römisch drei./ Werner O\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der G\*\*\*\*\* GmbH für den Zeitraum Juni 2009 bis August 2009 Dienstnehmerbeiträge in Höhe von insgesamt 3.776,89 Euro einbehalten und dem berechtigten Versicherungsträger, nämlich der Salzburger Gebietskrankenkasse, vorenthalten;

B./ Marco P\*\*\*\*\* als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G\*\*\*\*\* GmbH

I./ in der Zeit von Mitte 2008 bis August 2009 grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens herbeigeführt, indem er kridaträchtig gehandelt hat, nämlich römisch eins./ in der Zeit von Mitte 2008 bis August 2009 grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens herbeigeführt, indem er kridaträchtig gehandelt hat, nämlich

1./ übermäßigen, mit den Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand dadurch trieb, dass er über einen langen Zeitraum hinweg eine „ungesunde“ Kostenstruktur fortführte und Aufwendungen tätigte, die in einem massiven Missverhältnis zur Vermögenssituation und zur Ertragslage des Unternehmens standen;

2./ entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens eine geeignete Buchführung und geeignete Kontrollmaßnahmen unterließ, die ihm einen zeitnahen Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage verschafft hätten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit a und 10a gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten, der teilweise Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a, 9, Litera a und 10a gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten, der teilweise Berechtigung zukommt.

Prozessordnungskonforme Darstellung der Tatsachenrüge (Z 5a) verlangt grundsätzlich die Ableitung erheblicher Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) aus konkret zu benennenden Verfahrensergebnissen (RIS-Justiz RS0117961; RS0119583; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 481). Bei Vergehen nach § 159 StGB ist die genaue Bestimmung des Tatzeitraums - von der Frage der Verjährung abgesehen - ohne rechtliche Bedeutung (Kirchbacher in WK<sup>2</sup> § 159 Rz 108 mwN, Rainer SbgK § 159 Rz 89 mwN). Die vom Beschwerdeführer geforderte genauere Eingrenzung des Tatzeitraums betrifft daher keinen entscheidungswesentlichen Umstand (RIS-Justiz RS0095238). Prozessordnungskonforme Darstellung der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) verlangt grundsätzlich die Ableitung erheblicher Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) aus konkret zu benennenden Verfahrensergebnissen (RIS-Justiz RS0117961; RS0119583; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 481). Bei Vergehen nach Paragraph 159, StGB ist die genaue Bestimmung des Tatzeitraums - von der Frage der Verjährung abgesehen - ohne rechtliche Bedeutung (Kirchbacher in WK<sup>2</sup> Paragraph 159, Rz 108 mwN, Rainer SbgK Paragraph 159, Rz 89 mwN). Die vom Beschwerdeführer geforderte genauere Eingrenzung des Tatzeitraums betrifft daher keinen entscheidungswesentlichen Umstand (RIS-Justiz RS0095238).

Vom Beschwerdeführer ist zur prozessförmigen Darstellung der Rüge überdies zu verlangen, die ins Treffen geführten aktenkundigen Beweismittel in Hinsicht auf ihre Eignung, erhebliche Bedenken hervorzurufen an der Gesamtheit der beweiswürdigenden Erwägungen zu messen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 487 mwN). Vom Beschwerdeführer ist zur prozessförmigen Darstellung der Rüge überdies zu verlangen, die ins Treffen geführten aktenkundigen Beweismittel in Hinsicht auf ihre Eignung, erhebliche Bedenken hervorzurufen an der Gesamtheit der beweiswürdigenden Erwägungen zu messen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 487 mwN).

Diesem Erfordernis wird durch das mit dem Rücktritt als Geschäftsführer am 3. Juni 2009 begründete Bestreiten der hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit im August 2009 bejahten (Mit-)Kausalität (vgl Kirchbacher in WK<sup>2</sup> § 159 Rz 70 mwN; Rainer SbgK § 159 Rz 48) des ab Mai 2009 gesetzten kridaträchtigen Verhaltens nach § 159 Abs 5 Z 4 StGB (US 6 und 9; vgl auch das Sachverständigengutachten ON 88 S 92 f iVm ON 25 S 142) sowie die ohne Bezugnahme auf die beweiswürdigenden Ausführungen des Erstgerichts (US 8 und 9) angestellten (eigenen) Erwägungen zur Glaubwürdigkeit der Verantwortung des Erstangeklagten betreffend die im Jahr 2008 getätigten Entnahmen nicht Genüge getan. Diesem Erfordernis wird durch das mit dem Rücktritt als Geschäftsführer am 3. Juni 2009 begründete Bestreiten der hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit im August 2009 bejahten (Mit-)Kausalität vergleiche Kirchbacher in WK<sup>2</sup> Paragraph 159, Rz 70 mwN; Rainer SbgK Paragraph 159, Rz 48) des ab Mai 2009 gesetzten kridaträchtigen Verhaltens nach Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 4, StGB (US 6 und 9; vergleiche auch das Sachverständigengutachten ON 88 S 92 f in Verbindung mit ON 25 S 142) sowie die ohne Bezugnahme auf die beweiswürdigenden Ausführungen des Erstgerichts (US 8 und 9) angestellten (eigenen) Erwägungen zur Glaubwürdigkeit der Verantwortung des Erstangeklagten betreffend die im Jahr 2008 getätigten Entnahmen nicht Genüge getan.

Ob der Zweitangeklagte Anfang Juni 2009 auf die drohende Zahlungsunfähigkeit bei ordnungsgemäßer Buchführung im Monat Mai 2009 auch hätte reagieren können, ist in rechtlicher Hinsicht ohne Belang, weil er sich durch seinen Rücktritt als Geschäftsführer nicht der Verantwortung für das zuvor gesetzte erfolgskausale (US 6) kridaträchtige Verhalten entziehen kann, trifft doch den Geschäftsführer nach vollzogenem Rücktritt nur für die nachfolgende Unternehmungsgebarung keine strafrechtliche Haftung (12 Os 152/94; SS 54/82). Zudem übergeht der

Nichtigkeitswerber in diesem Zusammenhang dass den Urteilsfeststellungen zufolge ab Mai 2009 bereits die Buchhaltungsunterlagen zur Gänze fehlten (US 6), sodass seine Ausführungen zur mangelnden Kausalität seines Verhaltens ins Leere gehen.

Hinsichtlich der inkriminierten Entnahmen (A./I./1./) stützte sich das Erstgericht in der Beweiswürdigung nicht allein auf das Gutachten des Sachverständigen Mag. Dr. Robert B\*\*\*\*\*, sondern (vom Beschwerdeführer vernachlässigt) auch auf die mangelnde Glaubwürdigkeit der Verantwortung des Erstangeklagten (US 8 und 9). Mit der Behauptung eines „logischen Zirkelschlusses“ durch die erkennenden Richter vermag die Tatsachenrüge daher keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken an der Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen.

Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen nominell auch auf die Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO beruft, ist sie mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung der in Beschwerde gezogenen Punkte einer inhaltlichen Erledigung nicht zugänglich. Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen nominell auch auf die Ziffer 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO beruft, ist sie mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung der in Beschwerde gezogenen Punkte einer inhaltlichen Erledigung nicht zugänglich.

In diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Mit der Diversionsrüge (Z 10a) weist der Rechtsmittelwerber hingegen zutreffend darauf hin, dass das Schöffengericht zu Unrecht vom Vorliegen des Diversionshindernisses einer schweren Schuld ausgegangen ist. Mit der Diversionsrüge (Ziffer 10 a,) weist der Rechtsmittelwerber hingegen zutreffend darauf hin, dass das Schöffengericht zu Unrecht vom Vorliegen des Diversionshindernisses einer schweren Schuld ausgegangen ist.

Für den Begriff schwere Schuld ist jener Schuldbegriff maßgebend, der nach den §§ 32 ff StGB die Grundlage für die Strafbemessung bildet, wobei stets nach Lage des konkreten Falls eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist (vgl Schroll, WK-StPO § 198 Rz 14 ff; RIS-Justiz RS0116021). Demnach müssen sowohl das Handlungs-, Erfolgs- als auch das Gesinnungsunrecht insgesamt eine Unwerthöhe erreichen, die im Wege einer überprüfenden Gesamtwertung als auffallend und ungewöhnlich zu beurteilen ist. Dabei kommt auch der vom Gesetzgeber in der Strafdrohung zum Ausdruck gebrachten Vorbewertung des deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalts eine Indizwirkung für die Schuldabwägung zu (RIS-Justiz RS0116021). Bei Delikten mit geringen Strafobergrenzen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass angesichts des vom Gesetzgeber solcherart zum Ausdruck gebrachten geringeren sozialen Störwerts die Schwelle für die Bejahung des Vorliegens einer nicht als schwer anzusehenden Schuld iSd § 198 Abs 2 Z 2 StPO niedriger anzusetzen ist, als bei einem mit höherer Strafe bedrohten Vergehen oder Verbrechen (vgl Schroll, WK-StPO § 198 Rz 28; RIS-Justiz RS0122090). Für den Begriff schwere Schuld ist jener Schuldbegriff maßgebend, der nach den Paragraphen 32, ff StGB die Grundlage für die Strafbemessung bildet, wobei stets nach Lage des konkreten Falls eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist vergleiche Schroll, WK-StPO Paragraph 198, Rz 14 ff; RIS-Justiz RS0116021). Demnach müssen sowohl das Handlungs-, Erfolgs- als auch das Gesinnungsunrecht insgesamt eine Unwerthöhe erreichen, die im Wege einer überprüfenden Gesamtwertung als auffallend und ungewöhnlich zu beurteilen ist. Dabei kommt auch der vom Gesetzgeber in der Strafdrohung zum Ausdruck gebrachten Vorbewertung des deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalts eine Indizwirkung für die Schuldabwägung zu (RIS-Justiz RS0116021). Bei Delikten mit geringen Strafobergrenzen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass angesichts des vom Gesetzgeber solcherart zum Ausdruck gebrachten geringeren sozialen Störwerts die Schwelle für die Bejahung des Vorliegens einer nicht als schwer anzusehenden Schuld iSd Paragraph 198, Absatz 2, Ziffer 2, StPO niedriger anzusetzen ist, als bei einem mit höherer Strafe bedrohten Vergehen oder Verbrechen vergleiche Schroll, WK-StPO Paragraph 198, Rz 28; RIS-Justiz RS0122090).

Dazu kommt, dass Fahrlässigkeitsdelikte schon vom Unrecht her betrachtet in der Regel kein schwereres Verschulden indizieren (Schroll, WK-StPO § 198 Rz 29 mwN). Dass bei einer Deliktsverwirklichung nach § 159 StGB wegen der Verwendung des Ausdrucks „grob fahrlässig“ in der Überschrift und in den Tatbestandsumschreibungen in § 159 Abs 1 bis 3 StGB die Schuld iSd § 198 Abs 2 Z 2 StPO von vornherein als schwer anzusehen wäre, ist angesichts der vergleichsweise niedrigen Strafdrohung dieses Fahrlässigkeitsdelikts zu verneinen (Michel-Kwapinski/Schütz, RZ 2008, 219 f). Dazu kommt, dass Fahrlässigkeitsdelikte schon vom Unrecht her betrachtet in der Regel kein schwereres Verschulden indizieren (Schroll, WK-StPO Paragraph 198, Rz 29 mwN). Dass bei einer Deliktsverwirklichung nach Paragraph 159, StGB wegen der Verwendung des Ausdrucks „grob fahrlässig“ in der Überschrift und in den

Tatbestandsumschreibungen in Paragraph 159, Absatz eins bis 3 StGB die Schuld iSd Paragraph 198, Absatz 2, Ziffer 2, StPO von vornherein als schwer anzusehen wäre, ist angesichts der vergleichsweise niedrigen Strafdrohung dieses Fahrlässigkeitsdelikts zu verneinen (Michel-Kwapinski/Schütz, RZ 2008, 219 f).

Die geringe Strafobergrenze des § 159 Abs 1 StGB von einem Jahr Freiheitsstrafe lässt demzufolge - bezogen auf den Gesamtkreis diversionstauglicher Delikte - sogar auf einen in der Regel unterdurchschnittlichen Schuldgehalt dieses Delikts schließen. Die geringe Strafobergrenze des Paragraph 159, Absatz eins, StGB von einem Jahr Freiheitsstrafe lässt demzufolge - bezogen auf den Gesamtkreis diversionstauglicher Delikte - sogar auf einen in der Regel unterdurchschnittlichen Schuldgehalt dieses Delikts schließen.

Fallbezogen liegen überdies keine schuldsteigernden Momente vor. Eine bereits erfolgte Schadensgutmachung ist - als Nachtatverhalten - allenfalls geeignet den Schuldgehalt zu reduzieren (13 Os 1/05d, Schroll, WK-StPO § 198 Rz 25). Das vom erkennenden Gericht monierte Fehlen einer Wiedergutmachung (US 12) kann demgegenüber die Schuldgewichtung nicht zum Nachteil verschieben, zumal eine Restitutionsmaßnahme regelmäßig erst im Zuge einer Diversion initiiert wird und die grundsätzliche Bereitschaft des Zweitangeklagten zu einer diversionellen Erledigung gegeben ist (ON 88 S 6 iVm S 21). Fallbezogen liegen überdies keine schuldsteigernden Momente vor. Eine bereits erfolgte Schadensgutmachung ist - als Nachtatverhalten - allenfalls geeignet den Schuldgehalt zu reduzieren (13 Os 1/05d, Schroll, WK-StPO Paragraph 198, Rz 25). Das vom erkennenden Gericht monierte Fehlen einer Wiedergutmachung (US 12) kann demgegenüber die Schuldgewichtung nicht zum Nachteil verschieben, zumal eine Restitutionsmaßnahme regelmäßig erst im Zuge einer Diversion initiiert wird und die grundsätzliche Bereitschaft des Zweitangeklagten zu einer diversionellen Erledigung gegeben ist (ON 88 S 6 in Verbindung mit S 21).

Bei ganzheitlicher Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände war zu berücksichtigen, dass den Milderungsgründen der Unbescholtenheit, der bloß untergeordneten - sich überwiegend in Passivität erschöpfenden - Rolle bei der Tatverwirklichung und des umfassenden und reumütigen Geständnisses, vorliegend - weil auch der Tatzeitraum mit konstatierten 14 Monaten deliktsbezogen nicht ungewöhnlich oder auffallend lang ist - kein Erschwerungsgrund gegenübersteht, sodass mit Blick auf die geringe Strafobergrenze des § 159 Abs 1 StGB von keiner schweren Schuld iSd § 198 Abs 2 Z 2 StPO auszugehen war. Bei ganzheitlicher Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände war zu berücksichtigen, dass den Milderungsgründen der Unbescholtenheit, der bloß untergeordneten - sich überwiegend in Passivität erschöpfenden - Rolle bei der Tatverwirklichung und des umfassenden und reumütigen Geständnisses, vorliegend - weil auch der Tatzeitraum mit konstatierten 14 Monaten deliktsbezogen nicht ungewöhnlich oder auffallend lang ist - kein Erschwerungsgrund gegenübersteht, sodass mit Blick auf die geringe Strafobergrenze des Paragraph 159, Absatz eins, StGB von keiner schweren Schuld iSd Paragraph 198, Absatz 2, Ziffer 2, StPO auszugehen war.

Da das Erstgericht auch keine spezial- oder generalpräventiven Diversionshindernisse konstatierte und solche auch aus den Verfahrensergebnissen nicht ableitbar sind, haftet dem Schuldspruch die geltend gemachte Nichtigkeit der Z 10a des § 281 Abs 1 StPO an. Da das Erstgericht auch keine spezial- oder generalpräventiven Diversionshindernisse konstatierte und solche auch aus den Verfahrensergebnissen nicht ableitbar sind, haftet dem Schuldspruch die geltend gemachte Nichtigkeit der Ziffer 10 a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO an.

Es war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten das angefochtene Urteil im Marco P\*\*\*\*\* betreffenden Schuldspruch und demzufolge auch im korrespondierenden Straf- und Kostenausspruch aufzuheben und die Strafsache insoweit an das Landesgericht Salzburg mit dem Auftrag zu verweisen, nach den Bestimmungen des 11. Hauptstücks der Strafprozessordnung vorzugehen.

Mit seiner Berufung war der Zweitangeklagte auf diese kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war eine nicht geltend gemachte unrichtige Anwendung des materiellen Strafrechts (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) zum Nachteil des Erstangeklagten von Amts wegen aufzugreifen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war eine nicht geltend gemachte unrichtige Anwendung des materiellen Strafrechts (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO) zum Nachteil des Erstangeklagten von Amts wegen aufzugreifen.

Bezugnehmend auf den Werner O\*\*\*\*\* betreffenden Schuldspruch wegen des Vergehens des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153c Abs 1 und 2 StGB (A./III./) stellte das Erstgericht fest, dass dieser am 23. und am 24. September 2009 einen Betrag von insgesamt 10.000 Euro an die Salzburger Gebietskrankenkasse mit dem Verwendungszweck „Teilbetrag für Rückstand zu Beitragskontonummer \*\*\*\*\*“, Werner

O\*\*\*\*\*“ überwies und diese Zahlungen von der Salzburger Gebietskrankenkasse auf das Beitragskonto der G\*\*\*\*\* GmbH Nummer \*\*\*\*\* gebucht wurden, wobei die Zahlungen von der Salzburger Gebietskrankenkasse auf die älteste Schuld der G\*\*\*\*\* GmbH angerechnet wurden (US 7). Demgegenüber ging das Schöffengericht davon aus, dass diese Zahlung des Erstangeklagten „nicht gewidmet auf das Beitragskonto der G\*\*\*\*\* GmbH“ erfolgte (US 11). Bezugnehmend auf den Werner O\*\*\*\*\* betreffenden Schuldspruch wegen des Vergehens des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach Paragraph 153 c, Absatz eins und 2 StGB (A./III./) stellte das Erstgericht fest, dass dieser am 23. und am 24. September 2009 einen Betrag von insgesamt 10.000 Euro an die Salzburger Gebietskrankenkasse mit dem Verwendungszweck „Teilbetrag für Rückstand zu Beitragskontonummer \*\*\*\*\*“, Werner O\*\*\*\*\*“ überwies und diese Zahlungen von der Salzburger Gebietskrankenkasse auf das Beitragskonto der G\*\*\*\*\* GmbH Nummer \*\*\*\*\* gebucht wurden, wobei die Zahlungen von der Salzburger Gebietskrankenkasse auf die älteste Schuld der G\*\*\*\*\* GmbH angerechnet wurden (US 7). Demgegenüber ging das Schöffengericht davon aus, dass diese Zahlung des Erstangeklagten „nicht gewidmet auf das Beitragskonto der G\*\*\*\*\* GmbH“ erfolgte (US 11).

Den Urteilsausführungen ist nicht zu entnehmen, ob das Beitragskonto Nummer \*\*\*\*\* der G\*\*\*\*\* GmbH zuzuordnen ist und ob dieser Hinweis auf der Überweisung als Widmung gedacht war. Weiters bleibt unklar, aus welchen Gründen die Zahlung von 10.000 Euro von der Salzburger Gebietskrankenkasse auf das Beitragskonto der G\*\*\*\*\* GmbH Nummer \*\*\*\*\* gebucht wurde.

Der Täter ist nach § 153c Abs 3 Z 1 StGB nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluss der Verhandlung die ausstehenden Beträge zur Gänze einzahlte. Angesichts unberichtigt aushaftender Dienstnehmerbeiträge in Höhe von nur 3.776,89 Euro und einer vor der Hauptverhandlung geleisteten Zahlung von 10.000 Euro, bei der offen bleibt, ob eine Widmung durch den Erstangeklagten erfolgt war, lassen sich die Voraussetzungen des angesprochenen Strafaufhebungsgrundes noch nicht abschließend beurteilen. Der Täter ist nach Paragraph 153 c, Absatz 3, Ziffer eins, StGB nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluss der Verhandlung die ausstehenden Beträge zur Gänze einzahlte. Angesichts unberichtigt aushaftender Dienstnehmerbeiträge in Höhe von nur 3.776,89 Euro und einer vor der Hauptverhandlung geleisteten Zahlung von 10.000 Euro, bei der offen bleibt, ob eine Widmung durch den Erstangeklagten erfolgt war, lassen sich die Voraussetzungen des angesprochenen Strafaufhebungsgrundes noch nicht abschließend beurteilen.

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass - entgegen der Rechtsansicht der Tatrichter - die Beurteilung, ob im Fall von Beitragsrückständen ein Vorenthalten gegeben ist, unter Berücksichtigung des Grundsatzes zu erfolgen hat, dass ungewidmete Zahlungen iSd § 1416 ABGB auf die beschwerlichste Schuld anzurechnen sind, was für den Bereich des Strafrechts - unabhängig von der sozialversicherungsrechtlichen Buchung - in der Regel die mit der Strafsanktion bewehrte sein wird (12 Os 37/04; RIS-Justiz RS0084637; Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 153c Rz 20). Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass - entgegen der Rechtsansicht der Tatrichter - die Beurteilung, ob im Fall von Beitragsrückständen ein Vorenthalten gegeben ist, unter Berücksichtigung des Grundsatzes zu erfolgen hat, dass ungewidmete Zahlungen iSd Paragraph 1416, ABGB auf die beschwerlichste Schuld anzurechnen sind, was für den Bereich des Strafrechts - unabhängig von der sozialversicherungsrechtlichen Buchung - in der Regel die mit der Strafsanktion bewehrte sein wird (12 Os 37/04; RIS-Justiz RS0084637; Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> Paragraph 153 c, Rz 20).

Das Urteil war daher im bezeichneten Umfang aufzuheben und die Sache auch diesbezüglich zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichts Salzburg zu verweisen.

#### **Schlagworte**

Strafrecht

#### **Textnummer**

E103797

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2013:0120OS00100.12S.0307.000

#### **Im RIS seit**

08.05.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

02.12.2015

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)