jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2004/5/19 13Os35/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.05.2004

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Mai 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen KommRat Robert L***** wegen des Finanzvergehens nach § 33 Abs 1 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 29. Oktober 2003, GZ 121 Hv 24/02i-81, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 19. Mai 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen KommRat Robert L***** wegen des Finanzvergehens nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 29. Oktober 2003, GZ 121 Hv 24/02i-81, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde KommRat Robert L***** des (ergänze: Finanz-)Vergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG (A./ und B./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde KommRat Robert L***** des (ergänze: Finanz-)Vergehens der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG (A./ und B./) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien von November 1991 bis Februar 1994 vorsätzlich teils als de facto - teils als de iure - Geschäftsführer der H***** GmbH

zu A./ unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch eine Überfakturierung der von ihm als Einzelkaufmann an die Gesellschaft verkauften Waren und darauf basierend Abgabe wahrheitswidriger Jahreserklärungen für 1991 am 20. Juli 1993 und für 1992 am 10. Februar 1994 eine Verkürzung nachgenannter bescheidmäßig festzusetzender Abgaben bewirkt und zwar für 1991 Umsatzsteuer um 725.683 ATS

für 1992 Umsatzsteuer um 198.601 ATS

zu B./ durch tatsächliche Ausschüttung der Überpreise an sich bzw seine Gattin Anna L***** als hundertprozentige Alleingesellschafterin eine Verkürzung der selbst zu berechnenden Kapitalertragsteuer für 1991 um 1,451.366 ATS und für 1992 um 525.154 ATS bewirkt, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterließ.

(Strafbestimmender Wertbetrag: "2(ergänze: 8)98.536,- S" = 210.645,-

Euro).

**Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf Z 4, 5, 5a, 8 und 10 des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher jedoch keiner Berechtigung zukommt.Dagegen richtet sich die auf Ziffer 4,, 5, 5a, 8 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher jedoch keiner Berechtigung zukommt.

Vorweg behauptet die Beschwerde eine Anklageüberschreitung (Z 8) durch die Verurteilung wegen nicht mehr inkriminierten Sachverhalte, nämlich hinsichtlich Kapitalertragsteuer (B./). Der Staatsanwalt habe nämlich in der Hauptverhandlung ON 80 (= S 95, II) die AnklageschriftVorweg behauptet die Beschwerde eine Anklageüberschreitung (Ziffer 8,) durch die Verurteilung wegen nicht mehr inkriminierten Sachverhalte, nämlich hinsichtlich Kapitalertragsteuer (B./). Der Staatsanwalt habe nämlich in der Hauptverhandlung ON 80 (= S 95, römisch II) die Anklageschrift

ON 13 dahin modifiziert, dass es auf deren S 2 zu lauten habe:

"USt für 1991: ÖS 725.683,--

USt für 1992: ÖS 198.601,--

insgesamt ÖS 2,898.536,-- (= EUR 210.645,--)"

Diese Modifizierung (die keinesfalls eine Teilrückziehung enthielt) betraf nur Pkt A) der Anklageschrift (s auch ON 87), Pkt B) blieb dabei ausdrücklich unberührt.

Die Rüge widerlegt sich selbst durch die von ihr vorgenommene Zitierung der ohnedies bloß die Umsatzsteuer betreffende Modifizierung und die Nennung des neuen, rechnerisch offensichtlich auch die Kapitalertragssteuer umfassenden strafbestimmenden Wertbetrages.

Soweit in diesem Zusammenhang das Urteil als undeutlich, unvollständig und mit sich selbst im Widerspruch stehend gerügt wird (Z 5), weil im Urteil der strafbestimmende Wertbetrag mit "S 298.536 (= EUR 210.645)" bezeichnet wird, liegt hinsichtlich des erstgenannten Betrages ein jederzeit zu berichtigender Schreibfehler (§ 270 Abs 3 StPO) vor (vgl S 113, 125 "S 2,898.536 [EUR 210.645]"), der keine Nichtigkeit bewirkt.Soweit in diesem Zusammenhang das Urteil als undeutlich, unvollständig und mit sich selbst im Widerspruch stehend gerügt wird (Ziffer 5,), weil im Urteil der strafbestimmende Wertbetrag mit "S 298.536 (= EUR 210.645)" bezeichnet wird, liegt hinsichtlich des erstgenannten Betrages ein jederzeit zu berichtigender Schreibfehler (Paragraph 270, Absatz 3, StPO) vor vergleiche S 113, 125 "S 2,898.536 [EUR 210.645]"), der keine Nichtigkeit bewirkt.

Am Rande sei bemerkt, dass bei der Addition der einzelnen Verkürzungsbeträge dem Erstgericht ein (weiterer) Rechenfehler unterlaufen ist (richtig wäre: 2,900.804 S), sich dieser Fehler jedoch zugunsten des Beschwerdeführers auswirkt.

Die Verfahrensrüge Z 4 moniert die Abweisung des Antrages auf Beiziehung eines Kfz-technischen Sachverständigen zum Beweis der Preisangemessenheit der LKW´s, welche von den Betriebsprüfern als überhöht fakturiert beurteilt wurden (S 91/II).Die Verfahrensrüge Ziffer 4, moniert die Abweisung des Antrages auf Beiziehung eines Kfz-technischen Sachverständigen zum Beweis der Preisangemessenheit der LKW´s, welche von den Betriebsprüfern als überhöht fakturiert beurteilt wurden (S 91/II).

Im Ergebnis zutreffend wurde der Antrag abgewiesen. Er lässt nämlich die fallbezogen gebotene Begründung vermissen, aus welchen konkreten Umständen der Sachverständige mehr als 10 Jahre nach der Übergabe in der Lage sein soll, über Erhebliches Auskunft geben zu können, zumal der Akteninhalt keinen Anhaltspunkt für den seinerzeitigen Zustand der Fahrzeuge gibt und diese auch gar nicht mehr existieren. Auf die aus dem Unterbleiben

dieser Beweisaufnahme auf bloß hypothetische Erwägungen gestützte Mängel-, Tatsachen- und Substumtionsrüge braucht daher nicht eingegangen zu werden. Die Verfahrensrüge wendet sich auch gegen die unterbliebene Einvernahme des Zeugen Dr. M*****, sie ist hiezu jedoch nicht legitimiert. Nach dem Inhalt des Beschlusses ON 87, mit welchem der Antrag des Angeklagten auf diesbezügliche Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolles vom 29. Oktober 2003 abgewiesen wurde, wurde auf die Einvernahme (ua) des Zeugen "Mag." M***** (hinsichtlich dessen übrigens ein Beweisantrag gar nicht gestellt worden war und dies auch die Verfahrensrüge nicht behauptet) einvernehmlich verzichtet.

Die Mängelrüge (Z 5) meint, es sei denkunmöglich, aus einer Überfakturierung bei 9 von 79 Fakturen ein vorsätzlich pflichtwidriges Handeln anzunehmen, legt jedoch nicht dar, aus welchen Gründen eine solche Schlussfolgerung den Gesetzen der Logik widersprechen sollte.Die Mängelrüge (Ziffer 5,) meint, es sei denkunmöglich, aus einer Überfakturierung bei 9 von 79 Fakturen ein vorsätzlich pflichtwidriges Handeln anzunehmen, legt jedoch nicht dar, aus welchen Gründen eine solche Schlussfolgerung den Gesetzen der Logik widersprechen sollte.

Die Erwägungen des Erstgerichtes, wonach die Feststellungen zur subjektiven Tatseite aus der objektiven Vorgangsweise des Angeklagten ableitbar seien, ist entgegen der Beschwerde fallbezogen eine hinlängliche Begründung.

Unter Bezug auf diesen Schluss der Tatrichter meint die Beschwerde auch, dass der substanzlose Gebrauch der verba legalia nicht die zur Begründung der Anwendung einer bestimmten Vorschrift erforderlichen Tatsachenfeststellungen (des Vorsatzes) ersetze, übersieht jedoch, dass die obige Meinung der Tatrichter eine Schlussfolgerung im Rahmen der Beweiswürdigung darstellt, indes die Konstatierungen zur subjektiven Tatseite sich ausführlich auf S 111, 113/II finden. Die Mängelrüge moniert der Sache nach als Rechtsrüge nach Z 9 lit a das Fehlen von Feststellungen darüber,Unter Bezug auf diesen Schluss der Tatrichter meint die Beschwerde auch, dass der substanzlose Gebrauch der verba legalia nicht die zur Begründung der Anwendung einer bestimmten Vorschrift erforderlichen Tatsachenfeststellungen (des Vorsatzes) ersetze, übersieht jedoch, dass die obige Meinung der Tatrichter eine Schlussfolgerung im Rahmen der Beweiswürdigung darstellt, indes die Konstatierungen zur subjektiven Tatseite sich ausführlich auf S 111, 113/II finden. Die Mängelrüge moniert der Sache nach als Rechtsrüge nach Ziffer 9, Litera a, das Fehlen von Feststellungen darüber,

1. "-"-
   wer den Verkauf der Gegenstände initiiert hat,
2. -Strichaufzählung
   wer zu dieser Zeit Geschäftsführer der H***** war,
3. -Strichaufzählung
   wer die angeblichen Verkürzungsbeträge vorausgeahnt haben soll, bevor die Betriebsprüfung gekommen ist,
4. -Strichaufzählung
   wieso der Angeklagte eine verdeckte Gewinnausschüttung vorgenommen haben kann, ohne Gesellschafter zu sein,
5. -Strichaufzählung
   wer die Steuererklärungen ausgearbeitet und unterschrieben hat (Dr. O*****).
6. -Strichaufzählung
   in welcher Weise dem Angeklagte und seiner Frau angeblich hinterzogene Steuererträge zugeflossen sein sollen, wann, wodurch und in welcher Höhe, wenn sein Einzelunternehmen in Konkurs war?"

Die Beschwerde übersieht, dass sich die Feststellungen über den Initiator des Verkaufs der Wirtschaftsgüter des Einzelunternehmens KR Robert L***** an die H***** GmbH, über den Vorgang bei der Erstellung der Steuererklärungen und über die Geschäftsführer der H***** GmbH auf den US 7 und 9 iVm US 19 finden.Die Beschwerde übersieht, dass sich die Feststellungen über den Initiator des Verkaufs der Wirtschaftsgüter des Einzelunternehmens KR Robert L***** an die H***** GmbH, über den Vorgang bei der Erstellung der Steuererklärungen und über die Geschäftsführer der H***** GmbH auf den US 7 und 9 in Verbindung mit US 19 finden.
Aus welchen Gründen die mangelnde Gesellschaftereigenschaft des Angeklagten einer vorsätzlichen Verkürzung der Kapitalertragssteuer der H***** GmbH durch diesen, durch deren faktischen Geschäftsführer entgegenstehen soll und daher über die Konstatierungen des Erstgerichtes hieraus noch weitere Feststellungen erforderlich wären, wird von der Beschwerde nicht dargetan. Der Einwand ist daher einer sachbezogenen Erörterung nicht zugänglich.

Ausführungen dazu, aus welchen Gründen Konstatierungen darüber notwendig sein sollten, in welcher Weise die hinterzogenen Steuer"erträge" dem Angeklagten und seiner Ehefrau zugeflossen seien, sind gleichfalls unterblieben, wodurch der Beschwerdepunkt nicht deutlich und bestimmt bezeichnet wird.
Der Mängel- und der undifferenziert ausgeführten Tatsachenrüge ("Z 5, zumindest aber Z 5a") zuwider sind die Tatrichter ohnedies davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte in Steuerangelegenheiten des Wirtschaftsberaters Dr. O***** bediente, der auch die Steuererklärungen unterfertigte (US 17, 19).Der Mängel- und der undifferenziert ausgeführten Tatsachenrüge ("Z 5, zumindest aber Ziffer 5 a, ",) zuwider sind die Tatrichter ohnedies davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte in Steuerangelegenheiten des Wirtschaftsberaters Dr. O***** bediente, der auch die Steuererklärungen unterfertigte (US 17, 19).
Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat das Erstgericht die Feststellung, der Angeklagte wäre Geschäftsführer des Unternehmens gewesen, mängelfrei aus der Gesamtheit der Verfahrensergebnisse unter besonderer Berücksichtigung der Aussage des Zeugen Dr. Z***** abgeleitet (US 17, 19).
Mit der bloßen Behauptung, es bestünden erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Annahme, wird die Tatsachenrüge ebensowenig dargetan wie mit der unter Hinweis auf die von Dr. O***** unterschriebenen Steuererklärungen erfolgten Bestreitung der subjektiven Tatseite. Die dabei einfließenden Elemente einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung ("in dubio pro reo") sowie einer unsubstantiiert gebliebene Rechtsrüge sind nicht erwiderungsfähig.
Weshalb Feststellungen über konkrete Weisungen an Dr. O***** erforderlich sein sollten, obwohl dieser nach den mängelfreien erstgerichtlichen Feststellungen nur über Weisung des Angeklagten tätig war und den Steuererklärungen die überhöhten Fakturen zugrunde zu legen hatte, bleibt die Beschwerde darzulegen schuldig. Entgegen dieser bedurfte der Umstand, dass im Rahmen der Betriebsprüfung des Textilhauses L***** betreffend die Jahre 1990 bis 1992 bezüglich der Umsatzsteuer keinerlei Änderungen durch die Prüfer vorgenommen wurden, keiner Erörterung. Bewertungen sind nämlich aus der Sicht der Z 5 nur dann beachtlich, wenn sie von einem durch das Gericht mit einer Gutachtenserstattung betrauten Sachverständigen stammen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 435).Weshalb Feststellungen über konkrete Weisungen an Dr. O***** erforderlich sein sollten, obwohl dieser nach den mängelfreien erstgerichtlichen Feststellungen nur über Weisung des Angeklagten tätig war und den Steuererklärungen die überhöhten Fakturen zugrunde zu legen hatte, bleibt die Beschwerde darzulegen schuldig. Entgegen dieser bedurfte der Umstand, dass im Rahmen der Betriebsprüfung des Textilhauses L***** betreffend die Jahre 1990 bis 1992 bezüglich der Umsatzsteuer keinerlei Änderungen durch die Prüfer vorgenommen wurden, keiner Erörterung. Bewertungen sind nämlich aus der Sicht der Ziffer 5, nur dann beachtlich, wenn sie von einem durch das Gericht mit einer Gutachtenserstattung betrauten Sachverständigen stammen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 435).
Soweit mit diesem Vorbringen eine verlässliche Tatsachengrundlage des beim Angeklagten festgestellten Vorsatzes in Zweifel gezogen wird, orientiert sich die Rüge nicht am Tatsachensubstrat und entbehrt sohin einer prozessordnungsgemäßen Ausführung.
Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach schon bei der nichtöffentlichen Beratung vorwiegend mangels prozessordnungsgemäßer Ausführung, im Übrigen als offenbar unbegründet zurückzuweisen (§ 285d StPO), sodass über die Berufung das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (§ 285i StPO).Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach schon bei der nichtöffentlichen Beratung vorwiegend mangels prozessordnungsgemäßer Ausführung, im Übrigen als offenbar unbegründet zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO), sodass über die Berufung das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (Paragraph 285 i, StPO).
Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Anmerkung**

E73368 13Os35.04

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0130OS00035.04.0519.000

**Dokumentnummer**

JJT_20040519_OGH0002_0130OS00035_0400000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at