jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2003/10/21 14Os53/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.2003

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Oktober 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Philipp, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Bauer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter S***** wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und Abs 2 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 8. Oktober 2002, GZ 27 Hv 14/02i-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Korab zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Oktober 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Philipp, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Bauer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter S***** wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und Absatz 2, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 8. Oktober 2002, GZ 27 Hv 14/02i-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Korab zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben. Es werden das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch sowie der gleichzeitig gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO verkündete Beschluss aufgehoben. Gemäß § 288 Abs 1 Z 3 StPO wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu Recht erkannt:Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben. Es werden das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch sowie der gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO verkündete Beschluss aufgehoben. Gemäß Paragraph 288, Absatz eins, Ziffer 3, StPO wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Peter S***** wird für das ihm nach dem aufrecht bleibenden Schuldspruch weiterhin zur Last fallende Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB nach § 156 Abs 2 StGB sowie unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 1995, GZ 24 EVr 924/95-16, zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe von 4 (vier) Jahren verurteilt.Peter S***** wird für das ihm nach dem aufrecht bleibenden Schuldspruch weiterhin zur Last fallende Verbrechen der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 StGB nach Paragraph 156, Absatz 2, StGB sowie unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB auf das Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 1995, GZ 24 EVr 924/95-16, zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe von 4 (vier) Jahren verurteilt.

Gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO wird vom Widerruf der dem Peter S***** mit Urteil des Einzelrichters des

Landesgerichtes Linz vom 9. November 1999, GZ 27 EVr 1932/99-4a, gewährten bedingten Nachsicht einer viermonatigen Freiheitsstrafe abgesehen.Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO wird vom Widerruf der dem Peter S***** mit Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes Linz vom 9. November 1999, GZ 27 EVr 1932/99-4a, gewährten bedingten Nachsicht einer viermonatigen Freiheitsstrafe abgesehen.

Es werden die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten im Übrigen sowie jene der Staatsanwaltschaft zur Gänze verworfen.

Der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter S***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und Abs 2 StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter S***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und Absatz 2, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er in Linz als De-facto-Geschäftsführer der Firma F***** V***** mbH von Anfang Jänner 1994 bis Anfang Mai 1995 Bestandteile des Vermögens dieses Unternehmens in einem 40.000 EUR übersteigenden Ausmaß, nämlich in Höhe von mindestens ATS 5 Millionen, beiseite geschafft, indem er etwa die Hälfte der täglichen Losungen der von der Firma F***** geführten Peep-Show für sich behielt, und dadurch die Befriedigung der Gläubiger der Firma F*****, insbesondere des Finanzamtes Linz, vereitelt.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 3, 5, 5a, 9 lit a, 10 und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft gründet ihre gegen den Strafausspruch zu Gunsten des Angeklagten gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO.Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3,, 5, 5a, 9 Litera a,, 10 und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft gründet ihre gegen den Strafausspruch zu Gunsten des Angeklagten gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerdeführer vermeint in Geltendmachung einer Verfahrensrüge nach Z 3, die Beamten des Finanzamtes Linz, Harald A***** (S 426) und Robert R***** (S 436) hätten mangels Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht bei sonstiger Nichtigkeit nicht zeugenschaftlich vernommen werden dürfen (§ 151 Abs 1 Z 2 StPO). Gemäß § 48a Abs 4 lit b BAO ist jedoch die Offenbarung oder Verwertung von Verhältnissen oder Umständen eines Abgaben-, Monopol- und Finanzstrafverfahrens unter anderem berechtigt, wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse liegt. Dies trifft bei Aufklärung von Straftaten stets zu; denn sie ist eine vordringliche Aufgabe des Staatswesens, wie sich aus dem kategorischen Gebot des § 84 Abs 1 StPO ergibt (Dorazil/Harbich, FinStrG [MAG] Anm 4, E 10; Harbich, FinStrG6 [MTA] Anm 3 jeweils zu § 251; SSt 59/32). Im Übrigen waren die Aussageninhalte bereits Gegenstand der sicherheitsbehördlichen Anzeige (ON 6). Somit ist die behauptete Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht unterlaufen.Der Beschwerdeführer vermeint in Geltendmachung einer Verfahrensrüge nach Ziffer 3,, die Beamten des Finanzamtes Linz, Harald A***** (S 426) und Robert R***** (S 436) hätten mangels Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht bei sonstiger Nichtigkeit nicht zeugenschaftlich vernommen werden dürfen (Paragraph 151, Absatz eins, Ziffer 2, StPO). Gemäß Paragraph 48 a, Absatz 4, Litera b, BAO ist jedoch die Offenbarung oder Verwertung von Verhältnissen oder Umständen eines Abgaben-, Monopol- und Finanzstrafverfahrens unter anderem berechtigt, wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse liegt. Dies trifft bei Aufklärung von Straftaten stets zu; denn sie ist eine vordringliche Aufgabe des Staatswesens, wie sich aus dem kategorischen Gebot des Paragraph 84, Absatz eins, StPO ergibt (Dorazil/Harbich, FinStrG [MAG] Anmerkung 4, E 10; Harbich, FinStrG6 [MTA] Anmerkung 3 jeweils zu Paragraph 251 ;, SSt 59/32). Im Übrigen waren die Aussageninhalte bereits Gegenstand der sicherheitsbehördlichen Anzeige (ON 6). Somit ist die behauptete Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht unterlaufen.

Die daran anschließende, auf die Z 5 gestützte Rüge betreffend die Verwertung der Aussagen der genannten Zeugen (2./a./ der Beschwerdeschrift) geht daher fehl. Im Übrigen wäre der Einfluss solcherart vorgekommener nichtiger Aussagen auf das Urteil nur unter dem Gesichtspunkt der Z 3 beachtlich.Die daran anschließende, auf die Ziffer 5, gestützte Rüge betreffend die Verwertung der Aussagen der genannten Zeugen (2./a./ der Beschwerdeschrift) geht

daher fehl. Im Übrigen wäre der Einfluss solcherart vorgekommener nichtiger Aussagen auf das Urteil nur unter dem Gesichtspunkt der Ziffer 3, beachtlich.

Keineswegs "undeutlich" (Punkt 2./b./ - Z 5 erster Fall) ist die Feststellung "tatsächlicher" Geschäftsführung während des genannten Tatzeitraums (US 3, 21). Denn dieser - rechtlich anerkannte - Terminus wird entgegen dem Beschwerdevorbringen (Punkt 2./i./) nicht nur eingehend begründet (US 10 f), sondert reicht - im Lichte einer Rechtsrüge - für die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit als intraneus hin. Dabei kommt es nicht auf einen formellen Bestellungsakt oder auf die Eintragung im Handelsregister an, sondern bloß auf die faktische Aktivität (Kirchbacher/Presslauer WK-StGB2 § 161 Rz 13). Keineswegs "undeutlich" (Punkt 2./b./ - Ziffer 5, erster Fall) ist die Feststellung "tatsächlicher" Geschäftsführung während des genannten Tatzeitraums (US 3, 21). Denn dieser - rechtlich anerkannte - Terminus wird entgegen dem Beschwerdevorbringen (Punkt 2./i./) nicht nur eingehend begründet (US 10 f), sondert reicht - im Lichte einer Rechtsrüge - für die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit als intraneus hin. Dabei kommt es nicht auf einen formellen Bestellungsakt oder auf die Eintragung im Handelsregister an, sondern bloß auf die faktische Aktivität (Kirchbacher/Presslauer WK-StGB2 Paragraph 161, Rz 13).

Für die Schuldfrage nicht von Bedeutung sind die (weder "unverständlich" noch "undeutlich" festgestellte) Abweisung der Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens, ihr Zeitpunkt und jener der anhängigen Exekutionen (Punkt 2./c./). Verweist doch das Erstgericht aktengetreu auch auf zur Tatzeit bestehende Bank-, Liefer- und Leistungsverbindlichkeiten der F***** (US 4, 13). Soweit dieser im Rahmen der Mängelrüge vorgebrachte Aspekt auch zur Relevierung von Feststellungsmängeln (Z 9 lit a) herangezogen wird (Punkt 2./d./), ist zu erwidern, dass das Wesen der betrügerischen Krida in der vorsätzlichen Verletzung der Gläubigerrechte durch die wirkliche oder scheinbare Verringerung des zur Befriedigung der Gläubiger bestimmten Vermögens liegt. Dabei muss die eingetretene Vermögensverringerung für die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger (oder eines Teiles derselben) kausal sein, ohne dass es auf eine wirtschaftliche Krisensituation ankäme (Kirchbacher/Presslauer WK-StGB2 § 156 Rz 5).Für die Schuldfrage nicht von Bedeutung sind die (weder "unverständlich" noch "undeutlich" festgestellte) Abweisung der Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens, ihr Zeitpunkt und jener der anhängigen Exekutionen (Punkt 2./c./). Verweist doch das Erstgericht aktengetreu auch auf zur Tatzeit bestehende Bank-, Liefer- und Leistungsverbindlichkeiten der F***** (US 4, 13). Soweit dieser im Rahmen der Mängelrüge vorgebrachte Aspekt auch zur Relevierung von Feststellungsmängeln (Ziffer 9, Litera a,) herangezogen wird (Punkt 2./d./), ist zu erwidern, dass das Wesen der betrügerischen Krida in der vorsätzlichen Verletzung der Gläubigerrechte durch die wirkliche oder scheinbare Verringerung des zur Befriedigung der Gläubiger bestimmten Vermögens liegt. Dabei muss die eingetretene Vermögensverringerung für die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger (oder eines Teiles derselben) kausal sein, ohne dass es auf eine wirtschaftliche Krisensituation ankäme (Kirchbacher/Presslauer WK-StGB2 Paragraph 156, Rz 5).

Die Betriebseinstellung im Jahr 1996 (Punkt 2./e./) bezieht sich angesichts des hier aktuellen Tatzeitraums (1994/1995) auf keine entscheidenden - also weder für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz noch für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebenden - Umstände. Dies trifft auch auf die Feststellung der "exakten" Höhe (Punkt 2./f./) einer unstrittig bestehenden Steuerschuld - im Sinne des Vorhandenseins eines von mehreren Gläubigern - für die Jahre 1991 bis 1994 (US 4) zu. Auf welche in der Hauptverhandlung (angeblich) nicht verlesenen Aktenteile - somit unzulässige Beweismittel - der Schuldspruch gestützt wird, ist der Beschwerde nicht deutlich und bestimmt zu entnehmen (vgl S 557 f).Die Betriebseinstellung im Jahr 1996 (Punkt 2./e./) bezieht sich angesichts des hier aktuellen Tatzeitraums (1994/1995) auf keine entscheidenden - also weder für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz noch für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebenden - Umstände. Dies trifft auch auf die Feststellung der "exakten" Höhe (Punkt 2./f./) einer unstrittig bestehenden Steuerschuld - im Sinne des Vorhandenseins eines von mehreren Gläubigern - für die Jahre 1991 bis 1994 (US 4) zu. Auf welche in der Hauptverhandlung (angeblich) nicht verlesenen Aktenteile - somit unzulässige Beweismittel - der Schuldspruch gestützt wird, ist der Beschwerde nicht deutlich und bestimmt zu entnehmen vergleiche S 557 f).

Wenn der Beschwerdeführer daran anschließend (wie auch unter Punkt 2./g./ durch Hervorhebung einzelner, der sich allein betrachtet unerheblicher Beweisergebnisse (wie etwa der gutachterlichen Mitteilung, über Verbleib und Verwendung von 48 % der Einnahmen keine "Aussage" treffen zu können) seiner Verantwortung, es habe sich nicht um

Entnahmen seinerseits, sondern um einen "Wechselgeldbestand" gehandelt, zum Durchbruch verhelfen will, zeigt er keinen Begründungsmangel auf, sondern kritisiert bloß in unbeachtlicher Weise die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes.

Was die im Passiv gefassten Feststellungen zu Begleitumständen (Entleeren der Kassen, Notieren der Losungen und deren buchhalterische Aufteilung, Abfuhr von Teilbeträgen an die Bank, US 5, 6) anlangt, erweisen sich diese erneut als nicht entscheidungswesentlich, sodass ein - in der Beschwerdeschrift (Punkt 2./h./) nicht näher konkretisierter - Begründungsfehler nicht vorliegt.

Entgegen der Beschwerdehauptung (Punkt 2./j./) enthält das Ersturteil sehr wohl eine zureichende Begründung zur subjektiven Tatseite; hat doch das Erstgericht aus dem objektiven Geschehen, wonach der Beschwerdeführer bewusst und gewollt zumindest 5 Millionen ATS aus der täglichen Losung entnommen und beiseitegeschafft hat (US 8 iVm 21 ff), im Einklang mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen die für § 156 StGB deliktsspezifischen Vorsatzkomponenten abgeleitet (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 452). Der Vorwurf, das Gericht begründe nicht, dass Peter S***** seit Jänner 1994 Geschäftsführer der Fa. F***** war (Punkt 2./i./), und es hätte die Verantwortung des Angeklagten, alle offenen Forderungen beglichen zu haben, stillschweigend übergangen und diese "prüfen" müssen (2./k./), versagt in Hinblick auf die ausführlichen, auch diesen Einwänden hinreichend Rechnung tragenden Erwägungen der Tatrichter (US 9 bis 21).Entgegen der Beschwerdehauptung (Punkt 2./j./) enthält das Ersturteil sehr wohl eine zureichende Begründung zur subjektiven Tatseite; hat doch das Erstgericht aus dem objektiven Geschehen, wonach der Beschwerdeführer bewusst und gewollt zumindest 5 Millionen ATS aus der täglichen Losung entnommen und beiseitegeschafft hat (US 8 in Verbindung mit 21 ff), im Einklang mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen die für Paragraph 156, StGB deliktsspezifischen Vorsatzkomponenten abgeleitet (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 452). Der Vorwurf, das Gericht begründe nicht, dass Peter S***** seit Jänner 1994 Geschäftsführer der Fa. F***** war (Punkt 2./i./), und es hätte die Verantwortung des Angeklagten, alle offenen Forderungen beglichen zu haben, stillschweigend übergangen und diese "prüfen" müssen (2./k./), versagt in Hinblick auf die ausführlichen, auch diesen Einwänden hinreichend Rechnung tragenden Erwägungen der Tatrichter (US 9 bis 21).

Mit dem einerseits die Glaubwürdigkeit der Zeugen Harald A***** und Robert R***** in Zweifel ziehenden, andererseits die Geschehensvariante "Wechselgeld" befürwortenden Vorbringen sowie mit der Bemängelung der Schadensberechnung (3./c./), deren nachvollziehbarer Begründung keine "Zirkelschlüsse" erkennen lässt (Punkt 3./b./), weckt die Tatsachenrüge (Z 5a) keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen. Sie verschweigt auch, dass dem Angeklagten lediglich ein Teilbetrag von 10 % der nach der Urteilsannahme von ihm vereinnahmten Beträge mit der Begründung keiner "anderen nachvollziehbaren Erklärung" zugerechnet wurde, wodurch angesichts der Schadenshöhe jedoch die Wertgrenze des § 156 Abs 2 StGB nicht berührt wird. Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a) unter Punkt 4./a./ - wie schon in der Mängelrüge (Punkt 2./j./) - Feststellungslücken zum Kridavorsatz behauptet und die Konstatierung dazu in Zweifel zu ziehen sucht, missachtet sie die ohnedies ausreichend getroffenen Urteilsannahmen (US 8, 21 ff) und bekämpft bloß unzulässig die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung. Insoweit wird sie nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Dies trifft auch auf den "Verweis" zu, dass "die - mit Ausnahme des Finanzamtes - vielleicht ohnehin erfolgte Gläubigerbefriedigung erst gar nicht überprüft" worden sei.Mit dem einerseits die Glaubwürdigkeit der Zeugen Harald A***** und Robert R***** in Zweifel ziehenden, andererseits die Geschehensvariante "Wechselgeld" befürwortenden Vorbringen sowie mit der Bemängelung der Schadensberechnung (3./c./), deren nachvollziehbarer Begründung keine "Zirkelschlüsse" erkennen lässt (Punkt 3./b./), weckt die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen. Sie verschweigt auch, dass dem Angeklagten lediglich ein Teilbetrag von 10 % der nach der Urteilsannahme von ihm vereinnahmten Beträge mit der Begründung keiner "anderen nachvollziehbaren Erklärung" zugerechnet wurde, wodurch angesichts der Schadenshöhe jedoch die Wertgrenze des Paragraph 156, Absatz 2, StGB nicht berührt wird. Soweit die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) unter Punkt 4./a./ - wie schon in der Mängelrüge (Punkt 2./j./) - Feststellungslücken zum Kridavorsatz behauptet und die Konstatierung dazu in Zweifel zu ziehen sucht, missachtet sie die ohnedies ausreichend getroffenen Urteilsannahmen (US 8, 21 ff) und bekämpft bloß unzulässig die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer

Schuldberufung. Insoweit wird sie nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Dies trifft auch auf den "Verweis" zu, dass "die - mit Ausnahme des Finanzamtes - vielleicht ohnehin erfolgte Gläubigerbefriedigung erst gar nicht überprüft" worden sei.

Unter Punkt 4./b./ verkennt der Beschwerdeführer, dass§ 156 StGB nur das Vorhandensein einer Mehrzahl von Gläubigern (US 4), nicht aber auch eine Mehrzahl von Geschädigten erfordert. Daher genügt es zur Tatbestandsverwirklichung, wenn vorsätzlich die Befriedigung nur eines von mehreren Gläubigern vereitelt oder geschmälert wird (US 8), wobei es - wie schon das Erstgericht zutreffend ausführt - nach dieser Gesetzesstelle keinen Unterschied macht, ob es sich um Privatpersonen, privatrechtliche Unternehmen oder öffentlich-rechtliche Körperschaften (hier aktuell um die Finanzbehörde) handelt (Kienapfel BT II3 § 156 RN 4). Wenn der Beschwerdeführer unter Punkt 4./c./ in der Rechtsrüge (nominell Z 9 lit a - der Sache nach Z 10) die Konkurrenz zu einem Finanzvergehen problematisiert, übersieht er, dass Realkonkurrenz vorliegt. Denn die in Frage stehenden Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 und/oder Abs 2 lit a FinStrG sind durch Unterlassung der Anmeldung und Abfuhr der selbst zu berechnenden Kapitalertragssteuer, der Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG 1972 entsprechenden Voranmeldungen und Leistung von Umsatzsteuervorauszahlungen oder - nach Sachlage - Abgabe unrichtiger (Jahres-)Umsatzsteuererklärungen gekennzeichnet und werden nicht durch bloße Entnahme von Geldbeträgen bewirkt. Lediglich der insoweit denkbare Fall, dass das "Finanzamt" erst durch die Tathandlung - uno actu - in Bezug auf Kapitalerstrags- sowie Umsatzsteuer Gläubiger und dergestalt (durch die Nichtabfuhr der Abgaben) geschädigt wird, hat eine Prävalenz des Finanzvergehens zur Folge, ohne dass nach dem vorher Gesagten Idealkonkurrenz vorliegt. Vielmehr könnte dieser Fall "typischen" Finanzvergehens schon tatbestandlich nicht § 156 StGB - in Ermangelung eines verkürzten Gläubigers zum Tatzeitpunkt - unterstellt werden.Unter Punkt 4./b./ verkennt der Beschwerdeführer, dass Paragraph 156, StGB nur das Vorhandensein einer Mehrzahl von Gläubigern (US 4), nicht aber auch eine Mehrzahl von Geschädigten erfordert. Daher genügt es zur Tatbestandsverwirklichung, wenn vorsätzlich die Befriedigung nur eines von mehreren Gläubigern vereitelt oder geschmälert wird (US 8), wobei es - wie schon das Erstgericht zutreffend ausführt - nach dieser Gesetzesstelle keinen Unterschied macht, ob es sich um Privatpersonen, privatrechtliche Unternehmen oder öffentlich-rechtliche Körperschaften (hier aktuell um die Finanzbehörde) handelt (Kienapfel BT II3 Paragraph 156, RN 4). Wenn der Beschwerdeführer unter Punkt 4./c./ in der Rechtsrüge (nominell Ziffer 9, Litera a, - der Sache nach Ziffer 10,) die Konkurrenz zu einem Finanzvergehen problematisiert, übersieht er, dass Realkonkurrenz vorliegt. Denn die in Frage stehenden Finanzvergehen nach Paragraph 33, Absatz eins, und/oder Absatz 2, Litera a, FinStrG sind durch Unterlassung der Anmeldung und Abfuhr der selbst zu berechnenden Kapitalertragssteuer, der Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von Paragraph 21, UStG 1972 entsprechenden Voranmeldungen und Leistung von Umsatzsteuervorauszahlungen oder - nach Sachlage - Abgabe unrichtiger (Jahres-)Umsatzsteuererklärungen gekennzeichnet und werden nicht durch bloße Entnahme von Geldbeträgen bewirkt. Lediglich der insoweit denkbare Fall, dass das "Finanzamt" erst durch die Tathandlung - uno actu - in Bezug auf Kapitalerstrags- sowie Umsatzsteuer Gläubiger und dergestalt (durch die Nichtabfuhr der Abgaben) geschädigt wird, hat eine Prävalenz des Finanzvergehens zur Folge, ohne dass nach dem vorher Gesagten Idealkonkurrenz vorliegt. Vielmehr könnte dieser Fall "typischen" Finanzvergehens schon tatbestandlich nicht Paragraph 156, StGB - in Ermangelung eines verkürzten Gläubigers zum Tatzeitpunkt - unterstellt werden.

Es versagen aber auch Erwägungen in Richtung strafloser oder vorbestrafter "Nachtat". Diese Frage kann sich nur bei einem Finanzvergehen in Bezug auf eine vorangegangene Kridahandlung - also in umgekehrter Reihenfolge - stellen (siehe dazu Ratz, WK-StGB2 Vorbem zu §§ 28-31 Rz 66). Der Beurteilung als straflose Vortat (Ratz aaO Rz 68 f) steht schon entgegen, dass sich die Schädigung eines von mehreren Gläubigern - vorliegend (zufällig auch) die Republik Österreich in Bezug auf ältere und daher andere Abgabenverbindlichkeiten - zwar auch gegen dasselbe Rechtsgut wie das Finanzvergehen richtet (Jerabek WK-StGB2 § 71 Rz 8), jedoch ein darüber hinausgehender Schaden verursacht wurde.Es versagen aber auch Erwägungen in Richtung strafloser oder vorbestrafter "Nachtat". Diese Frage kann sich nur bei einem Finanzvergehen in Bezug auf eine vorangegangene Kridahandlung - also in umgekehrter Reihenfolge - stellen (siehe dazu Ratz, WK-StGB2 Vorbem zu Paragraphen 28 -, 31, Rz 66). Der Beurteilung als straflose Vortat (Ratz aaO Rz 68 f) steht schon entgegen, dass sich die Schädigung eines von mehreren Gläubigern - vorliegend (zufällig auch) die Republik Österreich in Bezug auf ältere und daher andere Abgabenverbindlichkeiten - zwar auch gegen dasselbe Rechtsgut wie das Finanzvergehen richtet (Jerabek WK-StGB2 Paragraph 71, Rz 8), jedoch ein darüber hinausgehender Schaden verursacht wurde.

Zutreffend ist lediglich, dass es sich bei der Entnahme von Firmengeldern durch den Geschäftsführer grundsätzlich um eine typische Einleitung des Finanzvergehens (als Haupttat) handeln kann, demzufolge sich richtigerweise nicht die Frage der "straflosen Vortat", sondern jene der Konsumtion als Begleittat stellt (Ratz aaO Rz 58 f). Diese scheidet jedoch aus, wenn das Tatgeschehen im Einzelfall den typischen Rahmen der Begleittat sprengt (Kienapfel/Höpfel AT10 E 8 Rz 31), wie vorliegend (nach den erstgerichtlichen Feststellungen) die vom Wollen des Angeklagten getragene Schädigung eines - wenn auch beiläufig mit dem Finanzvergehen subjektsgleichen - Gläubigers im Hinblick auf eine andere Forderung, sodass echtes Zusammentreffen der Delikte anzunehmen ist.

Wird auch zutreffend das Tatbestandserfordernis der Gläubigermehrheit zu den einzelnen Tatzeitpunkt aktualisiert (Punkt 4./e./), entfernt sich die Rüge von den erstrichterlichen Feststellungen, wonach seit 1993 (auch durch anhängige Exekutionen dokumentierte) Forderungsmehrheit bestand (US 3, 4). Der letztlich - der Sache nach aus der Z 5 - erhobene Einwand (Punkt 4./f./), dem Urteil sei nicht zu entnehmen, "seit wann" der Beschwerdeführer alleiniger Aktionär der T***** C***** gewesen sei, kann mangels Relevanz für die Schuldfrage zufolge Feststellung faktischer Geschäftsführung der F***** V*****gesellschaft mbH (US 3, 11, 21) auf sich beruhen. Die Subsumtionsrüge (Z 10), welche eine extensive Auslegung der durch § 22 Abs 2 FinStrG geschaffenen Privilegierung von Betrugshandlungen und Täuschungshandlungen, die Mittel zur Begehung von Finanzvergehen sind, einfordert, ist nicht im Recht. Durch diese Bestimmung scheidet nach dem Wortlaut nur Idealkonkurrenz von (betrügerischen) Finanzvergehen mit Betrugs- und Täuschungstatbeständen aus (Kienapfel BT II3 RN 271; Kirchbacher/Presslauer WK-StGB2 Rz 185 jeweils zu § 146), welche nach den vorigen Ausführungen hier zufolge realer Konkurrenz nicht vorliegt, womit der auf ideeller Konkurrenz aufbauenden Beschwerdeargumentation von vornherein der Boden entzogen ist. Insoweit ist lediglich klargestellt, dass die (zusätzliche) Täuschung der Finanzbehörde über die tatsächlichen Umsätze nicht nach §§ 146 ff StGB zu verfolgen ist. Eine andere Auslegung kann dieser durch die Finanzstrafgesetznovelle 1975 (BGBl 1975/335) neu gefassten Bestimmung schon nach den Intentionen des Gesetzgebers nicht unterstellt werden, wie durch den ausdrücklichen Verweis in den Materialien auf die Tatbestände des Betruges (§ 146 StGB) und der - in der Zwischenzeit durch das StRÄG 1987 zufolge Einfügung des Abs 2 obsolet gewordenen - Täuschung (§ 108 StGB) deutlich wird (NR GP XIII RV 1130, S 55).Wird auch zutreffend das Tatbestandserfordernis der Gläubigermehrheit zu den einzelnen Tatzeitpunkt aktualisiert (Punkt 4./e./), entfernt sich die Rüge von den erstrichterlichen Feststellungen, wonach seit 1993 (auch durch anhängige Exekutionen dokumentierte) Forderungsmehrheit bestand (US 3, 4). Der letztlich - der Sache nach aus der Ziffer 5, - erhobene Einwand (Punkt 4./f./), dem Urteil sei nicht zu entnehmen, "seit wann" der Beschwerdeführer alleiniger Aktionär der T***** C***** gewesen sei, kann mangels Relevanz für die Schuldfrage zufolge Feststellung faktischer Geschäftsführung der F***** V*****gesellschaft mbH (US 3, 11, 21) auf sich beruhen. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,), welche eine extensive Auslegung der durch Paragraph 22, Absatz 2, FinStrG geschaffenen Privilegierung von Betrugshandlungen und Täuschungshandlungen, die Mittel zur Begehung von Finanzvergehen sind, einfordert, ist nicht im Recht. Durch diese Bestimmung scheidet nach dem Wortlaut nur Idealkonkurrenz von (betrügerischen) Finanzvergehen mit Betrugs- und Täuschungstatbeständen aus (Kienapfel BT II3 RN 271; Kirchbacher/Presslauer WK-StGB2 Rz 185 jeweils zu Paragraph 146,), welche nach den vorigen Ausführungen hier zufolge realer Konkurrenz nicht vorliegt, womit der auf ideeller Konkurrenz aufbauenden Beschwerdeargumentation von vornherein der Boden entzogen ist. Insoweit ist lediglich klargestellt, dass die (zusätzliche) Täuschung der Finanzbehörde über die tatsächlichen Umsätze nicht nach Paragraphen 146, ff StGB zu verfolgen ist. Eine andere Auslegung kann dieser durch die Finanzstrafgesetznovelle 1975 (BGBl 1975/335) neu gefassten Bestimmung schon nach den Intentionen des Gesetzgebers nicht unterstellt werden, wie durch den ausdrücklichen Verweis in den Materialien auf die Tatbestände des Betruges (Paragraph 146, StGB) und der - in der Zwischenzeit durch das StRÄG 1987 zufolge Einfügung des Absatz 2, obsolet gewordenen - Täuschung (Paragraph 108, StGB) deutlich wird (NR GP römisch XIII RV 1130, S 55).

Die weiters angestellten Erwägungen, das "Täterverhalten" reduziere sich darauf, dass der Angeklagte "seine Umsätze nur zum Teil versteuert und den Rest für sich verwendet habe, entfernt sich vom konstatierten Vorsatz des Beschwerdeführers in Bezug auf die Vermögensverringerung wie auch auf deren Folge, nämlich auf die Verletzung der Befriedigungsrechte zumindest eines Gläubigers, sodass die Beschwerde insoweit nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt ist. Abgesehen davon hat sich der (leugnende) Angeklagte während des Verfahrens niemals damit verantwortet, sein inneres Vorhaben sei lediglich auf Steuerhinterziehung gerichtet gewesen. Die letztlich im Rahmen der Subsumtionsrüge angestellten Erwägungen zu dem sich aus Art 4 7. ZP MRK ergebenden Verbot des ne bis indem gehen ins Leere, weil sie Scheinkonkurrenz unterstellen und die tatsächlich gegebene (echte) Realkonkurrenz nicht zur

Kenntnis nehmen wollen.Die weiters angestellten Erwägungen, das "Täterverhalten" reduziere sich darauf, dass der Angeklagte "seine Umsätze nur zum Teil versteuert und den Rest für sich verwendet habe, entfernt sich vom konstatierten Vorsatz des Beschwerdeführers in Bezug auf die Vermögensverringerung wie auch auf deren Folge, nämlich auf die Verletzung der Befriedigungsrechte zumindest eines Gläubigers, sodass die Beschwerde insoweit nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt ist. Abgesehen davon hat sich der (leugnende) Angeklagte während des Verfahrens niemals damit verantwortet, sein inneres Vorhaben sei lediglich auf Steuerhinterziehung gerichtet gewesen. Die letztlich im Rahmen der Subsumtionsrüge angestellten Erwägungen zu dem sich aus Artikel 4, 7. ZP MRK ergebenden Verbot des ne bis indem gehen ins Leere, weil sie Scheinkonkurrenz unterstellen und die tatsächlich gegebene (echte) Realkonkurrenz nicht zur Kenntnis nehmen wollen.

Im bisherigen Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen.

Teilweise zu Recht rügt der Beschwerdeführer aber unter dem Nichtigkeitsgrund des§ 281 Abs 1 Z 11 StPO die entgegen der Vorschrift des § 31 StGB unterbliebene Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 1995, GZ 24 EVr 924/95-16, rechtskräftig seit 3. Oktober 1995.Teilweise zu Recht rügt der Beschwerdeführer aber unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO die entgegen der Vorschrift des Paragraph 31, StGB unterbliebene Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 1995, GZ 24 EVr 924/95-16, rechtskräftig seit 3. Oktober 1995.

Nicht im Recht ist, jedoch die Staatsanwaltschaft (wie auch der Angeklagte darüber hinaus), sofern sie eine (ihrer Ansicht nach) verabsäumte Bedachtnahme (auch) auf die seit 15. Juni 2000 rechtskräftige Verurteilung des Landesgerichtes Linz vom 9. November 1999, GZ 27 EVr 1932/99-4a, fordern, welche eine Tat vom 6. November 1997 zum Gegenstand hatte.

Gemäß § 31 Abs 1 StGB ist auf eine Vor-Verurteilung (nur) dann in Form einer (allenfalls) zu verhängenden Zusatzstrafe (§ 40 StGB) Bedacht zu nehmen, wenn ein bereits zu einer Strafe Verurteilter wegen einer anderen Tat schuldig erkannt wird, welche nach der Zeit ihrer Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte mitabgeurteilt werden können. Liegen zwischen Tatbegehung und Aburteilung mehrere bestrafende Urteile, kommt deren Berücksichtigung nur insoweit in Betracht, als die Voraussetzungen des § 31 Abs 1 StGB auf sie zutreffen (vgl 12 Os 10/00, 11 Os 160/01, 15 Os 23/02). Weil vorliegend angesichts der angeführten Tatzeiten die nunmehrige Tat - ihre frühestmögliche Aburteilung vorausgesetzt - zwar im Verfahren des Landesgerichtes Linz, AZ 24 EVr 924/95, Hv 43/95, eben deshalb, jedoch nicht abermals im Verfahren desselben Landesgerichtes, AZ 27 EVr 1932/99, Hv 125/99, hätte abgeurteilt werden können, wäre die Verhängung einer Zusatzstrafe unter Bedachtnahme nur auf das frühere Urteil vom 30. Juni 1995 zulässig und geboten gewesen. Eine Bedachtnahme auch auf das spätere Urteil vom 9. November 1999 ist hingegen zutreffend unterblieben.Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, StGB ist auf eine Vor-Verurteilung (nur) dann in Form einer (allenfalls) zu verhängenden Zusatzstrafe (Paragraph 40, StGB) Bedacht zu nehmen, wenn ein bereits zu einer Strafe Verurteilter wegen einer anderen Tat schuldig erkannt wird, welche nach der Zeit ihrer Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte mitabgeurteilt werden können. Liegen zwischen Tatbegehung und Aburteilung mehrere bestrafende Urteile, kommt deren Berücksichtigung nur insoweit in Betracht, als die Voraussetzungen des Paragraph 31, Absatz eins, StGB auf sie zutreffen vergleiche 12 Os 10/00, 11 Os 160/01, 15 Os 23/02). Weil vorliegend angesichts der angeführten Tatzeiten die nunmehrige Tat - ihre frühestmögliche Aburteilung vorausgesetzt - zwar im Verfahren des Landesgerichtes Linz, AZ 24 EVr 924/95, Hv 43/95, eben deshalb, jedoch nicht abermals im Verfahren desselben Landesgerichtes, AZ 27 EVr 1932/99, Hv 125/99, hätte abgeurteilt werden können, wäre die Verhängung einer Zusatzstrafe unter Bedachtnahme nur auf das frühere Urteil vom 30. Juni 1995 zulässig und geboten gewesen. Eine Bedachtnahme auch auf das spätere Urteil vom 9. November 1999 ist hingegen zutreffend unterblieben.

Demnach war - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators - nur der gegen den Strafausspruch erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teilweise Folge zu geben, der Strafausspruch und der als unangefochten aufrecht gebliebene Beschluss auf Absehen vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht zum AZ 27 EVr 1932/99, Hv 125/99, des Landesgerichtes Linz aufzuheben. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war hingegen zu verwerfen.

Bei der zufolge Teilaufhebung des Urteils notwendig gewordenen Strafneubemessung war gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 1995, GZ 24 EVr 924/95-16, Bedacht zu nehmen. Mit diesem Urteil war der Angeklagte der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB sowie nach § 1 Abs 1 lit a PornographieG

schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 700 S für den Uneinbringlichkeitsfall 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt worden.Bei der zufolge Teilaufhebung des Urteils notwendig gewordenen Strafneubemessung war gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 30. Juni 1995, GZ 24 EVr 924/95-16, Bedacht zu nehmen. Mit diesem Urteil war der Angeklagte der Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB sowie nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, PornographieG schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 700 S für den Uneinbringlichkeitsfall 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt worden.

Bei der Strafbemessung waren die zahlreichen einschlägigen Vorverurteilungen, der relativ lange Tatzeitraum und der die Qualifikationsgrenze von 40.000 EUR mehrfach übersteigende Schadensbetrag erschwerend, mildernd demgegenüber kein Umstand. Ein längeres Zurückliegen der Tathandlungen iVm zwischenzeitigem Wohlverhalten des Angeklagten konnte diesem schon angesichts der weiteren Verurteilung am 9. November 1999 zum AZ 27 EVr 1932/99, Hv 125/99, des Landesgerichtes Linz nicht als besonderer Milderungsumstand (§ 34 Abs 1 Z 18 StGB) zugute kommen. Auf der Basis der vorliegenden und entsprechend gewichteten Strafzumessungsgründe bei Berücksichtigung aller für die Strafbemessung bedeutsamen Umstände (§ 32 StGB) erachtete der Oberste Gerichtshof eine Zusatzfreiheitsstrafe von vier Jahren der Tat- und Persönlichkeitsschuld des Angeklagten für angemessen. Mit ihren Berufungen waren der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.Bei der Strafbemessung waren die zahlreichen einschlägigen Vorverurteilungen, der relativ lange Tatzeitraum und der die Qualifikationsgrenze von 40.000 EUR mehrfach übersteigende Schadensbetrag erschwerend, mildernd demgegenüber kein Umstand. Ein längeres Zurückliegen der Tathandlungen in Verbindung mit zwischenzeitigem Wohlverhalten des Angeklagten konnte diesem schon angesichts der weiteren Verurteilung am 9. November 1999 zum AZ 27 EVr 1932/99, Hv 125/99, des Landesgerichtes Linz nicht als besonderer Milderungsumstand (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 18, StGB) zugute kommen. Auf der Basis der vorliegenden und entsprechend gewichteten Strafzumessungsgründe bei Berücksichtigung aller für die Strafbemessung bedeutsamen Umstände (Paragraph 32, StGB) erachtete der Oberste Gerichtshof eine Zusatzfreiheitsstrafe von vier Jahren der Tat- und Persönlichkeitsschuld des Angeklagten für angemessen. Mit ihren Berufungen waren der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Da der öffentliche Ankläger nur Berufung zum Nachteil des Angeklagten ergriffen, aber den gleichzeitig gemäß§ 494a Abs 1 Z 2 StPO verkündeten Beschluss nicht angefochten hat und der Angeklagte nicht beschwert ist, musste es insoweit mit der Entscheidung in erster Instanz sein Bewenden haben.Da der öffentliche Ankläger nur Berufung zum Nachteil des Angeklagten ergriffen, aber den gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO verkündeten Beschluss nicht angefochten hat und der Angeklagte nicht beschwert ist, musste es insoweit mit der Entscheidung in erster Instanz sein Bewenden haben.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

**Anmerkung**

E7118214Os53.03

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inRZ 2004,88 = SSt 2003/79XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0140OS00053.03.1021.000

**Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2009

**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