

# TE OGH 2000/1/12 13Os167/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Jänner 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Handler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Ernst W\*\*\*\*\* wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG und nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. August 1999, GZ 11 d Vr 5156/99-32, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 12. Jänner 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Handler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Ernst W\*\*\*\*\* wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG und nach Paragraph 33, Absatz 2, Litera a, FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. August 1999, GZ 11 d römisch fünf r 5156/99-32, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Ernst W\*\*\*\*\* wurde der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG (A) und nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG (B) schuldig erkannt.Ernst W\*\*\*\*\* wurde der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG (A) und nach Paragraph 33, Absatz 2, Litera a, FinStrG (B) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien als Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft Ernst W\*\*\*\*\* GesmbH für die Ernst W\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG (Wirtschaftsjahr 1. April bis 31. März) vorsätzlich in mehrfachen Tathandlungen eine Verkürzung nachgeführter Abgaben bewirkt, nämlich

A/ unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine in zu niedriger Festsetzung gelegene Verkürzung der Umsatzsteuer, indem er unrichtige, die Umsätze zu gering ausweisende Steuererklärungen (samt zugehörigem Rechnungsabschluss bzw Bilanz) abgab, sodass darauf beruhende Bescheide erlassen wurden, und zwar

1. am 19. Jänner 1996 für das Jahr 1993 um 1,416.895 S;
2. am 11. Juni 1996 für das Jahr 1994 um 805.276 S;
3. am 18. Juni 1997 für das Jahr 1995 um 1,433.249 S;

B/ unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem§ 21 UStG 1972 entsprechenden Voranmeldungen eine in unterbliebener Entrichtung gelegene Verkürzung der selbst zu berechnenden Umsatzsteuervorauszahlungen, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, indem er "unzählige" Umsatzsteuervoranmeldungen, die nicht sämtliche Umsätze enthielten, abgab und zu geringe Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtete, und zwarB/ unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem Paragraph 21, UStG 1972 entsprechenden Voranmeldungen eine in unterbliebener Entrichtung gelegene Verkürzung der selbst zu berechnenden Umsatzsteuervorauszahlungen, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, indem er "unzählige" Umsatzsteuervoranmeldungen, die nicht sämtliche Umsätze enthielten, abgab und zu geringe Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtete, und zwar

1. in der Zeit vom 10. Juni 1995 bis 10. Februar 1996 für die Monate April bis Dezember 1995 um 1,580.537 S;
2. vom 10. März 1996 bis zum 10. Mai 1996 für die Monate Jänner bis März 1996 um 385.269 S;
3. vom 10. Juni 1996 bis 10. Februar 1997 für die Monate April bis Dezember 1996 um 2,595.255 S;
4. vom 10. März 1997 bis zum 10. Mai 1997 für die Monate Jänner bis März 1997 um 880.021 S;
5. vom 10. Juni 1997 bis zum 10. Februar 1998 für die Monate April bis Dezember 1997 um 1,526.281 S.

Der Angeklagte bekämpft die Verhängung der für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafe mit Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO.Der Angeklagte bekämpft die Verhängung der für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafe mit Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde der Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rüge meint, dass der Angeklagte diese Ersatzfreiheitsstrafe werde zu verbüßen haben, weil er unverschuldet nicht die Geldmittel habe, die Geldstrafe zu bezahlen, sodass das Urteil und das diesem zu Grunde liegende Gesetz das verfassungsmäßig verbrieft Recht des Angeklagten verletzten, dass ihm nur wegen adäquat schwerwiegender Taten seine Freiheit entzogen werden dürfe. Aus diesen Gründen werde auch beantragt (gemeint: angeregt), gemäß § 62 VfGG (Art 140 Abs 1 B-VG) den Verfassungsgerichtshof anzurufenDie Rüge meint, dass der Angeklagte diese Ersatzfreiheitsstrafe werde zu verbüßen haben, weil er unverschuldet nicht die Geldmittel habe, die Geldstrafe zu bezahlen, sodass das Urteil und das diesem zu Grunde liegende Gesetz das verfassungsmäßig verbrieft Recht des Angeklagten verletzten, dass ihm nur wegen adäquat schwerwiegender Taten seine Freiheit entzogen werden dürfe. Aus diesen Gründen werde auch beantragt (gemeint: angeregt), gemäß Paragraph 62, VfGG (Artikel 140, Absatz eins, B-VG) den Verfassungsgerichtshof anzurufen.

Abgesehen davon, dass § 20 Abs 2 FinStrG ohnedies zwecks Vermeidung einer Unangemessenheit zwischen Tat und Strafe für die Ersatzfreiheitsstrafe eine absolute Höchstgrenze vorsieht, richtet sich der Beschwerdevorwurf im Kern gegen den Gesetzgeber, nicht aber gegen die Entscheidung des Erstgerichtes, welches das Gesetz anzuwenden hatte. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Zur Herantragung der Sache an den Verfassungsgerichtshof findet sich kein Grund, sieht doch der Verfassungsgesetzgeber selbst (unter Berücksichtigung der Art 5 Abs 1 und 6 Abs 1 MRK) die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen sogar durch Verwaltungsbehörden vor (Art 3 PersFrG).Abgesehen davon, dass Paragraph 20, Absatz 2, FinStrG ohnedies zwecks Vermeidung einer Unangemessenheit zwischen Tat und Strafe für die Ersatzfreiheitsstrafe eine absolute Höchstgrenze vorsieht, richtet sich der Beschwerdevorwurf im Kern gegen den Gesetzgeber, nicht aber gegen die Entscheidung des Erstgerichtes, welches das Gesetz anzuwenden hatte. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher nicht prozessordnungsgemäß

ausgeführt. Zur Herantragung der Sache an den Verfassungsgerichtshof findet sich kein Grund, sieht doch der Verfassungsgesetzgeber selbst (unter Berücksichtigung der Artikel 5, Absatz eins und 6 Absatz eins, MRK) die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen sogar durch Verwaltungsbehörden vor (Artikel 3, PersFrG).

Soweit die Strafbemessungsgröße ein Absehen von der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe bzw deren bedingte Nachsicht anstrebt, missachtet sie das Gesetz, welches eine Ersatzfreiheitsstrafe zwingend vorschreibt ("so ist zugleich") und eine selbständige bedingte Nachsicht von Ersatzfreiheitsstrafen nicht vorsieht (Dorazil-Harbich FinStrG MGA § 20 E 6). Soweit die Strafbemessungsgröße ein Absehen von der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe bzw deren bedingte Nachsicht anstrebt, missachtet sie das Gesetz, welches eine Ersatzfreiheitsstrafe zwingend vorschreibt ("so ist zugleich") und eine selbständige bedingte Nachsicht von Ersatzfreiheitsstrafen nicht vorsieht (Dorazil-Harbich FinStrG MGA Paragraph 20, E 6).

Die übrigen Ausführungen werden, Berufungsgründe betreffend, im Berufungsverfahren zu berücksichtigen sein.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen § 285d StPO), sodass über die außerdem erhobenen Berufungen des Angeklagten und der Finanzstrafbehörde erster Instanz das zuständige Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO), sodass über die außerdem erhobenen Berufungen des Angeklagten und der Finanzstrafbehörde erster Instanz das zuständige Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E56917 13D01679

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0130OS00167.99.0112.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000112\_OGH0002\_0130OS00167\_9900000\_000

**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)