

# TE OGH 1984/6/26 100s54/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.Juni 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich (Berichterstatter), Dr. Lachner sowie Hon.Prof. Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Wittmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf A wegen des Verbrechens des schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 15.November 1983, GZ. 29 Vr 575/80-51, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Gehart, des Angeklagten Rudolf A und des Verteidigers Dr. Krückl zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch laut Punkt A.V.

sowie nach § 290 Abs. 1 StPO. auch in den Schuldsprüchen laut den Punkten A.II., VI. und VII. des Urteilsatzes, in dem den Angeklagten Rudolf A betreffenden (gesamten) Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches nach § 38 StGB.) und im Zuspruch eines Entschädigungsbetrages an Murad K\*\*\* aufgehoben sowie insoweit

1. gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. (zu Punkt A.II.) in der Sache selbst erkannt 'Rudolf A wird von der weiteren Anklage, er habe im Juni 1976 in Neubau (Gemeinde Hörsching) mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Murad B durch Vortäuschen seiner Liefer- und Rückzahlungsfähigkeit, also durch Täuschung über Tatsachen, zur Leistung einer Anzahlung im Betrag von 61.000 S für einen PKW. und damit zu einer Handlung verleitet, die den Genannten um diesen Betrag am Vermögen schädigte, und er habe auch hiedurch das Verbrechen des schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. begangen, gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Der Privatbeteiligte Murad B wird nach § 366 Abs. 1 StPO. mit seinen Entschädigungsansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen.' und im übrigen 2. die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im weiteren Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Ansonsten wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der genannte Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO. fallen ihm die den erfolglos gebliebenen Teil seiner Rechtsmittel betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

I. Mit dem angefochtenen Urteil wurde (unter anderem) der ehemalige Kraftfahrzeughändler Rudolf A (I.) des Verbrechens des schweren Betrug nach §§ 146, 147 - irrig zitiert (vgl. SSt. 49/30 u.a.):

Abs. 2 und - Abs. 3 StGB., (II.) des Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs. 1, Abs. 2

und Abs. 3 erster Fall StGB., (III.) des Verbrechens der Veruntreuung nach Par 133 Abs. 1 und Abs. 2 (abermals irrig zitiert: erster und) zweiter Fall StGB., (IV.) des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2

(§ 161 Abs. 1) StGB., (V.) des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Par 156 Abs. 1 und Abs. 2 (§ 161 Abs. 1) StGB., (VI.) der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und lit. b FinStrG. sowie (VII.) des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG. schuldig erkannt (Abschnitt A.).

Darnach hat er in Neubau (Gemeinde Hörsching) (zu A.I.) mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten (zu ergänzen: der Getäuschten) unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Vortäuschen seiner Zahlungs- und Lieferfähigkeit, also durch Täuschung über Tatsachen, zum Abschluß von Kaufverträgen über Neuwagen sowie zum Erbringen folgender Leistungen und damit zu Handlungen verleitet, die diese an ihrem Vermögen um (insgesamt) mehr als 100.000 S schädigten, und zwar 1. im Feber und März 1977 Oskar C zur Übergabe eines Gebrauchtwagens im Wert von 78.450 S als Anzahlung, sowie 2. am 17. Juni 1977 Hermann D zur Übergabe eines unfallbeschädigten PKWs im Wert von 50.000 S und Abtretung eines Schadenersatzanspruchs in der Höhe von 54.000 S als Anzahlung sowie zur Übergabe eines Autoradios samt Zubehör im Wert von ungefähr 6.000 S; (zu A.II.) sich im Juni 1976 ein fremdes Gut, welches er ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht hatte, nämlich einen Betrag von 61.000 S, den ihm Murad B als Kaufpreis für einen gebrauchten PKW.

übergeben hatte, mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern;

(zu A.III.) sich ein Gut im Wert von mehr als 100.000 S, welches ihm anvertraut worden war, mit dem zuvor beschriebenen Vorsatz zugeeignet, und zwar 1. im September 1976 einen bei der E GesmbH. & Co. KG.

gemieteten PKW. durch dessen Verkauf an einen Dritten und Zueignung des Erlöses; Schaden 28.000 S; sowie 2. im Herbst 1976 fünf im Vorbehaltseigentum der F Teilzahlungsbank GesmbH. gestandene PKW. im Gesamtwert von 177.000 S durch deren Verkauf an Dritte und Zueignung des Erlöses;

(zu A.IV.) als Einzelunternehmer sowie als geschäftsführender Gesellschafter der R. u. W. A GesmbH. & Co. KG. und der R. u. W. A GesmbH.

1. von Mai 1972 bis September 1975 fahrlässig seine eigene Zahlungsunfähigkeit sowie jene der bezeichneten Gesellschaften dadurch herbeigeführt, daß er den Geschäftsbetrieb ohne nennenswerte Eigenmittel begann und sich außerdem nicht auf den Handel mit Gebrauchtwagen beschränkte, sondern eine neue Werkstättenhalle errichtete, sowie ohne die erforderlichen Eigenmittel in das Kraftfahrzeug-Neuwagengeschäft einstieg, bei der Ausübung des Kraftfahrzeughandels überhöhte Rabatte gewährte, unverhältnismäßig Kredit benutzte und überhöhte Privatentnahmen tätigte sowie 2. von September 1975 bis 30. Juni 1977 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner eigenen Zahlungsunfähigkeit und jener der genannten Gesellschaften fahrlässig die Befriedigung seiner eigenen Gläubiger und jene der Gesellschaftsgläubiger dadurch geschmälert, daß er (zu ergänzen: das Ausgleichsverfahren oder) die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte, neue Schulden einging und alte Schulden zahlte;

(zu A.V.) von Juli 1975 bis Juni 1977 Bestandteile des Vermögens der R. u. W. A GesmbH. & Co. KG. und der R. u. W. A GesmbH., deren Geschäftsführer er war, sowie seines eigenen Vermögens im Gesamtwert von 5

Mio. S beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung (der Gläubiger beider Gesellschaften sowie) seiner (eigenen) Gläubiger geschmälert, wobei er durch die Tat einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführte;

(zu A.VI.) von 1974 bis Juni 1977 als Geschäftsführer der R. u. W. A GesmbH. & Co. KG. und der R. u. W. A GesmbH.

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG. 1972

entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer um 3,050.991 S, und 2. unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG.

1972 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen um 164.440 S bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiß gehalten; sowie (zu A.VII.) von 1974 bis 1977 in Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten seiner vormaligen Gattin Waltraud A (später G)

vorsätzlich unter Verletzung abgabenrechtlicher Offenlegungs- und Wahrheitspflichten eine Verkürzung an Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Gewerbesteuer und Abgabe von alkoholischen Getränken um 154.964 S bewirkt und in der Höhe von weiteren 86.623 S zu bewirken versucht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der auf § 281 Abs. 1 Z. 5 und 9 lit. a StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des genannten Angeklagten gegen dieses Urteil kommt teilweise Berechtigung zu.

In Ansehung der dem Schuldspruch wegen betrügerischer Krida (Faktum A.V.) zugrunde liegenden Annahme, seine in den betreffenden Verfahren anerkannten persönlichen und Gesellschafts-Schulden (vgl. S. 131 in ON. 31, S. 334/III) hätten bei der letztlichen Eröffnung der (in der Folge mangels Deckung der Verfahrenskosten wieder aufgehobenen) Konkurse über sein Vermögen und über jenes der im Spruch bezeichneten Gesellschaften am 30.Juni 1977 insgesamt rund 18,5 Mio. S betragen - aus der das Erstgericht, vom Gutachten des Buchsachverständigen (vgl. insbes. ON. 26 in ON. 31; S. 334 f., 342 f., 353/III) ausgehend, einen in der Zeit vom Juli 1975 bis zum Juni 1977

eingetretenen Vermögensabgang im Ausmaß von (mindestens) 5 Mio. S ableitete, der nicht anders als durch ein vorsätzliches Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen zum Nachteil der Gläubiger erklärt werden könne (S. 381, 388/III) -, macht der Beschwerdeführer im Kern zutreffend einen Begründungsmangel (Z. 5) geltend.

Denn bei der bekämpften Annahme des Schuldenstandes per 30.Juni 1977 werden im Urteil wesentliche Inhalte der (in der Hauptverhandlung verlesenen -

S. 361/III) Konkursakten (S. 25 bis 27/77 des Landesgerichts Linz) übergangen, wonach es sich bei den in diesen Insolvenzverfahren vom Masseverwalter anerkannten Forderungsmeldungen in erheblich größerem als dem vom Erstgericht (entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen mit insgesamt nur ca. 2,784.000 S) angenommenen Umfang um mehrfache Anmeldungen jeweils derselben Forderungen, teils in zwei und teils in allen drei Konkursen, handelt. In diesem Sinn weist der Angeklagte mit Recht darauf hin, daß die Forderung des Günther H (52.980,29 S) in allen drei Verfahren, die Forderungen der A\*\*\*Bank (506.651,85 S) und der I Traun (3,950.654,66 S) - zwar nicht (wie er behauptet) in allen diesen Verfahren, wohl aber - in beiden Gesellschafts-Konkursen sowie eine Reihe anderer Forderungen (insgesamt weitere 466.917,19 S - s.S. 405 f./III) gleichfalls gegen beide Gesellschaften angemeldet und in den betreffenden Konkursverfahren durchwegs, sei es auch als Solidarschulden, anerkannt worden sind.

Daraus allein hätte sich für die Berechnungen des Schöffengerichts zur Ermittlung eines allfälligen Vermögensabgangs ergeben, daß beim Ansatz der wahren Höhe der gesamten Passiven im Zeitpunkt der Konkurseröffnung als Ausgangspunkt richtigerweise insgesamt

$(52.980,29 \text{ S} \times 2 = 105.960,58 \text{ S} \text{ zuzüglich } 506.651,85 \text{ S} \text{ plus}$

$3.950.654,66 \text{ S} = 4.563.267,09 \text{ S} \text{ zuzüglich } 466.917,19 \text{ S} =)$

5,030.184,28 S anstatt nur 2,784.000 S 2,784.000 S von der Gesamtsumme aller anerkannten Forderungsmeldungen abzuziehen gewesen wären.

Durch die aufgezeigte Unvollständigkeit wird die der Annahme einer dolosen Vermögensverringerung um 5 Mio. S zugrunde gelegte entscheidende Prämisse einer innerhalb von zwei Jahren stattgefundenen Erhöhung der Passiven auf ca. 18,5 Mio. S nicht bloß in Ansehung des daraus resultierenden Umfangs der Vermögensminderung, sondern in ihrer Tragfähigkeit überhaupt in Frage gestellt, zumal die (darüber hinaus unbekämpft gebliebene) Errechnung des Gesamtschuldenstandes mit dem zuvor bezeichneten Betrag durch den Sachverständigen nach dem Inhalt der Anmelungsverzeichnisse in den Konkursakten auch sonst durchaus unklar bleibt und einer (zu belegenden) Erklärung bedarf. Zum Faktum A.V. ist daher eine Verfahrenserneuerung in erster Instanz unvermeidlich, ohne daß auf die dazu erhobene Behauptung weiterer Begründungs-

(Z. 5) und Feststellungsmängel (Z. 9 lit. a) eingegangen werden muß. Die dargetane Urteilsnichtigkeit erstreckt sich jedoch, der Auffassung des Beschwerdeführers zuwider, nicht auch auf die (ihn betreffenden) Schuldsprüche zu den Fakten A.I. bis IV., weil sie das als erwiesen angenommene Ausmaß des schon im Juni 1975 vorgelegenen Schuldenstandes nicht erfaßt und die (von ihr allein betroffene, im Faktum A.V. entscheidende) Höhe der Passiven im Zeitpunkt der Konkurseröffnung insoweit jedweder beweismäßigen und rechtlichen Relevanz entbehrt. Berührt sie doch die (vom Angeklagten aus diesem Anlaß ohne nähere Begründung in Zweifel gezogene) hier maßgebende

Feststellung seiner Zahlungs- und Lieferunfähigkeit zu den Tatzeiten, insbesondere der ihm angelasteten Betrugshandlungen (kurz vor der Konkurseröffnung) in keiner Weise, und auch für die Beurteilung seiner Gebarung nach § 159 Abs. 1 Z. 1

und Z. 2 StGB. ist der genaue Umfang der letztlich entstandenen Überschuldung ohne jeden Belang, weil er mit der Annahme seiner Fahrlässigkeit bei der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit und bei der (in deren Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis bewirkten) weiteren Gläubigerbenachteiligung nichts zu tun hat. Ebenso verfehlt ist der vom Beschwerdeführer gegen seine Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung (Fakten A. VI. und VII.) im Rahmen der Rechtsrüge (Z. 9 lit. a) vorgebrachte Einwand, das Erstgericht hätte über Bestand und Höhe der betreffenden Steuerschulden auf jeden Fall selbst autonom entscheiden müssen und habe sich deshalb zu Unrecht als an die darüber ergangenen abgabenbehördlichen Bescheide gebunden erachtet.

Denn grundsätzlich, und zwar dann, wenn der betreffende Bescheid gegen den Täter selbst ergangen ist (vgl. SSt. 48/36 = verst. Senat) oder letzterer doch immerhin befugt war, in jenem Abgabungsverfahren zur Wahrnehmung der Rechte des Steuerpflichtigen (in Ansehung des Bescheides) einzuschreiten (vgl. EvBl. 1980/89), hat das Gericht sehr wohl vom Bestehen einer sich aus dem Spruch eines rechtskräftigen Bescheides (darüber) ergebenden Abgabenschuld dem Grund und der Höhe nach als Tatsache auszugehen. Dazu genügt es, auf die soeben zitierte Judikatur zu verweisen, zu der vom Angeklagten neue Aspekte nicht aufgezeigt werden. Im vorliegenden Fall allerdings ist nach dem Gesagten wohl zu berücksichtigen, daß die den Gegenstand des Schuldspruchs zum Faktum

A.VI.

bildenden Abgabenschulden (Umsatzsteuervorauszahlungen, Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen) der beiden Gesellschaften nach der Aktenlage zum Teil erst während des Konkursverfahrens bescheidmäßig festgesetzt worden sind, also zu einer Zeit, in der die (Organ-) Vertretung dieser Steuerschuldner im Abgabungsverfahren (§ 80 Abs. 1 BAO.) bereits dem Masseverwalter und nicht mehr dem Beschwerdeführer (als bisherigem Geschäftsführer) zukam, sodaß er in diesem Umfang nicht mehr die Möglichkeit einer Beteiligung am Verfahren hatte; gleichermaßen könnte - worüber keine Feststellungen vorliegen - auch beim Faktum A.VII. allenfalls, und zwar dann, wenn er in bezug auf die dort relevierten Abgaben die Angelegenheiten seiner damaligen Ehefrau bloß faktisch wahrnahm (vgl. Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch, Anm. 4, 5 zu § 33 FinStrG.), eine solche Möglichkeit (mangels einer dahingehenden Ermächtigung im Innenverhältnis) für ihn nicht bestanden haben. In jenen Teilbereichen wäre daher tatsächlich eine selbständige Prüfung des Umfangs der von ihm teils bewirkten und teils versuchten Abgabenverkürzung geboten oder doch jedenfalls in Betracht zu ziehen gewesen (vgl. SSt. 51/32).

Die Frage, inwieweit aus diesen - in der Beschwerde nicht geltend gemachten - Gründen ein Vorgehen nach § 290 Abs. 1 StPO. angebracht wäre, kann indessen auf sich beruhen, weil die in Rede stehenden Schuldsprüche (Fakten A.VI. und VII.) ohnehin aus anderen (im folgenden darzustellenden) Erwägungen von Amts wegen zu beheben waren.

In Ansehung der Fakten A.I.J., VI. und VII. war die Nichtigkeitsbeschwerde demnach zu verwerfen.

Zugleich war jedoch aus deren Anlaß insoweit im Sinn des § 290 Abs. 1

StPO. vorzugehen, als nicht nur die Schuldsprüche wegen Abgabenhinterziehung (Fakten A.VI. und VII.) zum Nachteil des Angeklagten jeweils mit einer von ihm nicht aufgezeigten Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. behaftet sind, sondern auch jener wegen Unterschlagung (Faktum A.II.).

Als Vergehen nach § 134 'Abs. 1, 2 und 3 1. Deliktsfall' StGB. lastete ihm nämlich das Schöffengericht (wie schon eingangs wiedergegeben) an, daß er sich ein ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebrachtes fremdes Gut, und zwar den ihm von Murad B für einen (in der Folge nicht gelieferten) PKW. bezahlten Kaufpreis im Betrag von 61.000 S, mit Bereicherungsvorsatz zugeeignet habe. Ein Fall des § 134 Abs. 1 StGB., der nur gefundenes oder ohne Zutun des Täters in dessen Gewahrsam geratenes fremdes Gut betrifft, wurde indessen solcherart gar nicht angenommen, weil der Angeklagte den Kaufpreis vom Käufer in Empfang genommen hat; in Wahrheit dürfte 'Abs. 1' nur deshalb (überflüssigerweise) zitiert worden sei, weil er die Umschreibung der (im folgenden Abs. 2 bloß mit dem Wort 'unterschlägt' bezeichneten) Deliktshandlung enthält (vgl. EvBl. 1976/244).

Gleichermaßen scheidet auch die Annahme einer (sogenannten 'Anschluß'-) Unterschlagung im Sinn des § 134 Abs. 2 StGB., auf die das Erstgericht ersichtlich abstellte, schon deswegen aus, weil - abgesehen davon, daß der für diese rechtliche Beurteilung maßgebende Ausspruch, der Angeklagte habe den ihm als Kaufpreis übergebenen Geldbetrag

ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht, in den Entscheidungsgründen keinerlei Deckung findet - jene Fälle, in denen der Täter den Gewahrsam an einem Gut zwar durch eigenes Zutun, aber (wie hier) im Einvernehmen mit dem Berechtigten erlangt hat, durch § 133 StGB. abschließend geregelt sind, sodaß sie keinesfalls als Unterschlagung geahndet werden können (EvBl. 1982/90).

§ 134 Abs. 3 StGB. schließlich normiert keine (weiteren) 'Deliktsfälle' der Unterschlagung, sondern lediglich Wertqualifikationen. Der Schuldspruch wegen Unterschlagung war demnach verfehlt.

Eine Beurteilung der betreffenden Tat als Veruntreuung hinwieder kommt darum nicht in Betracht, weil es sich beim Bezahlen eines Kaufpreises (unbeschadet der den Verkäufer bei einer Nichterfüllung des Vertrages treffenden zivilrechtlichen Rückzahlungsverpflichtung) nicht um das Anvertrauen eines Gutes im Sinn des § 133 StGB. (zu bloßer Verwahrung oder bestimmter Verwendung) handelt (vgl. abermals EvBl. 1982/90), und Betrug - im Sinn der dahin erhobenen Anklage (S. 214/I in Verbindung mit S. 252/III) -

liegt nicht vor, weil das Schöffengericht annahm, daß der dazu erforderliche Vorsatz beim Angeklagten nicht nachweisbar ist (S. 391/III). Letzterer war daher in Ansehung dieses Anklagevorwurfs (Faktum A. II.) unter gleichzeitiger Verweisung des Privatbeteiligten Murad B mit seinen Entschädigungsansprüchen auf den Zivilrechtsweg (§ 366 Abs. 1 StPO.) sogleich freizusprechen. Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a und lit. b FinStrG. im Geschäftsbetrieb der R. u. W. A GesmbH. & Co. KG. und der R. u. W. A GesmbH. mit Beziehung einerseits (lit. a) auf Vorauszahlungen an Umsatzsteuer im Betrag von 3,050.991 S sowie andererseits (lit. b) auf Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen im Betrag von 164.440 S werden dem Angeklagten für die Zeit 'von 1974 bis Juni 1977' angelastet (Fakten A.VI.). Da jedoch die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer (gleichwie die entsprechenden Voranmeldungen) erst binnen einem Kalendermonat und zehn Tagen nach Ablauf jenes Kalendermonats fällig werden, für den sie zu entrichten sind (§ 21 Abs. 1 UStG. 1972), und auch die Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten ist, ebenso wie der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen spätestens am zehnten Tag nach Ablauf des betreffenden Kalendermonats abzuführen bzw. zu entrichten ist (§ 79 Abs. 1 EStG. 1972, § 43 Abs. 1 FamLAG. 1967), kommt eine Verantwortlichkeit des Angeklagten für die Nichtentrichtung (Nichtabfuhr) von Abgaben, deren Fälligkeit gemäß den zitierten Gesetzesbestimmungen erst nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der abgabepflichtige Gesellschaften am 30.Juni 1977 eingetreten ist, weder abgaben- noch finanzstrafrechtlich in Betracht.

Außerdem hat das Erstgericht zum Faktum A.VI.2. übersehen, daß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG. erst mit der FinStrGNov. 1975 (BGBl. Nr. 335) am 1. Jänner 1976 in Kraft getreten ist; vor diesem Zeitpunkt konnte ein dadurch erfaßtes Verhalten, sofern nicht eine Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinn des § 33 Abs. 1 FinStrG. (§ 119 BAO.) in bezug auf Lohnsteueranmeldungen vorlag, die auf (hier nicht aktuelle) besondere Anordnung des Finanzamts abzugeben waren, nur als Finanzordnungswidrigkeit nach § 48 Abs. 1 lit. a und lit. e FinStrG. (i.d.F. BGBl. Nr. 224/1972), also nicht durch eine gerichtliche Bestrafung (§ 53 Abs. 5 FinStrG.), geahndet werden (11 Os 64/82 u.a.). Die für die Nichtabfuhr von Lohnsteuer und die Nichtentrichtung der mehrfach genannten Dienstgeberbeiträge geltenden Bestimmungen des materiellen Strafrechts waren daher in den Jahren 1974 und 1975 für den Angeklagten günstiger als die rechtsirrig im Urteil darauf angewendeten Vorschriften (Art. VII § 2 Abs. 1 zweiter Satz FinStrGNov.

1975).

Nach dem Gesagten kommt daher eine Verurteilung des Angeklagten wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung einerseits nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG. nur hinsichtlich der erst ab dem 1.Jänner 1976 fällig gewordenen (und nicht abgeführten bzw. entrichteten) Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge sowie andererseits nach § 33 Abs. 2 lit. a und lit. b FinStrG. nicht hinsichtlich der erst nach dem 30. Juni 1977 zur Fälligkeit gelangten Umsatzsteuervorauszahlungen, Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge in Betracht.

Die zu einer abschließenden rechtlichen Beurteilung in diese Richtungen hin erforderlichen Feststellungen über die solcherart vom Angeklagten zu verantwortenden Abgabenhinterziehungen (und strafbestimmenden Wertbeträge) läßt das erstgerichtliche Urteil jedoch vermissen. Da die fehlenden Konstatierungen vom Obersten Gerichtshof nicht nachgeholt werden können, ist wegen des insoweit untrennbaren Zusammenhangs (§ 289 StPO.) auch in Ansehung des nunmehr erörterten (gesamten) Schuldspruchs (Fakten A.VI.) eine Verfahrenserneuerung in erster Instanz unumgänglich. Zu der dem Angeklagten angelasteten teils vollendeten und teils versuchten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 i.V.m. § 13 FinStrG. (Faktum A.VII.) schließlich ist dem Urteil nur zu entnehmen, daß er für den von der

Zweitangeklagten, seiner damaligen Ehefrau, geführten Buffetbetrieb, dessen steuerliche Angelegenheiten von ihm besorgt wurden, insofern Verkürzungen an Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Gewerbesteuer und Abgabe von alkoholischen Getränken in der Höhe von 154.964 S bewirkt sowie in der Höhe von weiteren 86.623 S zu bewirken versucht habe, als er für die Jahre 1974 bis 1977

'falsche oder überhaupt keine' Steuererklärungen abgab (S. 382/III). Bei einer bloßen Nichtabgabe der vorgeschriebenen Steuererklärungen durch (oder für) einen beim Finanzamt regelmäßig veranlagten Abgabepflichtigen ist indessen die Annahme eines auf eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben gerichteten Vorsatzes in der Regel nur unter besonders gelagerten Umständen aktuell, weil die diesfalls zu erwartende Schätzung der Besteuerungsgrundlagen (§ 184 BAO.) erfahrungsgemäß im allgemeinen kein den Steuerpflichtigen begünstigendes Ergebnis (mit der Folge einer Abgabenverkürzung durch zu niedrige Festsetzung der Abgaben - § 33 Abs. 3

lit. a FinStrG.) erwarten läßt; außerdem tritt in solchen Fällen die Vollendung der Abgabenhinterziehung (durch Nichtfestsetzung der Abgaben) erst dann ein, wenn die Erlassung eines Abgabenbescheides - wie etwa wegen Bemessungsverjährung (§§ 207-209 BAO.) - auch in Zukunft nicht mehr in Betracht kommt (vgl. zum Ganzen EvBl. 1983/10, ÖJZ-LSK. 1983/114, 115 u.a.m.).

Die darnach zur rechtlichen Beurteilung erforderlichen (differenzierenden) Feststellungen in bezug auf die jeweiligen Deliktshandlungen (Nichtabgabe von Steuererklärungen oder aber, wenngleich allenfalls erst im Berufungsstadium, Abgabe unrichtiger Steuererklärungen) sowie in weiterer Folge insbesondere über das Vorliegen eines Verkürzungsvorsatzes beim Angeklagten in den Fällen einer (nach dem Gesagten bloß versuchten) Abgabenhinterziehung durch die Nichtabgabe von Steuererklärungen sind vom Schöffengericht gleichfalls nicht getroffen worden; in diesem Punkt (Faktum A.VII.) ist demnach eine Verfahrenserneuerung in der Tatsacheninstanz ebenfalls nicht zu umgehen.

In teilweiser Stattgebung der (im übrigen zu verwerfenden) Nichtigkeitsbeschwerde sowie nach § 290 Abs. 1 StPO. war daher wie im Spruch zu erkennen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte darauf zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04595

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0100OS00054.84.0626.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840626\_OGH0002\_0100OS00054\_8400000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)