

# TE OGH 2011/7/14 130s46/11f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Juli 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Tomecek als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Bertram E\*\*\*\*\* wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 13. Jänner 2011, GZ 35 Hv 102/10b-32, 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 Linz zugewiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bertram E\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang (vgl zum ersten:13 Os 46/10d - richtig;) mehrerer Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG schuldig erkannt (1/a und b sowie 2).

Danach hat er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts Salzburg-Stadt vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht Abgaben verkürzt, nämlich

(1) als Geschäftsführer der (richtig;) P\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* GmbH durch Abgabe einer unrichtigen Körperschaftsteuererklärung und durch „Nichtabgabe einer Kapitalertragssteueranmeldung“ (zu ergänzen [vgl 13 Os 104/10h]: und durch das Unterlassen der Abfuhr des Steuerabzugs vom Kapitalertrag) jeweils „für das Jahr 2004“

a) Körperschaftsteuer von 76.949,57 Euro und

b) Kapitalertragsteuer von 37.343,17 Euro;

(2) „in seiner eigenen Steuerangelegenheit“ (gemeint: als Einzelunternehmer) durch Nichtabgabe einer Einkommensteuererklärung „(Nichterfassen von Provisionen)“ für das Jahr 2003 Einkommensteuer von 191.870,50 Euro.

Die dagegen aus den Gründen der Z 5 sowie 9 lit a und b des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten schlägt fehl.

### **Rechtliche Beurteilung**

In der auf den Schuldspruch 2 bezogenen Mängelrüge macht der Beschwerdeführer Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) im Zusammenhang mit der Urteilsannahme geltend, er sei im Tatzeitraum in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig gewesen und habe davon gewusst (US 3 und 6 iVm US 10). Dem steht der - übrigens unvollständig und sinnwidrig zitierte - Aktenvermerk der (österreichischen) Betriebsprüferin (ON 2 S 359; vgl dazu auch deren klarstellende Zeugenaussage: ON 31 S 23) ebenso wenig erörterungsbedürftig entgegen (vgl RIS-Justiz RS0098646) wie die ins Treffen geführte Formulierung aus einem Schreiben des befassten deutschen Finanzamts, wonach man sich „am 09. 11. 2007 mit dem Steuerberater“ des Beschwerdeführers „darauf verständigt“ habe, dass dieser „ab dem 01. 04. 2002 in Österreich i. S. des DBA ansässig ist“ (ON 2 S 323). Die im letzteren Schreiben angesprochene (abschließende) Einigung mit der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers in der Frage unbeschränkter Steuerpflicht berührt die Überzeugung der Tatrichter vom auch in dieser Hinsicht gegebenen Vorsatz des Beschwerdeführers nicht, stützt sich diese doch auf dessen eigene irreführende Angaben gegenüber den Abgabenbehörden in Deutschland und Österreich (vgl insbesondere US 8 und 10 unter anderem mit dem Hinweis auf die deutsche Einkommensteuererklärung für das Jahr 2003, in welcher Österreich als „Ansässigkeitsstaat“ angegeben wurde [ON 2 S 421]). Eine ausdrückliche Erwähnung des angesprochenen Schreibens des deutschen Finanzamts konnte zudem schon im Hinblick darauf unterbleiben, dass sich die Entscheidungsgründe ohnehin mit der darauf beruhenden Verantwortung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt haben (US 10 iVm ON 7 S 4).

Soweit in diesem Zusammenhang im Rahmen der Rechtsrüge (Z 9 lit a, der Sache nach lit b [vgl zur prozessualen Geltendmachung eines Irrtums nach § 9 FinStrG: Ratz, WK-StPO § 281 Rz 636; 15 Os 79/01]) das Fehlen einer Feststellung dahingehend moniert wird, der Beschwerdeführer habe (zusammengefasst) bis zur Klärung dieser Frage durch die Finanzbehörden von unbeschränkter Steuerpflicht in Deutschland „ausgehen können“, werden bloß die oben angeführten gegenteiligen Konstatierungen des Erstgerichts bekämpft.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) zum Schuldspruch 1 begehrt - abermals mit der behaupteten Konsequenz eines Irrtums (§ 9 FinStrG) - die Feststellung, der Betrag von 226.322,26 Euro sei nur infolge mangelnder Beratung über die Körperschaft- und Kapitalertragsteuerpflicht durch den Steuerberater nicht in die Steuererklärung der P\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* GmbH aufgenommen worden. Weshalb die Verantwortung des Beschwerdeführers und die Aussage des Zeugen Dr. Bernd H\*\*\*\*\* (ON 31 S 16 ff), wonach es sich (in tatsächlicher Hinsicht) um in diesem Ausmaß vom Beschwerdeführer als Einzelunternehmer gegenüber der U\*\*\*\*\* AG erworbene (in diesem Fall der persönlichen Einkommensteuerpflicht unterliegende) Provisionsansprüche gehandelt habe, eine derartige Konstatierung indizieren sollten, bleibt unklar (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 601). Der Sache nach bekämpft auch dieses Vorbringen die tatrichterliche Beweiswürdigung, welche diese Darstellung als unglaubwürdig verworfen hat (vgl US 11), nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Gleiches gilt schließlich für die Rechtsrüge (nominell „Z 9 lit b“) zum Schuldspruch 2, soweit sie - infolge behaupteter Unkenntnis des Beschwerdeführers vom Zufluss der gegenständlichen Provisionszahlung - die Feststellung eines auf Verletzung abgabenrechtlicher Erklärungspflichten gerichteten Vorsatzes bestreitet (vgl die gegenteiligen Urteilsannahmen: US 7 f iVm US 13).

Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde schon bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285d Abs 1 StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). Dieses wird dabei die in der Verletzung des in § 293 Abs 3 StPO normierten Verschlechterungsverbots (vgl RIS-Justiz RS0100700) durch Verhängung einer höheren Ersatzfreiheitsstrafe und Gewährung bedingter Strafnachsicht in geringerem Ausmaß als im ersten Rechtsgang gelegene Nichtigkeit (Z 11 dritter Fall; RIS-Justiz RS0099980) ebenso wahrzunehmen haben (RIS-Justiz RS0119220, RS0114427) wie den - aus Z 11 zweiter Fall relevanten - Umstand, dass das Erstgericht zwar zufolge Nichtannahme des Milderungsgrundes nach § 34 Abs 1 Z 13 StGB (vgl US 16) auch zu den Punkten 1/a und 2 des Schuldspruchs ersichtlich von Vollendung ausgegangen ist (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 712), jedoch die insoweit zur Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung (vgl § 33 Abs 3 lit a FinStrG) erforderlichen Feststellungen über eine bescheidmäßige Festsetzung nicht getroffen hat (dazu: SSt 48/1; RIS-Justiz RS0086391, RS0086429, RS0086436, RS0086462).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

**Schlagworte**

Strafrecht

**Textnummer**

E98108

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0130OS00046.11F.0714.000

**Im RIS seit**

08.09.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

08.09.2011

**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)