

# TE OGH 2009/11/19 130s33/09s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2009 durch den Senatspräsidenten 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. Fuchs und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Annerl als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Hans Peter N\*\*\*\*\* wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 lit a, 13 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 28. Jänner 2009, GZ 12 Hv 225/07p-79, 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 Graz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hans Peter N\*\*\*\*\* mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 lit a, 13 FinStrG schuldig erkannt.

Danach hat er von 2000 bis 2004 in Klagenfurt und anderen Orten als Geschäftsführer der L\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden kurz L\*\*\*\*\* GmbH) „vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichterklärung von Betriebseinnahmen und -erträgen die Verkürzung folgender bescheidmäßig festzusetzender Abgaben, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

1. bewirkt, und zwar:

- a) der Körperschaftssteuer für das Jahr 2000 im Betrag von 285.000 Euro;
- b) der Kapitalertragssteuer für das Jahr 2000 bis 2003 im Gesamtbetrag von 701.000 Euro;

2. zu bewirken versucht, und zwar:

- a) der Umsatzsteuer für die Jahre 2001 bis 2003 im Gesamtbetrag von 362.000 Euro;
- b) der Körperschaftssteuer für die Jahre 2001 bis 2003 im Gesamtbetrag von 626.000 Euro."

Diese Fassung des Schuldspruchs und die entsprechende Formulierung US 26 geben Anlass zu den Hinweisen, dass die Kapitalertragsteuer (Schuldspruch 1.b) keine bescheidmäßig festzusetzende, sondern eine selbst zu berechnende Abgabe darstellt (zB Dorazil/Harbich FinStrG § 29 Anm 13), was Bedeutung für den (hier aber jedenfalls vor dem Urteil eingetretenen) Zeitpunkt der Vollendung hat (§ 33 Abs 3 lit b FinStrG), und dass - was im gegebenen Fall Umsatz- und Körperschaftsteuer anlangt, die im Schuldspruch 2 jeweils für einige Jahre zusammengefasst genannt wurden - die Jahreserklärung zu einer Steuerart jeweils eine selbständige Tat darstellt (13 Os 105/08b; vgl § 260 Abs 1 Z 1 StPO), woran allerdings die Urteilsfeststellungen ohnedies orientiert sind (s die Aufschlüsselung nach Jahr und Steuerart US 24 f).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil vom Angeklagten aus Z 4, 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Die Tatrichter stellten zusammengefasst fest, dass der Angeklagte als Geschäftsführer der L\*\*\*\*\* GmbH, verschiedene andere Gesellschaften vorschubend, Schlankheitspillen verkaufte, daraus erzielte Umsätze nicht erklärte und nicht deklarierte Gewinnausschüttungen vornahm (US 4 ff).

Angemerkt sei, dass das entscheidende Tatsachensubstrat auch in Betreff der Schuldsprüche 1.a und b den Feststellungen deutlich genug (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) zu entnehmen ist (insb US 22 zweiter Absatz iVm 25 f; vgl ON 53 Tz 101 ff, 130), sodass kein Anlass zu einem Vorgehen nach § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO besteht.

Durch das ablehnende Zwischenerkenntnis (S 77/III) über den vom Verteidiger in der Hauptverhandlung am 5. Dezember 2008 gestellten (S 40 f/III) und - trotz daraufhin erfolgter Gutachtensergänzung (S 55a ff/III) - am 28. Jänner 2009 ausdrücklich (unverändert) aufrecht erhaltenen (S 76/III) Antrag auf „Einholung eines Ergänzungsgutachtens aus dem Bereich der Wirtschaftsprüfung“ wurden entgegen der Beschwerde (Z 4) Verteidigungsrechte nicht geschmälert. Das Ergänzungsgutachten wurde zum Nachweis dafür begehrt, dass rund 99 % der vertriebenen Schlankheitspillen ausschließlich in Deutschland abgesetzt wurden, sämtliche(n) Eingänge(n) auf dem Konto der B\*\*\*\*\* d.o.o. Zahlungen deutscher Produktabnehmer zugrunde zu legen sind und diese Einnahmen wieder nach Deutschland überwiesen wurden, „im Gutachten DDr. N\*\*\*\*\* keine einzige Kundenreklamation und die damit verbundenen Rücküberweisungen von mehreren Euro 100.000 berücksichtigt wurden“, sämtliche beteiligten Gesellschaften über die gleiche Infrastruktur verfügten wie die L\*\*\*\*\* GmbH, die B\*\*\*\*\* d. o.o. und die S\*\*\*\*\* d.o.o. die gleichen Leistungen am Markt erbrachten wie die L\*\*\*\*\* GmbH, „im Gutachten DDr. N\*\*\*\*\* Zahlungseingänge als Einnahmen berücksichtigt werden, welche in weiterer Folge zu 100 % auf andere Konten der betroffenen Gesellschaften weitergeleitet wurden und somit unrichtigerweise doppelt berücksichtigt wurden“ und die B\*\*\*\*\* d.o.o. und die S\*\*\*\*\* d. o.o. in Österreich keine Umsätze erzielten (S 40 ff/III). Aufgrund des am 5. Dezember 2008 gestellten Beweisantrags veranlasste die Vorsitzende eine Ergänzung des schriftlichen Gutachtens (ON 53; S 43/III), die der Sachverständige, mit dem Antrag und dem dazu erstatteten Vorbringen des Verteidigers konfrontiert (S 55 verso/III), in der Hauptverhandlung am 16. Jänner 2009 vornahm (S 55a ff/III).

Dem ersten Beweisantrag auf „Einholung eines Ergänzungsgutachtens aus dem Bereich der Wirtschaftsprüfung“ wurde demnach ohnedies entsprochen. Dem zweiten Antrag (der sich in der Wiederholung des ersten erschöpfte) mangelte es an der mit Blick auf § 127 Abs 3 erster Satz StPO gebotenen Darlegung, inwiefern das Gutachten in seiner ergänzten Fassung mangelhaft sei.

Da bei der Prüfung der Berechtigung eines Antrags stets von der Verfahrenslage im Zeitpunkt der Stellung des Antrags und den bei seiner Stellung vorgebrachten Gründen auszugehen ist, bleibt das ergänzende Beschwerdevorbringen außer Betracht (RIS-Justiz RS0099618).

Unvollständigkeit der Beweiswürdigung (Z 5 zweiter Fall) wendet der Angeklagte ein, indem er dazu von ihm herangezogene Ausführungen des Sachverständigen aus dem Zusammenhang gelöst betrachtet. Zu der vom Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Frage, wie sich die Leistungen der L\*\*\*\*\* GmbH von den Leistungen der anderen Gesellschaften unterscheiden, verwies der Sachverständige nämlich auf sein Gutachten, wonach der Verkauf der Schlankheitspillen tatsächlich durch die L\*\*\*\*\* GmbH erfolgte, die B\*\*\*\*\* GmbH, die B\*\*\*\*\* d.o.o. und die S\*\*\*\*\* d.o.o. dagegen „Briefkastengesellschaften“ darstellten und auch die „Agentur Gottfried Z\*\*\*\*\*“ (im Folgenden kurz A\*\*\*\*\* ) "im Zusammenhang mit dem Verkauf der Schlankheitspillen über keine Infrastruktur verfügte" (ON 53 Tz 92), und bezog sich im Übrigen, was die Beschwerde gleichfalls vernachlässigt, nur auf die Anbietung (nicht den Verkauf) der Produkte am Markt (S 58/III). Eine Unvollständigkeit, die vorläge, wenn das Gericht bei der für die

Feststellung entscheidender Tatsachen angestellten Beweiswürdigung erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse unberücksichtigt gelassen hätte (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 421), wird daher nicht aufgezeigt.

Dass die Tatrichter den als schlüssig und widerspruchsfrei bewerteten Ausführungen des Sachverständigen folgten und darauf ihre Überzeugung gründeten, die Abwicklung des Verkaufs der Schlankheitspillen sei „nur zum Schein“ über die B\*\*\*\*\* GmbH, die B\*\*\*\*\* d.o.o., die S\*\*\*\*\* d. o.o. und die A\*\*\*\*\* erfolgt (US 20 f, 28), ist unter dem Gesichtspunkt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (Z 5 vierter Fall; RIS-Justiz RS0119301 [T1], RS0099508). Die Behauptung eines Widerspruchs (Z 5 dritter Fall) in Ansehung der Geschäftstätigkeit der L\*\*\*\*\* GmbH geht nicht von der Gesamtheit der Entscheidungsgründe aus (RIS-Justiz RS0119370, RS0116504), die im Übrigen keinen Zweifel an der Überzeugung der Tatrichter lassen, dass diese Gesellschaft im Mai 2001 den Verkauf der Schlankheitspillen zwar dem Anschein nach einstellte, tatsächlich aber weiterführte, wobei andere Gesellschaften vorgeschoben wurden (insbesondere US 8, 14 f, 19 bis 21).

Der Ausspruch des Erstgerichts über entscheidende Tatsachen ist nur dann im Sinn der Z 5 dritter Fall mit sich selbst im Widerspruch, wenn entweder zwischen Feststellungen (in den Entscheidungsgründen) und deren zusammenfassender Wiedergabe im Urteilsspruch oder zwischen zwei oder mehr Feststellungen (in den Entscheidungsgründen) oder zwischen Feststellungen und den dazu in der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen oder zwischen in der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen ein Widerspruch besteht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 437; RIS-Justiz RS0119089), weshalb auch mit Kritik an der konstatierten Vorgangsweise des Finanzamts Graz-Stadt in Bezug auf einen die B\*\*\*\*\* d.o.o. betreffenden Sicherstellungsauftrag (US 24) kein solcher Begründungsmangel aufgezeigt wird. Davon, dass diese Gesellschaft eine „Steuerschuld bezahlte“, ging das Schöffengericht im Übrigen der Beschwerde zuwider keineswegs aus (vgl US 24). Aus den äußeren Umständen der Tat Schlüsse auf die subjektive Tatseite zu ziehen (US 29; Z 5 vierter Fall) ist methodisch gerechtfertigt und auch rechtsstaatlich zulässig (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 452; RIS-Justiz RS0116882, RS0098671).

Indem der Beschwerdeführer hervorhebt (Z 5a), dass die Tatrichter dem Sachverständigen gefolgt sind und Gutachtenspassagen in die Entscheidungsgründe übernommen haben, und dessen Ausführungen in der Hauptverhandlung (wie schon in der Mängelrüge) einen aus dem Zusammenhang gelösten Sinn unterstellt, zeigt er keine Umstände aus den Akten auf, aus denen sich erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen ergeben.

Mängel der Sachverhaltsermittlung können aus Z 5a nur mit der Behauptung gerügt werden, dass der Beschwerdeführer an einer darauf abzielenden Antragstellung (Z 4) gehindert war (RIS-Justiz RS0115823), was der Beschwerde jedoch nicht zu entnehmen ist. Die in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) betreffend den Schuldspruch 2.a vermissten Feststellungen über Umsätze aus dem Verkauf der Schlankheitspillen in Österreich in den Jahren 2001 bis 2003 wurden durchaus getroffen (US 23 letzter Absatz [mit der einschränkenden Bezugnahme auf Verkäufe im Inland] und 25 [mit den Umsatzzahlen]). Den unter demselben Nichtigkeitsgrund erhobenen Einwand, das Erstgericht habe den festgestellten Sachverhalt deswegen unrichtig beurteilt, weil es „im Rahmen der rechtlichen Beurteilung die Ausführungen des Sachverständigen auf rechtlicher Ebene“ übernehme, versteht der Beschwerdeführer selbst der Sache nach als Kritik an der Tatsachenebene der Entscheidungsgründe, indem er vorbringt, die Tatrichter hätten Schätzungen des Sachverständigen als unzulässig verwerfen müssen, da „sämtliche Urkunden“ vorlägen, welche eine genaue Berechnung ermöglicht hätten. Auch insoweit lässt die Rechtsrüge daher die bei Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes gebotene Zugrundelegung des Urteilssachverhalts, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung vermissen, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen sei (RIS-Justiz RS0099810).

Sollte mit diesem Vorbringen ohnedies nicht das Verhältnis von rechtlicher Beurteilung und Tatsachenebene angesprochen, sondern Begründungskritik erhoben, mit anderen Worten die Beweiswürdigungsebene beleuchtet werden (RIS-Justiz RS0117437), geht es fehl, weil der Beschwerdeführer weder Begründungsmängel iSd Z 5 des§ 281 Abs 1 StPO deutlich und bestimmt darlegt (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO) noch beim Obersten Gerichtshof erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen weckt (Z 5a; RIS-Justiz RS0118780).

Soweit der Angeklagte dazu auf eine „Beweispflicht“ des Staates rekurriert, geht er erneut daran vorbei, dass Mängel

der Sachverhaltsermittlung zwar unter dem Aspekt der Aufklärungsrüge (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 477 ff), aber nur mit der Behauptung gerügt werden können, dass der Beschwerdeführer an einer darauf abzielenden Antragstellung (Z 4) gehindert war.

Mit dem Beschwerdestandpunkt, dass „sämtliche im Verfahren aufscheinenden Gesellschaften selbst Leistungsträger waren und selbst Leistungen am Markt erbracht haben“, entfernt sich der Angeklagte von den in konträrer Richtung getroffenen Feststellungen (US 15 unten, 20 f). Desgleichen geht er über die zu seiner Willensausrichtung getroffenen Konstatierungen hinweg (US 26 f; s abermals RIS-Justiz RS0099810).

Ob die Verantwortung des Angeklagten den von ihm in der Rechtsrüge in Abrede gestellten Charakter eines Geständnisses hat (wovon das Erstgericht bei Anführung der Milderungsgründe ausging, US 34), stellt eine Frage nach dem tatsächlichen Vorliegen eines Strafbemessungsumstands dar. Nichtigkeit wird damit nicht angesprochen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 693).

Warum der Angeklagte auch deshalb „keine strafbare Handlung zu vertreten“ habe, weil ihm eine „Abgabengutschrift“ für „eine Gesellschaft“ im Betrag von mehr als 700.000 Euro nicht bloß als Milderungsgrund anzurechnen sei (vgl US 34), lässt die Beschwerde offen. Die angestrebte rechtliche Konsequenz ist aber nicht bloß zu behaupten, sondern methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (13 Os 151/03, JBl 2004, 531 [Burgstaller] = SSt 2003/98; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588). Die Beschwerde übergeht zudem, dass der angesprochene (dem Abgabekonto der B\*\*\*\*\* d.o.o. gutgeschriebene) Betrag im Weg eines Sicherstellungsauftrags des Finanzamts Graz-Stadt in Betreff der Umsatzsteuer 2002 hereingebracht wurde (US 24). Indem der Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsrüge (Z 9 lit a) Überlegungen des Erstgerichts darüber vermisst, warum es „in rechtlicher Hinsicht von vollendeter bzw versuchter Abgabehinterziehung ausgeht“, spricht er keinen Nichtigkeitsgrund an (RIS-Justiz RS0100877).

Das nicht gerügte Fehlen von Konstatierungen, aus denen sich zum Schuldspruch 1.a Vollendung ergibt (§ 33 Abs 3 lit a FinStrG; § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO; RIS-Justiz RS0122137), kann aufgrund der vom Angeklagten erhobenen Berufung vom Oberlandesgericht berücksichtigt werden (RIS-Justiz RS0119220).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Anmerkung**

E9265313Os33.09s

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0130OS00033.09S.1119.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2010

**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)