

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

03.11.1999

**Geschäftszahl**

13Os88/99

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. November 1999 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. Danek als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Jäger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Richard G\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 3. Februar 1999, GZ 6 Vr 92/99-57, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, der Vertreterin des Privatbeteiligten Finanzamtes Graz-Stadt, Dr. Heidrun Günther, des Angeklagten Richard G\*\*\*\*\*, und des Verteidigers Dr. Schlick zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text****Gründe:**

Richard G\*\*\*\*\* wurde des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1, 161 Abs 1 StGB (1) sowie der Finanzvergehen der versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs 1 FinStrG (2a) und der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG (2 b) schuldig erkannt.

Danach hat er in Graz "als Verantwortlicher des Vereins für Sport und elektronische Spiele, der Schuldner mehrerer Gläubiger war, als generalbevollmächtigter faktischer Geschäftsführer gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Rolf H\*\*\*\*\* als Obmann als unmittelbarer Täter"

(zu 1) fahrlässig die spätestens Mitte des Jahres 1993 eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Vereins herbeigeführt, "indem sie zumindest seit Beginn des Jahres 1991 die wirtschaftliche Gesamtsituation des Vereins nur mangelhaft beobachteten, keine Steuern und Abgaben zahlten, für diese Zwecke auch keine Rücklagen bildeten und es unterließen, für die Führung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung zu sorgen",

(zu 2 a) vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtoffenlegung von Umsätzen und Erlösen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 1991 in Höhe von 916.311 S zu bewirken versucht,

(zu 2 b) für das Jahr 1992 vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1972 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für Jänner bis November 1992 in Höhe von 890.245 S bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5, 9 lit a und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

### Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Beschwerde (Z 3) ist dem Urteilsspruch klar zu entnehmen, welcher Taten der Angeklagte für schuldig befunden wurde (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO). Weder der im Tenor enthaltene Hinweis, dass der Angeklagte als Verantwortlicher des Vereins für Sport und elektronische Spiele als generalbevollmächtigter faktischer Geschäftsführer "gemeinsam mit dem abgedeutet verfolgten Rolf H\*\*\*\*\* als Obmann" handelte, noch die Abfassung von Punkt 1 des Urteilssatzes im Plural lassen mit Recht bezweifeln, dass die im Spruch genannten Verhaltensweisen dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurden. Ebenso deutlich ist der Ausspruch, dass durch das als erwiesene angenehme Verhalten des Angeklagten die genannten strafbaren Handlungen in unmittelbarer Täterschaft begründet wurden (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO).

Die Bezeichnung des Rolf H\*\*\*\*\* als Erst- und den Beschwerdeführer als Zweitangeklagten in den Entscheidungsgründen des Urteils (ungeachtet der Ausscheidung des Verfahrens gegen den Erstgenannten) lässt weder "Wertungswidersprüche" erkennen, noch Unklarheit aufkommen.

Zur Verfahrensrüge (Z 4) fehlt die Legitimation durch Antragstellung (oder Widerspruch) in der Hauptverhandlung. Wird - wie hier - ein früherer schriftlicher Beweisantrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt, wofür eine Verlesung des Akteninhaltes durch das Gericht nicht ausreicht, so besteht entgegen der Beschwerdemeinung gar kein Anlass für ein Zwischenerkenntnis (§ 238 Abs 1 StPO). Auf den nur außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich eingebrachten Antrag auf abermalige Vernehmung des Zeugen Manfred S\*\*\*\*\* (ON 52) kann die Urteilsanfechtung daher nicht erfolgreich gestützt werden (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 1, 32 f). Die Frage der Rechtskraft der Steuerbescheide sowie ob Versuch oder Vollendung der Tat vorliegt, ist außerdem rechtlich und nicht durch Zeugenvernehmung zu klären.

Die Mängelrüge (Z 5) betrifft zunächst Urteilsannahmen, die nicht entscheidungswesentlich sind. Der Beschwerde zuwider kommt es bei Beurteilung des tatsächlichen Einfluss- und Aufgabenbereiches des Angeklagten im Verein und demzufolge auch der Strafbarkeit seines Verhaltens während des inkriminierten Zeitraumes nach §§ 159 Abs 1 Z 1, 161 Abs 1 StGB und § 33 Abs 1 und Abs 2 lit a FinStrG weder auf sein Motiv für das Ausscheiden aus dem Vereinsvorstand (US 5) noch auf die Veranlassung von Zeitungswerbung für den Besuch eines Vereinslokals im Mai 1990 oder die Vernichtung von Aufzeichnungen über Spieleinsätze und Gewinnauszahlungen (US 6 f) an. Dasselbe gilt für Feststellungen über einen im Jahr 1989 von H\*\*\*\*\* und dem Beschwerdeführer gefaßten Entschluss, ein Modell für den möglichst gewinnbringenden Betrieb von Unterhaltungsautomaten zu entwickeln, und über das primäre Interesse des Angeklagten, sein Glück- und Geldspielautomatengewerbe möglichst profitabel zu gestalten (US 4).

Ebenso unerheblich ist im gegebenen Zusammenhang, ob die dem Angeklagten nach dessen Ausscheiden als Obmann im Jahr 1990 erteilte Vollmacht, den Verein in allen Belangen zu vertreten (US 5 f), von Rolf H\*\*\*\*\* verfaßt, vor einem Notar unterschrieben und dann ausgehändigt wurde. Die daran geknüpfte Argumentation des Beschwerdeführers, dass aus den Verfahrensergebnissen auch andere, für ihn günstigere Schlussfolgerungen gezogen werden könnten, läuft auf eine unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung hinaus.

Der pauschale Einwand, das Erstgericht habe "sämtliche Beweisergebnisse" hinsichtlich "einer Buchführung durch H\*\*\*\*\*" und "des Umstandes einer lediglich von H\*\*\*\*\* erfolgten Beauftragung des Angeklagten, entsprechende Belege dem Steuerberater vorzulegen", völlig ignoriert, lässt eine deutliche und bestimmte Bezeichnung angeblich Nichtigkeit bewirkender Umstände vermissen (§§ 258 Abs 1, 285a Z 2 StPO), soweit das Beschwerdevorbringen nicht durch Hinweis auf eine einzelne Zeugenaussage (richtig: S 349 ff/I) konkretisiert ist. Die ins Treffen geführten Angaben stehen den Urteilsannahmen nicht entgegen.

Nicht prozessordnungsgemäß ist auch die unsubstantiierte Bezugnahme auf "Beweisergebnisse", wonach (überhaupt) keine Einstellungen von Arbeitskräften durch den Angeklagten erfolgt seien, sowie auf "sämtliche Beweisergebnisse des Tätigwerdens des Rolf H\*\*\*\*\* nach dem Zeitpunkt Juni 1992". Dessen in der Beschwerde allein hervorgehobene Wahl zum Vorstandsmitglied bedeutet entgegen der vorgetragenen Auffassung kein Tätigwerden, das die Annahme maßgeblichen Einflusses des Angeklagten auf die Geschäftsführung des Vereins ausschließen könnte.

Aktenwidrig ist eine Urteilsbegründung nur dann, wenn sie den entscheidungswesentlichen Inhalt einer Aussage oder Urkunde falsch wiedergibt (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 185). Solches wird aber in der Beschwerde unter dem Prätext des genannten Begründungsmangels in Ansehung des nach den Urteilsannahmen auf

Täuschung der Finanzbehörden und Umgehung der Steuerpflicht gerichteten Vereinszwecks und der Kenntnis auch des Angeklagten vom Fehlen der Gemeinnützigkeit des Vereins (US 4, 6, 10 f) nicht dargelegt. Das Vorhaben des Angeklagten, unter dem Deckmantel des Vereins Steuern zu hinterziehen, wurde vom Erstgericht, wie die Urteilsgründe hinreichend erkennen lassen, sowohl aus dem persönlichen und finanziellen Engagement des Beschwerdeführers bei der Vereinsgründung als auch aus der von ihm zugegebenen (S 417/I) Nichtanerkennung der geltend gemachten Gemeinnützigkeit durch die Abgabenbehörde im März 1991 mängelfrei abgeleitet (US 10 f).

Keine Aktenwidrigkeit ist dem Erstgericht unterlaufen, als es die Feststellungen über den Einfluß des Angeklagten auf den "Verein für Sport und elektronische Spiele" unter anderem mit der Aussage des Zeugen Josef C\*\*\*\*\* begründete (US 10), sprach doch dieser ausdrücklich von einem "Club für Sport und Spiele", den H\*\*\*\*\* und der Angeklagte "machen" wollten, sowie von seiner Mitgliedschaft bei einem (anderen) Verein für Freizeitgestaltung mit elektronischen Spielen mit Sitz in Oberwart und seiner Tätigkeit als Handwerker für beide Vereine (S 495 f/I).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schuldspruch wegen fahrlässiger Krida ist nicht auf die Gesamtheit der dazu festgestellten Tatsachen, sondern nur auf einzelne Sachverhaltsausschnitte bezogen, die um urteilsfremde Sachverhaltsannahmen ergänzt wurden. Solcherart verfehlt der Angeklagte eine dem Gesetz entsprechende Ausführung der Beschwerde (Mayerhofer StPO4 § 281 E 26, 30).

So geht das Vorbringen zur erwähnten Vollmacht in Verbindung mit der Behauptung seltener Verwendung - auf die es im übrigen nicht ankommt - und der urteilskonträren Annahme, daß sämtliche Handlungen des Angeklagten lediglich im Auftrag und auf Weisung des Rolf H\*\*\*\*\* ausgeführt wurden, an den maßgeblichen Feststellungen über die umfassende Leitungstätigkeit des Angeklagten vorbei (US 5 bis 7). Diese den Schuldspruch tragenden Urteilstatsachen ignoriert der Beschwerdeführer, wenn er "die bloße Empfangnahme einer erteilten Vollmacht, das kurzfristige und in Abwesenheit des eigentlich Verantwortlichen erfolgende Tätigwerden vor Ämtern und Behörden, für sich allein genommen" betrachtet (Punkt 4 a).

Die festgestellten Aktivitäten des Angeklagten werden aber auch mit dem Vorbringen vernachlässigt, es gehe beim inkriminierten Verhalten um reine Unterlassungen, die mangels Garantenstellung (§ 2 StGB) nicht fassbar seien. Die gebotene, vom Beschwerdeführer unterlassene Gesamtschau auf die erwähnte Leitungstätigkeit verdeutlicht, dass es sich bei den im Urteilsspruch genannten Verhaltenskomponenten um jene handelt, die im Rahmen des Gesamtgeschehens den Fahrlässigkeitsvorwurf nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB begründen. Bei vollständiger Betrachtung der Urteilstatsachen kann entgegen der Beschwerdeauffassung (4 b) von sozialadäquatem kaufmännischen Verhalten keine Rede sein. Auf eine Überwachungspflicht oder -möglichkeit des Angeklagten kommt es dabei unter den festgestellten Gegebenheiten (US 5 bis 7) ebensowenig an wie auf eine für das Vergehen nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB nicht relevante Befugnis zur Stellung eines Konkursantrages.

Die Schuldsprüche wegen Abgabenhinterziehung sind entgegen der (nominell auch auf Z 5, sachlich nur auf Z 9 lit a gestützten) Beschwerdeauffassung durch den Urteilssachverhalt gedeckt. Danach leitete der Angeklagte die Geschicke des von ihm und Rolf H\*\*\*\*\* im Jahr 1989 gegründeten Vereins weiterhin, nachdem er durch den Genannten im Juni 1990 als Obmann abgelöst worden war. Bei seiner Geschäftsführertätigkeit verfügte er über eine schriftliche "Generalvollmacht" vom 5. November 1990, den Verein in allen Belangen zu vertreten (US 4 ff, S 319/I). Unter diesen Umständen traf gemäß § 80 Abs 1 BAO auch ihn die Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht sowie die Verpflichtung zur Abfuhr der Umsatzsteuer für den Verein (vgl Stoll BAO-Kommentar Band 1 786 bis 789;

Sommergruber FinStrG 222 f; 12 Os 52/95 = ÖStZB 1996, 447; 11 Os 130/97 = ÖStZB 1998, 587 mit Bezug auf § 80 Abs 2 BAO; einschränkend 15 Os 83/90).

Die vom Angeklagten dem insoweit unbeachtlichen Einwand der Beschwerde (vgl abermals Mayerhofer aaO § 281 E 26, 30) zuwider wissentlich (US 2, 13) angestrebte Verkürzung wurde ihm daher zu Recht angelastet. Die Bestimmung des § 161 Abs 1 StGB fand dabei keine Anwendung, weshalb das Beschwerdevorbringen zum Analogieverbot des § 1 StGB ins Leere geht.

Auf die Rechtskraft der Abgabenbescheide kommt es entgegen dem nicht begründeten und daher argumentationsbezogenen Erörterung unzugänglichen Standpunkt des Angeklagten für die Subsumtion unter § 33 FinStrG nicht an.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages (Z 11) wurde durch eine Änderung von Steuergesetzen nach der Tat nicht beeinflusst. Ein Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs 2 FinStrG ist auf strafgesetzliche Vorschriften beschränkt (Dorazil/Harbach FinStrG § 4 E 77 bis 79).

Die Nichtigkeitsbeschwerde muss daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der (im wesentlichen die Argumente der Nichtigkeitsbeschwerde wiederholenden) Äußerung des Angeklagten - erfolglos bleiben.

Dieses Schicksal teilt die Berufung.

Über den Angeklagten wurde nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB eine viermonatige, für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe verhängt und nach § 33 Abs 5 FinStrG eine Geldstrafe von einer Million Schilling, wobei für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Monaten festgesetzt wurde.

Der Angeklagte wendet sich mit seiner Berufung sowohl gegen die Höhe der Freiheits- und auch der Geldstrafe, als auch gegen das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe.

Zusätzlich zu den vom Schöffengericht angenommenen Milderungsgründen der Unbescholtenheit und dass das Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG beim Versuch geblieben ist, reklamiert der Berufungswerber, dass er nur über Einwirkung eines Dritten die Tat begangen bzw nur in untergeordneter Weise an dieser beteiligt gewesen sei, darüber hinaus habe er das Finanzvergehen in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen und überdies sei angesichts seines Monatseinkommens von 20.000 S die Geldstrafe zu hoch, die Ersatzfreiheitsstrafe wiederum sei nicht adäquat.

Das festgestellte gemeinsame planmäßige Vorgehen mit dem gesondert verfolgten Rolf H\*\*\*\*\* steht der Annahme einer untergeordneten bzw erst durch Einwirkung begangenen Tätigkeit ausdrücklich entgegen. Ein Irrtum lag nicht vor, vielmehr wurde von Anfang bewusst steuerunehrlich agiert.

Angesichts der über 3,5 Mio S liegenden Strafobergrenze (die, wie schon zur Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt, durchaus zutreffend ermittelt wurde) ist die verhängte Geldstrafe tat- und tätergerecht und berücksichtigt auch die in § 23 Abs 3 FinStrG genannten Umstände ausreichend. Die vom Berufungswerber angestellten theoretischen Überlegungen zur Ersatzfreiheitsstrafe übersehen, dass nur das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe nicht aber die Höhe der Geldstrafe gesetzlich limitiert ist. Dies darf daher nicht dazu führen, die größtmögliche Ersatzfreiheitsstrafe an der (nach oben theoretisch unbegrenzten) Geldstrafe zu messen, das Tagessatzsystem aber ist dem FinStrG fremd.

Die längere Verfahrensdauer ist nicht dem Angeklagten zugute zu halten, sondern resultiert zum überwiegenden Teil auf durch ihn bewirkte ausführliche Erhebungen und Befragungen bei der vorliegenden durchaus nicht einfach strukturierten Sachlage. Die vom Angeklagten (trotz Aufhebung des § 55 FinStrG) noch immer angesprochene fehlende Rechtskraft der Abgabenbescheide verdeutlicht dies.