
Datum: 14.10.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Ss 345/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1014.4SS345.08.00

Tenor:

Die Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten werden der Landeskasse auferlegt.

Gründe:

- I. 2
- Dem Angeklagten wird im vorliegenden Verfahren zur Last gelegt, durch die Angabe 3
unrichtiger Tatsachen in einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zum
Zwecke der Zulassung einer verspäteten Klage gegenüber der Finanzbehörde über steuerlich
erhebliche Tatsachen unrichtige Angaben gemacht und dadurch versucht zu haben,
Umsatzsteuer in Höhe von 215.175,00 DM zu verkürzen. Das Amtsgericht hat nach
umfangreicher Beweisaufnahme eine versuchte Fristerschlei-
chung des Angeklagten für bewiesen erachtet und sein Verhalten als versuchte 4
Steuerhinterziehung gewertet, ohne festgestellt zu haben, ob nach Vorstellung des
Angeklagten die Umsatzsteuerschuld in Höhe von 215.175,00 DM bestand. Es hat bereits
eine versuchte Hinterziehung der Steuer in der versuchten Beseitigung der
Bestandskraft des Umsatzsteuerbescheides gesehen. Auf die gegen diese Ent- 5
scheidung gerichtete Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit dem angefochtenen
Urteil die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und den Angeklagten freigesprochen. 6
Ferner hat es die auf den Strafausspruch beschränkte Berufung der Staatsanwaltschaft
verworfen. Es hat seine Entscheidung damit begründet, dass die "Fristerschleichung" allein

keine Steuerhinterziehung darstelle. Es komme vielmehr darauf an, ob der materielle Steueranspruch des Staates be-

troffen sei. Dass der Angeklagte davon ausgegangen sei, dass die Steuer zutreffend festgesetzt worden sei, könne nicht festgestellt werden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Staatsanwaltschaft Münster mit ihre fristgerecht eingelegten und begründeten Revision. Sie rügt die Verletzung materiellen und formellen Rechts. Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Revision beigetreten.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass allein in einer (versuchten) Erschleichung der Wiedereinsetzung eine (versuchte) Steuerhinterziehung nicht gesehen werden kann. Maßgeblich ist vielmehr,

ob dadurch der materielle Steueranspruch des Staates beeinträchtigt wird. Es entspricht einhelliger Meinung in Literatur und Rechtsprechung, dass die Frage, ob eine Steuerhinterziehung i. S. d. § 370 AO vorliegt, nach den materiellen Steuergesetzen zu beantworten ist (vgl. Lessinger in Kühn/Wedelstätt AO und FGO 18. Aufl., § 370 Rdnr. 23 und Rdn. 24; Seer in Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., § 23 Rdnr. 22, Kohlmann, Steuerstrafrecht 37. Lieferung § 370 Rdnr. 472; Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 170. Ergänzungslieferung § 370 Rn 36; BGH

wistra 1983, 114; wistra 1987, 139; NJW 1987, 1273, 1275; NStZ 1995, 93). Voraussetzung ist daher, dass ein Steueranspruch nach den materiell-rechtlichen Vorschriften besteht (vgl. Lessinger in Kühn a.a.O.). So stellt es auch keine Steuerhinterziehung dar, wenn ein Steuerberater unter Vorlage gefälschter Belege einen

nicht bestehenden Steueranspruch des Finanzamtes zu Fall bringen will (vgl. BGH wistra 1983, 114).

Zwar kann in der Erschleichung von Wiedereinsetzung eine Steuerverkürzung gesehen werden (so Joecks in Franzen u. a., Steuerstrafrecht 6. Aufl., § 370 Rdnr. 101 und Kohlmann a.a.O. § 370 Rndr. 250). Erforderlich ist dann jedoch weiter, dass

dadurch die Beitreibung eines materiell bestehenden Steueranspruchs erschwert

oder vereitelt wird (vgl. Rolletschke in Rolletschke u. a. Steuerverfehlungen,

87. Aktualisierung Juli 2008, § 370 Rdnr. 117 a; derselbe in PStR 2006, 163 ff.; Weyand, PStR 2007, 134 ff.).

Dass es allein auf den materiell-rechtlichen Anspruch ankommt, ergibt sich auch daraus, dass der Strafrichter bei der Beurteilung, ob eine Steuerhinterziehung vorliegt, jeweils selbst feststellen muss, in welcher Höhe Steuerbeträge verkürzt worden sind. Es besteht keine Bindung an etwaige rechtskräftige Entscheidungen der Finanzbehörden oder Finanzgerichte (vgl. Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370

Anm. 472).

So verhält es sich im Übrigen auch im Rahmen des § 263 StGB. Auch hier stellt allein der falsche Sachvortrag im Prozess keinen Betrug bzw. Betrugsversuch dar. Vielmehr ist auch

hier jeweils darauf abzustellen, ob der Anspruch aus materiellen Gründen besteht oder nicht (vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl., § 263 Rdnr. 61 a und

Rdnr. 111 mit einer Vielzahl von Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung). 21

Dass der Angeklagte davon ausgegangen ist, dass der festgesetzte Steueranspruch tatsächlich bestand, wird ihm im vorliegenden Verfahren nicht vorgeworfen. Das Finanzamt für Steuerstrafsachen, Steuerfahndung N, hat in ihrer Stellungnahme zur Revisionsbegründung vom 23.06.2008 im Übrigen selbst ausgeführt, dass der Angeklagte glaubte, dass der Erstattungsanspruch bestehe (#####). 22

Mithin hat das Landgericht vom zutreffenden rechtlichen Standpunkt aus den Angeklagten zu Recht freigesprochen. 23

Soweit die Staatsanwaltschaft mit der Rüge der Verletzung formellen Rechts die Zurückweisung eines Beweisantrages rügt, konnte ihre Revision insoweit gleichfalls keinen Erfolg haben. Das Landgericht hat ausgehend von seiner Rechtsansicht 24

– Fristerschleichung allein stellt keine Steuerhinterziehung dar – den Beweisantrag zu Recht als für die Entscheidung ohne Bedeutung angesehen, da der unter Be- 25

weis gestellte Sachverhalt – Vortrag eines erfundenen Sachverhalts zur Fristver- 26

säumung – für die Entscheidung ohne Bedeutung war, wenn nach Vorstellung des Angeklagten die Umsatzsteuerschuld nicht bestand. 27

Die Revision war daher mit der Kosten- und Auslagenfolge aus § 473 Abs. 1 StPO zu verwerfen. 28