

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 153

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 153, Rn. X

---

**BGH 5 StR 582/07 - Beschluss vom 8. Januar 2008 (LG Essen)**

**Kompensationsverbot beim Vorsteuerabzug (Strafzumessung).**

**§ 370 Abs. 4 Satz 3 AO; § 46 StGB**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Es hat keine tatbestandlichen Auswirkungen, wenn der Täter einer Umsatzsteuerhinterziehung tatsächlich entstandene Vorsteuern nicht geltend gemacht hat. Ein nicht geltend gemachter Vorsteuerabzug kann aber zu einer Minderung der nach § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden verschuldeten Auswirkungen der Tat führen (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 47, 343, 351; BGH NStZ 2004, 579, 580).**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 10. August 2007 wird nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass

- a) der Angeklagte wegen Steuerhinterziehung in 15 Fällen verurteilt ist,
- b) die Urteilsformel dahin ergänzt wird, dass die in den Niederlanden erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 auf die erkannte Strafe angerechnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen ‚gemeinschaftlicher‘ Steuerhinterziehung in zehn Fällen und Steuerhinterziehung in fünf weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte und auf den Strafausspruch beschränkte Revision des Angeklagten ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Sie führt lediglich zu einer Klarstellung des Schuldspruchs und zur Nachholung der Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für die gegen den Angeklagten in den Niederlanden vollzogene Auslieferungshaft. 1

1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts hinterzog der in vollem Umfang geständige Angeklagte als faktischer Inhaber der Firma R. (Metallhandelsgewerbe) und faktischer Geschäftsführer der A. S. für die Besteuerungszeiträume vom Beginn des Jahres 2005 bis einschließlich Juni 2006 Umsatzsteuern in Höhe von mehr als 2,1 Mio. Euro. Beide Firmen hatten als Geschäftsgegenstand den Handel mit Alt- oder Schrottmetallen. Für die Firma R. gab der Angeklagte für die Voranmeldungszeiträume erstes Quartal 2005 bis Februar 2006 keine Umsatzsteuervoranmeldungen ab und verkürzte dadurch gemeinsam mit dem Mitangeklagten R. in zehn Fällen Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt 820.000 Euro. Abziehbare Vorsteuerbeträge standen nach den Feststellungen in diesem Zeitraum der Firma R. nicht zu. Zugunsten der A. S. verkürzte der Angeklagte in weiteren fünf Fällen Umsatzsteuern in Höhe von mehr als 1,28 Mio. Euro, indem er in den Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Februar bis April 2006 tatsächlich nicht entstandene Vorsteuern aus zum Zwecke der Steuerhinterziehung erstellten Scheingutschriften (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 UStG) geltend machte und für die Monate Mai und Juni 2006 Umsatzsteuervoranmeldungen nicht mehr abgab. 2

2. Entgegen der Auffassung der Revision enthalten die Ausführungen des Landgerichts zur Strafzumessung keinen Erörterungsmangel. 3

a) Allerdings weist der Beschwerdeführer zutreffend darauf hin, dass es wegen des Kompensationsverbots des § 370 Abs. 4 Satz 3 AO zwar keine tatbestandlichen Auswirkungen hat, wenn der Täter einer Steuerhinterziehung tatsächlich 4

entstandene Vorsteuern nicht geltend gemacht hat, dass aber ein nicht geltend gemachter Vorsteuerabzug zu einer Minderung der nach § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden verschuldeten Auswirkungen der Tat führen kann (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 47, 343, 351; BGH NSTZ 2004, 579, 580).

b) Solche Vorsteuerbeträge hat das Landgericht indes nicht festgestellt. Es hat im Gegenteil für die Firma R. 5 ausdrücklich klargestellt, dass Vorsteuern nicht entstanden sind. Dieses Ergebnis wird auch von der Beweiswürdigung getragen. Das Landgericht konnte sich insoweit nicht nur auf die Auswertung der im Rahmen von Durchsuchungsmaßnahmen sichergestellten und die Firma R. betreffenden Rechnungen stützen. Grundlage seiner Überzeugungsbildung war darüber hinaus das vollumfängliche Geständnis des Angeklagten, der auch die Bedeutung eventueller Vorsteuern für die sich ergebende Zahllast kannte. Er wurde bereits im Jahr 2002 wegen ähnlicher Steuerhinterziehungen, ebenfalls betreffend den Handel mit aus anderen Staaten der Europäischen Union bezogenen Alt- und Schrottmetallen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt kein Fall vor, bei dem der Angeklagte "zwingend" 6 Eingangsrechnungen mit Vorsteuerausweis erhalten haben musste. Soweit die Revision vorträgt, es sei "nicht denkbar, dass der Angeklagte die von ihm weitergehandelten großen Schrott- und Metallmengen seinerseits umsatzsteuerfrei gekauft haben könnte", übersieht sie die sich hier angesichts der Vorverurteilung des Angeklagten geradezu aufdrängende Möglichkeit, dass der Angeklagte - wie bei den Vortaten, an die er bei seinem Tatentschluss anknüpfte - die Metalle auf legalem Wege aus anderen Staaten der Europäischen Union bezogen hat. Zum Vorsteuerabzug berechtigende Umsatzsteuern wären in diesem Fall nur dann entstanden, wenn der Angeklagte die innergemeinschaftlichen Erwerbe und die hierauf entfallenden Umsatzsteuern (§ 1 Abs. 1 Nr. 5, § 1a UStG) angemeldet hätte (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UStG). So verhielt es sich indes nicht.

Vielmehr hat der Angeklagte für die Firma R. keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben. Ohnehin wäre mit 7 derartigen Vorsteuerabzugsbeträgen das Ziel des Angeklagten nicht zu erreichen gewesen, durch Inlandsgeschäfte vereinnahmte Umsatzsteuern gegenüber dem Fiskus zu verheimlichen und für sich zu behalten.

Angesichts dieser Umstände bedurfte es insbesondere im Hinblick auf das Geständnis des Angeklagten keiner 8 ausdrücklichen Erörterung der hier bloß theoretischen Möglichkeit - die vom Angeklagten bei seiner geständigen Einlassung ersichtlich auch nicht geltend gemacht worden ist -, der Angeklagte könnte die weiterverkauften Metalle im Inland gegen Rechnung mit Umsatzsteuerausweis (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG) erworben haben. Eine solche Vorgehensweise wäre im Übrigen mit seinem "Entschluss, erneut Steuern - insbesondere Umsatzsteuern - in möglichst hohem Umfang zu hinterziehen" (UAS. 18), auch nur schwer in Einklang zu bringen.

Nichts anderes gilt für die Steuerverkürzungen im Rahmen der Tätigkeit des Angeklagten für die A. S. Das Landgericht 9 hat auf der Grundlage der bei den Durchsuchungsmaßnahmen aufgefundenen Rechnungen die Höhe der tatsächlich entstandenen Vorsteuern festgestellt. Das "Zwischenschalten" der Scheinfirma des Zeugen B. und das Ausstellen von Scheingutschriften wären entbehrlich gewesen, wenn der Angeklagte den Metallschrott von inländischen Unternehmern bezogen hätte. Der Angeklagte verfügte bezeichnenderweise über keine Eingangsrechnungen mit Umsatzsteuerausweis (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 UStG).

Eine Aufklärungsrüge hat der Beschwerdeführer nicht erhoben. 10

3. Allerdings bedarf die Urteilsformel der Ergänzung. Das Landgericht hat entgegen § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB keine 11 Bestimmung über den Maßstab getroffen, nach dem die in den Niederlanden vollstreckte Auslieferungshaft auf die erkannte Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen ist. Dies holt der Senat nach. Zugleich lässt er die entbehrliche Kennzeichnung einzelner Taten als gemeinschaftlich begangen (vgl. BGH wistra 2007, 149 m.w.N.) und die damit zusammenhängende Unterscheidung der Fälle im Urteilstenor entfallen.