

TE OGH 2023/11/15 130s75/23p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtsanwärterin Mag. De Rijk in der Finanzstrafsache gegen * B* und einen weiteren Angeklagten wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG idF vor BGBl I 2019/62 und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten * B* und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 6. Februar 2023, GZ 28 Hv 35/22y-105, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtsanwärterin Mag. De Rijk in der Finanzstrafsache gegen * B* und einen weiteren Angeklagten wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG in der Fassung vor BGBl I 2019/62 und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten * B* und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 6. Februar 2023, GZ 28 Hv 35/22y-105, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die nicht auf die zu seinem Nachteil ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft entfallenden Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier von Bedeutung – * B* jeweils mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG idF BGBl I 2005/103 (A 1 und 2), nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG idF BGBl I 2010/104 und BGBl I 2012/112 (A 3 bis 8) sowie nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG idF BGBl I 2015/163 (A 9 bis 11), eines Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG idF

BGBI I 2019/62 (12) und des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 erster Fall StGB (B) schuldig erkannt.[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier von Bedeutung – * B* jeweils mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung BGBI I 2005/103 (A 1 und 2), nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG in der Fassung BGBI I 2010/104 und BGBI I 2012/112 (A 3 bis 8) sowie nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG in der Fassung BGBI I 2015/163 (A 9 bis 11), eines Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG in der Fassung BGBI I 2019/62 (12) und des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 3 erster Fall StGB (B) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er

A) im Amtsbereich des (damaligen) Finanzamts Kufstein Schwaz unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten durch die Abgabe unrichtiger Einkommensteuererklärungen gewerbsmäßig (im Sinn der jeweils geltenden Fassung des § 38 FinStrG) eine Verkürzung an Einkommensteuer um insgesamt 205.371,33 Euro bewirkt, und zwar für das Jahr 2008 um 28.306,62 Euro, für das Jahr 2009 um 14.200,71 Euro, für das Jahr 2010 um 34.054 Euro, für das Jahr 2011 um 14.498 Euro, für das Jahr 2012 um 15.997 Euro, für das Jahr 2013 um 21.131 Euro, für das Jahr 2014 um 14.845 Euro, für das Jahr 2015 um 23.205 Euro, für das Jahr 2016 um 15.530 Euro, für das Jahr 2017 um 5.719 Euro, für das Jahr 2018 um 10.209 Euro und für das Jahr 2019 um 7.676 Euro, sowieA) im Amtsbereich des (damaligen) Finanzamts Kufstein Schwaz unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten durch die Abgabe unrichtiger Einkommensteuererklärungen gewerbsmäßig (im Sinn der jeweils geltenden Fassung des Paragraph 38, FinStrG) eine Verkürzung an Einkommensteuer um insgesamt 205.371,33 Euro bewirkt, und zwar für das Jahr 2008 um 28.306,62 Euro, für das Jahr 2009 um 14.200,71 Euro, für das Jahr 2010 um 34.054 Euro, für das Jahr 2011 um 14.498 Euro, für das Jahr 2012 um 15.997 Euro, für das Jahr 2013 um 21.131 Euro, für das Jahr 2014 um 14.845 Euro, für das Jahr 2015 um 23.205 Euro, für das Jahr 2016 um 15.530 Euro, für das Jahr 2017 um 5.719 Euro, für das Jahr 2018 um 10.209 Euro und für das Jahr 2019 um 7.676 Euro, sowie

B) in I* die ihm von der D* AG in seiner Funktion als Leiter * und damit als Inhaber einer Handlungsvollmacht eingeräumte Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht, indem er am 5. Dezember 2003 eine Rahmenprovisionsvereinbarung, am 22. Februar 2013 eine Zusatzvereinbarung und in weiterer Folge Maklerverträge mit Dr. S*, der Dr. * C* oder deren Nachfolgeunternehmen S* C* abschloss (US 21), aus denen entweder Dr. S* oder eines der beiden genannten Unternehmen provisions- und courtageberechtigt war, in weiterer Folge teils selbst Polizzen zur Provisionerstattung bei der zuständigen Fachabteilung einreichte und auch Bonifikationen genehmigte, obgleich mit Dr. S* von vornherein vereinbart und in der Folge auch umgesetzt worden war, dass zumindest 30 % dieser Zahlungen an * B* zurückfließen würden, wodurch Mitarbeiter der D* AG in den Jahren 2008 bis 2019 Provisionen im Gesamtbetrag von 571.148,36 Euro an Dr. S*, die Dr. * C* oder die S* C* auszahlten, „wobei diese jedenfalls im Umfang der Rückflüsse an B* aufgrund der Bestimmungen des Dienstvertrages von B* als Landesdirektor vom 06.11.2001, wonach ihm Provisionen für zugeführte Versicherungsgeschäfte nicht zustehen, unberechtigt waren und solcherart ein Schaden der D* AG in einem unerhobenen, insgesamt EUR 5.000,-- jedenfalls übersteigenden, jedoch im Zweifel EUR 300.000,-- nicht übersteigenden, Betrag herbeigeführt wurde“.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richten sich die vom Angeklagten* B* aus Z 4, 9 (richtig) lit a, 10 und 11 sowie von der Staatsanwaltschaft aus Z 5, 9 lit a, 10 und 11, jeweils des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden. [3] Dagegen richten sich die vom Angeklagten* B* aus Ziffer 4, 9, (richtig) Litera a,, 10 und 11 sowie von der Staatsanwaltschaft aus Ziffer 5, 9, Litera a,, 10 und 11, jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * B*:

[4] Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurde der Antrag auf „Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich Versicherungswesen (sei es durch die Wirtschaftskammer oder des Hauptverbands) zum Beweis dafür, dass die Vermittlung von Kunden durch Angestellte von Versicherungen an Makler, die dann wieder mit derselben Versicherung den Versicherungsvertrag abschließen im Versicherungswesen handelsüblich ist und dadurch auch die Haftung sowohl der Versicherung als auch des Versicherungsangestellten, insbesondere eines leitenden Versicherungsangestellten, gemindert wird, weil die Makler-Haftpflichtversicherung in diesem Fall eine erweiterte Deckung für

Beratungsfehler/Folgeschäden bringt“ (ON 100 S 26), zu Recht abgewiesen (ON 100 S 29 f), weil das Beweisthema keine für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage erhebliche Tatsache (§ 55 Abs 2 Z 2 StPO, vgl auch § 254 Abs 1 StPO) betraf (RIS-Justiz RS0116503). [4] Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurde der Antrag auf „Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich Versicherungswesen (sei es durch die Wirtschaftskammer oder des Hauptverbands) zum Beweis dafür, dass die Vermittlung von Kunden durch Angestellte von Versicherungen an Makler, die dann wieder mit derselben Versicherung den Versicherungsvertrag abschließen im Versicherungswesen handelsüblich ist und dadurch auch die Haftung sowohl der Versicherung als auch des Versicherungsangestellten, insbesondere eines leitenden Versicherungsangestellten, gemindert wird, weil die Makler-Haftpflichtversicherung in diesem Fall eine erweiterte Deckung für Beratungsfehler/Folgeschäden bringt“ (ON 100 S 26), zu Recht abgewiesen (ON 100 S 29 f), weil das Beweisthema keine für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage erhebliche Tatsache (Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer 2, StPO, vergleiche auch Paragraph 254, Absatz eins, StPO) betraf (RIS-Justiz RS0116503).

[5] Im Rechtsmittel nachgetragene Ausführungen zur Antragsfundierung haben angesichts des sich aus dem Wesen des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes ergebenden Neuerungsverbots auf sich zu beruhen (RIS-Justiz RS0099618).

[6] Der Antrag auf „Einholung und Verlesung der betreffenden Inhalte auf der Festplatte sowie der Mappe * Sch*“ (ON 100 S 24) nannte kein Beweisthema (§ 55 Abs 1 zweiter Satz StPO), schon deshalb verfiel er zu Recht der Abweisung (ON 100 S 30). [6] Der Antrag auf „Einholung und Verlesung der betreffenden Inhalte auf der Festplatte sowie der Mappe * Sch*“ (ON 100 S 24) nannte kein Beweisthema (Paragraph 55, Absatz eins, zweiter Satz StPO), schon deshalb verfiel er zu Recht der Abweisung (ON 100 S 30).

[7] Gegen Feststellungsmängel steht die Mängelrüge (Z 5) nicht offen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 420). [7] Gegen Feststellungsmängel steht die Mängelrüge (Ziffer 5,) nicht offen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 420).

[8] Unter dem Aspekt materiell-rechtlicher Nichtigkeit (dazu eingehend mwN Ratz, WK-StPO § 281 Rz 598 ff) macht die Beschwerde insoweit nicht deutlich, weshalb es zur rechtsrichtigen Subsumtion über die getroffenen Feststellungen (US 29 ff) hinausgehender Konstatierungen dahingehend bedurft haben sollte, „dass der Angeklagte keineswegs verpflichtet war, dafür zu sorgen, dass die D* mit den in Urteil S 23 angeführten Kunden Versicherungsverträge abschließt“ und „durch die Vertragsabschlüsse Prämieinnahmen in einer an Dr. S* ausbezahlten Provisionen mehrfach übersteigenden Höhe lukriert hat“, womit sie sich einer inhaltlichen Erwiderung entzieht. [8] Unter dem Aspekt materiell-rechtlicher Nichtigkeit (dazu eingehend mwN Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 598 ff) macht die Beschwerde insoweit nicht deutlich, weshalb es zur rechtsrichtigen Subsumtion über die getroffenen Feststellungen (US 29 ff) hinausgehender Konstatierungen dahingehend bedurft haben sollte, „dass der Angeklagte keineswegs verpflichtet war, dafür zu sorgen, dass die D* mit den in Urteil S 23 angeführten Kunden Versicherungsverträge abschließt“ und „durch die Vertragsabschlüsse Prämieinnahmen in einer an Dr. S* ausbezahlten Provisionen mehrfach übersteigenden Höhe lukriert hat“, womit sie sich einer inhaltlichen Erwiderung entzieht.

[9] Indem die Rechtsrüge (Z 9 richtig: lit a) und die Subsumtionsrüge (Z 10) ihre Argumentation nicht auf der Basis der Feststellungen des Erstgerichts (insbesondere US 19, 29 und 32), sondern auf der Behauptung entwickeln, dass die Maklerleistungen (nicht der Angeklagte, sondern) Dr. S* erbracht hätte, verfehlen sie den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810). [9] Indem die Rechtsrüge (Ziffer 9, richtig: Litera a,) und die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) ihre Argumentation nicht auf der Basis der Feststellungen des Erstgerichts (insbesondere US 19, 29 und 32), sondern auf der Behauptung entwickeln, dass die Maklerleistungen (nicht der Angeklagte, sondern) Dr. S* erbracht hätte, verfehlen sie den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

[10] Die Subsumtionsrüge lässt unter dem Aspekt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes überdies die gebotene Darlegung vermissen, welchem Strafgesetz die Taten aus ihrer Sicht konkret zu unterstellen seien (RIS-Justiz RS0117247 [T7]).

[11] Mit dem Einwand (nominell Z 11) in Bezug auf den „Schuldspruch A“, das Erstgericht hätte sich mit der Höhe der Zahlungen an den Angeklagten eingehend auseinandersetzen müssen (dazu US 26) und hätte diese nicht auf ein Anerkenntnis im Abgabenverfahren stützen dürfen, lässt die Beschwerde keinen Konnex zu den Kriterien der Nichtigkeitsgründe erkennen. [11] Mit dem Einwand (nominell Ziffer 11,) in Bezug auf den „Schuldspruch A“, das

Erstgericht hätte sich mit der Höhe der Zahlungen an den Angeklagten eingehend auseinandersetzen müssen (dazu US 26) und hätte diese nicht auf ein Anerkenntnis im Abgabenverfahren stützen dürfen, lässt die Beschwerde keinen Konnex zu den Kriterien der Nichtigkeitsgründe erkennen.

[12] Der Verweis der Rüge auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft ist prozessual unzulässig (RIS-Justiz RS0100063 [T3]).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

[13] Entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge (Z 5) besteht zwischen den Feststellungen, wonach der Angeklagte „durch die Tathandlungen laut Schuldspruch B) einen unerhobenen Betrag von zumindest EUR 171.344,50 (30% Anteil der Provisionen des Dr. * S*) erlangt“ hat (US 33) und jenen, wonach der Angeklagte in den Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2008 bis 2019 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von insgesamt 379.772,42 Euro verschwiegen hat (US 25 f), kein Widerspruch (Z 5 dritter Fall, siehe dazu RIS-Justiz RS0117402 [T14 und T15]). [13] Entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5,) besteht zwischen den Feststellungen, wonach der Angeklagte „durch die Tathandlungen laut Schuldspruch B) einen unerhobenen Betrag von zumindest EUR 171.344,50 (30% Anteil der Provisionen des Dr. * S*) erlangt“ hat (US 33) und jenen, wonach der Angeklagte in den Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2008 bis 2019 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von insgesamt 379.772,42 Euro verschwiegen hat (US 25 f), kein Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall, siehe dazu RIS-Justiz RS0117402 [T14 und T15]).

[14] Soweit die Rüge (Z 10) in Bezug auf den Schuldspruch B die Subsumtion nach § 153 Abs 3 zweiter Fall StGB anstrebt, bestreitet sie die Urteilsaussage, wonach nicht festgestellt werden könne, dass der Vorsatz des Angeklagten darauf gerichtet war, die D* AG in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen zu schädigen (US 33). Solcherart verfehlt sie den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810). [14] Soweit die Rüge (Ziffer 10,) in Bezug auf den Schuldspruch B die Subsumtion nach Paragraph 153, Absatz 3, zweiter Fall StGB anstrebt, bestreitet sie die Urteilsaussage, wonach nicht festgestellt werden könne, dass der Vorsatz des Angeklagten darauf gerichtet war, die D* AG in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen zu schädigen (US 33). Solcherart verfehlt sie den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

[15] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß § 285d Abs 1 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. [15] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[16] Die Entscheidung über die Berufungen kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). [16] Die Entscheidung über die Berufungen kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

[17] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [17] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E140013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0130OS00075.23P.1115.000

Im RIS seit

14.12.2023

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2023

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