

TE OGH 2017/6/28 130s127/16z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Plessner als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Noemi T***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie des belangten Verbandes N***** GmbH und über die Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 18. August 2016, GZ 35 Hv 12/16a-73, und die Beschwerde der Angeklagten gegen den zugleich ergangenen (irrtümlich nicht als solchen bezeichneten) Beschluss auf Erteilung einer Weisung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Plessner als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Noemi T***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie des belangten Verbandes N***** GmbH und über die Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 18. August 2016, GZ 35 Hv 12/16a-73, und die Beschwerde der Angeklagten gegen den zugleich ergangenen (irrtümlich nicht als solchen bezeichneten) Beschluss auf Erteilung einer Weisung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden sowie die Berufung des belangten Verbandes werden zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden werden das angefochtene Urteil in der Subsumtion der Noemi T***** angelasteten Finanzvergehen nach § 38 FinStrG sowie demzufolge auch im Strafausspruch und der Beschluss auf Erteilung einer Weisung aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Salzburg verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden werden das angefochtene Urteil in der Subsumtion der Noemi T***** angelasteten Finanzvergehen nach Paragraph 38, FinStrG sowie demzufolge auch im Strafausspruch und der Beschluss auf Erteilung einer Weisung aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

Mit ihrer Berufung und ihrer Beschwerde wird die Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das der Bestimmung des § 22 Abs 1 VbVG entsprechend gesondert verkündet (ON 72 S 5 ff, 8 f), aber verfehlt gemeinsam mit dem Urteil gegen den belangten Verband (ON 72 S 8 f) ausgefertigt wurde (vgl Danek, WK-StPO § 270 Rz 1), wurde Noemi T***** mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG (I) und §§ 33 Abs 2 lit a, 38 Abs 1 FinStrG (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das der Bestimmung des Paragraph 22, Absatz eins, VbVG entsprechend gesondert verkündet (ON 72 S 5 ff, 8 f), aber verfehlt gemeinsam mit dem Urteil gegen den belangten Verband (ON 72 S 8 f) ausgefertigt wurde vergleiche Danek, WK-StPO Paragraph 270, Rz 1), wurde Noemi T***** mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG (römisch eins) und Paragraphen 33, Absatz 2, Litera a., 38 Absatz eins, FinStrG (römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat Noemi T***** in S***** als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche unternehmens-rechtliche Geschäftsführerin der N***** GmbH im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts Salzburg-Stadt vorsätzlich und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Finanzvergehen „eine fortlaufende Einnahme“ zu verschaffen, unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten Abgabenverkürzungen von insgesamt 822.887,23 Euro bewirkt, und zwar

(I) durch Abgabe unrichtiger, nämlich Erlöse nicht erfassender, Steuererklärungen (römisch eins) durch Abgabe unrichtiger, nämlich Erlöse nicht erfassender, Steuererklärungen

(1) mit der Erlassung der darauf beruhenden Erstbescheide für die Kalenderjahre 2009 bis 2013 an

a) Umsatzsteuer für das Jahr 2009 um 60.415,79 Euro, für das Jahr 2010 um 73.702,34 Euro, für das Jahr 2011 um 89.959,43 Euro, für das Jahr 2012 um 68.174,89 Euro und für das Jahr 2013 um 83.236,24 Euro sowie an

b) Körperschaftsteuer für das Jahr 2009 um 12.381,44 Euro, für das Jahr 2010 um 28.211 Euro, für das Jahr 2011 um 32.702 Euro, für das Jahr 2012 um 21.326 Euro und für das Jahr 2013 um 22.401 Euro;

(2) durch Nichteinbehaltung und Nichtabfuhr der Kapitalertragsteuer binnen einer Woche nach dem jeweiligen Zufließen der an sie (als Alleingesellschafterin, US 5) ausgeschütteten Kapitalerträge eine Verkürzung an Kapitalertragsteuer von insgesamt 258.340,29 Euro bewirkt, nämlich im Jahr 2009 um (monatlich) 3.038,60 Euro, im Jahr 2010 um monatlich 3.716,07 Euro, im Jahr 2011 um monatlich 4.628,24 Euro, im Jahr 2012 um monatlich 3.228,69 Euro, im Jahr 2013 um (monatlich) 4.105,86 Euro und im Jahr 2014 um monatlich 2.811,08 Euro;

(II) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Abgabe unrichtiger, nämlich Umsätze nicht erfassender Erklärungen bei gleichzeitiger Nichterfassung der darauf entfallenden Umsatzsteuervorauszahlungen an den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten eine Verkürzung von Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von 72.036,78 Euro bewirkt, und zwar von Jänner 2014 bis Dezember 2014 um durchschnittlich monatlich 5.016,72 Euro und von Jänner 2015 bis März 2015 um durchschnittlich monatlich 4.460,71 Euro, wobei sie dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt. (römisch zwei) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von Paragraph 21, UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Abgabe unrichtiger, nämlich Umsätze nicht erfassender Erklärungen bei gleichzeitiger Nichterfassung der darauf entfallenden Umsatzsteuervorauszahlungen an den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten eine Verkürzung von Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von 72.036,78 Euro bewirkt, und zwar von Jänner 2014 bis Dezember 2014 um durchschnittlich monatlich 5.016,72 Euro und von Jänner 2015 bis März 2015 um durchschnittlich monatlich 4.460,71 Euro, wobei sie dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt.

Rechtliche Beurteilung

Gegen das Urteil richten sich die identen, auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 StPO gestützten und in einem Schriftsatz gemeinsam ausgeführten Nichtigkeits-beschwerden der Angeklagten und des belangten Verbandes (§ 15 Abs 1 zweiter Satz VbVG) sowie die aus Z 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde. Diese verfehlen ihr Ziel. Gegen das Urteil richten sich die identen, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 9, Litera a., 9 Litera b und 10 StPO gestützten und in einem Schriftsatz gemeinsam ausgeführten Nichtigkeits-beschwerden der Angeklagten und des belangten Verbandes (Paragraph 15, Absatz eins, zweiter Satz VbVG) sowie die aus Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde. Diese verfehlen ihr Ziel.

Zu den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten und des belangten Verbandes:

Die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde folgt dem Aufbau des § 281 Abs 1 StPO und in der Reihenfolge den der Sache nach angesprochenen Nichtigkeitsgründen. Die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde folgt dem Aufbau des Paragraph 281, Absatz eins, StPO und in der Reihenfolge den der Sache nach angesprochenen Nichtigkeitsgründen.

Da alle Anklagevorwürfe von den Schuldsprüchen zu I oder zu II erfasst werden, ist die „der Ordnung halber“ erhobene Kritik am Fehlen von Freisprüchen im Urteilstenor nicht nachzuvollziehen (RIS-Justiz RS0120128). Da alle Anklagevorwürfe von den Schuldsprüchen zu römisch eins oder zu römisch zwei erfasst werden, ist die „der Ordnung halber“ erhobene Kritik am Fehlen von Freisprüchen im Urteilstenor nicht nachzuvollziehen (RIS-Justiz RS0120128).

Ausdrücklich nicht konstatiert werden konnte, dass die Angeklagte zumindest bedingt vorsätzlich unter Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden, nämlich falscher Abrechnungslisten, die eine Weitergabe der vereinnahmten Gelder aus der Prostitution an die jeweiligen Prostituierten belegen sollten, durch Abgabe unrichtiger Abgabeerklärungen eine Verkürzung an Umsatz- und Körperschaftsteuer von insgesamt 317.799,56 Euro bewirkt habe (US 9). Nach den Feststellungen entsprachen die von der Angeklagten weder zum Zweck der Abgabenverkürzung produzierten noch dafür bereitgehaltenen Abrechnungslisten nicht den tatsächlichen Gegebenheiten (US 7 f, 12).

Der unter Bezugnahme auf die Negativfeststellung und den Grundsatz „in dubio pro reo“ erhobene Einwand der Richtigkeit der angefertigten Urkunden verkennt, dass der „Zweifelsgrundsatz“ niemals Gegenstand des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO sein kann (RIS-Justiz RS0102162). Der unter Bezugnahme auf die Negativfeststellung und den Grundsatz „in dubio pro reo“ erhobene Einwand der Richtigkeit der angefertigten Urkunden verkennt, dass der „Zweifelsgrundsatz“ niemals Gegenstand des Nichtigkeitsgrundes der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO sein kann (RIS-Justiz RS0102162).

Die zur subjektiven Tatseite und zum Bereithalten falscher oder gefälschter Urkunden getroffene Negativfeststellung und die weitere Konstatierung, wonach die Abfertigungslisten unrichtig waren (US 7), können ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder grundlegende Erfahrungssätze nebeneinander bestehen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 438). Der von der Rüge behauptete Widerspruch (Z 5 dritter Fall) der Feststellungen über entscheidende Tatsachen liegt daher nicht vor. Die zur subjektiven Tatseite und zum Bereithalten falscher oder gefälschter Urkunden getroffene Negativfeststellung und die weitere Konstatierung, wonach die Abfertigungslisten unrichtig waren (US 7), können ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder grundlegende Erfahrungssätze nebeneinander bestehen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 438). Der von der Rüge behauptete Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) der Feststellungen über entscheidende Tatsachen liegt daher nicht vor.

Ob die Prostituierten Getränkeprovisionen erhielten oder ob sie ihren steuerlichen Pflichten nachkamen (US 6 und 7) ist weder für die Schuld- noch für die Subsumtionsfrage von Bedeutung (RIS-Justiz RS0106268) und scheidet damit als Bezugspunkt der Mängelrüge aus.

Der von den Tatrichtern gezogene Schluss vom gezeigten Verhalten auf das diesem zugrunde liegende Wissen und Wollen der Angeklagten (US 14) ist dem Vorwurf der „Scheinbegründung“ (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 5 vierter Fall) zuwider unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882). Der von den Tatrichtern gezogene Schluss vom gezeigten Verhalten auf das diesem zugrunde liegende Wissen und Wollen der Angeklagten (US 14) ist dem Vorwurf der „Scheinbegründung“ (nominell Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) zuwider unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882).

Der Einwand der Beschwerde, das Erstgericht habe die Verantwortung der Angeklagten unberücksichtigt gelassen (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 5 zweiter Fall), trifft nicht zu (US 11 ff). Der Einwand der Beschwerde, das Erstgericht habe die Verantwortung der Angeklagten unberücksichtigt gelassen (nominell Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 5, zweiter Fall), trifft nicht zu (US 11 ff).

Soweit die Rüge behauptet, das Erstgericht habe für die Darstellung der Beschwerdeführerin sprechende (entlastende) Aussagen von Prostituierten übergangen (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 5 zweiter Fall), aber weder als Zeugen vernommene Personen namentlich nennt noch die Fundstelle übergangener Aussagen im Protokoll über die Hauptverhandlung konkret bezeichnet, entzieht sie sich einer inhaltlichen Erwidern (RIS-Justiz RS0124172 [T4]). Soweit die Rüge behauptet, das Erstgericht habe für die Darstellung der Beschwerdeführerin sprechende (entlastende) Aussagen von Prostituierten übergangen (nominell Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 5, zweiter

Fall), aber weder als Zeugen vernommene Personen namentlich nennt noch die Fundstelle übergangener Aussagen im Protokoll über die Hauptverhandlung konkret bezeichnet, entzieht sie sich einer inhaltlichen Erwiderung (RIS-Justiz RS0124172 [T4]).

Gleiches gilt für die Kritik am vermeintlichen Fehlen einer

Begründung der Feststellungen (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 5 vierter Fall) zur Abgabenschuld, zum Erzielen von Einnahmen und zur Höhe der Einkünfte der N***** GmbH aus den sexuellen Dienstleistungen, weil sie nicht an den diesbezüglichen Urteilsabwägungen (US 11 f, 13 f) Maß nimmt (RIS-Justiz RS0119370). Begründung der Feststellungen (nominell Ziffer 9, Litera a, der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) zur Abgabenschuld, zum Erzielen von Einnahmen und zur Höhe der Einkünfte der N***** GmbH aus den sexuellen Dienstleistungen, weil sie nicht an den diesbezüglichen Urteilsabwägungen (US 11 f, 13 f) Maß nimmt (RIS-Justiz RS0119370).

Dem Urteilssachverhalt zufolge wurde das von den Freiern pro Stunde bezahlte Entgelt zwischen der N***** GmbH und den „Mädchen“ nach einem vom Unternehmen vorgegebenen Schema aufgeteilt, wobei die Angeklagte als Geschäftsführerin der N***** GmbH die dem Unternehmen aus der Prostitution zugekommenen Erlöse gegenüber dem Finanzamt weder erklärte noch versteuerte und dadurch in den Jahren 2009 bis 2013 die im Urteil im Detail aufgeschlüsselte Verkürzung von Abgaben bewirkte (vgl dazu US 6, 7, 8). Dem Urteilssachverhalt zufolge wurde das von den Freiern pro Stunde bezahlte Entgelt zwischen der N***** GmbH und den „Mädchen“ nach einem vom Unternehmen vorgegebenen Schema aufgeteilt, wobei die Angeklagte als Geschäftsführerin der N***** GmbH die dem Unternehmen aus der Prostitution zugekommenen Erlöse gegenüber dem Finanzamt weder erklärte noch versteuerte und dadurch in den Jahren 2009 bis 2013 die im Urteil im Detail aufgeschlüsselte Verkürzung von Abgaben bewirkte vergleiche dazu US 6, 7, 8).

Die Behauptung eines Rechtsfehlers (nominell Z 5, der Sache nach Z 9 lit a) zufolge vollständiger Entrichtung der Abgaben orientiert sich nicht an den gegenteiligen Feststellungen (US 7) und verfehlt solcherart den Die Behauptung eines Rechtsfehlers (nominell Ziffer 5,, der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) zufolge vollständiger Entrichtung der Abgaben orientiert sich nicht an den gegenteiligen Feststellungen (US 7) und verfehlt solcherart den

Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Das auf Einnahmen der Prostituierten bezogene Vorbringen (nominell Z 5, der Sache nach Z 9 lit a) entzieht sich einer meritorischen Erwiderung, weil es keinen Bezug zu den dem Schuldspruch zugrundeliegenden entscheidenden Tatsachen erkennen lässt. Weshalb die der N***** GmbH nach der Aufteilung verbliebenen Einnahmen (vgl US 6 f) abgabenrechtlich nicht ihr, sondern den Prostituierten zuzurechnen seien, erklärt die Rüge nicht. Das auf Einnahmen der Prostituierten bezogene Vorbringen (nominell Ziffer 5,, der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) entzieht sich einer meritorischen Erwiderung, weil es keinen Bezug zu den dem Schuldspruch zugrundeliegenden entscheidenden Tatsachen erkennen lässt. Weshalb die der N***** GmbH nach der Aufteilung verbliebenen Einnahmen vergleiche US 6 f) abgabenrechtlich nicht ihr, sondern den Prostituierten zuzurechnen seien, erklärt die Rüge nicht.

Soweit die Beschwerde in Ansehung der subjektiven Tatseite einen substanzlosen Gebrauch der verba legalia behauptet (Z 9 lit a), legt sie nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar, warum es den auf US 8 und 9 getroffenen Feststellungen am gebotenen Soweit die Beschwerde in Ansehung der subjektiven Tatseite einen substanzlosen Gebrauch der verba legalia behauptet (Ziffer 9, Litera a,), legt sie nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar, warum es den auf US 8 und 9 getroffenen Feststellungen am gebotenen

Sachverhaltsbezug fehlen sollte (RIS-Justiz RS0119090).

Soweit die Rechtsrüge Feststellungen zum „vorsatzausschließenden Tatbildirrtum“ (Z 9 lit a) und zur „irrtümlichen Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts“ (Z 9 lit b) vermisst, wendet sie sich unzulässig (RIS-Justiz RS0099810) gegen die zur subjektiven Tatseite getroffenen Konstatierungen (US 8 und 9). Soweit die Rechtsrüge Feststellungen zum „vorsatzausschließenden Tatbildirrtum“ (Ziffer 9, Litera a,) und zur „irrtümlichen Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts“ (Ziffer 9, Litera b,) vermisst, wendet sie sich unzulässig (RIS-Justiz RS0099810) gegen die zur subjektiven Tatseite getroffenen Konstatierungen (US 8 und 9).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) behauptet in Bezug auf die von § 38 Abs 1 lit a FinStrG geforderte Absicht, sich durch die wiederholte Begehung der Tat eine „fortlaufende Einnahme“ zu verschaffen, einen substanzlosen Gebrauch der verba legalia. Sie legt aber nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar, weshalb die über eine Zeitspanne von mehreren Jahren

konstatierte Absicht der – an der N***** GmbH sämtliche Anteile inne habenden (US 5) – Angeklagten, sich „von Beginn an“ (US 9) durch Verschweigen der Prostitutionserlöse in fünf aufeinanderfolgenden Jahressteuererklärungen und in 15 darauf folgenden Voranmeldungen der Monate Jänner 2014 bis März 2015 (in die sie diese ebenfalls nicht aufnahm) sowie durch Verschweigen der an sie in den Zeiträumen 2009 bis Dezember 2014 geflossenen Gewinnausschüttungen von insgesamt mehr als 258.000 Euro eine für längere Zeit wirksame Einnahme zu verschaffen (US 9 iVm US 5, 6, 7, 8), der von § 38 Abs 1 FinStrG (aF) verlangten zeitlichen Intention nicht genügen sollte (vgl dazu RIS-Justiz RS0089670, RS0107402; Lässig in WK2 FinStrG § 38 Rz 2). Der Vorwurf substanzlosen Gebrauchs der verba legalia lässt im Übrigen den vom Erstgericht durch Bezugnahme auf die einzelnen Taten („handelte jeweils“) hergestellten Sachverhaltsbezug außer Acht (US 9) und entzieht sich auch solcherart einer meritorischen Erwiderung. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) behauptet in Bezug auf die von Paragraph 38, Absatz eins, Litera a, FinStrG geforderte Absicht, sich durch die wiederholte Begehung der Tat eine „fortlaufende Einnahme“ zu verschaffen, einen substanzlosen Gebrauch der verba legalia. Sie legt aber nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar, weshalb die über eine Zeitspanne von mehreren Jahren konstatierte Absicht der – an der N***** GmbH sämtliche Anteile inne habenden (US 5) – Angeklagten, sich „von Beginn an“ (US 9) durch Verschweigen der Prostitutionserlöse in fünf aufeinanderfolgenden Jahressteuererklärungen und in 15 darauf folgenden Voranmeldungen der Monate Jänner 2014 bis März 2015 (in die sie diese ebenfalls nicht aufnahm) sowie durch Verschweigen der an sie in den Zeiträumen 2009 bis Dezember 2014 geflossenen Gewinnausschüttungen von insgesamt mehr als 258.000 Euro eine für längere Zeit wirksame Einnahme zu verschaffen (US 9 in Verbindung mit US 5, 6, 7, 8), der von Paragraph 38, Absatz eins, FinStrG (aF) verlangten zeitlichen Intention nicht genügen sollte vergleiche dazu RIS-Justiz RS0089670, RS0107402; Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 38, Rz 2). Der Vorwurf substanzlosen Gebrauchs der verba legalia lässt im Übrigen den vom Erstgericht durch Bezugnahme auf die einzelnen Taten („handelte jeweils“) hergestellten Sachverhaltsbezug außer Acht (US 9) und entzieht sich auch solcherart einer meritorischen Erwiderung.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde:

Das Wesen der Subsumtionsrüge (Z 10) besteht darin, anhand methodengerechter Ableitung aus dem Gesetz (RIS-Justiz RS0116565 und RS0116569) darzulegen, dass der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810) eine von der bekämpften Entscheidung abweichende rechtliche Beurteilung verlange. Demgegenüber erschöpft sich die Beschwerde darin, die tatrichterlichen Konstatierungen, insbesondere die Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf Tatbestandselemente des § 39 Abs 1 FinStrG (US 9 ff), anhand eigener Erwägungen zur Führung mehrerer und zur Entsorgung bestimmter Listen zu bestreiten. Mit der Behauptung, die tatrichterliche Begründung sei lebensfremd und würde nicht den gewöhnlichen Abläufen des wirtschaftlichen Geschäftsverkehrs entsprechen, bekämpft die Rüge nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung des Schöffengerichts. Das Wesen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) besteht darin, anhand methodengerechter Ableitung aus dem Gesetz (RIS-Justiz RS0116565 und RS0116569) darzulegen, dass der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810) eine von der bekämpften Entscheidung abweichende rechtliche Beurteilung verlange. Demgegenüber erschöpft sich die Beschwerde darin, die tatrichterlichen Konstatierungen, insbesondere die Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf Tatbestandselemente des Paragraph 39, Absatz eins, FinStrG (US 9 ff), anhand eigener Erwägungen zur Führung mehrerer und zur Entsorgung bestimmter Listen zu bestreiten. Mit der Behauptung, die tatrichterliche Begründung sei lebensfremd und würde nicht den gewöhnlichen Abläufen des wirtschaftlichen Geschäftsverkehrs entsprechen, bekämpft die Rüge nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung des Schöffengerichts.

Demzufolge waren die Nichtigkeitsbeschwerden bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Demzufolge waren die Nichtigkeitsbeschwerden bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Zum amtswegigen Vorgehen:

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das Gesetz zum Nachteil der Angeklagten unrichtig angewendet worden ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das Gesetz zum Nachteil der Angeklagten unrichtig angewendet worden ist (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

Der angefochtenen Entscheidung ist nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, ob das Erstgericht das zur Zeit der Taten oder das zur Zeit seiner Entscheidung geltende Recht angewendet hat (vgl. US 1, 9, 14). Eine Unterstellung der Taten der Angeklagten unter die Qualifikationsnorm des § 38 FinStrG idF BGBl I 2015/163 trägt die Entscheidung jedenfalls nicht. Der angefochtenen Entscheidung ist nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, ob das Erstgericht das zur Zeit der Taten oder das zur Zeit seiner Entscheidung geltende Recht angewendet hat (vergleiche US 1, 9, 14). Eine Unterstellung der Taten der Angeklagten unter die Qualifikationsnorm des Paragraph 38, FinStrG in der Fassung BGBl I 2015/163 trägt die Entscheidung jedenfalls nicht.

§ 4 Abs 2 FinStrG ordnet (anders als § 61 StGB) grundsätzlich die Anwendung des Tatzeitrechts an, es sei denn, die im Urteilszeitpunkt geltende Rechtslage wäre günstiger. Hinsichtlich der Qualifikationsnorm des § 38 Abs 1 FinStrG sind Tatzeitrecht die Fassungen BGBl I 2005/103 und BGBl I 2012/112, wobei diese keine hier subsumtionsrelevanten Unterschiede aufweisen. Paragraph 4, Absatz 2, FinStrG ordnet (anders als Paragraph 61, StGB) grundsätzlich die Anwendung des Tatzeitrechts an, es sei denn, die im Urteilszeitpunkt geltende Rechtslage wäre günstiger. Hinsichtlich der Qualifikationsnorm des Paragraph 38, Absatz eins, FinStrG sind Tatzeitrecht die Fassungen BGBl I 2005/103 und BGBl I 2012/112, wobei diese keine hier subsumtionsrelevanten Unterschiede aufweisen.

Gewerbs-mäßigkeit verlangte jeweils die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Die nach dem AbgÄG 2015 BGBl I 2015/163 geltende Fassung des § 38 FinStrG verlangt dagegen (in Abs 2) die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung des in Rede stehenden Finanzvergehens einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen, und setzt zudem voraus, dass der Täter entweder unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel gehandelt hat, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen oder dass dieser zwei weitere solche Taten schon im Einzelnen geplant hat oder bereits zwei solche Taten begangen hat oder einmal wegen einer solchen Tat bestraft worden ist. Da die Entscheidung diesbezüglich keine Konstatierungen enthält (vgl. US 9), fehlt dem Günstigkeitsvergleich und damit auch der Subsumtion nach § 38 FinStrG die Feststellungsbasis. Die nach dem AbgÄG 2015 BGBl I 2015/163 geltende Fassung des Paragraph 38, FinStrG verlangt dagegen (in Absatz 2,) die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung des in Rede stehenden Finanzvergehens einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen, und setzt zudem voraus, dass der Täter entweder unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel gehandelt hat, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen oder dass dieser zwei weitere solche Taten schon im Einzelnen geplant hat oder bereits zwei solche Taten begangen hat oder einmal wegen einer solchen Tat bestraft worden ist. Da die Entscheidung diesbezüglich keine Konstatierungen enthält (vergleiche US 9), fehlt dem Günstigkeitsvergleich und damit auch der Subsumtion nach Paragraph 38, FinStrG die Feststellungsbasis.

Zumal der Angeklagten fallbezogen als Geschäftsführerin einer GmbH bewirkte Abgabenverkürzungen zur Last liegen, sei darauf hingewiesen, dass auch § 38 FinStrG in der Fassung BGBl I 2015/163 die Absicht verlangt, sich einen Vorteil zu verschaffen. Durch die Absicht, (bloß) einem Dritten – also beispielsweise dem vom Täter vertretenen Unternehmen – den vom Gesetz verlangten Vorteil zu verschaffen, wird der Qualifikationstatbestand nicht erfüllt (RIS-Justiz RS0092444 [T2]; Lässig in WK2 FinStrG § 38 Rz 2). Anders als nach früherer Rechtslage (vgl. RIS-Justiz RS0086571, RS0086573 und RS0086909) scheidet aber nunmehr die Absicht, sich mittelbar über die Beteiligung an dem von der Abgabenverkürzung profitierenden Unternehmen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als qualifikationsbegründend iSd § 38 FinStrG aus, weil diese Norm in der Fassung BGBl I 2015/163 die Absicht verlangt, sich einen (nicht bloß geringfügigen fortlaufenden) abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen (vgl. auch Fellner, FinStrG § 38 Rz 14). Zumal der Angeklagten fallbezogen als Geschäftsführerin einer GmbH bewirkte Abgabenverkürzungen zur Last liegen, sei darauf hingewiesen, dass auch Paragraph 38, FinStrG in der Fassung BGBl I 2015/163 die Absicht verlangt, sich einen Vorteil zu verschaffen. Durch die Absicht, (bloß) einem Dritten – also beispielsweise dem vom Täter vertretenen Unternehmen – den vom Gesetz verlangten Vorteil zu verschaffen, wird der Qualifikationstatbestand nicht erfüllt (RIS-Justiz RS0092444 [T2]; Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 38, Rz 2). Anders als nach früherer Rechtslage (vergleiche RIS-Justiz RS0086571, RS0086573 und RS0086909) scheidet aber nunmehr die Absicht, sich mittelbar über die Beteiligung an dem von der Abgabenverkürzung profitierenden Unternehmen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als qualifikationsbegründend iSd Paragraph 38, FinStrG aus, weil diese Norm in der Fassung BGBl I 2015/163 die Absicht verlangt, sich einen (nicht bloß geringfügigen fortlaufenden) abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen (vergleiche auch Fellner, FinStrG Paragraph 38, Rz 14).

Aufgrund des aufgezeigten Rechtsfehlers waren die angefochtene Entscheidung – im Ergebnis in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden in der Subsumtion nach § 38 FinStrG sowie demzufolge auch im Strafausspruch und die – verfehlt in Urteilsform erteilte (RIS-Justiz RS0086112) – Weisung nach § 26 Abs 2 FinStrG aufzuheben (§ 285e StPO iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Aufgrund des aufgezeigten Rechtsfehlers waren die angefochtene Entscheidung – im Ergebnis in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden in der Subsumtion nach Paragraph 38, FinStrG sowie demzufolge auch im Strafausspruch und die – verfehlt in Urteilsform erteilte (RIS-Justiz RS0086112) – Weisung nach Paragraph 26, Absatz 2, FinStrG aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO in Verbindung mit Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO).

Mit ihrer Berufung und ihrer Beschwerde war die Angeklagte auf die Aufhebung des Strafausspruchs und der Weisung zu verweisen.

Zur Berufung des belangten Verbandes:

Die Berufung des belangten Verbandes, dem gemäß § 15 Abs 1 zweiter Satz VbVG im Rechtsmittelverfahren gegen die natürliche Person die Stellung eines Beschuldigten nur zukommt, soweit aus der Verurteilung eine Voraussetzung für seine Verantwortlichkeit abgeleitet werden kann (vgl 994 BlgNR 22. GP 32; Hilf/Zeder in WK2 VbVG § 15 Rz 5, § 24 Rz 1), war mangels Legitimation zur Bekämpfung des seine Entscheidungsträgerin betreffenden Strafausspruchs gemäß §§ 294 Abs 4, 296 Abs 2 StPO zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0100042; 13 Os 87/15s). Die Berufung des belangten Verbandes, dem gemäß Paragraph 15, Absatz eins, zweiter Satz VbVG im Rechtsmittelverfahren gegen die natürliche Person die Stellung eines Beschuldigten nur zukommt, soweit aus der Verurteilung eine Voraussetzung für seine Verantwortlichkeit abgeleitet werden kann vergleiche 994 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 32, ; Hilf/Zeder in WK2 VbVG Paragraph 15, Rz 5, Paragraph 24, Rz 1), war mangels Legitimation zur Bekämpfung des seine Entscheidungsträgerin betreffenden Strafausspruchs gemäß Paragraphen 294, Absatz 4, 296, Absatz 2, StPO zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0100042; 13 Os 87/15s).

Gleiches gilt für dessen (als Berufung bezeichnete) Beschwerde gegen die der Angeklagten gemäß § 26 Abs 2 FinStrG erteilte Weisung. Gleiches gilt für dessen (als Berufung bezeichnete) Beschwerde gegen die der Angeklagten gemäß Paragraph 26, Absatz 2, FinStrG erteilte Weisung.

Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf das amtswegige Vorgehen bezieht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf das amtswegige Vorgehen bezieht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Die gegen den Ausspruch der Verantwortlichkeit des belangten Verbandes und gegen die Verbandsgeldbuße gerichteten Rechtsmittel werden einer gesonderten Erledigung zugeführt.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E118955

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0130OS00127.16Z.0628.000

Im RIS seit

26.08.2017

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2017

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