jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2017/5/17 13Os17/17z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.05.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Mai 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Ibo K***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 25. November 2016, GZ 171 Hv 17/16m-59, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Mai 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Ibo K***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 25. November 2016, GZ 171 Hv 17/16m-59, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der dem Angeklagten angelasteten Finanzvergehen nach § 38 FinStrG sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der dem Angeklagten angelasteten Finanzvergehen nach Paragraph 38, FinStrG sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Die Staatsanwaltschaft wird mit ihren Rechtsmitteln auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ibo K***** jeweils mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG (I) und nach §§ 33 Abs 2 lit a, 38 Abs 1 FinStrG (II) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ibo K***** jeweils mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen

Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG (römisch eins) und nach Paragraphen 33, Absatz 2, Litera a,, 38 Absatz eins, FinStrG (römisch zwei) schuldig erkannt.

Nach dem Referat im Urteilstenor (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO iVm § 195 Abs 1 FinStrG) hat er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts O***** vorsätzlich und „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Abgabenhinterziehungen einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil“ zu verschaffen, durch rechtswidriges Geltendmachen von Vorsteuerbeträgen Verkürzungen an Umsatzsteuer bewirkt, nämlichNach dem Referat im Urteilstenor (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO in Verbindung mit Paragraph 195, Absatz eins, FinStrG) hat er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts O***** vorsätzlich und „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Abgabenhinterziehungen einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil“ zu verschaffen, durch rechtswidriges Geltendmachen von Vorsteuerbeträgen Verkürzungen an Umsatzsteuer bewirkt, nämlich

(I) unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten mittels Erstattung unrichtiger Abgabenerklärungen(römisch eins) unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten mittels Erstattung unrichtiger Abgabenerklärungen

a) als Einzelunternehmer für das Jahr 2012 um 57.210,47 Euro sowie

b) als Geschäftsführer der K***** Bau GmbH für das Jahr 2011 um 7.960 Euro und für das Jahr 2012 um 28.563,10 Euro,

wobei es hinsichtlich des Veranlagungsjahres 2012 beim Versuch (§ 13 FinStrG) geblieben ist, undwobei es hinsichtlich des Veranlagungsjahres 2012 beim Versuch (Paragraph 13, FinStrG) geblieben ist, und

(II) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von§ 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen(römisch zwei) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von Paragraph 21, UStG entsprechenden Voranmeldungen

a) als Einzelunternehmer für Februar 2013 um 4.400 Euro sowie

b) als Geschäftsführer der K***** Bau GmbH für Februar 2013 um 27.000 Euro und für Dezember 2014 um 25.945,40 Euro,

wobei er das Bewirken dieser Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlass der dagegen aus Z 11 des§ 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass – wie auch die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):Aus Anlass der dagegen aus Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass – wie auch die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

Der angefochtenen Entscheidung ist nicht zu entnehmen, ob das Erstgericht das zur Zeit der Taten oder das zur Zeit seiner Entscheidung geltende Recht angewendet hat (§ 4 Abs 2 FinStrG).Der angefochtenen Entscheidung ist nicht zu entnehmen, ob das Erstgericht das zur Zeit der Taten oder das zur Zeit seiner Entscheidung geltende Recht angewendet hat (Paragraph 4, Absatz 2, FinStrG).

Hinsichtlich der Qualifikationsnorm des § 38 FinStrG sind Tatzeit-Recht die FassungenBGBl I 2010/104 (in Bezug auf die Jahresabgabenerklärung 2011) und BGBl I 2012/112 (bezüglich der übrigen Finanzvergehen), Urteilszeit-Recht die Fassung BGBl I 2015/163, wobei die erstgenannten Gesetzesfassungen keine hier subsumtionsrelevanten Unterschiede aufweisen.Hinsichtlich der Qualifikationsnorm des Paragraph 38, FinStrG sind Tatzeit-Recht die Fassungen BGBl I 2010/104 (in Bezug auf die Jahresabgabenerklärung 2011) und BGBl I 2012/112 (bezüglich der übrigen Finanzvergehen), Urteilszeit-Recht die Fassung BGBl I 2015/163, wobei die erstgenannten Gesetzesfassungen keine hier subsumtionsrelevanten Unterschiede aufweisen.

Das in allen in Rede stehenden Fassungen des § 38 FinStrG enthaltene Tatbestandsmerkmal der „fortlaufenden“ Einnahme (nach BGBl I 2015/163 des „fortlaufenden“ abgabenrechtlichen Vorteils) meint weder eine dauernde noch eine regelmäßige, sondern bloß eine solche, die über einen längeren Zeitraum fließen soll (RIS-Justiz RS0083584),

wobei die Rechtsprechung insoweit keine fixen Grenzen nennt, vielmehr jeweils den Einzelfall betrachtet (Jerabek/Ropper in WK2 StGB § 70 Rz 7, Lässig in WK2 FinStrG § 38 Rz 2). Unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion folgt daraus, dass stets ein konkreter Sachverhaltsbezug hinsichtlich der Länge des Zeitraums, für den der Angeklagte beabsichtigte, sich einen finanziellen Vorteil im Sinn des § 38 FinStrG zu verschaffen, herzustellen ist (RIS-Justiz RS0107402 [T2 und T6], vgl auch RS0119090). Diesem Erfordernis entspricht die angefochtene Entscheidung mit der Formulierung, wonach der Angeklagte in der Absicht handelte, sich „durch die wiederkehrende Hinterziehung, an Umsatzsteuer, eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, das heißt, die Abgabenhinterziehung gewerbsmäßig zu begehen“ (US 6), nicht.Das in allen in Rede stehenden Fassungen des Paragraph 38, FinStrG enthaltene Tatbestandsmerkmal der „fortlaufenden“ Einnahme (nach BGBl I 2015/163 des „fortlaufenden“ abgabenrechtlichen Vorteils) meint weder eine dauernde noch eine regelmäßige, sondern bloß eine solche, die über einen längeren Zeitraum fließen soll (RIS-Justiz RS0083584), wobei die Rechtsprechung insoweit keine fixen Grenzen nennt, vielmehr jeweils den Einzelfall betrachtet (Jerabek/Ropper in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 7, Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 38, Rz 2). Unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion folgt daraus, dass stets ein konkreter Sachverhaltsbezug hinsichtlich der Länge des Zeitraums, für den der Angeklagte beabsichtigte, sich einen finanziellen Vorteil im Sinn des Paragraph 38, FinStrG zu verschaffen, herzustellen ist (RIS-Justiz RS0107402 [T2 und T6], vergleiche auch RS0119090). Diesem Erfordernis entspricht die angefochtene Entscheidung mit der Formulierung, wonach der Angeklagte in der Absicht handelte, sich „durch die wiederkehrende Hinterziehung, an Umsatzsteuer, eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, das heißt, die Abgabenhinterziehung gewerbsmäßig zu begehen“ (US 6), nicht.

Aufgrund des dargestellten, dem Angeklagten nachteiligen Rechtsfehlers war das bekämpfte Urteil in der Subsumtion nach § 38 FinStrG schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO).Aufgrund des dargestellten, dem Angeklagten nachteiligen Rechtsfehlers war das bekämpfte Urteil in der Subsumtion nach Paragraph 38, FinStrG schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO).

Dies hatte die Aufhebung des Strafausspruchs zur Folge, worauf die Staatsanwaltschaft mit ihrer Sanktionsrüge und ihrer Berufung zu verweisen war.

I m zweiten Rechtsgang wird zu beachten sein, dass § 4 Abs 2 FinStrG – anders als§ 61 StGB – im Fall gleicher Günstigkeit des zur Tatzeit und des im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz geltenden Rechts die Anwendung des Tatzeit-Rechts anordnet (Lässig in WK2 FinStrG § 4 Rz 4). Der dabei anzustellende Günstigkeitsvergleich hat nicht abstrakt, sondern streng fallbezogen zu erfolgen (SSt 31/57; 14 Os 135/04, SSt 2004/87; RIS-Justiz RS0119085 [T1]), weil nach dem Gesetz das „für den Täter“ günstigere Recht anzuwenden ist (Lässig in WK2 FinStrG § 4 Rz 5). Demzufolge wird auch durch Feststellungen zu klären sein, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 38 Abs 2 FinStrG idF BGBl I 2015/163 – einschließlich der Absicht, sich selbst einen abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen – verwirklicht worden sind.Im zweiten Rechtsgang wird zu beachten sein, dass Paragraph 4, Absatz 2, FinStrG – anders als Paragraph 61, StGB – im Fall gleicher Günstigkeit des zur Tatzeit und des im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz geltenden Rechts die Anwendung des Tatzeit-Rechts anordnet (Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 4, Rz 4). Der dabei anzustellende Günstigkeitsvergleich hat nicht abstrakt, sondern streng fallbezogen zu erfolgen (SSt 31/57; 14 Os 135/04, SSt 2004/87; RIS-Justiz RS0119085 [T1]), weil nach dem Gesetz das „für den Täter“ günstigere Recht anzuwenden ist (Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 4, Rz 5). Demzufolge wird auch durch Feststellungen zu klären sein, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 38, Absatz 2, FinStrG in der Fassung BGBl I 2015/163 – einschließlich der Absicht, sich selbst einen abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen – verwirklicht worden sind.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E118446

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0130OS00017.17Z.0517.000

Im RIS seit

06.07.2017

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2017

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