

# TE OGH 2017/2/22 130s119/16y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Februar 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 der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Turgut Y\*\*\*\*\* wegen des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und 13 FinStrG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wr. Neustadt als Schöffengericht vom 23. Juni 2016, GZ 40 Hv 22/15m-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Februar 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 der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Turgut Y\*\*\*\*\* wegen des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach Paragraphen 33, Absatz eins, 39, Absatz eins, Litera a und 13 FinStrG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wr. Neustadt als Schöffengericht vom 23. Juni 2016, GZ 40 Hv 22/15m-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wr. Neustadt verwiesen.

Der Angeklagte wird mit seinen Rechtsmitteln auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Turgut Y\*\*\*\*\* des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und 13 FinStrG (I) sowie mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 2 lit a, 38 Abs 1 FinStrG (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Turgut Y\*\*\*\*\* des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach Paragraphen 33, Absatz eins, 39, Absatz eins, Litera a und 13 FinStrG (römisch eins) sowie mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung 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 „als Verantwortlicher der m\*\*\*\*\* Handels-GmbH im Amtsbereich des Finanzamtes Baden Mödling für die Jahre 2010 bis 2012 vorsätzlich in mehrfachen Tathandlungen unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten eine Verkürzung von Abgaben bewirkt, und zwar Nach dem Referat im Urteilstenor (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer

eins, StPO in Verbindung mit Paragraph 195, Absatz eins, FinStrG) hat er „als Verantwortlicher der m\*\*\*\*\* Handels-GmbH im Amtsbereich des Finanzamtes Baden Mödling für die Jahre 2010 bis 2012 vorsätzlich in mehrfachen Tathandlungen unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten eine Verkürzung von Abgaben bewirkt, und zwar

(I) dadurch, dass er unrichtige Steuererklärungen abgab, dass nachstehende bescheidmäßig festzusetzende Abgaben um nachfolgende Beträge zu gering festgesetzt wurden(römisch eins) dadurch, dass er unrichtige Steuererklärungen abgab, dass nachstehende bescheidmäßig festzusetzende Abgaben um nachfolgende Beträge zu gering festgesetzt wurden

A) bewirkt, nämlich

1) an Umsatzsteuer für 2010 im Betrag von 500 Euro

2) an Körperschaftssteuer für 2010 im Betrag von 700 Euro

B) zu bewirken versucht, nämlich an Körperschaftssteuer

1) für 2011 im Betrag von 64.300 Euro

2) für 2012 im Betrag von 180.600 Euro

wobei er das ausschließlich durch Gericht zu ahndende Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung unter Verwendung falscher oder verfälschter Daten, und zwar durch Vornahme von Manipulationen am elektronischen Kassensystem durch Stornierung und tatsachenwidrige Einbuchungen von niedrigeren Umsätzen beging, bzw. zu begehen suchte (strafbestimmender Wertbetrag 246.100 Euro);

(II) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen bewirkt, wobei er dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten hat,(römisch zwei) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem Paragraph 21, Umsatzsteuergesetz 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen bewirkt, wobei er dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten hat,

A) für die Monate August bis Dezember 2011 im Betrag von 31.200 Euro

B) für die Monate Jänner bis Februar 2012 im Betrag von 17.200 Euro

und es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (strafbestimmender Wertbetrag 48.400 Euro).“

Aus Anlass der dagegen aus Z 4, 5 und 5a des§ 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass zu dessen Nachteil das Strafgesetz mehrfach unrichtig angewendet worden ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO);Aus Anlass der dagegen aus Ziffer 4, 5 und 5 a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass zu dessen Nachteil das Strafgesetz mehrfach unrichtig angewendet worden ist (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Schuldspruch I:

§ 39 Abs 1 FinStrG ist eine Qualifikationsnorm, die an die Grundtatbestände der Abgabenhinterziehung (§ 33 Abs 1, 2 und 4 FinStrG), des Schmuggels (§ 35 Abs 1 FinStrG), der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben (§ 35 Abs 2 und 3 FinStrG) sowie der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei (§ 37 Abs 1 FinStrG) anknüpft (Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG § 39 Rz 2). Eine Verurteilung nach § 39 Abs 1 FinStrG setzt daher auch Feststellungen voraus, welche die Subsumtion nach dem jeweils in Rede stehenden Grundtatbestand tragen.Paragraph 39, Absatz eins, FinStrG ist eine Qualifikationsnorm, die an die Grundtatbestände der Abgabenhinterziehung (Paragraph 33, Absatz eins, 2 und 4 FinStrG), des Schmuggels (Paragraph 35, Absatz eins, FinStrG), der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben (Paragraph 35, Absatz 2 und 3 FinStrG) sowie der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei (Paragraph 37, Absatz eins, FinStrG) anknüpft (Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG Paragraph 39, Rz 2). Eine Verurteilung nach Paragraph 39, Absatz eins, FinStrG setzt daher auch Feststellungen voraus, welche die Subsumtion nach dem jeweils in Rede stehenden Grundtatbestand tragen.

Fallbezogen wird dem Angeklagten angelastet, (im Sinn des § 39 Abs 1 FinStrG qualifiziert) vorsätzlich unter Verletzung

abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten Verkürzungen an Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer bewirkt zu haben. Hinsichtlich dieser (zu veranlagenden) Abgaben wird nach ständiger Judikatur (RIS-Justiz RS0086590 und RS0124712) – bezogen auf ein Steuersubjekt – mit Abgabe einer unrichtigen Jahressteuererklärung je Steuerart (unabhängig von der Höhe des Hinterziehungsbetrags) ein Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG begründet. Solcherart bildet insoweit die Jahressteuererklärung – allenfalls als Bündel mehrerer steuerlich trennbarer Einzelaspekte – das kleinste (nicht mehr teilbare) Element des Sachverhalts, also eine selbständige Tat im materiellen Sinn (13 Os 142/08v, JBl 2010, 318; RIS-Justiz RS0086590 [T2] und RS0124712). Entsprechendes gilt für das Unterlassen der Abgabe einer Jahressteuererklärung: Selbständige Tat ist die Nichtabgabe bis zum gesetzlich vorgesehenen Endzeitpunkt (13 Os 58/13y, SSt 2013/48; RIS-Justiz RS0086590 [T4] und RS0124712 [T6]). Fallbezogen wird dem Angeklagten angelastet, (im Sinn des Paragraph 39, Absatz eins, FinStrG qualifiziert) vorsätzlich unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten Verkürzungen an Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer bewirkt zu haben. Hinsichtlich dieser (zu veranlagenden) Abgaben wird nach ständiger Judikatur (RIS-Justiz RS0086590 und RS0124712) – bezogen auf ein Steuersubjekt – mit Abgabe einer unrichtigen Jahressteuererklärung je Steuerart (unabhängig von der Höhe des Hinterziehungsbetrags) ein Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG begründet. Solcherart bildet insoweit die Jahressteuererklärung, – allenfalls als Bündel mehrerer steuerlich trennbarer Einzelaspekte – das kleinste (nicht mehr teilbare) Element des Sachverhalts, also eine selbständige Tat im materiellen Sinn (13 Os 142/08v, JBl 2010, 318; RIS-Justiz RS0086590 [T2] und RS0124712). Entsprechendes gilt für das Unterlassen der Abgabe einer Jahressteuererklärung: Selbständige Tat ist die Nichtabgabe bis zum gesetzlich vorgesehenen Endzeitpunkt (13 Os 58/13y, SSt 2013/48; RIS-Justiz RS0086590 [T4] und RS0124712 [T6]).

Am dargelegten finanzstrafrechtlichen Tatbegriff orientieren sich die Urteilsfeststellungen nicht, weil sie bloß (im Übrigen unter Einbeziehung der den Schuldspruch II betreffenden Hinterziehungsbeträge) pauschal einen strafbestimmenden Wertbetrag nennen (US 6), ohne insoweit nach Jahressteuererklärungen und Abgabenarten zu differenzieren. Somit liefert die angefochtene Entscheidung keine hinreichende Feststellungsbasis für die Beurteilung, ob auf jede einzelne Tat ein strafbestimmender Wertbetrag entfällt, der größer als null ist. Diesbezügliche Konstatierungen sind aber auch bei (hier gegebener) Bildung einer Subsumtionseinheit nach § 39 FinStrG essentiell, weil die einzelnen Straftaten ihre rechtliche Selbständigkeit behalten (Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG § 39 Rz 3). Am dargelegten finanzstrafrechtlichen Tatbegriff orientieren sich die Urteilsfeststellungen nicht, weil sie bloß (im Übrigen unter Einbeziehung der den Schuldspruch römisch zwei betreffenden Hinterziehungsbeträge) pauschal einen strafbestimmenden Wertbetrag nennen (US 6), ohne insoweit nach Jahressteuererklärungen und Abgabenarten zu differenzieren. Somit liefert die angefochtene Entscheidung keine hinreichende Feststellungsbasis für die Beurteilung, ob auf jede einzelne Tat ein strafbestimmender Wertbetrag entfällt, der größer als null ist. Diesbezügliche Konstatierungen sind aber auch bei (hier gegebener) Bildung einer Subsumtionseinheit nach Paragraph 39, FinStrG essentiell, weil die einzelnen Straftaten ihre rechtliche Selbständigkeit behalten (Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG Paragraph 39, Rz 3).

Hinzu kommt, dass das Erstgericht keine Feststellungen dazu traf, ob die Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten vom zumindest bedingten Vorsatz (§ 8 Abs 1 FinStrG) des Angeklagten umfasst war, womit auch die Konstatierungen zur subjektiven Tatseite den Schuldspruch nicht tragen (Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG § 39 Rz 16). Hinzu kommt, dass das Erstgericht keine Feststellungen dazu traf, ob die Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten vom zumindest bedingten Vorsatz (Paragraph 8, Absatz eins, FinStrG) des Angeklagten umfasst war, womit auch die Konstatierungen zur subjektiven Tatseite den Schuldspruch nicht tragen (Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG Paragraph 39, Rz 16).

Zum Schuldspruch II:

Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG werden durch dort pönalisiertes Verhalten in Bezug auf Voranmeldungszeiträume begangen, sodass sachverhaltsmäßig hinsichtlich jedes solchen Zeitraums (unabhängig von der Höhe des Hinterziehungsbetrags) eine selbständige Tat vorliegt (13 Os 105/08b, SSt 2009/18; RIS-Justiz RS0118311 und RS0124712). Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz 2, Litera a, FinStrG werden durch dort pönalisiertes Verhalten in Bezug auf Voranmeldungszeiträume begangen, sodass sachverhaltsmäßig hinsichtlich jedes solchen Zeitraums (unabhängig von der Höhe des Hinterziehungsbetrags) eine selbständige Tat vorliegt (13 Os 105/08b, SSt 2009/18; RIS-Justiz RS0118311 und RS0124712).

Da die diesbezüglichen Urteilskonstatierungen nicht erkennen lassen, ob (gegebenenfalls wann) Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden sind, und auch nicht die Zuordnung von Hinterziehungsbeträgen zu konkreten Voranmeldungszeiträumen zulassen (US 6), schaffen sie somit keine hinreichende Subsumtionsbasis für den Schuldspruch II. Da die diesbezüglichen Urteilskonstatierungen nicht erkennen lassen, ob (gegebenenfalls wann) Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden sind, und auch nicht die Zuordnung von Hinterziehungsbeträgen zu konkreten Voranmeldungszeiträumen zulassen (US 6), schaffen sie somit keine hinreichende Subsumtionsbasis für den Schuldspruch römisch zwei.

Hinzu kommt, dass die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit (US 6) hinsichtlich intendierter Dauer und Höhe des angestrebten Zusatzeinkommens keinen Sachverhaltsbezug herstellen und solcherart die Verurteilung nach der Qualifikationsnorm des § 38 Abs 1 FinStrG nicht tragen (RIS-Justiz RS0107402 und RS0119090). Hinzu kommt, dass die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit (US 6) hinsichtlich intendierter Dauer und Höhe des angestrebten Zusatzeinkommens keinen Sachverhaltsbezug herstellen und solcherart die Verurteilung nach der Qualifikationsnorm des Paragraph 38, Absatz eins, FinStrG nicht tragen (RIS-Justiz RS0107402 und RS0119090).

Die angefochtene Entscheidung war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung aufzuheben. Die angefochtene Entscheidung war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung aufzuheben.

Hierauf war der Angeklagte mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und seiner Berufung zu verweisen.

Neben den bisherigen Darlegungen wird im zweiten Rechtsgang zu beachten sein:

(1) Anders als nach § 61 StGB richtet sich die Strafe im Finanzstrafverfahren gemäß § 4 Abs 2 FinStrG nur dann nach dem zur Zeit der Entscheidung des Gerichts erster Instanz geltenden Recht, wenn dieses in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre als das zur Zeit der Tat geltende Recht. (1) Anders als nach Paragraph 61, StGB richtet sich die Strafe im Finanzstrafverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz 2, FinStrG nur dann nach dem zur Zeit der Entscheidung des Gerichts erster Instanz geltenden Recht, wenn dieses in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre als das zur Zeit der Tat geltende Recht.

(2) Im Fall der Hinterziehung zu veranlagender Abgaben mittels unrichtiger Steuererklärungen (Schuldspruch I) ist eine Abgabenverkürzung nach § 33 Abs 1 FinStrG gemäß § 33 Abs 3 lit a FinStrG mit der Bekanntgabe des Bescheids, mit dem die Abgabe zu niedrig festgesetzt worden ist, bewirkt. Zur Abgrenzung zwischen versuchter (§ 13 FinStrG) und vollendeter Tat sind daher in diesen Fällen Feststellungen dazu erforderlich, ob ein Abgabenbescheid ergangen und die Abgabe mit diesem auf der Basis der unrichtigen Erklärung zu niedrig festgesetzt worden ist. (2) Im Fall der Hinterziehung zu veranlagender Abgaben mittels unrichtiger Steuererklärungen (Schuldspruch römisch eins) ist eine Abgabenverkürzung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG gemäß Paragraph 33, Absatz 3, Litera a, FinStrG mit der Bekanntgabe des Bescheids, mit dem die Abgabe zu niedrig festgesetzt worden ist, bewirkt. Zur Abgrenzung zwischen versuchter (Paragraph 13, FinStrG) und vollendeter Tat sind daher in diesen Fällen Feststellungen dazu erforderlich, ob ein Abgabenbescheid ergangen und die Abgabe mit diesem auf der Basis der unrichtigen Erklärung zu niedrig festgesetzt worden ist.

(3) Wird (wie im ersten Rechtsgang) die Strafe im Sinn des § 21 Abs 2 vierter Satz FinStrG bemessen, ist gemäß § 260 Abs 1 Z 4 StPO iVm § 195 Abs 1 FinStrG auch jene Bestimmung zu nennen, nach der sich die Geldstrafe richtet (vgl demgegenüber US 3). (3) Wird (wie im ersten Rechtsgang) die Strafe im Sinn des Paragraph 21, Absatz 2, vierter Satz FinStrG bemessen, ist gemäß Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 4, StPO in Verbindung mit Paragraph 195, Absatz eins, FinStrG auch jene Bestimmung zu nennen, nach der sich die Geldstrafe richtet (vergleiche demgegenüber US 3).

(4) Maßgebende Norm für die bedingte Strafnachsicht im gerichtlichen Finanzstrafverfahren ist § 26 FinStrG (vgl demgegenüber US 3). (4) Maßgebende Norm für die bedingte Strafnachsicht im gerichtlichen Finanzstrafverfahren ist Paragraph 26, FinStrG (vergleiche demgegenüber US 3).

#### **Textnummer**

E117844

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0130OS00119.16Y.0222.000

**Im RIS seit**

03.05.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2021

**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](http://www.jusline.at)