

TE OGH 2015/6/30 130s57/15d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Juni 2015 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. Leisser als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Wolfgang Z***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. Februar 2015, GZ 12 Hv 87/14w-42, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Juni 2015 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. Leisser als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Wolfgang Z***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. Februar 2015, GZ 12 Hv 87/14w-42, 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 für Strafsachen Wien verwiesen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wolfgang Z***** mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wolfgang Z***** mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG schuldig erkannt.

Danach hat er „im Zuständigkeitsbereich des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel im Rahmen seines unter der Steuernummer 10-333/2892 geführten Einzelunternehmens bzw als Betreiber des Lokals 'G*****' in I*****“, mit den darin aufgestellten Glücksspiel-Automaten fortgesetzt, in mehreren Teilhandlungen und vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abgabe von den § 59 Abs 3 Glücksspielgesetz entsprechenden Abrechnungen für die Glücksspielabgabe an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten (20. des Folgemonats), nämlich durch die Nichterfassung eines Teiles der vereinnahmten Einspielergebnisse, welche durch das Aufstellen und den Betrieb von Glücksspiel-Automaten erzielt wurden, in diesen Abrechnungen bei gleichzeitiger

Nichtentrichtung der diesbezüglich darauf entfallenden Glücksspielabgabe für die Abrechnungszeiträume von Jänner 2011 bis einschließlich Mai 2012 eine Verkürzung der Glücksspielabgabe in der Höhe von 142.856 Euro bewirkt habe, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“. Danach hat er „im Zuständigkeitsbereich des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel im Rahmen seines unter der Steuernummer 10-333/2892 geführten Einzelunternehmens bzw als Betreiber des Lokals 'G*****' in I*****, mit den darin aufgestellten Glücksspiel-Automaten fortgesetzt, in mehreren Teilhandlungen und vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abgabe von den Paragraph 59, Absatz 3, Glücksspielgesetz entsprechenden Abrechnungen für die Glücksspielabgabe an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten (20. des Folgemonats), nämlich durch die Nichterfassung eines Teiles der vereinnahmten Einspielergebnisse, welche durch das Aufstellen und den Betrieb von Glücksspiel-Automaten erzielt wurden, in diesen Abrechnungen bei gleichzeitiger Nichtentrichtung der diesbezüglich darauf entfallenden Glücksspielabgabe für die Abrechnungszeiträume von Jänner 2011 bis einschließlich Mai 2012 eine Verkürzung der Glücksspielabgabe in der Höhe von 142.856 Euro bewirkt habe, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Sie gibt Anlass zu amtswegigem Vorgehen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO), kann doch die sachverhalts- und betragsmäßige Zusammenfassung der vom Angeklagten bewirkten Verkürzung an Glücksspielabgabe für die Monate Jänner bis Dezember 2011 (102.302,40 Euro) sowie Jänner bis Mai 2012 (40.553,60 Euro; US 5) den Schuldspruch nicht tragen: Sie gibt Anlass zu amtswegigem Vorgehen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO), kann doch die sachverhalts- und betragsmäßige Zusammenfassung der vom Angeklagten bewirkten Verkürzung an Glücksspielabgabe für die Monate Jänner bis Dezember 2011 (102.302,40 Euro) sowie Jänner bis Mai 2012 (40.553,60 Euro; US 5) den Schuldspruch nicht tragen:

Gemäß § 59 Abs 3 GSpG haben die Schuldner (ua) der Abgabe nach § 57 Abs 3, Abs 4 GSpG diese jeweils für einen Kalendermonat selbst zu berechnen und bis zum 20. des dem Entstehen der Abgabenschuld folgenden Kalendermonats (Fälligkeitstag) an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Bis zu diesem Zeitpunkt haben sie eine Abrechnung über den abzuführenden Betrag vorzulegen, die als Anzeige gilt. Gemäß Paragraph 59, Absatz 3, GSpG haben die Schuldner (ua) der Abgabe nach Paragraph 57, Absatz 3, Absatz 4, GSpG diese jeweils für einen Kalendermonat selbst zu berechnen und bis zum 20. des dem Entstehen der Abgabenschuld folgenden Kalendermonats (Fälligkeitstag) an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Bis zu diesem Zeitpunkt haben sie eine Abrechnung über den abzuführenden Betrag vorzulegen, die als Anzeige gilt.

Selbständige Tat (§ 21 Abs 1 FinStrG; zum finanzstrafrechtlichen Tatbegriff Lässig in WK2 Vor FinStrG Rz 7 ff) im Bereich der Glücksspielabgabe ist demnach das Unterlassen der auf einen bestimmten Kalendermonat bezogenen Abgabenabfuhr unter Verletzung der korrespondierenden Anzeigepflicht. Selbständige Tat (Paragraph 21, Absatz eins, FinStrG; zum finanzstrafrechtlichen Tatbegriff Lässig in WK2 Vor FinStrG Rz 7 ff) im Bereich der Glücksspielabgabe ist demnach das Unterlassen der auf einen bestimmten Kalendermonat bezogenen Abgabenabfuhr unter Verletzung der korrespondierenden Anzeigepflicht.

Durch die im Urteil erfolgte Zusammenfassung der Verkürzungsbeträge für mehrere Abrechnungszeiträume werden die einzelnen Taten hingegen nicht hinreichend konkretisiert.

Infolgedessen kann auch nicht abschließend beurteilt werden, ob in jedem einzelnen dieser Zeiträume Abgaben tatsächlich verkürzt wurden, der strafbestimmende Wertbetrag also für jedes der real konkurrierenden Finanzvergehen mehr als null beträgt (vgl RIS-Justiz RS0124713; Lässig in WK2 Vor FinStrG Rz 13). Infolgedessen kann auch nicht abschließend beurteilt werden, ob in jedem einzelnen dieser Zeiträume Abgaben tatsächlich verkürzt wurden, der strafbestimmende Wertbetrag also für jedes der real konkurrierenden Finanzvergehen mehr als null beträgt vergleiche RIS-Justiz RS0124713; Lässig in WK2 Vor FinStrG Rz 13).

Aufgrund der aufgezeigten (von der Beschwerde nicht relevierten) Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a)

war - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - der Schuldspruch von Amts wegen aufzuheben, womit auch der Strafausspruch keinen Bestand hat (§ 290 Abs 1 zweiter Satz iVm § 285e StPO). Aufgrund der aufgezeigten (von der Beschwerde nicht relevierten) Rechtsfehler mangels Feststellungen (Ziffer 9, Litera a,) war - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - der Schuldspruch von Amts wegen aufzuheben, womit auch der Strafausspruch keinen Bestand hat (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO).

Das Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde kann daher auf sich beruhen.

Bleibt für den zweiten Rechtsgang anzumerken, dass das Erstgericht verfehlt (§ 4 Abs 2 FinStrG; Lässig in WK2 FinStrG § 4 Rz 4) § 38 Abs 1 FinStrG in der geltenden Fassung (und nicht idF BGBl I 2010/104) angewendet hat. Bleibt für den zweiten Rechtsgang anzumerken, dass das Erstgericht verfehlt (Paragraph 4, Absatz 2, FinStrG; Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 4, Rz 4) Paragraph 38, Absatz eins, FinStrG in der geltenden Fassung (und nicht in der Fassung BGBl I 2010/104) angewendet hat.

Bei Prüfung einer Subsumtion nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG (idF BGBl I 2010/104), Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrags (§ 53 Abs 1 iVm § 33 Abs 5 FinStrG) und neuerlicher Strafbemessung wird überdies zu beachten sein: Bei Prüfung einer Subsumtion nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, FinStrG in der Fassung BGBl römisch eins 2010/104), Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrags (Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz 5, FinStrG) und neuerlicher Strafbemessung wird überdies zu beachten sein:

1. Die Glücksspielabgabe für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 57 Abs 3, Abs 4 GSpG) bemisst sich nach den Bruttospieleinnahmen (dh den Einsätzen abzüglich der ausgezahlten Gewinne [§ 57 Abs 5 GSpG]) vermindert um die gesetzliche Umsatzsteuer (vgl demgegenüber US 4, 5: „tatsächliche Einnahmen“). Sie beträgt davon 30 % (§ 57 Abs 3 GSpG), im Fall von Glücksspielautomaten nach § 5 GSpG 10 % (§ 57 Abs 4 GSpG; dazu Strejcek/Bresich, GspG 19892 § 57 Rz 8). 1. Die Glücksspielabgabe für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten (Paragraph 57, Absatz 3, Absatz 4, GSpG) bemisst sich nach den Bruttospieleinnahmen (dh den Einsätzen abzüglich der ausgezahlten Gewinne [§ 57 Absatz 5, GSpG]) vermindert um die gesetzliche Umsatzsteuer vergleiche demgegenüber US 4, 5: „tatsächliche Einnahmen“). Sie beträgt davon 30 % (Paragraph 57, Absatz 3, GSpG), im Fall von Glücksspielautomaten nach Paragraph 5, GSpG 10 % (Paragraph 57, Absatz 4, GSpG; dazu Strejcek/Bresich, GspG 19892 Paragraph 57, Rz 8).

Von der Glücksspielabgabe befreit sind allerdings Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs 2 GSpG idF vor BGBl I 2010/73 (§ 57 Abs 6 Z 2 GSpG; siehe auch die Übergangsbestimmung des § 60 Abs 25 Z 4 GSpG; dazu Strejcek/Bresich, GspG 19892 § 57 Rz 6, 13). Von der Glücksspielabgabe befreit sind allerdings Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des Paragraph 4, Absatz 2, GSpG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/73 (Paragraph 57, Absatz 6, Ziffer 2, GSpG; siehe auch die Übergangsbestimmung des Paragraph 60, Absatz 25, Ziffer 4, GSpG; dazu Strejcek/Bresich, GspG 19892 Paragraph 57, Rz 6, 13).

2. Nach den Urteilsannahmen wurde der Angeklagte wegen Hinterziehung von Umsatzsteuer für „im selben Tatzeitraum Jänner 2011 bis Mai 2012“ erzielte „Einnahmen des Lokals“ „vom Spruchsenat des Finanzamtes Innsbruck im Jänner 2015 verurteilt“ (US 6). Entgegen dem - einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot einwendenden - Beschwerdevorbringen wären solche Taten keineswegs mit den vom angefochtenen Schuldspruch erfassten ident (zum Verbot der Doppel- oder Mehrfachbestrafung nach Art 4 Abs 1 7. ZPMRK in diesem Zusammenhang Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 31 mwN); dadurch verwirklichte Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG stünden zu diesen vielmehr in Realkonkurrenz, weil sie eine andere Steuerart betreffen (vgl RIS-Justiz RS0124712 [T4]). Im Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wird es jedoch - um Nichtigkeit aus Z 11 erster Fall zu vermeiden - einer zur Prüfung der Voraussetzungen für die Verhängung einer Zusatzstrafe (§ 21 Abs 3, Abs 4 FinStrG) tauglichen Feststellungsbasis bedürfen (vgl RIS-Justiz RS0085974, RS0090610, RS0108371). 2. Nach den Urteilsannahmen wurde der Angeklagte wegen Hinterziehung von Umsatzsteuer für „im selben Tatzeitraum Jänner 2011 bis Mai 2012“ erzielte „Einnahmen des Lokals“ „vom Spruchsenat des Finanzamtes Innsbruck im Jänner 2015 verurteilt“ (US 6). Entgegen dem - einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot einwendenden - Beschwerdevorbringen wären solche Taten keineswegs mit den vom angefochtenen Schuldspruch erfassten ident (zum Verbot der Doppel- oder Mehrfachbestrafung nach Artikel 4, Absatz eins, 7. ZPMRK in diesem Zusammenhang Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 31 mwN); dadurch verwirklichte Finanzvergehen nach

Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG stünden zu diesen vielmehr in Realkonkurrenz, weil sie eine andere Steuerart betreffen vergleiche RIS-Justiz RS0124712 [T4]). Im Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wird es jedoch - um Nichtigkeit aus Ziffer 11, erster Fall zu vermeiden - einer zur Prüfung der Voraussetzungen für die Verhängung einer Zusatzstrafe (Paragraph 21, Absatz 3,, Absatz 4, FinStrG) tauglichen Feststellungsbasis bedürfen vergleiche RIS-Justiz RS0085974, RS0090610, RS0108371).

Da die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aufgrund der amtswegigen Maßnahme gegenstandslos geworden ist, trifft ihn auch keine Kostenersatzpflicht (RIS-Justiz RS0101558 [T1]).

Textnummer

E111699

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0130OS00057.15D.0630.000

Im RIS seit

04.09.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2018

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