

# TE OGH 2019/1/16 13Os36/18w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.01.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Jänner 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Sischka als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Ing. Mag. Rudolf F\*\*\*\*\* wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 15. Jänner 2018, GZ 42 Hv 73/17d-87, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien übermittelt.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ing. Mag. Rudolf F\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang (vgl zum ersten 13 Os 9/17y) mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 schuldig erkannt. Hervorzuheben ist, dass infolge der im ersten Rechtsgang eingetretenen Teilrechtskraft (13 Os 9/17y) Gegenstand des zweiten Rechtsgangs allein die Frage nach gewerbsmäßiger Begehung (§ 38 FinStrG) der von den Schuldsprüchen 1 und 2 umfassten Taten und die Strafneubemessung waren.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat der Angeklagte in T\*\*\*\*\* als unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Person im Sinn des § 1 Abs 1 und 2 EStG im Bereich des Finanzamts B\*\*\*\*\* gewerbsmäßig vorsätzlich unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben, nämlich an Einkommensteuer, bewirkt, und zwar durch die Abgabe unrichtiger Jahressteuererklärungen

1) am 11. April 2008 für das Jahr 2005 um 51.977,80 Euro und

2) am 22. April 2008 für das Jahr 2006 um 57.308,95 Euro.

Unter Berücksichtigung der bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche wurde er wegen mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 sowie eines Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1

FinStrG idgF unter Anwendung des § 21 Abs 1 (zu ergänzen und 2) FinStrG nach § 38 Abs 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von 250.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Gemäß § 26 Abs 1 FinStrG wurde ein Teil der Strafe von 62.500 Euro unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen den Sanktionsausspruch wendet sich die auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Entgegen der Beschwerdebehauptung (Z 11 zweiter Fall) verstößt die erschwerende Wertung des langen Tatzeitraums und des Zusammentreffens mehrerer Finanzvergehen (US 9) nicht gegen das Doppelverwertungsverbot des § 23 Abs 2 erster Satz FinStrG, weil diese Umstände nicht zu den Voraussetzungen der Qualifikation nach § 38 Abs 1 FinStrG zählen (RIS-Justiz RS0118954).

Auch der Einwand, es sei „§ 26 Abs 1 FinStrG idgF zum Nachteil des Beschwerdeführers unterschiedslos auf alle Urteilsfakten angewendet“ worden, was „zu einer nach § 4 Abs 2 FinStrG unzulässigen Mischung von Schuldanspruch nach altem und Sanktionsausspruch nach neuem Recht“ geführt und „gegen das durch Art 7 Abs 1 EMRK und Art 49 Abs 1 GRC verfassungsrechtlich abgesicherte Rückwirkungsverbot“ verstoßen habe, ist nicht im Recht.

Wie der Oberste Gerichtshof schon im ersten Rechtsgang ausführte, sieht § 21 Abs 2 erster Satz FinStrG für die Bemessung der im Fall echter (Real- oder Ideal-)Konkurrenz zu verhängenden einheitlichen Geldstrafe (§ 21 Abs 1 erster Satz FinStrG) grundsätzlich die Absorption der geringeren Strafdrohungen durch die jeweils höchste vor (vgl näher Lässig in WK2 FinStrG § 21 Rz 2), wobei jedoch keine geringere Strafe als die höchste der in den zusammentreffenden Strafdrohungen vorgesehenen Mindeststrafen verhängt werden darf (§ 21 Abs 2 zweiter Satz FinStrG). Da auch die bedingte Strafnachsicht einen Teil des Sanktionenbereichs darstellt (vgl Jerabek in WK2 StGB § 43 Rz 2), hat das Erstgericht § 26 Abs 1 FinStrG hier somit zutreffend in der geltenden Fassung angewendet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

### **Textnummer**

E123858

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:01300S00036.18W.0116.000

### **Im RIS seit**

30.01.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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