

# TE OGH 2021/1/13 130s89/20t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.01.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Jänner 2021 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtswärterin Mag. Pateisky in der Finanzstrafsache gegen Arthur K\*\*\*\*\* wegen des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach §§ 33 Abs 2 lit a, 39 Abs 1 lit a FinStrG (iVm der Strafdrohung des § 39 Abs 3 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2019/62) über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. Juni 2020, GZ 127 Hv 4/16p-140, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 13. Jänner 2021 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtswärterin Mag. Pateisky in der Finanzstrafsache gegen Arthur K\*\*\*\*\* wegen des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach Paragraphen 33, Absatz 2, Litera a,, 39 Absatz eins, Litera a, FinStrG in Verbindung mit der Strafdrohung des Paragraph 39, Absatz 3, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl I 2019/62) über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. Juni 2020, GZ 127 Hv 4/16p-140, 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 zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde Arthur K\*\*\*\*\* des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach §§ 33 Abs 2 lit a, 39 Abs 1 lit a FinStrG „idF BGBl I 2013/14“ schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde Arthur K\*\*\*\*\* des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach Paragraphen 33, Absatz 2, Litera a,, 39 Absatz eins, Litera a, FinStrG „idF BGBl I 2013/14“ schuldig erkannt.

[2] Danach hat er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts Wien 9/18/19/Klosterneuburg die steuerliche

Vertreterin (§ 83 BAO) jeder von acht (im angefochtenen Urteil genannten) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Mag. G\*\*\*\*\*, vorsätzlich dazu bestimmt (§ 11 zweiter Fall FinStrG), unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen sowie unter Verwendung falscher Beweismittel eine Verkürzung an Umsatzsteuer (von zusammen 120.400 Euro) zu bewirken, indem er sie aufforderte, jeweils in Eingangsrechnungen, denen keine entsprechenden Leistungen zugrunde lagen, ausgewiesene „Vorsteuer“ in den Umsatzsteuervoranmeldungen für die Kalendermonate Jänner, Februar und März 2013 (im angefochtenen Urteil jeweils nach Unternehmen, Verkürzungsbeträgen und Voranmeldungszeiträumen aufgegliedert) geltend zu machen, wobei er das Bewirken der Abgabenverkürzung jeweils nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt. [2] Danach hat er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts Wien 9/18/19/Klosterneuburg die steuerliche Vertreterin (Paragraph 83, BAO) jeder von acht (im angefochtenen Urteil genannten) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Mag. G\*\*\*\*\*, vorsätzlich dazu bestimmt (Paragraph 11, zweiter Fall FinStrG), unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von Paragraph 21, UStG entsprechenden Voranmeldungen sowie unter Verwendung falscher Beweismittel eine Verkürzung an Umsatzsteuer (von zusammen 120.400 Euro) zu bewirken, indem er sie aufforderte, jeweils in Eingangsrechnungen, denen keine entsprechenden Leistungen zugrunde lagen, ausgewiesene „Vorsteuer“ in den Umsatzsteuervoranmeldungen für die Kalendermonate Jänner, Februar und März 2013 (im angefochtenen Urteil jeweils nach Unternehmen, Verkürzungsbeträgen und Voranmeldungszeiträumen aufgegliedert) geltend zu machen, wobei er das Bewirken der Abgabenverkürzung jeweils nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen wendet sich die aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. [3] Dagegen wendet sich die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Ihrem Vorbringen zuwider wurden durch die Abweisung (ON 133 S 70 und ON 139 S 42) mehrerer in der Hauptverhandlung gestellter Beweisanträge des Beschwerdeführers Verteidigungsrechte nicht geschmälert:

[5] Für die Annahme von Bestimmungstäterschaft (§ 11 zweiter Fall FinStrG) kommt es nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer – wovon das Erstgericht ausging (US 6) – zur jeweiligen Tatzeit faktischer Geschäftsführer jeder der acht in Rede stehenden Gesellschaften (Steuersubjekte) war (vgl Lässig in WK2 FinStrG § 11 Rz 2 ff). [5] Für die Annahme von Bestimmungstäterschaft (Paragraph 11, zweiter Fall FinStrG) kommt es nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer – wovon das Erstgericht ausging (US 6) – zur jeweiligen Tatzeit faktischer Geschäftsführer jeder der acht in Rede stehenden Gesellschaften (Steuersubjekte) war vergleiche Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 11, Rz 2 ff).

[6] Im Hinblick darauf ließ der Antrag auf Beischaffung eines (bestimmten) „Bescheides der Wiener Gebietskrankenkasse“ zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer „nicht faktischer Geschäftsführer der genannten Unternehmen ist“ (ON 133 S 68), keinen Konnex zur Schuld- oder zur Subsumtionsfrage erkennen (siehe aber RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 ff). [6] Im Hinblick darauf ließ der Antrag auf Beischaffung eines (bestimmten) „Bescheides der Wiener Gebietskrankenkasse“ zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer „nicht faktischer Geschäftsführer der genannten Unternehmen ist“ (ON 133 S 68), keinen Konnex zur Schuld- oder zur Subsumtionsfrage erkennen (siehe aber RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 327 ff).

[7] Gleiches gilt für den Antrag auf „Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens aus dem Bereich des Wirtschaftswesens“ zum Beweis dafür, dass „die der Ordnungsnummer 132 beigelegte Leistungsaufstellung hinsichtlich der Höhe der verzeichneten Leistungen und des Stundensatzes branchenüblich ist“ (ON 133 S 69).

[8] Der Antrag auf „Beischaffung sämtlicher E-Mails, die der Angeklagte mit der Steuerberaterin Mag. G\*\*\*\*\* ausgetauscht hat und die sich auf dem sichergestellten Computer des Angeklagten befinden“, zum Beweis dafür, „dass damals bereits inhaltlich über die dem Leistungsverzeichnis zugrundeliegenden Leistungen des Angeklagten gesprochen wurde, diese somit damals tatsächlich erbracht wurden“ (ON 139 S 39), wiederum legte nicht dar, weshalb aus Gesprächen über (die auf den erwähnten Eingangsrechnungen verzeichneten) Leistungen auf deren tatsächliche Erbringung zu schließen sein sollte. Solcherart zielte er – im Stadium der Hauptverhandlung unzulässig – auf Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330). [8] Der Antrag auf „Beischaffung sämtlicher E-Mails, die der Angeklagte mit der Steuerberaterin Mag. G\*\*\*\*\* ausgetauscht hat und die sich auf dem sichergestellten Computer des Angeklagten befinden“, zum Beweis dafür, „dass damals bereits inhaltlich über die dem Leistungsverzeichnis zugrundeliegenden Leistungen des Angeklagten gesprochen wurde, diese somit damals

tatsächlich erbracht wurden“ (ON 139 S 39), wiederum legte nicht dar, weshalb aus Gesprächen über (die auf den erwähnten Eingangsrechnungen verzeichneten) Leistungen auf deren tatsächliche Erbringung zu schließen sein sollte. Solcherart zielte er – im Stadium der Hauptverhandlung unzulässig – auf Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330).

[9] Das die Anträge ergänzende Beschwerdevorbringen hat mit Blick auf das aus dem Wesen des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes resultierende Neuerungsverbot auf sich zu beruhen (RIS-Justiz RS0099618).

[10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[11] Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). [11] Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

[12] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [12] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

[13] Hinzugefügt sei, dass die Normenlage zum Urteilszeitpunkt – in ihrer fallkonkreten Gesamtauswirkung – nicht günstiger war als das (jeweilige) Tatzeitrecht. Indem es die vom Schuldspruch umfassten Taten nach (dem seither unverändert in Geltung stehenden) § 33 Abs 2 lit a FinStrG (idF BGBl I 2010/104) zu einem Finanzvergehen (RIS-Justiz RS0130035) nach § 39 Abs 1 lit a FinStrG in der zur Tatzeit geltenden Fassung zusammenfasste (US 4, vgl auch US 31 ff), hat sie das Erstgericht daher zutreffend (§ 4 Abs 2 FinStrG) Letzterem unterstellt. Diese Tatzeitfassung ist, weil § 39 Abs 1 lit a FinStrG und die hier aktuelle Strafraumenbestimmung des § 39 Abs 3 lit a FinStrG seither nur mit BGBl I 2019/62 geändert wurden, die der letzteren (zum Urteilszeitpunkt geltenden) Fassung vorangehende. Mit der letzten den Taten vorangegangenen Novellierung des FinStrG (BGBl I 2013/14) dagegen wurde weder dessen § 33 Abs 2 lit a noch dessen § 39 geändert (zum Günstigkeitsvergleich nach dem FinStrG jüngst eingehend 13 Os 20/20w mwN). [13] Hinzugefügt sei, dass die Normenlage zum Urteilszeitpunkt – in ihrer fallkonkreten Gesamtauswirkung – nicht günstiger war als das (jeweilige) Tatzeitrecht. Indem es die vom Schuldspruch umfassten Taten nach (dem seither unverändert in Geltung stehenden) Paragraph 33, Absatz 2, Litera a, FinStrG in der Fassung BGBl römisch eins 2010/104) zu einem Finanzvergehen (RIS-Justiz RS0130035) nach Paragraph 39, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der zur Tatzeit geltenden Fassung zusammenfasste (US 4, vergleiche auch US 31 ff), hat sie das Erstgericht daher zutreffend (Paragraph 4, Absatz 2, FinStrG) Letzterem unterstellt. Diese Tatzeitfassung ist, weil Paragraph 39, Absatz eins, Litera a, FinStrG und die hier aktuelle Strafraumenbestimmung des Paragraph 39, Absatz 3, Litera a, FinStrG seither nur mit BGBl I 2019/62 geändert wurden, die der letzteren (zum Urteilszeitpunkt geltenden) Fassung vorangehende. Mit der letzten den Taten vorangegangenen Novellierung des FinStrG (BGBl I 2013/14) dagegen wurde weder dessen Paragraph 33, Absatz 2, Litera a, noch dessen Paragraph 39, geändert (zum Günstigkeitsvergleich nach dem FinStrG jüngst eingehend 13 Os 20/20w mwN).

#### **Textnummer**

E130447

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

ECLI:AT:OGH0002:2021:0130OS00089.20T.0113.000

#### **Im RIS seit**

01.02.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.02.2021

**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)