

# TE OGH 2019/4/24 13Os129/18x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2019

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. April 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Binder als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Josef S\*\*\*\*\* wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 28. August 2018, GZ 231 Hv 19/18z-41, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

## **Text**

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 21. Dezember 2016, GZ 9 Hv 70/16i-28, wurde Josef S\*\*\*\*\* mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG schuldig erkannt.

Danach hat er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamts Graz-Stadt als Geschäftsführer der S\*\*\*\*\* GmbH gewerbsmäßig vorsätzlich unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten Abgabenverkürzungen bewirkt, nämlich um

- (1) 25.000 Euro an Umsatzsteuer für das Jahr 2008,
- (2) 12.000 Euro an Körperschaftsteuer für das Jahr 2011 und
- (3) 217.333,33 Euro an Kapitalertragsteuer für den Zeitraum vom Jänner 2011 bis zum Dezember 2012.

Mit Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs vom 9. Mai 2018, AZ13 Os 115/17m, wurde die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen, aus deren Anlass jedoch das Urteil, das im Übrigen unberührt blieb, in der Subsumtion nach § 38 Abs 1 FinStrG (sowie demzufolge auch im Strafausspruch) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen (ON 38).

Mit dem angefochtenen Urteil subsumierte das Erstgericht im zweiten Rechtsgang – unter verfehlter (wenngleich prozessual unschädlicher) Wiederholung der im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen (vgl RIS-Justiz RS0100041, RS0098685) – (nur) die vom Schulterspruch 3 erfassten Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG auch der Qualifikationsnorm des § 38 Abs 1 FinStrG.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen wendet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Sie sei daran erinnert, dass die Schultersprüche 1 bis 3 – mit den eingangs angeführten Verkürzungsbeträgen an Umsatz-, Körperschaft- und Kapitalertragsteuer (RIS-Justiz RS0124714) – in ihrer rechtlichen Unterstellung als mehrere Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG (in der – ungeachtet wiederholter Änderungen des gesetzlichen Umfelds dieser Bestimmung – weiterhin geltenden Fassung BGBI 1975/335) von der kassatorischen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs unberührt geblieben sind.

Soweit der Beschwerdeführer diese bereits in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen (§ 289 StPO) abermals bekämpft, ist er hierzu nicht legitimiert (RIS-Justiz RS0100041 [T2], 11 Os 176/08d).

Mit seiner (nominell aus Z 9 lit a, inhaltlich aus Z 10 erhobenen) Behauptung, die rechtliche Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung (§ 38 FinStrG) sei verfehlt, argumentiert er nicht auf der Basis der tatrichterlichen Feststellungen (US 5), sondern anhand davon abweichender Beschwerdeprämissen. Damit verfehlt er den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufung folgt (§ 285i StPO).

Hinzugefügt sei, dass das Erstgericht die vom Schulterspruch 3 umfassten Taten – verfehlt, jedoch dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichend (§ 290 Abs 1 StPO) – der zum Urteilszeitpunkt (anstelle der zur Tatzeit) geltenden Fassung des § 38 Abs 1 FinStrG unterstellte:

Auf Basis der im zweiten Rechtsgang getroffenen Feststellungen erfüllen sämtliche vom Schulterspruch 3 erfassten Taten die Tatbestandselemente des § 38 FinStrG sowohl nach alter als auch nach neuer Rechtslage. Die jeweiligen Strafdrohungen sind für den Angeklagten nach dieser gleich hoch wie nach jener. Davon ausgehend ist die Normenlage zum Urteilszeitpunkt – in ihrer fallkonkreten Gesamtauswirkung (RIS-Justiz RS0119085 [insbesondere T1]) – nicht günstiger als die Normenlage zur Tatzeit, sodass (auf diese Taten) gemäß § 4 Abs 2 FinStrG Tatzeitrecht anzuwenden gewesen wäre (13 Os 5/17k).

Bei seiner Berufungsentscheidung ist das Oberlandesgericht – aufgrund dieses Hinweises – nicht an die aufgezeigte Fehlsubsumtion (Z 10) gebunden (RIS-Justiz RS0118870).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

### **Textnummer**

E124866

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0130OS00129.18X.0424.000

### **Im RIS seit**

07.05.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.05.2019

**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)