

# TE OGH 2022/11/23 130s44/22b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. November 2022 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 des Schriftführers Mag. Buttinger in der Finanzstrafsache gegen L\* N\* und andere Angeklagte wegen Verbrechen des Abgabebetruhs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und b und Abs 3 lit c FinStrG aF sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten L\* N\*, N\* N\* und Lu\* N\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. Februar 2021, GZ 124 Hv 8/18g-636, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über den Verfall aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten L\* N\*, N\* N\* und Lu\* N\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Schuldsprüche mehrerer weiterer Angeklagter enthält, wurden L\* N\* (zu 1 und 2 I A), N\* N\* (zu 1 und 2 II A) sowie Lu\* N\* (zu 1 und 2 III A) jeweils (richtig [im Sinn der Klarstellung am Ende dieser Entscheidung]) eines Verbrechens des Abgabebetruhs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG idF vor BGBl I 2019/62, L\* N\* darüber hinaus eines solchen Verbrechens nach §§ 33 Abs 2 lit a, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG idF vor BGBl I 2019/62 (2 I B), N\* N\* ferner eines Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 4 WaffG idF BGBl I 2010/43 (2 II B) und Lu\* N\* überdies eines Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 1 WaffG idF BGBl I 2010/43 (2 III B) schuldig erkannt.

[2] Danach haben – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerden von Bedeutung – vorsätzlich unter Verwendung von Scheinrechnungen (mehrerer im Ersturteil genannter Scheinunternehmen), somit (richtig nur) falscher Beweismittel,

(1) im Bereich des (ehemaligen) Zollamts Wien unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht Verkürzungen an Mineralölsteuer um 3.799.808,98 Euro bewirkt, und zwar

L\* N\* „als Geschäftsführer der L\* GmbH“ sowie N\* N\* und Lu\* N\* „als Inhaber ihrer Einzelfirmen“ „im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ mit (den Mitangeklagten) \* K\*, \* Lo\*, \* B\* und (teils auch) \* H\*, indem sie „im Zeitraum 2. November 2012 bis 26. November 2013 in 324 Importvorgängen“ „insgesamt 8,940.727 Liter“ „unversteuertes Mineralöl des Typs „PROTECTIVE OIL CR-7“ von Polen und der Slowakei in das österreichische Steuergebiet einführten bzw. verbrachten und verbringen ließen, und sie es in der Folge unterließen, ordnungsgemäße Anzeige iSd § 23 Abs 5 MinStG zu erstatten,“ weiters

(2) Verkürzungen an Umsatzsteuer teils bewirkt, teils dies versucht (§ 13 FinStrG), und zwar

(I) L\* N\* als Geschäftsführer der L\* GmbH im Bereich des (ehemaligen) Finanzamts Wien 3/5/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf

(A) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht am 4. November 2013 durch die Abgabe einer unrichtigen Jahressteuererklärung für das Jahr 2012 um 84.446,46 Euro, wobei es beim Versuch (§ 13 FinStrG) blieb, sowie

(B) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen für jeden einzelnen der Kalendermonate Jänner bis Juli 2013 um (im Ersturteil nach Entrichtungszeiträumen aufgegliedert) zusammen 760.271,63 Euro, wobei er das Bewirken der Abgabenverkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt (US 63 f), ferner

(II A) N\* N\* als Einzelunternehmer im Bereich des (ehemaligen) Finanzamts Wien 8/16/17 unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch die Abgabe jeweils einer unrichtigen Jahressteuererklärung

(i) am 20. Dezember 2013 für das Jahr 2012 um 49.086,79 Euro und

(ii) am 17. Oktober 2014 für das Jahr 2013 um 772.497,69 Euro, wobei es beim Versuch (§ 13 FinStrG) blieb, sowie

(III A) Lu\* N\* als Einzelunternehmer im Bereich des (ehemaligen) Finanzamts Wien 3/5/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht am 28. November 2014 durch die Abgabe einer unrichtigen Jahressteuererklärung für das Jahr 2013 um 587.065,39 Euro.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Ihre dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden stützen die Angeklagten L\*, N\* und Lu\* N\* jeweils auf Z 5, 9 lit a und 11, L\* und Lu\* N\* überdies auf Z 10 des § 281 Abs 1 StPO.

[4] Soweit es die von den Schuldsprüchen (1) umfassten Verkürzungen an Mineralölsteuer betrifft, sei der Rechtsmittelerledigung vorangestellt:

[5] Abgabenrechtlich ist im Finanzstrafverfahren stets von der Normenlage auszugehen, die im zu beurteilenden Zeitraum gegolten hat. Einer allfälligen Änderung von Steuergesetzen kommt somit unter dem Aspekt des Günstigkeitsvergleichs (§ 4 Abs 2 FinStrG) keine Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0132285). Hiervon ausgehend bezieht sich das Folgende, soweit Bestimmungen des MinStG zitiert werden, jeweils auf die zur festgestellten Tatzeit geltende Gesetzesfassung.

[6] Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 MinStG unterliegen Waren der Position 2710 1991 00 der Kombinierten Nomenklatur (im Folgenden KN) der Mineralölsteuer. Gemäß § 2 Abs 8 MinStG sind – weil Mineralöl dieses KN-Codes weder von der taxativen Aufzählung des § 2 Abs 8 Z 1 bis 6 MinStG noch von einer Verordnung im Sinn des § 2 Abs 9 MinStG umfasst wird – auf solche Erzeugnisse die Bestimmungen über Kraftstoffe und Heizstoffe anzuwenden.

[7] Gemäß § 21 Abs 1 Z 5 MinStG entsteht die Steuerschuld in diesen Fällen dadurch, dass ein Kraftstoff oder ein Heizstoff im Steuergebiet erstmals zur Verwendung als Treibstoff oder zum Verheizen abgegeben wird.

[8] Steuerschuldner ist, wenn der Kraftstoff oder der Heizstoff im Rahmen eines Betriebs abgegeben wird, dessen Geschäftsleitung sich im Steuergebiet befindet, nach § 22 Abs 1 Z 4 MinStG der Inhaber dieses Betriebs.

[9] Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG werden im Bereich der Mineralölsteuer durch Unterlassen der Abfuhr der Mineralölsteuer unter Verletzung der korrespondierenden Anmeldepflichten begangen. Nach § 33 Abs 3 lit b FinStrG ist die Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die (wie hier) selbst zu berechnen sind, (ganz oder teilweise) nicht abgeführt wurden, wobei sich die jeweilige Leistungsfrist aus den

Abgabenvorschriften ergibt. Entsteht die Steuerschuld nach § 21 Abs 1 Z 5 MinStG, hat der Unternehmer die Steuerschuld bis zum 25. eines jeden Kalendermonats (im Dezember bis zum 20.) für den Vormonat bei dem Zollamt, in dessen Bereich sich der Betrieb des Steuerschuldners befindet, anzumelden und zu entrichten (§ 23 Abs 1 und 5 MinStG).

[10] Die Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) des angefochtenen Urteils bringen hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass das vom 2. November 2012 bis zum 26. November 2013 in 324 Importvorgängen (vgl US 31 ff) nach Österreich gelangte Mineralöl des KN-Codes 2710 1991 100 (US 25) jeweils im Rahmen eines von drei Tankstellenbetrieben, nämlich der L\* GmbH (deren Geschäftsführer L\* N\* war), des (Einzelunternehmens des) N\* N\* und des (Einzelunternehmens des) Lu\* N\* erstmalig zur Verwendung als Treibstoff abgegeben wurde. Dies, indem es (aus polnischen Tankfahrzeugen in jeweils eines der von den Angeklagten verwendeten, teils auf die L\* GmbH, teils auf N\* N\* zugelassenen Tankfahrzeuge umgepumpt und damit bereits in der Verfügungsgewalt der Beschwerdeführer) als „Diesel“ entweder an einer deren Tankstellen an Endkunden oder sonst an Dritte verkauft wurde (US 21 f, 25, 32, 59 und 72).

[11] In gleicher Weise kann dem Ersturteil entnommen werden, dass die Beschwerdeführer – in Verfolgung eines gemeinsam gefassten Tatplans mit dem Ziel entsprechender Verkürzungen an Mineralölsteuer – in Bezug auf das gesamte aus dem Ausland nach Österreich verbrachte Mineralöl (8.940.727 Liter) und dessen Abgabe im Steuergebiet „stets arbeitsteilig und in verabredeter Verbindung“ vorgingen (US 22, 31 f, 59 f, 63, 80). Weiters, dass jeweils jener der Beschwerdeführer, in dessen Betrieb das Mineralöl abgegeben wurde – als jeweiliger Steuerschuldner (im Fall der L\* GmbH: dessen abgabenrechtlich Verantwortlicher) und damit (richtigerweise jeweils alleiniger [Lässig in WK2 FinStrG § 11 Rz 2 ff]) unmittelbarer Täter (§ 11 erster Fall FinStrG) – die darauf entfallende Steuerschuld, von der Willensausrichtung aller drei Beschwerdeführer umfasst, weder anmeldete noch entrichtete (US 80). Ebenso, dass sie zur Vorspiegelung des Erwerbs von bereits versteuertem Dieseltreibstoff im Inland jeweils Scheinrechnungen der (unter ihrem maßgeblichen Einfluss stehenden) Gesellschaften W\* Kft, K\* GmbH und B\* GmbH verwendeten (US 26 ff, 60, 65).

Zu den (weitgehend wortgleich ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten L\* N\* und Lu\* N\*:

[12] Entgegen den Mängelrügen (Z 5) ist die Ableitung der Feststellungen zum subjektiven Handlungselement – im Übrigen nicht allein – aus dem äußeren Geschehensablauf (US 79 f) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882).

[13] Der aus § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO gegen eine Begründungspassage, wonach er „in die Tathandlungen und den konkreten Tatplan involviert“ gewesen sei, erhobene Einwand des Lu\* N\* lässt (schon) nicht erkennen, welche konkreten (zu 1 oder zu 2 III B getroffenen) Feststellungen damit bekämpft werden sollen (siehe aber RIS-Justiz RS0130729 [insbesondere T1]).

[14] Mit dem Argument, das abgegebene „Protective Oil“ unterliege nicht dem MinStG, sodass eine Verkürzung an Mineralölsteuer (Schuldspruch 1) ausscheide, setzen sich die Beschwerden (Z 9 lit a, nominell verfehlt auch Z 10) – anders als zu prozessförmiger Geltendmachung materieller Nichtigkeit geboten (RIS-Justiz RS0099810) – über die zur Einordnung in die Kombinierte Nomenklatur (KN) unter Position 2710 1991 00 getroffene Feststellung (US 25) hinweg. Gleiches gilt für das – auf dieser Kritik aufbauende – Vorbringen der (gegen den Ausspruch der Wertersatzstrafe gerichteten sowie die „Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrags“ als „fehlerhaft“ bezeichnenden) Sanktionsrügen (Z 11 erster Fall).

[15] Aus welchem Grund auf ein solches – weder von der taxativen Aufzählung des § 2 Abs 8 Z 1 bis 6 MinStG noch von einer Verordnung im Sinn des § 2 Abs 9 MinStG umfasstes – „anderes“ Mineralöl nicht gemäß § 2 Abs 8 MinStG die Bestimmungen über Kraftstoffe und Heizstoffe anzuwenden sein sollten, erklären sie nicht (siehe aber RIS-Justiz RS0116565).

[16] Der Sache nach aus Z 11 erster Fall iVm Z 5 vierter Fall richten sich die Beschwerden gegen die – mit Blick auf § 3 Abs 1 Z 9 MinStG (bloß) die Unterstellung unter einen bestimmten Steuersatz bedingende – Feststellung, dass das gegenständliche Mineralöl dem in der Unterposition 2710 1941 der KN erfassten Gasöl hinsichtlich seines Verwendungszwecks und seiner Beschaffenheit am nächsten steht (US 84). Der für die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrags (hier als Determinante des Strafrahmens) insoweit maßgebliche Sachverhalt wurde jedoch – willkürfrei – aus dem Abschlussbericht des Zollamts Wien (ON 398 S 85 ff) samt den dort angeschlossenen Untersuchungsberichten

(Beilagenordner 18 zu ON 398; zum fehlenden Anteil an biogenen Stoffen [vgl § 3 Abs 1 Z 4 lit d bb MinStG] siehe insbesondere Seite 5891) abgeleitet (US 73).

[17] Weshalb der Umstand, dass es die Unterposition 2710 1941 in der „aktuellen“ Fassung der KN „nicht mehr gibt“, Nichtigkeitsbegründend sein soll, legt das (insoweit auch ohne Bezugnahme auf eine der von § 281 Abs 1 StPO und § 281a StPO eröffneten Anfechtungskategorien erstattete) Beschwerdevorbringen nicht dar.

[18] Richtig ist, dass der Import des „Protective Oil“ (noch) keine Steuerschuld ausgelöst hat. Dieser liegt dem Schuldspruch (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) 1 auf Basis des (eingangs referierten) Urteilssachverhalts aber auch nicht zugrunde, sondern die erstmalige Abgabe des (im Sinn des MinStG als Kraftstoff zu behandelnden) Mineralöls im Steuergebiet zur Verwendung als Treibstoff (vgl US 80 und 84).

[19] Das Vorbringen, die „Grundsätze“ des Art 7 MRK seien auch „bei der Anwendung der Kombinierten Nomenklatur“ „im Zusammenhang mit dem MinStG“ zu berücksichtigen, ist unverständlich (zur Anwendung der zum Tatzeitpunkt geltenden abgabenrechtlichen Bestimmungen im Übrigen erneut RIS-Justiz RS0132285 und – eingehend – Lässig in WK2 FinStrG § 4 Rz 5 mwN).

[20] Dem übrigen, auf die Verkürzungen an Umsatzsteuer (2 I A und B des L\* N\* sowie 2 III A des Lu\* N\*) bezogenen Beschwerdevorbringen sei erwidert:

[21] Ob jene Unternehmen, deren Scheinrechnungen die Beschwerdeführer verwendeten (nämlich die W\* Kft, die K\* GmbH und die B\* GmbH), ihrerseits „Scheinfirmer“ oder reelle Unternehmen waren, ist weder für die Schuld- noch für die Subsumtionsfrage von Bedeutung, somit nicht entscheidend. Gleiches gilt für die Frage, ob L\* N\* als faktischer Geschäftsführer der K\* GmbH fungierte. Soweit die Mängelrügen diesbezügliche Urteilsaussagen bekämpfen, verfehlen sie daher – von vornherein – den Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung (RIS-Justiz RS0106268).

[22] Die Argumentation wiederum, bei „richtiger rechtlicher Beurteilung“ lägen „keine Scheinrechnungen“ vor (der Sache nach [mit Blick auf die Relevanz bloß für die rechtliche Unterstellung nach § 39 FinStrG] Z 10), setzt sich – erneut prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) – über den Urteilssachverhalt hinweg. Übergeht sie doch die Feststellungen, wonach den Rechnungen der W\* Kft, der K\* GmbH und der B\* GmbH (tatsächlich) gerade keine Lieferungen (dieser Unternehmen) an die L\* GmbH und das Einzelunternehmen des Lu\* N\* zugrunde lagen (US 65), sondern diese Rechnungen – mit Wissen der Beschwerdeführer (vgl auch US 63 f, 69) – lediglich zu dem Zweck erstellt wurden, einen „herkömmlichen 'Billigdieseleinkauf'“ nur vorzutauschen (US 61 und 67).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten N\* N\*:

[23] Soweit auch dieser Beschwerdeführer

- zu 1 die Unterstellung des „Protective Oil“ unter das Regime des MinStG kritisiert (Z 9 lit a und 11) und

- den Umstand, dass es die Unterposition 2710 1941 in der aktuellen KN „nicht mehr gibt“, thematisiert (nominell Z 9 lit a) sowie

- zu 2 II A (in Bezug auf die Rechnungen der W\* Kft, der K\* GmbH und der B\* GmbH) abseits des Urteilssachverhalts „steuerlich zulässig[e]“ „Anweisungskonstruktionen“ behauptet, weshalb „keine Scheinrechnungen“ vorlägen (nominell Z 9 lit a),

wird er auf die Erledigung der gleichgerichteten Beschwerdeinwände des L\* und des Lu\* N\* verwiesen.

[24] Die aus Z 5 dritter Fall erhobene Beschwerdekritik verfehlt – indem sie sich auf „die oben angeführten Feststellungen“ bezieht, ohne dass deutlich würde, welche Feststellungen sie damit meint – schon mangels konkreter Bezeichnung der (angeblich) im Widerspruch zueinander stehenden Konstatierungen eine prozessordnungskonforme Ausführung (erneut RIS-Justiz RS0130729 [T1]).

[25] Auch der Vorwurf, das Erstgericht habe sich „nicht hinreichend mit den Ermittlungsergebnissen der Abgabenbehörde auseinandergesetzt“ (nominell Z 5 vierter Fall), lässt offen, welche Feststellung damit bekämpft werden soll.

[26] Soweit die Rüge deutlich genug jene (eingangs referierten) Urteilsfeststellungen (zur „arbeitsteilige[n] Vorgehensweise“ aufgrund eines gemeinsam gefassten „Tatplan[s]“) anfecht, die die rechtliche Annahme einer Beteiligung (§ 11 FinStrG) des Beschwerdeführers (ebenso wie des L\* und des Lu\* N\*) an sämtlichen vom Schuldspruch

umfassten Verkürzungen an Mineralölsteuer (1) tragen, sei erwidert:

[27] Die Tatrichter erschlossen dieses Feststellungssubstrat vor allem aus der Vielzahl an Mineralölimporten nach dem gleichen „modus operandi“, nämlich Umpumpen des den Frachtpapieren zufolge an zwei Unternehmen in Ungarn zu liefernden Mineralöls in auf die L\* GmbH und auf den Beschwerdeführer zugelassene Tankfahrzeuge – unter anderem auch auf einem in unmittelbarer Nähe der Tankstelle des Beschwerdeführers gelegenen „Holzplatz“ in N\* (US 25 f) – sowie der Scheinrechnungslegung durch drei im Einflussbereich der Brüder N\* stehende Gesellschaften. Zudem fand auch – wenngleich erkennbar nicht als notwendige Bedingung (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 410) – die Aussage des die Transporte an die Tankstellen durchführenden (US 29 f) Zeugen M\* Berücksichtigung, wonach (auch) der Beschwerdeführer einer seiner „drei albanischen Chefs“ gewesen sei (US 76).

[28] Entgegen der aus Z 5 vierter Fall (nominell auch Z 5 erster Fall) erhobenen Beschwerdekritik verstößt diese Schlussfolgerung, die das Erstgericht – gerade auch unter Berücksichtigung des Verwandtschaftsverhältnisses und der Tätigkeit aller drei Brüder (L\*, N\* und Lu\* N\*) im Tankstellengewerbe (US 15, 21) – nach „allgemeine[r] Lebenserfahrung“ zog (US 76), weder gegen Gesetze der Logik noch gegen grundlegende Erfahrungswerte (vgl RIS-Justiz RS0099413).

[29] Dem Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zuwider haben die Tatrichter sowohl die Aussage des Zeugen M\* im Ermittlungsverfahren als auch jene in der Hauptverhandlung berücksichtigt (US 75), sind aber (erkennbar) mit Blick auf dessen Angabe (in der Hauptverhandlung), „alles vergessen zu haben“, seinen Angaben im Ermittlungsverfahren gefolgt.

[30] Die Aussage des Zeugen E\*, sein Kontakt zum Beschwerdeführer wäre lediglich darin bestanden, dass er zu den Tankstellen gefahren sei und ihn beliefert habe, war mangels Erheblichkeit nicht gesondert erörterungsbedürftig.

[31] Da sich Unvollständigkeit nur auf die unterbliebene Erörterung (in der Hauptverhandlung vorgekommener) Verfahrensergebnisse bezieht (RIS-Justiz RS0118316 [T1]), geht der darauf gestützte Einwand, eine (ohnedies) „festgestellte Tatsache“ sei „[u]nberücksichtigt“ geblieben, von vornherein ins Leere.

[32] Mit der (pauschalen) Behauptung, die Feststellungen zur Verantwortlichkeit (auch) des Beschwerdeführers für die „Organisation der Import- und Umpumpungsvorgänge“ sowie des Weitertransports an die Tankstellen der drei Beschwerdeführer (und an „diverse weitere Abnehmer“) seien unbegründet geblieben (siehe aber US 71 ff) und

[33] die Begründung der „subjektive[n] Tatseite“ „im Hinblick auf den Verstoß gegen das MinStG“ sei „generell unzureichend“ (siehe aber US 79),

[34] übergeht die Rüge zur Gänze die diesbezüglichen Urteilsr erwägungen (siehe aber RIS-Justiz RS0119370).

[35] Indem sie eigenständige Hypothesen (zur „Willens-“ und „Wollenskomponente“ des Beschwerdeführers) entwickelt, verliert sie sich in einem Angriff auf die tatrichterliche Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen (§ 283 Abs 1 StPO) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld.

[36] Mit der Behauptung eines Rechtsfehlers mangels Feststellungen zum steuerlichen Anknüpfungspunkt (im Sinn einer für die gesamte importierte Menge Mineralöl durch dessen Abgabe im Steuergebiet entstandenen Steuerschuld) setzt sich die gegen den Schuldspruch 1 gerichtete Rechtsrüge (Z 9 lit a) über die genau dazu getroffenen – eingangs referierten – Urteilskonstatierungen hinweg (erneut RIS-Justiz RS0099810).

[37] Weshalb es für die Subsumtion der vom Schuldspruch 1 umfassten Taten als Abgabenbetrug – trotz rechtlicher Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen des § 11 FinStrG (RIS-Justiz RS0117604) – darauf ankommen sollte, ob eine Abgabepflicht (just) des Beschwerdeführers verletzt wurde, legt die (auch diesbezügliche Feststellungen vermissende) Rüge nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar (abermals RIS-Justiz RS0116565).

[38] Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO sei hinzugefügt, dass sich nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre an (hier als Grunddelikte in Rede stehenden) Finanzvergehen nach § 33 FinStrG auch jemand im Sinn des § 11 FinStrG beteiligen kann, den diesbezüglich (persönlich) keine abgabenrechtliche Pflicht trifft. § 33 FinStrG umschreibt nämlich Allgemeindelikte, die als solche keine besondere Subjektqualität erfordern. Dies folgt schon aus dem Gesetzeswortlaut des (soweit hier von Interesse) § 33 Abs 1 FinStrG, der nicht bloß den

Abgabepflichtigen erfasst, der „seine“ abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt, sondern jeden, der „eine“ solche Pflicht verletzt (zum Ganzen eingehend mwN sowie unter Darstellung unterschiedlicher dogmatischer Ansätze Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG § 11 Rz 6/1).

[39] Auch das auf die Behauptung rechtmäßigen Vorsteuerabzugs gestützte Vorbringen, der vom Schuldspruch 2 II A (ii) umfasste Sachverhalt sei nicht als Abgabenhinterziehung strafbar, wird nicht aus dem Gesetz abgeleitet. Versäumt es doch deutlich zu machen, aus welchem Grund der – dem Beschwerdeführer zur Tatzeit „bewusst“ gewesene (US 65) – Umstand, dass die betreffenden Umsätze im Zusammenhang mit Umsatzsteuerhinterziehungen standen (US 64 f, 87), nicht gemäß § 12 Abs 1 Z 1 UStG 1994 (in der zur Tatzeit geltenden Fassung) zum Entfall des Rechts auf Vorsteuerabzug hätte führen sollen.

[40] Der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) zuwider verstößt die Berücksichtigung der (mehrfachen) Überschreitung der Wertgrenze (US 91) nicht gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 23 Abs 2 letzter Satz FinStrG iVm § 32 Abs 2 erster Satz StGB), weil der angesprochene Umstand – bei (wie hier) Anwendung des § 39 Abs 3 FinStrG – nicht die Strafdrohung bestimmt (13 Os 98/16k, 13 Os 119/17z, RIS-Justiz RS0086302 [T5]).

[41] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß § 285d Abs 1 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[42] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich jedoch der Oberste Gerichtshof, dass das angefochtene Urteil im (unbekämpft gebliebenen) Ausspruch des Verfalls „[g]emäß § 17 FinStrG“ (US 13) mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO behaftet ist, die den Angeklagten zum Nachteil gereicht und daher von Amts wegen wahrzunehmen war:

[43] Die (Neben-)Strafe des Verfalls muss einzelnen schuldig Gesprochenen konkret zugeordnet werden (RIS-Justiz RS0133883 [insbesondere T1]), welchem Erfordernis das Ersturteil, das undifferenziert alle Angeklagten mit dieser Sanktion belegt (US 13), nicht entspricht. Abgesehen davon, dass sich der Ausspruch gesetzesfremd auf „Verwertungserlöse betreffend“ die für verfallen erklärten Gegenstände (nämlich „sichergestellte[s]“ Rohöl und ein „sichergestellte[r]“ Lkw mit Tankanhänger) bezieht (US 13 und 97), wurden keine Feststellungen getroffen, die darüber Aufschluss gäben, ob diese konkreten Gegenstände (überhaupt) gemäß § 17 Abs 2 FinStrG dem Verfall unterliegen. Ebenso wenig enthält das Ersturteil Feststellungen zum Eigentum an den Verfallsobjekten (siehe aber § 17 Abs 3 FinStrG). Dies begründet Nichtigkeit aus Z 11 erster Fall (zum Ganzen 13 Os 90/21s; Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG § 17 Rz 1 ff).

[44] Hinzu kommt, dass das Schöffengericht die in § 17 Abs 6 FinStrG zwingend vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung gänzlich unterließ, was Nichtigkeit aus Z 11 dritter Fall bewirkt (RIS-Justiz RS0088035 [T4]).

[45] Dies führte – erneut im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (§§ 285e, 290 Abs 1 zweiter Satz StPO).

[46] Die Entscheidung über die Berufungen kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).

[47] Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO sei hinzugefügt, dass dem angefochtenen Urteil in den Schuldsprüchen (1 und 2) – nicht geltend gemachte – Subsumtionsfehler (Z 10) anhaften.

[48] Die vom jeweiligen Schuldspruch umfassten Finanzvergehen der Beschwerdeführer unterstellte das Erstgericht nämlich folgenden strafbaren Handlungen nach dem FinStrG in der zur Tatzeit geltenden Fassung (richtig [13 Os 126/21k Rz 28]) vor BGBl I 2019/62:

[49] Jene des L\* N\* einem Verbrechen des Abgabebetrgs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und b und Abs 3 lit c FinStrG (1), einem Finanzvergehen des Abgabebetrgs nach §§ 13, 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a FinStrG (2 I A) und einem Verbrechen des Abgabebetrgs nach §§ 33 Abs 2 lit a, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG (2 I B) sowie

jene des N\* N\* und des Lu\* N\* jeweils einem Verbrechen des Abgabebetrgs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a „und b“ und Abs 3 lit c FinStrG (1) und einem weiteren solchen Verbrechen nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG (N\* N\* 2 II A, Lu\* N\* 2 III A).

[50] § 39 FinStrG normiert eine besondere Art des Zusammenrechnungsgrundsatzes. Im Fall des Zusammentreffens mehrerer (in § 39 Abs 1 oder 2 genannter) Finanzvergehen ist daher bei Vorliegen qualifizierender Tatmodalitäten eine Subsumtionseinheit sui generis zu bilden, wobei die einzelnen Straftaten ihre rechtliche Selbständigkeit behalten. Teil

dieser Subsumtionseinheit können aber ausschließlich solche Finanzvergehen sein, die unter Einsatz einer qualifizierenden Tatmodalität begangen wurden und – originär – durch das Gericht zu ahnden sind (dazu im gegebenen Zusammenhang Lässig in WK2 FinStrG § 39 Rz 2 f). Dabei sind immergleichartige Finanzvergehen – zu einem Finanzvergehen (§ 39 Abs 3 lit a FinStrG aF) oder Verbrechen (§ 39 Abs 3 lit b oder lit c FinStrG aF) des Abgabebetrgs – zusammenzufassen (RIS-Justiz RS0130035).

[51] Im Verhältnis zueinander gleichartig sind mehrere Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG, im Verhältnis zueinander ungleichartig sind ein Finanzvergehen nach § 33 Abs 1 FinStrG und ein Finanzvergehen nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG. Die Art der verkürzten Abgaben (hier teils Mineralölsteuer, teils Umsatzsteuer) spielt insoweit keine Rolle (vgl RIS-Justiz RS0130035 [insbesondere T2]).

[52] Die von § 39 Abs 1 FinStrG verlangten Tatmodalitäten sind nach dem Urteilssachverhalt in Bezug auf alle gegenständlichen Finanzvergehen erfüllt. Danach wurden sie jeweils unter Verwendung von Scheinrechnungen, somit (nicht auch “Scheingeschäften und anderen Scheinhandlungen” im Sinn des § 39 Abs 1 lit b FinStrG, sondern nur) falscher Beweismittel (§ 39 Abs 1 lit a erster Fall FinStrG), begangen (RIS-Justiz RS0131592 [T1], zur rechtlichen Gleichwertigkeit der Qualifikationsfälle des § 39 Abs 1 FinStrG siehe RIS-Justiz RS0130666).

[53] Zur Beurteilung der (originären) Zuständigkeit des Gerichts zur Ahndung des jeweiligen Finanzvergehens (nach § 33 Abs 1 FinStrG oder § 33 Abs 2 lit a FinStrG) ist – mit Blick auf die jedenfalls vor dem 1. Jänner 2021 gelegenen Tatzeitpunkte – § 53 Abs 1 FinStrG idF vor BGBl I 2019/104 anzuwenden (Lässig in WK2 FinStrG § 53 Rz 8 und § 265 Rz 4, vgl 13 Os 35/20a). In die – danach maßgebliche – sachliche und örtliche Zuständigkeit derselben Finanzstrafbehörde fielen die vom jeweiligen Schuldspruch 1 umfassten Finanzvergehen (vormaliges Zollamt Wien) einerseits und die vom jeweiligen Schuldspruch 2 umfassten Finanzvergehen (L\* N\* und Lu\* N\* jeweils vormaliges Finanzamt Wien 3/5/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, N\* N\* jeweils vormaliges Finanzamt Wien 8/16/17) andererseits.

[54] Die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge aus sämtlichen (jeweils vorsätzlich begangenen) Finanzvergehen jedes der Angeklagten, die dem jeweiligen Schuldspruch 1 zu Grunde liegen, übersteigt nach den Urteilsfeststellungen je 100.000 Euro. Gleiches gilt für die Summe der dem jeweiligen Schuldspruch 2 zu Grunde liegenden Finanzvergehen. Dass der Schuldspruch 2 des L\* N\* mehrere Finanzvergehen nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG (2 I B) und ein solches nach § 33 Abs 1 FinStrG (2 I A) umfasst, spielt insoweit keine Rolle. Originäre gerichtliche Zuständigkeit besteht vielmehr – nach dem zuvor Gesagten – auch in Bezug auf letzteres Finanzvergehen, obwohl der (dazu konstatierte) maßgebliche strafbestimmende Wertbetrag von 84.446,46 Euro die gerichtliche Zuständigkeitsgrenze (§ 53 Abs 1 FinStrG) für sich allein genommen unterschreitet.

[55] Hiervon ausgehend besteht originäre Zuständigkeit des Gerichts zur Ahndung in Bezug auf alle gegenständlichen Finanzvergehen.

[56] Auf jene Taten des L\* N\*, die das Erstgericht (zu Recht) § 33 Abs 2 lit a FinStrG unterstellte (2 I B), entfällt ein strafbestimmender Wertbetrag von (zusammen) mehr als 500.000 Euro (§ 39 Abs 3 lit c FinStrG idF vor BGBl I 2019/62). Sie hat es demzufolge rechtsrichtig einem Verbrechen des Abgabebetrgs nach §§ 33 Abs 2 lit a, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG (idF vor BGBl I 2019/62) subsumiert.

[57] Hingegen verfehlt ist die Bildung jeweils mehrerer Subsumtionseinheiten nach §§ 33 Abs 1, 39 FinStrG hinsichtlich der Angeklagten:

[58] Auf alle vom jeweiligen Schuldspruch umfassten – jeweils zutreffend § 33 Abs 1 FinStrG und § 39 Abs 1 FinStrG subsumierten – Taten jedes der Angeklagten (je) zusammengerechnet entfällt nach dem Urteilssachverhalt ein strafbestimmender Wertbetrag von mehr als 500.000 Euro (§ 39 Abs 3 lit c FinStrG idF vor BGBl I 2019/62). Sie wären daher jeweils (bloß) eines Verbrechens des Abgabebetrgs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG (idF vor BGBl I 2019/62) schuldig zu erkennen gewesen.

[59] Der bezeichnete Rechtsfehler (Z 10) gereichte den Angeklagten – auch bei der Straffindung (vgl US 90 ff) – in concreto nicht zum Nachteil. Unter dem Aspekt amtswegiger Wahrnehmung (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) hat es daher mit diesem Hinweis sein Bewenden. Bei seiner Entscheidung über die Berufungen ist das Oberlandesgericht – aufgrund der hier getroffenen Klarstellung – nicht an die aufgezeigte Fehlsubsumtion gebunden (RIS-Justiz RS0118870).

[60] Gleiches gilt für das Erstgericht bei der Ausstellung der Endverfügung und der Strafkarte (RIS-Justiz RS0129614), soweit es – ebenso verfehlt – folgende Mitangeklagten, hinsichtlich derer das Urteil unbekämpft blieb,

anstelle jeweils (bloß) eines Verbrechens des Abgabebetrgs nach §§ 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a und Abs 3 lit c FinStrG (idF vor BGBl I 2019/62) folgender strafbarer Handlungen schuldig erkannte:

[61] \* K\* (zu 1 und 2 V) und \* H\* (zu 1 und 2 VII) jeweilszweier solcher Verbrechen (US 8 f) sowie \* B\* eines solchen Verbrechens (1) und eines Finanzvergehens des Abgabebetrgs nach §§ 13, 33 Abs 1, 39 Abs 1 lit a FinStrG (2 VI, US 9).

[62] Die Kostenentscheidung, welche die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E136936

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:01300S00044.22B.1123.000

**Im RIS seit**

09.01.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2023

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

© 2025 JUSLINE

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

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