

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/8/27 2008/15/0138

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2008

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
FinStrG §20 Abs1;  
FinStrG §20;  
FinStrG §23;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Sulyok und Dr. Büsser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde des RG in L, vertreten durch Dr. Peter Nader, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/7, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Linz, als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, vom 20. April 2006, GZ. FSRV/0054-L/05, betreffend Abgabenhinterziehungen und Finanzordnungswidrigkeit, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1. Mit Erkenntnis des Spruchsenates der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. April 2005 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, im Amtsbereich dieses Finanzamtes als Abgabepflichtiger vorsätzlich

a) betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar, April, Mai, Juni, August, September, Oktober, November, Dezember 2002, Jänner, Februar, März, April, Juni, August, September, Oktober, November, Dezember 2003, Jänner, Februar und März 2004 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt EUR 12.914,91 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben,

b) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend das Veranlagungsjahr 2001 einer Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von EUR 2.272,41 und an Einkommensteuer in Höhe von EUR 285,17 bewirkt zu haben, sowie

c) - ohne hierdurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen - seine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt zu haben, dass er betreffend das Veranlagungsjahr 2002 die Umsatz- und Einkommensteuererklärungen nicht eingereicht habe, und hiedurch

zu a) Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG,

zu b) eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG, und zu c) eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a

FinStrG,

begangen zu haben, weshalb über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs. 5 i.V.m. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen verhängt worden ist.

2. Gegen diese Entscheidung hat die Amtsbeauftragte Berufung erhoben, wobei sich das Rechtsmittel gegen die Strafhöhe richtete. Die Geldstrafe wäre zu erhöhen, weil die Strafzumessungsgründe ungleich gewichtet worden seien.

3. Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Amtsbeauftragten teilweise Folge, in dem gemäß § 33 Abs. 5 i.V.m.

§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG die Geldstrafe auf EUR 4.500,- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG vorzuschreibende Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Monat erhöht wurde.

In der Begründung führte die belangte Behörde - soweit für das Beschwerdeverfahren von Bedeutung - aus, da lediglich die Amtsbeauftragte gegen die Strafhöhe Berufung eingelegt habe, sei der erstinstanzliche Schuldspruch in (Teil-)Rechtskraft erwachsen. Für die belangte Behörde stehe daher bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten wie festgestellt begangen worden seien. Sie habe daher bei der Strafbemessung auch von den in diesen Tatumschreibungen genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen.

Der Beschwerdeführer bestreite nach seinen Angaben derzeit seinen Lebensunterhalt mittels Gelegenheitsarbeiten, wobei er monatlich EUR 300,- verdiene; er besitze kein aktives Vermögen, sondern lediglich Schulden beim Finanzamt in Höhe von rund EUR 59.000,-, bei seiner (Haus-)Bank in Höhe von EUR 7.000,- und bei der Sozialversicherung in Höhe von EUR 10.000,-. Er sei ledig und habe für ein Kind Alimente in Höhe von monatlich EUR 70,- zu bezahlen.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine Geldstrafe offensichtlich nicht in einem anlässlich ihrer Fälligkeit oder innerhalb angemessener Frist entrichten könne, hindere nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben.

Nach § 33 Abs. 5 FinStrG würden Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet. Deshalb betrage ausgehend von den im Schuldspruch festgelegten Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a FinStrG in Höhe von EUR 12.914,91 und EUR 2.272,41 sowie EUR 285,17, insgesamt sohin EUR 15.472,49, die vom Gesetz angedrohte höchstmögliche Geldstrafe EUR 30.944,98.

Berücksichtigungswürdig im Sinn des § 23 Abs. 1 FinStrG erscheine der vor allem im Zusammenhang mit dem sich auf den individuellen Schuldgehalt zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirkende Aspekt, dass bei den Hinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der Tatentschluss nicht auf endgültige, sondern "bloß" auf eine (grundsätzlich rechtlich gleichwertige) vorläufige Verkürzung von Abgaben gerichtet sei und ein derartiges, gleichsam auf die ungerechtfertigte Erlangung eines Kredites zu Lasten des Fiskus gerichtetes Verhalten einen in Relation zur endgültigen Hinterziehungsabsicht geringeren Unrechtsgehalt besitze.

Ebenso sei vorab zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der festgestellten Verkürzungsdifferenz bezüglich Dezember 2002 in Höhe von EUR 388,20 sowie hinsichtlich der Hinterziehungen am Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend Jänner, April und Juni 2003 in Höhe von EUR 1.412,10, EUR 407,85 und EUR 285,55, bei welchen der Beschwerdeführer die Voranmeldungen lediglich um ein bis drei Tage verspätet eingereicht habe, dem Handeln des Beschwerdeführers kein oder ein derart geringer Unrechtsgehalt zukomme, dass diese Beträge bei der Strafbemessung bereits vorab ausgeschieden werden könnten.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen

wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers auszugehen gewesen, und scheide man weiters die Rechendifferenz bei der Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlung für Dezember 2002 und die Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner, April und Juni 2003 vorab aus, berücksichtige man auch den dem Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG immanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung vorweg mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (sohin im gegenständlichen Fall EUR 12.914,91 abzüglich EUR 2.493,70 ergibt EUR 10.421,21 geteilt durch 3 ist EUR 3.473,73, was einen Rahmen von etwa EUR 22.000,-- ergäbe), wäre eine Geldstrafe von rund EUR 11.000,-- zu verhängen gewesen. Auf Grund der zu beachtenden Generalprävention wäre an sich eine empfindliche Bestrafung des Beschwerdeführers vorzunehmen. Als erschwerend sei die Vielzahl, nämlich 18 deliktische Angriffe über mehrere Jahre hinweg, und die Delikt Konkurrenz in Form der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu bedenken. Bei der Strafbemessung sei als mildernd zu berücksichtigen die teilweise Schadensgutmachung, der Umstand, dass es hinsichtlich der Hinterziehungen für 2001 beim bloßen Versuch geblieben sei, die teilweise geständige Verantwortung, die Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte mittels verspäteter Einreichung der Voranmeldungen und der Selbstanzeigen, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, der Umstand, dass der Beschwerdeführer offensichtlich aus erdrückender Geldnot zu seinem Fehlverhalten verleitet worden sei, sowie letztendlich der Umstand, dass der Beschwerdeführer nunmehr eine selbständige Betätigung aufgegeben habe, sodass der Aspekt der Spezialprävention in den Hintergrund getreten sei.

Die dem Beschwerdeführer auferlegte Sorgepflicht ermögliche es, eine Verringerung "dieses Betrages" auf EUR 9.000,-- vorzunehmen. Das derzeitige Fehlen einer wirtschaftlichen Erwerbsbasis und seine übergroßen Schulden bei nur geringen Einkünften, somit also seine ungünstige persönliche und wirtschaftliche Situation rechtfertigten jedoch einen Abschlag um die Hälfte, sodass sich letztlich eine Geldstrafe von EUR 4.500,-- (das seien nunmehr lediglich 14,54 % des Strafrahmens) als tat- und schuldangemessen ergebe. Eine weitere Verringerung der Geldstrafe sei insbesondere in Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention nicht möglich, aber auch unter Beachtung der beträchtlichen strafmindernden Aspekte eine weitere Anhebung derselben im Sinne des Begehrens der Amtsbeauftragten nicht vorzunehmen.

Gleiches gelte auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken sei, dass dabei überdies der Aspekt der schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz verbleibe. Nach der Spruchpraxis werde pro einer Geldstrafe von EUR 7.000,-- / 8.000,-- üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers nach unten abgerundet, sei also auch im gegenständlichen Fall die Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Monat festzusetzen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Der Beschwerdeführer macht geltend, die belangte Behörde sei zu einer Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht zuständig gewesen, weil von der Amtsbeauftragten nur die Erhöhung der Geldstrafe und nicht auch die Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe beantragt worden sei.

Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist nach § 20 Abs. 1 FinStrG zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Nach dieser Bestimmung ist zwingend eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird (vgl. etwa das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. September 1998, 13 Os 125/98). Dadurch, dass die belangte Behörde auf Grund der Erhöhung der Geldstrafe auch die Ersatzfreiheitsstrafe neu festgesetzt hat, hat sie ihre sachliche Zuständigkeit nicht überschritten.

Der Beschwerdeführer wendet sich weiters gegen die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, indem er behauptet, die von der belangten Behörde als Bemessungsmaßstab herangezogene Praxis sei kein Maßstab, der einer Ermessensausübung im Sinne des Gesetzes entspreche. Die von der belangten Behörde angenommene Relation zwischen der Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat bei einer schuld- und unrechtsadäquaten Geldstrafe von EUR 11.000,-- würde bei einer maximalen Geldstrafe von EUR 150.000,-- zu einer maximalen Ersatzfreiheitsstrafe von 13,63 Monaten führen. Dies zeige, dass die belangte Behörde das ihr zustehende Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt habe.

Damit verkennt der Beschwerdeführer die Begründung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde weist

nach Darstellung der Gründe für die Bemessung der Geldstrafe darauf hin, dass "Gleiches" auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe gelte, wobei allerdings der Aspekt der schlechten Finanzlage des Beschwerdeführers ohne Relevanz bleibe. Sodann führt sie weiters aus, nach der Spruchpraxis werde pro einer Geldstrafe von EUR 7.000,- / 8.000,- üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers nach unten abgerundet, sei also auch im gegenständlichen Fall die Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Monat festzusetzen.

Dies zeigt deutlich, dass die belangte Behörde für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht die von ihr erwähnte "Spruchpraxis" herangezogen hat, sondern, dass sie von den Umständen, die für die Bemessung der Geldstrafe mit Ausnahme der finanziellen Lage des Beschwerdeführers zu berücksichtigen gewesen seien, ausgegangen ist. Mit den Hinweisen auf die Spruchpraxis sollte offenkundig dargetan werden, dass die gefundene Ersatzfreiheitsstrafe eben auch der finanzstrafrechtlichen Übung entspreche. Diese Aussage ist aber keinesfalls als tragende Begründung der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe zu verstehen, sondern lediglich als Hinweis auf die bestehende behördliche Übung.

Die belangte Behörde vertritt erkennbar die Auffassung, dass auch die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend der Schuld des Täters unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe zu bemessen ist (§ 23 Abs. 1 und 2 FinStrG).

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Rahmens ist eine Ermessensentscheidung (vgl. etwa aus der ständigen Rechtsprechung die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 1992, 91/13/0130, und vom 25. Oktober 2006, 2006/15/0223). Bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist ebenso wie bei der Bemessung jeder anderen Strafe auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die belangte Behörde die Milderungs- und Erschwerungsgründe erschöpfend erfasst und gewürdigt hat. Dass das gefundene Strafausmaß der der belangten Behörde bei Ausmessung der Strafe eingeräumten Befugnis zuwiderläuft, zeigt die Beschwerde nicht auf. Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden. Ergänzend ist zu bemerken, dass die Ersatzfreiheitsstrafe nicht an einer konkreten oder gar abstrakt denkbaren maximalen Geldstrafe orientiert werden kann, weil - anders als für die Geld- oder Wertersatzstrafe - für die Ersatzfreiheitsstrafe eine absolute Höchstgrenze normiert worden ist, was die gedachte Proportionalität ausschließt (vgl. Fellner, Finanzstrafgesetz, § 20 Tz. 8).

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 27. August 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008150138.X00

**Im RIS seit**

24.09.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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