

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/10/25 2006/15/0223

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.2006

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
FinStrG §20;  
FinStrG §23 Abs1;  
FinStrG §23;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok und Dr. Büsser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schilhan, über die Beschwerde der F in S, vertreten durch Dr. Andreas Arnold, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 59, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Salzburg (Finanzstrafsenat 1) vom 6. April 2006, GZ. FSRV/0009-S/05, betreffend Abgabenhinterziehung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im Übrigen - also hinsichtlich der Ausmessung der Geldstrafe - wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Erkenntnis vom 15. September 2004 hat das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Beschwerdeführerin des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als Einzelunternehmerin im Bereich dieses Finanzamtes

1. vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Umsatz- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen waren, und zwar

Umsatzsteuer in Höhe von EUR 6.054,80 und Einkommensteuer in Höhe von EUR 4.041,15, insgesamt sohin EUR 10.095,95 verkürzt, und

2. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem in § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für den Zeitraum 1 bis 12/2003 eine Verkürzung von Umsatzsteuer in Höhe von EUR 7.508,96 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen) verhängt.

Es sei als erwiesen anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin seit März 2002 als Einzelunternehmerin ein Detektivunternehmen betrieben und für die Jahre 2002 und 2003 weder Abgabenerklärungen noch Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht habe. Durch die Nichterklärung von Erlösen und Einkünften für 2002 sei erwiesen, dass sie die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt und durch die dadurch entstandene Abgabenverkürzung den Tatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG erfüllt habe. Bei einer durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung sei festgestellt worden, dass für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2003 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet worden seien. Die Beschwerdeführerin habe damit wiederholt die grundsätzlichsten abgabenrechtlichen Verpflichtungen verletzt. Sie habe sich - im Zuge der mündlichen Verhandlung - auch geständig gezeigt; sie habe aber auf ihre mäßige Schulausbildung, ihr eigenes Unvermögen und vor allem auf ihre großen finanziellen Probleme verwiesen.

Das Finanzamt hat bei der Strafbemessung als mildernd das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend die mehrfache Tatwiederholung und die einschlägige Vorstrafe (Strafverfügung vom 24. August 2001) berücksichtigt. Außerdem sei auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin Bedacht genommen worden. Gemäß § 33 Abs. 5 leg. cit. betrage die Höchststrafe EUR 35.209,82; auf Grund der äußerst schwierigen finanziellen und persönlichen Situation der Beschwerdeführerin könne mit einer Geldstrafe von EUR 4.000,-- das Auslangen gefunden werden.

Die Berufung der Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid richtete sich ausdrücklich nur gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe sowie das Ausmaß der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe. Sie räumte ein, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz die äußerst schwierige finanzielle und persönliche Situation bei der Strafbemessung berücksichtigt habe. Dennoch stellten die verhängten Strafen im konkreten Einzelfall für ihre Lebenssituation eine besondere Härte dar, die eine komplette wirtschaftliche Vernichtung befürchten ließen. Darüber hinaus sei das Kindeswohl der minderjährigen, 1989 geborenen Tochter in Gefahr. Die Beschwerdeführerin sei mit Rücksichtnahme auf die Betreuungspflichten und schulischen Probleme ihrer Tochter halbtags beschäftigt und verdiene als Kassierin monatlich EUR 520,-

-. Sie befindet sich im Privatkonkurs und es sei ein Abschöpfungsverfahren im Laufen. Der drohende Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen würde den Verlust des Arbeitsplatzes nach sich ziehen. Außerdem würde dem Kind in der schwierigen Situation die Mutter genommen, eine gleichwertige Betreuung sei nicht vorhanden.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wird dazu ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe eine Abgabenhinterziehung zu verantworten. Dabei handle es sich nach der Systematik des Finanzstrafgesetzes um das schwer wiegendste Finanzvergehen, das Vorsatz und hinsichtlich des zweiten Faktums sogar Wissentlichkeit voraussetze. Von einer geringen Schuld der Beschwerdeführerin könne nicht gesprochen werden. Dazu komme, dass der im gesamten Verfahren unbestritten gebliebene Verkürzungsbetrag von EUR 17.605,31 zu einer Strafdrohung von rund EUR 35.200,- führe. An dieser angedrohten Höchststrafe habe sich die Bemessung der Geldstrafe zu orientieren. Das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz habe die Milderungs- und Erschwerungsgründe völlig zutreffend gewürdigt. Auch die wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin sei bei Ausmessung der Geldstrafe soweit als möglich berücksichtigt worden. An der schlechten finanziellen Situation der Beschwerdeführerin habe sich seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides nichts geändert. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nur ein geringes Einkommen beziehe, stehe als solcher der Verhängung einer Geldstrafe nicht entgegen. Die Beschwerdeführerin verkenne mit ihren Ausführungen, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nur eine Komponente der Strafbemessung darstellten, die die Schuld- und Unrechtskomponente nicht gänzlich verdrängen könnten.

Das weitere Berufungsvorbringen befasste sich mit Fragen des Strafvollzuges, die im Rahmen der Strafbemessung nicht geklärt werden können. Bei Bemessung der Geldstrafe bzw. der Ersatzfreiheitsstrafe könne nicht darauf Bedacht genommen werden, wie sich ein allfälliger Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe auf die familiären Verhältnisse des Täters auswirken könne.

Zusammenfassend sei darauf hinzuweisen, dass die Höchststrafe gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG EUR 35.209,82 betrage. Nur auf Grund der äußerst schwierigen finanziellen und wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführerin habe mit einer Geldstrafe von EUR 4.000,-- (das entspreche rund 11 % der möglichen Höchststrafe) das Auslangen gefunden werden können. Die beantragte Herabsetzung der verhängten Geldstrafe sei daher nicht gerechtfertigt. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe stehe in Relation zur Geldstrafe und sei damit ebenfalls zu bestätigen gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin trägt vor, bei Bemessung der Strafe wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass eine Abgabenverkürzung in der zur Last gelegten Höhe nicht vorgelegen sei. Sowohl die Umsatzsteuer als auch die Einkommensteuer sei im Schätzungswege ermittelt worden. Die Schätzungen seien weit überhöht.

Die Beschwerdeführerin übersieht mit diesem Vorbringen, dass sie in ihrer Berufung gegen das Straferkenntnis nur die Strafbemessung bekämpft hat. Hinsichtlich des Schuldausspruches war sohin Teilrechtskraft eingetreten (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1998, 96/15/0041). Dass die verkürzten Abgaben im Schätzungswege ermittelt worden seien, trägt die Beschwerdeführerin überdies unter Verletzung des Neuerungsverbotes vor.

Die Beschwerde trägt weiters vor, der Verwaltungsgerichtshof habe zu prüfen, ob die belangte Behörde bei Heranziehung der Strafbemessungsgründe eine vertretbare Lösung gefunden habe. Wie bereits in der Berufung ausgeführt worden sei, sprächen spezialpräventive Gründe nicht gegen die Herabsetzung der Strafe. Die Beschwerdeführerin sei unselbstständig erwerbstätig und werde dies auch bleiben; sie beabsichtige nicht, wiederum selbstständig tätig zu werden.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei nach Abs. 2 leg. cit. bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind und im Übrigen die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß gelten; § 23 Abs. 3 FinStrG ordnet an, dass bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen sind.

Nach § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist nach der Bestimmung des § 21 Abs. 1 erster Satz FinStrG auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Nach der Bestimmung des § 21 Abs. 2 leg. cit. ist eine einheitliche Geldstrafe jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens um eine Ermessensentscheidung, die einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nur insoweit zugänglich ist, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer Weise Gebrauch gemacht hat, die mit dem Sinn des Gesetzes im Einklang steht (vgl. etwa das Erkenntnis vom 31. März 2004, 2003/13/0136).

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die belangte Behörde die Milderungs- und Erschwerungsgründe erschöpfend erfasst hat. Dass das behördliche Ermessen im Beschwerdefall hinsichtlich der Ausmessung der Geldstrafe in einer dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufenden Weise geübt worden wäre, ist nicht zu erkennen. Die belangte Behörde hat bei Bemessung der Geldstrafe die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ausreichend berücksichtigt. Die Verhängung einer Geldstrafe für eine Abgabenverkürzung, die auch den aus der Tat gezogenen Nutzen berücksichtigen soll, ist von einem bestimmten Wertbetrag abhängig und nicht unmittelbar nur

nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters auszumessen. Auch die Anhängigkeit eines Schuldenregulierungsverfahrens steht der Ausmessung der Geldstrafe nicht entgegen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Oktober 1997, 97/13/0113, vom 24. Februar 2000, 97/15/0170, und vom 31. März 2004, 2003/13/0136).

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf spezialpräventive Gründe geht fehl. Es ist nicht stichhäftig, dass ein derzeit unselbständig Erwerbstätiger von der Hinterziehung von Abgaben generell abgehalten ist.

Die Beschwerdeführerin wendet sich auch gegen die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Für die Umrechnung von Geldstrafen sei im Gesetz kein fester Schlüssel vorgesehen. Die Umrechnung falle in das Ermessen der Strafbehörde. Die belangte Behörde habe nicht dargetan, auf Grund welcher Erwägungen sie die Ersatzfreiheitsstrafe als dem Unrechts- und Schuldgehalt angemessen angesehen habe und welche Umstände sie als erschwerend und als mildernd beurteilt habe.

Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen (§ 20 Abs. 1 FinStrG). Nach § 20 Abs. 2 leg. cit. (i.d.F. BGBl. I Nr. 57/2004) dürfen die gemäß Abs. 1 an Stelle einer Geldstrafe und eines Wertersatzes festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen bei Finanzvergehen, deren Ahndung dem Gericht vorbehalten ist, das Höchstmaß von je einem Jahr, wenn jedoch die Geldstrafdrohung das zweifache des Betrages, nach dem sich sonst die Strafandrohung richtet, übersteigt, das Höchstmaß von je eineinhalb Jahren und wenn dieser Betrag EUR 500.000,-- übersteigt, das Höchstmaß von je zwei Jahren nicht übersteigen; bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a dem Spruchsenat vorbehalten ist, dürfen die Ersatzfreiheitsstrafen das Höchstmaß von je drei Monaten und bei den übrigen Finanzvergehen das Höchstmaß von je sechs Wochen nicht übersteigen.

Bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist ebenso wie bei der Bemessung jeder anderen Freiheitsstrafe auf die Umstände des Einzelfalles, wie insbesondere auf das Ausmaß der Schuld Bedacht zu nehmen. Die Verhängung des gesetzlichen Höchstmaßes setzt vom Unrechtsgehalt her einen atypischen Ausnahmsfall voraus (vgl. Fellner, Finanzstrafgesetz, § 20 Tz 8). Die Ersatzfreiheitsstrafe kann nicht an einer (konkret oder gar abstrakt denkbaren) maximalen Geld- bzw. Wertersatzstrafe orientiert werden, weil - anders als für die Geld- oder Wertersatzstrafe - für die Ersatzfreiheitsstrafe eine absolute Höchstgrenze normiert worden ist, was die gedachte Proportionalität ausschließt (vgl. Fellner, a.a.O.).

Die belangte Behörde hat zur Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe darauf hingewiesen, dass sie in Relation zur Geldstrafe stehe. Diese Aussage ist mangels näherer Begründung ebenso nicht nachvollziehbar, wie die - die Begründung des Bescheides nicht ersetzenden - Ausführungen in der Gegenschrift, wonach die festgesetzte Dauer der ständigen Praxis entspreche und keineswegs als überhöht anzusehen sei. Dazu kommt, dass die erste Instanz in ihrer Strafverfügung bei Verhängung einer Geldstrafe von EUR 4.000,-- eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen festgesetzt hat, obwohl der Milderungsgrund des Geständnisses noch nicht gegeben war. Im (erstinstanzlichen) Straferkenntnis findet sich keine Begründung für die im Spruch nunmehr mit 20 Tagen festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe. Fehlt aber im erstinstanzlichen Bescheid eine Begründung für die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe, wird der Berufungsbescheid jedenfalls seiner Begründungspflicht nicht gerecht, wenn er unter Hinweis auf eine nicht näher begründete Relation zur Geldstrafe die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe bestätigt.

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben; im Übrigen - also hinsichtlich der Ausmessung der Geldstrafe - war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 25. Oktober 2006

## **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH  
Ermessensentscheidungen

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2006150223.X00

**Im RIS seit**

15.12.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2013

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)