

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/29 98/14/0177

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.1999

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

FinStrG §20;

FinStrG §23 Abs3;

FinStrG §33 Abs5;

FinStrG §53 Abs1 litb;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Dr. Graf und Mag. Heinzl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Doralt, über die Beschwerde des HL in M, vertreten durch Mag. Willibald Berger, Rechtsanwalt in Marchtrenk, Linzerstraße 11, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich (Berufungssenat II) als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 5. Mai 1998, Zlen. RV 27/1-10/1998 und RV 9/1-10/1998, betreffend Abgabenhinterziehung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer betrieb seit 1. September 1987 eine Handelsagentur (Vertrieb von Fliesen auf Provisionsbasis, überwiegend für ausländische Fliesenerzeuger). Daneben betrieb er ab Oktober 1991 einen Einzelhandel mit Fliesen und Zubehör in M. Am 3. Jänner 1992 wurde eine weitere Betriebsstätte in H. eröffnet. Der Beschwerdeführer war ferner an der D. GmbH beteiligt, über deren Vermögen am 4. Mai 1995 der Konkurs eröffnet wurde.

Vom September 1994 bis Jänner 1995 wurde beim Beschwerdeführer eine abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt, in deren Rahmen die Prüferin Zuschätzungen zum Umsatz und zum Gewinn vornahm. Nach Wiederaufnahme der betreffenden Abgabenverfahren ergingen entsprechende Umsatz-, Einkommensteuer und Gewerbesteuerbescheide für die Jahre 1988 bis 1992.

Im folgenden Finanzstrafverfahren wurde dem Beschwerdeführer angelastet, in den Jahren 1990 bis 1994 vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 1992 in der Höhe von S 44.170,-, an Einkommensteuer für 1988 bis 1992 in der Höhe von S 676.397,- (1988 S 270.752,-

-, 1989 S 216.851,-, 1990 S 86.234,-, 1991 S 40.720,-, 1992 S 61.840,-) und an Gewerbesteuer in Höhe von S 252.222,- (1988 S 97.575,-, 1989 S 103.337,-, 1990 S 31.824,-, 1992 S 19.486,-) bewirkt zu haben, indem er Provisionen und Erlöse nicht erklärt habe.

In seiner Stellungnahme vom 14. Juli 1997 berief sich der Amtsbeauftragte im Wesentlichen auf die Ergebnisse der abgabenbehördlichen Prüfung und den Inhalt der Akten betreffend die Abgabenfestsetzung. Um der im Zusammenhang mit einer Schätzung verbleibenden Ungewissheit in strafrechtlicher Hinsicht Rechnung zu tragen, seien 10 % als Betriebsausgaben abgezogen und auf dieser Basis die Verkürzungsbeträge neu errechnet worden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat des Finanzamtes vom 15. Oktober 1997 erklärte der Beschwerdeführer nach Erörterung, dass der Vorwurf des Amtsbeauftragten richtig sei.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Oktober 1997 wurde der Beschwerdeführer des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung im Sinne des oben wiedergegebenen Vorwurfes schuldig erkannt. Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von S 250.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Wochen) verhängt.

In der Begründung dieses Erkenntnisses wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe vorsätzlich die ihm angelasteten Abgabenverkürzungen bewirkt, indem er Einkünfte aus Provisionen und Erlöse nicht erklärt habe. Sein Geständnis sei durch die Aktenlage gedeckt. Nach den von der damaligen Ehefrau des Beschwerdeführers im Jahr 1993 dem Finanzamt übergebenen Unterlagen habe der Beschwerdeführer im Jahr 1989 Anschaffungen getätigt (u.a. ein Motorboot um S 310.000,-), die er nicht mit dem für dieses Jahr erklärten Gewinn von ca. S 180.000,- habe finanzieren können. Die Angaben der mit dem Beschwerdeführer damals in Scheidung lebenden Ehefrau seien genau überprüft worden. Diese Prüfung habe zu dem Ergebnis geführt, dass der Beschwerdeführer Schwarzumsätze getätigt haben müsse. Die Unterlagen des Geschäftskontos bei der Sparkasse seien nur teilweise vorhanden gewesen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis und die Unbescholtenheit, als erschwerend den langen Tatzeitraum bei Tatwiederholung.

Gegen den Strafausspruch erhoben der Amtsbeauftragte und der Beschwerdeführer Berufung.

Der Beschwerdeführer führte in seiner Berufung im Wesentlichen aus, die Geldstrafe von S 250.000,- sei in Anbetracht seiner Einkommenssituation zu hoch. Er sei arbeitslos und habe im Hinblick auf sein Alter (54 Jahre) keine Chance auf eine Anstellung. Außerdem habe er Unterhalt für eine minderjährige Tochter zu leisten und seine schwer behinderte Mutter zu pflegen.

In der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 5. Mai 1998 brachte sein im Rahmen der Verfahrenshilfe bestellter Verteidiger zunächst vor, die Höhe der dem Beschwerdeführer angelasteten Abgabenverkürzungen beruhe auf Schätzungen, die der Beschwerdeführer nicht habe anfechten können, weil er sich einen entsprechenden Parteienvertreter nicht habe leisten können. Soweit die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Motorbootfinanzierung ins Treffen führe, sei zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer ein altes Motorboot verkauft habe. Das neue Motorboot sei auch nicht in einem Jahr bezahlt worden. Eine Hälfte des Nettopreises sei unter Besicherung mit einer Bankgarantie in das nächste Jahr transferiert worden. Seine damalige Ehefrau stamme von einem großen Bauernhof, weshalb ein Großteil der Verpflegung von den Schwiegereltern gestammt habe. Nach Erörterung dieser Ausführungen mit dem Beschwerdeführer erklärte dieser, sein Geständnis nicht zu widerrufen. Er habe deshalb Berufung erhoben, weil er keine Chance sehe, die verhängte Geldstrafe zu bezahlen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde den Berufungen insoweit Folge, als die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe auf S 200.000,- herabgesetzt und andererseits die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Monate erhöht wurde.

In der Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Spruchsenat sei im Ergebnis den aufgrund der abgabenbehördlichen Prüfung erlassenen Abgabenbescheiden gefolgt. Aus den von der Ehefrau des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellten Unterlagen sei festzustellen gewesen, dass der Beschwerdeführer die von verschiedenen ausländischen Unternehmen bezahlten Provisionen verheimlicht habe. Auf einem näher bezeichneten Konto des Beschwerdeführers bei einem Kreditinstitut in Italien seien kontinuierliche Provisionseingänge mit einem Monatsdurchschnitt von S 115.716,- (1991) und S 86.885,- (1992) festgestellt worden, woraus die Abgabenbehörde für die Jahre 1988 bis 1991 Schwarzprovisionen von jährlich S 600.000,- errechnet habe. Um sämtliche Unwägbarkeiten

der mangels Vorlage vollständiger Unterlagen notwendigen Schätzung mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit ausschließen zu können, sei bei der letztendlich einvernehmlichen Feststellung des Verkürzungsbetrages ein Abschlag von 10 % von den im Abgabeverfahren errechneten Beträgen vorgenommen worden.

Die belangte Behörde sehe keinen Grund, von den Feststellungen der Erstbehörde abzuweichen, zumal der Beschwerdeführer sein Geständnis, das auch das Ausmaß der verheimlichten Erlöse beinhalte, aufrecht erhalten habe.

Bei der Strafbemessung sei als weiterer, wenn auch untergeordneter Milderungsgrund das zwischenzeitlich längere Zurückliegen der Abgabehinterziehung zu berücksichtigen. Wesentlich für die Verhängung einer vergleichsweise milden Geldstrafe seien allerdings das Geständnis und die gezeigte Schuldeinsicht gewesen. Bei der Bemessung der Geldstrafe sei zudem zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer unter schwierigen finanziellen Verhältnissen lebe. Im Hinblick darauf sei die Geldstrafe zu reduzieren gewesen, wobei ca. 10 % des Geldstrafenrahmens aus Gründen der Generalprävention jedenfalls einzuhalten seien. Die von der Erstbehörde verhängte Ersatzfreiheitsstrafe sei zu gering, um den Unrechtsgehalt der Tat des Beschwerdeführers zum Ausdruck zu bringen. Deshalb sei die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Monate zu erhöhen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Festzuhalten ist, dass der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft erwachsen ist (vgl. dazu die bei Fellner, Finanzstrafgesetz, §§ 136 bis 141, Rz 17 zitierte hg. Rechtsprechung). Gegenstand des Berufungsverfahrens und damit des angefochtenen Bescheides war daher nur noch die Strafbemessung.

Gemäß § 33 Abs. 5 erster Satz FinStrG wird die Abgabehinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet.

Gemäß § 23 Abs. 1 leg. cit. ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 leg. cit. sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Gemäß § 23 Abs. 3 leg. cit. sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zufolge § 20 Abs. 1 leg. cit. zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Diese darf gemäß § 20 Abs. 2 leg. cit. bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a dem Spruchsenat vorbehalten ist, - um einen solchen Fall handelt es sich bei dem Beschwerdeführer - das Höchstmaß von je drei Monaten nicht übersteigen.

Der Beschwerdeführer bekämpft die Höhe der über ihn verhängten Geldstrafe allein mit der Begründung, die Annahme eines Verkürzungsbetrages von insgesamt S 972.789,- sei verfehlt. Er vermag jedoch in diesem Zusammenhang kein Verkennen der Rechtslage durch die belangte Behörde und keinen ihr unterlaufenen Verfahrensfehler aufzuzeigen, und zwar schon deshalb, weil im Hinblick auf die Rechtskraft des erstinstanzlichen Schuldspruches und der damit verbundenen Bindungswirkung für die belangte Behörde bindend feststand, dass der Beschwerdeführer die im Schuldspruch umschriebene Tat begangen hat. Die belangte Behörde hatte daher schon aus diesem Grund bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen.

Im Übrigen konnte sich die belangte Behörde in Ansehung der Verkürzungsbeträge an den (auf Schätzungen beruhenden) rechtskräftigen Abgabenbescheiden orientieren, wobei sie von den daraus sich ergebenden Verkürzungsbeträgen noch Abschläge vorgenommen hat. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihm angelastete Tat gestanden hat und in der Berufung nur seine schlechte Einkommenssituation ins Treffen geführt hat. Berücksichtigt man weiters, dass der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde sein Geständnis wiederholt hat und nach der Aktenlage für die belangte Behörde kein Grund für die Annahme bestand, die Verkürzungsbeträge könnten geringer sein als von der Erstbehörde festgestellt und vom Beschwerdeführer zugestanden, könnte ihr eine Verletzung von Verfahrensvorschriften auch dann nicht vorgeworfen werden, wenn der Schuldspruch noch nicht in Rechtskraft erwachsen wäre.

Der Beschwerdeführer übersieht bei seinen Ausführungen, die sich in erster Linie mit der von der Erstbehörde aufgeworfenen Frage, wie er die Anschaffung eines Motorbootes im Jahr 1989 finanziert habe, befassen, dass sich die Schätzung und daher die Abgabenbescheide, an denen sich die Finanzstrafbehörde bei der Ermittlung der Verkürzungsbeträge orientiert hat, nicht auf eine Vermögensdeckungsrechnung für das Jahr 1989 gestützt haben, sondern auf die Auswertung aller vorhandenen Unterlagen, insbesondere auf Auszüge betreffend ein näher bezeichnetes Konto des Beschwerdeführers bei einem ausländischen Kreditinstitut. Die von der Erstbehörde erwähnte Finanzierung des Motorbootes diene nur der Illustration. Im Übrigen kann auch die Beschwerde keine vollständige und damit nachvollziehbare Version betreffend die Finanzierung des Motorbootes liefern.

Der Beschwerdeführer hält die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe für überhöht. Soweit er auch in diesem Zusammenhang die Höhe der Verkürzungsbeträge bekämpft, ist er auf das zuvor Gesagte zu verweisen. Im Übrigen ist ihm zu erwidern, dass maßgebender Grund für die Festsetzung einer Geldstrafe in einer Höhe von nur rund 10 % des Höchstbetrages die - gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG zu berücksichtigende - geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers gewesen ist. Diese ist jedoch bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht von Bedeutung. In diesem Zusammenhang fällt das Ausmaß der Schuld des Beschwerdeführers, der beharrlich jahrelang Abgaben in einem Ausmaß hinterzogen hat, das nahe an der für die gerichtliche Zuständigkeit maßgebenden Wertgrenze (§ 53 Abs. 1 lit. b FinStrG) liegt, entscheidend ins Gewicht. Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe mit zwei Monaten kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Aus den dargelegten Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 29. Juni 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1998140177.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)