

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***5*** in der Finanzstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Klaus HÜBNER Steuerberatung GmbH, Schönbrunner Straße 218/Stiege B/7. Stock, 1120 Wien, wegen des Gnadenansuchens vom 31.8.2022 über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24.7.2024 gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen als Finanzstrafbehörde vom 18. November 2022, Geschäftszahl ***1***, FV ***2***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen als Finanzstrafbehörde vom 18. November 2022, wurde dem Gnadenansuchen vom 31.8.2024 teilweise stattgegeben und dazu ausgeführt:

„Über das Ansuchen des ***Bf1***, vertreten durch Mag. Klaus Hübner, vom 31. August 2022 um gnadenweise Teilnachsicht der mit Erkenntnis des Spruchsenates als Organ des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 3. März 2022, ***6***, wegen des Finanzvergehens der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) ausgesprochenen Strafe in Höhe von 70.000 Euro (150 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), welche noch vollständig unberichtigt aushaftet, wird gemäß § 187 Abs. 1 FinStrG wie folgt entschieden:

Die Ersatzfreiheitsstrafe wird um 60 Tage auf 90 Tage herabgesetzt. Die Geldstrafe bleibt unverändert bestehen.

Begründung

Gemäß § 187 Finanzstrafgesetz können bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände über Ansuchen des Bestraften von den Finanzstrafbehörden verhängte Strafen ganz oder teilweise nachgesehen werden. Die Feststellung dieser berücksichtigungswürdigen Umstände ist aber keine Frage des Ermessens, sondern der objektiven Sachverhaltsermittlung.

Berücksichtigungswürdig sind alle Gründe, die eine mildere Beurteilung der Tat erlauben.

Dabei sind bei der Beurteilung der Berücksichtigungswürdigkeit aller die Sache als solche und die Person des Bestraften betreffenden Umstände, somit auch der schon im Strafverfahren gewürdigten Tatelemente, an sich keine Schranken gesetzt, wobei allerdings davon auszugehen ist, dass der Gnadenweg eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ersetzen oder vorwegnehmen darf.

Liegen keine berücksichtigungswürdigen Umstände vor, muss das Gnadenansuchen als unbegründet abgewiesen werden. Wird deren Vorliegen aber bejaht, so ist die Voraussetzung für eine Ermessensentscheidung durch die Gnadenbehörde erfüllt, die dabei gemäß § 20 Bundesabgabenordnung (BAO) von den Grundsätzen der Billigkeit (Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei) und Zweckmäßigkeit (Angemessenheit in Bezug auf das öffentliche Interesse) auszugehen hat. Unter Zweckmäßigkeit sind im Bereich des Strafrechtes auch die Gesichtspunkte der General- und Spezialprävention zu verstehen. Das Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen hat grundsätzlich der Gnadenwerber zu behaupten.

Der Gnadenwerber ersucht, die Strafe in Höhe von 63.000 Euro nachzusehen, da er unter Anstrengung maximal einen Betrag von 7.000 Euro erbringen könne.

Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Judikatur des VwGH die Tatsache, dass jemand aus einer schlechten wirtschaftlichen Lage heraus die rechtskräftig gegen ihn verhängte Geldstrafe nicht bezahlen könne, für sich alleine keinen gnadenwürdigen Grund darstellt.

Gerade für diesen Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe hat der Gesetzgeber den Vollzug der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, an dessen Stelle auch gemeinnützige Leistungen erbracht werden können.

Allerdings kann aus der Zusammenschau der finanziellen Situation mit den vom Gnadenwerber dargestellten Krankheitsbildern ein gnadenwürdiger Umstand gewonnen werden.

Bei der nunmehr erfolgenden Beurteilung im Zuge einer Ermessensentscheidung der Behörde gilt es die Billigkeit und Zweckmäßigkeit einander gegenüber zu stellen, wobei bei letzterem vor allem auch die Gedanken der General- und Spezialprävention zu berücksichtigen sind. Diese verfolgen das Ziel, dass sowohl andere als auch der Gnadenwerber selbst von der Begehung (weiterer) Finanzvergehen abgehalten werden sollen.

Die verhängte Geldstrafe von 70.000 Euro beträgt nur etwa 10 % des sich aus § 34 Abs. 3 FinStrG ergebenden Strafrahmens und ist daher keinesfalls als überhöht anzusehen.

Da die verhängte Geldstrafe noch zur Gänze aushaftet, hätte eine dem gegenständlichen Ansuchen folgende gnadenweise Nachsicht daher zur Folge, dass das steuerliche Fehlverhalten nur mit etwa 1% des Strafrahmes bestraft würde und nahezu sanktionslos bliebe. Dies würde sowohl general- als auch spezialpräventiven Erfordernissen zuwiderlaufen.

Es wäre unbillig von den steuerredlichen Unternehmen und Bürgern zu verlangen regelmäßig ihren steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen, während man andererseits das Fehlverhalten des Gnadenwerbers ohne die notwendige strafrechtliche Sanktion ließe.

Hinzu kommt, dass das Erkenntnis des Spruchsenates am 3. März 2022 ergangen ist und das Gnadenansuchen bereits am 31. August 2022 gestellt wurde. Es ist nicht Zweck der Strafrechtspflege, verhängte Geldstrafen kurze Zeit nach Eintritt der Rechtskraft wiederum gnadenweise nachzusehen. Das Gnadenverfahren dient überdies nicht dazu, ein Rechtsmittel- oder Wiederaufnahmeverfahren zu ersetzen.

Weitere gnadenwürdige Umstände wurden nicht behauptet und sind auch nicht aus dem Akt ersichtlich.

Über den Gnadenwerber wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 150 Tagen verhängt. Diese ist jedoch als unverhältnismäßig anzusehen und wird daher im Gnadenweg auf nunmehr 90 Tage herabgesetzt.

Aufgrund der voranstehenden Ausführungen konnte dem Ansuchen um gnadenweise Nachsicht von 63.000 Euro kein Erfolg beschieden werden.

Ergänzend ist zu bemerken, dass Gegenstand einer allfälligen Nachsicht im Sinne des § 187 FinStrG ausschließlich die von einer Finanzstrafbehörde verhängten Geld- und Freiheitsstrafen sind, nicht jedoch die Kosten des Finanzstrafverfahrens und die Nebengebühren. Die Nachsicht der Kosten des Strafverfahrens und der Nebengebühren ist im Sinne des § 236 Bundesabgabenordnung (BAO) zu behandeln und fällt daher in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde.“

Dagegen richtet sich die nach Neuzustellung des Bescheides (siehe Erwägungsteil) eingebrachte Beschwerde vom 24.7.2024 mit folgendem Vorbringen:

„1) BESCHWERDE

an das BMF. (Laut Rechtsmittelbelehrung ist die Beschwerde „bei der oben genannten Behörde einzubringen".)

2) RECHTSMITTELANTRAG

Es ergeht der neuerliche (verbesserte) Antrag die Geldstrafe mit einer Anzahlung von € 5.000 und monatlichen (zinsfreien) Raten à € 250 auf Lebenszeit (bis der Betrag von € 70.000 erreicht ist) bezahlen zu können.

Maximal diese Beträge können im Familienverband aufgebracht werden. Mein Mandant selbst wird bis auf das Existenzminimum gepfändet.

BEGRÜNDUNG

Wie schon im Gnadensuchen vorgebracht nahm mein mittlerweile 82jähriger Mandant anlässlich der Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe und der Alternative „Sozialdienst“, mit dem er sich explizit für einverstanden erklärte, pflichtgemäß mit dem Verein Neustart Kontakt auf.

Die Rückmeldung des Herrn ***3*** vom Verein Neustart (mir gegenüber telefonisch, der Finanzstrafbehörde gegenüber aber sicherlich schriftlich unterlegt) lautete vom Tenor her, dass er bedaure aufgrund des fortgeschrittenen Alters von Herrn ***Bf1*** und dessen äußerst angegriffenem Gesundheitszustandes (welchen die vielfach vorgelegten ärztlichen Befunde attestieren), leider nicht mehr vermittelbar ist. Herr ***3*** wörtlich: „Verständlicherweise wird sich kaum ein Betrieb finden lassen, welcher in Kenntnis der Gesundheitsprobleme eine Einstellung riskiert.“

Gerade wegen dieser Unmöglichkeit - trotz Bereitschaft hiezu - Sozialdienst zu erbringen wird das Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen iS von § 187 Abs. 1 FinStrG erblickt, denn bei der Beurteilung der Berücksichtigungswürdigkeit sind alle - die Sache als solche und eben auch die Person des Bestraften-betreffenden Umstände zu würdigen.

Das BMF kann diesfalls die verhängte Strafe ganz (!) oder teilweise nachsehen.

Nun ist durchaus anzuerkennen, dass das BMF bei der Ermessensentscheidung die Ersatzfreiheitsstrafe von 150 Tagen auf 90 Tage herabgesetzt hat.

Dem hingegen spielte offensichtlich bei der Ermessenentscheidung überhaupt keine Rolle, dass Herr ***Bf1*** keinen Sozialdienst ableisten kann, obwohl er dazu bereit ist:

Es darf nämlich (kritisch) aufgezeigt werden, dass sich der bekämpfte Bescheid mit keinem einzigen Wort/Satz damit auseinandersetzt, ob mit dieser Unmöglichkeit des Erbringens von Sozialdienst eine weitergehende Billigkeit bei der Ermessensausübung ergeben würde, um den besonderen Verhältnissen dieses Einzelfalls gerecht zu werden.

Immerhin hat sich die Behörde in ihrer Begründung mit sämtlichen geltend gemachten berücksichtigungswürdigen Umständen auseinanderzusetzen.

Wenn im bekämpften Bescheid dann auch noch eingewendet wird, dass es nicht Zweck der Strafrechtspflege sei, verhängte Geldstrafen kurze Zeit nach Eintritt der Rechtskraft wiederum gnadenweise nachzusehen, dann ist dem aber, sehr geehrter Herr ***4***, entgegenzuhalten, dass das Gnadenansuchen seinen „Ursprung“ ja in der Unmöglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen hat, andernfalls es ja nicht gestellt worden wäre (!).

Insofern relativiert sich diese Vorhaltung im Bescheid doch einigermaßen.

Wenn Sie des Weiteren hinsichtlich der Zweckmäßigkeit auf das (aufs Erste natürlich zutreffende) Erfordernis der Berücksichtigung von General- und Spezialprävention hinweisen, so darf ich auch hiezu (neuerlich kritisch) wie folgt anmerken. Mein 81ähriger Mandant erzielt außer seinen geringen Pensionseinkünften keinerlei weitere Einkünfte mehr und das wird sich bis zu seinem Lebensende auch nicht mehr ändern (außerdem wäre er dazu gesundheitsmäßig gar nicht in der Lage), sodass spezialpräventive Überlegungen schlicht entbehrlich sind.

Wenn sich also im bekämpften Bescheid der Passus findet, „... General- und Spezialprävention zu berücksichtigen sind. Diese verfolgen das Ziel, dass sowohl andere als auch der Gnadenwerber selbst von der Begehung (weiterer) Finanzvergehen abgehalten werden sollte“, so erblickt mein Mandant darin keine „geglückte“ Ermessensausübung, weil er realitätsbezogen keine weiteren Finanzvergehen „anstellen“ kann.

Auch führt eine restriktive Ermessensentscheidung dazu, dass das bestehende Spannungsverhältnis, das sich ergibt, weil im verwaltungsbehördlichen Verfahren im Gegensatz zum gerichtlichen Finanzstrafverfahren eine bedingte Nachsicht nicht möglich ist, nicht gemildert wird.

Außerdem - und auch das wurde nicht angesprochen, wiewohl es einen Unterschied machen sollte - hat mein Mandant „nur“ ein grob fahrlässiges Finanzvergehen zu verantworten und nicht etwa eine vorsätzlich begangene Abgabenhinterziehung (!).

Auch hinsichtlich der anzutreffenden Generalprävention darf wohl diese Differenzierung von vorsätzlicher Begehung einerseits und fahrlässiger Begehung andererseits einen Unterschied machen. Dazu kommt auch noch das hohe Alter meines Mandanten und eben die Unmöglichkeit des Sozialdienstes, welche Umstände in einer gesamthaften Betrachtung das Erfordernis generalpräventiver Maßnahmen - die seitens des BMF wiederholt ins Treffen geführt wurden - ebenso relativieren.

In diesem Zusammenhang ist auch auf VwGH 18.03.2012, 2012/16/0068 und VwGH 05.04.2011, 2010/16/0044 zu verweisen, wonach ein Gnadenansuchen nicht allein deshalb abgewiesen werden darf, weil generalpräventive Überlegungen entgegenstehen, diese vermögen eine abweisende Ermessensentscheidung nicht hinreichend zu begründen.

Ein Interesse der Öffentlichkeit am Erreichen des Strafzweckes der Sühne und an der Besserung des Bestraften braucht in diesem Einzelfall wohl nicht überstrapaziert werden.

Zumal laut VwGH-Judikatur auch Umstände, die Eingang in die Strafbemessung gefunden haben, berücksichtigungswürdige Umstände darstellen können, wird neuerlich auf das - durch Vorlage zahlreicher ärztlicher Atteste bewiesene schlechte Gesundheitsbild meines Mandanten verwiesen. Die Herzinsuffizienz sollte in den vorgelegten ärztlichen Attesten ausreichend bescheinigt sein, sodass auch eine Würdigung hätte stattfinden müssen, ob der Gesundheitszustand des Antragstellers die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe erlaubt.

Insofern ersuche ich das jetzt zuständig werdende BFG namens meines Mandanten um Neuabwägung des bisher geübten Ermessens, nämlich ob der Republik soferne Haftfähigkeit überhaupt gegeben sein sollte - eine dreimonatige Fußfessel für meinen 82jährigen kranken Mandanten mehr Vorteile bringt als die (im Familienverband aufzubringenden) € 5.000 plus künftigen Monatsraten à € 250.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 187 Abs. 1: Bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände kann das Bundesministerium für Finanzen über Ansuchen des Bestraften durch die Finanzstrafbehörden verhängte Strafen ganz oder teilweise nachsehen oder Freiheitsstrafen in Geldstrafen umwandeln. Unter denselben Voraussetzungen können über Ansuchen verfallene Gegenstände und Beförderungsmittel dem früheren Eigentümer ohne Entgelt oder gegen Leistung eines Geldbetrages freigegeben werden.

Abs. 2: Die gnadenweise Nachsicht von durch das Bundesfinanzgericht oder den Verwaltungsgerichtshof verhängten Strafen steht nur dem Bundespräsidenten über Vorschlag der Bundesregierung oder des von ihr ermächtigten Bundesministers für Finanzen zu (Art. 65 Abs. 2 lit. c, Art. 67 Abs. 1 B-VG). Ansuchen um gnadenweise Nachsicht sind beim Bundesministerium für Finanzen einzubringen. Bei den Finanzstrafbehörden oder beim Bundesfinanzgericht einlangende Gesuche sind unverzüglich an das Bundesministerium für Finanzen weiterzuleiten. Eine vom Bundespräsidenten ausgesprochene gnadenweise Nachsicht ist dem Bestraften vom Bundesministerium für Finanzen mitzuteilen. Dieses hat den Bestraften auch zu verständigen, wenn das Gnadengesuch erfolglos bleibt.

Abs. 3: Ein Recht auf gnadenweise Nachsicht besteht nicht.

Gemäß § 62 Abs. 1 FinStrG entscheidet über Beschwerden das Bundesfinanzgericht.

Abs. 3: Die Entscheidung über alle anderen Rechtsmittel (Senatszuständigkeiten sind in § 62 Abs. 2 FinStrG geregelt) obliegt einem Richter eines Senates für Finanzstrafrecht beim Bundesfinanzgericht als Einzelrichter.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des

Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Es war daher über die Beschwerde gegen den Bescheid des BMF im Einzelrichterverfahren durch das BFG abzusprechen.

Judikatur zur gnadenweisen Nachsicht:

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bietet die gnadenweise Nachsicht von rechtskräftig durch die Finanzbehörden verhängten Strafen die Möglichkeit, etwaige Fehler bei der Entscheidung zu beseitigen, Härten zu mildern und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles gerecht zu werden. Strebt ein rechtskräftig Verurteilter die gnadenweise Nachsicht der über ihn verhängten Strafe an, dann ist es seine Aufgabe, im Gnadenansuchen das Vorliegen der vom Gesetz dafür vorausgesetzten berücksichtigungswürdigen Umstände zu behaupten (VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068; VwGH 5.4.2011, 2010/16/0044).

Berücksichtigungswürdig nach § 187 FinStrG sind alle Gründe, die eine mildere Beurteilung der Tat erlauben. Ihre Feststellung liegt nicht im Ermessen der Behörde; erst, wenn ihr Vorliegen festgestellt ist, liegt die Ausübung des Gnadenrechtes im Ermessen der Behörde (VwGH 29.11.2000, 99/13/0046). Dabei sind bei der Beurteilung der Berücksichtigungswürdigkeit aller die Sache als solche und die Person des Bestraften betreffenden Umstände, somit auch der schon im Strafverfahren gewürdigten Tatelemente, an sich keine Schranken gesetzt, wobei allerdings davon auszugehen ist, dass der Gnadenweg eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ersetzen oder vorwegnehmen darf (VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068).

Hat die Behörde nach Ermittlung des Sachverhaltes berücksichtigungswürdige Umstände festgestellt, ist ihr der Weg zu der in weiterer Folge zu treffenden Ermessensentscheidung eröffnet, welche sich in den Grenzen halten muss, die das Gesetz dem Ermessen zieht, wobei § 187 FinStrG der Behörde einen besonders weiten Ermessensspielraum zur Verfügung stellt (vgl. VwGH 12.10.2009, 2009/16/0120, mwN).

§ 187 FinStrG begründet die Befugnis, da helfend und korrigierend einzugreifen, wo die Möglichkeit des behördlichen Finanzstrafverfahrens nicht genügen (VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068).

Die wirtschaftliche Situation für sich allein stellt noch keinen berücksichtigungswürdigen Grund dar, weil im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe tritt. Aber auch der Vollzug dieser Ersatzfreiheitsstrafe stellt für sich noch keinen gnadenwürdigen Grund dar, handelt es sich doch dabei um eine vom Gesetz für alle Fälle dieser Art angeordnete Rechtsfolge (vgl. VwGH 10.7.2008, 2007/16/0092, mwN; VwGH 01.10.2008, 2008/13/0136). Der keinen berücksichtigungswürdigen Grund darstellenden

Konsequenz der Ersatzfreiheitsstrafe kann auch im Bereich des Ermessens keine Bedeutung zukommen (VwGH 11.9.1997, 97/15/0042).

Liegen "berücksichtigungswürdige Gründe" vor und ist damit die Voraussetzung für eine Ermessensentscheidung erfüllt, so bedeutet dies noch nicht, dass bei der diesfalls durchzuführenden Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen vom Ermessen kein gesetzmäßiger Gebrauch gemacht wird, wenn die die Voraussetzung der Ermessensentscheidung bildenden "Gründe" nicht zugunsten der Antragstellerin "berücksichtigt" werden. Nach § 187 FinStrG hat niemand einen Rechtsanspruch auf die gnadenweise Nachsicht einer Abgabenstrafe, es besteht aber ein Anspruch auf Ermessensübung im Sinne des Gesetzes (VwGH 28.2.1995, 95/14/0032).

Bei der Ermessensentscheidung hat die Finanzstrafbehörde die allgemeinen Rechtsgrundsätze von Billigkeit (Angemessenheit in Bezug auf berechnigte Interessen der Partei) und Zweckmäßigkeit (Angemessenheit in Bezug auf das öffentliche Interesse) unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu beachten. Hierbei sind auch die Gesichtspunkte der General- und der Spezialprävention in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl. VwGH 23.11.1992, 91/15/0071; VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068).

Zum Sachverhalt:

Das Finanzstrafverfahren wurde nach einer abgabenbehördlichen Prüfung am 3.12.2021 anhängig gemacht.

Die dem Verfahren zu Grunde liegenden Abgabenbescheide sind am 30.8.2021 ergangen.

Mit Rechtfertigung vom 8.12.2021 wurden Unterlagen zum Gesundheitszustand vorgelegt und wurde vom Verteidiger bekannt gegeben, dass er verneine, dass sein Mandant aus gesundheitlichen Gründen nicht an der mündlichen Verhandlung beim Spruchsenat teilnehmen könne.

In der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 3.1.2022 wird ausgeführt, dass keine Schadensgutmachung vorliegt. Als Milderungsgründe werden Unbescholtenheit, Geständnis und Mitwirkung an der Wahrheitsfindung angegeben.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2022 wurde der Beschuldigte der fahrlässigen Abgabenverkürzung der Einkommensteuer 2015 in der Höhe von € 299.751,00, der Einkommensteuer 2016 in der Höhe von € 86.037,00 und der Einkommensteuer 2017 in der Höhe von € 310.133,00 schuldig erkannt und über ihn gemäß § 34 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 70.000,00, für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 150 Tagen ausgesprochen.

In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung, die in Abwesenheit des Beschuldigten jedoch in Anwesenheit seines Vertreters stattgefunden hat, wird dazu ausgeführt:

„Vorbringen des steuerlichen Vertreters: Durch eine falsche Beratung eines damaligen Steuerberaters ist das Ganze passiert. Er selbst hat sich um nichts gekümmert.

Der Beschuldigte bekennt sich vollinhaltlich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig.

Milderungsgründe: bisherige Unbescholtenheit, Geständnis, Mitwirkung zur Wahrheitsfindung

Erschwerungsgrund: kein Umstand

Schuldspruch im Sinne der EV; grob fahrlässige Abgabenverkürzung, Geldstrafe € 70.000,-- , im Uneinbringlichkeitsfall 150 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, Kosten € 500,--, samt wesentlicher Begründung.

Der steuerliche Vertreter des Beschuldigten erklärt Rechtsmittelverzicht. Der Amtsbeauftragte erklärt RMV.“

Die verkürzte schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses enthält keine Begründung.

Die Geldstrafe haftet in voller Höhe aus.

Am 19.8.2022 erging vom Vermittler gemeinnütziger Leistungen eine Mitteilung an das ABB; dass der Bestrafte wegen seiner gesundheitlichen Probleme nicht vermittelbar sei, da die Erbringung gemeinnütziger Leistungen körperlichen Einsatz benötige, den er nicht erbringen könne.

Das BMF hat dem Gnadenansuchen vom 31.8.2022 insoweit stattgegeben, dass die Ersatzfreiheitsstrafe auf das höchstzulässige Ausmaß verringert wurde.

Der Bf. hatte 2023 ein Pensionseinkommen von € 19.322,16 und ein Einkommen von der Marktgemeinde ***7*** von € 987,00.

Er war in den Tatzeiträumen bereits 73 – 75 Jahre alt und bezog neben den nicht erklärten Einkünften aus Gewerbebetrieb auch Pensionseinkünfte.

Die in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten sowie im Vorbringen des Verteidigers laut Niederschrift über die mündliche Verhandlung genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe haben Eingang in die Entscheidung des Spruchsenates gefunden.

Ebenso war der Spruchsenat in Kenntnis des schlechten Gesundheitszustandes des Bestraften.

Der Erschwerungsgrund, dass drei Taten vorliegen, hat nicht Eingang in das Erkenntnis gefunden.

Es liegt kein Vorbringen vor, dass sich der Gesundheitszustand des Bestraften seit dem Schuldspruch durch den Spruchsenat bis dato weiterhin deutlich verschlechtert hätte.

Es liegt keine überlange Verfahrensdauer vor.

Prüfung des Vorliegens berücksichtigungswürdiger Umstände:

Gemäß § 135 Abs. 1 FinStrG ist der Ablauf der mündlichen Verhandlung durch den Schriftführer, erforderlichenfalls nach den Angaben des Verhandlungsleiters, festzuhalten. Die Niederschrift hat zu enthalten

- a) die Bezeichnung der Finanzstrafbehörde, den Namen des Verhandlungsleiters, im Verfahren vor einem Spruchsenat die Namen der Mitglieder des Spruchsenates und des Amtsbeauftragten; den Namen des Schriftführers;*
- b) Vor- und Zunamen, Tag und Ort der Geburt, Staatsbürgerschaft, Familienstand, Beschäftigung und Wohnort des Beschuldigten und, soweit solche am Strafverfahren beteiligt sind, auch Vor- und Zunamen, Beschäftigung und Wohnort der Nebenbeteiligten;*
- c) die Namen der als Verteidiger und Bevollmächtigte auftretenden Personen;*
- d) die deutliche Bezeichnung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat;*
- e) die Rechtfertigung oder das Geständnis des Beschuldigten;*
- f) die wesentlichen Aussagen der Zeugen und Sachverständigen und die sonstigen Beweisaufnahmen;*
- g) wenn das Erkenntnis nach Schluss der mündlichen Verhandlung verkündet worden ist, dessen Inhalt und die wesentlichen Gründe, sonst den Vorbehalt der schriftlichen Ausfertigung.*

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG gilt: Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Abs. 2: Die gemäß Abs. 1 anstelle einer Geldstrafe und eines Wertersatzes festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen dürfen bei Finanzvergehen, deren Ahndung dem Gericht vorbehalten ist, das Höchstmaß von je einem Jahr, wenn jedoch die Geldstrafandrohung das Zweifache des Betrages, nach dem sich sonst die Strafandrohung richtet, übersteigt, das Höchstmaß von je eineinhalb Jahren und wenn dieser Betrag 500.000 Euro 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.

§ 141 Abs. 1 FinStrG: Das Erkenntnis ist schriftlich auszufertigen. Ausfertigungen des Erkenntnisses sind dem Beschuldigten, den gemäß § 122 dem Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten und dem Amtsbeauftragten zuzustellen.

Abs. 3: Waren alle zur Erhebung einer Beschwerde berechtigten Personen bei der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses anwesend oder vertreten und wurde ein Rechtsmittel nicht fristgerecht angemeldet (§ 150 Abs. 4), kann eine vereinfachte schriftliche Ausfertigung des

Erkenntnisses ergehen. Diese hat die in § 137 angeführten Elemente mit Ausnahme der Begründung zu enthalten.

Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung des Spruchsenates enthält entgegen den Vorgaben des § 135 Abs. 1 lit. f FinStrG weder Entscheidungsgründe noch Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Das Erkenntnis wurde nach Rechtsmittelverzicht beider Parteien des Verfahren zu Recht ohne Begründung ausgefertigt, demnach hätte es in dieser Konstellation umso mehr einer Anführung der Entscheidungsgründe in der Niederschrift über die mündliche Verhandlung bedurft.

Der Inhalt der Niederschrift ist daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung durch das BFG zu würdigen, woraus sich die Feststellungen ergeben, dass die in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten sowie im Vorbringen des Verteidigers genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe bereits Eingang in die Entscheidung gefunden haben, widrigenfalls wohl eine Beschwerde gegen das Erkenntnis erhoben worden wäre.

Der Spruchsenat war nach der Aktenlage in Kenntnis des schlechten Gesundheitszustandes des Bestraften, jedoch wurde in der mündlichen Verhandlung darauf nicht gesondert eingegangen.

Schadensgutmachung liegt nicht vor, die den strafbestimmenden Wertbetrag ergebenden Einkommensteuernachforderungen haften bis dato vollständig aus. Insgesamt ist ein Betrag in der Höhe von € 924.979,51 an Abgabenschuldigkeiten uneinbringlich.

Gemäß § 34 Abs. 3 FinStrG wird die grob fahrlässige Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. § 33 Abs. 5 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Der strafbestimmende Wertbetrag betrug € 695.921,00, die Strafdrohung liegt in derselben Höhe. Es wurde somit eine Geldstrafe in der Höhe von ca. 10% der Strafdrohung ausgesprochen, was nahezu einer Mindeststrafe entspricht und dies ohne Schadensgutmachung.

Als erschwerend wurde jedoch nicht gewertet, dass drei grob fahrlässig begangene Taten vorliegen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe liegt außerhalb des gesetzlich zulässigen Rahmens für Strafentscheidungen eines Spruchsenates, sie war daher schon aus Gründen einer rechtlichen

Richtigstellung im Rahmen der Entscheidung des Ministeriums über das Gnadenansuchen auf ein zulässiges Ausmaß zu reduzieren.

Als berücksichtigungswürdiger bisher nicht ausreichend gewürdigter Grund wird im Gnadenansuchen der Umstand genannt, dass der Bestrafte nunmehr aus gesundheitlichen Gründen nicht als für gemeinnützige Leistungen vermittelbar beurteilt wurde, wobei seine Erkrankungen eben bereits vor Entscheidung des Spruchsenates aktenkundig waren.

Da keine Begründung des Spruchsenates zur bisherigen Würdigung der Gesundheitslage des Beschuldigten vorliegt, wird dies neben den finanziellen Schwierigkeiten als berücksichtigungswürdiger Grund anerkannt und durch das BFG in der Folge eine Ermessensentscheidung zum Nachsichtsansuchen getroffen.

Generalpräventive Überlegungen zur Ermessensentscheidung im Rahmen von Billigkeit und Zweckmäßigkeit:

Es entspricht nicht dem Zweck der Strafrechtspflege, eine verhängte Geldstrafe nach Rechtskraft einer Strafentscheidung zum überwiegenden Teil wiederum gnadenweise nachzusehen. Beantragt wurde zunächst eine Nachsicht von € 63.000,00, damit verbliebe wie bereits in der Gnadenentscheidung des Ministeriums ausgeführt wurde, eine Strafe die weit außerhalb des Gesetzgebers zu seinen Vorstellungen zu einer Mindeststrafe liegen würde.

Bisher wurde kein einziger Euro auf die verhängte Geldstrafe einbezahlt, wobei der Bestrafte jedoch durch einen von ihm bestellten Vertreter verteidigt wird und keine Verfahrenshilfe beantragt hat.

Es wäre unbillig von den steuerredlichen Abgabepflichtigen zu verlangen regelmäßig ihren steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen, während man andererseits Fehlverhalten ohne eine notwendige strafrechtliche Sanktion ließe.

Ein Fehlverhalten des Bestraften liegt in seiner grob fahrlässigen Vernachlässigung seiner steuerlichen Agenden in einer doch bedeutenden Größenordnung an festgesetzten Abgabennachforderungen nach einer abgabenbehördlichen Prüfung. Diese Sorgfaltspflichtverletzung hat für drei Jahre zur Einreichung unrichtiger Abgabenerklärungen und zu niedrigen Abgabenfestsetzungen geführt.

Wenn die gesamte verhängte Geldstrafe noch aushaftet und auch die als strafbestimmender Wertbetrag angesetzten Abgabenschuldigkeiten als uneinbringlich anzusehen sind, ist einem Strafzweck in diesem Fall keinesfalls entsprochen.

Eine Nachsicht hätte demnach die Folge, dass die steuerlichen Verfehlungen sanktionslos blieben, was der Intention des Gesetzgebers und damit der Zweckmäßigkeit widerspricht.

Spezialpräventive Überlegungen:

Spezialpräventive Überlegungen, dass die Geldstrafe auch geeignet sein sollte, den Bestraften von weiteren Finanzvergehen abzuhalten, sind beim fortgeschrittenen Alter des Beschuldigten und seinem Gesundheitszustand nicht mehr relevant. Es ist jedoch auffällig, dass er die nicht erklärten Einnahmen in bedeutender Höhe bereits in Zeiträumen erzielt hat, in denen er in einem Alter befindlich war, in dem man nach dem gesetzlichen Pensionsalter üblicherweise schon fast 10 Jahre in Pension ist.

Der VwGH hat in den vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnissen nicht grundsätzlich erklärt, dass bei Wegfall von spezialpräventiven Überlegungen wegen des fortgeschrittenen Alters eines Gnadenwerbers einem Nachsichtsansuchen prinzipiell stattzugeben ist, er hat in den den Erkenntnissen zu Grunde liegenden Verfahren Feststellungsmängel konstatiert.

Die Konsequenz der Nichtentrichtung einer Geldstrafe ist der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe, dies ist vom Gesetzgeber so gewollt. Es ist lediglich zu prüfen, ob eine Ersatzfreiheitsstrafe in einer der Spruchpraxis entsprechenden Relation zur Geldstrafe steht und es sind keine weiteren Ermessensüberlegungen mehr anzustellen.

Die geforderte Relation ist ebenfalls gegeben, da nach der Höhe der verfahrensgegenständlichen Geldstrafe ohnehin ein weit höherer Anteil einer Geldstrafe pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe anfällt als bei dem Gros der behördlichen Finanzstrafverfahren.

Bei „nur“ drei Monaten Ersatzfreiheitsstrafe ist es bei grob fahrlässig begangenen Finanzvergehen mit einem strafbestimmenden Wertbetrag der bei einer Abgabenhinterziehung in eine gerichtliche Zuständigkeit führen würde, vergleichsweise häufiger angemessen bereits die zulässige Höchstersatzfreiheitsstrafe anzusetzen, die auch in diesem Verfahren als zutreffend erkannt wird.

Die Frage, ob der Gesundheitszustand eines Bestraften die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe gestattet, ist nicht im Rahmen eines Gesuches um Nachsicht einer Geldstrafe zu prüfen (VwGH 29.11.2000, 99/13/0046).

Es ist natürlich eine außerordentliche Härte, wenn die Geldmittel für die Begleichung einer Strafe fehlen und wegen gesundheitlicher Probleme die Erbringung von gemeinnützigen Leistungen nicht mehr in Frage kommt, jedoch ist dies nach der Judikatur des VwGH eben nicht im Rahmen eines Nachsichtsverfahrens zu prüfen, ob die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe auch wirklich schlagend wird.

Auch die gravierenden gesundheitlichen Probleme des Beschuldigten rechtfertigen somit nicht die Nachsicht der über ihn ausgesprochenen sehr milden Geldstrafe, bei deren Höhe nicht berücksichtigt wurde, dass drei Taten vorliegen.

Ebenso kann im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen die teilweise Abweisung eines Gnadenansuchens keine Entscheidung zu einem Angebot Raten zahlen zu wollen getroffen werden, weil dies die Sache des Verfahrens verließe.

Dieser neue Antrag räumt ein, dass auch der Beschwerdeführer nicht vollständig von seinen Anfechtungsgründen überzeugt ist.

Über diesen auch von der Behörde als zusätzliches Ansuchen gewerteten Antrag hat die Behörde bereits mit Bescheid vom 29.7.2024 abweisend entschieden, da eine Tilgung der Schuld mit den angebotenen Raten nicht in einem von der einschlägigen Judikatur geforderten angemessenen Zeitraum möglich ist.

Unter Abwägung des Vorbringens des Nachsichtswerbers und den gesetzlichen Vorgaben zu Strafzwecken der Finanzstrafgesetzgebung zur Erzielung generalpräventiver Wirkungen zur Sicherung des Abgabenanspruches des Staates, war die Beschwerde daher wegen des Überwiegens des öffentlichen Interesses abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine solche Rechtsfrage lag in diesem Beschwerdeverfahren nicht vor.

Wien, am 6. September 2024