

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter M. in der Finanzstrafsache gegen Dr. R., geb., Wien, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 8. Dezember 2015 gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 10. November 2015, GZ. BMF-010105/0300-IV/4/2015, gemäß § 187 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die gnadenweise Nachsicht eines Strafbetrages von € 1.500,00 unter der Bedingung gewährt, dass der darüber hinaus aushaftende Rückstand am Strafkonto von (€ 3.500,00 abzüglich Nachsichtsbetrag von € 1.500,00) € 2.000,00 (Stand: 29. Februar 2016) – wenn auch in Raten – längstens binnen einer Frist von sechs Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung entrichtet wird.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Im Gnadenansuchen vom 3. Juni 2015 brachte Herr Dr. R. (in weiterer Folge: Bf.) als berücksichtigungswürdige Umstände (zusammengefasst) Argumente einer Beschwerde gegen die Strafentscheidung vor und bestritt sein vorsätzliches Handeln, verwies auf seine Anstrengungen zur Schadensgutmachung und sein ausgeglichenes Steuerkonto. Die über ihn verhängte Geldstrafe mache es ihm unmöglich, sein Unternehmen in der bisherigen Form zu erhalten, was er als außerordentliche Härte ansehe und daher um gnadenweise Nachsicht der Strafe ersuche.

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 10. November 2015, GZ. BMF-010105/0143-IV/4/2015, wurde das Ansuchen auf gnadenweise Nachsicht der mit Erkenntnis des Spruchsenates des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 25. März 2015, Strafnummer 007, wegen der Finanzvergehen der versuchten Abgabenhinterziehung nach den §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und der Abgabenhinterziehung

nach dem § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verhängten Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen), welche noch mit € 7.000,00 unberichtigt aushaftet, gemäß § 187 FinStrG als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung wurde nach Darstellung des § 187 FinStrG ausgeführt, dass die Behörde nach objektiver Sachverhaltsermittlung festzustellen habe, ob berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen. Sodann liege die Ausübung des Gnadenrechts im Ermessen der Behörde, die dabei von den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit auszugehen habe. Das Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände sei vom Gnadenwerber zu behaupten.

Vorerst sei 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 allein keinen gnadenwürdigen Grund darstelle. Gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe habe der Gesetzgeber den Vollzug der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, an dessen Stelle auch gemeinnützige Leistungen erbracht werden könnten.

Die Unbilligkeit des Vollzuges der für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe ergebe sich weder aus dem Gnadenansuchen noch aus der Aktenlage.

Zum Vorbringen, die Verantwortlichkeit wäre nicht beim Gnadenwerber, sondern bei seinem damaligen Steuerberater gelegen, sei festzustellen, dass im Gnadenweg nicht von anderen Voraussetzungen als jenen ausgegangen werden könne, die durch das rechtskräftig abgeschlossene Finanzstrafverfahren im Schuldspruch rechtsverbindlich angenommen worden seien. Das Gnadenrecht diene nicht dazu, versäumte Rechtsmittel nachzuholen oder ein Wiederaufnahmeverfahren zu ersetzen (VwGH 7.7.1978, 1265/77). Hinsichtlich dieses Vorbringens liege somit kein gnadenwürdiger Umstand im Sinne des Gesetzes vor.

Als gnadenwürdiger Umstand seien die zwischenzeitlich auf die Geldstrafe geleisteten Zahlungen von € 5.000,00 anzusehen.

Bezüglich der in Ausübung des Gnadenrechtes nunmehr vorzunehmenden Beurteilung dieser Umstände gelte es die Angemessenheit in Bezug auf die berechtigten Interessen der Partei der Angemessenheit in Bezug auf das öffentliche Interesse zu stellen. Der Gnadenentscheidung seien auch general- und spezialpräventive Überlegungen zugrunde zu legen. Das bedeute, dass sowohl andere als auch der Gnadenwerber selbst von der Begehung (weiterer) Finanzvergehen abgehalten werden sollen.

Die verhängte Geldstrafe von € 12.000,00 sei in Höhe von € 7.000,00 noch aushaftend. Wenn also erst weniger als 42% der verhängten Geldstrafe entrichtet worden seien, so sei damit dem Strafzweck noch nicht entsprochen. Einer Gnadenmaßnahme könne daher zum jetzigen Zeitpunkt im Besonderen aus generalpräventiven Gründen nicht näher getreten werden. Es wäre unbillig von den steuerredlichen Unternehmern und Bürgern zu

verlangen, regelmäßig ihren steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen, während man andererseits das Fehlverhalten des Bf. ohne die notwendige strafrechtliche Sanktion ließe.

Dazu gelte es auch zu bedenken, dass das Gnadenansuchen nahezu unmittelbar nach Rechtskraft des Erkenntnisses des Spruchsenates eingebracht worden sei. Es entspreche nicht dem Zweck der Strafrechtspflege, eine verhängte Strafe unmittelbar nach Eintritt der Rechtskraft wiederum gnadenweise nachzusehen.

Auch spezialpräventiv seien die bisher geleisteten Zahlungen und der kurze Zeitraum, welcher seit dem Ergehen der strafrechtlichen Entscheidung verstrichen sei, noch nicht hinreichend für einen positiven Entscheid. Dazu sei auch zu beachten, dass der Bf. unverändert seiner selbständigen Tätigkeit nachgehe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 8. Dezember 2015 werden vom Bf. als zusätzliche gnadenwürdige Umstände angeführt:

Spezial- und generalpräventive Gründe (entsprechen grundsätzlich nicht dem Wesen der Gnade) bitte er aus dem Vordergrund zu nehmen, zumal er bislang auch niemals Probleme mit dem Bundesministerium für Finanzen gehabt habe und obendrein durch das Urteil gelernt habe. Dazu habe er den Schaden schnellstens bereinigt, und zur Generalprävention gebe es spektakulärerer Fälle.

Das Gnadenansuchen habe er deswegen sofort nach Eintreten der Rechtskraft gestellt, da er es als angemessen betrachtet habe, so rasch als möglich zu reagieren und nicht bedacht, damit dem Zweck der Strafrechtspflege zuwider zu handeln. Er bitte um Nachsicht, aber er sei insofern eben nicht hinreichend der entsprechenden Formen kundig.

Wenn laut Bescheid spezialpräventiv die bisher geleisteten Zahlungen und der kurze Zeitraum, welcher seit dem Ergehen der strafrechtlichen Entscheidung verstrichen seien, noch nicht als hinreichend gesehen werden, da erst weniger als 42% der Geldstrafe entrichtet worden seien und somit dem Strafzweck noch nicht entsprochen sei, frage er, wann bzw. ab welchem Prozentsatz er mit einer Neubewertung der Gnadenwürdigkeit zum dann gegebenen Zeitpunkt rechnen könnte und ob danach wenigstens ein teilweises Nachsehen der Strafzahlungen möglich wäre?

Wenn die Unbilligkeit der Nichteinbringlichkeit gnadenwürdig sei, ersuche er auch die Billigkeit der Einbringlichkeit der noch ausstehenden Strafzahlungen als weiteren gnadenwürdigen Umstand zu bewerten.

Dass er seiner selbständigen Tätigkeit unverändert jetzt (und hoffentlich auch künftig noch erfolgreicher) nachgehe, investiere, arbeite und pünktlich Steuer zahle, nenne er auch die Angemessenheit in Bezug auf das öffentliche Interesse als berücksichtigungswürdigen Umstand zur Begnadigung. Sorgepflicht habe er immerhin für die Firma.

Er ersuche um geneigte Kenntnisnahme und gnadenvolle Behandlung der Beschwerde.

Das Bundesministerium für Finanzen führt anlässlich der Vorlage der Beschwerde aus, dass angesichts der vollständigen Schadensgutmachung und der weiteren Teilzahlungen auf den Strafrückstand (aktuell würden nur mehr € 2.000,00 am Strafkonto aushalten) sich die belangte Behörde nicht gegen eine zumindest teilweise Stattgabe der Beschwerde ausspreche.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### ***Rechtslage und Judikatur:***

*Gemäß § 187 Abs. 1 FinStrG kann bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände 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.*

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).

Bei der Ermessensentscheidung hat die Finanzstrafbehörde die allgemeinen Rechtsgrundsätze von Billigkeit (Angemessenheit in Bezug auf berechtigte 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).

§ 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).

Das Gnadenrecht dient nicht dazu, versäumte Rechtsmittel nachzuholen oder ein Wiederaufnahmeverfahren zu ersetzen (VwGH 7.7.1978, 1265/77). Der Gnadenweg darf jedoch eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ersetzen oder vorwegnehmen (vgl. VwGH 29.11.2000, 99/13/0046, mwN; VwGH 05.04.2011, 2010/16/0044).

### ***Berücksichtigungswürdige Umstände:***

An berücksichtigungswürdigen Umständen wurden vom Bf. seine schlechte wirtschaftliche Situation, Argumente gegen das zugrunde liegende Straferkenntnis des Spruchsenates, seine zwischenzeitige Ratenzahlungen der Geldstrafe sowie die Sorgepflicht für die Firma vorgebracht.

Zur wirtschaftlichen Lage, die sich aufgrund des kurzen Zeitraumes zwischen Abschluss des Strafverfahrens und Einbringung des Gnadenansuchens nicht geändert hat, inklusive der in der Beschwerde erwähnten Sorgepflicht für die Firma und den Ausführungen entsprechend einer Beschwerde gegen die Strafentscheidung wurde bereits dargestellt, dass einerseits die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe laut Judikatur aufgrund der Möglichkeit des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe keinen berücksichtigenden Umstand darstellt und das Gnadenverfahren ein Rechtsmittelverfahren nicht ersetzen kann.

Zu dem sehr rasch gestellten Gnadenansuchen bringt der Bf vor, dass er deshalb um Nachsicht bitte, da er insofern eben nicht hinreichend der entsprechenden Formen kundig sei. Von einem nach Abschluss des Spruchsenatsverfahrens nicht mehr vertretenen Antragsteller kann nicht das gleiche prozessuale Verhalten verlangt werden, das ein Verteidiger für ihn allenfalls gesetzt hätte.

Hätte der Bf. eine Strafbeschwerde gegen das zugrunde liegende Erkenntnis eingebracht, wäre festzustellen gewesen, dass laut Begründung des zugrundeliegenden

Straferkenntnisses des Spruchsenates vom 25. März 2015 bei der Strafbemessung der Milderungsgrund der vollen Schadensgutmachung, die vom Amtsbeauftragten laut Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 25. März 2015 bekannt gegeben wurde, nicht beachtet wurde. Zudem wurde zu Unrecht das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen als erschwerend gewertet, was bei dieser Konstellation der bestraften Finanzvergehen einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darstellt. Angesichts der vom VwGH eingeräumten Befugnis, da helfend und korrigierend einzugreifen, wo die Möglichkeit des behördlichen Finanzstrafverfahrens nicht genügen (siehe oben), können diese Ergebnisse in einer Gnadenentscheidung bewertet werden.

Zu den bisherigen Ratenzahlungen von € 9.000,00 ist festzuhalten, dass aufgrund diverser Buchungen von Säumniszuschlägen (aus welchen Gründen auch immer) am Strafkonto derzeit nur mehr ein Strafbetrag von € 734,18 offen aushaftet, bei korrekter Buchung (der als Strafbeträge gedachten Ratenzahlungen mittels Verrechnungsweisung) ein Strafbetrag von € 3.000,00 noch offen wäre.

Dazu bleibt festzuhalten, dass auch bereits bezahlte Geldstrafen im Gnadenweg nachgesehen werden können, da nach dem Wortlaut des § 187 FinStrG "durch die Finanzstrafbehörden verhängte Strafen" und nicht "durch die Finanzstrafbehörden verhängte und noch aushaftende Strafen" Gegenstand einer Gnadenmaßnahme sind.

Sowohl der zwischenzeitig bewiesene Zahlungswille durch Entrichtung der Raten auf die Geldstrafe von derzeit € 9.000,00 (Stand: 29. Februar 2016) als auch der in der zugrunde liegenden Strafentscheidung nicht berücksichtigte Milderungsgrund der vollen Schadensgutmachung bzw. der Wegfall des Erschwerungsgrundes stellen berücksichtigungswürdige Umstände dar, die eine Ermessensentscheidung rechtfertigen.

Zur Frage, wann bzw. ab welchem Prozentsatz ein Bestrafter mit einer Neubewertung der Gnadenwürdigkeit zum dann gegebenen Zeitpunkt rechnen könnte und ob danach wenigstens ein teilweises Nachsehen der Strafzahlungen möglich wäre, ist festzuhalten, dass es, da es schon bei der Strafbemessung keine fixen Prozentsätze gibt, auch bei Gnadenentscheidungen keine genauen Prozentsätze gibt, ab welcher Höhe an bezahlter Geldstrafe welcher Teil einer Geldstrafe gnadenweise nachgesehen werden könnte, da diesfalls die gesetzlich normierte Ermessensübung jeweils vorgegeben wäre, ohne dass es zu einer Interessensabwägung kommen könnte.

### **Ermessen:**

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 Zweckmäßigkeitssgründen 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 Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigskeitsgründen war daher im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen, dass es im Interesse des Abgabengläubigers ist, einen Abgabepflichtigen als Steuerzahler zu erhalten (Stichwort Sorgepflicht für die Firma).

Vor allem aufgrund der vollen Schadensgutmachung war bei Gesamtbetrachtung des Falles unter Beachtung der oben zitierten VwGH-Judikatur (vgl. VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068) die gnadenweise Nachsicht eines Strafbetrages von € 1.500,00 unter der Bedingung, dass der darüber hinaus aushaftende Rückstand am Strafkonto von (€ 3.500,00 abzüglich Nachsichtsbetrag von € 1.500,00) € 2.000,00 - wenn auch in Raten - längstens binnen einer Frist von sechs Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung entrichtet wird, zu gewähren. Die Reduzierung kann vom Bf. auch bei der Zahlung der restlichen Raten laut aktuell bewilligter Zahlungserleichterung beachtet werden.

Einer weiteren Gnadenmaßnahme standen generalpräventive Gründe für mögliche Täter von Umsatzsteuerhinterziehungen entgegen.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht 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. Auf die oben zitierte Judikatur wird verwiesen.

Wien, am 29. Februar 2016