



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat Linz 1

GZ. FSRV/0020-L/11

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 1 in der Finanzstrafsache gegen AB, geb. X, Adresse, vertreten durch Dr. C,

Dr. D, Rechtsanwälte, Adresse1, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes E als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. April 2011, St.Nr. 1, betreffend Abweisung eines Zahlungserleichterungsansuchens gemäß § 212 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) in Verbindung mit § 172 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) übte seit 1997 das Gewerbe der industriellen Maschinenreinigung aus. Nachdem bereits 2005 über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet, dieses jedoch im Jahr der Eröffnung nach Bezahlung aller Konkurs- und Massegläubiger aufgehoben worden war, wurde am 22. Oktober 2009 über sein Vermögen neuerlich das Konkursverfahren eröffnet. Dem angestrebten Zwangsausgleich wurde die Bestätigung

versagt und der Konkurs ohne Ausschüttung einer Quote für die Konkursgläubiger mit Beschluss vom 17. Februar 2011 aufgehoben.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. November 2009 wurde der Bf. schuldig erkannt, vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Umsatzsteuer für die Monate 06-12/2007 und 01-07/2008 im Gesamtbetrag von 66.633,70 € bewirkt, vorsätzlich für die Monate 01 und 02/2004, 06-09/2004 und 11/2004 Umsatzsteuer in Höhe von 37.501,51 € und für die Monate 01-03/2004 und 02, 03 und 05/2005 Lohnabgaben in Höhe von 7.688,38 € nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet sowie vorsätzlich die Einreichung der Umsatz- und Einkommensteuererklärungen 2006 unterlassen zu haben.

Wegen der Finanzvergehen nach §§ 33 Abs. 2 lit. a, 49 Abs. 1 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a FinStrG wurde der Bf. zu einer Geldstrafe von 20.000,00 € sowie für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt.

Diese am 8. April 2010 fällig gewesene Geldstrafe haftet noch zur Gänze unentrichtet aus (St.Nr. 1).

Darüber hinaus wurde über den Bf. mit Strafverfügung vom 28. Juni 2010 wegen der Begehung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend die Zeiträume 11 und 12/2008 sowie 01-04/2009 eine Geldstrafe von 5.200,00 € verhängt und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe mit 15 Tagen bemessen.

Die Fälligkeit dieser Geldstrafe trat am 6. September 2010 ein (St.Nr. 2).

Nachdem der Bf. bereits am 10. Mai 2010 zum Strafantritt aufgefordert worden war, leistete er nach Ergehen einer Vorführung zum Strafantritt im Februar 2011 am 10. März 2011 eine Teilzahlung von 2.400,00 €, welche am 16. März 2011 auf dem Konto 2 verbucht wurde.

Ein Vermögensverzeichnis vom 10. März 2011 ergab, dass der Bf. Arbeitslosengeld von monatlich rund 670,00 € bezog und sein gesamtes Vermögen im Konkursverfahren verwertet worden war. Er gab an, derzeit auf Arbeitssuche zu sein. Den Gesamtschulden-

stand bezifferte er mit rund 270.000,00 €. Er gab an, nach Aufnahme einer Tätigkeit einen Privatkonkursantrag stellen zu wollen.

Einem Aktenvermerk zufolge wurde vereinbart, dass der Bf. bis 8. April 2011 einen – weiteren – Betrag von 3.000,00 € auf die St.Nr. 2 überweise, wodurch dieses Konto ausgeglichen wäre.

Mit Schreiben vom 5. April 2011 stellte der Bf. ein Ratengesuch. Es sei ihm derzeit unmöglich, noch einmal eine Teilzahlung von 3.000,00 € zu tätigen. Um seine Zahlungswilligkeit zu zeigen, werde er monatliche Zahlungen von 200,00 € leisten. Für ihn gebe es nur zwei Möglichkeiten: entweder werde seine monatliche Teilzahlung befürwortet, oder er müsse die noch offene Strafe im Gefängnis verbüßen, was sicher auch nicht im Interesse der Finanzstrafbehörde wäre. Die erste Rate in Höhe von 200,00 € werde er Anfang April bezahlen.

Mit Bescheid vom 11. April 2011 wurde dieses Ansuchen abgewiesen, weil die angebotenen Raten im Verhältnis zur Höhe des Rückstandes zu niedrig seien und dadurch die Einbringlichkeit gefährdet erscheine.

In der dagegen erhobenen, als Beschwerde zu wertenden Berufung vom 10. Mai 2011 brachte der Vertreter des Bf. im Wesentlichen vor, dass am 16. März 2011 eine Zahlung von 2.400,00 € geleistet worden sei. Dadurch sei nachgewiesen worden, dass der Bf. nach Kräften eine Bezahlung anstrebe. Es sei ihm aber naturgemäß nicht möglich, kurz nach dieser Zahlung nochmals einen ähnlich hohen Betrag aufzubringen. Er sei aber bemüht, die Strafen durch monatliche Raten zu bezahlen. Auch wenn die Zahlung vom 16. März 2011 auf das Konto 2 verbucht worden sei und auf dem Konto 1 ein höherer Betrag offen sei, so seien doch durch die Überweisung die Zahlungsbereitschaft und -fähigkeit dargetan worden, sodass der Bewilligung einer Zahlungserleichterung keine gesetzlichen Gründe entgegen stünden.

Einer Sozialversicherungsabfrage der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. Mai 2011 zufolge war der Bf. zu diesem Zeitpunkt bei der Fa. F GmbH in H geringfügig beschäftigt.

Eine Durchsicht des Abgabenkontos des Bf. zeigte, dass infolge des Konkursverfahrens die Einbringung fälliger Abgaben in Höhe von 192.697,63 € ausgesetzt ist (Stand: 1. Juli 2011).

Auf dem Strafkonto 1 haftet derzeit der gesamte Betrag von 21.163,00 € (Strafe: 20.000,00 €; Kostenersatz: 363,00 €; Säumniszuschläge: 800,00 €) offen aus (Stand: 1. Juli 2011).

Auf dem Strafkonto 2 ist derzeit ein fälliger Betrag von 3.008,00 € (Strafe: 2.800,00 €; Säumniszuschläge: 208,00 €) offen (Stand: 1. Juli 2011).

Mit Ergänzungersuchen vom 31. Mai 2011 wurde der Bf. darauf hingewiesen, dass es zur Beurteilung des Ratengesuchs einer umfassenden Darstellung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse bedürfe. Er werde daher aufgefordert, zu nachstehenden Fragen Stellung zu nehmen:

*Stehen Sie derzeit in einem Beschäftigungsverhältnis? Falls ja, möge der letzte Gehaltszettel zur Einsicht vorgelegt werden. Falls nein, auf welche Weise bestreiten Sie Ihren Lebensunterhalt und wie hoch sind Ihre monatlichen Einnahmen?*

*Welche monatlichen Ausgaben haben Sie aktuell zu bestreiten?*

*Wird Exekution gegen Sie geführt? Wenn ja, nennen Sie bitte die Gläubiger.*

*Besitzen Sie Vermögen (Grundbesitz, Kraftfahrzeug, Lebensversicherung, Pensionsvorsorge, Spareinlagen, Bausparvertrag usgl.)? Wenn ja, möge eine Aufstellung der Vermögenswerte nachgereicht werden.*

*Wie hoch ist der aktuelle Schuldenstand? Legen Sie bitte eine Aufstellung vor, aus der die einzelnen Gläubiger, die Höhe der betreffenden Schulden und die Höhe der monatlichen Rückzahlungen ersichtlich sind.*

*Da die im Ratengesuch vom 5. April 2011 vorgeschlagenen monatlichen Zahlungen zu je 200,00 € bislang nicht geleistet wurden und Ihre Beschwerde keinen Ratenvorschlag enthält, werden Sie gebeten, anzugeben, in welcher Höhe Raten beantragt werden.*

*Im Allgemeinen umfasst eine allgemeine, uneingeschränkte Vollmacht auch die Zustellungsbevollmächtigung. Schließt die im vorliegenden Fall erteilte Vollmacht auch eine Zustellvollmacht ein?*

Die steuerliche Vertretung des Bf. gab dazu mit E-Mail vom 21. Juni 2011 an, dass es im Zuge des Konkursverfahrens, das nach Liquidation ohne Sanierungsplan geendet habe, zur Verwertung des gesamten Vermögens gekommen sei. Der Bf. hafte für die Insolvenzforderungen unbeschränkt weiter. Sobald er eine neue Arbeitsstelle gefunden habe, beabsichtige er eine Privatinsolvenz. Bis dahin sei auf den Ratenvorschlag von monatlich 200,00 € bis 300,00 € zu verweisen.

Angefügt wurde eine E-Mail des Bf. an seine steuerliche Vertretung vom 17. Juni 2011. Darin gab der Bf. an, bisher bei einem Golfclub in H geringfügig beschäftigt gewesen zu sein, sich von diesem Club aber getrennt zu haben. Derzeit arbeite er ohne Anmeldung bei

zwei anderen Clubs. Es sei unmöglich, einen Lohnzettel vorzulegen. Er habe seit geraumer Zeit Probleme mit seiner Leiste und werde sich wahrscheinlich operieren lassen müssen. Dies sei zwar nur ein kleiner Eingriff, aber er wolle versuchen, länger im Krankenstand zu bleiben und trotzdem in den Golfclubs zu arbeiten. Momentan könne er im Monat höchstens 200,00 € bis 300,00 € bezahlen. Er habe sich bei einigen Unternehmen für den Außendienst beworben, um wieder in ein "normales" Arbeitsverhältnis zu kommen. Bei den Golfclubs könne er zwar etwas dazu verdienen, aber das sei auf Dauer keine Basis. Vielleicht bekomme er bald einen Job, in dem er wieder mehr verdiene, oder er mache sich wieder selbstständig. Er wolle aber den Privatkurs abwarten. Er habe keine Möglichkeit, das Geld auf einmal zu bezahlen, weil er kein Vermögen habe.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Vorweg ist festzuhalten, dass gemäß § 151 Abs. 1 FinStrG gegen Erkenntnisse das Rechtsmittel der Berufung zusteht und gemäß § 152 Abs. 1 FinStrG gegen alle sonstigen im Finanzstrafverfahren ergehenden Bescheide, soweit nicht ein Rechtsmittel für unzulässig erklärt ist, als Rechtsmittel die Beschwerde zulässig ist. Die als Berufung bezeichnete Eingabe vom 10. Mai 2011 war daher als Beschwerde zu qualifizieren, weshalb im vorliegenden Fall eine Beschwerdeentscheidung zu ergehen hatte.

Gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG obliegt die Einhebung, Sicherung und Einbringung von Geldstrafen und Wertersätzen den Finanzstrafbehörden erster Instanz. Hierbei gelten, soweit das Finanzstrafgesetz nichts anderes bestimmt, die Bundesabgabenordnung (BAO) und die Abgabenexekutionsordnung (AbgEO) sinngemäß.

Die Gewährung von Zahlungserleichterungen für die Entrichtung von Geldstrafen nach dem FinStrG richtet sich damit nach § 212 BAO.

Nach § 212 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde auf Ansuchen des Abgabepflichtigen für Abgaben, hinsichtlich derer ihm gegenüber auf Grund eines Rückstandsausweises Einbringungsmaßnahmen für den Fall des bereits erfolgten oder späteren Eintrittes aller Voraussetzungen hiezu in Betracht kommen, den Zeitpunkt der Entrichtung der Abgaben hinausschieben (Stundung) oder die Entrichtung in Raten bewilligen, wenn die sofortige oder die sofortige volle Entrichtung der Abgaben für den Abgabepflichtigen mit erheblichen Härten verbunden wäre und die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Aufschub nicht gefährdet wird.

Für die bescheidmäßige Bewilligung einer Zahlungserleichterung müssen sämtliche gesetzlich vorgesehenen Bedingungen erfüllt sein. Nur bei Vorliegen aller Erfordernisse – die sofortige oder die sofortige volle Entrichtung der Abgaben ist für den Steuerpflichtigen mit erheblichen Härten verbunden und die Einbringlichkeit der Abgabenschuld ist durch den Aufschub dennoch nicht gefährdet –, steht es im Ermessen (§ 20 BAO) der entscheidenden Behörde, die beantragte Zahlungserleichterung zu bewilligen. Fehlt hingegen auch nur eine der im Gesetz taxativ angeführten Voraussetzungen, so besteht für eine Ermessensentscheidung kein Raum, sondern hat die Behörde diesfalls den Antrag schon aus Rechtsgründen zwingend abzuweisen.

Bei einer Zahlungserleichterung handelt es sich um einen Begünstigungstatbestand. In solchen Verfahren tritt die Amtsweigigkeit der Sachverhaltsermittlung insoweit in den Hintergrund, als der die Begünstigung in Anspruch Nehmende selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzulegen hat, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

Bei Anwendung des § 212 BAO auf Strafen ist zu bedenken, dass eine Zahlungserleichterung nur dann bewilligt werden kann, wenn die mit der sofortigen Entrichtung verbundene Härte über die mit der Bestrafung zwangsläufig verbundene und gewollte Härte hinausgeht (VwGH 7.5.1987, 84/16/0113), da einer rechtskräftig verhängten Strafe nicht durch die Gewährung großzügiger und langjähriger Zahlungserleichterungen der Pönalcharakter genommen bzw. wesentlich reduziert werden soll. Folge dieser Beurteilung ist, dass Strafrückstände in Form höherer Ratenzahlungen abzustatten sein werden, als dies bei einer Ratenbewilligung für Abgabengrückstände der Fall sein wird.

Die Unterstellung der Gewährung von Zahlungserleichterungen für die Entrichtung von Geldstrafen nach dem Finanzstrafgesetz unter das Regelungsregime des § 212 BAO erfolgt nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 172 Abs. 1 FinStrG nur "sinngemäß." Da die Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe ohnehin unter der Sanktion des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe steht, kommt dem Umstand der Gefährdung der Einbringlichkeit der aushaftenden Forderung im Falle einer Geldstrafe kein Gewicht zu. Maßgebend für die Entscheidung ist im Unterschied zu einer Zahlungserleichterung im Abgabenverfahren vielmehr allein die sachgerechte Verwirklichung des Strafzweckes. Dieser besteht in einem dem Bestraften zugefügten Übel, das ihn künftig von der Begehung strafbarer Handlungen abhalten soll. Die Gewährung solcher Zahlungserleichterungen, welche dem Bestraften eine "bequeme" Ratenzahlung einer Geldstrafe gleichsam in Art der Kaufpreisabstattung

für einen Bedarfsgegenstand ermöglichen soll, läuft dem Strafzweck jedenfalls zuwider (vgl. VwGH 24.9.2003, 2003/13/0084). Ebenso nicht zielführend und dem Strafzweck zuwiderlaufend wäre aber auch der Ruin der wirtschaftlichen Existenz des Bestraften.

Nach der Begründung des zitierten Erkenntnisses steht es der Abgabenbehörde frei, losgelöst von den Wünschen des Antragstellers Zahlungserleichterungen ohne Bindung an den gestellten Antrag zu gewähren. Der entscheidenden Behörde ist damit die gesetzliche Möglichkeit eröffnet, dem Bestraften die Entrichtung der Geldstrafe in Raten zwar nicht in der von ihm gewünschten, aber doch in solcher Höhe zu gestatten, mit der sowohl das Strafübel wirksam zugefügt, als auch seine wirtschaftliche Existenz bei Anspannung all seiner Kräfte erhalten bleibt.

Nach der Rechtsprechung (VwGH 22.10.1991, 88/14/0019) muss die Abstattung von Strafrückständen in "angemessener Frist" gewährleistet sein, sodass ein mehrjähriger Abstattungszeitraum in der Regel nur bei hohen Geldstrafen bzw. sehr eingeschränkten finanziellen Möglichkeiten in Betracht kommen.

Die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe – und damit der Vollzug der Freiheitsstrafe – ist jedenfalls dann indiziert, wenn der Bestrafte nur zur Zahlung von so geringen Raten in der Lage ist, dass die gänzliche Entrichtung der Strafe in angemessener Zeit nicht erwartet werden kann.

Im vorliegenden Fall ging trotz des ausdrücklichen Hinweises, dass es für die Beurteilung eines Ratengesuchs der Darstellung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Antragstellers bedürfe, aus der Stellungnahme des Bf. bzw. seiner steuerlichen Vertretung lediglich hervor, dass der Bf. nach Abwicklung des Konkursverfahrens vermögenslos sei. Der an seine steuerliche Vertretung gerichteten E-Mail des Bf. war zu entnehmen, dass er derzeit "schwarz" arbeite und aus diesem Grund keinen Lohnzettel vorlegen könne.

Trotz expliziter Aufforderung machte der Bf. keinerlei Angaben zu seinem aktuellen Einkommen oder dem Umfang seiner monatlichen Verpflichtungen. Zur Höhe seines Schuldenstandes wird angenommen werden können, dass dieser im Vergleich zum Vermögensverzeichnis vom 10. März 2011 im Wesentlichen unverändert geblieben ist.

In Anbetracht der Angaben des Bf., des Konkursverfahrens und der Höhe der noch zur Gänze offenen Geldstrafe war zwar mit großer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die sofortige bzw. die sofortige volle Entrichtung der Geldstrafe für ihn eine über den eigentlichen Strafzweck hinaus gehende erhebliche Härte im Sinne des § 212 Abs. 1 BAO iVm § 172 Abs. 1 FinStrG bedeuten würde, doch war wegen der in keiner Weise konkret

beantworteten Fragen und der völlig im Dunkeln gebliebenen Einkommensverhältnisse des Bf. nicht möglich, monatliche Zahlungen in einer an den Einkommens- und Vermögensverhältnissen orientierten Höhe festzulegen, sodass durch diese Zahlungen sowohl die wirtschaftliche Existenz des Bf. bei Anspannung all seiner Kräfte erhalten bliebe, als auch das Strafübel wirksam zugefügt würde.

Die Kenntnis auch der Einkommensverhältnisse, das heißt der monatlichen Einnahmen vermindert um die monatlich regelmäßig anfallenden Ausgaben, des Bf. wäre aber unabdingbare Voraussetzung für eine positive Erledigung seines Ratengesuchs gewesen, weil nur dann eine Ausmessung der Raten unter dem Blickwinkel der sachgerechten Verwirklichung des Strafzwecks hätte erfolgen können.

Auf Grund der oben erwähnten qualifizierten Offenlegungspflicht bei Begünstigungs-tatbeständen wäre es Aufgabe des Bf. gewesen, ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten.

Aber selbst dann, wenn der Bf. die an ihn gerichteten Fragen umfassend beantwortet hätte und daraus das Vorliegen einer erheblichen Härte abzuleiten gewesen wäre, wäre im Rahmen der dadurch eröffneten Ermessensentscheidung zu seinen Ungunsten zu bedenken gewesen, dass er sein steuerunehrliches Verhalten offenbar fortsetzt und zurzeit "schwarz" arbeitet.

Darüber hinaus wäre zu seinen Lasten zu würdigen gewesen, dass die vor nunmehr rund einem Jahr und drei Monaten fällig gewordene Geldstrafe nach wie vor zur Gänze offen ist und das beabsichtigte Sanktionsübel durch den Zeitablauf ohnehin bereits eine nicht unwesentliche Einschränkung erfahren hat. Entgegen seiner Zusicherung, ab April 2011 monatliche Zahlungen zu je 200,00 € leisten zu wollen, tätigte der Bf. bislang keine einzige derartige Zahlung.

Der Bf. ist den Mindesterfordernissen, die an einen Antrag als Begünstigungsgeber zu stellen sind, nicht nachgekommen, sodass der Antrag zwingend abzuweisen war.

Da der Bf. auch die Frage, ob die im vorliegenden Fall erteilte Vollmacht eine Zustellvollmacht einschließe, unbeantwortet ließ, war mangels Vorliegens gegenteiliger Anhaltspunkte auch gegenständlich davon auszugehen, dass eine allgemeine, uneingeschränkte Vollmacht die Zustellungsbevollmächtigung umschließe (§ 9 Abs. 1 Zustellgesetz idF BGBI. I 5/2008) und die Zustellung der Beschwerdeentscheidung demzufolge an die bevollmächtigte steuerliche Vertretung zu verfügen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 1. Juli 2011