

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Binder in der Finanzstrafsache gegen BF, geb. am 19XX, ehemaliger Gemüsehändler, whft. in WS, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Otmar Wacek, Nonntaler Hauptstraße 1a, 5020 Salzburg, wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und 2 lit. a und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), Strafnummer (StrNr.) 12, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 27. August 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA als Finanzstrafbehörde vom 2. August 2013, über die Gewährung von Strafaufschub gemäß § 176 FinStrG, folgendes Erkenntnis gefällt:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz Außenstelle AS als Organ des Finanzamtes FA als Finanzstrafbehörde erster Instanz Senat SEN vom 12.11.2009, StrNr. 12, wurde der (nunmehrige) Beschwerdeführer (Bf.) wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und 2 lit. a und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe von € 50.000,00 bzw., im Nichteinbringungsfall, zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt.

Diese, dem Bf. am 24.11.2009 (durch Hinterlegung) zugestellte Entscheidung erwuchs nach ungenutztem Ablauf der gesetzlichen Rechtsmittelfrist am 28.12.2009 [vgl. dazu §§ 32 Abs. 1, 56 Abs. 2 FinStrG iVm § 108 Bundesabgabenordnung (BAO)] in formelle Rechtskraft (Unanfechtbarkeit der Entscheidung).

In der Zeitspanne vom 19.5.2010 bis zum 18.10.2011 wurde, nach entsprechenden, jeweils an den nach den Feststellungen der Finanzstrafbehörde über keine hinreichenden Mittel zur (termingerechten) Entrichtung der Geldstrafe verfügenden Bf. ergangenen Aufforderungen bzw. (infolge des jeweiligen Nichtantrittes der Ersatzfreiheitsstrafe) seitens der Finanzstrafbehörde verfüigten Vorführungen zum Strafantritt vom Bf. durch

erfolgte Teilzahlungen bzw. sonstige Entrichtungen vom 19.5.2010; vom 7.6.2011; vom 15.6.2011; vom 21.6.2011; vom 5.7.2011; vom 7.7.2011; vom 26.7.2011; vom 9.8.2011; vom 23.8.2011; vom 6.9.2011; vom 20.9.2011; vom 4.10.2011 und vom 18.10.2011 der aushaftende Strafbetrag um insgesamt € 8.486,00 auf € 41.514,00 verringert.

Durch gemäß §§ 172 FinStrG iVm 212 BAO als Folge entsprechender Anträge des Bf. ergangene Bescheide der Finanzstraßbehörden (Bescheid des Finanzamtes vom 9.6.2011; Beschwerdeentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 21.10.2011) wurde dem Bf. für die Zeit vom 9.6.2011 bis zum 15.11.2011 (Erlöschen der letzten „Bewilligung“ vom 21.10.2011 infolge Terminverlust gemäß § 230 Abs. 5 2. Satz BAO) ein Zahlungsaufschub (Gewährung von Ratenzahlung) hinsichtlich der Bezahlung der auferlegten (Rest-)Geldstrafe eingeräumt.

Seit der letzten Teilzahlung am 18.10.2011 wurden vom Bf. keinerlei Zahlungen zur Verringerung der am zugehörigen Straßkonto noch mit dem genannten Betrag als unentrichtet aushaftenden Geldstrafe (Rest-Ersatzfreiheitsstrafe: 49 Tage und 19 Stunden) mehr geleistet.

Nachdem aus Anlass einer seitens der Finanzstraßbehörde verfügten (weiteren) Vorführung des Bf. zum Straßantritt den mit der Durchführung der Vorführung betrauten Exekutivbeamten erstmals eine ärztliche Bescheinigung über die Haftunfähigkeit des Bf. wegen einer Pyelonephritis (Nierenbeckenentzündung) im April 2013 (Attest vom 22.4.2013) vorgelegt und die Vorführung in Folge nicht weitergeführt worden war, beantragte der Bf. am 29.7.2013, unter Hinweis auf die, sich aus dem im Weiteren dargestellten Gesundheitszustand (akutes Leiden an Pyelonephritis seit April 2013) und dem gleichzeitig vorgelegten oa. Attest, ergebende Haftunfähigkeit, gemäß § 176 FinStrG den Straßvollzug bis zum 30.9.2013, längstens jedoch bis zu seiner Genesung, aufzuschieben. Gleichzeitig wurde auch auf einen zur Ausheilung der genannten Krankheit geplanten Krankenhausaufenthalt verwiesen und zum (weiteren) Nachweis der Haftunfähigkeit, die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zum aktuellen Gesundheitszustand des Bf. beantragt.

Mit Bescheid vom 2.8.2013 wies das genannte Finanzamt den Antrag auf Straßaufschub als unbegründet ab und verwies in der Begründung im Wesentlichen darauf, dass mit der vom Bf. geltend gemachten, zum Entscheidungszeitpunkt schon mehr als drei Monate zurückliegenden Erkrankung bzw. mit dem darüber erstellten ärztlichen Attest schon aufgrund der zur Behandlung seines Leidens zwischenzeitig ohnehin zur Verfügung stehenden Zeitspanne, weder ein, einen Straßaufschub rechtfertigender gemäß § 176 Abs. 1 FinStrG, noch ein (weiterer) triftiger Grund iSd § 177 FinStrG aufgezeigt werde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. am 27.8.2013 das Rechtsmittel der Beschwerde (vgl. § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG) und beantragte, den angefochtenen Bescheid (als rechtswidrig) aufzuheben und seinem Antrag auf Straßaufschub stattzugeben.

Begründend dazu wurde geltend gemacht, dass der, sich einfach auf den Standpunkt, dass seit der Diagnose ohnehin genug Zeit zur Behandlung geblieben sei, zurückziehende

und mit dem aktuellen Gesundheitszustand des Bf. nicht auseinandersetzen-  
de angefochtene Bescheid eine Beurteilung der aktuellen Haftfähigkeit gar nicht getroffen  
habe. Zum Zeitpunkt der Antragstellung habe der Bf. nach wie vor an einer chronischen  
Nierenbeckenentzündung gelitten und sei zu deren Ausheilung auch ein entsprechender  
Krankenhausaufenthalt vorgesehen bzw. geplant.

Nach wie vor stehe daher die Haftunfähigkeit einem weiteren Strafvollzug entgegen und  
habe die Finanzstrafbehörde (erster Instanz) einfach willkürlich festgestellt, dass ohnehin  
genug Zeit für eine entsprechende Behandlung zur Verfügung gestanden sei.

Dabei sei insbesondere auch der Beweisantrag auf die amtswegige Einholung eines  
medizinischen Sachverständigengutachtens zur Feststellung bzw. Beurteilung des  
derzeitigen Gesundheitszustandes, einfach übergangen und eine entsprechende  
medizinische Bewertung selbst vorgenommen worden.

Insgesamt sei daher der angefochtene Bescheid auch aufgrund von schweren  
Verfahrensmängeln als rechtswidrig einzustufen und daher aufzuheben bzw. –  
nach Durchführung einer entsprechenden Beweisaufnahme über den aktuellen  
Gesundheitszustand des Bf. – dem (ursprünglichen) Antrag des Bf. auf Strafaufschub  
stattzugeben.

Gleichzeitig mit der vorgenannten Beschwerde beantragte der Bf. am 27.8.2013 bei der  
Finanzstrafbehörde erster Instanz die Wiederaufnahme des gegen ihn unter der oa. StrNr.  
abgeführten Finanzstrafverfahrens bzw. das Erkenntnis vom 12.11.2009 aufzuheben und,  
nach Würdigung des neuen, gleichzeitig vorgelegten Beweismittels, nämlich einer erst  
seit dem 13.8.2013 vorliegenden eidesstattlichen Erklärung eines in Wahrheit den Betrieb  
des Bf. führenden und damit für die dem Antragsteller vorgeworfenen Finanzvergehen  
alleine verantwortlichen Dritten, wonach erwiesen sei, dass dieser sämtliche der dem Bf.  
zur Last gelegten Finanzvergehen auf sich genommen habe, das Verfahren gegen den Bf.  
einzustellen bzw. ihn von den erhobenen Vorwürfen freizusprechen.

In Einem beantragte der Bf., seinem Wiederaufnahmeantrag aufschiebende Wirkung  
zuzuerkennen, da durch die Vollziehung der im abgeschlossenen Verfahren ergangenen  
Entscheidung ein nicht wiedergutmachender Schaden für ihn eintreten werde, indem  
ihm nunmehr (Abweisung von Zahlungserleichterungsansuchen; wirtschaftliche Situation)  
der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe drohe und dadurch, indem er dann seiner beruflichen  
Tätigkeit als Landwirt bzw. Marktverkäufer landwirtschaftlicher Produkte) nicht mehr  
nachkommen könne, der Unterhalt seiner Familie gefährdet sei.

Mit Bescheid vom 9.12.2013 wies der über den Wiederaufnahmeantrag bzw. über  
den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entscheidungsbefugte  
Spruchsenat als Organ des genannten Finanzamtes 1) den Antrag auf Wiederaufnahme  
des Finanzstrafverfahrens zur genannten StrNr. gemäß § 165 Abs. 1 lit. b FinStrG  
(mangels neu hervorgekommener Tatsachen oder Beweismittel, die im abgeschlossenen  
Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten) ab und erkannte weiters 2) dem

genannten Wiederaufnahmeantrag gemäß § 165 Abs. 5 FinStrG aufschiebende Wirkung zu.

Am 22.4.2014 erhob der Bf. dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde und begehrte die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligt, das Erkenntnis vom 12.11.2009 aufgehoben und, nach Würdigung der nunmehr vorliegenden Erklärung des die Taten auf sich nehmenden Dritten, der Bf. freigesprochen werden möge.

Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes Finanzstrafsenat Linz 1 vom 3.9.2014, RV/5300017/2014, wurde diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen, gemäß § 185 Abs. 1 lit. a und Abs. 8 FinStrG auf einen vom Bf. zu tragenden Kostenersatz iHv. € 500,00 erkannt, sowie, gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG, eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) für nicht zulässig erklärt.

Gegen dieses, dem Bf. am 12.9.2014 zugestellte, Erkenntnis erhob der Bf. am 23.10.2014 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) und beantragte gleichzeitig, für den Fall der Abweisung bzw. der Ablehnung der Behandlung der Beschwerde durch den VfGH, die Abtretung (seiner Beschwerde) an den VwGH.

Mit Beschluss vom 10.12.2014, E 1517/2014-4, wies der VfGH 1) die Behandlung der Beschwerde ab und trat 2) die Beschwerde an den VwGH zur (weiteren) Entscheidung ab.

Eine infolge der durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 51/2012, mit Wirksamkeit vom 1.1.2014 neu geschaffenen Rechtslage zur (weiteren) Behandlung der „Beschwerde“ durch den VwGH, nach allfälliger Durchführung eines Ergänzungsverfahrens, zusätzlich (zur Beschwerde) notwendig gewordene (außerordentliche) Revision des Bf. gegen das Erkenntnis vom 3.9.2014 wurde innerhalb der dafür ab der Zustellung des Ablehnungs-Beschlusses des VfGH zur Verfügung stehenden 6-wöchigen Frist (vgl. dazu z. B. VfGH vom 12.3.2014, E 30/2014) nicht eingebracht.

Im (gegenständlichen) Beschwerdeverfahren betreffend den Strafaufschub wurde mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 23.9.2014 ein allgemein gerichtlich beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für das Fachgebiet Innere Medizin zum Sachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines Gutachtens über den aktuellen Gesundheitszustand des Bf. beauftragt.

Der bestellte Sachverständige führte sodann am 19.5.2015 eine fachärztliche Untersuchung bzw. eine medizinische Begutachtung des Bf. durch und traf, unter Berücksichtigung der vom Bf. vorgelegten Vorbefunde und Arztbriefe (Entlassungsbericht der Universitätsklinik für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie vom 16.1.2014, nach einer Operation vom 2.1.2014; Arztbrief des Krankenhauses St. Veit im Pongau, Abteilung für Innere Medizin, vom 27.2.2014, nach einem postoperativen Aufenthalt vom 17.1. bis zum 30.1.2014, in dem dem Bf. ein zum Zeitpunkt der Entlassung ein guter Allgemeinzustand attestiert worden war), der vom Bf. selbst aus Anlass der Untersuchung – neuerlich – angegebenen Beschwerden (Nierenbeckenentzündung von 04–07/2013;

Alkoholabhängigkeit bis 2004; abrupte sekundenlange(s) Palpitationen/Herzrasen; jahrzehntelange Schulterschmerzen; Taubheitsgefühle im Bereich einzelner Finger; selbstbehandelte Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule mit Ausstrahlung in das rechte Bein), nach Wiedergabe der Ergebnisse der vom Gutachter selbst durchgeführten Untersuchungen (Feststellungen zum Internen Status; Ruhe- und Belastungs-EKG; Lungenfunktion; Oszillographie; Licht-Reflexions-Rheographie; Ultraschalluntersuchungen der Bauchorgane, der Halsarterien, der Schilddrüse und des Herzens) in dem von ihm über die Untersuchung erstellten (Internistischen Fach-)Gutachten vom 20.7.2015 folgende Feststellungen:

Beim Bf. sei ein Linksschenkelblock mit global gering eingeschränkter kardialer Pumpfunktion; im Zusammenhang mit der für 04-07/2013 geltend gemachten Nierenbeckenentzündung bzw. wiederkehrenden Harnwegsinfekten keine aktuelle floride Infektion; im Zusammenhang mit einer früheren Alkoholabhängigkeit glaubhaft eine Abstinenz seit 11/2004; im Zusammenhang mit einer früheren bimalleolären Sprunggelenkfraktur rechts mit OP 01/2014 eine offene Reposition und eine Außenknöchels-Verplattung sowie eine Innenknöchel-Zuggurtung, sowie weiters degenerative Abnützungen im Bereich der Wirbelsäule und den Schultergelenken beidseits und schließlich ein Nagelpilz beidseits, zu diagnostizieren.

Aktuell lägen beim Untersuchten ein völlig blanker Harnbefund und keinerlei Zeichen für eine akute oder chronische Infektion vor. Da auch die durchgeführte Ultraschalluntersuchung des Bauchraumes keine gravierenden Veränderungen an den Nieren ergeben habe, könne eine entzündliche, im Übrigen lediglich von der Hausärztin und nicht von einem Facharzt bzw. stationär diagnostizierte und behandelte, Nierenerkrankung ausgeschlossen werden. Im internen Bereich habe die EKG-Veränderung einen Linksschenkelblock sowie eine global gering eingeschränkte kardiale Pumpfunktion ergeben, wobei diesbezüglich der Patient aber klinisch völlig beschwerdefrei bzw. frei von relevanten Einschränkungen sei. Die (vormalige) Sprunggelenksfraktur rechts habe nach adäquater operativer Versorgung und einer unauffällig verlaufenen Rehabilitation weder eine weitere stationäre Betreuung, noch weitere fachärztliche Maßnahmen oder besondere Therapiemaßnahmen erforderlich gemacht. Im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Untersuchten als Landwirt seien zwar degenerative Veränderungen im Wirbelsäulenbereich bzw. an den Schultergelenken evident, diese hätten jedoch bisher zu keiner weiteren medikamentösen Therapie, sondern lediglich zu physikalischen, durch die Hausärztin durchgeführten Therapiemaßnahmen geführt und lägen diesbezüglich auch keine entsprechenden fachärztlichen Befunde vor.

Insgesamt lägen daher – so der Gutachter – keine, eine allfällige Haftunfähigkeit nach sich ziehenden gravierenden Erkrankungen beim Untersuchten vor.

Gemäß § 115 FinStrG wurde das angeführte Gutachten am 30.7.2015 den Parteien des Beschwerdeverfahrens (einerseits der Bf. und andererseits das genannte Finanzamt als

belangte Behörde) mit der Einräumung einer dreiwöchigen Frist zur Stellungnahme dazu übermittelt.

Eine entsprechende, bis zum 24.8.2015 von den Genannten zu erstattende Stellungnahme zu den Ergebnissen der angeführten Beweisaufnahme erfolgte nicht.

### **Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Gemäß §§ 176 Abs. 1 iVm 179 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde den Strafvollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe aufzuschieben, wenn ein dem Wesen der Freiheitsstrafe entsprechender Vollzug wegen einer Krankheit oder einer Verletzung, wegen Invalidität oder eines sonstigen körperlichen oder geistigen Schwächezustandes des Bestraften, nicht durchführbar ist.

Dabei besteht ein dem Wesen der (Ersatz-)Freiheitsstrafe entsprechender Vollzug u. a. auch darin, den sozialen Unwert des der Bestrafung zugrunde liegenden rechtswidrigen Verhaltens deutlich und spürbar aufzuzeigen.

Ausschlaggebend für die grundsätzlich (schon) von Amts wegen oder, bei einem entsprechenden Antrag des Bestraften, von der Finanzstrafbehörde zu treffende Beurteilung (vgl. VwGH vom 19.7.2000, 98/13/0123), ob bzw. inwieweit ein sich nach den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG) richtender Strafvollzug wegen eines (oder mehrerer) der in § 176 Abs. 1 FinStrG genannten Zustände möglich bzw. geboten ist, ist dabei nicht schon das Vorliegen eines derartigen Zustandes an sich, sondern, ob der jeweilige Zustand zum Zeitpunkt der Einleitung des Vollzuges (§ 175 FinStrG) solche Beschwerden verursacht, dass bereits feststeht, dass ein den gesetzlichen Strafzwecken entsprechender Vollzug nicht durchführbar ist bzw. sein wird (vgl. OGH vom 30.1.1978, 13 Os 7/98, bzw. UFS vom 19.10.2010, FSRV/0105-L/10).

Zu der vom, mittlerweile (seit 07/2014) pensionierten Bf. geltend gemachten, alleine von der (zuständigen) Finanzstrafbehörde bzw. dem in der Angelegenheit entscheidungsbefugten Gericht zu beurteilenden Haft- bzw. Vollzugsuntauglichkeit (vgl. z. B. VwGH vom 5.4.2011, 2010/16/0279) liegt neben dem Beschwerde- bzw. Antragsvorbringen und den dazu vorgelegten Beweismitteln (ärztliches Attest vom 22.4.2013 bzw. Ergänzung vom 4.6.2013, wonach der Bf. an einer Nierenbeckenentzündung, an degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule, an einem (bekannten) Bandscheibenproblem und starken Abnützungen an beiden Schultergelenken leide) nunmehr – nach einer im Beschwerdeverfahren durchgeführten fachärztlichen Untersuchung – das oa. medizinische Fachgutachten vom 20.7.2015 vor, in dem der aktuelle Gesundheitszustand des Bf. wie angeführt beschrieben wird.

Da damit aber weder aus den oben wiedergegebenen, auch vom Bf. unbestritten gebliebenen Feststellungen, noch aus der sonstigen Aktenlage ein Hinweis auf eine, einem (nunmehrigen) Vollzug der restlichen Ersatzfreiheitsstrafe entgegenstehende gesundheitliche Beeinträchtigung des Bf. erkennbar ist, liegen zum nunmehrigen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewährung eines Strafaufschubes im Grunde des § 176 Abs. 1 FinStrG nicht vor.

Im Zusammenhang mit der (ebenfalls bei der Beschwerdeentscheidung zu beachtenden) Bestimmung des § 32 FinStrG im Hinblick auf eine (allenfalls zwischenzeitig bereits eingetretene) Verjährung der Vollstreckbarkeit der Strafe(n) wird darauf hingewiesen, dass diese mit der formellen Rechtskraft des Straferkenntnisses vom 12.11.2009 mit Ablauf des 28.12.2009 in Gang gesetzte und in ihrem (weiteren) Fortlauf gemäß § 32 Abs. 3 lit. b zum Einen durch den gewährten Zahlungsaufschub (vom 9.6.2011 bis zum 15.11.2011) und zum Anderen durch die vom Spruchsenat am 9.12.2013 zuerkannte, zumindest bis zum Zeitpunkt der genannten Entscheidung andauernde, aufschiebende Wirkung des Antrages des Bf. auf Wiederaufnahme des Finanzstraßverfahrens (zusätzliche Hemmung somit vom 27.8.2013 bis zum 9.12.2013) und, gemäß § 32 Abs. 3 lit. e leg. cit., weiters auch durch Einbringung der genannten VfGH-Beschwerde (des Bf.) gegen das, die beantragte Wiederaufnahme (ebenfalls) ablehnende Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 23.10.2014 bis zum 10.12.2014 gehemmte Verjährungsfrist iSd Abs. 1, zum jetzigen (Entscheidungs-)Zeitpunkt jedenfalls noch nicht abgelaufen ist und einem nunmehrigen Strafvollzug daher auch aus dieser Sicht nichts entgegensteht.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) 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.

Linz, am 3. September 2015