

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Finanzstrafsache gegen Herrn G., geb., Wien, vertreten durch Brehm & Sahinol Rechtsanwälte OG, Linke Wienzeile 124/10, 1060 Wien, über die Beschwerde des Bestraften vom 27. Juni 2016 gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 11. August 2016, GZ. BMF-2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10. Jänner 2017 in Anwesenheit des Bestraften, seines Verteidigers, der Vertreterin der belangten Behörde sowie der Schriftführerin gemäß § 187 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde von G. wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Im Gnadenansuchen vom 27. Juni 2016 beantragte Herr G. (in weiterer Folge: Bf.) die Aufhebung der Finanzstrafe vom 17. Dezember 2014 und führte als Begründung aus, dass er aufgrund des nichtigen Abtretungsvertrages vom 15. März 2010 von einem Nichtgesellschafter zum Geschäftsführer der A-GmbH bestellt worden wäre und er auch für diese Tätigkeit kein Gehalt/Honorar erhalten hätte. Wäre das Urteil des Handelsgerichtes Wien 33 früher ergangen, wäre er nie mit der Finanzstrafe konfrontiert worden.

Eine Geldstrafe zur B-GmbH von € 10.000,00 habe er mit Hilfe von Freunden und der Familie in Raten beglichen und für die gegenständliche Strafe € 2.000,00 bezahlt. Aufgrund seiner schwierigen finanziellen Lage sei er nicht mehr in der Lage, selbst über Freunde oder seine Familie weitere Raten zu zahlen.

Es sei zu keinem Zeitpunkt seine Absicht gewesen, vorsätzlich die Finanzbehörde zu schädigen, was durch das erwähnte Urteil bestätigt werde.

Es werde daher beantragt, unter Berücksichtigung aller oben genannten Zahlungen die gegenständliche Finanzstrafe aufzuheben.

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 11. August 2016, GZ. BMF-2016, 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 17. Dezember 2014, Strafnummer 002, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verhängten Geldstrafe in Höhe von Euro 28.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Tagen), welche noch mit € 26.000,00 unberichtigt aushaftet, gemäß § 187 FinStrG als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung wurde nach Darstellung des § 187 FinStrG ausgeführt, dass der Gnadenentscheidung auch general- und spezialpräventive Überlegungen zugrunde zu legen seien. Das bedeute, dass sowohl andere als auch der Gnadenwerber selbst von der Begehung (weiterer) Straftaten abgehalten werden sollen.

Der Gnadenwerber wurde durch den Spruchsenat für schuldig erkannt, als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der A-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer die Finanzvergehen nach §§ 33 Abs. 1 und 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Im gegenständlichen Ansuchen bringt der Gnadenwerber zusammengefasst vor, dass aufgrund der Entwicklungen in der Sanierung der B-GmbH alle mit dieser verbundenen Unternehmen, deren Geschäftsführer und Liquidator er sei, insolvent wären. Infolge eines Urteiles des Handelsgerichts Wien stehe fest, dass er von der A-GmbH, die aufgrund des Urteils niemals Gesellschafterin der B-GmbH gewesen sei, zum Geschäftsführer bestellt worden sei. Aus dem genannten Urteil würde daher hervorgehen, dass es zu keinem Zeitpunkt seine Absicht gewesen sei, die Finanzbehörde vorsätzlich zu schädigen.

Aus der vom Gnadenwerber vorgelegten ersten Seite des genannten Urteils, 33, gehe hervor, dass der Abtretungsvertrag zwischen der B-GmbH und der A-GmbH und der C-GmbH nichtig sei.

Der Gnadenwerber führe weiter aus, dass er für seine Sanierungstätigkeit kein Honorar erhalten hätte. Aufgrund seiner schlechten finanziellen Situation könne er die aushaftende Geldstrafe nicht entrichten.

Das BMF habe dazu erwogen:

"Zunächst ist auszuführen, dass die Tatsache, dass jemand aus einer finanziellen Notlage heraus die rechtskräftig verhängte Geldstrafe nicht bezahlen kann, keinen gnadenwürdigen Umstand im Sinne des Gesetzes darstellt, da der Gesetzgeber für diesen Fall der Vollzug der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen hat, an dessen Stelle auch gemeinnützige Leistungen erbracht werden können.

Die Unbilligkeit des Vollzuges ergibt sich weder aus dem Ansuchen noch aus dem Akt.

Das Vorbringen, wonach das vorgelegte Urteil des Handelsgerichts den fehlenden Vorsatz des Gnadenwerbers hinsichtlich der angelasteten Finanzvergehen bestätigen würde, ist

für die Gnadenbehörde nicht nachvollziehbar. Mangels Vorlage des gesamten Urteils ist außerdem der diesem zugrunde liegende Sachverhalt nicht ersichtlich.

Dazu ist festzustellen, dass der Gnadenwerber in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat angegeben hat, für die abgabenrechtlichen Belange der A-GmbH verantwortlich gewesen zu sein und mangels finanzieller Mittel keine Buchhaltung geführt zu haben.

Das Gnadenverfahren dient nicht dazu, versäumte Rechtsmittel nachzuholen oder ein allfälliges Wiederaufnahmeverfahren zu ersetzen. Die Gnadenbehörde kann nicht von anderen Voraussetzungen ausgehen, als jenen, die durch das rechtskräftig abgeschlossene Finanzstrafverfahren rechtsverbindlich festgestellt wurden.

Das Ansuchen um gnadenweise Nachsicht war somit bereits mangels Vorliegens gnadenwürdiger Umstände abzuweisen.

Selbst bei Vorliegen derartiger Umstände wäre dem Ansuchen jedoch kein Erfolg beschieden.

Die verhängte Geldstrafe haftet zu nahezu 93% unberichtigt aus, die dem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen haften ebenfalls zum größten Teil unberichtigt aus. Eine gnadenweise Nachsicht hätte somit zur Folge, dass die steuerlichen Malversationen praktisch ohne Sanktion blieben und könnte daher aus generalpräventiven Erfordernissen nicht gewährt werden.

Spezialpräventive Erfordernisse sprächen ebenfalls gegen eine gnadenweise Nachsicht, da der Gnadenwerber mehrere einschlägige Vorstrafen aufweist und aufgrund seines Alters auch nicht auszuschließen ist, dass er weiterhin selbständig tätig sein wird.

Ergänzend ist zu bemerken, dass Gegenstand einer allfälligen Nachsicht im Sinne des § 187 Finanzstrafgesetz 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."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 22. September 2016 werden inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie wesentliche Verfahrensmängel geltend gemacht.

"Die Behörde hat sich mit meinem Vorbringen inhaltlich nicht ausreichend auseinandergesetzt, mich nicht gehört und mein Ansuchen nur Textbausteinartig abgewiesen, ohne die Ermessensentscheidung nachvollziehbar unter konkretem Eingehen auf mein Vorbringen zu begründen.

Sie hat - obwohl mein Antrag sichtlich darauf abzielt - den Akt 33 des HG Wien nicht beigeschafft und beantrage ich neuerlich dessen Beischaffung. Hätte sich die Behörde mit diesem Gerichtsverfahren auseinandergesetzt und den Gerichtsakt beigeschafft, so hätte

sie zu dem Schluss kommen müssen, dass ich keinen Vorsatz betreffend das angelastete Finanzvergehen hatte und unverschuldet in diese Situation gelangt bin und mich dadurch in einer persönlichen Notlage befinde.

Die Behörde führt aus, dass mangels Vorlage des gesamten Urteils, der zugrundeliegende Sachverhalt nicht ersichtlich ist. Darauf hätte mich die Behörde hinweisen müssen, da ich nicht rechtsfreundlich vertreten war. Ich bin davon ausgegangen, dass die Behörde dieses Urteil beischafft um umfangreiche Grundlagen für ihre Entscheidung zu bekommen.

Zudem wurde ich zu meinem Gnadengesuch überhaupt nicht gehört und liegt darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Das Vorbringen zielt sichtlich darauf ab, dass ich aufgrund berücksichtigungswürdiger Umstände in die gegenständliche Situation gelangt bin, nämlich dadurch dass sich die Altgesellschafter der B-GmbH dieser 2,65 Mio unrechtmäßig entnommen haben und die A-GmbH nie Gesellschafterin der B-GmbH wurde, weil der Abtretungsvertrag nichtig ist.

Zudem habe ich ausführlich zu meiner persönlichen Lage (Alter, Chance am Arbeitsmarkt, Finanzlage) ausgeführt und hat sich die Behörde damit inhaltlich nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Behörde überhaupt ihr Ermessen ausgeübt hat und aus welchen Erwägungen diese Ermessensentscheidung getroffen wurde. Auch Ermessensentscheidungen sind nachvollziehbar zu begründen und auf die jeweilig, konkret vorgebrachten Umstände des konkreten Falles einzugehen.

Ich beantrage sohin die Erlassung des beantragten Gnadensakts und die Behebung des in Beschwerde bezogenen Bescheide und beantrage eine mündliche Verhandlung und die Beischaffung des Aktes 33 des HG Wien."

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 Gnadensuchen 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).

§ 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).

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).

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).

Nach der Rechtsprechung ist die Feststellung des Vorliegens berücksichtigungswürdiger Umstände iSd § 187 FinStrG keine Frage des Ermessens, sondern der objektiven Sachverhaltsermittlung (VwGH 18.03.2013, 2012/16/0068). Liegen keine berücksichtigungswürdigen Umstände vor, muss das Gnadengesuch als unbegründet abgewiesen werden (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

sowie seine zwischenzeitigen Ratenzahlungen der Geldstrafe im Ausmaß von € 2.000,00 vorgebracht und auf ein Urteil des Handelsgerichtes Wien verwiesen.

Zum Vorbringen, dass der Bf. nie mit einer Finanzstrafe konfrontiert worden wäre, wäre das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 23. Juli 2015, 33 (zwischenzeitig mit Urteil des Oberlandesgerichtes bestätigt) früher ergangen, ist festzuhalten, dass der Bf. laut Niederschrift vor dem Spruchsenat am 10. September 2014 ausgesagt hat, dass es *"richtig ist, dass ich als Gf. der A-GmbH für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlich war."*

Unabhängig davon, ob die Bestellung zum Geschäftsführer - rückwirkend gesehen - nichtig war, ändert dies nichts an der Tatsache, dass die abgabenrechtlichen Belange nach eigenen Aussagen des Bf. in seinen Aufgabenbereich gefallen sind und er dies nicht im erforderlichen Maß getan hat. Selbst Personen, die "nur" als faktische Machthaber auftreten, haben aus finanzstrafrechtlicher Sicht in gleicher Weise für ihr Fehlverhalten einzustehen. Dass der Bf. seine damaligen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat, ergibt sich aus der dem Gnadenansuchen zugrunde liegenden Strafsentscheidung. Ein berücksichtigungswürdiger Umstand kann aus diesem Urteil nicht abgeleitet werden.

Zur schlechten wirtschaftlichen Lage, die bei der Strafbemessung schon berücksichtigt wurde und die sich seit Abschluss des Strafverfahrens und Einbringung des Gnadenansuchens nicht geändert hat, wurde bereits dargestellt, dass die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe laut Judikatur aufgrund der Möglichkeit des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe für sich allein keinen berücksichtigenden Umstand darstellt.

Auch in der Bezahlung von € 2.000,00 einer Geldstrafe von € 28.000,00 kann noch kein hinreichender Zahlungswille dokumentiert sein, der als berücksichtigungswürdig anzuerkennen wäre und ist nur ein Ausfluss der schlechten wirtschaftlichen Lage des Bf.

Dem vorgebrachten Gnadengrund, es sei zu keinem Zeitpunkt die Absicht des Bf. gewesen, vorsätzlich die Finanzbehörde zu schädigen, steht die rechtskräftige Bestrafung durch den Spruchsenat entgegen, mit dessen Erkenntnis vom 17. Dezember 2014 der Bf. wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, beides vorsätzlich begangene Finanzvergehen, bestraft wurde. Die Frage eines schuldhaften Verhaltens wurde von der zuständigen Behörde bejaht und ist entgegen dem nunmehrigen Vorbringen des Bf. die hier gegenständliche Bestrafung wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung erfolgt, womit das Vorbringen des Bf. eindeutig widerlegt ist.

Der Hinweis auf ein Verfahren vor einem Zivilgericht und ein dort ergangenes Urteil ist nicht geeignet, ein von der örtlich und sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde nach einem amtswegigen Ermittlungsverfahren erlassenen Schuldspruch außer Kraft zu setzen. In diesem Zusammenhang ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein Gnadenverfahren ein Rechtsmittelverfahren nicht ersetzen kann.

Zum Antrag auf Beischaftung des Aktes des Handelsgerichtes Wien 33 ist festzuhalten, dass die Nichtigklärung eines Abtretungsvertrages oder die behauptete unrechtmäßige Entnahme von 2,65 Mio keinen Einfluss auf die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Belange der A-GmbH hatte. Nichts desto trotz wurde in den Akt des Handelsgerichtes Wien, 33 Einsicht genommen und festgestellt, dass - wie bereits erwähnt - zwischenzeitig mit Urteil des Oberlandesgerichtes, der Berufung nicht Folge gegeben wurde. Auswirkungen auf das Finanzstrafverfahren konnten nicht festgestellt werden.

In der mündlichen Verhandlung schilderte der Bf. seine seinerzeitigen Gedanken und die seinerzeitige Situation, wonach er durch seine persönliche Tätigkeit alles getan hat, um das Unternehmen am Leben zu erhalten und den Betrieb fortzuführen.

Es wurde in der Verhandlung auch erörtert, dass es nicht ausreicht, nur darauf hinzuweisen, dass die seinerzeitigen strafbestimmenden Wertbeträge nicht richtig sind. Ohne konkrete Berechnungen, die allenfalls als berücksichtigungswürdig betrachtet werden könnten, kann daher auch keine Einschätzung vorgenommen werden. Um keine entschiedene Sache zu bewirken, wurden hier keine näheren Ausführungen getätigt.

Da zusammengefasst keine berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen, war im Sinne der zitierten Judikatur auch keine Ermessensentscheidung zu treffen.

Dem Beschwerdeeinwand, es wäre nicht ersichtlich, dass die Behörde überhaupt ihr Ermessen ausgeübt hat und aus welchen Erwägungen diese Ermessensentscheidung getroffen wurde, ist zu erwidern, dass eine Ermessensentscheidung das Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen voraussetzt. Diese wurden schon von der belangten Behörde nicht festgestellt, sodass - wie oben dargestellt - keine Ermessensentscheidung getroffen wurde, die allenfalls entsprechend begründet werden hätte müssen.

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 13. Jänner 2017