

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Finanzstrafsache gegen Bf, AdresseBf, vertreten durch Christandl & Partner Rechtsanwälte, 8010 Graz, Elisabethstraße 50B, über die Beschwerde des Bestraften vom 13. März 2015 gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 9. Februar 2015, GZ. BMF-Zahl, betreffend die Abweisung eines Gnadenansuchens gemäß § 187 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (Bf) wurde mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Graz Stadt als Organ des Finanzamtes Oststeiermark als Finanzstrafbehörde vom 02.07.2013, SN-Zahl , wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit a FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 8.700,00 ( Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen) verurteilt, weil er für schuldig befunden worden war, als Geschäftsführer der X-GmbH , StNr. 001 , einerseits vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer für die Monate 7/2012 bis 12/2012 von € 23.734,26 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben sowie andererseits vorsätzlich Umsatzsteuer für die Monate 3 bis 7/2010 von € 26.561,34, Lohnsteuer für 6 bis 8/2010 und 11/2012 bis 1/2013 von € 13.843,33, sowie Dienstgeberbeiträge samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 6 bis 8/2010 und 11/2012 bis 1/2013 von € 8.104,56 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit an das Finanzamt abgeführt zu haben.

Mit Eingabe vom 21. August 2014 beantragte der Bf die Nachsicht der noch offenen Geldstrafe in Höhe von € 3.500,00. Begründend führte er aus, aufgrund eines bewilligten Ratenansuchens habe er fristgerecht Raten in einer Gesamthöhe von € 5.700,00 bezahlt, sei derzeit arbeitslos und mit zahlreichen Forderungen konfrontiert. Dazu verweise er auf das dem Gnadenansuchen beigeliegende Vermögensverzeichnis samt Bestätigung des AMS. Seit Verhängung der Geldstrafe habe er sich wohl verhalten, die Raten fristgerecht

bezahlt und wäre es im Hinblick auf die derzeitige Einkommens- und Vermögenssituation mit einer besonderen Härte verbunden, wenn auch noch der Restbetrag zur Einzahlung zu bringen wäre.

Mit dem angefochtenen Bescheid ging die belangte Behörde von berücksichtigungswürdigen Umständen im Sinne des § 187 FinStrG dahingehend aus, als die bisherigen Zahlungen auf die verhängte Geldstrafe und der dadurch dokumentierte Zahlungswille sowie das finanzstrafrechtliche Wohlverhalten seit der dem Gnadenansuchen zugrunde liegenden Bestrafung im Zusammenspiel mit der angespannten finanziellen Situation als berücksichtigungswürdige Umstände im Sinne des Gesetzes gewertet wurden.

Dem wurde gegenüber gestellt, dass der Gnadenwerber nach erfolgter Einleitung des Finanzstrafverfahrens im Dezember 2010 und seiner in der Niederschrift vom 18. Jänner 2011 dargelegten Verantwortung, die nicht eingehaltenen steuerlichen Verpflichtungen seien auf eine Fehlleistung seiner Mitarbeiterin zurückzuführen, sein steuerschädliches Verhalten bis Jänner 2013 fortgesetzt hätte.

Zur verhängten Geldstrafe wurde festgestellt, diese sei keinesfalls als überhöht, sondern als tat- und schuldangemessen anzusehen. Dem Gnadenwerber werde überdies kein reuiges Verhalten zu den von ihm verursachten Malversationen zugestanden und würden die dem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen zum überwiegenden Teil unberichtigt aushaften. In Abwägung aller vorliegenden Umstände wies die belangte Behörde das Gnadenansuchen im Rahmen des Ermessens, insbesondere aus spezial- und generalpräventiven Gründen als unbegründet ab.

Die Geldstrafe haftete zum Zeitpunkt der Gnadenentscheidung mit € 3.000,00 unberichtigt aus.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 12. März 2015, in welcher der Bf zunächst den Ausführungen der belangten Behörde, das steuer(schäd)liche Verhalten wäre bis Jänner 2013 fortgesetzt worden, entgegenhält, dass sich der Deliktszeitraum nach der Niederschrift im Jänner 2011 auf einige wenige Monate im Jahre 2012 erstreckt habe.

Selbstverständlich hätte der Bf sein Unrecht eingesehen, wie sich dies auch aus dem Erkenntnis vom 02.07.2013 ergebe, zumal das reumütige Geständnis als mildernd gewertet worden sei.

Die Argumentation der Behörde, eine Gnadenmaßnahme hätte zur Folge, dass das steuerliche Fehlverhalten des Gnadenwerbers ohne ausreichende Sanktion bliebe und somit schon aufgrund generalpräventiver Überlegungen nicht gewährt werden könne, sei nicht nachvollziehbar.

Sprächen generalpräventive Überlegungen gegen eine Gnadenmaßnahme, so würde die Bestimmung des § 187 FinStrG ad absurdum geführt. Generalpräventive Überlegungen könnten jedenfalls nicht gegen eine Gnadenmaßnahme sprechen.

Auch die weitere Argumentation der Behörde, aufgrund des Alters des Gnadenwerbers (dieser befinde sich im 52. Lebensjahr!) wäre eine neuerliche Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht auszuschließen, sodass auch spezialpräventive Überlegungen gegen eine Gnadenmaßnahme sprächen, sei nicht nachvollziehbar.

Dem Bf werde damit faktisch unterstellt, dass er bei einer etwaigen Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit wiederum Finanzvergehen begehe. Diese völlig haltlose Annahme könne selbstverständlich nicht als Begründung für die Abweisung eines Gnadenansuchens herangezogen werden, wobei in diesem Zusammenhang auf die einschlägige Rechtsprechung verwiesen werde.

Zudem sei es faktisch auszuschließen, dass der sich im 52. Lebensjahr befindliche Bf wiederum einer selbstständigen Tätigkeit nachgehe. Der Bf beziehe derzeit Notstand und habe - wie aus dem vorgelegten Vermögensverzeichnis ersichtlich sei - Verbindlichkeiten von mehr als € 800.000,00.

Es könne als bekannt vorausgesetzt werden, dass bei Wiederaufnahme oder Beginn einer selbstständigen Tätigkeit ausreichend Eigenkapital zur Verfügung stehen müsse. Bei einem Notstandsbezug (der noch dazu befristet sei) sowie den erheblichen Verbindlichkeiten sei wohl auszuschließen, dass der Bf jemals einer selbstständigen Tätigkeit nachgehen werde. Ganz im Gegenteil habe der Bf das Übel der verhängten Geldstrafe verspürt und werde sich jedenfalls davor hüten, weitere Finanzvergehen zu begehen.

Letztlich sei noch darauf hinzuweisen, dass im Erkenntnis vom 02.07.2013 die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und das reumütige Geständnis als Milderungsgründe herangezogen worden seien.

Zusammenfassend ergebe sich sohin, dass weder spezial- noch generalpräventive Überlegungen gegen das Gnadenansuchen sprechen.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid aufheben und dem Ansuchen des Bf um gnadenweise Nachsicht der mit € 3.000,00 unberichtigt aushaftenden Geldstrafe Folge zu geben.

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

Gemäß § 187 Abs. 1, 1. Satz 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.

Nach dieser Gesetzesstelle hat niemand einen Rechtsanspruch auf die gnadenweise Nachsicht einer Geldstrafe, es besteht aber ein Anspruch auf Ermessensübung im Sinne des Gesetzes. Die gnadenweise Nachsicht von rechtskräftig durch die Finanzstrafbehörden verhängten Strafen bietet jedoch die Möglichkeit, etwaige Fehler bei

der Entscheidung zu beseitigen, Härten zu mildern und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles (der wirtschaftlichen Lage des Betroffenen) gerecht zu werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Subsumtion des von der Behörde anzunehmenden Sachverhaltes unter die normativen Tatbestandsmerkmale des § 187 FinStrG Beantwortung einer Rechtsfrage, während die Entscheidung der Gnadenfrage bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände als Handhabung freien Ermessens durch die Behörde ist. Die Ausübung des Gnadenrechtes setzt nach der zitierten Gesetzesstelle das Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen voraus. Die Feststellung, ob berücksichtigungswürdige Gründe gegeben sind, liegt nicht im Ermessen der Behörde (vgl. VwGH 15.3.1984, 83/16/0176; 8.3.1994, 90/14/0049; 28.2.1995, 95/14/0032).

Liegen keine berücksichtigungswürdigen Umstände vor, muss das Gnadengesuch als unbegründet abgewiesen werden. Hat die Behörde berücksichtigungswürdige Umstände festgestellt, ist ihr der Weg zu der nach dem Gesetz in weiterer Folge zu treffenden Ermessensentscheidung eröffnet (vgl. VwGH vom 8. 3.1994, 90/14/0049, mwN).

Berücksichtigungswürdig nach § 187 FinStrG 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 (VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068).

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid das Vorliegen der vom Bf geltend gemachten schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse und den dokumentierten Zahlungswillen sowie das finanzstrafrechtliche Wohlverhalten seit der gegenständlichen Bestrafung als berücksichtigungswürdige Umstände gewertet.

Bei der nachfolgend getroffenen Ermessensentscheidung hat die belangte Behörde die allgemeinen Rechtsgrundsätze von Billigkeit (Angemessenheit in bezug auf berechnete Interessen der Partei) und Zweckmäßigkeit (Angemessenheit in bezug auf das öffentliche Interesse) unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu beachten gehabt. Hierbei sind auch die Gesichtspunkte der General- und der Spezialprävention in die Beurteilung miteinzubeziehen gewesen (vgl. VwGH 23.11.1992, 91/15/0071; 18.3.2012, 2012/16/0068).

Zum Vorbringen des Bf, dass sich der Deliktszeitraum nach der Niederschrift im Jänner 2011 auf einige wenige Monate im Jahr 2012 erstrecken würde, ist edarauf hinzuweisen, dass der Bf das steuerschädliche Verhalten nach der aktenkundigen niederschriftlichen Einvernahme vom 18. Jänner 2011 jedenfalls fortgesetzt hat.

Das Vorbringen, der Bf hätte sein Unrecht eingesehen und das reumütige Geständnis wäre als strafmildernd bei der Strafbemessung berücksichtigt worden, erweist sich dahingehend als zutreffend, als im Erkenntnis des Spruchsenates vom 02.07.2013

das "Geständnis" als Milderungsgrund bei der Strafzumessung berücksichtigt wurde. Von einem "reumütigen" Geständnis spricht das Erkenntnis nicht.

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid beziehen sich allerdings auf das Gnadenansuchen selbst, das keinen Bezug auf die zugrunde liegenden Malversationen enthält.

Wenn der Bf vorbringt, generalpräventive Überlegungen könnten jedenfalls nicht gegen eine Gnadenmaßnahme sprechen, so wird vorerst darauf verwiesen, dass jedem Strafgesetz der Gedanken der Generalprävention immanent ist. Auch Gnadenentscheidungen nach § 187 FinStrG sind generalpräventive Gesichtspunkte, somit die berechtigten Interessen der Allgemeinheit, der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegen zu wirken, zugrunde zu legen (VwGH 23.11.1992, 91/15/0071).

Da sowohl die dem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen zum überwiegenden Teil (Aussetzung der Einbringung), als auch die Geldstrafe mit € 3.000,00 nach wie vor unberichtigt aushaften, liefe eine Gnadenmaßnahme - wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat - generalpräventiven Gesichtspunkten zuwider, weil die steuerlichen Malversationen ohne entsprechende Sanktion blieben.

Mögen die vom Bf vorgebrachten wirtschaftliche Überlegungen gegen eine Wiederholung des begangenen Finanzvergehens sprechen, schließt doch das Alter des Bf (er wurde 1963 geboren und ist somit 52 Jahre alt) eine neuerliche Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nicht aus und kann für die neuerliche Begehung einschlägiger Finanzvergehen kein Hindernis sein.

Auch dem Einwand in der gegenständlichen Beschwerde, das Einbeziehen auch spezialpräventiver Überlegungen in die Gnadenentscheidung bedeute, dass die belangte Behörde dem Bf faktisch unterstelle, er würde bei neuerlicher Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit wiederum ein Finanzvergehen begehen, und könnten daher spezialpräventive Überlegungen selbstverständlich nicht als Begründung für die Abweisung eines Gnadenansuchens herangezogen werden, kann nicht gefolgt werden. Dies würde nämlich bedeuten, dass jegliche Norm, die nur bei Vorliegen spezialpräventiver Voraussetzungen zur Anwendung gelangt, ad absurdum geführt würde, wie beispielsweise die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach § 15 Abs. 2 FinStrG oder die Nichtfestsetzung einer Abgabenerhöhung nach § 30a Abs. 6 FinStrG (vgl. VwGH 23.11.1992, 91/15/0071).

Die belangte Behörde ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht rechtswidrig vorgegangen, wenn sie bei der Ermessenerwägung die dargestellten generalpräventiven Gründe (die dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen haften zum überwiegenden Teil unberichtigt aus und und hätte eine Gnadenmaßnahme daher zur Folge, dass das steuerliche Fehlverhalten ohne ausreichende Sanktion bliebe) wie auch spezialpräventiven Gründe (eine neuerliche Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit sei aufgrund des Alters des Bf nicht auszuschließen) den berücksichtigungswürdigen Umständen des durch die

bisher geleisteten Zahlungen auf die Geldstrafe dokumentierten Zahlungswillens sowie des finanzstrafrechtlichen Wohlverhaltens seit der gegenständlichen Bestrafung im Zusammenhang mit der angespannten finanziellen Situation gegenüberstellt.

Bei der Ausübung des Ermessens darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe - wie dies die belangte Behörde angeführt hat - nicht als überhöht anzusehen ist, zumal ausgehend von einem Strafraumen von € 111.565,14 eine Geldstrafe von 12,82 % verhängt wurde, sie sohin knapp über der gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG zu verhängenden Mindeststrafe bemessen wurde und dabei die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf in einem überdurchschnittlichen Ausmaß ihren Niederschlag fanden. Eine Reduzierung der Geldstrafe ist mit Rücksicht auf andere gleichgelagerte Fälle nicht vertretbar und würde insofern das steuerliche Fehlverhalten des Bf ohne entsprechende Konsequenzen bleiben. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Zulässigkeit 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.

Wien, am 3. Juni 2015