

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Finanzstrafsache gegen Bf, Adresse1 über die Beschwerde des Bestraften vom 24. Februar 2014 gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 11 Februar 2014, GZ. BMF-010105/0034-IV/4/2014, 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 vom 23. Oktober 2012 zu einer Geldstrafe in der Höhe von Euro 17.600 (Ersatzfreiheitsstrafe 44 Tage) verurteilt, da er vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen die Verkürzung von Umsatzsteuer 2005 bis 2010 in Höhe von Euro 21.996,25 und Einkommensteuer 2007 bis 2010 in Höhe von Euro 39.273,13 bewirkt hat, wobei es ihm zum Teil (Umsatzsteuer 2006 und 2010) darauf ankam, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Nachdem der Bf zur Geldstrafe mehrere Zahlungserleichterungsansuchen einbrachte, stellte er mit Eingabe vom 19. November 2013 den Antrag „um Nachsicht des Steuerrückstandes in möglichst großem Umfang wegen persönlicher Unbilligkeit auch noch aus nachfolgenden Gründen:

- Wie bereits erwähnt, wurden die Rechnungen von meiner Ex-Lebensgefährtin ausgestellt (was diese bestreitet) und auch die Beträge inklusive der darin enthaltenen vereinnahmt und auch von ihr für persönliche Zwecke (unter anderem Umbau ihres Einfamilienhauses in Adresse2 verwendet; dieses war*

übrigens auch über einen längeren Zeitraum vermietet und mir ist nicht bekannt, dass dafür Steuern entrichtet wurden). Mir ist von diesen Beträgen nichts zur Verfügung gestanden

- Ich bin für drei Kinder sorgepflichtig. Das Finanzverfahren hat auch zu einer Neubemessung des Unterhalts durch das BG Baden für XY geführt; aus diesem Grunde wurde der Unterhalt auf monatlich € 765,- erhöht Aus finanziellen Engpässen kommt es derzeit zu Rückständen bei den beiden anderen Kindern und es besteht daher die Gefahr, dass der einvernehmlich festgesetzte Unterhalt auch erhöht wird. Falls alle drei Kinder über eine Gehaltsexekution laufen, bleibt für das Finanzamt kein pfändbarer Gehaltsbestandteil übrig. Zudem wurde der Unterhalt von € 765,- auf Grund der Einkommenssteuer der Jahre 2008-2010 bemessen, was auf Grund deutlich reduzierter Nebentätigkeiten auch nicht der derzeitigen Einkommenssituation entspricht und dadurch mein Unterhalt allein schon wegen der Alimentationszahlungen gefährdet ist. Mit der Selbsterhaltungsfähigkeit der ältesten Tochter kann erst in vier bis fünf Jahren gerechnet werden.

- Ich bin seit 1981 an Diabetes Mellitus Typ 1 und mittlerweile an Hypertonie erkrankt. Die für dieses Krankheitsbild erforderlichen Mehrausgaben sind durch den jährlichen Pauschalbetrag nicht ansatzweise abgedeckt, da einerseits hohe Beträge für die Rezeptgebühren anfallen und die notwendige diätische Lebensführung eine sehr teure ist. Mittlerweile sind auch auf Grund der langen Dauer der Krankheit Spätfolgen eingetreten, was zum guten Teil auch den durch die Situation bedingten Stress zurück zu führen ist. Damit kann von in weiterer Folge immer häufiger werdenden Krankenschäden und einem vorzeitigen Ende der Berufsfähigkeit ausgegangen werden.

- Es ist für meine berufliche Tätigkeit eine Liquidität erforderlich, da es immer wieder vorkommt, dass ich kurzfristig dienstlich verreisen muss und die Verrechnung der Spesen nur im Nachhinein möglich ist; auch spontane Einladungen von Geschäftspartnern gehören dazu. Bei der Einkommenssituation mit Pfändungen gewährt die Bank keine Kreditkarte.

- Die Rückzahlungen für die Wohnung - Büro ist dadurch gefährdet, ebenso die Begleichung der Betriebskosten. Diese Wohnung - Büro ist notwendig für die Ausübung von Nebentätigkeiten, die wiederum erforderlich sind, da anfallenden

Kosten zu begleichen.

- *Die Rückforderung der Einnahmen auf zivilrechtlichem Wege ist nach dem Ergebnis der ersten Verhandlung aussichtslos.“*

In dem über diesen Antrag absprechenden angefochtenen Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen ging die belangte Behörde von berücksichtigungswürdigen Umständen im Sinne des § 187 FinStrG aus, wies den Antrag aber im Rahmen des Ermessens, insbesondere aus spezial- und generalpräventiven Gründen ab.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 24. Februar 2014, in welcher der Bf sein Vorbringen im Gnadengesuch wortwörtlich wiederholt und ergänzend einwendet, dass die Ersatzfreiheitsstrafe aus zwei Gründen nicht umsetzbar sei, und diese seien gnadenwürdige Umstände, vor allem mit den Ausführungen gesehen, dass er nach wie vor selbständig tätig sei. Diese selbständige Tätigkeit werde - wie in der beigelegten GuV Rechnung für das Jahr 2013 von P ersichtlich - nur in sehr geringem Umfang ausgeübt und diene nur dazu, ein wenig zur nichtselbständigen Tätigkeit dazu zu verdienen, um dem Zahlungsdruck standhalten zu können. Außerdem habe er die genannte Kanzlei mit der steuerlichen Vertretung beauftragt und bislang alle Zahlungen, die von der Kanzlei ermittelt wurden, getätigt. Die nichtselbständige Tätigkeit, die derzeit seine Haupteinnahmequelle darstelle, sei natürlich bei einer Freiheitsstrafe nicht mehr möglich, da der Dienstgeber auf Grund des Code of Ethics zur Kündigung verpflichtet sei.

Die Krankheit, die aus seiner Sicht sowohl eine Behinderung im Erwerbsleben darstelle (Anerkenntnis 45 %Invalidität) und auch die medizinischen Vorgaben seien ein berücksichtigungswürdiger Umstand für eine Nachsicht der Strafe.

Da die gegenständliche Beschwerde nicht den Bestimmungen des § 153 FinStrG entsprach, wurde der Bf mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 16. Mai 2014 aufgefordert, gemäß § 156 Abs. 2 iVm Abs. 4 FinStrG die angeführten Mängel (die Erklärung, in welchem Punkt der Bescheid angefochten wird; die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden und eine Begründung, da im Wesentlichen lediglich das Vorbringen im Gnadenansuchen wiederholt wurde und eine Begründung der Beschwerde daraus nicht abzuleiten sei) binnen vier Wochen zu beheben.

Mit Eingabe vom 17. Juni 2014 leistete der Bf dem Mängelbehebungsauftrag insoweit Folge, als er sein bisheriges Vorbringen wiederholte und um gnadenweise Nachsicht der gesamten verhängten Geldstrafe iHv Euro 17.600 (Strafe plus Kosten) ersuche sowie die Änderung beantrage, dass seinem seinerzeitigen Ansuchen um gnadenweise Nachsicht statt gegeben werde. Zudem sei in der Begründung der Abweisung nicht auf die von ihm vorgebrachten Argumente eingegangen worden (sehr hohe Alimentationszahlungen für drei Kinder, Arbeitsplatzverlust, wesentliche Erkrankungen des Bittstellers um Gnade – Diabetes Mellitus Typ I, bereits erkannte und nur symptomatische Behandlung bereits aufgetretener Folgeschäden an den Augen).

Es werde um wohlwollende Bearbeitung oder Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersucht.

Entscheidungsgründe

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 Tatemelente an sich keine Schranken gesetzt, wobei - wie im angefochtenen Bescheid zutreffend dargelegt wird - allerdings davon auszugehen ist, dass der Gnadenweg eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ersetzen oder vorwegnehmen darf (VwGH 18.3.2013, 2012/16/0068).

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 (VwGH 23.11.1992, 91/15/0071; 18.3.2012, 2012/16/0068).

Der Rüge, die Behörde sei auf die vorgebrachten Argumente (sehr hohe Alimentationszahlungen für drei Kinder, Arbeitsplatzverlust, Rückzahlungen für die Wohnung, erhöhte Krankheitskosten etc) und damit die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des um gnadenweise Nachsicht der Geldstrafe Ansuchenden nicht ausreichend eingegangen, ist entgegenzuhalten, dass die Behörde zu Recht darauf hingewiesen hat, dass die Tatsache, dass jemand aus einer wirtschaftlichen Notsituation die verhängte Geldstrafe nicht bezahlen kann, für sich allein noch keinen berücksichtigungswürdigen Grund darstellt, 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 23.11.1992, 91/15/0071; 10.7.2008, 2007/16/0092; 1.10.2008, 2008/13/0181).

Hinsichtlich des Vorbringens des Bf zu seinem angegriffenen Gesundheit (Diabetes Mellitus Typ I. Hypertonie) hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ohnehin die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme als berücksichtigungswürdigen Umstand in Erwägung gezogen bzw. ist ausreichend erkennbar davon ausgegangen, dass ein berücksichtigungswürdiger Umstand vorliegt, zumal auch zugleich festgestellt wurde, dass selbst im Falle der Vorlage entsprechender Nachweise diese nicht zu einer gnadenweisen Nachsicht führen könnten. Insbesondere da die verhängte Geldstrafe unter der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe bemessen wurde und das steuerliche Fehlverhalten des Bf im Falle einer Gnadenmaßnahme ohne entsprechende Sanktion bliebe. Es stünden aber nicht nur generalpräventive Überlegungen, sondern aufgrund des Umstandes und der Tatsache, dass der Bf bis dato selbständig tätig ist und zwei frühere, wenn auch getilgte Bestrafungen wegen Finanzvergehen die Einstellung des Bf zu den rechtlich geschützten Werten schließen lassen, auch spezialpräventive Überlegungen einer Gnadenmaßnahme entgegen.

Auch nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ist festzuhalten, dass der angegriffene Gesundheitszustand des Bf einen berücksichtigungswürdigen Umstand im Sinne des §187 FinStrG darstellt. Wenn der Bf aber vermeint, aufgrund der Feststellung, dass die Krankheit, die aus seiner Sicht eine Behinderung im Erwerbsleben bedeute (Anerkennung 45% Invalidität) und auch die medizinischen Vorgaben einen berücksichtigungswürdigen Umstand iSd § 187 FinStrG darstellten, hätte die belangte Behörde in der Folge bei ihrer Ermessensentscheidung dem Antrag des Bf auf Ausübung des Gnadenrechtes stattzugeben, verkennt er die Rechtslage. Ein "berücksichtigungswürdiger Grund" iSd § 187 FinStrG ist die Voraussetzung dafür, dass die belangte Behörde überhaupt eine Ermessensentscheidung treffen kann. Liegen "berücksichtigungswürdige Gründe" vor und ist damit die Voraussetzung für eine Ermessensentscheidung iSd § 187 FinStrG erfüllt, so bedeutet dies noch nicht, dass die belangte Behörde bei der diesfalls durchzuführenden Abwägung von Billigkeitsgründen und Zweckmäßigkeitssgründen vom Ermessen keinen gesetzmäßigen Gebrauch macht, wenn sie die die Voraussetzung der Ermessensentscheidung bildenden "Gründe" nicht zugunsten des Antragstellers mit

dem Ergebnis "berücksichtigt", dass sie die gegen die Nachsicht sprechenden Umstände überwiegen. Gegen die die Ermessensentscheidung bildenden Ausführungen der belangten Behörde führt die Beschwerde jedoch keine Gründe ins Treffen.

Die belangte Behörde ist nicht rechtswidrig vorgegangen, wenn sie bei der Ermessenerwägung die dargestellten generalpräventiven (die verhängte Geldstrafe haftet derzeit noch mit € 13.200 zu 75%, die dem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen zu nahezu zwei Dritteln unberücksichtigt aus; Bemessung der Geldstrafe unter der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe) wie auch spezialpräventiven Gründe (bisheriges steuerunehrliches Verhalten, nach wie vor selbstständig, wenn auch im geringen Ausmaß tätig) dem berücksichtigungswürdigen Umstand des angegriffenen Gesundheitszustandes gegenüberstellt.

Bei der Ausübung des Ermessens darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe nicht als überhöht anzusehen ist, zumal sie unter 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.

Soweit der Bf einwendet, er würde im Falle einer Ersatzfreiheitsstrafe seine Haupteinnahmequelle, die nichtselbständige Tätigkeit, nicht mehr ausüben können, da der Dienstgeber auf Grund des Code of Ethics zur Kündigung verpflichtet sei, wird bemerkt, dass insofern eine Unbilligkeit des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorliegt. Besteht doch seit der ab 1. August 2013 anzuwendenden neu geschaffenen Bestimmung des § 179 Abs. 3 FinStrG die Möglichkeit, anstelle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Leistungen zu erbringen, worauf der Bf im angefochtenen Bescheid auch hingewiesen wurde.

Zu dem erst in der Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages vorgebrachten Antrages auf mündliche Verhandlung wird bemerkt, dass gemäß § 160 Abs. 2 lit. d FinStrG das Bundesfinanzgericht von einer mündlichen Verhandlung absehen kann, wenn sich - wie im gegenständlichen Fall - die Beschwerde nicht gegen ein Erkenntnis richtet und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (bereits) in der Beschwerde beantragt hat.

Das Bundesfinanzgericht ist daher nach Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitssgründen im Rahmen des Ermessens zur Überzeugung gelangt, dass trotz Vorliegens des berücksichtigungswürdigen Umstandes des angegriffenen Gesundheitszustandes - die Durchführung einer mündlichen Verhandlung würde, da die vorgelegten Nachweise zweifellos für eine Anerkennung als berücksichtigungswürdig im Sinne des § 187 FinStrG ausreichen, zu keinem anderen Ergebnis führen - die

Beschwerde aus den von der belangten Behörde ins Treffen geführten general- und spezialpräventiven Gründen abzuweisen war.

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 31. Juli 2014