

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Finanzstrafsache gegen H.K. (Bf.) wegen seines Ansuchens um Gewährung einer gnadenweisen Nachsicht der über ihn verhängten Finanzstrafe über die Beschwerde des Beschuldigten vom 30. März 2015 gegen den Bescheid des Bundesministerium für Finanzen als Finanzstrafbehörde vom 10. März 2015 folgendes Erkenntnis gefällt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Über den Bf. wurde mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. November 2010 eine Geldstrafe von € 18.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 45 Tage) verhängt.

Er wurde schuldig gesprochen a) in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der K.KEG fahrlässig bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer für die Jahre 2002 bis 2004 im Gesamtbetrag von € 37.603,19 verkürzt zu haben sowie vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis November 2005 in der Höhe von € 8.633,73 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet zu haben sowie b) fahrlässig bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Einkommensteuer 2002 bis 2004 in Höhe von insgesamt € 78.922,08 verkürzt zu haben.

Der Strafrahmen hat demnach rund € 120.840 betragen. Die Strafe wurde mit ca. 14,9 % der Strafdrohung bemessen, wobei als mildernd das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend die Vorstrafe, das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und die Wiederholung der Tathandlungen über einen längeren Zeitraum gewertet wurden.

Das Straferkenntnis erwuchs am 16.12.2010 in Rechtskraft.

Am 2. Mai 2012 brachte der Bf. erstmals ein Ansuchen um gnadenweise Nachsicht ein, das mit Bescheid vom 18. Juni 2012 abgewiesen wurde.

Am 25.7.2013 brachte der Bf. erneut ein Gnadenansuchen ein, das mit Bescheid vom 2.9.2013 abgewiesen wurde.

Das verfahrensgegenständliche Ansuchen wurde am 2.12.2014 eingebracht. Der Bf. führt darin aus, dass er mit sehr viel Mühe wiederum ein Jahr seine Ratenzahlungen geschafft habe. Dafür habe er bald keine Zähne mehr, da eine Aufzahlung zum Kassenbeitrag nicht möglich sei. Dafür habe es kein Fest zu seinem 70sten Geburtstag und kein Fest zu seinem 50sten Hochzeitstag gegeben. Bisher habe er € 6.150,00 bezahlt, dies seien 34 % der verhängten Strafe.

Es werde wieder einmal um gnadenweise Nachsicht für den Rest ersucht.

Wie er schon mehrmals ausgeführt habe, sei es mehr als schwer, mit einem Betrag unter dem Existenzminimum auszukommen, was er jetzt schon 4 Jahre durchstehen müsse.

Das Gnadenansuchen wurde durch das Bundesministerium für Finanzen mit Bescheid vom 10. März 2015 als unbegründet abgewiesen und dazu wie folgt ausgeführt:

Gemäß § 187 FinStrG können bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände über Ansuchen des Bestraften von den Finanzstraßbehörden verhängte Strafen ganz oder teilweise nachgesehen werden.

Die Behörde hat nach objektiver Sachverhaltsermittlung festzustellen, ob berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen.

Sodann liegt die Ausübung des Gnadenrechts im Ermessen der Behörde, die dabei von den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit auszugehen hat.

Das Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände ist vom Gnadenwerber zu behaupten.

Im vorliegenden Ansuchen verweist der Gnadenwerber zum wiederholten Mal auf seine schlechte wirtschaftliche Lage und bringt weiters vor, dass die monatlichen Raten pünktlich bezahlt worden wären.

Zunächst ist auszuführen, dass die Tatsache, dass jemand aus einer schlechten Vermögenslage heraus die rechtskräftig über ihn verhängte Geldstrafe nicht bezahlen kann, für sich alleine keinen gnadenwürdigen Grund darstellt, da der Gesetzgeber gerade für diesen Fall den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen hat, an dessen Stelle auch gemeinnützige Leistungen erbracht werden können.

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

Durch die monatlich entrichteten Raten wurde ein gewisser Zahlungswille bewiesen. Dieser Umstand und die aus dem Akt hervorgehende Pflegebedürftigkeit der Gattin des Gnadenwerbers sind als berücksichtigungswürdig im Sinne des Gesetzes zu werten.

Es liegt somit im Ermessen der Behörde, eine Gnadenmaßnahme zu setzen, wobei gemäß § 20 Bundesabgabenordnung (BAO) von den Grundsätzen der Billigkeit (Angemessenheit in Bezug auf berechnigte Interessen der Partei) und Zweckmäßigkeit (Angemessenheit in Bezug auf das öffentliche Interesse) auszugehen ist.

Der Gnadenentscheidung sind auch spezial- und generalpräventive Überlegungen zugrunde zu legen. Das bedeutet, dass sowohl der Gnadenwerber selbst als auch andere von der Begehung (weiterer) Finanzvergehen abgehalten werden sollen.

Spezialpräventiven Überlegungen kommt *vor* allem aufgrund des Alters des Gnadenwerbers lediglich untergeordnete Bedeutung zu.

Die Geldstrafe haftet mit einem Betrag in der Höhe *von* EUR 12.100,00 unberichtigt aus. Die dem Strafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen haften nach wie vor nahezu zur Gänze auf den Abgabenkonto aus.

So lange die Abgabennachforderungen nahezu zur Gänze unberichtigt bleiben und die Geldstrafe zu einem hohen Prozentsatz aushaftet, hätte die gnadenweise Nachsicht der aushaftenden Geldstrafe zur Folge, dass die steuerlichen Malversationen nahezu sanktionslos blieben. Eine Gnadenmaßnahme kann unter diesen Umständen somit vor allem aufgrund generalpräventiver Überlegungen nicht gewährt werden.

In Abwägung der als berücksichtigungswürdig zu wertenden Umstände mit spezial- und generalpräventiven Überlegungen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Ergänzend ist zu bemerken, dass auf die Nachsicht verhängter Geldstrafen die Sonderregelungen des finanzstrafrechtlichen Gnadenrechtes mit Zuständigkeit des Bundesministeriums für Finanzen anzuwenden sind, wohingegen die Nachsicht beispielsweise der Kosten des Strafverfahrens und der Nebengebühren im Sinne des § 236 BAO zu behandeln ist und daher in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde fällt."

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 30. März 2015 mit folgendem Wortlaut:

"Ich danke, dass ich gegen den Bescheid vom 10.3.2015 das Rechtsmittel der Beschwerde erheben kann, obwohl ich das Wort "Beschwerde" nicht ganz passend finde. Ich möchte nur einige Sätze zu meiner Situation ergänzen.

Als meine Pension bis auf das Existenzminimum gepfändet wurde, wusste ich noch nicht, wer wieviel bekommt. Als ich wusste, dass alles die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft bekommt, habe ich das als äußerst ungerecht empfunden. Nach sehr aufwendigem Schriftverkehr war die Sozialversicherung mit einer Ratenzahlung von € 350,-- einverstanden, daher konnte das Finanzamt endlich auch etwas bekommen, derzeit € 243,10. Nach Abzahlung der Schulden bei der Sozialversicherung den gesamten pfändbaren Betrag.

Die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe kann ich aus bekannten Gründen nicht eingehen, da ich meine Frau nicht so lange alleine lassen kann. Durch den seinerzeitigen Umzug von Wien in die Steiermark wegen der Gehbehinderung meiner Frau, sind aus Gründen der Entfernung auch alle Freunde, die helfen würden, nicht mehr greifbar. Auch mit Familie ist nichts mehr, da unsere Tochter leider schon vor einigen Jahren durch Krebs verstorben ist.

Die gemeinnützige Leistung ist natürlich überlegenswert, sofern ich körperlich dazu in der Lage bin. Auch bei mir ist ein neues Hüftgelenk fällig, nur schiebe ich es mit Schmerztabletten so lange wie möglich hinaus.

Sehr geehrte Frau Y, gestatten Sie mir bitte abschließend noch einen Satz Wenn ich die Einnahmen wirklich gehabt hätte, die mir vorgeschrieben wurden, hätte ich kein Problem mit der Zahlung oder ich hätte mir einen "Staranwalt" leisten können und wie man in den Medien erfahren kann, gibt es damit die unglaublichsten Ergebnisse.

Wenn man 4 Jahre unter dem Existenzminimum leben muss, habe ich das schon als harte Strafe empfunden, wenn man weiss, dass ich mit einer Nettopension von ca. € 1.700,-- gut leben könnte.

Vielleicht konnte ich mit meinen Ausführungen einen kleinen Überblick über meine Situation geben und bin vielleicht doch würdig, mir den Rest der Strafe gnadenhalber zu erlassen.

Bis zum Erhalt des neuen Bescheides bleibt mir noch die Hoffnung einer positiven Erledigung."

Seitens des BMF wurde im Vorlagebericht folgende Stellungnahme abgegeben:

Die gnadenweise Nachsicht von rechtskräftig durch die Finanzstraßenbehörden verhängten Strafen bietet die Möglichkeit bietet, allfällige Fehler bei der Entscheidung zu beseitigen, Härten zu mildern und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles gerecht zu werden.

Die Ausübung des Gnadenrechtes setzt das Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände voraus, die vom Gnadenwerber zu behaupten sind.

Im dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Gnadenansuchen selbst brachte der Bf. lediglich seine schwierige wirtschaftliche Lage vor. Die Tatsache, dass jemand aus einer schlechten Vermögenslage heraus die rechtskräftig über ihn verhängte Geldstrafe nicht bezahlen kann, stellt für sich alleine jedoch keinen gnadenwürdigen Grund dar, da der Gesetzgeber gerade für diesen Fall den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen hat, an dessen Stelle auch gemeinnützige Leistungen erbracht werden können.

Die Unbilligkeit des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe ergab sich weder aus dem Ansuchen selbst noch aus dem Akt.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid dennoch festgestellt, dass ein gewisser Zahlungswille und die Pflegebedürftigkeit der Gattin des Bf. tatsächlich berücksichtigungswürdige Umstände darstellen und war daher zur Handhabung des freien Ermessens berechtigt, wobei general- und spezialpräventive Überlegungen in die Beurteilung mit einzubeziehen waren.

Die in Höhe von € 18.000,00 verhängte Geldstrafe haftete zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides mit € 12.100,00 zu 67,2% unberichtigt aus (Strafakt/Teil III/BI. 65). Daran hat sich bis dato nichts geändert. Die dem Strafverfahren zugrunde liegenden Abgabennachforderungen haften nach wie vor nahezu zur Gänze unberichtigt aus (Strafakt/Teil III/BI. 66-67).

Eine gnadenweise Nachsicht hätte nach Ansicht der belangten Behörde somit zur Folge gehabt, dass das steuerliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers nahezu ohne Sanktion geblieben wäre und konnte daher schon aufgrund generalpräventiver Überlegungen nicht gewährt werden.

Spezialpräventiven Überlegungen kommt aufgrund des Alters und der persönlichen Umstände des Bf. lediglich untergeordnete Bedeutung zu.

Zu dem Vorbringen des Bf., auf die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe könne dieser nicht eingehen, weil er seine Frau nicht so lange allein lassen könne, wird bemerkt, dass der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe keine Möglichkeit darstellt, sondern im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu erfolgen hat. Der Bf. hätte unter anderem die Möglichkeit an Stelle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Leistungen zu erbringen, worauf er im angefochtenen Bescheid auch hingewiesen wurde.

Die Gnadenbehörde verhehlt nicht, dass sich der Bf. in einer schwierigen persönlichen und wirtschaftlichen Situation befindet, konnte jedoch unter Zugrundelegung der oben ausgeführten Überlegungen eine gnadenweise Nachsicht dennoch nicht gewähren.

Im Übrigen besteht gemäß § 187 Abs. 3 FinStrG ein Recht auf gnadenweise Nachsicht nicht.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*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.*

*Abs. 3: Ein Recht auf gnadenweise Nachsicht besteht nicht.*

Seit Erlassung des abweisenden Bescheides des BMF wurde keine weitere Einzahlung auf das Strafkonto geleistet, auf dem Abgabenkonto der K.KEG sind am 7. Mai 2015 € 578,41 eingegangen.

Von den der Bestrafung durch den Spruchsenat zu Grunde gelegten Abgabenschuldigkeiten wurden demnach bisher € 355,79 an Umsatzsteuer 2004 und € 8.633,73 an Umsatzsteuer 2005 entrichtet.

Am Abgabenkonto des Bf. ist die Einbringung von Abgabenschuldigkeiten in der Gesamthöhe von € 96.850,41 ausgesetzt, hinsichtlich der der Bestrafung zu Grunde gelegten Einkommensteuer wurde lediglich für das Jahr 2002 ein Teilbetrag von € 538,36 entrichtet.

Wie im abweisenden Bescheid rechtsrichtig festgestellt wurde, stellt der Umstand, dass jemand aus einer schlechten wirtschaftlichen Lage heraus eine verhängte Geldstrafe nicht bezahlen kann, für sich alleine noch keinen gnadenwürdigen Akt dar, da der Gesetzgeber

für den Fall der Uneinbringlichkeit den Vollzug der ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe normiert hat.

Der grundsätzliche Zahlungswille ist durch die Überweisung der geringen Ratenzahlungen dokumentiert, dies und die schwierige familiäre Lage des Bf. (Pflegebedürftigkeit der Gattin und Verlust der Tochter) stellen berücksichtigungswürdige Umstände dar, die zur Handhabung des Ermessens berechtigen.

In die Ermessensübung sind jedoch auch spezialpräventive Überlegungen, das Abhalten des Bf. von weiteren Finanzvergehen, was verfahrensgegenständlich beim Alter des Bf. keine Bedeutung mehr erlangt und generalpräventive Überlegungen, Abschreckung anderer Abgabepflichtiger von der Begehung von Finanzvergehen durch entsprechende Strafsanktionen, mit einzubeziehen.

Dazu ist einmal mehr festzustellen, dass die dem Strafverfahren zu Grunde liegenden Abgabenschuldigkeiten auch mehr als 10 Jahre nach den geahndeten Taten fast zur Gänze aushaften und von der mit 14,9 % der Höchststrafe niedrig bemessenen Geldstrafe noch ein Betrag von € 12.100,00 (von € 18.000,00) offen ist.

Eine Nachsicht hätte demnach die Folge, dass die steuerlichen Verfehlungen fast sanktionslos blieben, was der Intention des Gesetzgebers widerspricht.

Unter Abwägung des Vorbringens des Bf. und den gesetzlichen Vorgaben zu Strafzwecken der Finanzstrafgesetzgebung zur Erzielung generalpräventiver Wirkungen zur Sicherung des Abgabeananspruches des Staates, war die Beschwerde daher wegen des Überwiegens des öffentlichen Interesses abzuweisen.

Informativ wird mitgeteilt, dass Überlegungen zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen an die Finanzstrafbehörde heranzutragen sind, das Bundesfinanzgericht ist jeweils nur im durch Beschwerdeerhebung abgesteckten Rahmen entscheidungsbefugt.

### **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 20. August 2015