



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 3

GZ. FSRV/0108-L/10,
miterledigt FSRV/0109-L/10

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 3, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen GL, ehemals Gastwirt und Immobilienmakler; nunmehr Angestellter, geb. am 19XX, whft. in R, vertreten durch Wirtschaftstreuhänder Gerhard Friedl, Steuerberater, in 4707 Schlüßlberg, Marktplatz 4, wegen Finanzvergehen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), StrNr. 041-2004/12, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 19. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärching als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vertreten durch Hofrat Dr. Johannes Stäudelmayer, vom 6. Oktober 2010, betreffend die Anträge des Beschwerdeführers (Bf.) vom 30. September 2010 auf 1. Aufschub des Strafvollzuges zur bezeichneten StrNr. gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG und 2. Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung des unter 1. genannten Antrages gemäß § 177 Abs. 2 FinStrG,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 6. Oktober 2010 hat das Finanzamt Braunau Ried Schärching als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Anträge des Bf. auf 1. Aufschub des Vollzuges der zur StrNr. 041-2004/12 laut Straferkenntnis (des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des bezeichneten Finanzamtes als Finanzstrafbehörde erster Instanz) gemäß § 20 FinStrG für

den Fall der Uneinbringlichkeit der gegen den Bf. als Beschuldigten im genannten Finanzstrafverfahren am 14. März 2006 ausgesprochenen, nach der Entrichtung von Teilzahlungen zur verhängten Geldstrafe, noch offenen Rest-Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG und 2. Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung des unter 1. bezeichneten Antrages gemäß § 177 Abs. 2 FinStrG, jeweils vom 30. September 2010, als unbegründet abgewiesen.

In ihrer Begründung verwies die Finanzstrafbehörde erster Instanz (vgl. §§ 172, 177 FinStrG) im Wesentlichen darauf, dass die im 1. Antrag geltend gemachte vorübergehende Erwerbsgefährdung vollzugsimmanent sei und daher der Antragsteller keinen triftigen Grund aufzeige, weshalb der Strafvollzug aufgeschoben werden könne. Da der Bf. infolge seiner finanziellen Situation (Quotenbedienung im Schuldenregulierungsverfahren bis 2014) nicht in der Lage sei, die restliche Geldstrafe zu entrichten, bestehe keine Aussicht und angesichts der bisher vom Bf. im Verfahren gezeigten Verzögerungstaktik wohl auch kein Wille zur (vollständigen) Tilgung des aus dem genannten Strafverfahren noch offenen Strafbetrages. Infolge der zum Erstantrag ergangenen Sachentscheidung, sei auch der 2. Antrag als unbegründet abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die form- und fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 19. Oktober 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Grundsätzlich sei der Bf. bei der Gewährung angemessener Zahlungserleichterungen zur ratenweisen Abstattung der verfahrensgegenständlichen Finanzstrafe bereit, nur um nicht wieder seine erst kürzlich erworbene Erwerbsquelle zu verlieren.

Es sei im Sinne des Gesetzgebers davon auszugehen, dass bei Tilgung einer Finanzstrafe der Bezahlung gegenüber dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe der Vorzug zu geben sei. Der in Beschwerde gezogene Abweisungsbescheid vom 6. Oktober 2010 zwingt den Bf. neuerlich – bei (nochmaliger) Abweisung durch den Unabhängigen Finanzsenat – an den Verwaltungsgerichtshof heranzutreten, der lediglich durch die unglückliche Formulierung des Beschwerdepunktes zu einer Abweisung der gegen die zweitinstanzliche Ablehnung eines Strafaufschubes bzw. einer aufschiebenden Wirkung des Antrages erhobenen Höchstgerichtsbeschwerde veranlasst worden sei. Im Übrigen gehe die Beschwerdeführung – nach wie vor – davon aus, dass das dem genannten Finanzstrafverfahren zugrunde liegende Straferkenntnis dem falschen Adressaten zugestellt worden sei.

Nachdem die Finanzstrafbehörde aber von einer Rechtskraft des Spruchsenatserkenntnisses ausgehe und den Eindruck erwecke, ... "dass die Durchsetzung einer unerfüllbaren Auflage

dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe der Vorzug gegeben wird" ..., werde zudem ein Gnadengesuch gemäß § 187 FinStrG an das Bundesministerium für Finanzen herangetragen werden.

Es werde daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides in seiner Gesamtheit beantragt.

Zu dem in der Beschwerde in Aussicht gestellten Antrag auf gnadenweise Nachsicht der im genannten Finanzstrafverfahren gegen den Bf. verhängten Geldstrafe gemäß § 187 FinStrG wird festgestellt, dass ein entsprechendes, vom Bf. am 22. November 2010 eingebrachtes Gesuch mit Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 14. März 2011, GZ. BMF-34/3/2011, rechtskräftig abgewiesen wurde (Bl. 160 ff des Strafaktes, Teil II).

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Was die Chronologie bzw. den Ablauf des gegen den Bf. unter der StrNr. 041-2004/12 beim bezeichneten Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführten (verwaltungsbehördlichen) Finanzstrafverfahrens betrifft, wird auf die Darstellung des bisherigen Verfahrensgeschehens in der Beschwerdeentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 19. Mai 2010, GZ. FSRV/0029-0030-L/10, verwiesen.

Insbesondere wird im Zusammenhang mit der Zustellung des Straferkenntnisses vom 14. März 2006 darauf hingewiesen, dass noch vor der Anberaumung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat bzw. vor dem Abschluss des gegen den Bf. als Beschuldigten durchgeführten Strafverfahrens (Verkündung des Erkenntnisses in der Verhandlung vom 14. März 2006), in dem dieser gemäß § 77 FinStrG seit dem Zeitpunkt der Einbringung der Selbstanzeige vom 19. Mai 2004 durch einen (gewillkürten und durch Vollmacht ausgewiesenen) Verteidiger vertreten war (vgl. dazu Seite 5 der angeführten Beschwerdeentscheidung), u. zw. am 23. Jänner 2006, mit Beschluss des Landesgerichtes Ried, Az. 56, über das Vermögen des Bf. als Vollmachtgeber im Finanzstrafverfahren das Konkursverfahren eröffnet worden war. Die Aufhebung dieses Konkursverfahrens erfolgte mit Gerichtsbeschluss vom 21. Juni 2007.

Eine gegen die og. (abweisende) Beschwerdeentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 19. Mai 2010, mit der ein gegen die erstinstanzliche Ablehnung der Anträge des Bf. auf Gewährung des Strafaufschubes gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG und auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung dieses Antrages erhobene Beschwerde jeweils als unbegründet abgewiesen worden waren, eingebrachte Verwaltungsgerichtshofbeschwerde des Bf. wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 8. September 2010, Zl. 2010/16/0144, als unbegründet abgewiesen.

Dass der Bf., dessen wirtschaftliche und persönliche Verhältnisse zuletzt am 22. Dezember 2010 von der Finanzstrafbehörde erster Instanz ermittelt wurden (vgl. Strafact, Teil II, Blatt 147 ff), aus denen – nach wie vor – auf eine Uneinbringlichkeit der nach diversen Teilzahlungen bzw. Teilentrichtungen noch aushaftenden Geldstrafe iHv. 11.522,27 € geschlossen werden kann, bis dato keinen Antrag auf die (erneute) Gewährung von Zahlungserleichterungen gemäß §§ 172 FinStrG iVm 212 Bundesabgabenordnung (BAO) im Hinblick auf die auf dem Strafkonto StNr. 996/78 aushaftenden Beträge (iHv. insgesamt 13.675,13 €) gestellt hat, wird festgestellt.

Nach der Aktenlage bezieht der mit keinen (gesetzlichen) Sorge- bzw. Unterhaltspflichten belastete, seit 2007 als Untermieter an der angeführten Wohnadresse in Lebenspartnerschaft mit seiner Quartiergeberin, Frau AM (nsA-Einkünfte als vollbeschäftigte Angestellte) lebende, und außer einem (gebrauchten) Pkw im Wert von ca. 5.400,00 € seit dem og.

Insolvenzverfahren keinerlei verwertbares Vermögen mehr besitzende Bf. aus seinen, seit 1. September 2010 ausgeübten (nichtselbstständigen) Angestellten-Tätigkeiten (allgemeine Büroarbeiten bei der EV GmbH, E, sowie F GmbH, S) ein monatliches Nettogehalt von annähernd 1.000,00 €. An Verbindlichkeiten treffen den Bf. Zahlungsverpflichtungen aus dem og. Konkursverfahren (seit 05/2008 jährliche Quote: 3.615,07 €; zahlbar in Monatsraten von 300,00 € bis 05/2014), aus der Rückzahlung eines ihm von seiner Schwester gewährten Privatdarlehens (Saldo 12/2010: 11.000,00 €; mtl. Rückzahlung: 226,00 €) sowie von Mietrückständen (ehemalige Wohnung; Saldo 12/2010: 5.716,80 €; mtl. Rückzahlung iHv. 50,00 €). Im Dezember 2010 bestand ferner gegenüber der (gewerblichen) Sozialversicherung eine offene Verbindlichkeit von 1.765,00 €. Weiters wurde anlässlich der letztmaligen Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf. im Dezember 2010 eine Zahlungspflicht gegenüber UK (Neffe des Bf.) iHv. 6.000,00 € (vorgestreckter Betrag für den Ankauf des og. Pkw; rückzahlbar bis 31. Juli 2011) festgestellt. Seine monatlichen Ausgaben für die Lebensführung bezifferte der Bf. gegenüber der Finanzstrafbehörde mit annähernd 200,00 €.

Gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde bei Vorliegen triftiger Gründe den Strafvollzug iSd IX Hauptstückes (§§ 175 ff FinStrG) aufschieben. Triftige Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn durch den unverzüglichen Strafantritt der Erwerb des Bestraften oder der Unterhalt seiner schuldlosen Familie gefährdet würde oder wenn der Aufschub zur Ordnung von Familienangelegenheiten dringend geboten ist. Der Aufschub darf dabei das unbedingt notwendige Maß nicht überschreiten; er soll in der Regel nicht mehr als sechs Monate betragen.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. kommt Anträgen iSd Abs. 1 von Gesetzes wegen eine aufschiebende Wirkung nicht zu. Über entsprechenden Antrag des Bestraften ist jedoch die aufschiebende

Wirkung zuzuerkennen, wenn durch den sofortigen Vollzug ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten den Vollzug gebieten.

Abs. 3 leg.cit. zufolge ist gegen Bescheide, mit denen ein Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges abgewiesen wurde, eine Beschwerde an die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zulässig.

Zu der vom Bf. – erneut – ins Treffen geführten mangelhaften Zustellung bzw. der infolgedessen nicht eingetretener Rechtskraft des Spruchsenatserkenntnisses vom 14. März 2006 ist – wie bereits in der oa. Beschwerdeentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates – darauf zu verweisen, dass trotz der zugestandenen Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens und unbeschadet einer, aus der Judikatur des VwGH zur Bestimmung des § 9 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG) idFd BGBl. I 2004/10 (zB. VwGH vom 23. Oktober 2008, 2007/16/0032; bzw. vom 27. Jänner 2009, 2007/13/0022) ableitbaren Rechtsfolge einer im Anlassfall im Gegensatz zum Abgabenverfahren zur StNr. 910 für das genannte Finanzstrafverfahren bestehenden Zustellvollmacht aus einer (allgemeinen) Vertretungsvollmacht, auch für das gegenständliche Beschwerdeverfahren davon auszugehen ist, dass infolge des am 23. Jänner 2006 eröffneten Konkurses des Bf. (und Vollmachtgebers) die seinerzeit auch für das Finanzstrafverfahren bestehende Bevollmächtigung und damit auch die daraus abzuleitende Zustellvollmacht jedenfalls nach den Vorschriften der §§ 83 BAO und 77 FinStrG und des bürgerlichen Rechts nach diesem Zeitpunkt erloschen war (vgl. dazu §§ 77 Abs. 2 FinStrG iVm 83 Abs. 2 BAO; so zB. neben Ritz, BAO³, § 83 Tz 21, auch Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 83 Anm. 29, bzw. zu § 1024 ABGB Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹⁰, Band I, S 173).

Da die daher gemäß § 56 Abs. 3 FinStrG dem Regelungsbereich der §§ 4, 13, 17 und 21 des ZustG und des § 78 Abs. 2 der Konkursordnung (KO) unterliegende Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses – unter Beifügung eines auf den Ausschluss von der Postsperrre hinweisenden behördlichen Vermerkes – dem Bf. durch eine auch ansonsten mängelfreie Hinterlegung an seiner Wohnanschrift zugestellt wurde (Bl. 71 des Strafaktes, Teil I), liegt der behauptete, nach Ansicht des Bf. jedenfalls einen Vollzugaufschub gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG rechtfertigenden Verfahrensmangel in Wahrheit nicht vor (vgl. zur Rechtskraft die Bestimmungen der §§ 141 Abs. 1, 150 Abs. 2 iVm 56 Abs. 2 FinStrG und § 108 BAO).

Die in dem vom angefochtenen Erstbescheid abgewiesenen Antrag gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG vom 30. September 2010 als (weiterer) triftiger Grund für einen Vollzugaufschub geltend gemachten Berufungen des Bf. vom 6. Juli 2010 im Abgabenverfahren zur StNr. 910,

betreffend die bescheidmäßige Festsetzung der Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2004 und 2005 vom 21. September 2006, wurden mittlerweile, u. zw. am 25. Mai 2011, vom zuständigen Finanzamt als unzulässig zurückgewiesen, sodass auch diesbezüglich ein (möglicher) Grund iSd § 177 Abs. 1 FinStrG nicht (mehr) zu konstatieren ist.

Der Bf., dem von der Erstinstanz mehrmals antragsgemäß Zahlungserleichterungen bzw. Teilzahlungstermine zur Entrichtung der Geldstrafe laut StNr. 041-2004/12 eingeräumt wurden, die jedoch nicht bzw. nur teilweise eingehalten wurden (vgl. zB. Beschwerdeentscheidung vom 19. Mai 2010, FSRV/0029-L/10 bzw. FSRV/0030-L/10, Seite 9, 2. Absatz) und der im Übrigen insbesondere in der Zeit lückenlos aufrechter Beschäftigungsverhältnisse (vgl. Versicherungsdatenauszug, Bl. 132 ff des Strafaktes, Teil II) vom 10. September 2008 bis zum 31. Jänner 2010 keinerlei Bereitschaft zur Verringerung der gegenständlichen Abgabenschuld gezeigt hat, macht des Weiteren eine bei (unverzüglichem) Strafantritt bzw. sofortigem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe drohende Erwerbsgefährdung durch den Verlust des Arbeitsplatzes geltend.

Wenngleich sowohl die hier verfahrensgegenständliche Beschwerde als auch der Antrag vom 30. September 2010 nähere Angaben im Hinblick auf die konkrete Arbeitsplatzsituation bzw. diesbezügliche eventuelle Auswirkungen eines Antrittes der Rest-Ersatzfreiheitsstrafe, zB. Erklärungen der Arbeitgeber bzw. Ausführungen zur Frage, inwieweit nicht der Strafvollzug – zumindest teilweise – in der Zeit des dem Bf. aus den derzeitigen Beschäftigungsverhältnissen zustehenden Erholungsurlaubes möglich wäre, vermissen lassen, kann wohl grundsätzlich anhand der oa., aber schon an sich, dh. auch ohne Verlust der derzeitigen Beschäftigung, als äußerst angespannt zu klassifizierenden Wirtschaftslage des Bf. auf eine durch den drohenden Arbeitsplatzverlust zusätzlich noch gesteigerte Gefährdung der Erwerbssituation des Antragstellers geschlossen werden.

Dazu ist freilich festzuhalten, dass angesichts der Gesamtsituation des Antragstellers eine wirkliche und spürbare wirtschaftliche Entlastung bzw. ein (gänzlicher) Wegfall der laufend bestehenden Gefährdungssituation frühestens für das Jahr 2014 zu prognostizieren ist.

Vor dem Hintergrund des zusätzlichen, für einen eventuellen Strafaufschub maßgeblichen Kriteriums der unbedingten Erforderlichkeit einer derartigen Maßnahme (vgl. VwGH vom 28. September 2004, 2004/14/0077), kann jedoch angesichts dessen, dass der Bf. ja schon seit längerem, und zwar mindestens seit der Eröffnung des gegen ihn beim Landesgericht Ried abgeführten Konkursverfahrens im Jänner 2006, mit einer finanziell und wirtschaftlich angespannten Lage konfrontiert war und der im Übrigen auch in den Zeiten länger andauernder Arbeitslosigkeit bzw. (bei geringfügiger Beschäftigung) des (gleichzeitigen)

Bezuges von Arbeitslosengeld, Notstands- und Überbrückungshilfe (von Jänner 2008 bis Juli 2009) offenbar dennoch in der Lage war, ab Mai 2008 entsprechende Quotenzahlungen aus dem Insolvenzverfahren zu leisten, und der sich seit März 2006 (Verkündung des Straferkenntnisses zur StrNr. 041-2004/12 in Anwesenheit des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung vom 14. März 2006) auf den schon damals drohenden Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe einstellen musste, nicht erkannt werden, dass eine (ohnehin auch nur vorübergehende) Maßnahme iSd § 177 Abs. 1 FinStrG bzw. ein (weiterer) Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafe – seit der Fälligkeit der ausgesprochenen Geldstrafe sind mittlerweile nahezu fünf Jahre vergangen – von nunmehr annähernd 46 Tagen, unbedingt erforderlich wäre, um eine angesichts der wirtschaftlichen Gesamtsituation wohl auch bei unverändertem Fortbestand der derzeitigen Beschäftigung des Bf., bestehende Erwerbsgefährdung hintanzuhalten (vgl. zB. VwGH vom 20. Februar 2008, 2007/15/0080).

Da somit die Voraussetzungen für einen Strafaufschub gemäß der Bestimmung des § 177 FinStrG im Anlassfall nicht vorliegen, war spruchgemäß zu entscheiden und die gegen die (erstinstanzliche) Abweisung des entsprechenden Antrages erhobene Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zur gleichzeitig erhobenen Beschwerde betreffend die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 177 Abs. 3 FinStrG ist – analog zur Beschwerdeentscheidung vom 19. Mai 2010 – festzustellen, dass, entsprechend der Rechtsansicht der Erstbehörde, ein derartiger Antrag nach dem Ergehen einer Sachentscheidung gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG nur mehr abgewiesen werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Auf das Erkenntnis des VwGH vom 5. April 2011, 2010/16/0279, wonach im Zusammenhang mit dem (sofortigen) Vollzug einer in einem verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe auf die grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen gemäß § 175 Abs. 1 FinStrG iVm § 3 Abs. 1 dritter Satz und § 3a Strafvollzugsgesetz (StVG) hingewiesen wurde, wird verwiesen.

Linz, am 20. Juli 2011