



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied Mag. Gerda Pramhas des Finanzstrafsenates Linz 1 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Dr. Roland Gabl & Dr. Josef Kogler & Mag. Harald Papesch, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. März 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Strafaufschub gemäß § 177 Abs.3 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Nachdem der Bf. am 16. Dezember 2003 zum Strafantritt aufgefordert und infolge der Nichtreaktion auf diese Aufforderung, am 13. Februar 2004 gegen ihn ein Vorführbefehl erlassen worden war, langte am 26. Februar 2004 beim Finanzamt ein Telefax ein, mit welchem ein Strafaufschub gemäß § 177 FinStrG beantragt wurde. Als triftigen Grund im Sinne des § 177 FinStrG führte der Bestrafte an, er sei im Bereich des Bauwesens als Bauleiter tätig. Da die Bausaison unmittelbar bevor stehe, würden derzeit die meisten Aufträge vergeben bzw. die letzten abschließenden Verhandlungen geführt. Bei einem unverzüglichen Strafantritt würde die Firma, bei der er nunmehr beschäftigt sei, einen großen finanziellen Schaden erleiden. Müsste er die Freiheitsstrafe jetzt antreten, wären seine Existenz und sein Erwerb gefährdet, weil er seinen Arbeitsplatz verlieren würde und es in seinem Alter schwierig sei, eine Anstellung zu finden. Darüber hinaus wäre es ihm dann auch unmöglich, die im selben Verfahren verhängte Geldstrafe zu bezahlen und würde dies für ihn die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe von sechzig Tagen bedeuten. Er beantrage daher, die Aufforderung zum Strafantritt um zumindest sechs Monate aufzuschieben. Gleichzeitig stelle er den Antrag auf Aufschub des Strafantrittes (gemeint wohl: seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung

zuzuerkennen), da durch den sofortigen Vollzug ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten werde.

Mit Bescheid vom 1. März 2004 wies das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz diesen Antrag ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Beschuldigten bereits seit der am 24. August 2000 vor dem Spruchsenat durchgeführten mündlichen erstinstanzlichen Verhandlung klar sein musste, dass die Ersatzfreiheitsstrafe, sofern er zur Zahlung der verhängten Geldstrafe nicht in der Lage sein werde, vollzogen werde. Der Umstand, dass in der Berufungsverhandlung vom 2. Juli 2002 zusätzlich eine primäre Freiheitsstrafe ausgesprochen worden sei, habe seine diesbezügliche Situation nicht mehr wesentlich verändert. Die schriftliche Ausfertigung der Berufungsentscheidung sei am 13. Oktober 2003 durch Hinterlegung zugestellt und da diese in der Folge nicht behoben worden sei, am 11. November 2003 nochmals mit gewöhnlichem Kuvert zugesandt worden. Der Beschuldigte habe somit spätestens Mitte November 2003 von dem unmittelbar bevorstehenden Vollzug der Freiheitsstrafe gewusst. Der nunmehr verstrichene Zeitraum von mehr als dreieinhalb Monaten reiche ohne Zweifel aus, etwaige persönliche Angelegenheiten zu regeln. Innerhalb dieses Zeitraumes hätte er auch in der Firma, bei der er beschäftigt zu sein behaupte, oder aber die Firma selbst alle notwendigen Dispositionen treffen können, um einen etwaigen Schaden hintan zu halten. Der Aufschub des Vollzuges der Freiheitsstrafe habe de facto ohnedies für mehrere Monate bestanden, sodass die vorgebrachten Argumente einen weiteren Aufschub nicht rechtfertigten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Berufung bezeichnete Beschwerde der Verteidigerin des Beschuldigten vom 10. März 2004, welche im Wesentlichen damit begründet wird, dass bei sofortigem Antritt der Freiheitsstrafe die Existenz des Bf. gefährdet wäre, da er seinen Arbeitsplatz verlieren und in seinem Alter (der Bf. ist 54 Jahre alt) nur sehr schwer eine neue Anstellung finden würde. Er sei im Baugewerbe tätig, wo die neue Bausaison unmittelbar vor der Tür stehe. Dies sei eines der wichtigsten Vorbringen, auf welches das Finanzamt überhaupt nicht eingegangen sei. Im Baugewerbe würden frei werdende Arbeitsstellen zum jetzigen Zeitpunkt vergeben, sodass der Bf. nach Verbüßung der einmonatigen primären Freiheitsstrafe in der heurigen Bausaison keine Möglichkeit mehr hätte, einen Arbeitsplatz zu finden. Er sei bei der B GmbH als Bauleiter beschäftigt und für die technische Koordination im Außendienst und die Abwicklung der Baustellen zuständig. Aus der in Kopie beigelegten Urkunde sei nicht nur zu entnehmen, dass der beim genannten Unternehmen beschäftigt sei, sondern auch, dass dieses kurzfristig keinen Ersatz bekommen werde und daher ein außen stehender Dritter einen unverhältnismäßigen finanziellen Schaden erleide, falls der Bf. die Strafe zum jetzigen Zeitpunkt antreten müsse. Dem Antrag des Bf. sei

darüber hinaus keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden, obwohl diese nach ständiger Rechtsprechung des VwGH zuzuerkennen gewesen wäre. Dass es durch den Strafantritt zu einem nicht wieder gut zu machenden Schaden kommen würde, liege in der Natur der Sache. Ein zwingendes öffentliches Interesse, den Strafantritt nicht zu verschieben, liege ebenfalls nicht vor. Auf die Entscheidung des VwGH vom 26.9.1994, 94/09/0035, sei zu verweisen. Beantragt werde daher, die entscheidende Behörde möge die Vollzugsanweisung widerrufen, der Berufung aufschiebende Wirkung zuerkennen, den Bescheid aufheben und einen Strafaufschub gewähren, in eventuelle, den angefochtenen Bescheid aufheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Unterinstanz zurückverweisen.

Dieser Beschwerde ist ein vom Geschäftsführer der B GmbH, ZT, am 25. Februar 2004 unterfertigtes Schreiben beigelegt, wonach der Bf. als Bauleiter beschäftigt sei, der die technische Koordination im Außendienst und die Abwicklung der Baustellen zu führen habe sowie für die Aufträge zuständig sei. Da die Bausaison wieder begonnen habe und die B GmbH kurzfristig keinen Ersatz bekomme bzw. mit finanziellen Mehrkosten rechnen müsse, werde um einen Haftaufschub bis zum Bausaisonende im November bis Dezember 2004 ersucht.

Um den vom Beschuldigten vorgebrachten Sachverhalt konkretisieren bzw. verifizieren zu können, ersuchte ihn die Rechtsmittelbehörde mit Schreiben vom 16. März 2004, zu nachfolgenden Punkten Stellung zu nehmen bzw. die folgenden Fragen zu beantworten:

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung haben Sie Ihre Tätigkeit bei der B GmbH am 7. Juli 2003 aufgenommen. Ab diesem Zeitpunkt mögen Ihre Urlaubs- und Krankenstandsblätter bzw. andere geeignete Unterlagen lückenlos vorgelegt werden.

Die B GmbH hat dem Finanzamt bislang keinen Lohnzettel von Ihnen übermittelt, sodass Ihr letzter Gehaltszettel zur Einsicht vorgelegt werden möge.

Hat die B GmbH auch während der Wintermonate eine Tätigkeit entfaltet?

Unter Angabe des vollständigen Namens und der genauen Adresse der betreffenden Personen möge bekannt gegeben werden, wie viele Bauleiter bei der B GmbH beschäftigt sind.

Laut Ihrem Antrag auf Strafaufschub vom 11. Februar 2004 werden derzeit die meisten Aufträge vergeben bzw. die letzten abschließenden Verhandlungen geführt. Der vorgelegten Firmenbestätigung zufolge ist die Auftragsabwicklung eine Ihrer Aufgaben. Unterlagen über die für die kommende Bausaison von Ihnen bereits vergebenen Aufträge bzw. die noch im Verhandlungsstadium befindlichen Aufträge mögen in Kopie vorgelegt werden.

Dieses Schreiben wurde mit Rsb-Brief zugestellt und von einem Arbeitnehmer der steuerlichen Vertreterin am 17. März 2004 nachweislich übernommen. Eine Stellungnahme dazu ist nicht erfolgt.

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

Gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde erster Instanz auf Antrag des Bestraften bei Vorliegen triftiger Gründe den Strafvollzug 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 der Familienangelegenheiten dringend geboten ist. Der Aufschub darf das unbedingt notwendige Maß nicht überschreiten; er soll in der Regel nicht mehr als sechs Monate betragen.

Nach Abs. 2 leg. cit. kommt Anträgen auf Aufschub des Vollzuges eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Die Finanzstrafbehörde hat jedoch auf Antrag des Bestraften die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch den sofortigen Vollzug ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten den Vollzug gebieten.

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

Der Strafaufschub liegt im Ermessen der Finanzstrafbehörde und hat das Vorliegen triftiger Gründe zur Voraussetzung, wobei solche Gründe in § 177 Abs. 1 FinStrG demonstrativ aufgezählt sind.

Im vorliegenden Fall wurde der Bf. mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 24. August 2000 der Finanzvergehen nach den §§ 33 Abs. 2 lit. a und 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von 300.000,00 S, im Nichteinbringungsfall sechzig Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Laut Aktenlage ist der Bf. zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 24. August 2000 nicht erschienen. Nachdem der das Erkenntnis enthaltende Rsa-Brief mit dem Vermerk „nicht behoben“ an die Abgabenbehörde retourniert worden war, wurde das Erkenntnis am 2. Jänner 2002 mit normalem Kuvert zugestellt.

Der gegen dieses Erkenntnis eingebrachten Berufung des Amtsbeauftragten gab der Berufungssenat Folge und reduzierte zwar die Geldstrafe auf 15.000,00 €, ließ aber die Ersatzfreiheitsstrafe von sechzig Tagen unverändert und erachtete auf Grund der einschlägigen Vorstrafen die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe von einem Monat für geboten. Bei der Berufungsverhandlung am 2. Juli 2002 war der Bf. ebenfalls abwesend. Eine schriftliche Ausfertigung der Berufungsentscheidung langte beim Finanzamt am 7. Oktober 2003 ein; wann die Zustellung an den Bf. erfolgte, ist aus dem der Rechtsmittelbehörde vorgelegten Finanzstrafakt nicht ersichtlich.

Der Bf. wurde am 11. Dezember 2003 zu einer weiteren Geldstrafe von 30.000,00 €, einer Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten und einer primären Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt. Auch dieser mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat ist der Bf. fern geblieben; eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses wurde am 31. März 2004 zugestellt.

Anzumerken ist ferner, dass der Bf. hinsichtlich der verhängten Geldstrafe von 15.000,00 € ein Gnadengesuch eingebracht hat, über welches auf Grund der betraglichen Höhe das Bundesministerium für Finanzen abzusprechen haben wird.

Gegenständlich begründete der Bf. seinen Antrag auf Strafaufschub zwar mit der Gefährdung seines Erwerbes, hat aber auf die Aufforderung zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen bzw. Beibringung der angeforderten Unterlagen nicht reagiert und damit die Stichhaltigkeit seines Vorbringens nicht unter Beweis zu stellen oder wenigstens glaubhaft zu machen vermocht.

Die B GmbH wurde mit Notariatsakt vom 3. März 2003 errichtet und der Bf. bei der Sozialversicherung mit Wirkung ab 7. Juli 2003 als Angestellter angemeldet.

Auffällig ist, dass die B GmbH ab etwa November oder Dezember 2003 keine für das Finanzamt nachvollziehbare Tätigkeit mehr entfaltet hat.

So wurde die letzte, ein Guthaben ausweisende Umsatzsteuervoranmeldung für September 2003 am 18. November 2003 eingereicht und die Lohnabgaben ebenfalls am 18. November 2003 letztmalig für Oktober 2003 gemeldet.

Ab dem Monat Oktober 2003 wurden keine Umsatzsteuerdaten mehr gemeldet und ab November 2003 keinerlei Lohnabgaben bekannt gegeben, sodass fraglich erscheint, ob die GmbH tatsächlich noch eine Tätigkeit entfaltet.

Für bei der B GmbH beschäftigt gewesene und noch während des Jahres 2003 ausgeschiedene Arbeitnehmer wurden dem Finanzamt letztmalig im Dezember 2003 Lohnzettel übermittelt. Ein Lohnzettel für den Bf. wurde nicht übermittelt.

Einem Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin im Veranlagungsreferat vom 16. März 2004 ist zu entnehmen, dass der Steuerberater der B GmbH die ihm erteilte Vollmacht am 15. März 2004 zurückgelegt habe. Die Firma sei auch telefonisch nicht erreichbar.

Ein Nachschauorgan des Finanzamtes Linz hat in einem Aktenvermerk vom 5. April 2004 festgehalten, dass der Firmensitz der B GmbH in H in einem Mehrfamilienhaus gelegen und zwar ein Türschuld mit dem Namen B vorhanden gewesen sei, aber trotz mehrmaligen Läutens niemand geöffnet habe. Laut Auskunft der Gemeinde H liege für die B GmbH keine Gewerbeberechtigung vor und sei seitens der BH in L ein Strafverfahren eingeleitet worden.

Der Hauseigentümer, Herr M, habe von der B GmbH seit Oktober 2003 keine Miete mehr erhalten und seit längerer Zeit niemanden mehr gesehen. Die Räumung des Büros durch ihn sei Anfang März 2004 erfolgt.

Auf Grund des erhobenen und dargestellten Sachverhaltes geht die entscheidende Behörde davon aus, dass die B GmbH tatsächlich keine Tätigkeit mehr entfaltet und das Vorbringen des Bf. daher nicht geeignet ist, die in § 177 Abs. 1 FinStrG geforderte Gefährdung seines Erwerbes zu dokumentieren. Das Ansuchen diene offensichtlich nur dazu, den unvermeidbaren Vollzug der Freiheitsstrafe hinauszuschieben.

Da ein triftiger Grund für den Aufschub des Strafvollzuges im gegenständlichen Fall nicht vorliegt, war der Antrag auf Aufschub des Vollzuges der Freiheitsstrafe bereits aus Rechtsgründen abzuweisen. Für eine Ermessensentscheidung blieb daher kein Raum.

Zum Vorwurf des Bf., seinem Antrag sei eine aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt worden, ist anzumerken, dass eine solche ausdrücklich nicht beantragt wurde, allerdings die Wortfolge "Antrag auf Aufschub des Strafantrittes, da durch den sofortigen Vollzug ein nicht wieder gut zu machender Schaden eintreten würde" auf einen derartigen Antrag schließen lässt.

Die Erstbehörde hat bislang keine Maßnahmen zur Ingangsetzung des Strafvollzuges gesetzt, sodass dem Begehren des Bf. auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung de facto entsprochen worden ist. Entgegen der Ansicht des Bf. hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz diesen Antrag aber formell nicht abgewiesen, sondern über diesen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bislang nicht abgesprochen.

Würde der unabhängige Finanzsenat als Rechtsmittelbehörde über diesen Antrag entscheiden, würde er eine der Erstbehörde zukommende Zuständigkeit in Anspruch nehmen und damit das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter verletzen.

Der Vollständigkeit halber ist ferner darauf hinzuweisen, dass neben der primären Freiheitsstrafe noch eine Geldstrafe von 15.000,00 €, im Nichteinbringungsfall sechzig Tage Ersatzfreiheitsstrafe, aushaftet. Auf Grund einer neuerlichen Verurteilung wurden über den Bf. eine primäre Freiheitsstrafe von zwei Monaten sowie eine Geldstrafe von 30.000,00 €, im Nichteinbringungsfall drei Monate Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Der Bf. wird daher in absehbarer Zeit mit dem Vollzug einer weiteren, doppelt so langen Freiheitsstrafe und sofern die hohen Geldstrafen nicht einbringlich sein werden, zusätzlich mit dem Vollzug der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen rechnen müssen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 14. April 2004

Mag. Gerda Pramhas