

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Finanzstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, Wien, über die Beschwerde des Bestraften vom 12. Oktober 2024 (Datum Poststempel 15. Oktober 2024) gegen den Bescheid über den Widerruf des Strafaufschubes des Amtes für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde vom 30. September 2024, *VZ1*, gemäß § 178 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) iVm § 3a Abs. 4 des Strafvollzugsgesetzes (StVG) zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Die Frist für die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen wird gemäß § 3a StVG bis 31. Mai 2025 erstreckt.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Bescheid über den Widerruf des Strafaufschubes des Amtes für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde vom 30. September 2024, Geschäftszahl *VZ1*, wurde der zur Erbringung gemeinnütziger Leistung gewährte Aufschub des Vollzuges der über Herrn ***Bf1*** zu obgenannter Geschäftszahl verhängten Ersatzfreiheitsstrafe widerrufen und als Begründung ausgeführt:

„Gemäß § 179 Abs. 3 Finanzstrafgesetz (FinStrG) hat der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe zu unterbleiben, wenn der Bestrafte gemeinnützige Leistungen (§ 3a StVG) erbringt. Gemäß § 178 Abs. 1 FinStrG iVm § 3a Abs. 4 StVG ist der Aufschub zu widerrufen und die Freiheitsstrafe zu vollziehen, wenn der Verurteilte die gemeinnützigen Leistungen nicht oder nicht vollständig erbringt; bereits erbrachte Leistungen sind entsprechend zu berücksichtigen.“

Sie wurden mit Schreiben vom 02.02.2024 aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe von 26 Tagen und 10 Stunden innerhalb eines Monats ab Zustellung anzutreten. Aufgrund der Mitteilung über die Herstellung des Einvernehmens mit einer geeigneten Einrichtung zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Ausmaß von 105 Stunden (vom 04.04.2024 bis 19.06.2024), innerhalb eines Zeitraumes von maximal 11 Wochen galt der Vollzug dieser Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 179 Abs. 3 FinStrG iVm § 3a Abs. 2 StVG als aufgeschoben.

Laut Arbeitsunfähigkeitsmeldung wurde ihre Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit vom 02.04.2024 bis 03.05.2024 bestätigt. Auch nach Verstreichen dieses Datums wurde die Möglichkeit der Ableistung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit von Ihnen nicht wahrgenommen, auch zu keinem späteren Zeitpunkt. Es wurden keine weiteren Arztbestätigungen vorgelegt, die die Versäumnis der Ableistung der gemeinnützigen Arbeit entschuldigen. Daher gilt die gemeinnützige Arbeit als nicht erbracht und der Strafaufschub war zu widerrufen.

Somit sind Sie verpflichtet, die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 26 Tagen und 10 Stunden unverzüglich bei der Justizanstalt anzutreten, widrigenfalls wird Ihre zwangsweise Vorführung veranlasst.

Sollten nach Zustellung dieses Widerrufbescheides gemeinnützige Leistungen erbracht werden, können diese nur bis zur Rechtskraft dieses Widerrufbescheides auf die Geldstrafe angerechnet werden. Da nur diese als auf Grundlage von § 3a StVG erbracht angesehen werden können.

Den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe können Sie abwenden, in dem Sie den Strafbetrag in Höhe von 7.558,84 Euro auf das unten angeführte Bankkonto unter Angabe der Strafkontonummer einzahlen. Außerdem sind Kosten und Stundungszinsen in Höhe von 558,52 Euro zu bezahlen (Summe: 8.117,36 Euro).“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Bestraften vom 12. Oktober 2024 (Datum des Poststempels 15. Oktober 2024) wird wie folgt ausgeführt:

„... ich war im Kontakt mit Herrn *R* und habe ihn stetig über die Sachlage informiert.

Alle Unterlagen wurden an ihn geschickt. Mein letztes Mail an Ihn ist vom 19.7.2024.

Ein Schreiben von Herrn *R* (RSa) habe ich seit diesem Zeitraum niemals erhalten! Auch wurde der RSa Brief mit dem Bescheid des Widerrufs von meiner Gattin im Briefkasten gefunden. (Ersuche um Kontrolle einer Unterschrift)

Leider hatten wir am 22.7.2024 einen familiären Todesfall der uns leider eine weitere Betreuungsmöglichkeit unseres Sohnes, unmöglich gemacht hat und uns momentan sehr beschäftigt.

Er geht seit September von 8:30-14h in den Kindergarten und wird dann von mir betreut, da meine Gattin von 12-16/17 h arbeitet.

Aus diesem Grund wurde meine Knie und Hüft OP auf den 17.12. platziert um meine primäre Heilungszeit in den Weihnachtsferien zu verbringen.

Auf Grund des Bescheides wurde ich am Freitag den 11.10.2024 von meinem Hausarzt bis zum OP Termin krank geschrieben. (Siehe Krankschreibung)

Alle weiteren gewünschten Unterlagen werde ich kopieren lassen und Ihnen postalisch zukommen lassen.

Weiters muss ich noch weitere Untersuchungen absolvieren, da ich bereits durch die Fehlstellung des rechten Knies starke Schmerzen im Bereich der LWS habe.

Ich ersuche deshalb wie bereits mit Herrn *R* vereinbart die gemeinnützigen Leistungen nach meiner OP erbringen zu können, da ein Haftantritt auf Grund meines gesundheitlichen Zustandes und der Betreuungssituation unseres Sohnes nicht möglich ist.

Ich bedanke mich für Ihr Verständnis.“

Da in der Beschwerde vom 12. Oktober 2024 (Datum Poststempel 15. Oktober 2024) keine Begründung vorgebracht wurde, weshalb der angefochtene Bescheid zu Unrecht erlassen worden wäre und was wie geändert werden sollte, wurde der Beschwerdeführer am 19. November 2024 zur Mängelbehebung aufgefordert.

In der Mängelbehebung vom 1. Dezember 2024 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er die Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Weiterbelassung des Strafaufschubes beantrage.

Zwischenzeitig sind auch (an das Amt für Betrugsbekämpfung adressierte) Unterlagen übermittelt worden, aus denen hervorgeht, dass für 17. Dezember 2024 eine Operation geplant ist und vorher noch entsprechende Untersuchungen durchgeführt werden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Festgestellter Sachverhalt:

Mit Strafverfügung des Amtes für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde vom 2. September 2020 wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs 2 lit a FinStrG bei einem Gesamtstrafrahmen von € 49.889,00 zu einer Geldstrafe von € 12.000,00, im Nichteinbringungsfall zu 42 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe sowie Kosten von € 500,00 verurteilt.

Laut einer Mitteilung nach § 3a Abs. 2 StVG über das Einvernehmen mit einer geeigneten Einrichtung zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafe des Vereins Neustart vom 22. März 2024 wurde das ABB darüber informiert, dass ***Bf1*** das erhaltene Angebot, 105,00 Stunden gemeinnützige Leistungen zu erbringen, angenommen hat.

In der Folge wurde laut Arbeitsunfähigkeitsmeldung die Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer Krankheit vom 02.04.2024 bis 03.05.2024 bestätigt.

Allerdings wurde diese Meldung erst nach Ablauf der Frist bis 19.06.2024 zur Erbringung der gemeinnützigen Leistungen am 20.06.2024 übermittelt.

Mit Schreiben vom 21. August 2024 wurde Herr ***Bf1*** aufgefordert, aktuelle Arztbestätigungen über seinen Gesundheitszustand, über Krankenhausaufenthalte, Krankschreibungen und so weiter unverzüglich einzubringen. Bei Nichteinbringung dieser Bestätigungen gilt ihre Einverständniserklärung als zurückgenommen.

Bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides wurden keine weiteren Arztbestätigungen - trotz Anforderung durch die Behörde, die die Versäumnis der Ableistung der gemeinnützigen Arbeit entschuldigen - vorgelegt. Damit gilt die gemeinnützige Arbeit als nicht erbracht und der Strafvollzug war durchzuführen.

Laut im Akt erliegenden Rückscheinabschnitt soll der angefochtene Bescheid vom Beschwerdeführer persönlich am 7. Oktober 2024 übernommen worden sein (auszugsweise die RSA-Bestätigung)

[...]

Die Beschwerde oder die Mängelbehebung wurden wie folgt unterfertigt:

[...]

Daraus ist offensichtlich, dass die Unterschrift auf dem RSa Rückscheinabschnitt nicht vom Beschwerdeführer selbst stammt.

§ 7 Zustellgesetz (ZustG): Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

- *bei einer Ersatzzustellung (§ 16 ZustG) bei eigenhändig zuzustellenden Schriftstücken oder an einen ungeeigneten Ersatzempfänger (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht⁶, Rz 242; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹, Rz 203/1),*
- *Zustellmängel iSd § 7 ZustG liegen beispielsweise vor bei Aushändigung eines Schriftstückes an eine Person, obwohl sie tatsächlich keine Postvollmacht für RSa-Briefe hatte (VwGH 28.3.1990, 89/03/0275, ZfVB 1991/2/752). Vgl. Ritz/Koran, BAO 7 § 7 ZustG Rz 6.*

Der Zustellmangel, dass der RSa-Brief nicht vom Empfänger übernommen wurde, kann dadurch heilen, dass das zuzustellende Dokument dem Empfänger tatsächlich zukommt (ähnlich VwGH 11.7.2023, Ra 2020/22/0102). Eine solche Heilung tritt jedoch nur dann (und erst dann) ein, wenn das Original des Dokuments dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist (ähnlich VwGH 18.06.2024, Ra 2024/09/0028).

Das Original ist dem Beschwerdeführer – wie er in der Beschwerde ausgeführt hat – im Original zugekommen, somit ist eine Heilung der Zustellung erfolgt.

Allerdings hat der Beschwerdeführer seiner Beschwerde eine Arbeitsunfähigkeitsbescheidung bis zum 11.10.2024, mit Eingabe vom 13. November 2024 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheidung bis zum 13. Dezember 2024 sowie mit Eingabe an das Amt für Betrugsbekämpfung vom 26. November 2024 die Bestätigung über den OP-Termin am 17.12.2024 nachgereicht.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen des Beschwerdeführers bzw. den entsprechenden Aktenteilen.

Rechtslage:

Gemäß § 179 Abs. 3 FinStrG hat der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe zu unterbleiben, wenn der Bestrafte gemeinnützige Leistungen (§ 3a StVG) erbringt. Darüber ist er in der Aufforderung zum Strafantritt zu informieren, wobei ihm auch das Ausmaß der zu erbringenden gemeinnützigen Leistungen mitzuteilen ist. Eine Gleichschrift dieser Mitteilung darf auch einer in der Sozialarbeit erfahrenen Person (§ 29b des Bewährungshilfegesetzes, BGBl. Nr. 146/1969) übermittelt werden. § 3a Abs. 1 bis 4 StVG und § 29b Bewährungshilfegesetz sind mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an Stelle des Gerichtes die Finanzstrafbehörde tritt. Die Vermittlung gemeinnütziger Leistungen hat nur über Ersuchen des Bestraften zu erfolgen.

§ 3a Abs. 1 StVG: Gemeinnützige Leistungen sind in der Freizeit bei einer geeigneten Einrichtung (§ 202 StPO) zu erbringen, mit der das Einvernehmen herzustellen ist. Vier Stunden gemeinnütziger Leistungen entsprechen einem Tag der Freiheitsstrafe. Nach vollständiger

Erbringung gilt die Strafe als vollzogen. Der Vermittler erarbeitet gemeinsam mit dem Verurteilten den für die Erbringung der gemeinnützigen Leistung benötigten Zeitraum, wobei auf eine gleichzeitige Aus- und Fortbildung, eine Berufstätigkeit oder eine Verpflichtung aus einer Arbeitsvermittlung Bedacht zu nehmen ist, und unterstützt ihn bei den erforderlichen Eingaben bei Gericht. Der Zeitraum für die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen darf nicht länger bemessen werden, als der Verurteilte bei wöchentlich zehn Arbeitsstunden benötigen würde. § 202 Abs. 1 letzter Satz sowie Abs. 3 bis 5 StPO gilt sinngemäß. Die Erbringung gemeinnütziger Leistungen bei Freiheitsstrafen, die neun Monate oder länger dauern, ist nicht zulässig.

Gemäß § 3a Abs. 4 StVG ist der Aufschub zu widerrufen und die Freiheitsstrafe zu vollziehen, wenn der Verurteilte die gemeinnützigen Leistungen nicht oder nicht vollständig erbringt; bereits erbrachte Leistungen sind entsprechend zu berücksichtigen. Weist der Verurteilte nach, dass er an der vollständigen Erbringung der gemeinnützigen Leistungen durch unvorhersehbare oder unabwendbare Ereignisse gehindert war, so hat das Gericht den Aufschub für die notwendige und angemessene Dauer zu verlängern.

Rechtliche Beurteilung:

Aus dem angefochtenen Bescheid und dem Akteninhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, auch nach Verstreichen einer Frist weitere Arztbestätigungen vorzulegen, die die Versäumnis der Ableistung der gemeinnützigen Arbeit entschuldigen würden. Der Beschwerdeführer ist dieser Aufforderung zunächst nicht nachgekommen. Daher galt die gemeinnützige Arbeit zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides als nicht erbracht und war der Strafaufschub gesetzeskonform zu widerrufen.

Für das Bundesfinanzgericht ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung ihrer Entscheidung maßgebend und hat dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen, die ihm während des Rechtsmittelverfahrens bekannt geworden sind (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0228; VwGH 3.07.2003, 2003/15/0047; VwGH 17.12.2009, 2009/16/0122).

Durch die oben erwähnte Nachreichung ist – wenn auch mit Zeitverzögerung – dem Ersuchen der belangten Behörde auf Nachreichung von Unterlagen entsprochen worden. Damit ist auch die Grundlage für die Erlassung des angefochtenen Bescheides weggefallen, sodass der Beschwerde stattzugeben war. Durch die Aufhebung des Widerrufs des Strafaufschubes bleibt dieser weiter aufrecht, sodass nach wie vor die Möglichkeit der Ableistung von gemeinnützigen Leistungen besteht.

Damit wird dem in der Beschwerde geäußerten Wunsch: „Ich ersuche deshalb wie bereits mit Herrn *R* vereinbart die gemeinnützigen Leistungen nach meiner OP erbringen zu können“, Rechnung getragen.

Da der Widerruf des Strafantrittes nicht zu erfolgen hat, ist bei Leistungsverzögerungen die Frist für die Leistungserbringung vom Gericht durch Beschluss angemessen zu verlängern.

Sobald die Leistung erbracht ist, ist die Strafe vollzogen. Eines Beschlusses bedarf es nicht (Pieber Rz 42) (Drexler/Weger, Kommentar zum StVG5, § 3a, Rz 6; Stand 1.1.2022, rdb.at)

Vorauszuschicken ist, dass der Beschwerdeführer im Verlauf eines mit dem BFG geführten Telefonates auf eine weitere Erkrankung durch Bandscheibenvorfälle hingewiesen hat und die Gefahr einer dauernden Lähmung angesprochen hat.

Um dem Bestraften aufgrund der durch die für 17. Dezember 2024 geplante Operation bedingten Leistungsverzögerung die Möglichkeit der Ableistung von gemeinnützigen Leistungen offenzuhalten, wird – unter Bedachtnahme auf mögliche und notwendige Rehabilitationsmaßnahmen – die **Frist für die Leistungserbringung bis 31. Mai 2025** insoweit erstreckt, als der Beschwerdeführer bis zu diesem Datum dem Amt für Betrugsbekämpfung als belangte Behörde eine bereits erreichte Einigung mit dem Verein Neustart über die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen mitzuteilen, andernfalls der Strafaufschub zu widerrufen und die Freiheitsstrafe zu vollziehen sein wird.

Die Zustellung mit RSb erfolgt aufgrund der Bekanntgabe durch den Beschwerdeführer, in nächster Zeit wiederholt aufgrund von Untersuchungen in Vorbereitung auf die geplante Operation vorübergehend ortsabwesend zu sein.

Zur Unzulässigkeit 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 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. Eine ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war im Zusammenhang mit dieser Entscheidung nicht zu lösen, sodass eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 3. Dezember 2024