



Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen F.S., (Bf.) vertreten durch Mag. Andreas Schuster, RA, 1090 Wien, Währingerstr. 18, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 3. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 19. Juli 2006, SN 1, betreffend

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. Juli 2006 hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 177 Abs.1 FinStrG den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges vom 14. Juli 2006 abgewiesen und dazu ausgeführt:

Gem. § 177 Abs. 1 FinStrG. könne auf Antrag des Bestraften die Finanzstrafbehörde erster Instanz bei Vorliegen triftiger Gründe den Strafvollzug aufschieben. Triftige Gründe lägen 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 sei.

Die Strafe sei am 8.10.1998 ausgesprochen worden und mit 12.1.1999 fällig gewesen. Am 22.1.2001 sei die erste Aufforderung zum Strafantritt erfolgt und mit 3.7.2001 erstmals eine

Vorführung veranlasst worden. Zwischen dem 23.10.2001 und dem 10.5.2005 seien 5 Aufforderungen zum Strafantritt ergangen. Es könne daher nicht davon gesprochen werden, dass bis zum heutigen Tag noch keine schriftliche Aufforderung zum Strafantritt erfolgt sei. Am 11.8.2005 sei ein weiterer Vorführungsbefehl erlassen worden, welcher nur wegen einer Ratenvereinbarung zurückgezogen worden sei, die jedoch von Seiten des Bf. wiederum nicht eingehalten worden sei.

Am 1.6.2006 sei wiederum ein Vorführungsbefehl erlassen worden, da bis zu diesem Zeitpunkt schon 6 schriftliche Aufforderungen ergangen seien, wäre genug Zeit gewesen die familiären Angelegenheiten zu regeln. Eine weitere Aufforderung vor einer Vorführung sei gesetzlich nicht vorgesehen.

Am 8.10.1998 sei eine Strafe in Höhe von ATS 320.000,-- ausgesprochen worden. Davon seien am 13.9.1999 und am 29.2.2000 jeweils ATS 10.000,00 und am 1.2.2001 ATS 5.000,00 entrichtet worden. Am 5.9.2005 sei eine Teilzahlung in Höhe von € 1.668,35 und am 2.11.2005 die erste Teilzahlung der Ratenvereinbarung vom 31.8.2005 erfolgt. Am 10.3.2006 sei Terminverlust eingetreten.

Nach Ansicht der Finanzstrafbehörde 1. Instanz lägen keine triftigen Gründe für einen Strafaufschub vor. Auf Grund der schleppenden Zahlungen sei von einer Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszugehen. Die letzte Teilzahlung sei am 5.11.2005 geleistet worden. Der Bf. habe demnach ausreichend Zeit gehabt Vorbereitungen für seine Haftzeit zu treffen. Da er selbst nur über ein geringes Einkommen verfüge sei der Erwerb nicht gefährdet und die Wohnsituation sei zudem durch das Einkommen der Ehegattin gesichert. Das schulische Fortkommen einer großjährigen Tochter sei bei einer Inhaftierung in den Sommermonaten nicht gefährdet.

Der Vorführungsbefehl werde daher nicht zurückgezogen. Die Vorführung könne lediglich durch Zahlung der aushaftenden Strafe in Höhe von € 19.270,14 hintangehalten werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 3. August 2006, in welcher wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bf. fechte den beschwerdegegenständlichen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gänze an und begründe die Anfechtung wie folgt:

Durch den angefochtenen Bescheid sei der Bf. in folgenden, ihm zustehenden subjektiven Rechten verletzt:

1. in seinem subjektiven Recht auf Zustellung einer Aufforderung zum Antritt der Strafe vor der Erlassung eines Vorführungsbefehls (§ 175 Abs 1 FinStrG).
2. in seinem subjektiven Recht, dass die Ersatzfreiheitsstrafe nur in dem Umfang vollzogen werden dürfe, der dem nicht bezahlten oder nicht eingebrachten Teil der Geldstrafe oder des Wertersatzes entspreche und demgemäß auf Feststellung, in welchem Ausmaß die Geldstrafe und damit die Ersatzfreiheitsstrafe noch offen aushafte (§ 179 Abs 2 FinStrG).
3. in seinem subjektiven Recht auf vorrangigen Vollzug der Geldstrafe und nicht der Ersatzfreiheitsstrafe anstelle der Geldstrafe,
4. in seinem subjektiven Recht auf Aufschiebung des Strafvollzugs gemäß § 177 Abs 1 FinStrG)
5. in seinem subjektiven Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens.

Unbestritten seien die Feststellungen der belangten Behörde im beschwerdegegenständlichen Bescheid, wonach gegen den Bf. am 08.10.1998 eine Geldstrafe in Höhe von ATS 320.000,00 (= € 23.255,31) ausgesprochen worden sei und auf welche er Einzahlungen am 13.09.1999 und 29.02.2000 in Höhe von jeweils € 726,73, am 1.2.2001 in Höhe von € 363,37, am 05.09.2005 in Höhe von € 1.668,35 und am 02.11.2005 in Höhe von € 500,00 geleistet habe.

Ebenfalls unbestritten sei, dass die belangte Behörde mit Bescheid vom 31.08.2005 zur Strafkontonummer 997/3047 Zahlungserleichterungen zur Entrichtung seiner Geldstrafen und Nebenansprüche in der dort ausgewiesenen Höhe von € 24.495,86 durch Ratenzahlungen bewilligt habe. Die Ratenhöhe habe € 500,00 betragen, die Raten seien jeweils zu Monatsbeginn, beginnend mit Oktober 2005, zur Zahlung fällig gewesen, die zwölfte und letzte Rate habe eine Höhe von € 18.995,86 ausgewiesen und sei am 01.09.2006 fällig.

Gemäß beschwerdegegenständlichem Bescheid hafte seine Strafe im Ausmaß von € 19.270,14 aus.

Die belangte Behörde stelle den Eintritt des Terminsverlustes per 10.03.2006 fest.

Feststellungen darüber, warum am 10.03.2006 bzw. überhaupt Terminverlust eingetreten sein soll, fehlen jedoch gänzlich.

Vielmehr ergebe sich aus den unbestrittenen Feststellungen im beschwerdegegenständlichen Bescheid, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Bewilligung der Ratenzahlung, somit per 31.08.2005 ein Strafbetrag in Höhe von € 24.495,86 aushaftete und zum Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides lediglich ein Betrag

in Höhe von € 19.270,14. Dieser Betrag sei daher um € 5.225,72 niedriger als der im Bescheid vom 31.08.2005 ausgewiesene aushaftende Strafbetrag.

Es fehlen nunmehr Feststellungen aus dem Akt darüber, dass unter Berücksichtigung der Fälligkeiten der einzelnen Ratenzahlungen gemäß genanntem Bescheid vom 31.08.2005 die ausstehenden Raten bis inklusive Juli 2006 durch die Zahlung des Betrages in Höhe von € 5.225,72 bezahlt seien und daher zum Zeitpunkt der Erlassung des Vorführungsbefehls am 01.06.2006 sowie des beschwerdegegenständlichen Bescheides keine Ratenbeträge offen aushafteten, ein Terminsverlust daher keinesfalls eingetreten sein könne.

Mit Beschluss vom 09. Mai 2006 sei über Antrag des Finanzamtes 3/11 beim Handelsgericht Wien zur GZ x das Konkursverfahren über sein Einzelhandelsunternehmen eröffnet worden. Feststellungen hierüber fehlen. Ebenso fehlen Feststellungen darüber, dass der Bf. trotz Eröffnung des Konkursverfahrens die im Bescheid vom 31.08.2005 festgelegten Ratenbeträge bis dato zur jeweiligen Fälligkeit und somit ordnungsgemäß bezahlt habe. Es fehlen daher auch Feststellungen darüber, dass bislang keine Gefährdung der Einbringlichkeit der Ratenbeträge bestehe. Darüber hinaus arbeite der Bf. intensiv am Aufbau seiner neuen und damit auch der Existenz seiner Familie.

Auf Grund der Niederschrift vom 29.08.2005 sei der belangten Behörde bekannt gewesen, dass sein Einkommen als selbständig Erwerbstätiger unregelmäßig ist und dass er die alleinige Obsorge über seine Tochter habe, nachdem die Kindesmutter im Jahre 1999 verstorben ist. Trotzdem fehlen diese Feststellungen im beschwerdegegenständlichen Bescheid.

Seine Tochter werde im folgenden Schuljahr die schulische Ausbildung mit der Reifeprüfung abschließen. Sie verfüge über keinerlei Einkommen und lebe im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf. und seiner jetzigen Ehegattin. Sie sei nicht selbsterhaltungsfähig. Auch hierüber fehlen entsprechende Feststellungen.

Seine familiären Angelegenheiten werden ständig geordnet, allerdings treten auf Grund der tristen Vermögensverhältnisse immer wieder Probleme in der Familie auf, die dann neuerlich zu ordnen seien. Vordringlich bestehe derzeit Ordnungsbedarf hinsichtlich der spezifisch mit der Matura zusammenhängenden psychischen Probleme seiner Tochter und seiner Frau, und in besonderem Masse mit dem derzeit über Antrag des Finanzamtes 3/11 beim Handelsgericht Wien zur GZ x anhängigen Konkursverfahren über sein Einzelhandelsunternehmen. Auch hierüber fehlten Feststellungen der belangten Behörde.

Seine Ehefrau verfüge lediglich über ein sehr geringes Einkommen, sodass sie zum Familieneinkommen kaum etwas beitragen könne und letztlich allein mit seinem Einkommen

das Auslangen der Familie gefunden werden muss. Auch hierüber seien keine Feststellungen getroffen worden.

Die Wohnverhältnisse der Familie seien entsprechend den Einkommensverhältnissen notdürftig. Auch für diesen Sachverhalt fehlten Feststellungen

Sowohl seine Frau als auch seine Tochter seien an dieser Misere schuldlos.

Am 01.06.2006 sei gegen den Bf. ein Vorführungsbefehl zum Antritt der Strafe ergangen. Eine schriftliche Aufforderung zur Bezahlung der Strafe bzw. zum Strafantritt der Ersatzfreiheitsstrafe sei jedoch nicht erfolgt.

Es habe lediglich vor dem Bescheid auf Gewährung der Zahlungserleichterung vom 31.08.2005 Aufforderungen zur Bezahlung der Strafe bzw. zum Strafantritt und einen Vorführungsbefehl gegeben. Nach Erlassung des Bescheides habe es keine weitere Aufforderung gegeben.

Mit Schreiben vom 14.07.2006 habe der Bf. bei der belangten Behörde den Widerruf des Vorführungsbefehls und die Aufschiebung des Strafantritts beantragt und dargelegt, dass der Erwerb, die Wohnsituation seiner Familie und das schulische Fortkommen seiner Tochter in der Maturaklasse 2006/07 massiv gefährdet seien. Darüber hinaus habe er releviert, dass durch die Erlassung des Vorführungsbefehls ohne vorherige Aufforderung zum Strafantritt in sein subjektives Recht auf Strafaufschub eingegriffen würde.

Er habe auch dargelegt, dass durch Bewilligung des Strafaufschubes die Vollstreckung der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe trotzdem gewährleistet bleibe.

Seine Anträge seien mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid abgewiesen worden.

Zum Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides werde ausgeführt:

Gemäß § 175 Abs. 2 FinStrG habe die Finanzstrafbehörde erster Instanz den auf freiem Fuß befindlichen rechtskräftig Bestraften schriftlich aufzufordern, die Strafe binnen einem Monat nach der Zustellung der Aufforderung anzutreten. Komme der Bestrafte dieser Aufforderung nicht nach, so habe ihn die Finanzstrafbehörde durch Anwendung unmittelbaren Zwanges zum Strafantritt vorführen zu lassen und könne hierfür auch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Anspruch nehmen.

Gemäß dieser Bestimmung setze die Erlassung eines Vorführungsbefehls eine schriftliche Aufforderung zum Strafantritt voraus. Voraussetzung zur Erlassung der Aufforderung sei wiederum die rechtskräftige Feststellung eines aushaftenden und fälligen Strafbetrages.

Eine solche Aufforderung werde daher dadurch obsolet, dass jener Betrag, der in dieser Aufforderung ausgewiesen ist, bezahlt oder eine Vereinbarung getroffen werde, wonach die Fälligkeit zur Zahlung dieses Betrages auf einen Zeitpunkt nach Erlassung der Aufforderung verschoben werde. Dies sei jedenfalls durch die Erlassung des Bescheides vom 31.08.2005 über die Bewilligung von Zahlungserleichterungen erfolgt, sodass jede bis zum Zeitpunkt dieser Bewilligung ergangene Aufforderung bereits beseitigt gewesen sei und selbst im Falle eines Terminverlustes nicht wieder aufleben könne, weil schon aufgrund der bewilligten Zahlungserleichterung die aushaftenden Beträge eine Änderung erfahren und daher keinesfalls mehr identisch mit den in den vorigen Aufforderungen ausgewiesenen sein können.

Demgemäß habe die Behörde in der Begründung angeführt, dass sie schon 6 schriftliche Aufforderungen an den Bf. zugestellt habe, wobei sie die neuerlichen Zustellungen damit begründete, dass davor jeweils Ratenzahlungen bewilligt worden sein sollen und er diese nicht eingehalten habe und somit die neuerliche Aufforderung zum Strafantritt notwendig gewesen sei. Warum schließlich 6 Aufforderungen zulässig sein sollten und eine siebente nicht, obwohl auch hier eine Ratenzahlung die letzte Aufforderung beseitigt habe, könne die belangte Behörde nicht begründen.

Nach der Aktenlage sei jedenfalls seit Erlassung des Bescheides vom 31.08.2005 über die Bewilligung der Ratenzahlung und damit Veränderung der Fälligkeit und Höhe der jeweils aushaftenden Beträge keine Aufforderung mehr erfolgt, sodass es nach der Bestimmung des § 175 Abs 1 FinStrG erforderlich gewesen sei, neuerlich eine Aufforderung mit den dann neu ermittelten Strafbeträgen und Fälligkeiten an den Bf. zuzustellen, was nicht erfolgt sei. Da auch keinerlei Sachverhalte ermittelt worden seien, die auf eine Fluchtgefahr schließen lassen, sei die Erlassung des Vorführungsbefehls vom 1.6.2006 ohne zuvor ergangene Aufforderung jedenfalls unzulässig und daher rechtswidrig. Der Vorführungsbefehl sei daher ersatzlos aufzuheben.

Der von der belangten Behörde ins Treffen geführte Terminverlust liege nach der Aktenlage nicht vor. Aus dem beschwerdegegenständlichen Bescheid ergebe sich, dass im Hinblick auf die Ratenzahlungsbewilligung vom 31.08.2005 beginnend mit dem damals aushaftenden Betrag in Höhe von € 24.495,86 und dem im beschwerdegegenständlichen Bescheid ausgeworfenen aushaftenden Restbetrag im Ausmaß von € 19.270,14 ein Betrag von € 5.225,72 bezahlt worden sei, somit bis inklusive Juli 2006 alle Raten ordnungsgemäß bezahlt worden seien, sodass gar kein Terminverlust eingetreten sein könne. Auch aus diesem Grund sei die Erlassung eines Vorführungsbefehls unzulässig. Von einer schleppenden

Zahlungsweise könne daher keine Rede sein. Im Übrigen sei der belangten Behörde die Unregelmäßigkeit seines Einkommens bekannt und die Ratenhöhe an diese angepasst worden.

Aus den genannten Umständen ergäbe sich auch keine Uneinbringlichkeit. Trotz eingeleiteten Konkursverfahrens sei der Bf. bisher in der Lage gewesen alle Ratenzahlungen zu leisten.

Darüber hinaus könne die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG 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 von Familienangelegenheiten dringend geboten ist.

Die Aufzählung in § 177 Abs. 1 FinStrG sei lediglich demonstrativ. Die Entscheidung über die Gewährung eines Strafaufschubes liege im Ermessen der Behörde. Allerdings sei die Ausübung des Ermessens an die Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zur Ermittlung der Voraussetzungen zur Gewährung des Strafaufschubs und des Gleichheitssatzes gebunden, sodass eine Abweisung eines Antrags auf Strafaufschub willkürlich erfolge, wenn es an der Begründung mangelt. Ein solcher Mangel liegt u. a. darin, wenn die vom Antragsteller vorgebrachten Umstände im Abweisungsbescheid nicht beurteilt wurden.

Dieser Mangel liege hier vor. Die Abweisung werde lediglich mit dem Argument begründet, dass der Bf. genug Zeit zur Ordnung seiner familiären Angelegenheiten gehabt habe, seine Gattin über ein Einkommen verfüge und damit die Wohnsituation gesichert sei und in den Ferien das schulische Fortkommen seiner Tochter nicht gefährdet sei.

Darüber hinaus sei auf Grund der schleppenden Zahlungsweise von einer Uneinbringlichkeit auszugehen.

Welche Höhe das Einkommen seiner Gattin aufweise, welche Kosten mit der Wohnungsführung verbunden sind und schließlich ob diese Einkünfte für die Herstellung oder Beibehaltung einer ordnungsgemäßen Wohnungssituation ausreichen, wurde nicht festgestellt.

Ebensowenig sei die Begründung der belangten Behörde nachvollziehbar, warum bei einem nur geringen Einkommen der Erwerb nicht gefährdet sein soll. Gerade bei einem geringen Einkommen des Familienvaters sei der Erwerb gefährdet, führe doch jede noch so kleine weitere Verminderung des Einkommens durch Inhaftierung zum gänzlichen Verlust des Erwerbs und damit der Möglichkeit, den Erwerb wieder zu sichern.

Und schließlich dauere die angedrohte Freiheitsstrafe im Ausmaß von 72 Tagen jedenfalls länger, als die gesamte Zeitdauer der Sommerferien. Außerdem könne der Haftantritt erst jetzt erfolgen, sodass bis weit in das nächste Schuljahr hinein die Inhaftierung bestehen würde, womit die psychische Belastung seiner vor der Matura stehenden Tochter den schulischen Erfolg erheblich gefährde.

Für die Bewilligung eines Strafaufschubes reiche bereits das Vorliegen einer der genannten Gründe aus, im gegenständlichen Fall existieren sogar mehrere.

Zum Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Sowohl nach den Vorschriften des FinStrG als auch der BAO sei der Sachverhalt durch Urkunden, Zeugenaussagen, Parteienvernehmungen, Beiziehung von Sachverständigen etc so zu ermitteln, dass eine Beurteilung möglich sei, ob die Voraussetzungen zur Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides gegeben seien.

Hätte die belangte Behörde ordnungsgemäß die Aktenlage zur Ermittlung des Sachverhaltes herangezogen, so wäre sie zur Feststellung gelangt, dass die Ratenzahlungsbewilligung vom 31.08.2005 von dem Bf. erfüllt worden sei und bis inklusive Juli 2006 alle Raten bereits vorab bezahlt wurden, die Einleitung des Konkursverfahrens an der pünktlichen Zahlung der Raten nichts geändert habe und daher keine Gefährdung der Einbringlichkeit gegeben sei. Demgemäß hätte sie zum Schluss kommen müssen, dass weder die Erlassung einer Aufforderung zum Strafantritt noch eines Vorführungsbefehls zulässig seien und seinem Antrag vom 14.07.2006 stattgeben müssen.

Hätte sie dennoch die Zulässigkeit der Aufforderung oder des Vorführungsbefehls bejaht, so hätte die belangte Behörde sowohl sein Einkommen, als auch jenes seiner Gattin, weiters die Wohnsituation seiner Familie und die schulische Situation seiner Tochter ordnungsgemäß ermitteln müssen. Sie hätte dann feststellen müssen, dass seine Gattin über ein nur sehr geringes Einkommen verfüge, die Wohnungssituation notdürftig sei, seine Tochter auf Grund der schulischen Ausbildung über keinerlei Einkommen verfüge, nach wie vor im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf. und seiner jetzigen Frau lebe und daher nicht selbsterhaltungsfähig sei und bei Inhaftierung seiner Person die einzige Person verliere, die ihr gegenüber zur Obsorge berechtigt und verpflichtet sei, weil die leibliche Mutter bereits vor mehreren Jahren verstorben ist.

Die Behörde hätte zum Schluss kommen müssen, dass damit die an sich schon schwierige psychische Situation seiner Tochter noch weiter angespannt werde, wodurch der schulische

Erfolg seiner Tochter und damit das Bestehen der Matura ernsthaft gefährdet seien. Sie hätte zum weitem Schluss kommen müssen, dass sie durch Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides das persönliche Fortkommen einer unschuldigen Schülerin ernsthaft gefährde, sodass zumindest ein triftiger Grund bestehe, die Strafe bis zum erfolgreichen Abschluss der Matura seiner Tochter aufzuschieben.

Hätte somit die belangte Behörde ordnungsgemäß ermittelt, so hätte sie seinem Antrag vom 14.07.2006 stattgegeben und nicht den beschwerdegegenständlichen Bescheid erlassen.

Es werden daher folgende Anträge gestellt: Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz wolle

1.) Seiner Beschwerde stattgeben, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventuelle wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben und

2.) seinen Anträgen vom 14.07.2006 stattgeben, somit den Vorführungsbefehl ersatzlos beheben in eventuelle

den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Ergänzung der Ermittlungen und Fällung eines neuen Bescheides zurückverweisen

Dem Antrag der Beschwerde gemäß § 152 Abs. 2 FinStrG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen wurde mit Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz stattgegeben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 175 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz, wenn eine Freiheitsstrafe zu vollziehen ist, den auf freiem Fuß befindlichen rechtskräftig Bestraften schriftlich aufzufordern, die Strafe binnen einem Monat nach der Zustellung der Aufforderung anzutreten. Die Aufforderung hat die Bezeichnung des zuständigen gerichtlichen Gefangenenhauses und die Androhung zu enthalten, dass der Bestrafte im Fall seines Ausbleibens vorgeführt wird. Kommt der Bestrafte dieser Aufforderung nicht nach, so hat ihn die Finanzstrafbehörde durch Anwendung unmittelbaren Zwanges zum Strafantritt vorführen zu lassen; sie ist berechtigt, hierbei die Unterstützung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Anspruch zu nehmen. An Stelle der Aufforderung zum Strafantritt ist die sofortige Vorführung zu veranlassen, wenn Fluchtgefahr besteht.

Die Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe ist lediglich eine nachdrückliche Erinnerung an den bereits im Strafbescheid enthaltenen Befehl. Da die Aufforderung eine Bindung nicht erzeugt, ist sie auch inhaltlich kein Bescheid (VwGH 1.12.1961, B 258/61).

Dem Verurteilten steht ungeachtet des Zeitraumes der seit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteiles bis zum Zeitpunkt der Aufforderung zum Strafantritt verstrichen ist, eine Frist von einem Monat ab Zustellung der schriftlichen Aufforderung zum Strafantritt zur Verfügung. Nur

diese Lösung trägt dem Sinn einer Fristsetzung im Zusammenhang mit einer schriftlichen Aufforderung Rechnung (OGH 24.4.1975, 11Os 44, 45/75).

Der Bf. weist zwei rechtskräftige Bestrafungen wegen Finanzvergehen auf, 1) Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. Oktober 1998, Geldstrafe von S 320.000,00, Kosten S 5.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 64 Tage, 2) Strafverfügung vom 27. Jänner 2003, Geldstrafe € 4.200,00, Kosten € 363,00, Ersatzfreiheitsstrafe 21 Tage.

Am 22. Jänner 2001 erging bezüglich der Bestrafung durch den Spruchsenat eine Aufforderung zum Strafantritt, da ein Betrag in der Höhe von S 300.000,00 weiterhin aushaftete und der Bf. somit aufgefordert wurde die diesem offenen Restbetrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen anzutreten.

Am 3. Juli 2001 wurde wegen avisierter, aber nicht eingehaltener Zahlungen eine Vorführung zum Strafantritt erlassen, die am 10. Juli 2001 widerrufen wurde.

Am 23. Oktober 2001 erging eine weitere Aufforderung zum Strafantritt im verbleibenden Restausmaß von 59 Tagen für einen aushaftenden Restbetrag von S 295.000,00.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde nicht angetreten und in der Folge am 28. Jänner 2002 neuerlich eine Aufforderung zum Strafantritt ausgestellt und nunmehr lediglich der weiterhin aushaftende Betrag zusätzlich in Euro (21.438,49) angegeben.

Laut Aktenvermerk vom 10. Mai 2002 hat der Bf. zu diesem Zeitpunkt wiederum ein Ratenansuchen eingereicht, wobei am 27. August 2002 das zweite Finanzstrafverfahren gegen ihn eingeleitet wurde.

Auch die zweite Geldstrafe wurde nicht bei Fälligkeit bezahlt, daher erging am 7. April 2005 eine weitere Aufforderung zum Strafantritt. Die offene Reststrafe aus der Erstverurteilung wurde mit € 21.438,49 angegeben (59 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und die offene Reststrafe aus der Zweitverurteilung mit € 2.700,00 (13 Tage, 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe).

Die Ausfertigung weist jedoch einen Schreibfehler bezüglich der Addition der Ersatzfreiheitsstrafenzeiten auf (Summe 13 Tage, 12 Stunden, statt 72 Tage, 12 Stunden).

Am 10. Mai 2005 wurde eine weitere Aufforderung zum Strafantritt mit den gleichen Daten wie bei der Aufforderung vom 7. April 2005 und richtiger Aufaddierung erlassen.

Nach einer Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch eine Abendbegehung beim Bf. am 19. Juli 2005 wurde am 11. August 2005 die Vorführung zum Strafantritt veranlasst.

Am 29. August 2005 hat der Bf. persönlich bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz vorgesprochen und wiederum eine Ratenbewilligung bewirkt. Es wurden unter der Bedingung

einer Sofortzahlung in der Höhe von € 5.000,00, in zwei Teilen von € 3.331,65 auf das Konto A und € 1.668,35 auf das Konto B Ratenzahlungen in der Höhe von € 500,00 beginnend mit 1. Oktober 2005 vereinbart.

Die Sofortzahlung wurde durchgeführt und der Rückstand auf dem Strafkonto A gänzlich ausbezahlt, zu dem Strafkonto B ist wiederum die Ratenvereinbarung nach Einzahlung einer einzigen Rate nicht eingehalten worden und es ist bereits ab November 2005 keine weitere Zahlung mehr eingegangen und somit Terminverlust eingetreten.

Die Berechnungen und Behauptungen des Bf. in der Beschwerde, die Ratenvereinbarung werde eingehalten, sind daher nicht mit der Aktenlage in Einklang zu bringen.

Am 1. Juni 2006 wurde die Vorführung zum Strafantritt bezüglich des offenen Restbetrages in der Höhe von € 19.270,14 für eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 49 Tagen und 17 Stunden erlassen.

Die vom Gesetzgeber normierte Verpflichtung den auf freiem Fuß befindlichen Bestraften zum Strafantritt aufzufordern gilt für jede einzelne Verurteilung, demnach war die Finanzstrafbehörde angehalten den Bf. sowohl nach Rechtskraft der Bestrafung durch den Spruchsenat als auch nach Rechtskraft der Strafverfügung diesbezüglich zu erinnern, dass er bei Nichtzahlung der verhängten Geldstrafen die Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen habe und stand ihm -nach dem Gesetzeswortlaut – jeweils der ersten Aufforderung zum Strafantritt nach Rechtskraft der Entscheidung eine einmonatige Vorbereitungszeit zu.

Das Gesetz sieht jedoch nicht vor, dass ein Bestrafter mehrmals wegen ein und der selben Strafe zum Strafantritt aufgefordert wird, die Zustellung weiterer Aufforderungen ist als reine Serviceleistung der Finanzverwaltung anzusehen.

Der Bf. wurde nach beiden Strafentscheidungen zum Strafantritt aufgefordert, die in der Beschwerde geforderte Erlassung einer weiteren Aufforderung nach neuerlichem Terminverlust wegen Nichteinhaltung der Ratenzahlungsverpflichtung ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG kann auf Antrag des Bestraften die Finanzstrafbehörde erster Instanz 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 von Familienangelegenheiten dringend geboten ist. Der Aufschub darf das unbedingt notwendige Maß nicht überschreiten; er soll in der Regel nicht mehr als sechs Monate betragen. Die Bewilligung kann an die Leistung einer Sicherheit geknüpft werden; § 88 Abs. 3 bis 5 und Abs. 7 lit. d gilt sinngemäß mit der Maßgabe, dass die Sicherheit auch für verfallen zu erklären ist, wenn der Bestrafte die Strafe aus seinem Verschulden nicht rechtzeitig antritt.

Abs. 2 Anträgen auf Aufschub des Vollzuges kommt 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 wiedergutmachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten den Vollzug gebieten.

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

Der Strafaufschub unterliegt einer Ermessensentscheidung. Macht die Behörde zum Nachteil des Bestraften davon Gebrauch so hat sie die hierfür maßgeblichen Sachverhaltsannahmen und die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen in der Begründung des den Strafaufschub ablehnenden Bescheides aufzuzeigen.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Die dem Antrag auf Strafaufschub zu Grunde liegende Verurteilung ist bereits im Jahr 1998 in Rechtskraft erwachsen und nur durch die Bestimmung des § 32 Abs. 2 FinStrG wonach eine weitere Verurteilung (Strafverfügung vom 27. Jänner 2003) bewirkt, dass die Einhebungsverjährung nicht eintritt bis nicht auch die Vollstreckbarkeit der weiteren Strafe erloschen ist, noch nicht einhebungsverjährt (Ablaufhemmung bis 28.2.2008).

Die persönliche Lage des Bf. ist der Finanzstrafbehörde erster Instanz seit Dezember 1998 bekannt. Bereits im Jänner 2001 wurde auf die schwierige persönlich Situation durch das Ableben der ersten Gattin hingewiesen, das Bemühen um einen reibungslosen Schulübertritt der damals 13 jährigen Tochter hervorgehoben, niedrige Ratenzahlungen angeboten und eine Sanierung der steuerlichen Angelegenheiten im Laufe des Jahres in Aussicht gestellt.

Zu Weihnachten 2003 wurde wiederum einbekannt, dass sich die Hoffnung auf eine Besserung der wirtschaftlichen Lage in den Jahren 2001 bis 2003 nicht bewahrheitet habe und neuerlich um Ratenzahlungsmöglichkeit ersucht.

Am 11. Juli 2005 wurde im Rahmen einer Abendbegehung der Wohnsitz des Bf. aufgesucht und ermittelt, dass seine Gattin ein Einkommen von € 900.00 brutto hat, Kosten in Höhe von € 550 monatlich für die Wohnung zu bezahlen sind und dass die Tochter aus erster Ehe weiterhin in Ausbildung steht, mit dem Bf. in einem Haushalt lebt und kein Einkommen erzielt.

Trifftige Gründe, dass der Strafantritt auch fast 8 Jahre nach Rechtskraft der Strafentscheidung weiter aufgeschoben werden solle, liegen nach Ansicht der Finanzstrafbehörde nicht vor.

Die Tochter des Bf. hatte viele Jahre Zeit sich psychisch mit der schlechten finanziellen Situation ihrer Familie auseinander zu setzen und den sehr bedauerlichen frühen Tod ihrer Mutter zu verarbeiten. Sie ist mittlerweile volljährig und selbst für ihre schulischen Erfolge verantwortlich, ein Strafaufschub bis zum Abschluss der Schulausbildung von Kindern ist nicht unter die Gesetzesvorgabe „Ordnung dringender familiärer Angelegenheiten“ zu subsummieren.

Wenn in § 176 Abs. 2 FinStrG normiert ist, dass selbst nach Entbindung eines Kindes generell nur ein Aufschub bis zum Ablauf der sechsten Woche nach der Entbindung, wenn das Kind in der Pflege der Bestraften steht, maximal bis zum ersten Geburtstag des Kindes gewährt werden kann, so ist eine Aufschub bis zum Ausbildungsabschluss eines volljährigen Kindes im Rahmen einer Ermessensentscheidung nicht mit den Vorgaben der Strafgesetzgebung in Einklang zu bringen.

Bei Schließung der zweiten Ehe war die Bestrafung des Bf. bereits in Rechtskraft erwachsen, der Gattin ist daher auch die schlechte wirtschaftliche Lage des Bf. von Anbeginn bekannt und auch sie hatte Jahre Zeit sich auf eine allfällige Haftzeit ihres Mannes einzustellen.

Ein Strafaufschub ist nur zur Regelung dringend anstehender Angelegenheiten zu gewähren, solche Angelegenheiten wurden nicht angeführt, vielmehr stellt sich die wirtschaftliche Gesamtsituation des Bf. (selbständig erwerbstätig mit Erzielung eines unregelmäßigen Einkommens) seit vielen Jahren gleichbleibend schlecht dar, wobei durch eine Hinhaltenaktik des mehrmaligen Anbietens und sofortigen Nichteinhaltens von Ratenzahlungen zwischenzeitig Jahre der Vorbereitungszeit auf einen drohenden Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zur Verfügung gestanden sind.

Eine Bezahlung des Rückstandes wurde nunmehr nicht einmal mehr in Aussicht gestellt, daher ist von der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszugehen. Ein weiteres Zuwarten mit dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe erscheint im Hinblick auf den Strafzweck der Norm weder aus spezial- noch aus generalpräventiven Überlegungen vertretbar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. August 2006