

GZ. FSRV/0035-I/09

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Innsbruck 1 HR Dr. Richard Tannert als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen D wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), Finanzamt Innsbruck, StrNr. 081/2006/00000-001, Amtsbeauftragter: HR Dr. Werner Kraus, über die Beschwerde des Bestraften vom 10. Dezember 2009 wegen Ausübung einer unmittelbaren finanzstrafbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt durch seine Vorführung vom 12. November 2009 zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Dem vorgelegten Finanzstrafakt des Finanzamtes Innsbruck zu StrNr. 081/2006/00000-001 betreffend D ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Mit Strafverfügung des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Dezember 2006, zugestellt am 24. Jänner 2007 durch Hinterlegung beim Postamt seiner damaligen Wohnanschrift in Innsbruck, X, rechtskräftig und dadurch die Wirkung eines Straferkenntnisses erlangend am 24. Februar 2007, war der als Inhaber einer „Begleitagentur“ und als Warenpräsentator tätig gewesene Genannte schuldig erkannt worden, im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich a) unter Verletzung seiner abgabenrechtlich gebotenen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2002 bis 2004 durch Verheimlichung von Provisionserlösen Einkommensteuern in Höhe von insgesamt €

7.800,54 verkürzt sowie b) unter Verletzung seiner Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen [betreffend die Voranmeldungszeiträume der Jahre] 2002 bis 2004 eine Verkürzung von [Vorauszahlungen an] Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 9.329,29 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG (zu Pkt.a) und nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG (zu Pkt.b) begangen zu haben, weshalb über ihn nach § 33 Abs.5 FinStrG [iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von elf Tagen festgesetzt wurde (Finanzstrafakt Bl. 28 ff).

Am 21. Juni 2007 langte bei der Finanzstrafbehörde nach deren Andrängen auf Entrichtung der Geldstrafe folgendes Schreiben des seit dem 26. Mai 2007 in Untersuchungshaft befindlichen Bestraften aus der Justizanstalt Innsbruck ein (Finanzstrafakt Bl. 34):

„Ich bin in Haft. Da es sich um U-Haft handelt, habe ich keine Ahnung, wann ich entlassen werde. Nach meiner Entlassung werde ich eine Drogenentwöhnungs-Therapie beginnen. Ich bin unter anderem wegen meiner Begleitagentur in Haft. Diese werde ich nach meiner Rehabilitation nicht mehr betreiben und mich eher um eine Ausbildung bemühen. Ich sehe keine Möglichkeit, in naher Zukunft Beträge in dieser Größenordnung zu begleichen, deshalb bitte ich Sie, mir einen sofortigen Zinsen- und Mehrkostenstop zu ermöglichen. Ich erwarte darüber hinaus einen nachlass, da Ihre Prüfungsmethoden mehr als fragwürdig waren und diese in meiner schlimmsten Drogenzeit stattfanden und ich zu dieser Zeit mehr oder weniger unfähig war, gebührend zu reagieren. Sollten Sie mir jetzt entgegen kommen, werde ich das nach meiner Therapie berücksichtigen und den geminderten Betrag auch zahlen und nicht in Ausgleich gehen. Hochachtungsvoll, D“

Am 26. Juni 2007 stellte die Einbringungsstelle des Finanzamtes Innsbruck die derzeitige und auch in Zukunft gegebene Uneinbringlichkeit der Geldstrafe fest (Finanzstrafakt Bl. 36).

Statt nun den unverzüglichen Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu verfügen, forderte die Finanzstrafbehörde mit Schreiben vom 2. Juli 2007, zugestellt am 5. Juli 2007, den bereits dort befindlichen D (insoweit sinnloserweise) auf, sich zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe binnen einem Monat in die Justizanstalt Innsbruck zu begeben. In einem wurde die Strafanstalt um Durchführung des Vollzuges ersucht (Finanzstrafakt Bl. 38 ff).

Statt den Vollzug vorzunehmen, wurde D aber offensichtlich irrtümlich am 11. Juli 2007 in Freiheit gesetzt (Finanzstrafakt Bl. 41 f).

Am 30. Juli 2007 langte ein Lebenszeichen von D beim Finanzamt ein, als ein von ihm beauftragter Innsbrucker Rechtsanwalt bekannt gab, dass der Bestrafte sich nunmehr einer stationären Drogenentwöhnungstherapie in Y, Niederösterreich, unterziehe. Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zum jetzigen Zeitpunkt würde die Therapie gefährden. Die Dauer der Therapie sei derzeit nicht abschätzbar. er gehe aber davon aus, dass sie jedenfalls bis September oder Oktober dauern werde. Namens seines Mandanten ersuche er daher um Gewährung eines Strafaufschubes bis vorerst Ende Oktober 2007 (Finanzstrafakt Bl. 43 f).

Mit Bescheid vom 6. August 2007, zugestellt an den Anwalt am 13. August 2007, wurde D Strafaufschub bis zum 31. Oktober 2007 gewährt und ihm aufgetragen, nach Ablauf dieser Frist die Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten, andernfalls seine Vorführung veranlasst werde (Finanzstrafakt Bl. 44 ff).

Laut einem Anruf des Anwaltes sollte D bis März 2008 in der Suchtklinik verbleiben (Aktenvermerk Rückseite Finanzstrafakt Bl. 46).

Eine Nachfrage beim Rechtsanwalt im Mai 2008 ergab, dass der stationäre Aufenthalt des D in Y im März 2008 beendet war und er nunmehr [in Wien] von der Notstandshilfe lebte (übermittelte Therapiebestätigung der Wiener Betreuungsstelle P: „Herr D ist nach seinem stationären Therapieaufenthalt in der Y nun seit Anfang März 2008 in unserer Einrichtung zur ambulanten Therapie zur weiteren Stabilisierung. D ist nun weiterhin im Rahmen der Psychotherapie bemüht, sein Handeln kritisch zu reflektieren und seine Suchtmittelergebenheit zu hinterfragen. Bislang hält er sich an die Vorgaben der BehandlerInnen.“; Finanzstrafakt Bl. 47 ff).

Nachdem nun D die Ersatzfreiheitsstrafe nach Ablauf des erteilten Strafaufschubes und auch nach Beendigung seiner Behandlung in Y nicht angetreten hatte, versuchte das Finanzamt, die Vorführung des D zum Strafvollzug zu veranlassen.

Ein erster Versuch im September 2009 blieb erfolglos (Finanzstrafakt Bl. 53).

Schließlich wurde D am 12. November 2009 um 19.30 Uhr durch Polizeiorgane aufgegriffen und in die Justizanstalt Wien-Josefstadt zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe verbracht, wo er am 17. November 2009, 17.30 Uhr, nach Begleichung der anteiligen Geldstrafe durch seine Lebensgefährtin enthaftet wurde (Finanzstrafakt Bl. 60).

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2009 erhob D Beschwerde gegen seine Vorführung am 12. November 2009 und die nachfolgende Inhaftierung, weil er nicht schriftlich oder in

irgendeiner anderen Form aufgefordert worden sei, die Strafe binnen eines Monats anzutreten. Er sei seit dem 17. April 2009 hauptwohnsitzlich in C gemeldet und eine Zustellung wäre jedenfalls möglich gewesen. Er hätte daher keine Möglichkeit gehabt, von der bevorstehenden Inhaftierung zu wissen. Er sei daher auch nicht in der Lage gewesen, den Versuch zu unternehmen, die Forderung zu bezahlen, eine Stundung oder sonstige Vereinbarung zu treffen. Jede Möglichkeit zu reagieren oder davon zu wissen, sei ihm genommen worden. Er sei vom 12. November 2009, 19.30 Uhr, bis zum 17. November 2009, 17.30 Uhr, in Haft gewesen. Eine ihm nahe stehende Person habe ihm ein Darlehen in der Höhe des Restbetrages gewährt, weshalb er bereits zum besagten Zeitpunkt enthaftet werden konnte.

Dieser Akt unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei rechtswidrig gewesen, da er gegen § 175 FinStrG verstoße. In Abs.2 sei die Aufforderung der Finanzstrafbehörde zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe zwingend vorgesehen. Diese Bestimmung müsse auch für den Antritt einer Freiheitsstrafe gelten, nachdem diese bereits einmal aufgeschoben wurde. Die erste Aufforderung zum Strafantritt sei am 2. Juli 2007 an ihn gesendet worden. Sein Anwalt habe mit Bescheid vom 6. August 2007 einen Strafaufschub bis 31. Oktober 2007 bewirkt. Dieser Bescheid sei seinem damaligen Anwalt zugestellt worden. Die unangekündigte Vorführung am 11. Dezember 2009 stehe in keinem zeitlichen Konnex zu diesem Strafaufschub und müsse daher als willkürlich angesehen werden, weshalb der Verwaltungsakt als rechtswidrig erklärt werden möge.

Die Erhebung der Beschwerde wäre für ihn übrigens erst nach seiner Freilassung möglich gewesen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Für den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen gelten gemäß § 175 Abs.1 FinStrG die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG). Demnach war D zumal im Schriftverkehr mit öffentlichen Stellen gemäß §§ 89 StVG ff an der unverzüglichen Verfassung von Anbringen, beispielsweise auf weiteren Strafaufschub oder Haftunterbrechung, nicht gehindert.

Gemäß § 175 Abs.2 iVm § 179 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz bei gebotenem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe infolge Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe einen 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 Falle 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, hiebei die Unterstützung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Anspruch zu nehmen.

Aus der Formulierung, dass nur auf freiem Fuß befindliche Bestrafte entsprechend aufzufordern sind, ergibt sich übrigens ansich im Umkehrschluss, dass bereits inhaftierte Bestrafte ein derartiges Aufforderungsschreiben nicht zu erhalten haben.

Gemäß § 176 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Falle, dass ein dem Wesen der Freiheitsstrafe entsprechender Strafvollzug wegen einer Krankheit oder Verletzung, wegen Invalidität oder eines sonstigen körperlichen oder geistigen Schwächezustandes des Bestraften nicht durchführbar ist, den Strafvollzug so lange aufzuschieben, bis dieser Zustand aufgehört hat.

Ein derartiger Schwächezustand war für das Finanzamt offensichtlich für die Zeit der Therapierung des D in Y zu erkennen, als deren Unterbrechung möglicherweise den allfälligen Erfolg derselben beeinträchtigt hätte, weshalb die Finanzstrafbehörde faktisch, ohne dies dem Bestraften auch ausdrücklich mitzuteilen, über das Ablaufdatum des beantragten Strafaufschubes hinaus aufgeschoben hat.

Der Aktenlage nicht zu entnehmen und auch nicht behauptet wurde, dass aufgrund der potentiellen Drogensucht des D in der Folge eine Hafttauglichkeit nicht gegeben gewesen wäre.

Gemäß § 177 Abs.1 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde erster Instanz auf Antrag des Bestraften bei Vorliegen triftiger Gründe den Strafvollzug auch aufschieben, wie im gegenständlichen Fall zusätzlich geschehen. 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. Eine allenfalls zu leistende Sicherheit wäre für verfallen zu erklären, wenn der Bestrafte die Strafe aus seinem Verschulden nicht rechtzeitig antritt.

Offensichtlich gewinnt aus Gründen des Strafzweckes bzw. der Finanzstrafrechtspflege der Auftrag zum Vollzug der Strafsanktionen immer größeres Gewicht gegenüber den Interessen des Bestraften bzw. seiner Angehörigen, bis diese völlig in den Hintergrund treten, sodass nach erteiltem Aufschub letztendlich irgendwann jedenfalls bei gegebener Hafttauglichkeit die Strafsanktion zu vollziehen wäre.

Nicht bestritten wird im gegenständlichen Fall, dass die verhängte Geldstrafe nicht einbringlich gewesen ist und daher die Voraussetzungen für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe vorgelegen haben.

Ein Aufschub des Strafaufschubes ist durch die Finanzstrafbehörde zu widerrufen, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für seine Bewilligung nicht zugetroffen haben. Der Bestrafte ist, abgesehen von den Fällen einer Fluchtgefahr, dabei aufzufordern, die Strafe bei sonstiger Vorführung unverzüglich anzutreten.

Im Ergebnis ist daher – den hier nicht vorliegenden Fall eines Strafvollzuges bei Fluchtgefahr einmal ausgeblendet – festzuhalten, dass im Finanzstrafgesetz lediglich zur Verständigung des Bestraften, wonach im Verfahrensablauf aus der Sicht der für den Vollzug zuständigen Finanzstrafbehörde erster Instanz eine Rechtslage eingetreten ist, welche – im Lichte der Strafzwecke – den Vollzug der allenfalls anteiligen (weil im Übrigen beispielsweise durch die Entrichtung der Geldstrafe vollzogen) Ersatzfreiheitsstrafe gebietet (die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wurde festgestellt, das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für einen gewährten Strafaufschub wurde festgestellt), eine Aufforderung an den Bestraften zum Antritt derselben und eine Belehrung, dass er im Falle des Nichtantrittes mit seiner Vorführung zu rechnen hat, vorgesehen ist.

Bleibt die Rechtslage unverändert und ist dem Bestraften bekannt, dass eine Vorführung solcherart jederzeit erfolgen kann, bedarf es bei bloßem Zeitverlauf infolge eines formell oder faktisch gewährten Strafaufschubes (z.B. weil der Bestrafte versprochen hatte, trotz Uneinbringlichkeit der Geldstrafe für deren Entrichtung sorgen zu können, dieses Versprechen aber dann nicht eingehalten hat, weil ihm zu Erledigung von Familienangelegenheiten oder – wie im gegenständlichen Fall – zur erfolgreichen Teilnahme an einer stationären Drogenentwöhnungstherapie ein Strafaufschub gewährt wurde, der abgelaufen ist) keiner neuerlichen Aufforderung zum Strafantritt an diesen.

Im gegenständlichen Fall wurde D mit von ihm am 5. Juli 2007 in Empfang genommenen Schreiben nachweislich informiert, dass die über ihn über verhängte Geldstrafe in vollem

Umfang als uneinbringlich festgestellt worden war, und aufgefordert, die daher an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von elf Tagen bis zum 5. August 2007 anzutreten, andernfalls er mit seiner zwangsweisen Vorführung zum Strafantritt rechnen müsse, was letztendlich am 12. November 2009 eingetreten ist.

Zusätzlich wurde D – um jedenfalls sämtliche Zweifel für ihn auszuschließen – auch im Bescheid vom 6. August 2007 nochmals informiert, dass er nach Beendigung des im Bescheid gewährten Strafaufschubes (also nach dem 31. Oktober 2007) die Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten haben werde bzw. seine Vorführung veranlasst werde.

Der Bestrafte hat sich daher in Kenntnis der drohenden Inhaftierung befunden und hätte nach seiner Entlassung aus der stationären Behandlung ausreichend Zeit gefunden, nach Regelung seiner privaten Angelegenheiten aus Eigenem die Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten oder die Entrichtung der Geldstrafe oder zumindest die Bereitstellung eines entsprechenden Geldbetrages für den Fall seiner Festnahme zu veranlassen, was jedoch nicht geschehen war.

Von einer willkürlichen oder unfairen Vorgangsweise des Finanzamtes Innsbruck kann daher keine Rede sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, 5. März 2010