



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Finanzstrafsenat (Graz) 3

GZ. FSRV/0013-G/11

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen A, geboren am Datum, wohnhaft in Adresse1, vertreten durch B, Rechtsanwalt, Adresse2, über die Beschwerde der Bestraften vom 27. Juni 2011 gegen den Bescheid des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. Juni 2011, StrNr. 700-2006/xxxxx-001, über die Abweisung des Antrages vom 26. November 2010 um Strafaufschub zum Zwecke der Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Sinne von § 3a StVG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird wie folgt geändert:

Der Antrag vom 26. November 2010 auf Strafaufschub, um die Ersatzfreiheitsstrafen durch die Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Sinne des § 3a StVG zu vollziehen, wird zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit dem Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. November 2010 wurde über die Beschwerdeführerin (Bf.) wegen der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a iVm § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a iVm § 38 Abs. 1

lit. a FinStrG sowie des Finanzvergehens der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG eine Geldstrafe im Ausmaße von € 20.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall vier Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) und eine Wertersatzstrafe im Ausmaße von € 25.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall fünf Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In der Eingabe vom 26. November 2010 stellte die Bf. durch ihren Vertreter den Antrag auf Strafaufschub zum Zwecke der Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Sinne des § 3a StVG und begründete diesen Antrag im Wesentlichen wie folgt:

Eine Zahlung sei ihr nicht möglich. Sie beziehe Notstandshilfe und habe keinerlei verwertbares Vermögen. Eine Einbringlichkeit im Exekutionswege sei nicht zu erwarten. Sie sei bereit, gemeinnützige Leistungen im Sinne des § 3a StVG zu erbringen und bereit, innerhalb der gesetzlichen Frist Kontakt mit einer geeigneten Einrichtung aufzunehmen, um ein Einvernehmen hinsichtlich der Erbringung gemeinnütziger Leistungen gewähren zu können.

Die Bf. hat daher die Anträge gestellt,

- von der Einbringung der gegen sie verhängten Geldstrafe sowie des Strafe des Wertersatzes wegen Aussichtslosigkeit Abstand zu nehmen sowie
- ihr als Antragstellerin für die nicht einbringliche Geldstrafe und den nicht einbringlichen Wertersatz einen Strafaufschub zum Zwecke der Ableistung gemeinnütziger Leistungen über die Vermittlung des Vereins Neustart im Ausmaß einer festzulegenden Stundenanzahl innerhalb einer Frist von zwölf Monaten zu gewähren.

Mit dem Bescheid vom 14. Juni 2011 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag auf Strafaufschub zum Zwecke der Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Sinne des § 3a StVG abgewiesen.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, es liege gemäß § 1 Z. 1 StVG kein Strafurteil, somit kein Erkenntnis eines Strafgerichtes zugrunde, mit dem wegen einer den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen strafbaren Handlung eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist, wonach gemäß § 3a StVG die Erbringung gemeinnütziger Leistungen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen vom Gericht angeordnet werden kann.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. durch ihren Vertreter das Rechtsmittel der Beschwerde. Unter Hinweis auf die zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere auf § 175 FinStrG und auf die §§ 3 und 3a StVG wird vor allem ausgeführt, die Entscheidung des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz sei falsch, da eine verfassungskonforme Interpretation zu keinem anderen Ergebnis führen könne, als dass § 3a StVG auch in Finanzstrafverfahren vor den Spruchsenaten Anwendung zu finden habe. Es sei abwegig,

gerichtlich verurteilten Straftätern die Rechtswohltat des § 3a StVG einzuräumen, verwaltungsbehördlich verurteilten Straftätern jedoch nicht. Da in gerichtlichen Strafverfahren Tathandlungen mit höherem Unwert abgeurteilt werden, habe eine Ungleichbehandlung gerichtlich und verwaltungsbehördlich bestrafter Täter in dem Sinne, dass letzteren die Rechtswohltat nicht zustehe, keine Rechtfertigung.

Die Bf. stellt abschließend den Antrag, es möge der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert werden, dass ihr der Strafaufschub antragsgemäß bewilligt wird, in eventu möge der Bescheid aufgehoben und die Sache an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden.

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

Im IX. Hauptstück des Finanzstrafgesetzes wird der Vollzug der Freiheitsstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) geregelt.

Gemäß § 179 Abs. 1 FinStrG gelten die Bestimmungen für den Vollzug von Freiheitsstrafen auch für den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen.

§ 175 FinStrG lautet:

(1) Die Freiheitsstrafen sind in den gerichtlichen Gefangenenhäusern und in den Strafvollzugsanstalten zu vollziehen. Der Vollzug in einer Strafvollzugsanstalt ist jedoch nur in unmittelbarem Anschluß an eine gerichtliche Freiheitsstrafe und mit Zustimmung des Bestraften zulässig. Soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, sind für den Vollzug die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit achtzehn Monate nicht übersteigt, mit folgender Maßgabe sinngemäß anzuwenden, soweit dies nicht zu Anlass und Dauer der Freiheitsstrafe außer Verhältnis steht:

- a) §§ 31 Abs. 2, 32, 45 Abs. 1, 54 Abs. 3, 115, 127, 128, 132 Abs. 4 und 149 Abs. 1 und 4 des Strafvollzugsgesetzes sind nicht anzuwenden;
- b) soweit Häftlinge eine Arbeitsvergütung zu erhalten haben, ist ihnen diese nach Abzug des Vollzugskostenbeitrages (§ 32 Abs. 2 erster Fall und Abs. 3 des Strafvollzugsgesetzes) zur Gänze als Hausgeld gutzuschreiben;
- c) wird eine Freiheitsstrafe in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen, so bleiben die im Strafvollzug gewährten Vergünstigungen und Lockerungen auch für den Vollzug der Freiheitsstrafe aufrecht.

(2) Ist eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz 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 (§ 9 des Strafvollzugsgesetzes) 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. An Stelle der Aufforderung zum Strafantritt ist die sofortige Vorführung zu veranlassen, wenn Fluchtgefahr (§ 86 Abs. 1 lit. a und Abs. 2) besteht.

(3) Die Finanzstrafbehörde hat zugleich den Leiter des zuständigen gerichtlichen Gefangenenhauses oder der Strafvollzugsanstalt um den Vollzug der Freiheitsstrafe zu ersuchen.

(4) Eine gemäß § 142 Abs. 1 verhängte Haft ist beim Strafvollzug zu berücksichtigen.

(5) Personen, die eine Freiheitsstrafe verbüßen, dürfen sich angemessen beschäftigen. Mit ihrer Zustimmung dürfen sie zu einer ihren Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechenden Tätigkeit herangezogen werden.

(6) Wird gegen die Verhängung einer Freiheitsstrafe Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht, so ist mit dem Vollzug dieser Strafe bis zur Entscheidung des Gerichtshofes zuzuwarten, es sei denn, daß Fluchtgefahr (§ 86 Abs. 1 lit. a und Abs. 2) besteht.

§ 177 FinStrG lautet:

(1) Auf Antrag des Bestraften kann 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.

(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 wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten den Vollzug gebieten.

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

§ 1 StVG lautet:

Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist:

1. Strafurteil: jedes Erkenntnis eines Strafgerichtes, mit dem wegen einer den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen strafbaren Handlung eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist;
2. Verurteilter: jede Person, über die in einem Strafurteil eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist;
3. ....

§ 3 Abs. 1 StVG lautet:

(1) Ist an einem Verurteilten eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, so ist der Strafvollzug anzuordnen und die nach § 9 zur Einleitung oder Durchführung des Strafvollzuges zuständige Anstalt von der Anordnung zu verständigen. Zugleich mit dieser Verständigung oder so bald wie möglich ist der Anstalt auch eine Ausfertigung des Strafurteiles zu übersenden. Der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe hat jedoch zu unterbleiben, soweit der Verurteilte die ausständige Geldstrafe erlegt, durch eine öffentliche Urkunde nachweist, dass sie gezahlt ist, oder gemeinnützige Leistungen (§ 3a) erbringt. Darüber ist er in der Strafvollzugsanordnung und in der Aufforderung zum Strafantritt zu informieren, wobei ihm auch das Ausmaß der zu erbringenden gemeinnützigen Leistungen mitzuteilen ist. Eine Gleichschrift dieser Mitteilung ist auch einer in der Sozialarbeit erfahrenen Person (§ 29b Bewährungshilfegesetz) zu übermitteln. Ist der psychische Zustand des Verurteilten oder sein sonstiger Gesundheitszustand im Zuge des Strafverfahrens durch sachverständige Personen untersucht worden, so ist der Verständigung auch eine Abschrift des Gutachtens anzuschließen.

§ 3a StVG lautet:

- (1) 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.
- (2) Teilt der Verurteilte innerhalb der Frist des § 3 Abs. 2 dem Gericht mit, dass er sich bereit erkläre, gemeinnützige Leistungen zu erbringen, so wird diese Frist gehemmt. Danach muss

der Verurteilte innerhalb eines Monats ein Einvernehmen mit einer geeigneten Einrichtung erreichen und dies dem Gericht mitteilen. Wird innerhalb dieser Frist kein Einvernehmen erzielt, so läuft die Frist des § 3 Abs. 2 fort. Teilt der Verurteilte hingegen die erreichte Einigung rechtzeitig mit, so gilt der Strafvollzug mit dem Tag des Einlangens der Mitteilung bei Gericht bis zum Nachweis der Erbringung der gemeinnützigen Leistungen als aufgeschoben.

(3) Entspricht die Einigung nicht den gesetzlichen Voraussetzungen, so hat das Gericht dem Verurteilten mitzuteilen, welche Änderungen der Einigung erforderlich wären, und ihm aufzutragen, die geänderte Einigung binnen 14 Tagen vorzulegen, widrigenfalls die Strafe zu vollziehen ist.

(4) Der Aufschub ist 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.

Im § 175 FinStrG sind die Regelungen und Anordnungen, die von den Finanzstraßbehörden ausschließlich und unmittelbar anzuwenden sind, festgeschrieben (EB 1130 BlgNR XIII. GP).

Das Strafvollzugsgesetz (StVG idgF) aus dem Jahr 1969 regelt den Vollzug der Freiheitsstrafen und der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen.

Nach den Allgemeinen Bestimmungen des ersten Teils des StVG (siehe § 1 Z 1 und 2 StVG) ist der vom Gesetz verwendete Begriff "Strafurteil" als jedes Erkenntnis eines Strafgerichtes, mit dem wegen einer den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen strafbaren Handlung eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist, und der Begriff "Verurteilter" als jede Person, über die in einem Strafurteil eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist, anzusehen.

§ 3 StVG regelt daher die Anordnung des Strafvollzuges und die Aufforderung zum Strafantritt in jenen Fällen, in denen über einen Verurteilten wegen einer den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen strafbaren Handlung von einem Strafgericht eine Freiheitsstrafe verhängt wurde.

Gesetzliche Voraussetzung für den Nichtvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 3 StVG ist u.a., dass der Verurteilte gemeinnützige Leistungen im Sinne des § 3a erbringt.

In § 3a StVG wird die Vorgangsweise zwischen dem Gericht und dem gemeinnützige Leistungen erbringenden Verurteilten geregelt.

Mit dem Begriff "Verurteilter" ist in diesem Zusammenhang ein Verurteilter im Sinne des § 1 StVG anzusehen.

Im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren kommt für den Vollzug der (Ersatz-) Freiheitsstrafen hingegen die eigenständige Regelung des § 175 FinStrG zur Anwendung. Eine gesetzliche Möglichkeit für die Erbringung gemeinnütziger Leistungen durch den Bestraften an Stelle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe besteht dabei nicht (siehe auch VwGH vom 26.7.2007, 2006/15/0241, in dem der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht des Unabhängigen Finanzsenates (FSRV/0008-F/06 vom 7.4.2006) bestätigt hat, wonach der Finanzstrafbehörde keine gesetzliche Zuständigkeit für das vom Bundesministerium für Justiz entwickelte Strafvollzugsprojekt "Schwitzen statt Sitzen" zukomme).

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass § 3 StVG die Anordnung des Vollzuges der auf Freiheitsstrafe lautenden Strafurteile regelt und, da § 175 FinStrG eigene Bestimmungen für den Vollzug von (Ersatz-) Freiheitsstrafen vorsieht, im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nicht anwendbar ist (siehe auch FSRV/0036-G/09 vom 7.1.2010).

Da somit der Finanzstrafbehörde erster Instanz eine Zuständigkeit darüber, dass die Bestrafte an Stelle der Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Leistungen erbringen kann, nicht zukommt, hätte sie den diesbezüglichen Antrag der Bf. vom 26. November 2010 mit Bescheid vom 14. Juni 2011 zurückweisen müssen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 25. Juli 2011