



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0077-W/12

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen R.T., (Bf.) vertreten durch Dr. Martin Deuretsbacher, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Oppolzergasse 6, wegen eines Antrages auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach [§ 3a StVG](#) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 15. Oktober 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. September 2012, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 18. September 2012 hat das Finanzamt Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag vom 10. September 2012 auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach [§ 3a StVG](#) als unzulässig zurückgewiesen und dies damit begründet, dass gemäß § 175 Abs.1 i.V.m. [§ 179 Abs. 1 FinStrG](#) für den Vollzug der durch die Finanzstrafbehörden verhängten Ersatzfreiheitsstrafen die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes sinngemäß gelten, dies jedoch nur soweit das Finanzstrafgesetz nicht besondere Bestimmungen enthalte.

[§ 3 StVG](#) regle, wie sich aus [§ 1 StVG](#) ableiten lasse, die Anordnung des Strafvollzuges betreffend die von Strafgerichten verhängten Freiheitsstrafen.

Da jedoch [§ 175 Abs. 2 FinStrG](#) eigene, inhaltlich dem [§ 3 StVG](#) entsprechende Bestimmungen hinsichtlich verwaltungsbehördlich verhängter Strafen enthalte, sei diesen als speziellerer Norm gegenüber [§ 3 StVG](#) und somit auch gegenüber [§ 3a StVG](#), dessen Grundlage sich ja in [§ 3 StVG](#) finde, der Vorzug zu geben.

Daraus ergebe sich somit, dass dem Finanzamt als Verwaltungsbehörde gesetzlich die Möglichkeit einer Entscheidung über Maßnahmen gemäß [§ 3a StVG](#) nicht zukomme.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 15. Oktober 2012, in welcher vorgebracht wird, dass gemäß [§ 175 Abs. 1 FinStrG](#) für den Vollzug die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen deren Strafzeit 18 Monate nicht übersteige sinngemäß anzuwenden seien. [§ 175 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) enthalte eine Aufzählung all jener Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, die nach dem FinStrG nicht anzuwenden seien. Die [§§ 3, 3a StVG](#) seien vom Anwendungsbereich nicht ausgeschlossen, woraus sich die volle Anwendbarkeit gemäß FinStrG ergebe.

Die im angefochtenen Bescheid dargelegte Rechtsansicht sei indes nicht zutreffend. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Schlechterstellung eines Straftäter, der sich im Vergleich zu einem gerichtlich verurteilten Finanzstraftäter eines mit weniger Unrecht behafteten Finanzvergehens schuldig gemacht habe, sei weder aus den Gesetzen selbst, noch aus den Materialien oder dem Erlass des BMJ zu ersehen. Vielmehr werde in den Materialien betont, dass ein Schwerpunkt der jeweiligen Gesetzesänderung in „der Vermeidung von kurzen Freiheitsstrafen, die als besonders sozialschädlich angesehen werden“ liege. Gerade diese kurzen Freiheitsstrafen fänden sich nun aber im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren.

Dass im Bereich des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens die Erbringung von gemeinnützigen Leistungen an Stelle der Vollziehung der Freiheitsstrafe im Gesetz nicht vorgesehen sei, könne dem Gesetzeswortlaut und den Materialien nicht entnommen werden.

Tatsächlich seien gemeinnützige Leistungen nicht nur im gerichtlichen, sondern auch im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafrecht zulässig. In seiner Entscheidung VwGH 5.4.2011, [2010/16/0279](#), weise der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren „*seit 1.1.2008 die grundsätzliche Möglichkeit*

der Erbringung gemeinnütziger Leistungen ([§ 175 Abs. 1 FinStrG](#) i.V.m. [§ 3 Abs.1, 3. Satz und § 3a StVG](#)) besteht". Daraus ergebe sich, dass bei Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren der Vollzug durch die Erbringung gemeinnütziger Leistungen gemäß [§ 3a StVG](#) abgewendet werden könne.

Aus all diesen Gründen stelle die Bf. an den Unabhängigen Verwaltungssenat (gemeint war offensichtlich der Unabhängige Finanzsenat) den Antrag, er möge der Beschwerde stattgeben, den angefochtenen Bescheid aufheben und dem Antrag auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach [§ 3a StVG](#) Folge geben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 3 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz \(StVG\)](#) gilt: 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 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.

Abs. 2 Tritt ein Verurteilter, der sich auf freiem Fuße befindet, die Strafe nicht sofort an, so ist er schriftlich aufzufordern, die Strafe binnen einem Monat nach der Zustellung anzutreten. Die Aufforderung hat die Bezeichnung der zuständigen Anstalt und die Androhung zu enthalten, dass der Verurteilte im Falle seines Ausbleibens vorgeführt wird. Kommt der Verurteilte dieser Aufforderung nicht nach, so ist seine Vorführung zum Strafantritt anzuordnen. Die Vorführung ist auch anzuordnen, wenn der Verurteilte versucht, sich dem Vollzuge der Freiheitsstrafe durch die Flucht zu entziehen, wenn begründete Besorgnis besteht, dass er das versuchen werde, oder wenn seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme oder entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher oder für gefährliche Rückfallstäter angeordnet worden ist.

Gemäß [§ 3a. Abs. 1 StVG](#) sind gemeinnützige Leistungen 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.

Abs. 2 Teilt der Verurteilte innerhalb der Frist des § 3 Abs. 2 dem Gericht mit, dass er sich bereit erkläre, gemeinnützige Leistungen zu erbringen und ist dies rechtlich zulässig, 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 5 Für das Verfahren gilt § 7.

§ 7 Abs. 1 StVG: Die Anordnung des Vollzuges (§ 3) steht dem Vorsitzenden (Einzelrichter) des erkennenden Gerichtes zu.

Gemäß § 16 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz ist Vollzugsgericht das in Strafsachen tätige Landesgericht, in dessen Sprengel die Freiheitsstrafe vollzogen wird.

Gemäß § 175 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) sind die Freiheitsstrafen 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;

*Abs. 2 Ist eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, so hat die Finanzstraßbehörde 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 Finanzstraßbehörde 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 (§ 86 Abs. 1 lit. a und Abs. 2) besteht.*

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

Gemäß [§ 179 Abs. 1 FinStrG](#) gelten die Bestimmungen für den Vollzug von Freiheitsstrafen auch für den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen.

Abs. 2 Die Ersatzfreiheitsstrafe darf nur in dem Umfang vollzogen werden, der dem nicht bezahlten oder nicht eingebrachten Teil der Geldstrafe oder des Wertersatzes entspricht. Das gleiche gilt auch dann, wenn die Bezahlung oder Einbringung der Geldstrafe oder des Wertersatzes erst nach Strafantritt erfolgt.

Die Bf. wurde mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 15. März 2012, FSRV/0067-W/11 wegen Abgabenhinterziehung nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) mit einer Geldstrafe von € 40.000,00 bedacht, für den Nichteinbringungsfall wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 80 Tagen festgesetzt. Diese Geldstrafe haftet derzeit noch zur Gänze aus.

Am 26. Juli 2012 wurde gemäß [§ 175 Abs. 2 FinStrG](#) eine Aufforderung zum Strafantritt erlassen, der die Bf. nicht nachgekommen ist, weswegen am 11. September 2012 eine Vorführung zum Strafantritt zur Justizanstalt Wien-Josefstadt erging. Das zuständige Polizeikommissariat y meldete am 18. September 2012, dass eine Vorführung zum Strafantritt nicht erfolgen habe können, da die Bf. an der im Strafakt angeführten Adresse seit mehr als einem Jahr nicht mehr wohnhaft sei und keine aufrechte Meldung im Bundesgebiet vorliege.

Am 10. September 2012 brachte die Bf. beim Finanzamt Wien 8/16/17 einen Antrag auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach [§ 3a StVG](#) ein und führte dazu aus, dass sie mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 1. Juli 2011 rechtskräftig zu einer Geldstrafe von € 40.000,00, im Einbringungsfall zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt worden sei (Anmerkung: Im Antrag wurde übersehen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates auf 80 Tage herabgesetzt wurde).

Zu lösen ist nunmehr die Frage, ob die Bestimmungen über die Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach [§ 3](#) und [§ 3a StVG](#) auch auf in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren verhängte Geldstrafen Anwendung finden.

Zur Lösung dieser Frage ist der dritte Satz des [§ 175 Abs. 1 FinStrG](#) heranzuziehen: „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.“ und zu prüfen, ob das Finanzstrafgesetz „besondere Bestimmungen“ enthält oder die [§§ 3](#) und [3a StVG](#) sinngemäß anzuwenden sind.

In der vom Bf. zur Untermauerung seines Rechtsstandpunktes angeführten Entscheidung des VwGH vom 15.4.2011, [2010/16/0279](#) ging es um einen Strafaufschub.

Nach Abweisung der Beschwerde wurde in einem obiter dictum der folgende Satz angeführt: „Auf die seit 1. Jänner 2008 bestehende grundsätzliche Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen ([§ 175 Abs. 1 FinStrG](#) iVm § 3 Abs. 1 dritter Satz und [§ 3a StVG](#)) wird im Übrigen hingewiesen.“

Den Rechtsansichten der Bf. und dem obiter dictum werden seitens des Unabhängigen Finanzsenates folgende Erwägungen entgegen gehalten:

[§ 3 Strafvollzugsgesetz](#) regelt die Erlassung einer Aufforderung zum Strafantritt zur Vollziehung einer gerichtlichen Freiheitsstrafe durch das Gericht und hält fest, dass der Verurteilte in der Aufforderung zum Strafantritt über das Ausmaß einer zu erbringenden gemeinnützigen Leistung zu informieren ist.

In [§ 175 Abs. 2 FinStrG](#) ist eine Informationsverpflichtung der Finanzstrafbehörde über eine vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen an einen rechtskräftig Bestraften mit einer Aufforderung zum Strafantritt in einem verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren jedoch nicht normiert.

Das Finanzstrafgesetz enthält demnach im [§ 175 FinStrG](#) eine besondere Bestimmung im Sinn des § 175 Abs. 1, dritter Satz zum Inhalt einer Aufforderung zum Strafantritt für Personen, bei denen die in einem verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen ist.

Hätte der Gesetzgeber bei Normierung des [§ 3a StVG](#) mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008, BGBl I, 109/2007 gewollt, dass auch in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren die Erbringung einer gemeinnützigen Leistung zulässig sein sollte, hätte er die dazu für das gerichtliche Strafverfahren normierten Vorgaben, Aufnahme der Mitteilung über das Ausmaß der zu erbringenden gemeinnützigen Leistungen in die Aufforderung zum Strafantritt und Mitteilung an eine in der Sozialarbeit erfahrene Person in [§ 175 Abs. 2 FinStrG](#) übernehmen und diese Spezialregelung anpassen müssen.

Wie sonst könnte eine in einem verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren bestrafte Person in gleicher Weise wie dies in gerichtlichen Verfahren normiert ist, über dieses Recht, statt einem Strafvollzug gemeinnützige Leistungen erbringen zu können, Kenntnis erlangen?

Eine Antragstellung zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen sieht auch [§ 3a StVG](#) nicht vor.

Nach [§ 3a Abs. 2 StVG](#) hat der Verurteilte lediglich nach der Information durch die Aufforderung zum Strafantritt innerhalb der Frist des [§ 3 Abs. 2 StVG](#) dem Gericht mitzuteilen, dass er sich bereit erkläre, gemeinnützige Leistungen zu erbringen und wird, wenn dies rechtlich zulässig ist, die einmonatige Frist gehemmt.

Für die weiteren in dieser Bestimmung normierten Vorgaben, dass der Verurteilte innerhalb eines Monats ein Einvernehmen mit einer geeigneten Einrichtung erreichen und dies dem Gericht mitteilen muss, bzw. Folgen, dass, wenn innerhalb dieser Frist kein Einvernehmen erzielt wird, die Frist des § 3 Abs. 2 fortläuft und bei rechtzeitiger Mitteilung durch den Verurteilten, der Strafvollzug mit dem Tag des Einlangens der Mitteilung bei Gericht bis zum Nachweis der Erbringung der gemeinnützigen Leistungen als aufgeschoben gilt, gibt es ebenfalls keine entsprechenden Vorschriften für die Finanzstraßenbehörden.

Da diese gesetzlichen Vorgaben nicht im Aufgabenbereich des zuständigen gerichtlichen Gefangenenhauses oder der Strafvollzugsanstalt sondern beim Gericht, das ein Urteil gefällt hat, liegen ([§ 7 Abs. 1 StVG](#)) und die Finanzstraßenbehörde gemäß [§ 175 Abs. 3 FinStrG](#) nur berechtigt ist beim Vollzug der verwaltungsbehördlichen Ersatzfreiheitsstrafen bzw. Freiheitsstrafen den Leiter des zuständigen gerichtlichen Gefangenenhauses oder der Strafvollzugsanstalt um den Vollzug der Freiheitsstrafe zu ersuchen, ist eindeutig, dass eine Anwendung der Bestimmung des [§ 3a StVG](#) auf im verwaltungsbehördlichen Finanzstraßenverfahren verhängte Ersatzfreiheitsstrafen nicht zulässig sein kann.

Eine Wahrnehmung der für eine Erfüllung der Voraussetzungen dieser Bestimmung erforderlichen Aufgaben für ein verwaltungsbehördliches Finanzstraßenverfahren ist nicht normiert. Wer sollte im verwaltungsbehördlichen Verfahren das machen, was sonst der Richter nach [§ 3a StVG](#) zu tun hat? Der den Vollzug im verwaltungsbehördlichen Finanzstraßenverfahren betreibenden Beamte ist lediglich Normadressat der Spezialbestimmung des [§ 175 Abs. 2 FinStrG](#).

Wie der Bf. richtig ausgeführt hat, geht es bei dieser Maßnahme nach [§ 3a StVG](#) eben um die Abwendung eines Vollzuges und daher nicht um Aufgaben des Leiters der Strafvollzugsanstalt, der auch im Rahmen eines verwaltungsbehördlichen Finanzstraßenverfahrens tätig werden kann.

Ein Anwendungsbereich des Wortes „sinngemäß“ im [§ 175 FinStrG](#) auf ein verwaltungsbehördliches Strafverfahren ist nicht gegeben, weil das Verfahren zur Erbringung einer gemeinnützigen Leistung einem Strafvollzug und den dafür geschaffenen Bestimmungen vorgelagert ist und die Freiheitsstrafe bei Erfüllung aller Voraussetzungen lediglich als vollzogen gilt.

Zur Abrundung darf zu der These, was für in Gerichtszuständigkeit fallende Vergehen gelte, müsse erst recht auf geringere Verfehlungen mit weniger Unrechtsgehalt anzuwenden sein, festgehalten werden, dass es dem Gesetzgeber unzweifelhaft zusteht unterschiedliche Sanktionen für gerichtliche und verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren zu normieren, wie er dies beispielsweise auch beim Ausschluss von bedingten Strafen im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren getan hat.

Mit dem gegenständlichen Antrag wurde somit ein vom Gesetzgeber nicht eingeräumter Rechtsanspruch behauptet, weswegen der Antrag zu Recht als unzulässig eingebracht zurückgewiesen wurde.

Die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid war spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 2. November 2012