

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Gerald Daniaux in der Finanzstrafsache gegen i , über die Beschwerde vom 11. Juli 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde vom 4. Juli 2017 über den Widerruf des Strafaufschubes zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Einzelbeamten auf Widerruf des Strafaufschubes vom 4. Juli 2017, Strafnummer a, wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Am 4. Juli 2017 erließ das Finanzamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde einen Bescheid betreffend Widerruf des Strafaufschubes gemäß § 3 a StVG iVm § 179 Abs. 3 FinStrG mit folgendem Spruch:

"Der zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen gewährte Aufschub des Vollzuges der zur obgenannten Strafnummer verhängten Ersatzfreiheitsstrafe wird widerrufen."

Begründend wurde ausgeführt:

"Mit Strafverfügung vom 31.05.2016 zu StrafNr. a wurde über Herrn b eine Geldstrafe in Höhe von EUR 9.200,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Tagen verhängt. Da die Geldstrafe im Ausmaß von EUR 9.200,00 uneinbringlich war, wurde Herr b mit Schreiben vom 09.11.2016 zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Tagen aufgefordert. Herr b gab nach Zustellung der Aufforderung zum Strafantritt im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der Finanzstrafbehörde am 07.12.2016 seine Bereitschaftserklärung zur Erbringung von gemeinnützigen Leistungen ab. Mit dem Schriftsatz vom 05.01.2017 erging seitens „ES“ die Mitteilung nach § 3a Abs 2 StVG über das Einvernehmen mit einer geeigneten Einrichtung zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafe, wonach Herr b, geb. c, das zu Strafnummer a erhaltene Angebot, 112,00 Stunden gemeinnützige Leistungen beginnend mit 16.01.2017 zu erbringen, angenommen hat. Mit dieser Mitteilung über die Herstellung des Einvernehmens mit einer geeigneten

Einrichtung zur Erbringung der gemeinnützigen Leistungen im Ausmaß von 112 Stunden gilt der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 179 Abs 3 FinStrG iVm § 3a Abs 2 StVG als aufgeschoben. Die ursprüngliche Frist zur Erbringung der gemeinnützigen Leistungen bis zum 15.04.2017 wurde auf Antrag wegen mangelnder Kapazität von der Finanzstrafbehörde bis einschließlich 10. Juni 2017 verlängert. Der am 14.06.2017 eingebrachte Antrag auf erneute Verlängerung der Frist zur Erbringung von gemeinnützigen Leistungen wurde mit Bescheid vom 04.07.2017 abgewiesen. Aus dem am 03.07.2017 übersendeten Abschlussbericht von ES geht hervor, dass die innerhalb der dafür vorgesehenen Frist von 112 zu leistenden Stunden insgesamt 40 Stunden an gemeinnützigen Leistungen erbracht wurden und die Leistungserbringung demnach nicht vollständig ist. Gemäß § 3a Abs 4 1. Satz 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. Im vorliegenden Fall wurden die gemeinnützigen Leistungen nur teilweise und zwar im Ausmaß von 40 Stunden erbracht, weshalb der Aufschub des Strafvollzuges zu widerrufen ist. Gemäß § 3a Abs 1 2. Satz StVG entsprechen vier Stunden gemeinnütziger Leistungen einem Tag der Freiheitsstrafe. Im vorliegenden Fall wurden entsprechend der Bestätigung von ES im Zeitraum vom 21.03.2017 bis 24.05.2017 insgesamt 40 Stunden gemeinnützige Leistungen erbracht, welche dementsprechend auf die zu vollziehende Ersatzfreiheitsstrafe mit 10 Tagen angerechnet werden. Sie sind daher verpflichtet die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 18 Tagen unverzüglich bei der Justizanstalt in XXX, anzutreten, widrigenfalls ihre zwangsweise Vorführung veranlasst wird."

Gegen diesen Widerrufsbescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde in welcher der Bf. ausführt wie folgt:

"Betreffend meines Ansuchens um eine Verlängerung des Zeitrahmens für "Soziale Leistungen" im Zusammenhang mit meinem Finanzstrafverfahren möchte ich Beschwerde einlegen und Sie höflichst bitten, mir hiefür eine weitere Chance zur Wiederaufnahme zu ermöglichen. Der Grund: Im Mai ist meine Mutter auf Grund einer Krebskrankung gestorben. Ich war davor bzw. zu dieser Zeit leider mental nicht in der Lage, vorgeschriebene Termine ordnungsgemäß wahrzunehmen. Genau am Mittwoch, den d, bzw. wo ich für die weiteren restlichen Tage am Stück zu weiteren Arbeitsstunden eingeplant war, war der Todestag meiner Mutter. Somit waren diese Tage für mich leider nicht möglich. Mein Fehler war, das gebe ich im Nachhinein auch zu, dass ich mit dem Verein "ES" (e) diesbezüglich nicht kommuniziert habe. Ich möchte aber ganz klar betonen, dass es nie und nimmer meine Absicht war, die vorgeschriebenen Stunden zu schwänzen oder absichtlich nicht zu absolvieren. Das wird mir Herr f vom Verein "Z" sicherlich gerne bestätigen. Ebenso war er zufrieden mit meiner Arbeit. Nicht umsonst hat er mich gerade wieder heute Dienstag, den 11.07.2017, angefragt, ob ich weitere Stunden aufgrund des Mangels an verfügbaren Arbeitskräften ableisten könnte. Um eine zeitliche Verlängerung wurde anfangs schon einmal angefragt, eben auch aufgrund

der Urlaubszeit, da im Sommer mehrere zusätzliche Kräfte notwendig sind. Um den Rückstand vollends erledigen zu können, würde ich daher jetzt im Sommer, zeitnah alle vorgeschriebenen Tätigkeiten zum Abbau der Strafe wahrnehmen. In diesem Sinne, vielen herzlichen Dank im Voraus für Ihr geschätzte Entgegenkommen."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Sachverhalt ist unbestritten, es wird hierzu auf die vollinhaltlich zitierte Begründung des angefochtenen Bescheides verwiesen.

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, BGBI. 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.

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.

"Höpfel/Ratz, WK StGB, 2. Auflage:

Eine nachträgliche Änderung der Leistungsvereinbarung, allenfalls sogar der Abschluss einer neuen mit einer anderen Einrichtung, ist im Gesetz zwar nicht vorgesehen, aber auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Die dafür maßgeblichen Gründe können nämlich von der Einrichtung zu vertreten sein oder es ändern sich die Lebensbedingungen des Verurteilten (hinzugekommene Sorgepflichten, Verlust der Wohnung, beruflich bedingte Ortsabwesenheiten, notwendig gewordene Schulungsmaßnahmen usw), die eine Anpassung an die neu eingetretenen Umstände erforderlich machen. Die geänderte Einigung ist dem Gericht vorzulegen und von ihm zu prüfen. Entspricht sie dem Gesetz, bleibt der ohnehin schon ex lege eingetretene Aufschub des Strafvollzugs aufrecht. Entspricht sie dem Gesetz hingegen nicht, liegt es im Ermessen des Gerichts, ein (neuerliches) Verbesserungsverfahren einzuleiten oder – insbesondere bei schulhafter Verletzung der ersten Vereinbarung und Verschleppungsabsicht – den Aufschub nach Abbruch der gemeinnützigen Leistungen bei der ersten Einrichtung zu widerrufen. Durch die neue Leistungsvereinbarung darf jedenfalls die seit Mitteilung der ersten Vereinbarung laufende, nach durchschnittlich zehn Wochenstunden berechnete Maximalfrist für die Erbringung der Leistungen nicht überschritten werden.

RZ 33 Hat der Verurteilte die Leistungen bis Ende der vorgesehenen Leistungsfrist nicht oder nicht vollständig erbracht, ist der Aufschub zu widerrufen und die Freiheitsstrafe zu vollziehen (Abs 4 erster Satz). Während der Aufschub des Strafvollzugs ex lege eingetreten ist, stellt sein Widerruf schon begrifflich eine gerichtliche Entscheidung dar, die mit zu begründendem Beschluss zu fällen ist. Sie kann mit Beschwerde angefochten werden. Einer neuerlichen Aufforderung zum Strafantritt bedarf es nicht, doch wird es zur Klarstellung zweckmäßig sein, die Pflicht zum Antritt der EFS in den dem Verurteilten ohnehin zuzustellenden Beschluss aufzunehmen.

RZ 35 Ist der Verurteilte hingegen seinen freiwillig übernommenen Verpflichtungen in größerem Ausmaß nicht nachgekommen und manifestiert sich darin mangelnder Leistungswille oder bricht der Verurteilte seine Leistungen überhaupt ganz ab, ohne unverzüglich ein neues Einvernehmen herzustellen und dem Gericht mitzuteilen, wäre

mit Widerruf und Strafvollzug (unter Anrechnung der schon erbrachten Leistungen) vorzugehen, weil in diesen Fällen das Interesse des Staates an einer konsequenten Vollziehung der für Verstöße gegen die Leistungsvereinbarung und Missbrauch der Wohltat des Aufschubs des Strafvollzugs vorgesehenen Sanktion überwiegt.

RZ 41 Die in Abs 1 fünfter Satz normierte Beschränkung des Zeitraumes für die Leistungserbringung gilt zunächst nur für die ursprüngliche Leistungsvereinbarung und kann bei der Verlängerung überschritten werden. Das Ausmaß der Überschreitung des mit durchschnittlich 10 Arbeitsstunden pro Woche zu berechnenden maximalen Zeitraumes kann aber bei der Beurteilung der Angemessenheit der Dauer der zu gewährenden Verlängerung des Aufschubs eine Rolle spielen, wie umgekehrt auch dann, wenn sich der Verurteilte bei Erstellung des „Stundenplanes“ übernommen hat und der gesetzlich höchstzulässige Zeitraum nicht annähernd ausgeschöpft wurde, ein großzügiger Maßstab bei der Fristverlängerung angelegt werden kann. Der Zeitpunkt, bis zu dem die Leistungen nachträglich zu erbringen sind, muss bestimmt sein, eine Verlängerung bis zu einem unabsehbaren oder ungewissen Zeitpunkt (Besserung eines langwierigen körperlichen Gebrechens, Heilung exogener Depressionen oä) entspricht nicht dem Gesetz."

Weiters:

Unvorhergesehen ist ein Ereignis, wenn es sich dem Einflussbereich der Partei entzieht (VwGH 24.9.1965, 2154/64), unabwendbar wenn sein Eintritt vom Willen der Partei nicht verhindert werden kann (VwGH 27.6.1985, 85/16/0032). Bei der Beurteilung der Voraussetzung eines unabwendbaren Ereignisses, das zwar vorhersehbar gewesen sein mag, ist von den Erfahrungen eines Durchschnittsmenschen auszugehen.

Hingegen bilden beim unvorhersehbaren Ereignis die subjektiven Verhältnisse den Beurteilungsmaßstab. Das Hindernis war selbst bei Betrachtung der persönlich zumutbaren Sorgfalt nicht erkennbar (zB plötzlich auftretende Erkrankung). Die Partei muss durch ein unvorhersehbares Ereignis in ihrer Handlungsfähigkeit in einem Ausmaß behindert sein, dass es ihr unmöglich macht, sich mit ihren Angelegenheiten zu befassen und auch die Möglichkeit der Stellung eines Fristverlängerungsansuchens ausschließt.

Das Ableben seiner Mutter am 9. und die glaubhaft dadurch bewirkte Trauer des Bf. erfüllen die o.a. Kriterien nicht. Es ist dem Bf., einem zu diesem Zeitpunkt fast 60 verheirateten Mann, jedenfalls trotz dieses zweifellos tragischen Ereignisses offen gestanden und auch absolut zumutbar gewesen, den Tod seiner Mutter und seine dadurch nach seinen Angaben bewirkte psychisch bedingte temporäre Arbeitsunfähigkeit dem Verein ES umgehend, zumindest noch vor Ablauf der Leistungsvereinbarung am 10. Juni 2017, somit in dem langen Zeitraum von fast 3 1/2 Wochen, zwecks Änderung der Leistungsvereinbarung mitzuteilen sowie die zuständige Finanzstrafbehörde zu kontaktieren. Allenfalls wäre eine Kontaktaufnahme mit dem Verein ES auch durch eine beauftragte Person möglich gewesen. Gründe, die eine Meldung der behaupteten Arbeitsunfähigkeit des Bf. an den Verein ES bzw. in weiterer Folge an das Finanzamt tatsächlich unmöglich gemacht hätten, wurden vom Bf. nicht vorgebracht und sind auch für das Bundesfinanzgericht nicht erkennbar.

Der Bf. hat es somit wie bereits o.a. unterlassen, binnen Frist (also bis 10. Juni 2017) die Leistungsvereinbarung zu erfüllen oder eine neue Vereinbarung mit dem zuständigen Verein ES zu erzielen bzw. eine solche Vereinbarung dem Finanzamt gegenüber im Sinne der bezughabenden Bestimmungen anzugeben. Die vorgebrachte subjektive Absicht, später die Leistungsvereinbarung zu erfüllen bzw. eine neue Leistungsvereinbarung zu erzielen, ändert daran nichts.

Da somit die gesetzlichen Vorgaben für die Erbringung gemeinnütziger Leistungen nicht erfüllt wurden, war rechtsrichtig der Strafaufschub zu widerrufen.

Eine Möglichkeit einer Vereinbarungserzielung mit dem Bundesfinanzgericht sehen die gesetzlichen Bestimmungen ebenso wenig vor, wie einen Abschluss einer weiteren Vereinbarung nach Ablauf der Frist einer erzielten Vereinbarung.

Sollte man der Rechtsansicht des oben angeführten Kommentares folgen, dass bei berücksichtigungswürdigen Gründen der gesetzliche Maximalzeitraum zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen mit einer weiteren Vereinbarung auch überschritten werden könnte, wäre eine Fristverlängerung wohl auch nur während einer noch laufenden Frist möglich gewesen.

Die Beschwerde war spruchgemäß abzuweisen.

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 nicht 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.

Die Lösung der Rechtsfrage ergibt sich aus den bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen, weshalb eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist. Auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 17. Jänner 2017, RV/7300060/2016, wird verwiesen.

Feldkirch, am 27. Juli 2017