

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Finanzstrafsache gegen S.W. (Bf.), vertreten durch Hummer Schönknecht Rechtsanwälte, Maysedergasse 5, 1010 Wien über die Beschwerde vom 22.8.2016 gegen den Bescheid der Finanzstrafbehörde Baden/A vom 18. Juli 2016 über den Widerruf des Strafaufschubes nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.1.2017 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidigerin, Mag. Nora Pohanka, der Amtsbeauftragten M und der Schriftführerin G zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Einzelbeamten auf Widerruf des Strafaufschubes als Finanzstrafbehörde vom 18.07.2016, Strafnummer SN, wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Am 18. Juli 2016 erließ die Finanzstrafbehörde des Finanzamtes Baden A einen Bescheid Widerruf des Strafaufschubes gemäß § 3a Abs. 4 Strafvollzugsgesetz (StVG) iVm § 179 Abs. 3 Finanzstrafgesetz (FinStrG) und führte dazu aus:

"Der zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen gewährte Aufschub des Vollzuges der über Sie zu obgenannter Strafnummer verhängten Ersatzfreiheitsstrafe wird widerrufen.

Begründung:

Sie wurden mit Schreiben vom 29.2.2016 aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen 0 Stunden innerhalb eines Monats anzutreten.

Mit der Mitteilung über die Herstellung des Einvernehmens mit einer geeigneten Einrichtung zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Ausmaß von 140 Stunden innerhalb eines Zeitraumes von maximal 14 Wochen galt der Vollzug dieser Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 179 Abs. 3 FinStrG iVm § 3a Abs. 2 StVG als aufgeschoben. Da Sie die gemeinnützigen Leistungen innerhalb der dafür vorgesehenen Frist nicht oder nicht vollständig erbracht haben, ist der Aufschub des Strafvollzuges zu widerrufen.

Lt. Vereinbarung mit dem Verein Neustart begann die Frist zur Erbringung der gemeinnützigen Leistung am 22.3.2016 und endete mit 28.6.2016.

Die von Ihnen bereits erbrachte gemeinnützige Leistung im Ausmaß von 47,25 Stunden wird auf die zu vollziehende Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen 21 Stunden angerechnet. Sie sind daher verpflichtet, die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 23 Tagen 4 Stunden unverzüglich bei der Justizanstalt Wiener Neustadt, Maximilianergasse 3 anzutreten, widrigenfalls Ihre zwangsweise Vorführung veranlasst wird.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 22.8.2016, in der wie folgt ausgeführt wird:

"Sachverhalt:

a. Mit der Aufforderung zum Strafantritt vom 29.2.2016 hat mir das Finanzamt Baden A mitgeteilt, dass ich den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe abwenden kann, wenn ich gemeinnützige Leistungen im Ausmaß von 140 Stunden innerhalb eines Zeitraums von 14 Wochen erbringe.

Ich habe mich dazu mit Schreiben vom 10.3.2016 bereit erklärt und in weiterer Folge mit dem Verein Neustart eine geeignete Einrichtung, namentlich SM (S.GmbH), gefunden. In weitere Folge habe ich die gemeinnützigen Leistungen verlässlich abgeleistet und mich gut in das Team des SO Mödling eingefügt.

b. Im Frühling 2016 habe ich nach langer und mühsamer Arbeitssuche schließlich bei einem Gastronomiebetrieb wieder Arbeit gefunden.

Die kurzen Öffnungszeiten des SM (Mo, Di, Do 10.00—14.00 Uhr, Fr 10.00 bis 18.00 Uhr, Sa 10.00-12.30 Uhr) waren mit meinen neuen Arbeitszeiten im I. Wiener Bezirk nun nicht mehr vereinbar; dies insbesondere auch auf Grund der räumlichen Entfernung. Ich habe dies auch umgehend der Marktleiterin des SM, Frau N.M., mitgeteilt und bin auch davon ausgegangen, dass ich die aufgetragenen Stunden an gemeinnütziger Leistung später nachholen oder in anderer Form erbringen kann. Naturgemäß lag mir sehr viel daran meinen neuen Arbeitsplatz behalten zu können, da sich meine Arbeitssuche - insbesondere auch auf Grund meines Alters - als äußerst schwierig gestaltet hatte und ich keine Hoffnung hatte und habe eine solche Chance noch einmal zu bekommen.

Das Restaurant Rest, in dem ich meinen neuen Arbeitsplatz gefunden habe, hat im Mai 2016 erstmals eröffnet; vor Eröffnung und in der Anfangszeit war der Arbeitsaufwand übermäßig hoch. Das Restaurant hat auch samstags geöffnet, sodass ich auch an Samstagen arbeiten musste und nicht gemeinnützige Leistung bei SO erbringen konnte. Es war für mich ganz entscheidend und zwingend diese Arbeitsstelle anzunehmen, da ich meinen Lebensunterhalt gefährdet hätte, wenn ich diese, in meinem Alter unverhofft aufgetauchte, Chance auf Beschäftigung nicht wahrgenommen hätte.

Mit dem angefochtenen Bescheid widerruft das Finanzamt nunmehr den mir gewährten Strafaufschub.

Zulässigkeit:

Die Zuständigkeit des BFG ergibt sich gem. § 1 BFGG. Meine Beschwerdelegitimation ergibt sich aus meiner Parteistellung. Durch den angefochtenen Bescheid bin ich in meinem Recht auf ein mangelfreies Verfahren und auf rechtsrichtige Anwendung des Gesetzes verletzt.

Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat. Der angefochtene Bescheid wurde mir am

21.7.2016 zugestellt, sodass die heute eingebrachte Beschwerde fristgerecht erhoben ist.

Beschwerdepunkt:

Durch den angefochtenen Bescheid erachte ich mich in mein subjektives Recht auf ein mangelfreies Verfahren sowie auf rechtsrichtige Anwendung des Gesetzes, insbesondere auf Durchführung eines mangelfreien Ermittlungsverfahrens und auf eine nachvollziehbare begründete Entscheidung der Behörde verletzt.

Beschwerdegründe:

Die Behörde übersieht, dass ich nicht aus mangelnder Einsicht oder mangelnde Tüchtigkeit die Erbringung der mir aufgetragenen gemeinnützigen Leistungen unterbrochen habe. Dies war für mich schlicht lebensnotwendig um meine Existenz sichern zu können.

Wie bereits dargelegt, habe ich im Frühling erfreulicherweise, aber völlig unerwartet, eine Arbeitsstelle gefunden, die jedoch - insbesondere in der Zeit der Eröffnung des Restaurants - überdurchschnittlich zeitaufwendig war. Insbesondere durch die kurzen Öffnungszeiten des SO und die räumliche Entfernung zwischen A und dem I. Wiener Bezirk, war mir die Erbringung der gemeinnützigen Leistung schlicht nicht möglich, ohne meinen neu gewonnen Arbeitsplatz wieder zu verlieren.

Dass ich überhaupt einen Arbeitsplatz finden würde, war für mich völlig unvorhersehbar, da es sich dabei um einen nicht zu erwartenden Glücksfall handelte, mit dem ich im Zeitpunkt der Vereinbarung über die gemeinnützigen Leistungen, in keiner Weise rechnen konnte. Dies insbesondere deshalb, da ich als Jahrgang 1969 kaum mehr zu vermitteln bin. Ich weise insbesondere darauf hin, dass laut dem Geschäftsbericht des AMS im Jahr 2015 in Wien in der Altersgruppe der über 45-Jährigen im Durchschnitt mehr als 45.500 Personen arbeitslos waren. Auch die Tatsache, dass das AMS alle Personen über 45 Jahren in einer Gruppe zusammenfasst, macht deutlich, dass man als Jahrgang 1969 zu der ältesten Gruppe der Arbeitnehmer zählt und praktisch unvermittelbar ist.

Die - unverhoffte - Möglichkeit wieder einer Beschäftigung nachgehen zu können, war daher ein für mich völlig unvorhersehbares Ereignis. Es war für mich auch absolut zwingend diese einmalige Chance zu ergreifen, da ich sonst meine Existenz massiv gefährdet hätte.

Es liegt damit ein Ereignis im Sinne des § 3a Abs 4 StVG vor, der normiert, dass der Strafaufschub um die notwendige und angemessene Dauer zu verlängern ist, wenn der Verurteilte - wie im vorliegenden Fall - an der vollständigen Erbringung durch unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse gehindert war. Die Behörde hätte daher den Strafaufschub entsprechend verlängern müssen.

§ 3 a Abs 1 StVG normiert, dass bei der Bemessung des benötigten Zeitraums auf eine Berufstätigkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen ist. Zweck dieser Bestimmung ist, dass die Beschäftigung des Verurteilten nicht durch die Erbringung gemeinnütziger Leistungen gefährdet werden soll. Dies muss naturgemäß auch dann gelten, wenn der Verurteilte eine solche Beschäftigung erst nach Abschluss der Vereinbarung über gemeinnützige Leistung erlangt. Zwar hatte ich im Zeitpunkt der Vereinbarung noch keine Beschäftigung, dies hat sich dann aber - glücklicherweise - geändert. Das Finanzamt

hätte daher in Entsprechung des § 3 a Abs 1 StVG nachträglich auf meine Beschäftigung Rücksicht nehmen müssen und hätte den Zeitraum entsprechend erstrecken müssen. Eine Differenzierung zwischen von vor der Vereinbarung über gemeinnützige Leistungen bestehenden und erst nachträglich gefundenen Beschäftigungen ist jedenfalls unzulässig und in keiner Weise im Gesetz vorgesehen. Ganz im Gegenteil müssen neue Beschäftigungen als besonders berücksichtigungswürdig gelten, da eine rasche Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber (zB im Probemonat) besonders zu befürchten ist.

Ich bin überaus gewillt gemeinnützige Leistung zu erbringen. Auf Grund des mittlerweile normalen Arbeitspensums bin ich nun in der Lage mit meinem Arbeitgeber eine Vereinbarung zu treffen, die mir ermöglicht, neben meiner hauptberuflichen Tätigkeit gemeinnützige Leistungen im erforderlichen Ausmaß zu erbringen.

Durch den mit Bescheid vom 18.7.2016 erklärten Widerruf des Strafaufschubs und der damit einhergehenden Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 23 Tagen und 4 Stunden, würde ich meinen frisch gewonnenen Arbeitsplatz mit Sicherheit verlieren, was auf Grund meiner Schulden auch nicht im Interesse des Finanzamts Baden A gelegen sein kann.

Beweis: PV; Zeuge Ro; Zeuge Ing.

S, Geschäftsführer, pA Rest Gastronomiebetriebe GmbH, Straße1; Auszug des Geschäftsberichts des AMS Wien für das Jahr 2015; weitere Beweise vorbehalten.

Beschwerdeanträge

Aus den genannten Gründen stelle ich daher den ANTRAG, das Bundesfinanzgericht möge allenfalls nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Sache selbst entscheiden und aussprechen, dass der Strafaufschub nicht widerrufen wird und mir eine angemessene Frist zur Erbringung der noch ausstehenden gemeinnützigen Leistungen einräumen, in eventuelle den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

Aufschiebende Wirkung:

Durch die Vollziehung des angefochtenen Bescheides würde ein nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten, namentlich würde ich meinen gerade erst gefundenen Arbeitsplatz mit Sicherheit wieder verlieren, wodurch wiederum meine Existenz massiv gefährdet würde, da ich - wie oben ausgeführt - praktisch unvermittelbar bin. Durch die Vollziehung des Bescheides würde außerdem der gesamte Sinn meiner Beschwerde unterlaufen. Dies auch deshalb, da damit zu rechnen ist, dass die Entscheidung erst dann ergehen würde, wenn ich die Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Tagen bereits verbüßt hätte.

Ferner liegen auch keine öffentlichen Rücksichten vor, die die sofortige Vollziehung gebieten würden. Ich stelle daher den ANTRAG meiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen."

Mit Bescheid vom 31.8.2016 wurde durch die Finanzstrafbehörde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Mittels elektronischer Aktenvorlage wurde dem BFG eine am 23.8.2016 im Postweg aufgegebenen Beschwerdeschrift vorgelegt.

Daher wurde der Bf. z.H. seines Vertreters mit Schreiben des BFG vom 12.9.2016 über den Umstand informiert, dass die Beschwerde nach der Aktenlage verspätet erhoben wurde und ihm eine Frist von 14 Tagen zur Beantwortung eingeräumt.

Dazu wurde am 27.9.2016 ein Schriftsatz an das BFG erstattet und ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingebracht.

Verfahrensgegenständlich ist darin von Wesentlichkeit ausgeführt worden, dass die Beschwerde auch per Fax am 22.8.2016 eingebracht worden sei.

Umgehend wurde daher der Schriftsatz an die Finanzstrafbehörde weitergeleitet, die bestätigte, dass die Beschwerde auch per Fax eingebracht wurde und die bezughabenden Unterlagen zur Überprüfung nachreichte.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2016 wurde dem Verteidiger mitgeteilt, dass die mittels Fax eingereichte Beschwerde fristgerecht sei, weiters wurde folgende Vorhaltung gemacht:

"Verfahrensgegenständlich ist nunmehr materiell zur Rechtsgrundlage § 3a StVG aus dem angeführten Kommentar zu zitieren:

"Höpfel/Ratz, WK StGB, 2. Auflage:

RZ 30 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 – insb bei schuldhafter 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."

Die Vereinbarung mit dem Verein Neustart betraf laut Widerrufsbescheid einen Leistungszeitraum 22.3.2016 bis 28.6.2016.

Nach der Höhe der ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe stand ein Leistungszeitraum von maximal 14 Wochen zur Verfügung.

In Ihrer Beschwerdeschrift führen Sie an im Frühling 2016 Arbeit im Gastronomiebetrieb Rest gefunden zu haben. Nach den gesetzlichen Vorgaben zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen wäre es Ihnen offen gestanden, bei Änderung ihrer Verhältnisse durch Aufnahme des Arbeitsverhältnisses umgehend eine neue Vereinbarung mit ihrem Betreuer beim Verein Neustart abzuschließen und diese der Finanzstrafbehörde vorzulegen.

Sie geben lediglich an, die Marktleiterin des SM kontaktiert zu haben.

Es wird Ihnen eine Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieses Schreibens zur Bekanntgabe eingeräumt, ob eine neuerliche Vereinbarung mit dem Verein Neustart erzielt wurde."

Dazu wurde am 27.10.2016 folgende Stellungnahme abgegeben:

"1. Wie bereits in meiner Beschwerde vorgebracht habe ich im Frühling 2016 nach langer und mühsamer Arbeitssuche bei einem Gastronomiebetrieb wieder Arbeit gefunden. Es war

für mich ganz entscheidend und zwingend diese Arbeitsstelle anzunehmen, da ich meinen

Lebensunterhalt gefährdet hätte, wenn ich diese, in meinem Alter unverhofft aufgetauchte, Chance auf Beschäftigung nicht wahrgenommen hätte.

Die denkbar kurzen Öffnungszeiten des SM (Mo, Di, Do 10.00-14.00 Uhr, Fr 10.00 bis 18.00 Uhr, Sa 10.00-12.30 Uhr) waren mit meinen neuen Arbeitszeiten in Wien schlicht nicht mehr vereinbar. Dies habe ich der Marktleiterin Frau N.M. auch mitgeteilt. Auch auf Nachfrage des Vereins Neustart habe ich meiner Betreuerin von meiner neuen Beschäftigung und den damit einhergehenden Arbeitszeiten berichtet. Die Betreuerin hat dann angeregt, dass ich noch mehr wöchentliche Stunden als ursprünglich vorgesehen im SO ableisten soll, um den bisher angefallenen „Rückstand“ wieder „aufzuarbeiten“. Dies hätte aber bedeutet, dass ich dafür vom 27.5.2016 bis zum Ende der vom Finanzamt eingeräumten Frist am 28. 6. 2016 wöchentlich rund 20 (I) Stunden hätte arbeiten müssen. Dies war insbesondere in Anbetracht meiner Vollzeitbeschäftigung und den nur 22 (I) Stunden wöchentlicher Öffnungszeiten des SO schlicht unmöglich.

Ich habe keine juristische Ausbildung und habe auch keine persönliche Erfahrung betreffend das Absolvieren von gemeinnützigen Leistungen. Weder die Marktleiterin des SM, noch der Verein Neustart haben mir mitgeteilt, dass ich auf Grund meiner geänderten Lebensbedingungen eine nachträgliche Änderung der Leistungsvereinbarung hätte beantragen müssen. Auch der Aufforderung zum Strafantritt vom 29.2.2016 des FA Baden-A kann eine solche Rechtsbelehrung nicht entnommen werden, selbst im Gesetzestext des § 3a StVG ist nicht die Rede davon, dass ich von mir aus eine entsprechende Änderung der Leistungsvereinbarung hätte beantragen müssen.

§ 3 a Abs 1 StVG sieht aber sehr wohl ausdrücklich vor, dass der Vermittler (sohin der Verein Neustart) mich bei der Erarbeitung des benötigten Zeitraums und der erforderlichen Eingaben bei Gericht (dem Finanzamt) unterstützen muss. Meine Betreuerin hat mich aber niemals darauf hingewiesen, dass ich eine solche neue Leistungsvereinbarung beantragen muss bzw. hat sie eine solche nicht mit mir gemeinsam erarbeitet, obwohl klar sein musste, dass dies in meinem Fall notwendig sein wird, da ich neben meiner Vollzeitbeschäftigung nicht weitere 20 Wochenstunden an gemeinnütziger Arbeit erbringen kann. Auch aus dem Schreiben der Betreuerin vom 30.6.2016 geht hervor, dass wir über eine allfällige neue Leistungsvereinbarung nicht gesprochen haben.

Beweis: PV; hg Akt, insbesondere Schreiben des Verein Neustart vom 30.6.2016 und Aufforderung zum Strafantritt vom 29.2.2016 des FA Baden-A; wie bisher; weitere Beweise vorbehalten.

2. Die - völlig unverhofft eingetretene - Chance auf Beschäftigung stellt ein Ereignis im Sinne des § 3a Abs 4 StVG dar, der normiert, dass der Strafaufschub um die notwendige und angemessene Dauer zu verlängern ist, wenn der Verurteilte - wie im vorliegenden Fall - an der vollständigen Erbringung durch unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse gehindert war. Die Behörde hätte daher den Strafaufschub entsprechend verlängern müssen.

§ 3 a Abs. 1 StVG normiert, dass bei der Bemessung des benötigten Zeitraums auf eine Berufstätigkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen ist. Zweck dieser Bestimmung ist, dass die Beschäftigung des Verurteilten nicht durch die Erbringung gemeinnütziger

Leistungen gefährdet werden soll. Dies muss naturgemäß auch dann gelten, wenn der Verurteilte eine solche Beschäftigung erst nach Abschluss der Vereinbarung über gemeinnützige Leistung erlangt. Zwar hatte ich im Zeitpunkt der Vereinbarung noch keine Beschäftigung, dies hat sich dann aber - glücklicherweise - geändert. Das Finanzamt hätte daher in Entsprechung des § 3 a Abs. 1 StVG nachträglich auf meine Beschäftigung Rücksicht nehmen müssen und hätte den Zeitraum entsprechend erstrecken müssen. Eine Differenzierung zwischen von vor der Vereinbarung über gemeinnützige Leistungen bestehenden und erst nachträglich gefundenen Beschäftigungen ist jedenfalls unzulässig und in keiner Weise im Gesetz vorgesehen. Ganz im Gegenteil müssen neue Beschäftigungen als besonders berücksichtigungswürdig gelten, da eine rasche Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber (zB im Probemonat) besonders zu befürchten ist.

Beweis: PV; wie bisher; weitere Beweise vorbehalten.

3. Zwar mag es richtig sein, dass ich auf Grund meiner beruflichen Tätigkeit nicht in der Lage war meinen freiwillig übernommenen Verpflichtungen in vollem Ausmaß binnen der offenen Leistungspflicht nachzukommen, jedoch manifestiert sich darin keinesfalls „mangelnder Leistungswille“. Ganz im Gegenteil, habe ich eine neue Beschäftigung angenommen, um nicht länger von staatlichen Sozialleistungen leben zu müssen. Es würde „mangelndem Leistungswillen“ entsprechen, hätte ich die Anstellung abgelehnt, um weiterhin von staatlichen Sozialleistungen zu leben. Dass ich dies nicht getan habe, kann mir nicht als Unwille ausgelegt werden, gemeinnützige Leistungen zu erbringen. Ich habe nicht aus mangelnder Einsicht oder mangelnde Tüchtigkeit die Erbringung der mir aufgetragenen gemeinnützigen Leistungen unterbrochen; ich musste das mir angebotene Beschäftigungsverhältnis schlicht annehmen um meine Existenz sichern zu können.

Durch den mit Bescheid vom 18.7.2016 erklärten Widerruf des Strafaufschubs und der damit einhergehenden Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 23 Tagen und 4 Stunden, würde ich meinen frisch gewonnenen Arbeitsplatz mit Sicherheit verlieren, was auf Grund meiner Schulden auch weder im Interesse des Staates, noch im Interesse des Finanzamts Baden A gelegen sein kann.

Wie ich bereits vorgebracht habe, bin ich überaus gewillt gemeinnützige Leistung zu erbringen. Auf Grund des mittlerweile normalen Arbeitspensums bin ich auch in der Lage mit meinem Arbeitgeber eine Vereinbarung zu treffen, die mir ermöglicht, neben meiner hauptberuflichen Tätigkeit gemeinnützige Leistungen im erforderlichen Ausmaß zu erbringen. Ich habe daher meine Rechtsvertreter damit beauftragt, sich mit dem Verein Neustart in Verbindung zu setzen, wobei der Verein Neustart in der Meinung nicht dazu befugt zu sein, eine neuerliche Vereinbarung leider abgelehnt hat und mitgeteilt hat, dass dies nicht möglich sei. Mir war es daher - auch nach Rücksprache mit dem Finanzamt und dem Bundesfinanzgericht - bisher nicht möglich eine entsprechende neue Leistungsvereinbarung zu treffen, obwohl ich eine solche gerne abschließen würde.

Beweis: PV; hg Akt, insbesondere Schreiben des Verein Neustart vorn 30.6.2016; wie bisher; weitere Beweise vorbehalten.

Aus den genannten Gründen wiederhole ich daher den ANTRAG, a. das Bundesfinanzgericht möge allenfalls nach Durchführung einer mündlichen

Verhandlung in der Sache selbst entscheiden und aussprechen, dass der Strafaufschub nicht widerrufen wird und mir eine angemessene Frist zur Erbringung der noch ausstehenden gemeinnützigen Leistungen einräumen,

in eventu b. den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen."

In der mündlichen Verhandlung vom 17.1.2017 wurde auf das bisherige Vorbringen verwiesen und ergänzend vorgebracht, dass dem Bf. Geldmittel für Ratenzahlungen weiterhin fehlten. Er sei seit 31.12.2016 wieder arbeitslos und beim AMS gemeldet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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, BGBl. 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 schuldhafter 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."

Am 29. Februar 2016 erging an den Bf. eine Aufforderung zum Strafantritt, mit der er aufgefordert wurde, die Strafe im Ausmaß von 35 Tagen ab 22.3.2016, längstens aber binnen einem Monat ab Zustellung dieser Aufforderung anzutreten.

Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe könne abgewendet werden, indem der Strafbetrag auf das angeführte Bankkonto einbezahlt werde.

Der Vollzug habe ebenfalls zu unterbleiben, wenn und soweit eine gemeinnützige Leistung im Ausmaß von 140 Stunden innerhalb eines Zeitraumes von längstens 14 Wochen erbracht werde. Um den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe hemmen zu können, müsse der Bestrafte innerhalb eines Monats ab Zustellung der Aufforderung der Finanzstrafbehörde mitteilen, dass er sich zur Erbringung der gemeinnützigen Leistungen bereit erkläre. Ab der Abgabe dieser Erklärung müsse innerhalb eines Monats eine Vereinbarung mit einer geeigneten Einrichtung über die Erbringung der gemeinnützigen Leistung getroffen und diese der Finanzstrafbehörde vorgelegt werden. Bei rechtzeitiger Abgabe einer Bereitschaftserklärung werde eine Kopie dieser Aufforderung an die Einrichtung Neustart übermittelt, mit der zum Zweck einer Information über die Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen sowie einer allfälligen Vermittlung dieser gemeinnützigen Leistungen in Kontakt getreten werden könne.

Nach der Vereinbarung mit dem Verein Neustart begann die Frist zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen am 22.3.2016 und endete mit 28.6.2016. Damit wurde die gesetzliche Frist des § 3 a Abs. 1 StVG voll ausgeschöpft.

Nach dem Abschlussbericht des Vereines Neustart hat der Bf. bis 24.5.2016 38,75 Stunden gemeinnützige Leistungen erbracht und am 27.5.2016 auf telefonische Nachfrage erklärt, dass er wegen einer Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit einer Lokaleröffnung ab 30.5.2016 versuchen werde, wieder gemeinnützige Leistungen zu erbringen. Der Bf. und sein Verteidiger hätten nach dem Bericht am 30.6.2016 telefonisch mitgeteilt, dass sie auf eine Chance hofften, dass der Bf. die Stunden fertig machen könne. Sie seien zur Abklärung an das Finanzamt verwiesen worden. In Summe seien 47,25 von 140 Stunden geleistet worden.

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 (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.

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit stellt kein unabsehbares und unabwendbares Ereignis dar. Es wäre dem Bf. offen gestanden, die Aufnahme der Erwerbstätigkeit dem Verein Neustart umgehend mitzuteilen und eine Änderung der Leistungsvereinbarung anzustreben sowie die zuständige Finanzstrafbehörde zu kontaktieren.

Es wurde weder eine neue Vereinbarung mit dem zuständigen Verein Neustart erzielt noch eine solche Vereinbarung dem Finanzamt gegenüber im Sinne der bezughabenden Bestimmungen angezeigt.

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.

Wien, am 17. Jänner 2017