



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0011-W/05

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen B.O., (Bf.) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10. Februar 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 5. Jänner 2005, SN 1, betreffend Abweisung eines Antrags auf Strafaufschub

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. Jänner 2005 hat das Finanzamt Wien 6/7/15 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag des Bf. auf Gewährung eines weiteren Strafaufschubes abgewiesen und dazu ausgeführt, dass dem Bf. zuvor bereits ein Strafaufschub bis 25. Dezember 2004 gewährt worden sei und sich Art 65 Budgetbegleitgesetz 2003 ausschließlich auf von den Gerichten verhängte Freiheitsstrafen beziehe und daher für im Bereich des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafen keine Anwendung finden könne. Aufschiebungsgründe im Sinne der bezughabenden Bestimmung § 177 Abs. 1 FinStrG seien nicht angeführt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde vom 10. Februar 2005, in welcher ausgeführt wird, dass die Begründung zutreffe, dass Art 65 des

Budgetbegleitgesetzes 2003 auf das Strafvollzugsgesetz Bezug nehme. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte jedoch zu Gunsten des Bf. die gesetzliche Lücke zu schließen gehabt und diese Bestimmung im Sinne des im Gemeinschaftsrecht verankerten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch auf den Bf. anwenden müssen.

Das FinStrG sehe eine wertmäßige Zuständigkeitsgrenze betreffend der Zuständigkeit des Gerichtes und der Verwaltungsbehörde vor. Es erscheine ihm nicht gerechtfertigt, dass das leichtere Delikt insofern mit härteren Sanktionen belegt sei. Zudem sehe das Finanzstrafrecht als Strafsanktion höhere Geldstrafen vor, als der Gesetzgeber für mit Geldstrafen zu ahndende Delikte nach dem Strafgesetzbuch vorgesehen habe.

Begründet werde der Antrag auf Strafaufschub mit der Berufstätigkeit des Bf. bei der O.KEG. Er fungiere bei dieser Firma als Kommanditist und LKW Chauffeur. Zu seinen persönlichen Verhältnissen werde ausgeführt, dass ihn Sorgepflichten für eine unselbständig erwerbstätige Gattin und minderjährige Kinder treffen.

Durch einen Strafaufschub werde nicht nur der Fortbestand der durch Insolvenzen von Partnerfirmen geschwächten O.KEG erleichtert, sondern auch die Chance vergrößert, dass die aushaftende Geldstrafe in Raten beglichen werden könne.

Fiskalisch gesehen sei selbstverständlich die Bezahlung der Geldstrafe für den Staat günstiger als der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe.

Fiskalische Überlegungen seien jedoch auch die Grundlage für den auf die Geltungsdauer des Budgetbegleitgesetzes befristeten Haftaufschub nach Art 65 gewesen, da die Kapazitäten für einen ordnungsgemäßen Vollzug einfach gefehlt hätten.

Sollte die Behörde betreffend Anwendung der Bestimmung des Art 65 Budgetbegleitgesetz 2003 nicht mit einer Lückenschließung vorgehen, behalte man sich das Recht vor nach Erschöpfung des Instanzenzuges den Verfassungsgerichtshof anzurufen.

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

Über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 22. Februar 2005 abgesprochen.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Mai 1999, SpS a wurde der Bf. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S

460.000,00 verhängt. Gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Monaten ausgesprochen.

Die Geldstrafe wurde nach Rechtskraft der Strafentscheidung mit 4. September 2000 fällig.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2001 wurde der Bf. erstmals gemahnt die Geldstrafe umgehend zu entrichten, widrigenfalls die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen wäre.

Der angebotenen Ratenzahlung ist der Bf. nicht nachgekommen, weswegen er am 24. Juli 2001 zum Strafantritt aufgefordert wurde.

Neuerliche Besprechungen zu einer Abstattung der offenen Geldstrafe führten zu zwei Einzahlungen von jeweils S 10.000,00 am 25. Oktober 2001 und am 4. Dezember 2001.

Da weitere Zahlungen unterblieben und der Rückstand nach den offen gelegten Vermögensverhältnissen des Bf. auch nicht einbringlich erschien, wurde er am 5. März 2003 neuerlich zum Strafantritt aufgefordert und am 13. August 2003 die Vorführung zum Strafantritt veranlasst.

Im Zuge einer weiteren Vorsprache bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 9. Oktober 2003 bot der Bf. der Behörde wiederum eine Ratenvereinbarung für 5 Monate an, wobei er jedoch auch diesmal nur eine Rate in Höhe von € 100,00 tatsächlich einbezahlte.

Am 23. Februar 2004 wurde wegen Nichteinhaltung der Ratenzahlungsverpflichtung eine Vorführung zum Strafantritt erlassen und der Bf. am 4. März 2004 tatsächlich in die Justizanstalt Josefstadt zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe überstellt.

Gleichfalls mit Datum 4. März 2004 wurde das Ratenansuchen vom 9. Oktober 2003 mit der Begründung, die angebotenen Raten stünden in keinem Verhältnis zum aushaftenden Geldbetrag, abgewiesen.

Auf Grund einer Maßnahmenbeschwerde gegen die Verhaftung und eines Gnadenansuchens wurde der Bf. am 25. März 2004 enthaftet.

Das Gnadenansuchen wurde am 11. Mai 2004 abgewiesen, über die Maßnahmenbeschwerde hat der unabhängige Finanzsenat mit Beschwerdeentscheidung vom 25. Mai 2004, FSRV/0058-W/04 abweislich entschieden.

Die Abweisung des Ratenansuchens mit Bescheid vom 4. März 2004 wurde gleichfalls mit Beschwerde bekämpft. In der zu FSRV/0059-W/04 am 16. Juli 2004 ergangenen Beschwerdeentscheidung wurde herausgearbeitet und an Hand der bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen dargestellt, dass die Vermögens- und Einkommenslage des Bf. eine Ratengewährung nicht zulasse, da er weder bisher Vereinbarungen eingehalten habe,

noch eine Festsetzung von Raten denkmöglich wäre, die eine Entrichtung in einem angemessenen Zeitraum gewährleisten könnte.

Der Einwand einer teilweisen Einbringlichkeit der Geldstrafe in Form von Ratenzahlungen und Lohnpfändungen wurde als nicht entscheidungsrelevant gesehen, da den gesetzlichen Bestimmungen kein Gebot entnommen werden könne, die Verjährung der Vollstreckbarkeit der Geldstrafe (§ 32 FinStrG) abzuwarten und erst dann eine verbleibende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen.

Nach den vom Bf. bekannt gegebenen Parametern zu den Familieneinnahmen und Ausgaben (Einkommen des Bf. monatlich € 1.100,00, Gehalt der Gattin monatlich € 800,00, Miete € 530,00, Kreditrückzahlungen monatlich € 250,00) sei die Geldstrafe als uneinbringlich zu bewerten. Der bei angebotenen Ratenzahlungen von € 100,00 gegebene Zeithorizont bis zur Tilgung der Strafe betrage 17 Jahre. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei diese Frist nicht angemessen und daher nicht mit dem Strafzweck der Norm in Einklang zu bringen.

Am 29. Oktober 2004 wurde der Bf. wiederum zum Strafantritt aufgefordert.

Am 17. November 2004 (5 Tage vor Ablauf der für den Strafantritt angegebenen Frist) brachte der Bf. einen Antrag auf Strafaufschub bis 25. Dezember 2004 ein und begründete diesen mit seiner Unabkömmlichkeit als Chauffeur im Betrieb seiner Gattin, der Firma O.KEG, im Vorweihnachtsgeschäft. Während der Weihnachtsfeiertage habe der Bf. ausreichend Zeit die Strafe zu verbüßen, da sich im Jänner das Transportgeschäft wegen schlechter Witterungsverhältnisse in Grenzen halte. Zugleich brachte der Bf. ein neuerliches Ratenansuchen ein und bot Raten im Ausmaß von € 200,00 pro Monat an.

Mit Schreiben vom 24. November 2004 genehmigte die Finanzstrafbehörde erster Instanz einen Strafaufschub und setzte als neuen Termin für den Strafantritt den 27. Dezember 2004 fest.

Am 20. Dezember 2004 reichte der Bf. den nunmehr verfahrensgegenständlichen Antrag auf Strafaufschub, diesmal im Ausmaß von 18 Monaten ein und führte dazu aus, dass im Artikel 65 des Budgetbegleitgesetzes 2003 gesetzlich eine Aufschubfrist von 18 Monaten vorgesehen sei.

*Gemäß § 177 Abs. 1 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde erster Instanz auf Antrag des Bestraften 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.*

*Abs.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.*

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

*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.*

*Gemäß § 175 Abs.1 FinStrG sind Freiheitsstrafen in den gerichtlichen Gefangenenhäusern und in den Strafvollzugsanstalten zu vollziehen. Soweit dieses Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, sind für den Vollzug die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit achtzehn Monate nicht übersteigt, mit den unter lit. a bis c angeführten Maßnahmen sinngemäß anzuwenden.*

*Gemäß Artikel 65 des Budgetbegleitgesetzes 2003 § 1 Abs.1 darf für die Geltungsdauer dieses Gesetzes die Einleitung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe nach § 6 Abs. 1 Z 2 lit. a des Strafvollzugsgesetzes für die Dauer von höchstens achtzehn Monaten aufgeschoben werden, wenn das Ausmaß der zu vollziehenden Freiheitsstrafe achtzehn Monate nicht übersteigt.*

*Abs. 2 Liegen zwar die allgemeinen Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes, aber kein besonderer Grund im Sinne dessen Z 2 lit. a vor, so ist ein Strafaufschub nach Abs. 1 in der beantragten, achtzehn Monate nicht übersteigenden Dauer zu gewähren, wenn das Ausmaß der zu vollziehenden Freiheitsstrafe 1. sechs Monate nicht übersteigt oder 2. sechs Monate, nicht aber ein Jahr, übersteigt und der Verurteilte zum ersten Mal eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat.*

*§ 2 Dieses Gesetz ist auf Fälle anzuwenden, in denen der Antrag auf Strafaufschub nach seinem In-Kraft-Treten gestellt wird. Es ist auf Fälle nicht mehr anzuwenden, in denen der Antrag nach Ablauf des 30. Juni 2005 gestellt wird.*

Das Finanzstrafgesetz weist im § 177 FinStrG eine eigene Bestimmung für den Strafaufschub für verwaltungsbehördlich zu ahndende Finanzvergehen aus, es ist somit nach den generellen Vorgaben des § 175 FinStrG ausschließlich nach dieser Bestimmung zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Strafaufschub gegeben sind.

Der Gesetzgeber hat keine Regelung getroffen, dass die Bestimmung des Artikel 65 des Budgetbegleitgesetzes auch auf den Bereich der verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren Anwendung zu finden hat.

Nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz liegen keine triftigen Gründe für einen weiteren Strafaufschub vor. Der Bf. hat selbst in seinem vorhergehenden Antrag auf

Strafaufschub ausgeführt, dass in den Wintermonaten auf Grund der Witterungsverhältnisse ein geringerer Geschäftsgang im Transportgewerbe vorherrscht und angeboten die Ersatzfreiheitsstrafe nach Weihnachten antreten zu wollen. In der Einkommens- und Vermögenslage sind nach der Aktenlage in den Jahren seit Rechtskraft und Fälligkeit der Finanzstrafe keine augenscheinlichen Änderungen eingetreten, es ist daher, wie in der oben zitierten Beschwerdeentscheidung vom 16. Juli 2004 zu Recht ausgeführt wurde, von einer Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszugehen (Die letzte Teilzahlung von € 100,00 erfolgte vor fast genau einem Jahr). Der Bf. hatte demnach seit dem Sommer 2004 ausreichend Zeit Vorbereitungen für seine Haftzeit zu treffen, es wird nicht behauptet, dass unerwartet Familienangelegenheiten zu ordnen seien oder die Familie gänzlich ohne Unterhalt wäre, ein weiterer Strafvollzugsaufschub würde nur zu einem Strafantrittsdatum in der für das Transportgewerbe viel umsatzträgigeren Frühjahrs-/ Sommersaison führen, wäre also bei Gesamtbetrachtung der Umstände für das weitere Fortkommen des Bf. absolut contraproduktiv.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 25. Februar 2005