



Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, HR Dr. Richard Tannert, hat in der Finanzstrafsache gegen H, ehem. Geschäftsführerin, geb. xxxxx, whft. XXX, vertreten durch die PSW Steuerberatung & Wirtschaftsprüfung GmbH, 8010 Graz, Conrad-von-Hötzendorf-Straße 37a/II, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, Finanzamt Graz-Stadt, StrNr. 068/2006/00112-001, Amtsbeauftragte HR Dr. Heidrun Günther-Baumann, über den Antrag der Bestraften auf Wiederaufnahme des Berufungsverfahrens vom 17. Oktober 2011

zu Recht erkannt:

Der Antrag auf Wiederaufnahme wird als unzulässig abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des genannten Finanzamtes als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Oktober 2006, StrNr. 068/2006/00112-001, ist H schuldig gesprochen worden, sie hat im Amtsbereich des Finanzamtes als steuerlich verantwortliche Geschäftsführerin der B-GmbH vorsätzlich 1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für September 2004 in Höhe von € 8.075,82 und Oktober 2004 in Höhe von € 3.403,82 bewirkt

und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie 2. betreffend die Lohnzahlungszeiträume Jänner 2003 bis November 2005 Lohnsteuern, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschläge zu diesen in Höhe von insgesamt € 32.536,55 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Fakten Pkt. 1.) bzw. Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (Fakten Pkt. 2.) begangen, weshalb über sie – bestätigt durch die Berufungsentscheidung des Finanzstrafsenates Graz 1 zu FSRV/0001-G/07 vom 10. April 2008 – gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm § 21 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 6.300,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt wurden.

Von der somit am 10. Mai 2008 fällig gewordenen Geldstrafe haftet derzeit laut Kontoabfrage noch ein Betrag von € 3.760,00 unberichtigt aus.

Mit Bescheid vom 25. Jänner 2011 des Bundesministeriums für Finanzen, BMF-010105/0391-VI/3/2010, wurde die dreiwöchige Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 187 FinStrG im Gnadenwege auf zwei Wochen abgemildert, sodass derzeit – im Falle dass eine Begleichung der verbleibenden Geldstrafe in Raten als dem Strafzweck widersprechend angesehen werde, keine Haftuntauglichkeit bestünde und auch keine der Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe gleichwertigen Maßnahmen zur Verfügung stünden (siehe unten) – noch eine anteilige Ersatzfreiheitsstrafe von gerundet 8 Tagen und 8 Stunden von der Bestraften zu verbüßen wäre.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2011 hat die Verteidigerin der Bestraften beim Finanzamt Graz-Stadt die Wiederaufnahme des mit der obgenannten Berufungsentscheidung abgeschlossenen Finanzstrafverfahren begehrt, wobei [ergänze wohl: im wiederaufgenommenen Verfahren] die Behörde (also der Berufungssenat) aussprechen möge, dass die Erbringung gemeinnütziger Leistungen anstelle einer Ersatzfreiheitsstrafe zulässig sei, und deren Ausmaß bestimmen möge. Zur Begründung des Wiederaufnahmeantrages verweist die Einschreiterin auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. April 2011, 2010/16/0279, in welchem festgestellt worden sei, dass in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren die Möglichkeit bestehe, anstelle einer Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Leistungen zu erbringen. Dass und in welchem Ausmaß die Erbringung gemeinnütziger Arbeit zulässig sei, wäre in der Strafverfügung oder im Straferkenntnis selbst festzuhalten. Ob nun "die" angesprochene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes unter § 165 Abs. 1 lit. b (neu hervorgekommene Tatsachen) oder c (geänderte Vorfragenbeurteilung) [ergänze: FinStrG] zu subsummieren sei, wäre letzten Endes nicht von Belang.

Mit Bescheid vom 7. November 2011 hat das Finanzamt Graz-Stadt einem von der Einschreiterin in Einem eingebrachten Antrag auf Strafaufschub nach § 177 FinStrG insoweit stattgegeben, als ein Aufschub des Vollzuges der (verbleibenden anteiligen) Ersatzfreiheitsstrafe bis zur Entscheidung der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz über den gegenständlichen Wiederaufnahmeantrag gewährt wurde.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Die diesbezüglichen Bestimmungen des FinStrG in der derzeit geltenden Fassung über die Wiederaufnahme eines Finanzstrafverfahrens lauten wie folgt:

"B. Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

1. Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 165. (1) Die Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis (Bescheid, Rechtsmittelentscheidung) abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens ist auf Antrag oder von Amts wegen zu verfügen, wenn ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Entscheidung nicht oder nicht mehr zulässig ist und

a) die Entscheidung durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) die Entscheidung von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder

d) der Abgabebetrag, der der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zugrunde gelegt wurde, nachträglich nach den Bestimmungen des Abgabenverfahrens geändert wurde oder

e) die strafbefreiende Wirkung einer Selbstanzeige gemäß § 29 Abs. 2 außer Kraft getreten ist und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich eine im Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte.

(2) In den Fällen des Abs. 1 lit. b bis d darf die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen nur verfügt werden, wenn das abgeschlossene Verfahren durch Einstellung beendet worden ist.

(3) Antragsberechtigt sind die Beschuldigten und die Nebenbeteiligten des abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens, die letzteren jedoch nur, wenn der Spruch der Entscheidung Feststellungen der im § 138 Abs. 2 lit. f bis h bezeichneten Art enthält. Wurde das Verfahren durch ein Erkenntnis eines Spruchsenates oder eine Berufungsentscheidung eines Berufungssenates abgeschlossen, so steht auch dem Amtsbeauftragten das Recht zu, eine Wiederaufnahme unter den Voraussetzungen des Abs. 2 zu beantragen.

(4) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist innerhalb von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Finanzstrafbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren die Entscheidung in erster Instanz erlassen hat.

(5) Dem Antrag auf Wiederaufnahme kommt eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Die Behörde, die über den Antrag zu entscheiden hat, hat diesem jedoch die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollziehung der im abgeschlossenen Verfahren ergangenen Entscheidung ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollziehung gebieten.

(6) Sind seit der Rechtskraft der Entscheidung im abgeschlossenen Verfahren die im § 31 Abs. 2 genannten Fristen verstrichen, so ist die Einbringung eines Antrages auf Wiederaufnahme oder die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ausgeschlossen. Im Übrigen steht ein Ablauf der Verjährungsfrist nach Rechtskraft der Entscheidung im abgeschlossenen Verfahren einer Bestrafung im wiederaufgenommenen Verfahren nicht entgegen.

§ 166. (1) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Finanzstrafbehörde zu, die in letzter Instanz die Entscheidung im abgeschlossenen Verfahren gefällt hat.

(2) In dem die Wiederaufnahme bewilligenden oder anordnenden Bescheid ist auszusprechen, inwieweit das Verfahren wiederaufzunehmen ist. Durch diesen Bescheid wird der weitere Rechtsbestand der Entscheidung des abgeschlossenen Verfahrens nicht berührt. Die Behörde, die die Wiederaufnahme verfügt, hat jedoch die Vollziehung der im abgeschlossenen Verfahren ergangenen Entscheidung auszusetzen, wenn durch sie ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollziehung gebieten. Gegen die Verfügung der Wiederaufnahme ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig. § 166. (1) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Finanzstrafbehörde zu, die in letzter Instanz die Entscheidung im abgeschlossenen Verfahren gefällt hat.

(3) bis (5) [nicht relevant]

(6) Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens über Antrag bewilligt worden, so darf die Entscheidung im wiederaufgenommenen Verfahren nicht ungünstiger lauten als die Entscheidung des früheren Verfahrens. [Satz 2 nicht relevant]"

Die Einschreiterin will nun den Umstand, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 5. April 2011 in einem obiter dictum auf die Möglichkeit einer – bei Vorliegen der diesbezüglichen rechtlichen Voraussetzungen – Erbringung gemeinnütziger Leistungen durch einen im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren Bestraften anstelle einer Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen verwiesen hat, entweder als neu hervorgekommene Tatsache im Sinne des § 165 Abs. 1 lit. b FinStrG, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnte, oder als Vorfrage im Sinne des § 165 Abs. 1 lit. c leg.cit., wovon die Berufungsentscheidung abhängig gewesen wäre und über welche nachträglich durch die zuständige Behörde in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde, behandelt wissen.

Dem steht jedoch entgegen, dass mit "Tatsachen" im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen entscheidungsrelevante Geschehnisse im Seinsbereich, nicht aber etwa Rechtsänderungen gemeint sind (so bspw. VwGH 16.11.2004, 2000/17/0022). Tatsachen sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände, also Sachverhaltselemente, die bei einer

entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis als vom rechtskräftigen Bescheid zum Ausdruck gebracht geführt hätten, wie etwa Zustände, Vorgänge, Beziehungen und Eigenschaften. Neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung solcher Sachverhaltselemente – gewonnen aus der Änderung der Rechtsprechung oder eigenständig nach vorheriger Fehlbeurteilung – sind keine Tatsachen im Sinne des § 165 FinStrG (für viele zB VwGH 21.11.2007, 2006/13/0107; siehe auch *Tannert*, FinStrG, Judikatsammlung, E 16 ff zu § 165).

Bei einer Vorfrage – welche die Finanzstrafbehörde gemäß § 123 Abs. 1 FinStrG vor ihrer Entscheidung als Hauptfrage durch die zuständige Behörde eigenständig beurteilen dürfte – handelte es sich um eine rechtliche Frage, für die die in einer Verwaltungsangelegenheit zur Entscheidung berufene Behörde (hier: der Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates) sachlich nicht zuständig wäre (weil dazu der Verwaltungsgerichtshof zuständig wäre), die aber für ihre Entscheidung eine notwendige Grundlage bildete und daher von ihr bei ihrer Entscheidung berücksichtigt werden musste. Bei einer Vorfrage müsste es sich demnach auch um eine Frage handeln, die Gegenstand eines Abspruches rechtsfeststellender oder rechtsgestaltender Natur durch eine andere Behörde wäre (vgl. zB VwGH 28.5.2002, 97/14/0053; auch *Tannert*, FinStrG, Judikatsammlung, E 44 zu § 165). Im gegenständlichen Fall liegt eine solche Konstellation aber in keiner Weise vor.

Da somit das obiter dictum des Verwaltungsgerichtshofes in seiner Entscheidung vom 5. April 2011 bzw. die darin geäußerte Rechtsansicht im gegenständlichen Verfahren weder ein relevantes Geschehnis im Seinsbereich noch die Entscheidung einer Rechtsfrage als Hauptfrage, welche im gegenständlichen Verfahren eine Vorfrage dargestellt hat, gewesen ist, wäre insoweit mit einer Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme vorzugehen.

In der gegenständlichen Eingabe der Einschreiterin fehlt es aber im Übrigen schon an der Darlegung, warum die angeblichen Wiederaufnahmegründe, wären sie solche, ohne Verschulden der Einschreiterin im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten, bzw. zu welchem Zeitpunkt sie von den angeblichen Wiederaufnahmsgründen Kenntnis erlangt hätte. Das Fehlen derartiger Darlegungen ist kein bloßes – behebbares – Formgebreechen, sondern ein inhaltlicher Mangel, bei welchem mit einer Zurückweisung des Antrages auf Wiederaufnahme vorzugehen ist (siehe wiederum *Tannert*, FinStrG, Judikatsammlung, E 69 ff zu § 165).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Im Übrigen ist hinsichtlich der Verrichtung gemeinnütziger Leistungen durch einen bestraften Finanzstraftäter anstelle des Vollzuges einer Ersatzfreiheitsstrafe im verwaltungsbehördlichen Verfahren anzumerken:

Der diesbezüglich zum Tragen kommende § 175 FinStrG lautet:

"IX. Hauptstück.

Vollzug der Freiheitsstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen).

§ 175. (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."

Die relevanten Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG), BGBl 144/1949 idF BGBl 142/2009, lauten:

"ZWEITER TEIL

Anordnung des Vollzuges der auf Freiheitsstrafe lautenden Strafurteile

Anordnung des Vollzuges

§ 3. (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 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.

(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.

(3) bis (5) [...]

Erbringung gemeinnütziger Leistungen

§ 3a. (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. Die Erbringung gemeinnütziger Leistungen bei Freiheitsstrafen, die neun Monate oder länger dauern, ist nicht zulässig.

(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.

(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.

(5) Für das Verfahren gilt § 7."

§ 175 Abs. 1 dritter Satz FinStrG ordnet für den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen die sinngemäße Anwendung der Vorschriften des StVG über den Vollzug von Freiheitsstrafen bis höchstens achtzehn Monate (somit insbesondere der §§ 153 bis 156a als vierten Abschnitt des dritten Teiles des StVG) an, soweit dies zum Anlass und Ausmaß der Freiheitsstrafe nicht außer Verhältnis steht und das FinStrG keine speziellen Regelungen vorsieht. Zu den Vorschriften des StVG über den Vollzug derartiger Freiheitsstrafen gehören selbstredend auch diejenigen Bestimmungen des StVG außerhalb des vierten Abschnittes des dritten Teiles des StVG, deren Regelungsinhalt ja benötigt wird, um die nicht mit den Normen des genannten Abschnittes festgelegten Aspekte des Handlungsgeschehens eines Strafvollzuges (hier eben von Freiheitsstrafen bis höchstens achtzehn Monate) ausreichend zu determinieren (wie zB. allgemeine Bestimmungen, Einrichtungen und Behörden des Strafvollzuges, Zuständigkeiten, Grundsätze des Strafvollzuges etc.). So gesehen ist auch die Bestimmung des § 3a StVG sinngemäß anzuwenden, soweit dies nicht zu Anlass und Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe außer Verhältnis steht.

Die maßgeblichen Vorschriften der §§ 3 und 3a StVG über die Möglichkeit der Abwendung der Verbüßung einer Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Tätigkeit finden sich auch nicht in der taxativen Aufzählung der Ausnahmebestimmungen in § 175 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Allerdings enthält § 175 Abs. 2 FinStrG eine im Sinne des § 175 Abs. 1 dritter Satz leg.cit. eigenständige (von § 3 Abs. 1 und 2 StVG abweichende) Regelung für die Anordnung bzw. Einleitung des Vollzuges verwaltungsbehördlich verhängter Ersatzfreiheitsstrafen.

In verfassungskonformer Auslegung (VfGH 11.10.2012, B 1070/11) ist aber davon auszugehen, dass § 175 Abs. 2 FinStrG – als lex specialis – den Bestimmungen der §§ 3 f

StVG nur insoweit vorgeht, als Vorgänge um die Strafvollzugsanordnung bzw. den Strafantritt betroffen sind.

Stünde die Erbringung gemeinnütziger Leistungen zu Anlass und Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe – wohl ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles – außer Verhältnis (§ 175 Abs. 1 letzter Satz FinStrG), ist die Feststellung dieses eine Rechtsfolge (§ 3a Abs. 2 erster Satz StVG) auslösenden Aspektes ein Teil der Ausmessung des über den Finanzstraftäter zu verhängenden Sanktionsübels und sohin wohl jeweils durch den erkennenden Senat in seinem Ausspruch über die Strafe bzw. anlässlich des Strafausspruches vorzunehmen.

Erfolgte keine derartige Feststellung – hier durch den Spruchsenat in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2006 (dem Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz war in Beachtung des Verböserungsverbot nach § 161 Abs. 3 FinStrG ein nachträglicher Ausspruch ohnehin verwehrt) – besteht wie im gegenständlichen Fall betreffend die Einschreiterin – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – kein Hindernis, welches die Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Sinne des § 3a StVG anstelle der Verbüßung der anteiligen restlichen Ersatzfreiheitsstrafe verwehren würde.

Ob im gegenständlichen Fall aber in Anbetracht der von H geleisteten Teilzahlungen überhaupt eine tatsächliche Uneinbringlichkeit des noch offenen Geldstrafenrestes im Kontext mit den zu beachtenden Strafzwecken vorliegt, wäre zuvor noch zu verifizieren.

Graz, am 21. November 2012