

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer KR Ing. Günther Pitsch und Dipl.-Ing. Christoph Bauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H, vertreten durch Dr. Günther Klepp, Dr. Peter Nöbauer, Mag. Franz Hintringer, Mag. Rupert Primetshofer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Graben 28 wegen fahrlässiger Abgabenverkürzungen gemäß § 34 Abs. 1 und 3 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten vom 29. Juli 2003 und des Amtsbeauftragten vom 1. August 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck (nunmehr: Gmunden Vöcklabruck) als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 14. Februar 2003, StrNr. 053/2002/00000-001, (Amtsbeauftragter: MR Dr. F. R., Bundesministerium für Finanzen) nach der am 17. März 2009 in Anwesenheit der Schriftführerin Elisabeth Schreiner durchgeführten nicht öffentlichen Sitzung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates dahingehend abgeändert, dass das unter der StrNr. 053/2002/00000-001 gegen H beim Finanzamt Gmunden Vöcklabruck wegen des Verdachtes, er habe grob fahrlässig Verkürzungen an Einkommensteuer betreffend die Veranlagungsjahre 1997 bis 1999 (1997: ATS 1.765.958,00 + 1998: ATS 1.347.862,00 + 1999: ATS 3.328.088,00) hinsichtlich seines Klienten P nach § 34 Abs. 1 und 3 FinStrG bewirkt, anhängige Finanzstraßverfahren betreffend das Faktum Einkommensteuer 1997 wegen absoluter Verjährung gem. §§ 82 Abs.3 lit.c letzte Alternative, 136, 157 FinStrG und betreffend die

Fakten Einkommensteuern 1998 und 1999 im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird.

II. Die Berufung des Amtsbeauftragten wird hingegen als unbegründet abgewiesen

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. Februar 2003 war der Wirtschaftstreuhänder H schuldig gesprochen worden, er habe in Ausübung seines Berufes bei der Vertretung bzw. Beratung seines steuerpflichtigen Klienten P grob fahrlässig unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zur wahrheitsgemäßen Erklärung der Welteinkünfte seines Klienten dadurch, dass er trotz des ihm bekannten Wohnsitzes des P in S, sohin im Sprengel des Finanzamtes Vöcklabruck, dessen Welteinkünfte (mit Ausnahme der korrekt erklärten beschränkt steuerpflichtigen) nicht in den Steuererklärungen (bei bestehender unbeschränkter Steuerpflicht) aufgenommen, sondern wie bei beschränkter Steuerpflicht erstellt und seinem Mandanten zur Unterfertigung vorgelegt habe, grob fahrlässig dazu beigetragen, betreffend die Veranlagungsjahre 1997 bis 1999 eine Verkürzung an Einkommensteuer in Höhe von ATS 1.765.958,00 (umgerechnet € 102.669,74) (1997) + ATS 1.347.862,00 (umgerechnet € 78.362,36) (1998) + ATS 3.328.088,00 (umgerechnet € 193.489,28) (1999), insgesamt umgerechnet € 374.521,38, zu bewirken und hiedurch (grob) fahrlässige Abgabenverkürzungen nach § 34 Abs. 1 und 3 FinStrG begangen, weswegen über ihn gemäß § 34 Abs. 4 [iVm. § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 50.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt wurde.

Überdies wurde dem Beschuldigten der Ersatz der pauschalen Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in Höhe von € 363,00 auferlegt.

Der Antrag des Amtsbeauftragten auf Ausspruch einer Mithaftung des im Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten P für die Entrichtung der Geldstrafe im Sinne des § 28 Abs. 1 und 4 FinStrG wurde vom Erstsensat abgewiesen; überdies wurde das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, H habe in diesem Zusammenhang auch betreffend die Veranlagungsjahre 1994 bis 1996 eine fahrlässige Verkürzung an Einkommensteuer, sowie betreffend die Veranlagungsjahre 1997 bis 1999 eine weitere Verkürzung an

Einkommensteuer im Ausmaß von jeweils zusätzlichen 20 % zu den als strafrelevant erkannten Beträgen gemäß §§ 136, 82 Abs. 3 lit. b FinStrG eingestellt.

Der Entscheidung des Spruchsenates liegt – in Übereinstimmung mit den Verfahrensergebnissen im Veranlagungsverfahren zu StNr. 46/242/3039 des Finanzamtes Linz betreffend P – im Wesentlichen zu Grunde, das der Klient des Beschuldigten, P, in den obgenannten Veranlagungsjahren tatsächlich in Anbetracht seines Wohnsitzes in S unbeschränkt einkommensteuerpflichtig gewesen ist, dieser Umstand jedoch in den vom Wirtschaftstreuhänder H für P am 15. Dezember 1998, am 2. März 1999 und am 21. Dezember 2000 für die Veranlagungsjahre 1997 bis 1999 eingereichten Einkommensteuererklärungen nicht offengelegt worden war (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1997, Bl. 23 f, Veranlagung 1998 Bl. 14 f, Veranlagung 1999 Bl. 7 f).

Aus diesem Grunde ergingen auch am 15. Jänner 1999, am 2. Juli 1999 und am 30. Jänner 2001 antragsgemäß entsprechende Einkommensteuererklärungen, in welchen lediglich das Einkommen des Steuerpflichtigen aus österreichischen Einkunftsquellen der Besteuerung unterzogen wurde (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1997, Bl. 26, Veranlagung 1998, Bl. 18, Veranlagung 1999, Bl. 12 f).

Tatsächlich hatte aber offenbar P für seine zweite Ehefrau C am 26. September 1994 ein Anwesen in S erworben, welches er auch bei seinen Aufenthalten in Österreich im Ausmaß von ca. sechs Wochen jährlich bewohnte und zu welchem er jederzeit Zugang hatte.

Dieser von P im Sinne des § 26 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) innegehabte Wohnsitz stellte tatsächlich den Anknüpfungspunkt für die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht des P dar (vergleiche § 1 Abs. 2 EStG 1988).

Nach Meinung des Erstsенates hat der Beschuldigte von diesem Wohnsitz seines Klienten in Österreich auch mindestens seit 1995 Kenntnis gehabt, was sich dadurch erweise, dass H bereits am 11. Oktober 1995 ein Fax an seinen zwischenzeitlichen Du-Freund P unter Verwendung der Faxnummer des Gerätes in der Wohnung des P in S gesendet habe (Erkenntnis des Erstsенates, Bl. 20).

Aufgrund der Rechtsmeinung des Beschuldigten, wonach eine unbeschränkte Einkommensteuerpflicht nur dann bestehe, wenn ein Wohnsitz einer natürlichen Person in Österreich über 183 Tage im Jahr andauere, habe er diese falschen

Einkommensteuererklärungen für seinen Mandanten P erstellt, die dieser auch so unterzeichnete.

Diese absolut falsche Rechtsansicht sei durch eine gesetzliche Grundlage auch nicht annähernd gedeckt, sondern auf eine auffallende Sorglosigkeit des H zurückzuführen. Hätte dieser nämlich – was seiner Verpflichtung als Steuerberater entsprochen hätte – sich rechtlich kundig gemacht, hätte er Steuererklärungen mit unbeschränkter Steuerpflicht für die strafrelevanten Jahre abgegeben und wäre durch Bekanntgabe des Welteinkommens des P eine Verkürzung an Einkommensteuern unterblieben (Erkenntnis des Erstsенates, Bl. 14 f).

§ 34 Abs. 3 FinStrG verlange für die Strafbarkeit der fahrlässigen Abgabenverkürzung eines Wirtschaftstreuhanders in Ausübung seines Berufes bei der Vertretung oder Beratung in Abgabensachen ein schweres Verschulden, das ihn trifft.

Ein solches schweres Verschulden werde nur dann anzunehmen sein, wenn eine auffallende und ungewöhnliche Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliege. Das schwere Verschulden entspreche der groben Fahrlässigkeit des Zivilrechtes. Es müsse sich dabei um eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit handeln *und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich, nicht bloß als entfernt möglich vorhersehbar sein*. Schweres Verschulden sei jene Fahrlässigkeit, die nicht bloß über die culpa levissima, sondern auch über die normale, durchschnittliche Fahrlässigkeit hinaus reiche. Ob dem Täter schweres Verschulden anzulasten sei, hänge von dem in seiner Tat verwirklichten Handlungs- und Gesinnungsunwert, nicht von ihren Erfolgswert ab.

Ein Wirtschaftstreuhandler habe gemäß § 25 Wirtschaftstreuhandler-Berufsordnung seine Berufstätigkeit nur nach gewissenhafte Erhebung des Zutreffens der von ihm zu bestätigenden Tatsachen und Umstände auszuüben. Die Anforderungen an den Wirtschaftstreuhandler dürften aber deshalb [ergänze wohl: nicht] übertrieben werden. Insbesondere sei zu beachten, dass auch bei rechtsberatenden Berufen ein entschuldbarer Irrtum im Sinne des § 9 FinStrG nicht ausgeschlossen werden könne.

Grobe Fahrlässigkeit liege also dann vor, wenn das unterlaufene Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere und Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen und leichtfertigen Menschen vorkommen kann und sich dabei auffallend aus der Menge der – auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren – Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens heraushebe. Schweres Verschulden liege demnach nicht vor, wenn das durchschnittliche Maß an

Fahrlässigkeit überschritten werde. Das Verhalten des Täters müsse vielmehr eine das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit mit rechtlich übersteigende Sorglosigkeit erkennen lassen.

Einem berufsmäßigen Parteienvertreter sei also ein entschuldbarer Irrtum im Sinne des § 9 FinStrG zuzugestehen, weshalb auf die besondere Konstellation des Verfahrens zu verweisen sei, welche zu Lasten des Beschuldigten eine so auffallende objektive Sorgfaltswidrigkeit beweisen lasse, die ihm auch subjektiv vorwerfbar sei.

Rückblickend sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte ausdrücklich auf die Bestimmungen des § 1 Einkommensteuergesetz (EStG) in einem Vorhalteverfahren aufmerksam gemacht worden sei und ihm dabei auch eine Kommentarmeinung hinsichtlich des Aspektes eines abgeleiteten Wohnsitzes vorgehalten worden sei. Dass der Beschuldigte diesen Rechtshinweis verstanden habe und auch dem P bekannt gegeben habe, ergebe sich zwanglos daraus, dass die Frist zur Beantwortung des Vorhaltes überschritten worden sei mit der Entschuldigung, man habe vorerst mit dem Mandanten Rücksprache halten müssen.

H habe in der Verhandlung am 17. Jänner 2003 ausdrücklich zugestanden, dass solche Rücksprachen tatsächlich durchgeführt wurden, weshalb davon auszugehen sei, dass die Problematik des Wohnsitzes, insbesondere des abgeleiteten Wohnsitzes in Bezugnahme auf beschränkte und unbeschränkte Steuerpflicht genau erörtert worden wäre.

Der Beschuldigte habe sich daher rechtlich mit dem Problem auseinander zu setzen gehabt und hätte auch – P wäre der einzige Klient mit Auslandsbezug gewesen – diesen Akt ganz besonders genau bearbeiten müssen, weil eben die Frage der Welteinkünfte bzw. der Doppelbesteuerungsabkommen zur Vermeidung der Besteuerung der Einkünfte in Österreich viele Fragen aufwerfe.

Die grobe Fahrlässigkeit, die dem Beschuldigten vorwerfbar sei, wäre daher darin zu sehen, dass er einerseits durch das Vorhalteverfahren des Finanzamtes Linz auf die Problematik aufmerksam geworden wäre und in seinem Fax an P die Faxnummer des Anwesens in S wählte.

H sei daher der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 3 FinStrG schuldig zu sprechen gewesen, wobei bei der Strafbemessung als mildernd dessen finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und die erfolgte Schadensgutmachung durch den Nebenbeteiligten, als erschwerend der lange Tatzeitraum zu werten gewesen wären.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates haben sowohl der Beschuldigte als auch der Amtsbeauftragte Berufung erhoben.

Der Beschuldigte führt in seiner Berufungsschrift im Wesentlichen aus, dass das als so bedeutsam eingestufte Schreiben vom 11. Oktober 1995 ihm nicht vorgehalten worden wäre und sich auch nicht im Finanzstrafakt befände, ebenso wäre zu Unrecht den gestellten Beweisanträgen nicht entsprochen worden.

Das Vorbringen, P besitze einen Wohnsitz in Florida und zwei weitere in Texas, verfüge über zwei Führerscheine in den USA und besitze weiters sieben Grundstücke und eine Reihe von Appartements und sonstigen Wohngrundstücken in Amerika, wäre zu Unrecht als der Aktenlage eindeutig widersprechend bezeichnet worden.

Tatsächlich habe P einen weitaus stärkeren persönlichen und geschäftlichen Bezug zu den USA unterhalten als zu Österreich, wo sich dessen geschäftliche Tätigkeit darauf beschränkte, eine Halle (Superädifikat) zu vermieten. Der starke USA-Bezug des P ließe sich aber auch daran ermessen, dass gegen ihn in den Jahren 1994 bis 1998 eine Reihe von Gerichtsverfahren anhängig war, wobei in allen diesen Rechtsstreitigkeiten eine ladungsfähige Anschrift des P in Texas aufscheine.

Die Drittlandseinkünfte des P wären daher tatsächlich in den USA und nicht in Österreich zu versteuern gewesen.

Der Beschuldigte habe tatsächlich erst Ende 1999/Anfang 2000 Kenntnis von den ständigen, inländischen Wohnsitzverhältnissen des P erlangt.

Selbst wenn man aber unterstelle, dass er bereits im Oktober 1995 den (abgeleiteten) Wohnsitz des P in S gekannt habe, sei sein Verhalten keineswegs als grob fahrlässig zu qualifizieren. Der Beschuldigte habe in diesem Zusammenhang mehrfach deutlich gemacht, worin sein eigentlicher Rechtsirrtum gelegen war:

Er habe sehrwohl darüber Bescheid gewusst, dass die Inbesitznahme einer inländischen Wohnmöglichkeit, sei es auch nur in abgeleiteter Form, grundsätzlich zu einer unbeschränkten Steuerpflicht führe. Wie das Straferkenntnis zunächst diesbezüglich richtig ausführe, habe H einen Bedenkenvorhalt zum Thema Wohnsitz seinerzeit fachlich richtig beantwortet. Alleine dieser Umstand zeige, dass ihm die Problematik des steuerlichen Wohnsitzes grundsätzlich geläufig gewesen sei.

Sein Versehen sei aber woanders gelegen, nämlich im Bereich der "DBA-Problematik".

Ihm wäre bekannt gewesen, dass nahezu alle Doppelbesteuerungsabkommen eine "183-Tage-Regel" enthalten. Diese Regel habe – wie das Straferkenntnis zutreffend ausführe – für die Bestimmung des Wohnsitzes keine Bedeutung, wohl allerdings für die Feststellung des Wohnsitzstaates (Ansässigkeitsstaat im Fall von Doppelwohnsitzen). Praktisch alle DBAs würden in diesem Zusammenhang die Besteuerung im Ansässigkeitsstaat vorsehen, wenn sich der (grundsätzlich) unbeschränkt Steuerpflichtige im anderen Staat insgesamt nicht länger als 183 Tage innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten aufhalte. Nachdem sich P – aus der Sicht des Beschuldigten – pro Jahr höchstens 6 bis maximal 8 Wochen im Inland aufgehalten habe, sei H subjektiv davon ausgegangen, dass die Einkünfte des P und natürlich (zu ergänzen: die ihm zuzurechnenden) Einkünfte der Cayman-Island Kapitalgesellschaften ausschließlich im Ansässigkeits- bzw. Sitzstaat (Cayman-Islands) zu versteuern seien.

Der Beschuldigte habe allerdings übersehen, dass im vorliegenden Falle die "183-Tage-Regel" schon deswegen nicht angewendet werden könne, weil ein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Republik Österreich und den Cayman-Islands nicht existiert.

Ein derartiges Versehen sei keinesfalls als grobe Fahrlässigkeit anzusehen. Vielmehr handle es sich dabei um eine Nachlässigkeit, welche als eher durchschnittlich zu qualifizieren sei, sei doch nicht auf den Erfolgsunwert, sondern bei Beurteilung des Grades der Fahrlässigkeit auf den Gesinnungs- bzw. Handlungsunwert eines Fahrlässigkeitstäters abzustellen.

Mildernd komme hinzu, dass der Beschuldigte in seiner sonstigen täglichen Steuerberatungspraxis eher nur am Rande mit internationalen Steuerrechtsangelegenheiten gewesen konfrontiert sei.

Der Beschuldigte beantragt daher die Einstellung des gegenständlichen gegen ihn anhängigen Finanzstrafverfahrens.

Die Berufung des Amtsbeauftragten wiederum richtet sich gegen das Ausmaß der über den Beschuldigten verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe und begehrt die Erhöhung derselben mit der Begründung, dass die verhängte Geldstrafe lediglich 13 % des gegebenen Strafrahmens betrage. Das grobe Verschulden des H sei unberücksichtigt geblieben, weshalb auch unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit höhere Strafen angemessen gewesen wären.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs. 2 leg.cit. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen.

Derjenige, der unter Verletzung derartiger abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten vorsätzlich Abgabenverkürzungen bewirkt, macht sich Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig.

Derartige Abgabenverkürzungen sind nach § 33 Abs. 3 FinStrG bewirkt, wenn beispielsweise laut lit. a bescheidmäßig festzusetzende Einkommensteuern infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt werden konnten.

Gem. § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich fahrlässiger Abgabenverkürzungen schuldig, wer beispielsweise fahrlässig zu den im § 33 Abs. 1 leg.cit. bezeichneten Taten beiträgt. Dabei handelt gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG derjenige fahrlässig, der die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, den einem gesetzlichen Tatbild entspricht (unbewusste Fahrlässigkeit). Fahrlässig handelt nach dieser Gesetzesbestimmung aber auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will (bewusste Fahrlässigkeit).

Ein Wirtschaftstreuhandler wie der Beschuldigte, welcher sich bei der Vertretung oder Beratung in Abgabensachen einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig macht, ist nur dann strafbar, wenn ihn ein schweres Verschulden trifft.

Neben der zu überprüfenden Frage einer unbeschränkten Einkommensteuerpflicht des P in Österreich im strafrelevanten Zeitraum als Aspekt des objektiven Tatgeschehens ist daher insbesondere zu klären, ob im Falle eines objektiv zu bestätigenden strafrelevanten Lebenssachverhaltes, wie dem Beschuldigten durch den Ersten Senat vorgeworfen, diesem tatsächlich ein grob fahrlässiges Verhalten im Sinne des § 34 Abs. 3 FinStrG nachzuweisen ist.

Bleiben diesbezüglich Zweifel bestehen, so darf solches nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden (§ 98 Abs. 3 FinStrG).

Gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG ist überdies eine Änderung des Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.

Da sich dessen Rechtsmittel lediglich auf die Höhe des Strafausmaßes und nicht auf den Schuldspruch des Erstsenaates richtet, ist sohin dem Berufungssenat eine Qualifizierung des Verhaltens des Beschuldigten allenfalls als vorsätzliche Begehungsweise verwehrt.

Vorsätzlich handelte, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügte es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (§ 8 Abs. 1 FinStrG).

Wie der Verwaltungsgerichtshof nunmehr in ständiger Rechtssprechung ausführt (siehe Erkenntnisse vom 20.09.1983, 82/14/0159; 18.10.2007, 2006/14/0045 und 2006/14/0071), fällt dem Täter bei einem schweren Verschulden eine ungewöhnliche, auffallende Sorglosigkeit zur Last. Dabei muss ihm der Eintritt des tatbildmäßigen Erfolges als *wahrscheinlich* und nicht bloß als entfernt möglich *vorhersehbar sein*.

Ein wahrscheinliches Ereignis ist nach dem Sprachgebrauch ein in hohem Grade mögliches Ereignis bzw. sogar ein mit ziemlicher Sicherheit anzunehmendes Ereignis.

Grob fahrlässig handelt somit offenbar ein Täter dann, wenn er die Verwirklichung eines Sachverhaltes, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, durch sein Handeln in hohem Grade für möglich hält bzw. sogar als mit ziemlicher Sicherheit eintretend vorhersieht, diesen Sachverhalt aber nicht herbeiführen will.

Im gegenständlichen Fall wird aber dem Beschuldigten vorgeworfen, dass er – grob sorglos handelnd – sich in einem Rechtsirrtum befunden hätte und gerade, weil er so sorglos war, gar nicht erkannt hat, dass er zu den oben beschriebenen Verkürzungen an Einkommensteuer seines Klienten beitrage, indem er diesen in den Abgabenerklärungen als nur beschränkt einkommensteuerpflichtig behandle.

Offenbar kann eine derartige unbewusste Fahrlässigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 FinStrG 1. Satz niemals eine grobe Fahrlässigkeit darstellen: Wenn jemand nicht erkennt, dass er einen

Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, ist es ihm nicht möglich, den Eintritt dieses deliktischen Erfolges als ziemlich sicher vorherzusehen.

Wäre aber die Sorglosigkeit des Beschuldigten nicht so hoch gewesen, dass er sich seiner falschen Rechtsansicht sicher gewesen wäre, sondern es für wahrscheinlich gehalten hätte dass diese seine Rechtsansicht falsch wäre, und hätte er dann – in einem schwerlich nachvollziehbaren irrationalen Bewertungsakt – das Zutreffen der richtigen Rechtsmeinung wieder verworfen, hätte er sohin eine grobe Fahrlässigkeit zu verantworten.

Zumal in Anbetracht des Zeitablaufes, welche eine ungetrübte Erinnerung des Beschuldigten hinsichtlich dieser zwar wesentlichen, aber sehr ins Detail gehenden Aspekte nach der allgemeinen Lebenserfahrung bereits objektiv in der Regel verunmöglicht, erscheint eine Beweisführung derartiger Abstufungen der Wahrnehmung des Beschuldigten durch Dritte mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nicht möglich.

Da auch der Versuch ergänzender Beweisaufnahmen in Bezug auf die Intensität der Kontakte zwischen dem Beschuldigten und seinem Klienten und das tatsächliche Ausmaß der Anwesenheit des P an seinem Wohnsitz in S durch ergänzende zeugenschaftliche Befragung der C (welche laut Aktenlage als Zeugin nicht verfügbar ist) und des P (dessen Befragung in Folge seines demenziellen Zustandsbildes nicht zulässig ist, siehe § 103 lit. a FinStrG), erfolglos blieb, ist im gegenständlichen Verfahren davon auszugehen, dass ein Nachweis einer grob fahrlässigen Vorgangsweise des Beschuldigten, welche Voraussetzungen gewesen wäre für eine Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruches, im Zweifel zu seinen Gunsten nicht zu führen ist und auch nicht mehr zu führen sein wird.

Ohne daher noch weiter auf die Beweisergebnisse der vom Berufungssenat in Auftrag gegebenen ergänzenden Erhebungen hinsichtlich der Verteilung der Einkunftsquellen des P zwischen den Cayman-Islands, den Vereinigten Staaten von Amerika und Österreich (den Anknüpfungspunkten für eine Besteuerung des Einkommens des P im strafrelevanten Zeitraum) und der sich solcherart abzeichnenden Bestätigung der Feststellungen im Abgabenverfahren betreffend P und der mit diesen übereinstimmenden erstinstanzlichen Feststellungen weiter einzugehen, war daher das gegenständliche Finanzstrafverfahren gegen H spruchgemäß einzustellen, wobei überdies hinsichtlich des vorgeworfenen Tatbeitrages zur Verkürzung von Einkommensteuer betreffend das Veranlagungsjahr 1997 nach dem Eintritt des angeblichen deliktischen Erfolges am 15. Jänner 1999 zwischenzeitig die zehnjährige absolute Verjährungsfrist im Sinne des § 31 Abs. 5 FinStrG verstrichen ist.

Dem Berufungsbegehren des Beschuldigten war daher zu entsprechen.

Der Amtsbeauftragte hingegen ist mit seinem Antrag auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 17. März 2009