

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Gerda Pramhas sowie die Laienbeisitzer Karl Weixelbaumer und Mag. pharm. Peter Wimmer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen G, vertreten durch Mag. Dr. Josef Brunnmayr, Wirtschaftstreuhänder in 4020 Linz, Südtirolerstraße 6, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a und b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 Abs.1 lit.a und 51 Abs.1 lit.a FinStrG über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 20. Juni 2003 gegen das Erkenntnis des beim Finanzamt Linz eingerichteten Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Linz vom 18. Juli 2002, StrNr. 2001/00086-001, nach der am 13. November 2003 in Anwesenheit des Verteidigers des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten OR Dr. Christian Kneidinger sowie der Schriftführerin Sybille Wiesinger, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Amtsbeauftragten wegen Strafe wird **teilweise Folge** gegeben und das Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG über den Beschuldigten eine **Geldstrafe** von

€ 20.000,--

(in Worten: Euro zwanzigtausend)

und gemäß § 20 FinStrG eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

acht Wochen

verhängt werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Amtsbeauftragten als unbegründet abgewiesen.

III. Aus Anlass der Berufung wird die schriftliche Ausfertigung des im Übrigen unverändert bleibenden erstinstanzlichen Erkenntnisses (entsprechend seiner Verkündung am 18. Juli 2002) dahingehend präzisiert, dass im Schulterspruch nach Punkt 1.b) als Faktum 1.c) die Wortfolge „sowie c) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 88) entsprechenden Lohnkonten betreffend die Monate Juli bis Dezember 2000 eine Verkürzung von Lohnsteuern in Höhe von S 125.746,-- und von Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von 28.293,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten;“ sowie bei der Qualifizierung der Taten nach der Beschreibung von Faktum 1.b) die Wortfolge „zu 1.c) das Finanzvergehen nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG,“ eingefügt wird.

Entscheidungsgründe

Dem vorgelegten Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend den Beschuldigten ist zu entnehmen:

Mit Strafverfügung des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. August 1992, rechtskräftig am 30. September 1992, StrLNr. 103/92, war G wegen Hinterziehung von Lohnabgaben betreffend 1990 nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG und vorsätzlicher nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit erfolgter Abfuhr bzw. Entrichtung von Lohnabgaben, also wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG, betreffend die Jahre 1989 und 1990 mit einer Geldstrafe von S 12.000,-- (umgerechnet € 872,07) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen belegt worden, weil er Schwarzarbeiter beschäftigt bzw. betreffend andere Arbeitnehmer mit vorhandenen Lohnkonten die Lohnabgaben nicht abgeführt bzw. entrichtet hatte. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in der Zeit vom 19. bis 23. Jänner 1994 vollzogen.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. April 1998, rechtskräftig am selben Tag infolge abgegebenen Rechtsmittelverzichtes, StrLNr. 174/96, war G wegen versuchter Hinterziehung von Umsatz- und Einkommensteuer in Höhe von S 289.364,-- betreffend das Veranlagungsjahr 1994 nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG, wegen Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von insgesamt S 516.500,-- betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 1995 bis Juli 1997 infolge Verheimlichung seiner Automatenerlöse und der Erlöse aus dem Betrieb des „UL“ bzw. ab März 1997 aus dem

Betrieb der HG KEG, sowie wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG aufgrund vorsätzlich nicht eingereichter Steuererklärungen betreffend die Veranlagungsjahre 1995 und 1996 schuldig gesprochen und über ihn eine Geldstrafe von S 100.000,-- (umgerechnet € 7.267,28) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von dreißig Tagen verhängt worden; die Geldstrafe wurde in Teilen am 11. April, 8. Juni, 18. August und letztendlich am 6. September 2000 (nachdem er vorerst mittels eines gefälschten Einzahlungsbeleges den Vollzug der anteiligen Ersatzfreiheitsstrafe abwenden wollte) entrichtet.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. Oktober 1999, rechtskräftig am 17. Juli 2000, StrNr. 1999/00105-001, war G als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der HG KEG wegen Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von insgesamt S 326.178,-- betreffend die Voranmeldungszeiträume August bis Oktober 1997, März bis August 1998 sowie wegen zumindest bedingt vorsätzlicher Verletzung zu Führung ordnungsgemäßer Lohnkonten und zumindest wissentlicher Nichtabfuhr bzw. Nichtentrichtung von Lohnabgaben, also wegen Hinterziehung von Lohnabgaben nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG in Höhe von S 151.305,-- betreffend die Monate März bis November 1997 und März bis August 1998 schuldig gesprochen und über ihn eine Geldstrafe von S 250.000,-- (umgerechnet € 18.168,20) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Wochen verhängt worden; nach Verbüßung von vier Tagen und fünf Stunden der Ersatzfreiheitsstrafe wurde die restliche Geldstrafe am 3. Jänner 2001 entrichtet.

Nach entsprechenden finanzstrafbehördlichen Ermittlungen in einem umfangreichen Untersuchungsverfahren des Finanzamtes Linz zu StrNr. 2001/00068-001, so einer UVA-Prüfung nach § 99 Abs.2 FinStrG betreffend die CG KEG, StNr. 331/6950, ABNr. UVA 203153/99 (Finanzstrafakt Bl. 1 ff), diversen Anzeigen (Finanzstrafakt Bl. 13 ff), entsprechender Hausdurchsuchungen am 15. Jänner 2001 (Finanzstrafakt Bl. 17 ff; Bericht der Steuerfahndung vom 13. Juni 2001 zu AZ 25/2000-we, Finanzstrafakt Bl. 39 ff), einer Lohnsteuerprüfung zu StNr. 415/6116 bzw. ABNr. 400052/01 (Finanzstrafakt Bl. 27 f) warf der Amtsbeauftragte mit Schriftsatz vom 14. Jänner 2002 dem Beschuldigten vor, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich als Verantwortlicher [gemeint: Wahrnehmender der steuerlichen Interessen]

1.) des MH

1.a.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nämlich durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der

Umsatzsteuer[vorauszahlungen], betreffend die Monate Juli bis November 2000 in Höhe von insgesamt S 202.200,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten,

1.b.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG 88 entsprechenden Lohnkonten, nämlich durch deren Nichtführung, betreffend das Jahr 2000 eine Verkürzung von Lohnsteuern und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen [ergänze offenbar: sowie Zuschlägen zu letzteren] in Höhe von S 277.903,-- [Berechnung siehe Finanzstrafakt Bl. 34] bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten,

2.) der E GmbH

2.a.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nämlich durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer[vorauszahlungen], betreffend die Monate Juni, Juli, Oktober 1998, Februar, März und Juni 1999 in Höhe von insgesamt S 110.578,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten,

2.b.) Selbstbemessungsabgaben, nämlich Lohnsteuern in Höhe von 11.601,-- sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von S 12.736,-- betreffend die Monate November 1998, Jänner bis März 1999, April 2001 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt,

3.) der CG KEG unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nämlich durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer[vorauszahlungen], betreffend die Monate Juli bis Oktober 1997, Juni 1998 bis September 1999 in Höhe von insgesamt S 372.652,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

4.) der HG KEG – ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen – eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt, dass er betreffend das Veranlagungsjahr 1997 keine Steuererklärung abgegeben hat,

und hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1, Abs.2 lit.a und b, 49 Abs.1 lit.a und 51 Abs.1 lit.a FinStrG begangen (Finanzstrafakt Bl. 83 ff).

Nach Abschluss der Beweisaufnahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 18. Juli 2002 gab der Amtsbeauftragte eine Prozesserkklärung offenkundig dahingehend ab, dass er bei im Übrigen unveränderter Aufrechterhaltung seines Strafantrages hinsichtlich des Faktums 1.b.) hinsichtlich eines Faktenteiles, nämlich Lohnsteuer in Höhe von S 74.421,-- Dienstgeberbeiträge in Höhe von S 42.376,-- und Zuschläge zu letzteren in Höhe von S 4.238,-- eine Qualifizierung als bloße Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG für angebracht halte.

Hinsichtlich des Restes, nämlich Lohnsteuer in Höhe von 125.746,-- und Dienstgeberbeiträge in Höhe von S 28.293,-- [die Summe der genannten Beträge errechnet sich mit S 275.074,--; die Beträge stimmen überein mit den im Lohnsteuerprüfungsbericht vom 6. Februar 2001 mit Ausnahme des Umstandes, dass nunmehr – entgegen der ursprünglichen Stellungnahme des Amtsbeauftragten – ein Fehlberechnungsbetrag an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen in Höhe von S 2.829,-- im Vorwurf nicht mehr enthalten war], hielt der Amtsbeauftragte den Vorwurf einer Abgabenhinterziehung durch G nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG aufrecht, „weil laut Lohnsteuerprüfung Schwarzarbeit durch nicht angemeldete Aushilfen vorliegt und eine Schätzung gegeben war.“ (Finanzstrafakt Bl. 205).

Der Spruchsenat sprach G im Sinne der Punkte 1.a.) [entspricht Faktum 1.a) des Schulterspruches] und 4.) [entspricht Faktum 2. des Schulterspruches] des Strafantrages des Amtsbeauftragten schuldig und ging hinsichtlich der Punkte 2.a.) und 2.b.) des Strafantrages mit einer Verfahrenseinstellung – offenkundig im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten – im Sinne des § 136 FinStrG vor (Finanzstrafakt Bl. 205, 208 f).

Faktum Punkt 3.) des Strafantrages des Amtsbeauftragten wurde zu ergänzenden Erhebungen, insbesondere zur Einvernahme des damals unauffindbaren R, aus dem gegenständlichen Verfahren ausgeschieden (Finanzstrafakt Bl. 205, 210).

Hinsichtlich Faktum 1.b.) folgte der Spruchsenat der vom Amtsbeauftragten vorgeschlagenen Modifizierung und sprach G hinsichtlich der vom Lohnsteuerprüfer festgestellten Abfuhrdifferenzen an Lohnsteuern in Höhe von S 74.421,-- Dienstgeberbeiträgen in Höhe von S 42.376,-- und Zuschlägen zu letzteren in Höhe von S 4.238,-- bloßer Finanzordnungswidrigkeiten [entspricht Faktum 1.b) des Schulterspruches] schuldig, lediglich hinsichtlich der bei der Lohnsteuerprüfung aufgrund von „Fehlberechnungen“ festgestellten

Nachforderungen an Lohnsteuern in Höhe von S 125.746,-- und an Dienstgeberbeiträgen in Höhe von S 28.293,-- [nunmehr: Faktum 1.c) entsprechend der Präzisierung] beließ es der Erstsenat bei einer Qualifizierung des Verhaltens des G als Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG (vgl. die Wortfolge „zum Faktum 1b wird modifiziert, dass ... S 28.293,00 von Dienstgeberbeiträgen“, Finanzstrafakt Bl. 205).

Den obgenannten „Fehlberechnungen“ liegt laut dem genannten Bericht des Lohnsteuerprüfers zugrunde, dass in den Monaten Juli bis November 2000 Bezüge von Dienstnehmern zum Teil oder zur Gänze in der geführten Lohnverrechnung nicht enthalten waren, nämlich unter anderem offenbar Umsatzprozente, welche unselbstständig beschäftigten Animierdamen und Kellner erhalten hatten, Zahlungen an den vorübergehend Beschäftigte, nichtselbstständige Einkünfte des Beschuldigten für seine Managementtätigkeit selbst sowie eines gewissen L, sowie offenbar bezahlte Forderungen ausgeschiedener Arbeitnehmer (siehe die Zeugenaussage des Lohnsteuerprüfers F, Finanzstrafakt Bl. 195 ff.).

In der schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses war im Schulterspruch offenbar irrtümlich auf die Einfügung des Faktums 1.c) im Schulterspruch bzw. in der diesbezüglichen rechtlichen Qualifizierung des strafrelevanten Sachverhaltes vergessen worden (Finanzstrafakt Bl. 208 f.).

Der Spruchsenat wertete also das Verhalten des G als Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [Faktum 1.a)], als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG [Faktum 1.b)], als Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG [Faktum 1.c)], sowie als Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG [Faktum 2.] und verhängte über ihn nach den Strafsätzen der §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 [ergänze: Abs.1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe von € 6.000,-- sowie gemäß § 20 FinstrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen.

Die von G zu tragenden Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 [ergänze: Abs.1 lit.a] FinStrG pauschal mit € 363,-- festgesetzt.

Die schriftliche Ausfertigung des mit 18. Juli 2002 (dem Tag der Verkündung) datierten erstinstanzlichen Erkenntnisses wurde nach Einlangen der vom Vorsitzenden unterfertigten Entscheidung bei der für die Weiterbearbeitung des Aktes zuständigen Bediensteten in der Geschäftsstelle des Spruchsenates (einem Teil der sogenannten Strafsachenstelle im Amtsgebäude des Finanzamtes Linz) am 9. Mai 2003 (siehe den vom Vorsitzenden des Berufungssenates eingeholten Aktenvermerk vom 13. November 2003) an den Verteidiger des Beschuldigten am 14. Mai 2003 zugestellt (Finanzstrafakt Bl. 215).

Die Übermittlung einer derartigen Dienstpost zwischen dem Spruchsenatsvorsitzenden (dessen Büro sich im Gebäude des Landesgerichtes Linz einige 100 Meter entfernt vom diesbezüglichen Gebäudeteil des Finanzamtes Linz befindet) und den ihn betreuenden Bediensteten in der Geschäftsstelle des Spruchsenates erfolgt senatsbekannt mittels Aktenboten, ohne dass dabei diese Dienstpost zumal aus Gründen der Amtsverschwiegenheit anderen Personen (beispielsweise einem als Amtsbeauftragten fungierenden Strafreferenten des Finanzamtes Linz) zur Kenntnis gelangt.

Die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung (aus der Aktenlage auch lesbar als Einsichtnahme in die im Finanzstrafakt befindliche schriftliche Ausfertigung) des gegenständlichen Erkenntnisses an den Amtsbeauftragten erfolgte infolge einer Arbeitsüberlastung der mit der Aktenbearbeitung in der Geschäftsstelle des Spruchsenates befassten Bediensteten (siehe den vom Vorsitzenden des Berufungssenates eingeholten Aktenvermerk vom 13. November 2003) erst am 23. Mai 2003 (vgl. den Aktenvermerk im Finanzstrafakt Bl. 214 verso: „Erk an NB Besch: {abgehakt} AB übern.: {offenkundige Unterschrift des Amtsbeauftragten} 23. Mai 2003 {Datumsstempel}\“), wobei offenkundig auch der Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz nunmehr dem Amtsbeauftragten zugekommen ist.

Am 20. Juni 2003 langte in der Geschäftsstelle des Spruchsenates eine Berufung des Amtsbeauftragten wegen „Rechtswidrigkeit und der Strafhöhe“ ein, in welcher er auf eine angebliche Rechtswidrigkeit hinsichtlich des Faktums „MH“ [gemeint offenbar Fakten 1.b) und 1.c)] verweist, weil bezüglich der Lohnabgaben [ergänze: in der schriftlichen Ausfertigung auch] ein Schulterspruch nach § 33 Abs.2 lit.b FinStrG wegen Lohnsteuern in Höhe von S 125.746,-- und Dienstgeberbeiträgen in Höhe von S 28.293,-- erfolgen hätte müssen. Der vom Erstsenat bei der Strafausmessung zum Ansatz gebrachte Strafrahmen sei falsch und nicht nachvollziehbar; der tatsächliche Strafrahmen betrage in Anbetracht der Rückfallsqualifikation S 1.099.234,50. In Anbetracht der Vorstrafen und des Umstandes, dass G weiterhin als Gastwirt tätig sei, wobei er jedoch nunmehr seine Ehegattin als Abgabepflichtige vorschreibe, sei aus spezialpräventiven Gründen eine primäre Freiheitsstrafe zu verhängen.

In der Berufungsverhandlung hat der Amtsbeauftragte sein Rechtsmittel dahingehend präzisiert, dass – offensichtlich unter Bedachtnahme auf die Relevanz des Inhaltes der verkündeten Entscheidung – lediglich von einer Strafberufung auszugehen ist.

Von Seite des Beschuldigten wurde keine Berufung erhoben. Er beantragt jedoch die Zurückweisung der Berufung des Amtsbeauftragten als verspätet, weil die Zustellung des

erstinstanzlichen Erkenntnisses an den Berufungswerber bereits am 9. Mai 2003 in der Form stattgefunden habe, dass die vom Vorsitzenden unterfertigte Entscheidung bei der Sachbearbeiterin in der Geschäftsstelle des Spruchsenates beim Finanzamt Linz eingetroffen sei. Inhaltlich bekämpft er offenkundig den Schulterspruch des Erstsenates zu Faktum 1.c), wobei er im Wesentlichen bemängelt, dass die der Entscheidung zugrunde liegende Berechnung durch den Lohnsteuerprüfer nicht nachvollziehbar sei. Hinsichtlich der Strafausmessung beantragt er ebenso offenkundig eine Bestätigung der erstinstanzlichen Ausmessung und sohin insofern in eventu einer Abweisung der Berufung des Amtsbeauftragten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Hinsichtlich der Bedenken des Beschuldigten hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der erhobenen Berufung des Amtsbeauftragten ist anzumerken:

Der Beschuldigte verkennt die Rechtslage offenbar insofern, als unabdingbare Voraussetzung für einen Zustellvorgang auch die Willensentscheidung und die praktische Umsetzung derselben des damit befassten Organwalters der Behörde (hier die diesbezügliche Bedienstete der Geschäftsstelle des Spruchsenates) sein wird, eine entsprechende Zustellung einer schriftlichen Bescheidausfertigung (hier des am 9. Mai 2003 mittels Amtsboten bei ihr einlangenden Straferkenntnisses vom Spruchsenatsvorsitzenden) zu veranlassen. Diese Willensentscheidung der Sachbearbeiterin und deren Umsetzung löst den Zustellvorgang aus.

Der Umstand, dass sich schon einige Tage zuvor diese Bedienstete samt Finanzstrafakt und unterfertigter, aber noch nicht zur Aushändigung an den Amtsbeauftragten auf den Weg gebrachter Entscheidungsausfertigung zufälligerweise (weil im gegenständlichen Finanzstrafverfahren die Funktion des Amtsbeauftragten durch einen Finanzbeamten des örtlichen Finanzamtes wahrgenommen worden ist) mit dem Amtsbeauftragten im selben Gebäude aufgehalten hat, ist nicht relevant. Eine derartige Rechtsauslegung kann auch nicht der gebotenen Rechtssicherheit entsprechen, da damit der Lauf der Rechtsmittelfrist für die Amtspartei von einem ihm zeitlich nicht bestimmbaren, außerhalb der Sphäre des Spruchsenates noch unbekannten Ereignis ausgelöst werden würde.

Die Übermittlung von Akten bzw. Aktenteilen (hier: zur späteren Zustellung vorgesehene Bescheidausfertigungen) vom Spruchsenatsvorsitzenden an seine Geschäftsstelle zur Vornahme der weiteren Veranlassungen (wozu in weiterer Folge eben auch eine Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses an die Amtspartei [hier: dem

Amtsbeauftragten] gehört) stellt somit noch keine Zustellung an den Amtsbeauftragten an seinem Arbeitsplatz als Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustellG (in der zu dem gegenständlichen Zeitpunkt relevanten Fassung) dar.

Die Berufung des Amtsbeauftragten ist daher tatsächlich innerhalb der einmonatigen Rechtsmittelfrist des § 150 Abs.2 FinStrG und somit fristgerecht erhoben worden.

Da – wie oben ausgeführt – einerseits eine Berufung des Beschuldigten in der gegenständlichen Finanzstrafsache nicht vorliegt, der Amtsbeauftragte andererseits sein Rechtsmittel als solches gegen die Strafausmessung präzisiert hat, ist damit der erstinstanzliche Schulterspruch in Rechtskraft erwachsen.

Solcherart steht aber für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebenen Taten begangen wurden, zumal in Nachvollziehung der Argumentation des Erstsenates bei Beachtung des Entscheidungskalküls keine zwingenden logischen Fehler bzw. Unschlüssigkeiten festzustellen waren. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung des Erstsenates genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (vgl. beispielsweise VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710).

Bei dieser Tatumschreibung des Erstsenates wiederum ist anzusprechen der Inhalt der verkündeten Entscheidung und nicht die gegenüber der Verkündung in der Folge verstümmelte schriftliche Ausfertigung derselben. Die bei einer mündlichen Verhandlung erfolgte Verkündung der Entscheidung hat nämlich die Wirkung seiner Erlassung. Für die Frage, ob und mit welchem Inhalt ein mündlicher Bescheid erlassen wurde, ist daher nicht die schriftliche Bescheidausfertigung, sondern jene Urkunde (die Niederschrift über die mündliche Verhandlung des Spruchsenates) entscheidend, die über den Bescheidinhalt und die Tatsache der Verkündung angefertigt wurde [siehe dazu VwGH 30.5.1969, 1564/68 (hier gemäß § 62 Abs. 2 AVG); VwGH 29.9.1993, 93/02/0158 (hier und folgende Erkenntnisse zu mündlichen Berufungsverhandlungen vor dem UVS); VwGH 27.4.1995, 95/17/0007; VwGH 26.9.1996, 95/09/0228; VwGH 6.3.1997, 95/09/0250 – ZfVB 1998/590; VwGH 18.11.1998, 98/03/0207 – ZfVB 2000/1910; VwGH 19.12.2002, 2002/16/0149 – ÖStZB 2003/702 (zu einer Berufungsentscheidung der FLD f OÖ als damalige Finanzstrafbehörde II. Instanz)].

So gesehen hat also der Berufungssenat von einem rechtskräftigen Schulterspruch des Erstsenates, beinhaltend auch eine Absprache über Faktum 1.c) auszugehen.

Mit seinen nachträglichen Beweisanträgen zur Verifizierung der Höhe der hinterzogenen Lohnabgaben ist der Beschuldigte daher auf diese Beurteilung der Rechtslage zu verweisen.

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet, wobei neben der Geldstrafe nach Maßgabe des § 15 auf eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen ist.

Gemäß § 41 Abs.1 leg.cit. kann dieses Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden, wenn der Täter schon zweimal wegen eines Finanzvergehens nach § 33 FinStrG (hier zu StrLNrn. 103/92 und 174/96, bzw. teilweise zusätzlich zu StrNr. 1999/00105-001) bestraft wurde, die Strafen wenigstens zum Teil vollzogen wurden und der Täter nach Vollendung seines neunzehnten Lebensjahres neuerlich wie im gegenständlichen Fall ein solches Finanzvergehen [Fakten 1.a) und 1.c)] begeht. Die früheren Strafen wären lediglich außer Betracht geblieben, wenn seit ihrem Vollzug bis zu folgenden Taten mehr als fünf Jahre vergangen wären (§ 41 Abs.2 FinStrG erster Satz), was aber nicht geschehen ist.

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG werden mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte der nicht bzw. verspätet entrichteten oder abgeführtten Abgabenbeträge beträgt.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen beträgt daher unter Anwendung der Bestimmung der § 21 Abs.1 und 2 FinStrG tatsächlich S 1.129.234,-- (!) (umgerechnet € 82.064,63) und nicht, wie vom Erstenat offenbar irrtümlich angenommen, lediglich S 416.756,-- (umgerechnet € 30.286,83) (ein Wert, welcher sich offenbar errechnet aus der Summe der hinterzogenen Beträge [S 202.200,-- + S 125.746,-- + S 28.293,-- = S 356.239,--], wobei auf die Anwendung des Multiplikators vergessen wurde, zuzüglich der Hälfte der nach § 49 FinStrG verkürzten Beträge [S 121.035,-- : 2 = S 60.517,--]).

Dabei war als bedeutend mildernd das abgelegte teilweise Geständnis, als erschwerend aber die über die Rückfallsqualifikation noch hinausgehende Vorstrafe, der Umstand mehrerer deliktischer Angriffe, sowie die Deliktskonkurrenz in Form der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs.1 lit.a FinstrG zu bedenken.

Für den im Rotlichtmilieu tätigen Beschuldigten haben im Laufe seiner bisherigen geschäftlichen Aktivitäten die auch ihm dabei auferlegten abgabenrechtlichen Pflichten offenbar nur einen geringen Stellenwert gehabt. Bisherige Bestrafungen bzw. Strafvollzüge bewirkten offenkundig bisher keine Veränderung dieser Einstellung, sodass ohne eine empfindliche neuerliche Bestrafung eine eher negative Prognose zu stellen wäre.

Auch wäre eine Bestrafung, die in Anbetracht des deliktischen Vorlebens des Finanzstraftäters nicht empfindlich ausfallen würde, bei ihrem Bekannt werden in der Geschäftswelt des

Beschuldigten für andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten geradezu ein weiterer Anreiz, sich den steuerlichen Pflichten zu entziehen.

So gesehen, erwiese sich ansich eine Geldstrafe in ungefähr der Hälfte des angedrohten Strafrahmens, beispielsweise S 600.000,-- (€ 40.000,-- bis € 45.000,--) bei geordneten wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als durchaus tat- und schuldangemessen.

In Anbetracht der sich aus der Aktenlage erschließenden schlechten wirtschaftlichen Situation des G (laut Feststellung des Erstsenates arbeitslos mit hohen Schulden, wobei sein bürgerliches Fortkommen auch durch die Tatsache der bis dato 23 gerichtlichen Vorstrafen und allfälliger Strafvollzüge beeinträchtigt zu werden scheint), der persönlichen Situation mit den Sorgepflichten laut seinen eigenen Angaben ist jedoch ausnahmsweise – gleichsam als Chance für die Zukunft – ein bedeutender Abschlag, nämlich um die Hälfte, auf ungefähr S 300.000,--, angebracht, sodass also eine Geldstrafe von lediglich (nochmals abgerundet) € 20.000,--, das sind 24,37 % der angedrohten Maximalstrafe, zu verhängen ist.

Die obigen Abwägungen gelten auch grundsätzlich für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Bedeutung verbleibt, da ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorzuschreiben ist. Einerseits ist dabei die Spruchpraxis zu beachten, dass ansich eine Geldstrafe von rund S 100.000,-- bis S 150.000,--, also ca. € 10.000,--, mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu belegen wäre, eine niedrige Ersatzfreiheitsstrafe für den mit gerichtlichen Strafsanktionen aufgrund seines Vorlebens offenbar bereits vertrauten Finanzstraftäter aber einen Eindruck der Nebensächlichkeit seiner Pflichtverletzung erwecken könnte, eine Bewertung der Normenverstöße, die der Berufungssenat keinesfalls bei G herbeizuführen wünscht, andererseits ist aber auch auf das diesbezügliche Höchstmaß von drei Monaten zu verweisen, sodass der Mittelwert von acht Wochen im gegenständlichen Fall offenbar tatsächlich zutreffend ist.

Von einer primären Freiheitsstrafe, wie vom Amtsbeauftragten gefordert, kann aber bei Abwägung dieser genannten Aspekte dennoch gerade noch einmal abgesehen werden, zumal der vom Amtsbeauftragten in seinem Rechtsmittel erhobene Vorwurf neuerlicher Finanzvergehen des Beschuldigten für Zwecke des gegenständlichen Verfahrens nicht verifiziert werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Nicht unerwähnt bleiben soll auch der ausdrückliche Hinweis, dass im Falle eines weiteren einschlägigen finanzstrafrechtlich relevanten Fehlverhaltens zumal nach Ergehen dieser Entscheidung der Berufungsgegner mit der im gegenständlichen Fall angewandten relativen Milde bei Ausmessung neuerlicher Strafsanktionen bei gleichartiger Sachlage nicht mehr zu rechnen haben wird.

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 Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 13. November 2003