



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr., das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. sowie die Laienbeisitzer Dr. und KR als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen K wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Dezember 1999 gegen das Erkenntnis des beim Finanzamt Linz eingerichteten Spruchsenates II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. September 1999, StrNr. XXX, in nichtöffentlicher Sitzung am 21. Dezember 2004 in Anwesenheit der Schriftführerin

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird **stattgegeben**, die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates abgeändert und das unter der StrNr. XXX beim Finanzamt Linz gegen ihn anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 30. September 1999, StrNr. XXX, hat der Spruchsenat II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz K schuldig erkannt, im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatz- und Einkommensteuer betreffend die Veranlagungsjahre 1994 bis 1997 in Höhe von insgesamt S 781.008,-- bewirkt, indem er entsprechende Erlöse aus Bauarbeiten erzielt habe, ohne diese bzw. den Umstand seiner gewerblichen Tätigkeit dem Fiskus gegenüber bekannt zu geben, [weshalb infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches die genannten bescheidmäßig festzustellenden Abgaben in genannter Höhe nicht innerhalb eines Jahres ab dem Ende der Erklärungsfrist festgesetzt werden

konnte,] und hiedurch eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen zu haben, weshalb über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs.5 FinStrG [ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe von S 150.000,-- (umgerechnet € 10.900,92] und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen verhängt worden war. An Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG pauschal S 5.000,-- (umgerechnet € 363,36) vorgeschrieben.

Dagegen wendet der Beschuldigte in seiner Berufung im Wesentlichen ein, er habe einen namhaften strafrelevanten Erlösbetrag als solchen nicht ausbezahlt erhalten, die diesbezügliche Rechnung wäre vielmehr eine Scheinrechnung. In Anbetracht seines schlechten Gesundheitszustandes beantrage er die Einstellung des Verfahrens.

Eine vor dem Berufungssenat I als Organ der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als damalige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz für den 31. Mai 2000 anberaumte mündliche Verhandlung wurde zur Einholung eines medizinischen Gutachtens über die Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten vertagt.

Dem Gutachten des als Sachverständigen beauftragten Dr. L., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Salzburg, vom 23. Juli 2000 ist zu entnehmen, dass der Frühpensionist K im Rahmen seines Grundleidens einer insulinpflichtigen, relativ schwer einstellbaren Diabetes an Komplikationen in Form einer ausgeprägten Polyneuropathie, das heißt einer diabetischen Störung des peripheren Nervensystems, relativ geringfügigen Halbseitenstörungen rechts nach einem Schlaganfall, sowie an einem hochgradigen hirnorganischen Psychosyndrom mit Abbauzeichen, einer beginnenden Multiinfarktdemenz, leidet. Bei Erhalt einer Ladung zu einer mündlichen Verhandlung bestehe für K eine extreme Stressbelastung, die ihn stark behindert, sich auf die Verhandlung gedanklich vorzubereiten. Die An- und Rückreise am Verhandlungstag sei für ihn ein Stress und benötige er eine Person, die ihn hin- und wieder zurückbringt. Eine Verhandlung, die ca. eine Stunde dauere [die für eine Erörterung des strafrelevanten Sachverhaltes und dem erforderlichen weiteren Verfahrensgeschehen ungefähr nach den Erfahrungswerten zu veranschlagender Zeitaufwand], überfordere ihn; er ist so verlangsamt und in seiner Merkfähigkeit beeinträchtigt, dass er nicht alles mitbekommt; der Versuch, es doch zu erfassen, sei für ihn ein extremer Stress. Die Konzentrationsfähigkeit des K während der Verhandlung sei stark beeinträchtigt. Es bestehe naturgemäß bei einer mündlichen Verhandlung eine gewisse Gefahr eines neuerlichen Gehirnschlages. Mit großer Wahrscheinlichkeit würde anlässlich der Einberufung zur Verbüßung einer allfälligen Ersatzfreiheitsstrafe Haftunfähigkeit bestehen.

Laut einer Äußerung des Hausarztes des K, Dr. H, vom 25. Oktober 2004 hat sich der Beschuldigte an diesem Tag bei ihm eingefunden. Die gesundheitliche Situation bei K habe sich zwischenzeitlich weiter verschlechtert, weshalb seiner Ansicht nach eine dauernde Verhandlungsunfähigkeit bestünde.

In einem Schriftsatz vom 21. Dezember 2004 erklärte die Amtsbeauftragte ihr Einverständnis mit einer Einstellung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens.

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

Offenkundig ist im gegenständlichen Berufungsverfahren von einer dauernden Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten auszugehen.

Da der Beschuldigte einen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat besitzt und eine solche gemäß §§ 125 Abs.3, 157 FinStrG nur dann unterbleiben darf, wenn der Beschuldigte darauf verzichtet hat, es sei denn, das Verfahren wäre einzustellen, ist also eine dem Gesetz entsprechende Aufklärung des verfahrensgegenständlichen Vorwurfes gegenüber K bzw. sein Nachweis mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit nicht möglich.

Da gemäß § 98 Abs.3 FinStrG von den Finanzstraßbehörden eine Tatsache aber nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden darf, wenn unter sorgfältiger Berücksichtigung der Verfahrensergebnisse nach freier Überzeugung bei der Beurteilung, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; Zweifel bestehen bleiben, ist im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten das gegenständliche Verfahren einzustellen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß den zitierten Gesetzesstellen ist der Berufungssenat berechtigt, eine derartige Entscheidung in nichtöffentlicher Sitzung zu treffen, was hiemit geschehen ist.

### **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 der Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 5. Jänner 2005

Der Vorsitzende: