



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, OR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Dr. Johannes Patzak, wegen Verdachts der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 7. Juli 2003 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes für den 23. Bezirk, vertreten durch OR Dr. Wolfgang Bartalos, vom 23. Juni 2003

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 23. Juni 2003, SNr. 2002/00160-001, hat das Finanzamt für den 23. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Firma R. zumindest in der Zeit vom 1. September bis 18. September 2000 durch Nichtführung von Lohnkonten für die Herren M., V. und G. eine abgabenrechtliche Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von sonstigen Aufzeichnungen (Lohnkonten) verletzt habe und über ihn gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 150,00 bestimmt.

Begründend wurde ausgeführt, dass sich schlüssig ergeben habe, dass die drei Schwarzarbeiter der Firma R. zuzurechnen seien. Die drei Rumänen hätten keinen nachvollziehbaren

Grund, einen anderen als ihren tatsächlichen Auftraggeber zu nennen, da es für sie persönlich ohne Bedeutung wäre, für wen sie ihre Schwarzarbeiten erbrachten. Aus dem Umstand, dass die drei, die offenkundig das Bundesgebiet bereits verlassen hatten, ihren nicht ausbezahlten Schwarzlohn nicht angemeldet hätten, kann nichts gewonnen werden. Die ehemaligen Arbeiter der Firma R. seien aufgrund des vormaligen Naheverhältnisses sichtlich bemüht gewesen, ihren ehemaligen Chef nicht zu belasten, sodass diesen Angaben geringere Glaubwürdigkeit beizumessen gewesen sei.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 7. Juli 2003, wobei das Erkenntnis seinem gesamten Inhalt aus nachstehenden Gründen angefochten wird:

Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses sei bereits unschlüssig. Es werde zwar zum Ausdruck gebracht, dass der Bw. vorsätzlich seine Pflicht auf Führung von Lohnkonten für drei genannte Personen verletzt hätte, mit keinem Wort werde gesagt, aufgrund welcher Tatsache der Bw. eine solche Pflicht gehabt hätte. Der Umstand, dass dieses wesentliche Tatbildmerkmal, nämlich ein vermeintliches Beschäftigungsverhältnis der drei genannten Personen zur Firma R., in der Begründung nachgeschoben worden sei, könne an der Fehlerhaftigkeit des Spruches nichts ändern.

Lediglich in der Begründung gehe die belangte Behörde davon aus, dass die drei rumänischen Staatsbürger bei der Firma R. beschäftigt gewesen wären und begründet dies damit, dass die drei Personen eine derartige Behauptung aufgestellt hätten und dass man im Notizbuch des Herrn G. eine Telefonnummer des Bw. gefunden hätte.

Darauf wird in der Berufung erwidert, dass die drei Personen überaus cursorisch von einer nicht rechtskundigen Person vernommen worden wären. Der Verteidiger des Bw. hätte keine Gelegenheit gehabt, dieser Vernehmung beizuwohnen, um entsprechend gezielte Fragen zu stellen. Auch der Bw. wäre bei der Vernehmung nicht zugegen gewesen. In dessen Gegenwart hätten die drei Personen mit Sicherheit keine wahrheitswidrigen Aussagen gemacht, noch dazu, wenn sie vom Verteidiger darauf hingewiesen worden wären, dass unrichtige Angaben unter Strafsanktion stehen. Durch diese fehlende Möglichkeit der direkten Befragung verstoße das Verfahren gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, wonach jede Partei das Recht haben müsse, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen.

Dazu komme, dass ungewürdigt geblieben sei, dass es sich bei diesen drei Personen erwiesenermaßen um Rechtsbrecher handelte, die jedenfalls illegal – von wem immer auch beauftragt – auf der Baustelle gewesen seien. Schon deshalb hätte die Behörde den nur dürftig eingeholten Auskünften der drei Personen mit einer gewissen Distanz gegenüber

stehen müssen. Die Aussagen dieser drei Personen bloß deshalb zu akzeptieren, weil man darauf einen Schuldspruch gründen könne, verstoße ebenfalls gegen die vorher zitierte Grundnorm für ein faires Verfahren.

Die Baustelle sei ein Mietobjekt, das Zeuge S. angemietet hatte. Dieser sei ebenso rumänischer Staatsbürger wie die drei genannten Personen, er könne sich also in deren Sprache perfekt verständigen. Daher würde es nahe liegen, dass Zeuge S. als Mieter die Wohnung selbst sanieren wollte und sich dreier seiner Landsleute bediente. Die Beweiswürdigung der Behörde sei daher grob verfehlt, weil sie auf diese Aspekte nicht Bedacht nahm.

Dass einer der drei Personen die Handynummer des Bw. notiert hätte, beweise überhaupt nichts, müsse doch der Zeuge S. die von ihm mit seinen drei rumänischen Landsleuten an der Baustelle durchgeführten Arbeiten mit jenen Arbeiten koordinieren, die die Firma R. vorzunehmen gehabt hat (Verlegung der Gasleitung, Herstellung des E-Anschlusses).

Schon wegen der notwendigen Koordination wäre es also notwendig gewesen, dass die vom Zeugen S. beschäftigen oder auch nur gebetenen Dienstnehmer die Rufnummer ihres zu Koordinationszwecken erforderlichen Ansprechpartners kannten. Nicht mehr und nicht weniger. Aus dieser Bagatelle einen "Beweis" gemacht zu haben behafte das angefochtene Erkenntnis ebenfalls mit beachtlicher Fehlerhaftigkeit.

Es sei geradezu unglaublich, dass die belangte Behörde den eigentlichen Übertäter, den Zeugen S., als "Zeugen der Anklage" heranziehe. Wenn – so müsse sich die belangte Behörde wohl denken – der Bw. bzw. die Firma R. die drei Personen nicht beschäftigte, so könnte nur der Zeuge S. der Auftraggeber gewesen sein, dh., dass die belangte Behörde die selbe Distanz zu diesem Zeugen hätte haben müssen wie zu dem Bw. Auch dies habe sie nicht getan, ein weiterer grober Beweiswürdigungsfehler, der die Qualität der Denkmöglichkeit habe.

Völlig unberücksichtigt worden und daher das Ergebnis eines groben Verfahrensmangels sei, dass die belangte Behörde die Aussage des Masseverwalters überhaupt nicht gewürdigt hätte, dass die drei genannten Personen ihre Forderungen nicht angemeldet hätten. Auf der anderen Seite stehe fest, dass die drei Personen von der Firma R. nicht entlohnt worden seien. Wären sie tatsächlich Dienstnehmer der Firma R. gewesen, hätten sie jedenfalls Lohnansprüche gehabt. Ein vernünftiger Dienstnehmer würde einen derartigen Anspruch im Konkurs anmelden. Allein die Tatsache, dass dies nicht geschehen sei, zeige, dass der Standpunkt des Bw. richtig sei.

Auch die Aussage des Zeugen M. sei nicht ausreichend gewürdigt worden. Die Aussage: "Die vier rumänischen Arbeiter auf der Baustelle laut Anzeige seien keine Arbeiter der Firma R., der Zeuge S. habe dort selbst gearbeitet", sei völlig eindeutig; warum sie nicht berücksichtigt worden sei, blieb völlig im Dunkeln.

Auch die Aussage des Zeugen J. sei völlig unberücksichtigt geblieben, der ausgesagt habe, dass die Firma R. keinerlei rumänische Staatsbürger beschäftigt hätte. Auch von dieser äußerst glaubwürdigen Aussage habe die belangte Behörde keinerlei Notiz genommen.

Es sei auch die Aussage des Zeugen P. völlig unberücksichtigt geblieben, der ausgesagt habe, dass er auf der Baustelle nur zu zweit gearbeitet habe, dass aber auch andere Personen in der Wohnung gearbeitet hätten, deren Auftraggeber er nicht kennen würde. Deren Aufgabe soll es gewesen sein, die Heizung zu montieren, also eine Arbeit zu verrichten, mit der nicht die Firma R. beauftragt gewesen sei. Auch diese Aussage habe die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen.

Ein mängelfreies Verfahren hätte zu dem Schluss gelangen müssen, dass die Firma R. die drei genannten Personen nicht beschäftigt habe. Der Bw. habe sich gegen die Bezeichnung von insgesamt vier Rechtsbrechern freibeweisen müssen, was ihm gelungen sei.

Das angefochtene Straferkenntnis sei also in einem mängelbehafteten Verfahren gefällt worden, in dem ein Erkenntnis geschaffen worden sei, das das Ergebnis einer grob unrichtigen einseitigen parteilichen Beweiswürdigung sei.

Es ergehe daher der Antrag, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den Bw., seinen Verteidiger und namentlich sechs angeführte Zeugen zu laden, der Berufung Folge zu geben und das Verfahren einzustellen.

Einer Liste über die im Jahr 2000 bei der Firma R. beschäftigten Arbeitnehmer sind zwar Hinweise auf polnische, ungarische und serbische bzw. kroatische Arbeitnehmer zu entnehmen. Ein rumänischer Name scheint auf der Lohnliste nicht auf.

Eine Anfrage beim Bezirkskommissariat Wien Brigittenau bzw. Wachzimmer Leopoldgasse der Bundespolizeidirektion Wien ergab, dass ein den gegenständlichen Fall betreffender Akt leider nicht gefunden werden kann. Eine Anfrage bei der zentralen Meldestelle für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung beim Zollamt Wien blieb unbeantwortet.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. c macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hierdurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, eine abgaben- oder monopolrechtliche Pflicht zur Führung oder Aufbewahrung von Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen verletzt.

Eingangs wird festgehalten, dass aufgrund der Zeugenaussagen und der Beschuldigtenvernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 8. März 2004 außer Streit steht, dass der Bw. bis zum Konkurs Geschäftsführer der Firma R. war und für den Zeugen S. am Tatort Installationsarbeiten (Verlegung der Gasleitung sowie Herstellung des Elektroanschlusses bis zum Zähler) übernommen hat. Zuständig für die Aufnahme von Mitarbeitern für die Firma R. im inkriminierten Zeitraum war allein der Bw. als damaliger Geschäftsführer der Firma R. (und damit auch für die Führung von Lohnkonten verantwortlich).

Ebenso außer Streit steht, dass am 18. September 2000 am Tatort außer den zwei Mitarbeitern der Firma R. noch drei rumänische Staatsbürger, die Herren M., V. und G., anwesend waren, die dort – ohne als Arbeiter angemeldet gewesen zu sein – Arbeiten ausgeführt haben.

Zu den Berufungsausführungen, “der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses sei bereits unschlüssig, da mit keinem Wort gesagt werde, aufgrund welcher Tatsache der Bw. eine solche Pflicht auf Führung von Lohnkonten für die drei genannten Personen gehabt hätte. Der Umstand, dass dieses wesentliche Tatbildmerkmal, nämlich ein vermeintliches Beschäftigungsverhältnis der drei genannten Personen zur Firma R., in der Begründung nachgeschoben worden sie, könne an der Fehlerhaftigkeit des Spruches nichts ändern,” ist zunächst festzuhalten, dass § 161 Abs. 1 FinStrG der Rechtsmittelbehörde auch eine Änderungsbefugnis des Spruches eingeräumt, somit die angesprochene Fehlerhaftigkeit keine Konsequenzen nach sich zieht, da – sollte eine unzulängliche Begründung des erstinstanzlichen Bescheides vorliegen – diese durch eine zulängliche Begründung ersetzt werden hätte können.

Der unqualifizierte Hinweis des Bw., dass die drei Rumänen überaus cursorisch von einer nicht rechtskundigen Person vernommen worden wären, kann nur als frei erfunden zurückgewiesen werden, da nicht ernsthaft behauptet werden kann, dass die Juristen der Bundespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat Leopoldstadt Dr. R. und Mag. F., die die Vernehmungen der in Rede stehenden Zeugen leiteten, nicht rechtskundige Personen wären.

Der Umstand, dass der Verteidiger des Bw. und der Bw. bei der Vernehmung der drei rumänischen Staatsbürger nicht zugegen gewesen sind, lässt keinesfalls den Schluss zu,

dass sie in deren Gegenwart mit Sicherheit keine wahrheitswidrigen Aussagen gemacht hätten, zumal die zu vernehmenden Personen als Beschuldigte (wegen anderer Verwaltungsstraftdelikte) nicht unter Wahrheitspflicht standen. Der vom Verteidiger in Aussicht gestellte Hinweis, dass unrichtige Angaben unter Strafsanktion stehen, geht daher ins Leere.

Im Übrigen muss darauf hingewiesen werden, dass sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz lediglich der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes angeschlossen hat, wonach es nicht rechtswidrig ist, wenn im Rahmen der freien Beweiswürdigung die bei der ersten Vernehmung in einem Strafverfahren gemachten Angaben als die der Wahrheit am nächsten kommenden beurteilt werden (VwGH 25.4.1996, 95/16/0244).

Es ist nicht zu übersehen, dass der Bw. alle damals beteiligten Personen zu kriminalisieren versucht, bezeichnet er sie doch als Personen, bei denen es sich "erwiesenermaßen um Rechtsbrecher" handle bzw. bezeichnet er den Zeugen S., der ihn ebenfalls belasten könnte, als eigentlichen Täter. Dass der Bw. selbst auch ein – wie er sich ausdrückt – "Rechtsbrecher" ist, ist schon durch Einsichtnahme in das Finanzstrafregister, dem zwei Bestrafungen wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG bzw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu entnehmen sind, nachgewiesen, sodass durch diesen Hinweis allein die Aussagen des Bw. nicht an Glaubwürdigkeit gewinnen.

Der Umstand, dass es sich beim Zeugen S. ebenfalls um einen Rumänen handelt und die drei "Schwarzarbeiter" ihren Landsmann nicht belasten wollten, ist zwar vom Bw. lediglich in den Raum gestellt. Bedenkt man die Situation der drei rumänischen Staatsbürger, die beim "Schwarzarbeiten" ertappt wurden, ist die Theorie des Bw. jedoch nicht völlig denkunmöglich.

Der Zeuge S. hat bei seinen diversen Aussagen vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz immer nur Andeutungen gemacht, dass angeblich der Bw. ihn dazu überreden versuchte, alles auf sich zu nehmen. Eine entsprechende Aussage ist jedoch nicht protokolliert. Mehrfache Versuche, den Zeugen S. zur mündlichen Berufungsverhandlung zu laden, blieben ergebnislos, wobei schon in der ersten Ladung für die mündliche Verhandlung am 8. März 2004 die Vorführung für den Fall des Nichterscheins angedroht worden ist. Nachdem diese Ladung (durch Hinterlegung) noch zugestellt werden konnte, konnte die weitere Ladung für die mündliche Berufungsverhandlung für 29. März 2004 nicht mehr zugestellt werden, da der Zeuge S. zwischenzeitig unbekannt verzogen ist. Auch eine Anfrage an das zentrale Melderegister blieb ohne Ergebnis, sodass keine ladungsfähige Adresse ausgeforscht werden konnte. Da auch die zwischenzeitig im Ruhestand befindliche Beamtin, die die Vernehmungen mit dem Zeugen S. in der Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführt hat, mitteilte, dass sie aus dringenden privaten Gründen der Ladung zur mündlichen Verhandlung nicht Folge

leisten werde können, standen die "Belastungszeugen" für die Berufungsverhandlung nicht mehr zur Verfügung, um eine endgültige Klärung der seinerzeitigen Tatumstände herbeiführen zu können.

Dass eine Zustellung an den Zeugen S. zur mündlichen Berufungsverhandlung, zu der er allenfalls – wie bereits in der ersten Ladung angekündigt – zwangsweise vorgeführt worden wäre, zwischenzeitig nicht mehr möglich ist, lässt großen Raum für Spekulationen. Die Theorie des Bw. zeigt den Zeugen S. als eigentlichen Täter, der die rumänischen Landsleute am Tatort beschäftigt haben soll. Selbst wenn sich herausgestellt hätte, dass er als Auftraggeber fungiert haben sollte, wären allfällige Verwaltungsdelikte oder Finanzvergehen gemäß § 28 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz in Verbindung mit § 31 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz bzw. gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG bereits verjährt. Inwieweit sich der Zeuge S. als Rumäne mit den österreichischen Strafbestimmungen vertraut gemacht hat, ist jedoch nicht nachvollziehbar.

Den im Straftat erliegenden Niederschriften über die Vernehmung von Beschuldigten, die mit den drei in Rede stehenden Rumänen von der Polizei aufgenommen wurden, ist zu entnehmen, dass jeweils die Firma R. als Arbeitgeber bezeichnet worden ist. Den mit den Herren M., V. und G. aufgenommenen Protokollen ist zudem weiters zu entnehmen, dass ihnen jeweils ein Rumäne die Arbeit verschafft hat.

Laut Inhalt der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien, Wachzimmer Leopoldgasse 18, vom 18. September 2000 wurden drei rumänische Schwarzarbeiter, die Herren M., V. und G., am Tatort festgenommen und mit Ihnen Niederschriften über die Vernehmung eines Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen aufgenommen, aus denen hervorgeht, dass jeweils die Firma R. als Arbeitgeber angeführt worden ist. Der Zeuge S., ebenfalls ein rumänischer Staatsbürger, hat vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgesagt, dass er die Firma R. mit Renovierungsarbeiten an der Heizungsanlage etc. in der von ihm angemieteten Wohnung am Tatort beauftragt hatte. Er habe auch selbst alleine in der Wohnung diverse kleine Arbeiten durchgeführt. Die drei rumänischen Arbeiter kenne er nicht. Der Zeuge vermutete, dass sie der Firma R. zuzuordnen seien, da diese Firma diverse Rumänen, Polen, Ungarn beschäftigte. Ob es Schwarzarbeiter wären, könne er nicht sagen.

Bezeichnender Weise hat der Zeuge M. in der mündlichen Verhandlung am 8. März 2004 ausgesagt, dass er damals am Tatort Wasser- und Heizungsarbeiten durchgeführt hat. Unter anderem habe er die Therme gerichtet, die falsch montiert war, da Vor- und Rücklauf verwechselt worden waren. Es erscheint nicht sinnvoll, für eine Baustelle mehrere Bautrupps einzuteilen, die sich untereinander nicht verständigen können, zumal die Zeugen M. und P.

ebenfalls in der mündlichen Verhandlung ausgesagt haben, dass sich die drei "Rumänen" mit dem Zeugen S. am Tatort in einer "eigenen" Sprache bzw. Rumänisch unterhalten haben. Auch wäre es aus wirtschaftlichen Überlegungen für die Firma R. nicht sinnvoll, Arbeiten durch Schwarzarbeiter verrichten zu lassen, um sie durch einen anderen Bautrupp überprüfen und korrigieren zu lassen. Die Zeugen M., P. und J. (dieser nur im Vorverfahren), die unterschiedlich lange – bis zum Konkurs – für die Firma R. gearbeitet haben, haben übereinstimmend ausgesagt, dass die drei Personen nicht für die Firma R. gearbeitet haben und man sich innerhalb der Firma doch einigermaßen gekannt hat, da man sich jeweils am Montag und Donnerstag in der Firma getroffen hat, um einerseits die Arbeitsaufträge zu erhalten und andererseits die Unterlagen über die geleisteten Arbeiten abzuliefern.

Grundsätzlich gilt zwar im Finanzstrafverfahren der Grundsatz der Unmittelbarkeit, doch muss dem Beschuldigten im Laufe des Verfahrens die Möglichkeit eingeräumt sein, zur Wahrung des Parteiengehörs Fragen an die "Belastungszeugen" stellen zu können. Im gesamten Finanzstrafverfahren wurden die Zeugen – außer in der mündlichen Berufungsverhandlung am 8. März 2004 – ohne Beisein des Bw. oder seines Verteidigers vernommen. Insoweit ist der Bw. mit seinem Vorbringen im Recht, als hier Verfahrensgarantien der EMRK verletzt werden würden, wollte man die Beschuldigung auf dem Bw. nicht zugängliche Beweismittel stützen. Da dem Bw. bzw. seinem Verteidiger Akteneinsicht gewährt worden ist, wurde auch nicht behauptet, zu den entsprechenden Vernehmungsprotokollen keinen Zugang gehabt zu haben.

Die Begründung im bekämpften Erkenntnis, wonach "die drei Rumänen keinen nachvollziehbaren Grund hätten, einen anderen als ihren tatsächlichen Auftraggeber zu nennen, da es für sie persönlich ohne Bedeutung wäre, für wen sie ihre Schwarzarbeiten erbrachten; aus dem Umstand, dass die drei, die offenkundig das Bundesgebiet bereits verlassen hatten, ihren nicht ausbezahlten Schwarzlohn nicht angemeldet hätten, hätte nichts gewonnen werden können; die ehemaligen Arbeiter der Firma R. seien aufgrund des vormaligen Naheverhältnisses sichtlich bemüht gewesen, ihren ehemaligen Chef nicht zu belasten, sodass diesen Angaben geringere Glaubwürdigkeit beizumessen gewesen sei", ist zwar in sich schlüssig. Es darf jedoch nicht verschwiegen werden, dass die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz Zweifel an den getätigten Schlussfolgerungen hat.

Aufgrund des Grundsatzes der Mittelbarkeit können zwar die Aussagen der Schwarzarbeiter bei der Beweiswürdigung herangezogen werden. Dass die drei Schwarzarbeiter ihren Landsmann, den Zeugen S., schützen wollten, wobei einer Privatperson nicht die strafrechtlichen Konsequenzen drohen wie einem Geschäftsführer einer GesmbH, ist jedoch durchaus denkbar. Interessanter Weise ist es gerade der Zeuge S., der schon in einem früheren Finanzstraf-

verfahren wegen Nichtführung von Lohnkonten gegen den Bw. ebenfalls in Erscheinung getreten ist. Auch damals soll es ein Rumäne gewesen sein, der Schwarzarbeiter für die Firma R. rekrutiert haben soll, was im seinerzeitigen Verfahren jedoch nicht bewiesen werden konnte.

Dem Beschwerdevorbringen, "es sei geradezu unglaublich, dass die belangte Behörde den eigentlichen Übertäter, den Zeugen S., als "Zeugen der Anklage" heranziehe. Wenn – so müsse sich die belangte Behörde wohl denken – der Bw. bzw. die Firma R. die drei Personen nicht beschäftigte, so könnte nur der Zeuge S. der Auftraggeber gewesen sein, dh., dass die belangte Behörde die selbe Distanz zu diesem Zeugen hätte haben müssen wie zu dem Bw.", folgend ist jedoch die Darstellung des Bw. auch nur eine Möglichkeit und keine bewiesene Tatsache des damaligen Ablauf des Geschehens. Bei der geforderten gleichen Distanz zu den Aussagen des Bw. und seiner ehemaligen Angestellten einerseits, die sichtlich bemüht waren, ihren ehemaligen Chef nicht zu belasten, bzw. zu den Aussagen des Zeugen S. und der Niederschriften mit den drei rumänischen "Schwarzarbeitern" andererseits steht zwar fest, dass die Wohnung am Tatort vom Zeugen S., der gleichfalls rumänischer Staatsbürger wie die drei Schwarzarbeiter ist, mit denen er sich in deren Sprache perfekt verständigen konnte, angemietet worden ist. Dass der Zeuge S. die drei Landsleute selbst beschäftigte, ist ebenso denkbar wie die Möglichkeit, dass er die Rumänen für die Firma R. rekrutiert haben könnte bzw. eine dritte Person oder der Bw. die drei Personen für die Firma R. angeworben hat. Keine dieser Möglichkeiten konnte jedoch mit der für die im Finanzstrafverfahren angesetzten Finanzordnungswidrigkeit notwendigen Sicherheit bewiesen werden. Das angefochtene Erkenntnis war daher aufzuheben und das Finanzstrafverfahren "in dubio pro reo" einzustellen.

Da der Berufung stattzugeben war, erübrigte sich ein Eingehen auf den Antrag des Bw. auf Ladung weiterer Zeugen bzw. das weitere Berufungsvorbringen.

Formal wird darauf hingewiesen, dass gemäß §§ 125 Abs. 3 letzter Satz i.V.m. 157 FinStrG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden kann, wenn das Verfahren einzustellen ist.

Nach Vertagung der mündlichen Verhandlung am 8. März 2004 wurden die Ladungen für weitere Zeugen zur fortgesetzten mündlichen Berufungsverhandlung für 29. März 2004 versendet. Dabei stellte sich heraus, dass die "Belastungszeugen" einerseits aufgrund von Problemen im privaten Bereich (Zeugin, die vom Amtsbeauftragten namhaft gemacht wurde) der Ladung entschuldigt nicht zur mündlichen Verhandlung Folge leisten würde können, andererseits der Zeuge S. zwischenzeitig unbekannt verzogen ist und auch eine Anfrage an

das zentrale Melderegister keine ladungsfähige Adresse hervorbringen konnte. Da somit die das Verfahren tragenden Zeugen nicht zur Verfügung standen, jedoch Zweifel an der Schuld des Bw. bestanden, war das Verfahren einzustellen und konnte von der Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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.

Wien, 23. März 2004