



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 2

GZ FSRV/0038-L/06  
miterledigte FSRV/0039-L/06

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dipl. Tzt. Dr. Günther Litschauer und Franz Danninger als weitere Mitglieder des Senates, in der Finanzstrafsache gegen EG, Montageleiter, geb. 19XX, whft. in W, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Amtsbeauftragten vom 21. April 2006 und des Beschuldigten vom 24. April 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. September 2005, StrNr. 054-2004/00000-001, nach der am 1. April 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Kurt Brühwasser sowie der Schriftführerin Anna Benzmann durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ausspruch betreffend die Geldstrafe dahingehend abgeändert, dass die über EG gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm. 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**6.000,00 €**

**(in Worten: sechstausend Euro)**

verringert wird.

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

III. Der Berufung des Amtsbeauftragten wird teilweise Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ausspruch betreffend die Ersatzfreiheitsstrafe dahingehend abgeändert, dass die über den Beschuldigten gemäß § 20 FinStrG zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**vier Wochen**

erhöht wird.

IV. Das Begehr des Amtsbeauftragten, der Berufungssenat möge die Finanzstrafsache hinsichtlich des Vorwurfs, der Beschuldigte habe, ohne hiernach den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich seiner Verpflichtung zur Anzeige des Beginnes seiner unternehmerischen bzw. gewerblichen Betätigung als Transportunternehmer an die Abgabenbehörde entgegen der Bestimmung des § 120 Bundesabgabenordnung (BAO) nicht entsprochen und hiernach das Finanzvergehen einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, an den Spruchsenat zurückverweisen, wird als **unzulässig zurückgewiesen**.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates III als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. September 2005, StrNr. 054-2004/00000-001, war EG für schuldig befunden worden, in Wels, sohin im Amtsreich des genannten Finanzamtes, vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich zur Bekanntgabe des Beginnes der betrieblichen Tätigkeit und der damit verbundenen Abgabe der Jahressteuererklärungen, in denen die Umsätze und Einnahmen offengelegt werden sollten, eine Verkürzung von Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 iHv. insgesamt 22.530,91 € (Umsatzsteuer 2001: 8.028,02 €; Umsatzsteuer 2002: 4.587,39 €; Einkommensteuer 2001: 6.980,44 €; Einkommensteuer 2002: 2.944,06 €) bewirkt und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 (ergänze iVm. § 21 Abs. 1 und 2) FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 11.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Weiters wurde das darüberhinausgehend gegen den Beschuldigten mit Bescheid vom 22. Juni 2004 eingeleitete Finanzstrafverfahren wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG hinsichtlich eines (weiteren) strafbestimmenden Wertbetrages iHv. insgesamt 13.163,19 € (Einkommensteuer 2001 und 2002) gemäß §§ 136 und 82 Abs. 3 lit. b FinStrG eingestellt.

Der Spruchsenat ging nach seinen Begründungsausführungen davon aus, dass der wegen des (gerichtlich strafbaren) Vergehens der Verletzung der Unterhaltpflicht nach § 198 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB), begangen in der Zeit vom 1. November 2000 bis 28. Februar 2001 bzw. vom 1. Juli 2001 bis zum 6. November 2002, vorbestrafte (Bezirksgericht Lambach, 12) und mittlerweile unselbständig tätige Beschuldigte, der vor seiner Übersiedlung von Vorarlberg nach Oberösterreich (persönlich haftender) Gesellschafter bzw. Geschäftsführer von mittlerweile nicht mehr existierenden Personengesellschaften (vgl. FN 34 und 56) gewesen war, im November 2000 mit dem im Untersuchungsverfahren als Zeuge einvernommenen GA, Kleintransporte, M, einen Vertrag abgeschlossen und sich darin diesem gegenüber zur Durchführung von Transportfahrten zu Zwecken der Zeitungszustellung verpflichtet habe. Die Kosten für die ihm vom genannten Auftraggeber zur Verfügung gestellten Fahrzeuge sowie für Benzin habe der Beschuldigte, der für seine Tätigkeit laut Vereinbarung ein gegenüber dem Auftraggeber mittels Gutschriften monatlich abzurechnendes Honorar laut gültigem Preis-Leistungs-Verzeichnis erhalten sollte, ebenso wie die auf die Einkünfte entfallenden Steuern und Abgaben selbst zu tragen. Laut ausdrücklicher Vertragsklausel werde durch den Abschluss keinerlei Dienstverhältnis begründet und erfolge insbesondere durch den Auftraggeber bei den Honorarzahlungen weder ein Abzug von Lohnsteuer noch eine Anmeldung bei der Sozialversicherung. Auf Grundlage dieses von ihm unterfertigten Vertrages habe der Beschuldigte dann sowohl 2000 (erhaltenes Honorar: 10.000,00 S) als auch 2001 (dem Auftraggeber in Rechnung gestellte Nettorechnungssumme: 314.449,28 S sowie Mautzahlungen iHv. 28.627,76 S) bis zum 18. Dezember 2001 Zustelltouren für die Firma des Auftraggebers durchgeführt und nach den Feststellungen des Abgabenverfahrens zur StNr. 78 bzw. ABNr. 910 im Jahr 2001 (gewerbliche) Einkünfte iHv. 653.367,00 S bezogen bzw. (steuerpflichtige) Umsätze im Ausmaß von 627.339,14 S, d. e. umgerechnet 45.590,51 € (Umsatzsteuerzahllast: 110.468,00 S, d. e. umgerechnet 8.028,02 €), getätigten.

Im Jahr 2002 habe der Beschuldigte die Tätigkeit des Zeitungszustellens auf selbständiger Basis mit der Firma S bis zur Aufnahme einer andersgelagerten unselbständigen Tätigkeit im Juni d. J. weitergeführt und dafür laut Abgabenverfahren als Einkünfte iSd.

§ 23 Einkommensteuergesetz (EStG 1988) zu qualifizierende Honorare im Ausmaß von 22.527,58 € vereinnahmt bzw. steuerpflichtige Umsätze im Ausmaß von 25.435,49 € (Umsatzsteuerzahllast: 4.578,39 €) getätigt. Insgesamt habe, wenn man den Umstand, dass der Beschuldigte bei seiner Tätigkeit eigene, nicht mehr näher belegbare Aufwendungen im Ausmaß von annähernd 50 % der aus den Transportfahrten erzielten Einnahmen gehabt habe, bei der (einkommensteuerrechtlichen) Gewinnermittlung für das Strafverfahren mitberücksichtige, der Beschuldigte, der seine nach den objektiven Kriterien wie Unternehmerwagnis, Vertretungsregelung, Kosten- und Risikotragung sowie Abrechnungsmodalitäten zweifelsfrei als Werkvertrag und damit jedenfalls nicht als unselbständige (vgl. § 47 EStG 1988), sondern als selbständige bzw. gewerbliche Beschäftigung einzustufende und entsprechende abgabenrechtliche Pflichten nach sich ziehende Tätigkeit nachweislich dem Finanzamt nicht bekannt gegeben habe, Abgaben iHv. 8.028,02 €, d. e. umgerechnet 110.467,96 S (Umsatzsteuer 2001), 4.578,39 € (Umsatzsteuer 2002); 6.980,44 €, d. e. umgerechnet 96.052,95 S (Einkommensteuer 2001) und 2.944,06 € (Einkommensteuer 2002), insgesamt somit insgesamt einen Gesamtbetrag von 22.530,91 €, verkürzt.

Er habe es aber darüber hinaus auch zumindest ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass er durch die Verschweigung seiner Tätigkeit gegenüber der Abgabenbehörde seine abgabenrechtlichen Pflichten verletzte und eine entsprechende Abgabenverkürzung bewirkte und habe somit vorsätzlich bzw. schuldhaft iSd. § 33 Abs. 1 FinStrG gehandelt.

Unter Berücksichtigung eines im Untersuchungsverfahren abgelegten Teilgeständnisses, der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten als strafmildernd bzw. des langen Tatzeitraumes als straferschwerend gelangte der Spruchsenat zu seiner vorstehend angeführten Strafausmessung.

Gegen das vorangeführte Straferkenntnis richtet sich die mit Schreiben vom 21. April 2006 erhobene Berufung des Amtsbeauftragten, in der im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der erkennende Senat habe über den in der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2004 erstmals erhobenen Vorwurf (= Ausdehnung gegenüber dem Einleitungsbescheid vom 22. Juni 2004), der Beschuldigte habe, indem er den Beginn seiner unternehmerischen

Tätigkeit im November 2000 nicht der Abgabenbehörde angezeigt habe, (zusätzlich) das Finanzvergehen einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, nicht abgesprochen. Ebenso seien im Erkenntnis die Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe zwar richtig festgestellt, aber nicht zutreffend gewertet worden. So sei insbesondere die Bewertung des, allenfalls nur sehr rudimentär vorliegenden Teilgeständnisses, und, ausgehend vom festgestellten Strafrahmen iHv. circa 45.000,00 €, die Geldstrafe zu niedrig bemessen worden. Mit der sich ausdrücklich nicht gegen die vom Spruchsenat (ebenfalls) vorgenommene Teileinstellung richtenden Berufung werde daher die Zurückverweisung zur neuerlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat bzw. in eventu eine angemessene Erhöhung der Geldstrafe unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Täterverhältnisse beantragt.

Ebenso gegen dieses Erkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Beschuldigten vom 24. April 2006, in der im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Entgegen den Senatsfeststellungen handle es sich bei der vom Beschuldigten mit GA abgeschlossenen, als in Ausnützung einer Zwangslage des Auftragnehmers typischer Umgehungsvertrag zu qualifizierende Vereinbarung nicht um einen Werkvertrag, sondern, in Gesamtbeurteilung sämtlicher maßgeblicher Kriterien vielmehr um einen Dienstvertrag bzw. bei der Beschäftigung des Beschuldigten um eine unselbständige, lediglich der Lohnsteuerpflicht iSd. EStG 1988 unterliegende, Tätigkeit. Die gegenteilige Verantwortung des Zeugen GA, wonach ua. der Beschuldigte die Honorarabrechnungen (mit Umsatzsteuerausweis) selbst erstellt habe sei nicht glaubwürdig (Gutschrifterstellung durch den Auftraggeber) und habe der Berufungswerber auch nicht die einem Unternehmer eigenen Dispositionsmöglichkeiten gehabt bzw. ein entsprechendes Unternehmerwagnis getragen. Er habe sich vielmehr auf die Abfuhrpflicht (Umsatz- bzw. Lohnsteuer) seines Auftraggebers verlassen und könne ihm daher allenfalls ein fahrlässiges Verhalten angelastet werden. Des Weiteren sei der Verkürzungsbetrag (an Umsatz- und Einkommensteuer) insofern zu hoch angesetzt worden, als dabei der vom Beschuldigten zu tragende Benzinaufwand nicht berücksichtigt worden sei. Schließlich habe 2002 der Beschuldigte überhaupt keinerlei Einnahmen bzw. jedenfalls nicht in Höhe der abgabenbehördlichen Zuschätzungen gehabt.

Es werde daher beantragt, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu eine fahrlässige Abgabenhinterziehung gemäß § 34 FinStrG anzunehmen und eine schuldangemessene Strafe zu verhängen.

Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung legte der mittlerweile geschiedene und für ein Kind sorgepflichtige Beschuldigte, über den mit Beschluss des Bezirksgerichtes Wels vom

23. Jänner 2007, Az. 1112, das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet wurde (angenommener Zahlungsplan vom 29. März 2007: jährliche Teilquoten iHv. 2 % bzw. 4.367,00 € ab 1. April 2008, Ende der Zahlungsfrist: 1. April 2012, laut Beschluss vom 14. Mai 2007) und der nach eigenen Angaben aus einer unselbständigen Tätigkeit als Montageleiter ein Monatsgehalt iHv. 1.500,00 € (netto, zwölfmal) bezieht, nach entsprechender ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage ein, mit den Ergebnissen des Untersuchungsverfahrens zur angeführten StrNr. übereinstimmendes Geständnis hinsichtlich der ihm im vorgenannten Straferkenntnis angelasteten Vorwürfe ab. Weiters gab er gegenüber dem Berufungssegenat an, dass er sich zu den Tatzeitpunkten ob diverser Rückzahlungsverpflichtungen, ua. aus einen früheren Konkursverfahren, in einer finanziell angespannten Lage befunden habe und schränkte sein Berufungsbegehren vom 24. April 2006 insofern ein, als, vor allem unter Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit, (lediglich) eine Herabsetzung bzw. eine Reduzierung der vom Erstsenat ausgesprochenen Strafen beantragt werde.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Aufgrund der zuletzt angeführten, in der mündlichen Verhandlung vom 1. April 2008 erfolgten Berufungseinschränkung durch den Beschuldigten ist vorweg zur Sache des durch die vorgenannten Rechtsmittel entsprechend den Bestimmungen des FinStrG in Gang gesetzten Berufungsverfahrens iSd. § 161 Abs. 1 FinStrG festzustellen, dass zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt der nunmehr sowohl vom Beschuldigten als auch vom Amtsbeauftragten unbeeinsprucht gebliebene Schuldspruch hinsichtlich des Fakums der Hinterziehung von Umsatz- und Einkommensteuer 2001 und 2002 iHv. insgesamt 22.530,91 € gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG bzw. (damit auch) die gemäß §§ 136 und 82 Abs. 3 lit. b FinStrG verfügte Teileinstellung, des im Einleitungsbescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 22. Juni 2004 erhobenen Tatvorwurfs hinsichtlich eines (weiteren) Verkürzungsbetrages an Einkommensteuer 2001 und 2002 iHv. 13.163,19 €, da mit den nunmehr vorliegenden Berufungen nur der Strafausspruch (Beschuldigter, Amtsbeauftragter) bzw. der seitens des Erstsenates nicht erfolgte Abspruch hinsichtlich des (weiteren) Teilstukums der (vorsätzlichen) Verletzung der Anzeigepflicht gem. § 120 BAO im Jahr 2000 (Amtsbeauftragter) als angefochten verbleiben, in Teilrechtskraft erwachsen ist (vgl. zB VwGH vom 29. Juni 1999, 98/14/0177 bzw. UFS vom 27. Juli 2006, FSRV/0004-F/05 und FSRV/005-F/05, mit den dort angeführten Judikaturverweisen). Damit steht aber für die nur über die angeführten Berufungspunkte entscheidungsbefugte Rechtsmittelbehörde grundsätzlich (bindend) fest, dass der Beschuldigte die im erstinstanzlichen Schuldspruch näher umschriebenen Taten iSd.

§ 33 Abs. 1 FinStrG unter den dort dargestellten Umständen begangen hat (vgl. zB auch UFS vom 13. November 2003, FSRV/0055-L/03).

Aus der Sicht der Berufungsbehörde sich aus der zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung vorliegenden Beweissituation als notwendig ergebende, zusätzliche, allenfalls von den Ausführungen der erkennenden Strafbehörde erster Instanz abweichende Sachverhaltsfeststellungen bzw. Änderungen in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes bzw. der bereits rechtskräftig abgeurteilten Delikte sind daher lediglich bei der über die angefochtenen Teilauspekte zu treffenden Entscheidung iSd. § 161 Abs. 1 FinStrG zwar (im Rahmen der zulässigen Sachentscheidung) inhaltlich entsprechend zu berücksichtigen, vermöchten aber - angesichts der beispielsweise für die Schuldfrage (in der Frage der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG) bereits eingetretenen Teilrechtskraft - anderer (rechtskräftig getroffenen und einer Änderung nicht mehr zugänglichen Aussage formell nichts (mehr) zu ändern.

Im vorliegenden Fall jedoch ergeben sich, auch unter Berücksichtigung des vom Beschuldigten im Rechtsmittelverfahren abgelegten und im Einklang mit den übrigen Ergebnissen des Untersuchungsverfahrens stehenden Geständnisses, keinerlei Anhaltspunkte, um die Feststellungen der Erstinstanz im Zusammenhang mit ihrem Schulterspruch in Zweifel zu ziehen. So ist insbesondere was die objektive Qualifizierung der nicht der Abgabebhörde bekannten gegebenen Tätigkeit als gewerblich (§ 23 EStG 1988) bzw. unternehmerisch [§ 2 Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994)] und nicht - entsprechend dem ursprünglichen Begehrungen des Beschuldigten - als unselbstständig (§§ 25 f EStG 1988) betrifft (vgl. dazu die bereits im Ersterkenntnis angeführten Literatur- bzw. Judikaturverweise sowie zusätzlich zB Doralt/Kauba, EStG<sup>10</sup>, § 23 Tz. 16-21, wobei hier insbesondere die Kriterien der persönlichen Weisungsungebundenheit, des Nichtvorliegens einer fixen Arbeitszeit, das Unternehmerrisiko bzw. -wagnis sowie die Kostentragung den Ausschlag für die Selbstständigkeit, auch iSd. § 2 Abs. 1 UStG 1994, geben) sowie auch das zumindest bedingt vorsätzliche Verhalten des über die abgabenrechtlichen Pflichten bzw. Folgewirkungen auf Grund seiner bisherigen beruflichen Erfahrungen hinreichend informierten Beschuldigten im Hinblick auf die Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten iSd. §§ 119 ff BAO und die eingetretenen Abgabenverkürzungen betrifft, den Erstfeststellungen zu folgen. Für die dem Berufungssenat obliegende Überprüfung der Strafzumessung war daher von den bisher (im Ersterkenntnis) festgestellten Tatumständen bzw. den sich daraus und den Bestimmungen der §§ 33 Abs. 5 iVm. 21 Abs. 1 und 2 (Geldstrafe) bzw. § 20 (Ersatzfreiheitsstrafe) FinStrG ergebenden maximalen Strafobergrenzen von 45.061,82 € bzw. drei Monate auszugehen.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG bildet die sich im konkreten Deliktsunrecht äußernde Schuld des Täters bzw. der Tat(en) die Grundlage für die innerhalb des vorgegebenen Rahmens als Ermessensentscheidung vorzunehmende Strafausmessung. Dabei sind auch, obwohl vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich erwähnt, auch die strafrechtsimmanenten Aspekte der General- und Spezialprävention, d. h. einerseits die Abschreckung potentieller Straftäter durch die (bekannt gewordene) Relation zwischen Straftat und Sanktion und andererseits nach Möglichkeit die Abhaltung des abzuurteilenden Täters von weiteren Finanzvergehen, entsprechend zu berücksichtigen (vgl. zB Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz<sup>3</sup>, K 23/3).

Während der spezialpräventive Strafaspekt auf Grund der derzeitigen Beschuldigtenlage und der auch im Hinblick auf die nunmehrige Arbeitsplatzsituation einigermaßen günstig erscheinende Zukunftsprognose in den Hintergrund tritt, ist, was die potentielle Abschreckungswirkung einer Strafe im Anlassfall gegenüber Dritten angeht auf die Bestimmung des § 23 Abs. 4 FinStrG idFd. SteuerreformG 2005, BGBI. I 2004/57, zu verweisen, wonach bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrages nur zulässig ist, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich die zuletzt angeführte, ab dem 5. Juni 2004 in Geltung stehende Bestimmung infolge des § 4 Abs. 2 FinStrG gebotenen Günstigkeitsvergleiches noch nicht unmittelbar anwendbar ist, ergibt sich daraus ein zusätzlicher, auch bereits für den Anlassfall nicht zu vernachlässigender Hinweis auf die Beachtung des generalpräventiven Aspektes, da Finanzvergehen wie die Hinterziehung von Abgaben gerade durch die (hier erfolgte) Verschweigung steuerrechtlich relevanter Sachverhalte eine das Wirtschaftsleben und den Staatshaushalt nicht unerheblich negativ beeinflussende Auswirkungen haben und die für derartige Taten zu verhängenden Sanktionen so zu gestalten sind, dass sie nach Möglichkeit andere potentielle Finanzstrftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzvergehen abhalten.

Bei der Strafbemessung sind aber auch die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit diese nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten diesbezüglich die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß (vgl. § 23 Abs. 2 FinStrG).

Daneben sind die persönlichen Verhältnisse und auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters entsprechend zu berücksichtigen (Abs. 3 leg.cit.). Dabei hat die

Rechtsmittelbehörde, wie im Übrigen für alle für die Strafbemessung maßgebenden Umstände, auch erst während des Berufungsverfahrens eingetretene Änderungen entsprechend zu berücksichtigen (vgl. zB VwGH vom 16. Mai 2002, 2001/16/0525).

Bei dem im Anlassfall geradezu als deliktstypisch einzustufenden Verschulden bzw. Unrechtsgehalt wäre, würden sich die Strafmilderungs- bzw. Erschwerungsgründe ausgleichen bzw. einander annähernd die Waage halten, bei in objektiver Betrachtung als durchschnittlich einzustufenden persönlichen bzw. wirtschaftlichen Täterverhältnissen sowohl hinsichtlich der Geldstrafe als hinsichtlich der gemäß § 20 FinStrG zwingend festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafe jeweils von der Hälfte der oa. Strafrahmen, d. s. annähernd 22.000,00 € (abgerundet), auszugehen.

Als strafmildernd iSd. §§ 23 Abs. 2 FinStrG und 34 StGB schlägt neben der bereits erstinstanzlich festgestellten finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB) und dem nunmehr vorliegenden umfassenden Geständnis (§ 34 Abs. 1 Z 17 leg.cit.), allerdings lediglich in geringerem Umfang als die beiden vorangeführten mildernden Umstände, letztlich der auch im Verfahren zu Tage getretene Umstand zu Buche, dass sich der Beschuldigte zum Tatbegehungszeitpunkt jeweils in einer gewissen finanziellen bzw. wirtschaftlichen Zwangslage befunden hat (vgl. § 34 Abs. 1 Z 10 StGB).

Dem gegenüber steht jedoch unverändert als straferschwerend der bereits im Erstverfahren zutreffenderweise festgestellte lange Tatbegehungszeitraum (vgl. § 33 Z 1 StGB).

Insgesamt erlauben diese Erwägungen eine Reduzierung des oa. Ausgangsbetrages für die Geldstrafe um ein Zehntel des oben genannten Ausgangswertes.

Berücksichtigt man zudem die derzeitige persönliche und v. a. die zumindest bis zum Ablauf der Tilgungsfrist aus dem Schuldenregulierungsverfahren als äußerst angespannt zu beurteilende wirtschaftliche Situation des Beschuldigten, so erscheint im Rahmen des behördlichen Ermessens ein weiterer Abschlag iHv. 10.000,00 € gerechtfertigt, sodass ein reduzierter Ausgangswert von € 10.000,00 verbleibt.

Dazu tritt schließlich noch als weiterer, im Rahmen der Ausmessung der Geldstrafe zu berücksichtigender Umstand (vgl. § 34 Abs. 1 Z 18 StGB), dass die hier zur Beurteilung durch die Berufungsbehörde anstehenden Taten bereits vor einer längeren Zeitspanne begangen wurden (vgl. § 41 Abs. 2 FinStrG) bzw. sich der Beschuldigte seit dem letzten Tatbegehungszeitpunkt wohlverhalten hat (vgl. VwGH vom 26. November 1998, 98/16/0199), sodass das nach dem oben Gesagten bestimmte mögliche Strafausmaß nochmals um weitere

40 % auf 6.000,00 €, d. e. annähernd 13,32 % der nach §§ 33 Abs. 5 iVm. 21 Abs. 1 und 2 FinStrG vorgesehenen Höchststrafe, reduziert werden kann.

Diese Überlegungen gelten mit der Maßgabe, dass die wirtschaftliche Situation des Täters auf die subsidiäre, ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Freiheitsstrafe naturgemäß keinen Einfluss haben kann, auch für die Ausmessung der innerhalb der Grenzen des § 20 Abs. 2 FinStrG zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe. In Abwägung der obigen Argumente ist daher die Ersatzfreiheitsstrafe im gegenständlichen Fall mit vier Wochen auszumessen. Nach der allgemeinen Judikatur- und Spruchpraxis wird üblicherweise je 7.000,00 € bis 8.000,00 € Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt. So gesehen wäre im Anlassfall sogar der Ausspruch einer Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Wochen möglich.

Dennoch erscheint unter Berücksichtigung des gesetzlich in § 20 Abs. 2 FinStrG vorgesehenen Höchstausmaßes in diesbezüglicher Stattgabe der Berufung des Amtsbeauftragten ein Strafausmaß von vier Wochen den zu relevierenden Umständen des Anlassfalles sowie den gesetzlichen Zielsetzungen angemessen.

Zu der vom Amtsbeauftragten in seiner Berufung begehrten Zurückverweisung hinsichtlich der ebenfalls erstverfahrensgegenständlichen, vom Spruch der Entscheidung des Erstsenates aber nicht erfassten Tatvorwurfs der Finanzordnungswidrigkeit iSd. § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG im Hinblick auf die Nichtbekanntgabe der gewerblichen Tätigkeit bereits im Jahr 2000, ist vorweg auf § 161 Abs. 1 FinStrG zu verweisen, wonach die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern eine (gegen erstinstanzliche Erkenntnisse eingebrachte) Berufung nicht gemäß § 156 zurückzuverweisen ist, in der Sache selbst zu entscheiden hat und das angefochtene Erkenntnis abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen hat.

Weiters kann die Rechtsmittelbehörde gemäß Abs. 4 leg.cit zufolge auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses unter Zurückverweisung der Sache an die Erstinstanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.

Sache iSd. § 161 FinStrG kann aber stets nur diejenige Angelegenheit sein, die den Inhalt des Spruches des (angefochtenen) Bescheides (Erkenntnisses) der Behörde erster Instanz gebildet hat (vgl. VwGH vom 25. April 2002, 2000/15/0084, bzw. Reger/Hacker/Kneidinger, aaO, K 161/4). Die (entscheidungsbefugte) Behörde darf sohin in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung war, nicht (im Ergebnis erstmals) einen Sachbescheid erlassen (vgl. zB Fellner, Kommentar zum FinStrG, §§ 161-164

Tz. 4 f). Gleichermassen kann aber auch eine noch nicht von der Erstinstanz entschiedene Sache nicht Gegenstand einer Zurückverweisung nach § 161 Abs. 4 FinStrG sein.

Fest steht, dass die Erstbehörde (hier der erkennende Spruchsenat), weder in der (das Verfahren zu StrNr. 054-2004/00000-001 erster Rechtsstufe abschließenden und mit der Verkündung des Erkenntnisses endenden) mündlichen Verhandlung vom 16. September 2005 noch in der (späteren) schriftlichen Ausfertigung ihrer Entscheidung über den (seit der Verhandlung vom 22. Oktober 2004) ebenfalls den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden (zusätzlichen) Vorwurf, der Beschuldigte habe, indem er den Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit im November 2000 nicht der Abgabenbehörde angezeigt habe, (zusätzlich) das Finanzvergehen einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, abgesprochen hat und damit das diesbezügliche Finanzstrafverfahren (in erster Instanz) noch offen ist.

Damit käme aber dem Berufungssenat hinsichtlich des mangels erstinstanzlicher bescheidmäßiger Erledigung zu diesem Teilaспект unzulässigerweise eingebrachten Berufung des Amtsbeauftragten, jedenfalls keine Entscheidungsfindungskompetenz in der Sache, weder in Richtung des § 161 Abs. 4, noch in Richtung des § 161 Abs. 1 FinStrG, zu.

Gemäß § 156 Abs. 1 und 4 FinStrG hat aber die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ohnehin zuerst zu prüfen, ob ein, beispielsweise in der Unzulässigkeit des Rechtsmittels gelegener Zurückweisungsgrund vorliegt und gegebenenfalls eine Zurückweisung auszusprechen, sodass im Anlassfall zu diesem Berufungspunkt spruchgemäß zu entscheiden und das diesbezügliche Begehren des Amtsbeauftragten als unzulässig zurückzuweisen war.

Linz, am 1. April 2008

