



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 9

GZ. FSRV/0089-L/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 9 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Karl Penninger und Mag. Dr. Heinz Schöppl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen P. M., G., Kaufmann, vertreten durch Hochleitner Ransmayr Rechtsanwälte, 4020 Linz, Honauerstraße 2, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. August 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Mai 2005, StrNr. 001, nach der am 7. Juli 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit seines Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Christian Ransmayr, des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas sowie der Schriftührerin Tanja Grottenthaler durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des P. M. wird teilweise Folge gegeben und die in Punkt 2 des Schulterspruches unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in Punkt 1 des Schulterspruches und in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Herr P. M. ist gemäß Punkt 1 schuldig, er hat Anfang Jänner 2000 als Geschäftsführer der österreichischen Niederlassung der C-AG, sohin als Wahrnehmender deren steuerlichen

Interessen, im Amtsreich des Finanzamtes Linz fahrlässig unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Kapitalertragsteuern in Höhe von ATS 100.000,00 bewirkt, indem er unter Außerachtlassung der ihm gebotenen, möglichen und zumutbaren Sorgfalt entgegen der Bestimmung des § 96 Abs. 1 Z. 1 EStG 1988 von einer mit Jahresende 1999 erfolgten Gewinnausschüttung an ihn in Form eines von der genannten AG an die Bank begebenen Schecks in Höhe von ATS 400.000,00 zwecks Zustimmung dieses Kreditinstitutes in betreffend ihn und seine Gattin geführten Privatkonkursen keine Kapitalertragsteuer einbehalten und an die Abgabenbehörde abgeführt und auch den Vorgang bei dieser entgegen § 96 Abs. 3 EStG 1988 nicht angemeldet hat, und hiertwegen eine fahrlässige Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen,

weshalb über ihn unter Bedachtnahme auf Punkt 2 des erstinstanzlichen Schulterspruches gemäß §§ 33 Abs. 5, 34 Abs. 4 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 (in Worten: Euro dreitausend) und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von zehn Tagen verhängt wird.

Herr P. M. hat gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 300,00 und die allfälligen Kosten eines Vollzuges zu tragen, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Mai 2005, StrNr. 001, wurde P. M. (in weiterer Folge: Bw.) wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig befunden, er habe als Geschäftsführer der Firma C-AG (Niederlassung Österreich) im Bereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich

1) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Jahre 1999 eine verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von ATS 400.000,00 getätigt und dadurch im Jahre 1999 eine Verkürzung an Kapitalertragsteuer in Höhe von ATS 100.000,00 bewirkt und

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung (ergänzt: von Vorauszahlungen) an Umsatzsteuer (Zahllast

oder Gutschrift) für die Monate April bis Juni und August 2001 in der Höhe von ATS 223.465,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Der Bw. habe dadurch zu 1) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und zu 2) Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und werde hierfür unter Anwendung des § 21 FinStrG nach dem Strafsatz des § 33 Abs. 5 FinStrG unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Finanzamtes Grieskirchen vom 15. Februar 2001, zur StrNr.002, rechtskräftig am 16. Dezember 2002, zu einer Zusatzgeldstrafe in Höhe von € 6.000,00 verurteilt.

Gemäß § 20 FinStrG trete an Stelle dieser Geldstrafe im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in der Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass aufgrund des durchgeföhrten Beweisverfahrens folgender Sachverhalt als erwiesen feststehe:

Der Bw. sei im Zeitraum 1999 bis zur Konkursöffnung über das Vermögen der Firma C-AG – Niederlassung Österreich der Geschäftsführer und abgabenrechtliche Verantwortliche gewesen. Im Dezember 1999 sei von der C-AG an den Bw. ein Scheck von ATS 400.000,00 zwecks Generalbereinigung O-GmbH im Zusammenhang mit Außenständen bei der Bank gegeben worden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Firma O-GmbH bereits in Konkurs gewesen. Dem liege eine Generalbereinigung aufgrund einer Vereinbarung vom 20. September 1999 zugrunde. Wobei mit dem Vertreter der Bank und dem damaligen Vertreter des Bw., nämlich RA Dr. S. in K., Folgendes vereinbart worden sei:

Die Bank erhalte von Herrn und Frau M. als Quote und Abschlagszahlung für nicht bei der Bank eingezahlte Zessionen insgesamt ATS 400.000,00 bis spätestens 31. Dezember 1999.

Dafür werde die Bank in den Privatkonkursen von Herrn und Frau M. einem Zahlungsplan zustimmen.

Dadurch sei es zu einer verdeckten Gewinnausschüttung in Höhe von ATS 400.000,00 gekommen, wobei der Bw. nicht veranlasste, dass eine entsprechend hohe Kapitalertragssteuer in Höhe von ATS 100.000,00 entrichtet werden würde. Er habe die Zahllast auch nicht bekannt gegeben.

Dabei habe der Bw. mit Wissen und Wollen gehandelt, dass es hiedurch zu einer Abgabenverkürzung kommen würde und habe sich mit diesem Erfolg seiner Tat auch billigend abgefunden.

Weiters wurde im Zuge finanzstrafbehördlicher Ermittlungen festgestellt, dass in den Monaten April bis Juni und August 2001 zum jeweiligen Fälligkeitstag seitens des Bw. für die Firma C-AG – Niederlassung Österreich weder Voranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuer entrichtet worden sind. Die Voranmeldungen wurde erst am 16. November 2001 abgegeben. Es erfolgte jedoch keine Zahlung.

Der Bw. hat dabei mit Wissen und Wollen gehandelt, dass es durch seine Handlungsweise zu entsprechenden Abgabenverkürzungen kommen würde, und sich mit diesem Erfolg seiner Taten jeweils billigend abgefunden. Insgesamt ist es hiedurch zu einer Hinterziehung in Höhe von ATS 223.465,00 gekommen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Spruchsenat aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Der Bw. sei zum Faktum 1 zur Stellungnahme des Amtsbeauftragten nicht geständig gewesen und habe dies mit einer umfangreichen „Vorgeschichte“ erklärt. Bei der Betriebsprüfung im Jahre 2001 sei vom Prüfer am Verrechnungskonto des Bw. ein Vergleichsbetrag von ATS 400.000,00 festgestellt worden. Wobei diese ATS 400.000,00 von der C-AG an die Bank überwiesen worden seien. Der Grund für diese Überweisung sei folgender gewesen:

Es hätte für die Firma C-AG eine Vorgängergesellschaft gegeben – die Firma O-GmbH. Diese Firma sei durch einen massiven Kundenausfall in der Höhe von ATS 3.000.000,00 in Zahlungsschwierigkeiten gekommen, worauf die Bank der Firma O-GmbH den Zessionskredit gekürzt habe und damit die Fortführung dieser Gesellschaft nicht mehr möglich gewesen sei. Es habe aber zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages bei der Firma O-GmbH Forderungen gegeben in Höhe von ATS 8.000.000,00. Der Bw. besitze persönlich einen Vertrag mit einem englischen Konzern. Durch die Tatsache, dass 40% der Geschäfte in der Schweiz abgewickelt würden und das Besteuerungsrecht der Schweiz gelte und die Betriebsprüfung das nicht anerkannt habe, habe der Bw. mit einer so genannten handelsrechtlichen Sacheinlage dieses Handelsvertreterrecht in die Firma O-GmbH eingelegt. Das heißt, er habe damals die Gesellschaft bereichert und habe gesagt: „Liebe GmbH, Du darfst mein Geschäft abwickeln, ich bekomme dafür ein Gehalt.“

Die Firma O-GmbH sei dann insolvent geworden und habe Außenstände gehabt in Höhe von ATS 8.600.000,00 und es habe nicht wirklich Probleme gegeben mit Lieferanten, weil die

Firma C-AG das im Prinzip schon übernommen habe. Dafür habe aber auch die Firma C-AG Kundenzahlungen der ehemaligen O-GmbH bekommen. Das heißt, es habe einen Abtausch gegeben. Der Abtausch hätte folgendermaßen funktioniert:

Die Firma C-AG, die quasi als Auffangfirma fungiere, kaufe von der Firma O-GmbH die Kunden ab und den Firmenwert. Und da habe es einen Überweisungsbetrag von ATS 1.000.000,00 gegeben. Die ATS 400.000,00 seien nachgeschickt worden, weil damals die Bank gesagt habe: „Ich möchte noch ATS 400.000,00 haben und dafür bekomme die Firma C-AG die an die Bank zedierten Forderungen der ehemaligen Firma O-GmbH.“ Der Bw. sei einverstanden gewesen, weil die Chance, dass er dann die Beträge eintreiben könne hoch gewesen sei, und es seien noch tatsächlich Beträge hereingekommen, die damals auf das Verrechnungskonto der Firma O-GmbH gebucht worden seien.

Diese Beträge waren bei der C-AG in der Buchhaltung auch sichtbar. Die Höhe der hereinzubringenden Forderungen sei vielleicht etwas optimistisch eingeschätzt worden, weil bei einer Insolvenz sage der Kunde: „Ich zahle Dir das nicht mehr.“

Ein Teil sei hereingekommen und das sei der Abtausch. Das Interessante bei der Betriebsprüfung wäre das gewesen, dass der Betriebprüfer bei der einen Million Schilling überhaupt keine Bedenken angemeldet habe, weil das der klassische Firmenwertkauf sei. Jedoch seien die nachgereichten ATS 400.000,00 als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert worden und der Betriebsprüfer habe dazu gesagt, der Vorteil sei dem Gesellschafter zugekommen.

Diese Darstellung werde jedoch durch die glaubwürdige Zeugenaussage des Vertreters der Bank Mag. St. eindeutig widerlegt. Wobei auch das Schreiben vom 20. September 1999 der Bank an D. eine wesentliche Rolle spielt. Aus der Textierung dieses Schreibens gehe eindeutig hervor, dass die ATS 400.000,00 mehr oder weniger eine Quote waren für den Privatkonkurs von Herrn und Frau M.. Damit liege aber auf jeden Fall eine verdeckte Gewinnausschüttung vor und hätte somit auch Kapitalertragsteuer entrichtet werden müssen.

Die Darstellung des Bw. sei somit als bloße Schutzbehauptung zurückzuweisen.

Zum Faktum 2 der Stellungnahme des Amtsbeauftragten liege ein Geständnis vor, wobei die Zahllisten objektiv richtig seien.

Aufgrund des Umstandes, dass bei jenen Monaten, in denen Gutschriften erfolgt seien, die Umsatzsteuervoranmeldungen rechtzeitig abgegeben worden seien, zeige sich die planmäßige und wissentliche Vorgehensweise des Beschuldigten.

In rechtlicher Hinsicht verantworte der Bw. somit die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG.

Die Strafbemessung habe innerhalb eines Strafrahmens zu erfolgen gehabt, der bis zu € 47.014,24 reiche.

Bedacht zu nehmen sei auf ein mittlerweile erfolgtes rechtskräftiges Erkenntnis des Finanzamtes Grieskirchen vom 15. Februar 2001 – rechtskräftig mit 16. Dezember 2002, wobei dort eine Geldstrafe verhängt worden sei, die etwa 15% des Strafrahmens entspreche.

Auch im vorliegenden Fall sei als erschwerend die Begehung über einen längeren Zeitraum, als mildernd hingegen die zum Tatzeitraum vorliegende Unbescholtenheit und die Schadensgutmachung gewertet worden.

In der Gesamtschau scheine somit eine Geldstrafe von € 6.000,00, im Nichteinbringungsfall 3 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe als jedenfalls tat- und schuldangemessen.

Die Kostenentscheidung stütze sich auf § 185 FinStrG, wonach der Bestrafte einen Pauschalbetrag von 10 % der verhängten Geldstrafe als Kostenbeitrag zu leisten habe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 25. August 2005 wird als Begründung ausgeführt, dass das Erkenntnis in seinem Schulterspruch Punkt 1. angefochten werde, wonach dem Einschreiter vorgeworfen werde, unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Jahre 1999 eine verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von ATS 400.000,00 getätigt und dadurch im Jahr 1999 eine Verkürzung an Kapitalertragssteuer in Höhe von ATS 100.000,00 bewirkt zu haben. Im Schuldvorwurf Punkt 2. bleibe das Urteil unbekämpft. Bekämpft werde aber ausdrücklich auch die Höhe der verhängten Geldstrafe von € 6.000,00.

Begründet werde die Berufung wie folgt:

1) Unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige Beweiswürdigung

Bekämpft werden nahezu sämtliche Feststellungen des Spruchsenates im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf Punkt 1., soferne sie sich nicht auf allgemeine Umstände beziehen, die durch

die Insolvenzdatei offenkundig seien wie die Tatsache der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma C-AG – Niederlassung Österreich, wobei augenfällig sei, dass die Daten der Konkurseröffnung in die Feststellung nicht eingeflossen seien. Unbekämpft bleibe auch die Feststellung, wonach im Dezember 1999 von der C-AG ein Scheck von ATS 400.000,00 zwecks Generalbereinigung O-GmbH im Zusammenhang mit Außenständen bei der Bank begeben worden sei.

Im Übrigen werden sämtliche Feststellungen zu Faktum 1. bestritten, insbesondere auch die Feststellung, wonach über das Vermögen der Firma O-GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Vielmehr sei richtig, dass der Konkurs mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei.

Allerdings begeht werden nachstehende Feststellungen, wie sie offensichtlich trotz eindeutiger Ergebnisse des Verfahrens 1. Instanz fälschlicherweise nicht dem Sachverhalt zu Grunde gelegt worden seien:

Demgemäß sei unstrittig, dass es zwischen der Firma O-GmbH und der Bank eine Globalzessionsvereinbarung gegeben habe, wonach zumindest in Österreich gelegte Rechnungen der O-GmbH bzw. die diesen zu Grunde liegenden Rechnungsbeträge global an die Bank zediert gewesen waren.

Weiters werde begeht die Feststellung, wonach nach der Konkursabweisung über das Vermögen der O-GmbH die Firma C-AG um einen Kaufpreis von ATS 1 Mio. der Firma O-GmbH die Generalvertretung zur Firma M-GmbH abgelöst habe (siehe Seite 9 des Protokolls vom 7. Oktober 2004, Aussage Zeuge E., Betriebsprüfer).

Weiters werde die Feststellung begeht, wonach tatsächlich die Firma C-AG in diesen Handelsvertretervertrag eingetreten sei, Umsätze getätigt habe und insbesondere ganz offensichtlich aus der ursprünglichen Geschäftsbeziehung zwischen der Firma O-GmbH und diversen Kunden Zahlungen an die Firma C-AG auf deren Konto bei der Bank-2 und an deren Konten eingegangen seien, die ganz offensichtlich rechtswirksam an die Bank aufgrund des zitierten Globalzessionsvertrages abgetreten worden seien.

Es werde in diesem Zusammenhang die Feststellung begeht, dies basierend auf der Aussage des Zeugen Mag. A. (Seite 19 des Protokolls der Verhandlung vom 12. Mai 2005), dass Einzahlungen in Höhe von gesamt gerundet ATS 837.228,85, nämlich seitens der Firma B., der Firma H1, H2 sowie H3 auf Konten der C-AG eingegangen seien.

Weiters hätte festgestellt werden müssen, wobei die folgende Feststellung offensichtlich aufgrund eines sekundären Feststellungsmangels unterblieben sei, da unter einem gerügt werde, wonach die Eingänge in Höhe von zumindest ATS 837.228,85 in Wahrheit der Bank zugestanden wären und durch die Begebung des Schecks über ATS 400.000,00 die C-AG zumindest im Umfang von ATS 400.000,00 ihrer rechtlichen Verpflichtung auf Weiterleitung der Eingänge nachgekommen sei, welche Überweisung allerdings dazu geführt habe, dass dadurch eine Generalbereinigung zwischen der Bank und der C-AG einerseits und den Ehegatten M. andererseits erfolgt sei.

Ebenfalls als sekundärer Feststellungsmangel werde gerügt, dass das Gericht nicht die Feststellung getroffen habe, dass eine Bezahlung durch die Ehegatten M. überhaupt nicht erfolgen habe können, da eine Bezahlung über ATS 400.000,00 aufgrund des Umstandes des Schuldenregulierungsverfahrens der beiden Privatpersonen eine unrechtmäßige Bevorzugung der Bank gewesen wäre.

Demgemäß sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der Spruchsenat beim Finanzamt Linz ganz offensichtlich die Beweise bzw. deren Ergebnisse im Verfahren 1. Instanz gänzlich falsch gewürdigt habe, wobei das Rechtsinstitut der „Globalzession“ und die damit einhergehenden Folgen im Falle der Konkurseröffnung, Konkursabweisung etc. möglicherweise aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung vom Spruchsenat falsch gewürdigt worden seien.

Wie bereits im Schlussvortrag im Verfahren 1. Instanz von der Verteidigung ausgeführt, sei vielmehr durch den Umstand, dass bei der C-AG infolge Übernahme des Handelsvertretervertrages Zahlungen der so genannten Altkunden der O-GmbH eingetroffen seien, ein zivilrechtlicher Anspruch der Bank auf Refundierung des falsch vereinnahmten Betrages entstanden. Die Bank sei ganz offensichtlich auch in Kenntnis dieses Umstandes gewesen (siehe zitierte Aussage des Zeugen Mag. A.) und habe ganz einfach zumindest einen Teil dieser Zahlungseingänge für sich beansprucht.

In Erfüllung dieser direkten Haftung der C-AG und in Kenntnis dieses Umstandes auf Seiten des Geschäftsführers und Beschuldigten sei die Begebung des Schecks über ATS 400.000,00 erfolgt.

Es werde sohin auch ausdrücklich aufgrund der eindeutigen Ergebnisse des Beweisverfahrens 1. Instanz die vom Spruchsenat vorgenommene Beweiswürdigung bekämpft.

2) Mängelhaftigkeit des Verfahrens

Auffallend im Verfahren 1. Instanz sei gewesen, dass aufgrund nicht genau eingegrenzter Beweisthemen die vorgeladenen Zeugen konkret über diverse Fakten keine Aussage geben konnten, da sie nicht alle Unterlagen beim Spruchsenat parat gehabt hatten. Es beziehe sich dies einerseits auf die Aussage des Zeugen 1, andererseits auf die Zeugin 2. Auch letztere, gleichwohl sie im Besitze sämtlicher Buchhaltungsunterlagen und Vertragswerke der Firma C-AG kraft der Stellung ihres Vorgesetzten als Masseverwalter gewesen sei, habe detaillierte Fragen nicht im Detail und (gemeint wohl: keine) entscheidungsrelevante Fakten (Fragen) beantworten können. Es hätte zumindest einer neuerlichen Einvernahme dieser Zeugen bedurft, dies nach Eingrenzung des Sachverhaltes auf die Thematik, in wie weit tatsächlich eine Zessionsvereinbarung zwischen der Bank und der O-GmbH zu Stande gekommen sei.

Dass tatsächlich nachträglich, so beispielsweise sohin nach Konkursabweisung über das Vermögen der O-GmbH, Zahlungen auf Konten der C-AG Niederlassung K. eingegangen seien, habe Herr Mag. A., vorbereitet anlässlich seiner zweiten Aussage, dartun können. Es werde sohin die Mangelhaftigkeit insofern geltend gemacht, als die Zeugen nach Eingrenzung des Beweisthemas nicht nochmals als Zeugen geladen und in konkreten Beweisthemen, die für gegenständliches Erkenntnis relevant seien, einvernommen wurden.

Im Übrigen falle auf, dass der Bw. zu den konkreten Schuldvorwürfen überhaupt nicht befragt worden sei, was ebenfalls als Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens hiemit geltend gemacht werde.

3) Unrichtige rechtliche Beurteilung

Selbst bei mehrmaligem Durchlesen des angefochtenen Erkenntnisses falle auf, dass dasselbe überhaupt keine rechtliche Ausführung zu Faktum 1 beinhalte. Der Spruchsenat habe sich nur mit der Thematik der „Beweiswürdigung“ beschäftigt, diese allerdings ganz offensichtlich in unrichtiger rechtlicher Beurteilung auf einen gänzlich falschen Sachverhalt gestützt, sodass auch unter diesem Berufungspunkt die sekundären Feststellungsmängel, wie sie unter 1. gerügt werden, vorsorglich geltend gemacht werden.

Selbst wenn man den falschen Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde lege, wie dies der Spruchsenat getan habe, und welcher auch in diesem Zusammenhang bestritten werde, hätte eine rechtliche Würdigung des angeblichen Fehlverhaltens des Beschuldigten stattfinden müssen, was allerdings dem Erkenntnis in keiner Weise entnommen werden könne. Eine Nichtbegründung sei keine Begründung und sohin sei das Erkenntnis des Spruchsenates in sich auch unschlüssig und nichtig.

Der Beschuldigte beantrage:

- 1) Der Unabhängige Finanzsenat Außenstelle Oberösterreich möge in Stattgebung der Berufung das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz vom 12. Mai 2005, dies in seinem Punkt 1. aufheben und den Beschuldigten hinsichtlich des Faktums 1 vom Strafvorwurf freisprechen.
- 2) Als logische Folge des Freispruches zu Faktum 1 die verhängte Geldstrafe von € 6.000,00 auf € 1.000,00 zu reduzieren, welche Geldstrafe auch tat- und schuldangemessen wäre.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Zunächst ist festzuhalten, dass in Anbetracht der in der Berufung vorgenommenen Einschränkung hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit des Schuldspruches 2 des angefochtenen Erkenntnisses Teilrechtskraft eingetreten ist (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst der (Teil-)Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

Soweit der Verteidiger in der Berufung diverse oben bereits näher ausgeführte Feststellungen zur Globalzessionsvereinbarung samt Folgen, Kaufpreis der Firma O-GmbH und Einzahlungen diverser Kunden begeht, werden diese nicht bestritten.

Strittig war im Berufungsverfahren allein die Frage der verdeckten Gewinnausschüttung bzw. die nicht erfolgte fristgerechte Meldung und Abfuhr der entsprechenden Kapitalertragsteuer und die daran geknüpften finanzstrafrechtlichen Folgen.

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird. Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Gewinnausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußereren

Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben. Diese Ursache wird an Hand eines Fremdvergleiches ermittelt.

Dabei werden als verdeckte Gewinnausschüttungen alle nicht ohne weiteres als Ausschüttung erkennbaren Vorteile (Zuwendungen) an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen angesehen, die Dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden (vgl. VwGH 23.10.1997, 96/15/0117; 17.2.1988, 86/13/0174; 20.9.1983, 82/14/0273, 0274, 0283; Wiesner, Verdeckte Gewinnausschüttungen im Steuerrecht, SWK 1984, A I S. 167).

Für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung reicht es aus, wenn objektive Gesichtspunkte vorliegen, die auf eine subjektive Vorteilsgewährungsabsicht schließen lassen (vgl. VwGH 6.2.1990, 89/14/0034). Diese Absicht ist schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles abzuleiten, wenn sich der Gesellschafter einen Vorteil zuwendet und die Gesellschaft sich in der Folge einverstanden erklärt, in dem sie nichts unternimmt, um den erkannten Vorteil rückgängig zu machen (vgl. VwGH 10.12.1985, 85/14/0080).

Gewinnausschüttungen an Gesellschafter einer GmbH unterliegen gemäß § 93 Abs. 2 Z. 1 lit. a EStG 1988 dem Steuerabzug vom Kapitalertrag (Kapitalertragsteuer), bloße, dem Fremdvergleich standhaltende Darlehensauszahlungen ebenso wie die Rückzahlung von getätigten Einlagen der Gesellschafter jedoch nicht.

Im Falle von Gewinnausschüttungen, auch bei verdeckten, wäre diese 25%ige Kapitalertragsteuer gemäß § 96 Abs. 1 Z. 1 EStG 1988 vom Wahrnehmenden der steuerlichen Interessen der GmbH, dem Geschäftsführer, binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge an die zuständige Abgabenbehörde abzuführen, wobei innerhalb der gleichen Frist gemäß § 96 Abs. 3 EStG 1988 eine entsprechende, den Vorgang anzeigennde bzw. offen legende Anmeldung einzureichen ist.

Gemäß § 119 BAO haben die Abgabepflichtigen bzw. die Wahrnehmenden der steuerlichen Interessen derselben die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften gegenüber dem Fiskus vollständig und wahrheitsgemäß insbesondere in Abgabenerklärungen offen zu legen.

Der Verteidiger bringt zwar sowohl in den in diesem Finanzstrafverfahren durchgeföhrten mündlichen Verhandlungen und schriftlichen Eingaben umfangreiche Darstellungen der Hintergrundgeschichte vor, weshalb es zu der in Rede stehenden Zahlung von

ATS 400.000,00 gekommen sein soll, dabei darf man aber den Originaltext der zu beurteilenden Vereinbarung mit folgendem Inhalt nicht außer Acht lassen:

„Die Bank erhält von Herrn und Frau M. als Quote und Abschlagszahlung für nicht bei der Bank bezahlte Zessionen insgesamt ATS 400.000,00 bis spätestens 31. Dezember 1999. Dafür werde die Bank in den Privatkonkursen von Herrn und Frau M. einem Zahlungsplan zustimmen.“

Vom Verteidiger wurde in diesem Zusammenhang eingewendet, dass eine Bezahlung durch die Ehegatten M. überhaupt nicht erfolgen habe können, da eine Bezahlung über ATS 400.000,00 aufgrund des Umstandes des Schuldenregulierungsverfahrens der beiden Privatpersonen eine unrechtmäßige Bevorzugung der Bank gewesen wäre.

Dabei übersieht der Verteidiger, dass die Bezahlung nicht durch die Ehegatten, sondern durch die C-AG erfolgt ist. Genau diese ATS 400.000,00 wurden somit von der C-AG für private Zwecke der Ehegatten M. als Vorteilsgewährung der AG an den Bw. bezahlt, was durch die folgende Zeugenaussagen bestätigt wird.

Der Betriebsprüfer E. hat als Zeuge vor dem Spruchsenat am 7. Oktober 2004 ausgesagt, dass der Bw. ihm gegenüber gesagt hat, dass „das Geld dafür war, damit sowohl P. als auch C. M. aus der Haftung aus der Konkursgeschichte O-GmbH entlassen werden. Die C-AG zahlt die Schulden der Ehegatten M., dafür wird der Bw. nicht als persönlicher Bürge in Anspruch genommen.“

Der Zeuge Mag. H.L., Angestellter der Bank, bestätigte, dass „die Ehegatten M. für den Firmenkredit der O-GmbH eine persönliche Bürgschaft übernommen haben bzw. dass die ATS 400.000,00 kein Forderungskauf gewesen sind.“

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 12. Mai 2005 sagte der Zeuge Mag. A., Vertreter der Bank, aus, dass „der Hintergrund des oben zitierten Schreibens der war, dass gegen die Firma O-GmbH ein Konkursverfahren mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden und gegen Herrn und Frau M. ein Privatkonkursverfahren anhängig war. Im Zuge dessen wurde vereinbart, dass ATS 400.000,00 zu bezahlen sind, damit die Bank dem Zahlungsplan zustimmt. Das war so eine Art Generalregelung für die umgeleiteten Zessionen als Quote für den Privatkonkurs. Dieser Betrag war die Quote für den Privatkonkurs zur Entschuldung von Herrn und Frau M.. Es war kein Forderungskauf, sondern damit hat sich der Bw. entschuldet. Die Bank hat zuerst natürlich die Haftungen vom Ehepaar M. gefordert. Beide sind aber in Privatkonkurs gegangen. Im Privatkonkurs hat die Bank die

Haftungen für O-GmbH eingewendet und das persönliche Obligo. Für dieses hat die Bank dann die ATS 400.000,00 als Quote erhalten. Die Bank hat sich das nicht aussuchen können und unter der Voraussetzung, dass dieser Betrag gezahlt wird, zugestimmt.“

Selbst der Bw. führt in der Berufung aus, dass die Überweisung der ATS 400.000,00 dazu geführt hat, dass dadurch eine Generalbereinigung zwischen der Bank und der C-AG einerseits und den Ehegatten M. andererseits erfolgt sei.

In Verbindung mit der Einsichtnahme in das die Übergabe des verfahrensgegenständlichen Schecks logisch begründenden Schreibens der Bank an den Anwalt des Bw. vom 20. September 1999 (Finanzstrafakt Bl. 162 f) ergibt sich zweifelsfrei, dass das Motiv des Bw. bei der von ihm veranlassten Scheckbegebung der genannten AG an die Bank gewesen ist, dadurch eine Zustimmung des Kreditinstitutes in den gegen ihn und seine Gattin anhängigen Privatkonkursen zu erreichen, was auch geschehen ist. Nach der Aussage des Zeugen Mag. A. hätte die Bank zwar die fehlgeleiteten Zahlungen in den Geschäftsfällen B., H1, H2 und H3 von der O-GmbH fordern können, welche jedoch zahlungsunfähig war. Nach jahrelangen vergeblichen Einbringungsversuchen und Verhandlungen konnte die Bank als Druckmittel gegen den Beschuldigten die von ihr benötigte Zustimmung in den Konkursen des für die Verbindlichkeiten der O-GmbH haftenden Ehepaars M. erfolgreich einsetzen. Es liegt auf der Hand, dass ein in Einbringungsverfahren fachkundiges Bankinstitut den Weg einer Einbringung der offenen Forderungen gegenüber der O-GmbH über die C-AG gewählt hätte, wenn er einen wirtschaftlichen Erfolg versprochen hätte. Stattdessen aber hat die Bank den Beschuldigten persönlich unter Druck gesetzt, was deswegen erfolgreich war, weil dieser Gesellschafter der C-AG gewesen ist. Wäre der Beschuldigte ein Fremder für diese AG gewesen, hätte sie die verfahrensgegenständliche Zahlung nicht getätigt. Der Vorgang ist daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise tatsächlich eine Gewinnausschüttung an den Gesellschafter, nämlich den Bw., sodass der Bw. die abgabenrechtliche Verpflichtung gehabt hätte, eine entsprechende Kapitalertragsteueranmeldung abzugeben bzw. die Kapitalertragsteuer zu entrichten.

Da im Übrigen an der Richtigkeit der Aussagen des Zeugen Mag. A. kein Zweifel besteht, war die ursprünglich beantragte ergänzende Einvernahme der diese Aussagen bestätigenden Zeugen entbehrlich.

Eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG begeht, wer vorsätzlich unter Verletzung der Bestimmungen nach § 96 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 EStG 1988 die Anmeldung der Gewinnausschüttung sowie die Abfuhr der Kapitalertragssteuer unterlässt, wobei

diesbezüglich gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG die Verkürzung der Kapitalertragsteuern im Zeitpunkt deren Nichtabfuhr bewirkt ist. Einer lediglich fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich schuldig, wer derartige Taten fahrlässig begeht. Fahrlässig handelt gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG beispielsweise derjenige, der jene 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, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn selbst zu berechnende Abgaben wie Kapitalertragsteuern ganz oder teilweise nicht (bis zum Fälligkeitstag) entrichtet worden sind.

Trotz der umfangreichen Hintergrundgeschichte und dem damit verbundenen Wissen hätte es dem Bw. auffallen müssen, dass er für die Begebung des Schecks von ATS 400.000,00 durch die C-AG, deren Geschäftsführer und Gesellschafter der Bw. gewesen ist, nicht nur eine Kapitalertragsteueranmeldung einreichen, sondern auch binnen einer Wochenfrist (laut Vereinbarung sind die ATS 400.000,00 bis 31. Dezember 1999 zu bezahlen gewesen, sodass die Frist spätestens am 7. Jänner 2000 geendet hat) die entsprechende Kapitalertragsteuer entrichten hätte müssen. Aus dem Wortlaut der Vereinbarung ist ableitbar, dass die Begünstigten allein die Ehegatten M. sind, und diese Summe Voraussetzung der Zustimmung zu den Privatkonkursen durch die Bank war.

Nach § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0044). Im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erscheint eine vorsätzliche Handlungsweise bei Gesamtschau unter Einbeziehung der umfangreich beleuchteten Hintergrundgeschichte im Zweifel für den Bw. nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nachweisbar.

Der gegenständliche Lebenssachverhalt ist in seinem Kern ein tausendfach wiederkehrender steuerlicher Routinefall, welchen ein Fachkundiger bei ausreichender Darlegung zutreffend zu beurteilen vermochte. Steuerliches Allgemeinwissen in der Wirtschaftswelt ist es jedenfalls, dass Vorteilszuwendungen einer juristischen Person an Personen aufgrund des Umstandes, weil sie Gesellschafter sind, eine Besteuerung auslösen kann.

Hätte der Bw. als erfahrener Geschäftsmann die ihm gebotene, zumutbare und mögliche Sorgfalt aufgeboten, hätte er erkannt, dass diese Vorteilszuwendung aus seiner AG an ihren Gesellschafter bzw. dessen Gattin aus nicht betrieblicher, sondern gesellschaftsrechtlicher Veranlassung, welche Fremden in dieser Weise nicht gewährt worden wäre, mögliche steuerliche Konsequenzen auslösen könnte, und hätte diesbezüglich – unter entsprechender ausreichender Darlegung des Sachverhaltes – fachkundigen Rat einholen können.

Solches aber hat er – dem Bw., wie von ihm ja behauptet, Abgabenredlichkeit unterstellt – nicht vorgenommen, weil er andernfalls sogar in Kenntnis seiner abgabenrechtlichen Verpflichtung gewesen wäre.

Der Beschuldigte hat daher eine unbewusst fahrlässige Vorgangsweise zu verantworten, da er zu dieser verdeckten Gewinnausschüttung unter Verletzung der ihm gebotenen, möglichen und zumutbaren Sorgfalt von Fachleuten nicht eine entsprechende steuerliche Auskunft eingeholt und deshalb auch nicht bis spätestens 7. Jänner 2000 die entsprechende Kapitalertragsteuer an den Fiskus abgeführt hat bzw. die entsprechende Anmeldung abgegeben hat. Da nach Ansicht des Berufungssenates der Bw. zum Tatzeitpunkt durch schwierige, seine wirtschaftliche Existenz bedrohende Vorgänge von seinen diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer der C-AG abgelenkt worden ist, liegt in diesem Zusammenhang zwar keine grobe Fahrlässigkeit, aber doch eine Sorgfaltsverletzung in einem derartigen Ausmaß vor, dass sie nicht als eine entschuldbare Fahrlässigkeit zu qualifizieren ist.

Da sich der Bw. nicht um die abgabenrechtlich richtige Behandlung dieses in Rede stehenden Betrages gekümmert hat, obwohl er sich damals eines Steuerberaters bediente und er somit jederzeit die Vorgangsweise der abgabenrechtlichen Behandlung des Schecks hätte besprechen können, stellt diese Verletzung der dem Bw. zumutbaren Sorgfalt eine fahrlässige Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG dar.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschriften) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 FinStrG auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten zu erkennen.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wird die fahrlässige Abgabenverkürzung wird mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet.

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung am 7. Juli 2009 ergänzte der Verteidiger für den Bw. dessen persönliche und wirtschaftlichen Verhältnisse insoweit, als er nach wie vor sorgepflichtig für die beiden Kinder ist, das ältere studiert, seine Ehegattin ist halbtags beschäftigt. Der Bw. hat Verbindlichkeiten von gesamt ca. € 347.000,00. Das Privatkursverfahren ist abgeschlossen, ebenso das Insolvenzverfahren betreffend die C-AG, daraus resultiert auch der Großteil der Verbindlichkeiten. Der Bw. beschäftigt sich nunmehr als selbständiger Unternehmer mit der Vermittlung von Werbung auf Gartenmöbel (z.B. werden Badeanstalten Liegemöbel etc. zur Verfügung gestellt, welche über die Werbung finanziert werden), wobei das Unternehmen im Aufbau begriffen ist. Im Übrigen wird der Bw. von der Familie unterstützt, so wohnt die Familie des Bw. im Haus der Schwiegermutter.

Im Übrigen leidet der Bw. an einem Prostata-Karzinom im fortgeschrittenen Stadium, welches eine beständige Behandlung erforderlich macht (und ihn auch an der Teilnahme an der Berufungsverhandlung aufgrund aktueller Beschwerden infolge einer laufenden Therapie gehindert hat).

Entgegen der Ansicht des Erstsenates liegen die Voraussetzungen für die Verhängung einer Zusatzstrafe nicht vor. Die Verhängung einer Zusatzstrafe setzt nämlich voraus, dass die damit abzustrafende Tat nach der Zeit ihrer Begehung schon im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren hätte abgeurteilt werden können, sohin schon vor dem erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. Februar 2001 im letzterwähnten Verfahren begangen wurde. Da somit die Umsatzsteuerhinterziehung laut Punkt 2 des angefochtenen Erkenntnisses nach diesem Zeitpunkt begangen wurden, konnte eine Zusatzstrafe nicht erlassen werden, weshalb die Bestrafung wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vom 15. Februar 2001 als einschlägige Vorstrafe zu werten ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen beträgt € 39.746,96 (ATS 223.465,00 bzw. € 16.239,83 x 2 = € 32.479,66 + ATS 100.000,00 bzw. € 7.267,28).

Bei der Strafbemessung war zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei den Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nur um eine vorübergehende Abgabenvermeidung gehandelt hat.

Der nur leichten Fahrlässigkeit hinsichtlich Faktum Punkt 1 und dem Umstand der Schadensgutmachung hinsichtlich der hinterzogenen Umsatzsteuervorauszahlungen stehen als erschwerend die in erster Instanz nicht berücksichtigte einschlägige Vorstrafe bzw. das (im Verhältnis zur Vorstrafe) Verharren des Beschuldigten in seinem deliktischen Verhalten einer schuldhaften Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen sowie die Mehrzahl der deliktischen Angriffe gegenüber, wobei anzumerken ist, dass der Spruchsenat fälschlicherweise von der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseitheit des Bw. ausgegangen ist.

Das Zurücktreten der Spezialprävention infolge Zeitablaufs und eines nunmehr jahrelangen Wohlverhaltens waren ebenso als mildernd zu werten wie die überlange Dauer des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens mit zwischenzeitlichen Stillständen, die die Geldstrafe um einen Betrag von € 5.000,00 verringert.

Unter Beachtung der vom Bw. dargelegten derzeitigen finanziellen Situation, der Sorgepflichten sowie der nunmehrigen Erkrankung des Bw. war in Anbetracht der besonderen Umstände dieses Straffalles eine Geldstrafe in Höhe von lediglich € 3.000,00 (das sind 7,55 % des Strafrahmens) als angemessen auszusprechen, wobei aufgrund der besonderen Gründe ein Unterschreiten der – für die gegenständlichen Finanzstrafaten aber noch nicht anzuwendenden – ab 5. Juni 2004 im § 23 Abs. 4 FinStrG normierten Mindestgeldstrafe von einem Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe möglich gewesen wäre.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei überdies der Umstand der derzeitigen schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz ist. Zum Vergleich ist auch darauf zu verweisen, dass laut Spruchpraxis üblicherweise pro einer Geldstrafe von etwa € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird, weshalb sohin also eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa (verbleibend) drei Wochen denkbar gewesen wäre.

Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten ist der Berufungssenat jedoch nicht berechtigt, das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe bei gleichzeitiger Verringerung der Geldstrafe beizubehalten. Vielmehr war auch die Ersatzfreiheitsstrafe anteilig auf zehn Tage anzupassen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe vorzuschreiben ist, und waren somit in Höhe von € 300,00 festzusetzen.

Linz, am 7. Juli 2009