

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dr. Werner Loibl und KR Ing. Günther Pitsch als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W, vertreten durch Dkfm. Helmut Wiesmair, Wirtschaftstreuhänder in 4020 Linz, Leopold Hasner-Straße 27/4, wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 25. Juli 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Februar 2005, StrNr. XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung am 30. Mai 2006 in Anwesenheit der Schriftführerin Sarah Hinterreiter

zu Recht erkannt:

Der Berufung der Beschuldigten hinsichtlich der Strafhöhe wird Folge gegeben

und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsенates in ihrem Strafausspruch dahingehend abgeändert,

dass die gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 24.000,--**

**(in Worten: Euro vierundzwanzigtausend)**

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben auszusprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

## **achtzehn Tage**

verringert werden.

## **Entscheidungsgründe**

Nachdem W bereits mit Strafverfügungen vom 8. November 1999, StrNr. XXXX, und vom 21. Juni 2001, StrNr. XXXX, wegen (teilweise bereits gewerbsmäßiger) Hinterziehung von Umsatzsteuer betreffend die Veranlagungsjahre 1995, 1996 bis 1998 und Einkommensteuer betreffend die Veranlagungsjahre 1995 bis 1998 gemäß § 33 Abs.1 FinStrG, tw. iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG, mit Geldstrafen von ATS 45.000,-- (umgerechnet € 3.270,27) und ATS 80.000,-- (umgerechnet € 5.813,82) belegt worden war, weil sie in der von ihr bzw. der W OEG betriebenen Gastwirtschaft massive Schwarzumsätze getätigt hatte (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend die Beschuldigte), wurde W mit Erkenntnis des Spruchsenates III als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Februar 2005 zur StrNr. XXXX neuerlich der teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a, tw. iVm § 13 FinStrG für schuldig erkannt, weil sie im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich als [ergänze: als Abgabepflichtige bzw. als] Wahrnehmende der steuerlichen Interessen der W OEG unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 1999 bis 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt ATS 257.980,-- (1999: ATS 85.560,-- + 2000: ATS 99.540,-- + 2001: ATS 72.880,--) und an Einkommensteuer in Höhe von insgesamt ATS 394.713,-- (1999: ATS 128.032,-- + 2000: ATS 183.914,-- + 2001: ATS 82.767,--) bewirkt bzw. (für das Veranlagungsjahr 2001) zu bewirken versucht hat, indem sie [im steuerlichen Rechenwerk und den Abgabenerklärungen der W OEG die Erlöse der Gastwirtschaft teilweise verheimlichte bzw. in den Einkommensteuererklärungen] ihre Einkünfte aus Gewerbebetrieb gegenüber dem Fiskus nicht vollständig erklärte, wobei sie in der Absicht handelte, sich durch eine wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG wurde aus diesem Grund über W eine Geldstrafe von € 40.000,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen verhängt.

Gemäß § 185 [Abs.1] FinStrG wurde W der Ersatz der pauschalen Verfahrenskosten von € 363,-- und der allfälligen Kosten eines Strafvollzuges auferlegt.

Die nebenbeteiligte W OEG wurde zur Haftung für die Geldstrafe zur ungeteilten Hand mit der Bestraften herangezogen.

Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen des Erstsenaates zugrunde [Ergänzungen des Berufungssenaates in eckiger Klammer]:

Die Beschuldigte W betrieb ehemals als Einzelunternehmerin die Kantine eines Sportvereines, wobei diese Betätigung durch die Gründung der W OEG am 25. März 1997 beendet wurde. Dabei ist W als persönlich haftende Gesellschafterin der W OEG [neben ihrer mit 5 % beteiligten Tochter] deren Wahrnehmende der steuerlichen Interessen gewesen.

Sie hat in dieser ihrer Eigenschaft für die Jahre 1999 bis 2001 [im steuerlichen Rechenwerk und in den Erklärungen der Einkünfte des Unternehmens entsprechende Erlöse verheimlicht, sowie] in ihren eigenen Einkommensteuererklärungen nicht sämtliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb erklärt. [Konkret waren vom Betriebsprüfer wiederum nachträglich folgende Schwarzumsätze zuzuschätzen (Beträge in ATS netto): Bier ATS 137.100,-- (1999) + ATS 118.800,-- (2000) + ATS 125.700,-- (2001), Wein ATS 120.900,-- (1999) + ATS 181.200,-- (2000) + ATS 39.700,-- (2001), alkoholfreie Getränke ATS 169.800,-- (1999) + ATS 197.700,-- (2000) + ATS 199.000,-- (2001) (Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 22. Mai 2003 zu ABNr. 104021/03, Finanzstrafakt, StrNr. XXXX).]

[Aufgrund der falschen Steuererklärungen] wurde von ihr [eine bescheidmäßig zu niedrige Festsetzung und damit] eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von ATS 85.560,-- (1999) und ATS 99.540,-- (2000) und Einkommensteuer in Höhe von ATS 128.032,-- (1999) und ATS 183.914,-- (2000) bewirkt bzw. für das Veranlagungsjahr 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von ATS 72.880,-- und an Einkommensteuer in Höhe von ATS 82.767,-- zu bewirken versucht, wobei auch für dieses Jahr von ihr eine Tatvollendung angestrebt und beabsichtigt gewesen ist.

Das Handeln von W war von der Absicht getragen, sich durch die wiederkehrende Begehung [ihres deliktischen Handelns], nämlich des Verschweigens der tatsächlichen Einnahmen und Umsätze, eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat als mildernd ein teilweises Geständnis der Beschuldigten, den Umstand, dass es teilweise beim bloßen Versuch geblieben ist, sowie eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend zwei Vorstrafen und den langen Tatzeitraum.

Gegen den Strafausspruch in diesem Erkenntnis richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung der Beschuldigten, wobei sie nunmehr – in Abweichung von ihrer bisherigen Verantwortung – einbekennte, die ihr vorgeworfenen Verfehlungen begangen zu haben.

Zur Strafbemessung wird von ihr wie folgt vorgebracht:

Ihre beiden Vorstrafen hätten sich richtigerweise lediglich auf ein Vergehen bezogen, nämlich auf einen von ihr durchgeführten Schwarz- und Verkauf von Getränken der X. Nachdem das Kontrollmaterial an einem Tag beschlagnahmt und in weiterer Folge einheitlich ausgewertet wurde, hätte das Finanzamt beide Prüfungen zeitgleich durchführen können. Die zweite Vorstrafe sei daher nicht als so gravierend zu bewerten, dass es einer derart hohen Strafe bedürfe, wie vom Erstsenaat ausgesprochen.

Zudem erschienen ihr die Zuschätzungsbeträge zu hoch. Sie könne sich die Kalkulationsdifferenzen nur so erklären, dass in den gedrängten Stoßzeiten in den Hauptgeschäftszeiten (Beginn, Pause und Ende der Sportveranstaltungen) zu Unterschlagungen oder Nichtbonierung von Umsätzen durch die Angestellten gekommen sei. Auch hätten Gäste anschreiben lassen und in der Folge nicht bezahlt und wären Schwarzerlöse in Lokalinvestitionen geflossen. Sie habe kein nennenswertes Vermögen und keinen aufwendigen Lebenswandel, weshalb es ihr unerklärlich sei, wohin die Erlöse aus den Schwarzumsätzen gekommen sei. Da sich aber um den Papierkram zu wenig gekümmert habe, habe sie diesbezüglich keine Beweismittel, sodass sie das Ergebnis der nunmehrigen Betriebsprüfung vollinhaltlich akzeptiere. Aus Geldgründen habe ihr Steuerberater auch keine Nachkalkulation durchgeführt. Diese Umstände seien bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, ersatzweise seien lediglich 30 % der Zuschätzung als gewerbsmäßig zu werten.

Durch den Spruchsenat konnte natürlich ihr nunmehriges Geständnis noch nicht berücksichtigt werden.

Zudem wurde nicht berücksichtigt, dass sie ihre unternehmerische Tätigkeit beendet habe und daher keine Wiederholungsgefahr bestünde.

Auch sei auf ihr nur geringes Einkommen Bedacht zu nehmen.

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat hat die Beschuldigte in ihrem Schriftsatz verzichtet.

Eine Berufung durch die nebenbeteiligte W OEG bzw. durch den Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Fermündlich erläuterte die Beschuldigte in einem Telefonat gegenüber dem Vorsitzenden des Berufungssenates am 29. Mai 2006, der von ihr abgegebene Verzicht auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung sei auch als Prozesserklärung der von ihr vertretenen Nebenbeteiligten zu verstehen.

Sie habe in jüngster Zeit nicht gearbeitet, weil es ihr gesundheitlich nicht gut gegangen sei. Sie leide unter Bluthochdruck und habe Wasser in den Beinen. Zur Zeit habe sie keinen Lohn und werde von ihrem Ehegatten finanziell unterstützt. In nächster Zeit werde sie aber wieder für 20 Stunden pro Woche im Lokal arbeiten.

Sie sei 59 Jahre alt und "auf dem Weg in die Pension". Schulden habe sie beim Finanzamt und bei der Sozialversicherung, außerdem hafte sie für einen Kredit ihres Mannes in Höhe von € 30.000,--, der für die Rückzahlung von Abgabenschulden aufgenommen worden sei.

Mit steuerlichen Dingen habe sie nichts mehr zu tun, der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen der W OEG sei nunmehr ihr Sohn.

Laut Abfragen der Abgabenkonten der Beschuldigten und der Nebenbeteiligten vom 3. Mai 2006 bzw. 16. März 2008 wurden die im gegenständlichen Finanzstrafverfahren relevanten Umsatzverkürzungen zur Gänze nunmehr nachträglich entrichtet; von den Verkürzten strafrelevanten Einkommensteuern haftet ein Gesamtbetrag von € 21.129,64 unberichtigt aus.

Am 30. Juni 2006 fand in der gegenständlichen Finanzstrafsache eine nichtöffentliche Sitzung des Berufungssenates statt, wobei in der Folge die Akten der Abgabenbehörde zur Durchführung einer neuerlichen Betriebsprüfung zurückgestellt wurden.

Im Zuge dieser Betriebsprüfung zu ABNr. 128083/07 wurden unter anderem für die Veranlagungsjahre 1999 bis 2001 betreffend die W OEG bzw. W neue Verkürzungen an

Umsatzsteuer in Höhe von ATS 63.059,-- (1999) + ATS 74.882,-- (2000) + ATS 71.398,-- (2001) und an Einkommensteuer in Höhe von ATS 90.020,-- (1999) + ATS 110.656,-- (2000) + ATS 103.426,-- (2001) festgestellt, weil – so die auch von W unterfertigte Selbstanzeige vom 23. Oktober 2007 – zusätzlich Bareinkäufe bei der Fa. Y nicht ins steuerliche Rechenwerk der Gastwirtschaft aufgenommen und daraus resultierende weitere Schwarzumsätze im Ausmaß von netto ATS 377.229,53 (1999) + ATS 453.251,76 (2000) + ATS 415.068,64 (2001) erzielt worden waren (siehe die Beilage 1 zur Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 11. Jänner 2008, ABNr. 128083/07).

Nach Durchführung der neuerlichen Betriebsprüfung wurden die Akten nunmehr wiederum dem Berufungssenat vorgelegt.

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

Gemäß § 33 Abs.1 FinStrG machte sich eine solcherart mit konkreten Pflichten belegte Person wie W einer Abgabenhinterziehung schuldig, wenn sie (zumindest bedingt) vorsätzlich (hier: absichtlich) unter Verletzung dieser ihr übertragenen abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht die Verkürzung von Umsatz- bzw. Einkommensteuern bewirkt, indem sie planmäßig, dauerhaft und unbeirrt vom Andrängen des Fiskus bzw. der Finanzstrafbehörde Umsätze bzw. Erlöse und Gewinne aus dem Verkauf von Getränken in der ihr bzw. ihrer Gesellschaft zuzurechnenden Gastwirtschaft weiterhin gegenüber der zuständigen Abgabenbehörde verheimlicht hat, sodass die diesbezüglichen bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben in spruchgemäßer Höhe zu niedrig festgesetzt worden sind bzw. werden sollten.

Kam es der Finanzstraftäterin wie im gegenständlichen Fall bei ihrer Abgabenhinterziehung darauf an, sich durch deren wiederkehrenden Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (in Form der zwar immer wieder von den Gästen gleichsam treuhändisch einbehaltenen, aber nicht an das Finanzamt weitergeleiteten Umsatzsteuern sowie in Form des Vermögensvorteiles der zu niedrig vorgeschriebener Einkommensteuern), handelte sie gewerbsmäßig (§ 38 Abs.1 lit.a FinStrG in der ab dem 13. Jänner 1999 geltenden Fassung).

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBl 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH

10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226.

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil lediglich von Seite der Beschuldigten gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten wie festgestellt (hier: einer gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a FinStrG) begangen wurden.

Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch von den in diesen Tatumschreibungen genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Es besteht daher kein Raum für die Rechtsmittelbehörde, das Handeln der Beschuldigten – anders als vom Ersten Senat qualifiziert – gänzlich oder teilweise als nicht gewerbsmäßig zu konstatieren oder allenfalls strafrelevant zusätzliche – die Höhe der verkürzten Einkommensteuern mindernden – Betriebsausgaben, beispielsweise in Form von zusätzlichen bezahlten Schwarzeinkäufen oder – ohne Erfassung in Lohnkonten – schwarz bezahlten Aushilfen und dergleichen, zu berücksichtigen, zumal – wie von der Beschuldigten zutreffend festgestellt – nach der Beweislage außer ihren vorgetragenen Überlegungen dafür offenbar kein Anlass bestünde.

Ebenso aber hat der Berufungssenat keine Handhabe, den gegenüber der Beschuldigten erhobenen Vorwurf unter Verwendung der nunmehrigen Betriebsprüfungsergebnisse auszudehnen, zumal unter Bedachtnahme auf § 165 Abs.2 FinStrG auch keine amtswegige Wiederaufnahme in Betracht kommt.

Mit ihrer Berufung gegen die vom Ersten Senat ausgesprochene Strafe aber ist die Beschuldigte im Recht.

Zur Strafbemessung ist nämlich auszuführen:

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

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend eine gewerbliche Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a FinStrG nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten der W in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da abgabenrechtliche Fehlverhalten wie das der in der Gastronomie tätigen Beschuldigten in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende typische und offenbar sogar übliche Finanzvergehen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter im geschäftlichen Milieu der Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten und solcherart ungerechtfertigte Wettbewerbsnachteile für abgabenredliche Unternehmer zumindest mindern sollen.

Der Umstand, dass die Beschuldigte aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe möglicherweise nicht oder nicht innerhalb angemessener Frist entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstraßbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet.

Mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen der Summe der strafbestimmenden Wertbeträge ist hingegen zu bestrafen, wer wie W gemäß § 38 Abs.1 lit.a FinStrG derartige Abgabenhinterziehungen gewerbsmäßig begeht.

Zusätzlich kann gemäß § 33 Abs.5 FinStrG iVm § 15 Abs.3 FinStrG auch auf eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten erkannt werden.



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

Deshalb beträgt, ausgehend von den erwiesenen und strafrelevanten Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.1 FinStrG in Höhe von ATS 85.560,-- + ATS 99.540,-- + ATS 72.880,-- + ATS 128.032,-- + ATS 183.914,-- + ATS 82.767,-- = ATS 652.693,--, umgerechnet € 47.433,05, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 47.433,05 X 3 = € 142.299,15.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von gerundet € 71.000,-- zu verhängen gewesen.

Die zu beachtende Generalprävention fordert – siehe oben – eine strenge Bestrafung des Täters, wenngleich als persönlicher Aspekt zugunsten der Beschuldigten sicherlich anzumerken ist, dass in Anbetracht der angeblichen Geringschätzung der abgabenrechtlichen Pflichten im ihrem beruflichen Umfeld ihr Widerstand gegen die Verlockung, ebenso wie viele andere auch nur einen Teil der Erlöse zu versteuern, nur gering gewesen sein kann – ein Umstand, der aber andererseits eben aus gesamtheitlicher Sicht eine empfindliche Sanktionierung fordert, um bei Bekanntwerden der Entscheidung nicht den Eindruck zu erwecken, die Beachtung von abgabenrechtlichen Pflichten wäre auch aus der Sicht der Finanzstrafbehörden nur ein vernachlässigbarer Aspekt, an den sich nur mehr dumme Menschen oder weltfremde Sonderlinge halten würden, nicht aber ökonomisch denkende Unternehmer.

Bei Einsicht in das Verhandlungsprotokoll des Spruchsenates vom 7. Februar 2005 erscheint auch rätselhaft, weshalb der Erstsensat bei seiner Strafbemessung von einem teilweisen Geständnis der sich hinsichtlich ihrer Verfehlungen völlig unbedarft und unwissend darstellenden W ausgegangen ist.

Auch dem nachträglich in der Berufungsschrift abgelegten Geständnis ist nicht mehr diejenige Bedeutung beizumessen, welches es zumindest bei der Einvernahme der Beschuldigten vor dem Spruchsenat gehabt hätte; es erweckt eher nicht den Eindruck einer Reumütigkeit der Täterin, sondern erscheint aus Gründen einer Prozesstaktik motiviert zu sein – ebenso wie

vorerst die leugnende Verantwortung der W vor dem Erstsensat laut ihren eigenen Angaben in ihrer Hoffnung begründet gewesen ist, einen Schuldspruch abzuwehren. Auch hat das nunmehrige Geständnis von W nicht mehr zur Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes beigetragen.

Mildernd zu bedenken sind – wie vom Erstsensat zutreffend angeführt – die teilweise Schadensgutmachung und der Umstand, dass es betreffend das Veranlagungsjahr 2001 infolge dem rechtzeitigen Einschreiten der Abgabenbehörde beim bloßen Versuch geblieben ist.

Bedeutsam erscheint das Zurücktreten des spezialpräventiven Gedankens, weil W zwischenzeitlich offenkundig die Leitung in der Gastwirtschaft an ihren Sohn abgetreten hat und solcherart zumindest die Hauptverantwortlichkeit für zukünftige Abgabenhinterziehungen in diesem Umfeld nicht mehr ihr zuzurechnen sein wird.

Als erschwerend zu bedenken ist aber der Zeitraum von immerhin drei Jahren, innerhalb welchem W ihre Verfehlungen gesetzt hat.

Infolge des Zeitablaufes erweisen sich die vom Erstsensat zitierten Vorstrafen zwischenzeitlich als getilgt.

In Abwägung dieser Argumente, nämlich der zwischenzeitlich eingetretenen finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit der W, dem Aspekt der teilweisen Schadensgutmachung, dem Umstand des bloßen Versuches (Faktum Veranlagung 2001), das nunmehrige Geständnis (von untergeordneter Bedeutung), das Abschwächen der Spezialprävention infolge der Beendigung ihrer selbständigen gewerblichen Tätigkeit als mildernd, welchen als erschwerend lediglich der längere Tatzeitraum bzw. die Mehrzahl der deliktischen Angriffe durch die Beschuldigte gegenüberstehen, ist doch trotz der sich als äußerst bedeutsam erweisen Generalprävention der obgenannten Ausgangswert nur unwesentlich auf € 84.000,-- zu erhöhen.

Infolge der erwähnten Abschwächung der Spezialprävention erweist sich auch die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe als nicht erforderlich.

Durch den Zeitablauf seit der Tatbegehung durch W (so sind seit der Einreichung der falschen Steuererklärungen für 2001 nunmehr ca. fünf Jahre vergangen) hat auch der Strafverfolgungsanspruch der Republik Österreich eine empfindliche Abschwächung erfahren.

Diese Abschwächung schlägt nach Ansicht des Berufungssenates mit einem Drittel zu Buche, sodass sich der obige Wert auf € 56.000,-- verringert.

Der schlechte Gesundheitszustand der W, wie von ihr fernmündlich geschildert, berechtigt zu einer weiteren Reduzierung um ein Siebentel auf € 48.000,--.

Das nunmehrige Absinken des Einkommens nach Übergabe der Gastwirtschaft, verbunden mit massiven Schulden, somit also eine durchaus prekäre finanzielle Situation der Beschuldigten rechtfertigt zusätzlich einen Abschlag um die Hälfte, sodass sich letztendlich eine Geldstrafe von nunmehr lediglich € 24.000,-- (das sind nunmehr 16,86 % des Strafrahmens) als tat- und schuldangemessen ergibt.

Eine weitere Verringerung der Geldstrafe ist dem Berufungssenat insbesondere in Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention – siehe oben – verwehrt.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken ist, dass dabei überdies der Aspekt der schlechten Finanzlage der Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Nach der Spruchpraxis wird pro einer Geldstrafe von € 7.000,-- / 8.000,-- üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt.

So gesehen, wäre an sich also eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehreren Monaten gerechtfertigt gewesen.

Die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe würde aber – auch im theoretischen Falle einer Verhängung der höchstzulässigen Geldstrafe – durch das Höchstausmaß von drei Monaten im Sinne des § 20 Abs.2 FinStrG begrenzt werden. Unter diesem Gesichtspunkt hätte zur Wahrung einer ausgewogenen Relation mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von etwa zehn Wochen das Auslangen gefunden werden können.

Der Erstsenaat hat aber bei einer Geldstrafe von € 40.000,-- eine Ersatzfreiheitsstrafe von lediglich vier Wochen ausgesprochen.

Aufgrund des Verböserungsverbotes im Sinne des § 161 Abs.3 FinStrG ist dem Berufungssenat eine Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht möglich.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war vielmehr im Verhältnis der Verringerung der Geldstrafe ebenfalls zu verringern.

Die Entscheidung des Erstsenaes hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und erweist sich als rechters.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der Beschuldigten und der Nebenbeteiligten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgesichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgesichtshof 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, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

### **Zahlungsaufforderung**

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

Linz, 30. Mai 2006