



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0051-L/03

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer Dir. Wilhelm Kranzl und KR Manfred Grubauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen L, vertreten durch Dres. Ulrich und Georg Schwab, Rechtsanwälte in 4601 Wels, Ringstraße 3, wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 3. Juli 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Wels (nunmehr: Grieskirchen Wels) vom 14. März 2003, StrNr. 2002/00129-001, nach der am 21. Dezember 2004 und 14. April 2005 in Anwesenheit der Beschuldigten (am 14. April 2005) und ihrer Verteidigerin Mag. Elke Kranzl für Dres. Ulrich und Georg Schwab, des Amtsbeauftragten HR Kurt Brühwasser, der Dolmetscherin für kroatische Sprache, Dr. Helga Wurm, sowie der Schriftführerin Elisabeth Rath, jedoch in Abwesenheit eines Vertreters der nebenbeteiligten J GmbH, durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung der Beschuldigten wird **teilweise Folge** gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ausspruch über Strafe insoweit abgeändert, als die gemäß § 33 Abs.5 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 19.000,-

(in Worten: Euro neunzehntausend)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben vorzuschreibende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

sechsundzwanzig Tage

verringert werden.

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

Entscheidungsgründe

Dem Veranlagungsakt des Finanzamtes Wels, StNr. 250/0202, betreffend die am 11. November 1993 gegründete J GmbH ist zu entnehmen, dass vorerst L als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin aufgetreten ist, aber seit dem 20. November 1995 die Geschwister L und MJ, welche auch die Gesellschaftsanteile je zur Hälfte gehalten haben, gemeinsam vertretungsbefugte Geschäftsführer gewesen sind (siehe Firmenbuchauszug vom 3. Jänner 1996 im diesbezüglichen Dauerakt).

Die J GmbH eröffnete im Dezember 1994 in W das Cafe D (siehe Vorhaltsbeantwortung des Steuerberaters vom 8. Jänner 1997, genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1994).

In den von L und MJ unterfertigten Steuererklärungen für 1994 (Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1993 bis 30. September 1994), 1995 (Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1994 bis 30. September 1995), 1996 (Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1995 bis 30. September 1996) und 1997 (Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1996 bis 30. September 1997) ist bei einem Umsatz von netto S 1.949.972,30 (1994), S 732.082,67 (1995), S 757.851,25 (1996) und S 1.131.148,90 (1997) jeweils ein Verlust von S 434.599,-- (1994), S 268.277,-- (1995), S 242.846,-- (1996) und S 427.754,-- (1997) ausgewiesen.

Anlässlich einer UVA-Prüfung im Mai bzw. Juni 1999 stellte der Prüfer fest, dass betreffend die J GmbH für die Monate November 1997 bis März 1999 weder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet, noch Voranmeldungen bei der Abgabenbehörde eingereicht worden waren. Trotz Aufforderung wurden dem Prüfer die für die Besteuerung maßgeblichen Aufzeichnungen und Belege nicht vorgelegt, weshalb die Zahllasten im Schätzungswege gemäß § 184 Bundesabgabenordnung (BAO) für Zwecke des Abgabenverfahrens geschätzt werden mussten (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1999, Prüfungsbericht vom 21. Juni 1999 zu ABNr. 201072/99, Tz. 12a).

Die von L und MJ unterfertigten Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 1998 (betreffend das abweichende Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1997 bis 30. September 1998) für die J GmbH wurden am 15. Dezember 1999 beim Finanzamt Wels eingereicht. In diesen ist bei einem

Umsatz von netto S 1.034.551,35 ein steuerlicher Gewinn von S 83.285,-- ausgewiesen. Erklärungsgemäß erging am 22. Dezember 1999 der diesbezügliche Jahresumsatzsteuerbescheid, mit welchem eine Zahllast von S 64.767,-- festgesetzt wurde. Als gesetzlicher Vertreter in der Umsatzsteuererklärung ist L angegeben (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1998).

Mit Erkenntnis vom 24. Jänner 2001 des Spruchsenates III als Organ des Finanzamtes Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. 1999/00303-001, der Beschuldigten zugestellt am 21. März 2001, war L schuldig gesprochen worden, sie hat im Amtsbereich des Finanzamtes Wels vorsätzlich als Wahrnehmende der steuerlichen Interessen der J GmbH

- a.) für die Monate Juni und August 1994 Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt S 82.530,-- nicht bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet,
- b.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Monate April, Mai, Juli, September 1996, Oktober 1997, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1998, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August 1999, sowie April 2000 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt S 209.819,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie
- c.) weitere Selbstbemessungsabgaben, nämlich Lohnsteuern, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschlägen zu diesen betreffend die Monate Dezember 1994, Jänner 1995, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1996, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, September, Oktober, November, Dezember 1997, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1998, Jänner, Februar, Dezember 1999, in Höhe von insgesamt S 68.862,-- nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [zu Pkt. b.)] bzw. Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG [zu den Punkten. a.) und c.)] begangen, weshalb über sie gemäß § 33 Abs.5 [ergänze: § 49 Abs.2] FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von S 50.000,-- (umgerechnet € 3.633,64) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt worden war (Finanzstrafakt des Finanzamtes Wels betreffend die Beschuldigte, StrNr. 1999/00303-001, Bl. 88 ff).

In der diesbezüglichen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 24. Jänner 2001, zu welcher ein Dolmetscher für serbokroatische Sprache hinzugezogen worden war, hat sie sich im Beisein ihres Verteidigers (und in Abwesenheit ihres Bruders MJ) auf Befragen des Vorsitzenden geständig wie folgt verantwortet: Sie sei schon fast elf Jahre in Österreich, habe in Bosnien acht Jahre die Grundschule, aber [in Österreich] keinen Deutschkurs besucht. Bei der J GmbH handle es sich um ein Gastlokal, es werden nur Getränke verkauft. Sie sei die Geschäftsführerin. Ein Kollege mache den Einkauf, die Buchhaltung mache Frau S. Den Steuerberater, Herrn Mag. L, habe sie seit 1993. Die tägliche Abrechnung machen sie und ihr Bruder. Bei der Umsatzsteuer kenne sie sich nur in groben Zügen aus, darum habe sich der Steuerberater gekümmert. [Dazu der Vorsitzende: Um die Umsatzsteuervoranmeldung ja, aber habe ihr auch jemand gesagt, dass die Umsatzsteuer bezahlt werden muss?] Ja, von dem eingenommenen Geld. Was sie tun müsse, wenn sie nicht zahlen könne, wisse sie aber nicht. Hinsichtlich der Lohnabgaben weiß sie, dass man auch die abführen muss. Hinsichtlich der Lohnsteuer weiß sie in groben Zügen Bescheid. [Auf die Frage des Vorsitzenden, ob sie verstanden habe, was der Steuerberater zu ihr gesagt habe?] Ungefähr habe sie gewusst, was zu tun war. Mit Mag. L habe sie deutsch gesprochen, mit Frau S kroatisch. [Auf die Frage des Vorsitzenden, welche Verantwortung aus ihrer Sicht ein Geschäftsführer einer GmbH habe?] Der Geschäftsführer müsste für alle Geschäfte rund um das Lokal verantwortlich sein. Sie habe diese Bereiche wahrgenommen. Sie habe getan, was sie für das Beste fürs Geschäft gehalten habe. Die Umsatzsteuern habe sie nicht bezahlt, weil nicht genügend Geld vorhanden gewesen ist. Es sei ihr nicht gesagt worden, was für diesen Fall zu tun wäre ... (obgenannter Finanzstrafakt StrNr. 1999/00303-001, Bl. 73 f.).

Das obige Straferkenntnis war infolge allgemeinen Rechtsmittelverzichtes bereits am 24. Jänner 2001 rechtskräftig geworden. Die verhängte Geldstrafe wurde von L in der Zeit vom 25. Mai 2001 bis 16. November 2001 in monatlichen Raten beglichen (obgenannter Finanzstrafakt StrNr. 1999/00303-001, Bl. 100).

Die von L unterfertigten Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 1999 (betreffend das abweichende Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1998 bis 30. September 1999) für die J GmbH wurden – nach vorerst vergeblicher Erinnerung, Androhung einer Zwangsstrafe und Festsetzung derselben – am 30. April 2001 beim Finanzamt Wels eingereicht. In diesen ist bei einem Umsatz von netto S 1.036.840,87 ein steuerlicher Verlust von S 499.304,-- ausgewiesen. Erklärungsgemäß erging am 27. Juni 2001 der diesbezügliche Jahresumsatzsteuerbescheid, mit welchem eine Zahllast von S 14.619,-- festgesetzt wurde.

Als gesetzlicher Vertreter in der Umsatzsteuererklärung ist L angegeben (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1999).

Die von MJ unterfertigten Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 2000 (betreffend das abweichende Wirtschaftsjahr 1. Oktober 1999 bis 30. September 2000) für die J GmbH wurden – nach vorerst vergeblicher Erinnerung und Festsetzung der Abgaben im Schätzungswege gemäß § 184 BAO – am 11. Jänner 2002 beim Finanzamt Wels eingereicht. In diesen ist bei einem Umsatz von netto S 3.107.417,85 ein steuerlicher Verlust von S 5.061,-- ausgewiesen. Erklärungsgemäß erging am 14. Jänner 2002 der diesbezügliche Jahresumsatzsteuerbescheid, mit welchem eine Zahllast von S 159.286,-- festgesetzt wurde. Als gesetzlicher Vertreter in der Umsatzsteuererklärung sind MJ und L angegeben (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2000).

Anlässlich einer am 18. Februar 2002 begonnenen Betriebsprüfung betreffend die J GmbH für die 1998 bis 2000 stellte der Prüfer fest, dass die GmbH ab dem Wirtschaftsjahr 1999/2000 für die Samstage die Diskothek N angemietet hatte (was auch die Umsatzerhöhung in der diesbezüglichen Umsatzsteuererklärung für 2000 gegenüber den Vorjahren erklärt). Am Standort in W (im Lokal D) wurde von der J GmbH das Gastgewerbe ausgeübt (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2000 bzw. Finanzstrafakt StrNr. 2002/00129-001, Bl. 2, Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 30. April 2002, Tz. 2a).

Bei einer Nachkalkulation auf Basis des Wareneinsatzes unter Berücksichtigung eines 2 %-igen Schwundes stellte der Prüfer erhebliche Kalkulationsdifferenzen (mehr als 10 %) fest. Auffällig war für ihn der Umstand, dass die angeblichen Rohaufschläge (auf Basis der erklärten Werte) in der Diskothek N sich niedriger als im Lokal D erwiesen haben, obwohl in der Diskothek um ca. S 10,-- höhere Preise verrechnet worden waren. Dabei wurden ihm die Aufzeichnungen über die Ermittlung der Tageslosungen nicht vorgelegt, ebenso nicht die Aufzeichnungen über den Einkauf bestimmter Waren wie Fassbier, Sekt, Bacardi, Tequila, obwohl laut Getränkekarte diese Produkte verkauft wurden (obgenannte Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 30. April 2002, Tz. 2a).

In der Kasse der J GmbH entdeckte der Prüfer angebliche Privateinlagen in Form von Bareinzahlungen in Höhe von S 200.000,-- (Wirtschaftsjahr 1997/1998), S 260.000,-- (Wirtschaftsjahr 1998/1999) und S 280.000,-- (Wirtschaftsjahr 1999/2000), welche angeblich vom in Kroatien befindlichen Vater der L stammen sollten. Mit diesen "Einlagen" wurden Fehlbeträge, also Minusstände, in der Kasse verhindert (obgenannte Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 30. April 2002, Tz. 2b). Dennoch waren für den Prüfer zahlreiche

Kassenfehlbeträge festzustellen (siehe Arbeitsbogen ABNr. 103016/02 sowie die Vorhaltungen des Spruchsenatsvorsitzenden in der mündlichen Verhandlung am 14. März 2003, Finanzstrafakt, zuletzt genannte StrNr, Bl. 42 f).

Aus diesen Gründen nahm das Prüfungsorgan – unter Berücksichtung der Einwendungen des Steuerberaters der J GmbH – eine Erlöszuschätzung an 20 %-igen Nettoumsätzen für 1997/1998 in Höhe von S 100.000,-- (Betrieb D), für 1998/1999 in Höhe von S 230.000,-- (Betrieb D) und für 1999/2000 in Höhe von S 290.000,-- (Betrieb D) und S 700.000,-- (Diskothek N), an 10 %-igen Nettoumsätzen für 1997/1998 in Höhe von S 100.000,-- (Betrieb D) und für 1999/2000 in Höhe von S 175.000,-- (ebenfalls Betrieb D) vor (obgenannte Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 30. April 2002, Aufstellung) und qualifizierte die solcherart festgestellten Schwarzerlöse in Höhe von S 230.000,-- (1997/1998), S 276.000,-- (1998/1999) und S 1.380.500,-- (1999/2000) als verdeckte Gewinnausschüttungen (obgenannte Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 30. April 2002, Tz. 3).

Die solcherart zu niedrig festgesetzte Umsatzsteuer hat S 30.000,-- (1998) + S 46.000,-- (1999) + S 215.500,-- (2000) betragen (BP-Bericht vom 3. Juni 2002, Tz. 20-22).

Die im Zusammenhang mit den verdeckten Gewinnausschüttungen nicht an das Finanzamt Wels abgeführte Kapitalertragsteuer hat S 57.500,-- (1998) + S 69.000,-- (1999) + S 345.125,-- (2000) betragen (BP-Bericht vom 3. Juni 2002, Tz. 27).

Am 20. August 2002 hat L ihren Gesellschaftsanteil an der J GmbH an ihren Bruder MJ abgetreten, welcher auch die alleinige Vertretung der Gesellschaft übernommen hat (siehe diesbezügliches Informationsschreiben des Steuerberaters im Veranlagungsakt sowie zuletztgenannter Finanzstrafakt, Bl. 20).

Mit Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 1. März 2004 wurde ein Konkursantrag gegen die J GmbH mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen (Buchungsabfrage vom 28. September 2004).

Die verkürzten Abgaben von € 55.458,56 wurden im Ausmaß von € 20.644,82 nachträglich entrichtet (Buchungsabfrage vom 28. September 2004).

Mit Erkenntnis vom 14. März 2003 sprach auf Basis der Feststellungen des Betriebsprüfers der Erstsenat als Organ des Finanzamtes Wels (nunmehr Finanzamt Grieskirchen Wels) als Finanzstrafbehörde erster Instanz L – nach in Anwesenheit ihres Verteidigers, einer Dolmetscherin für serbokroatische Sprache und ihres Bruders als Vertreter der nebenbeteiligten J GmbH durchgeföhrter mündlicher Verhandlung – schuldig, sie habe im

Amtsbereich des Finanzamtes Wels vorsätzlich als Geschäftsführerin der J GmbH, sohin also als Steuerpflichtige [gemeint offenbar: als Wahrnehmende der steuerlichen Interessen derselben], unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in den Jahren 1999 bis 2001 [gemeint: 1998 bis 2002] eine Verkürzung an Jahresumsatzsteuer in Höhe von S 291.500,-- (1998: S 30.000,-- + 1999: S 46.000,-- + 2000: S 215.500,--) und an Kapitalertragsteuer in Höhe von S 471.625,-- (1998: S 57.500,-- + 1999: S 69.000,-- + 2000: S 345.125,--) bewirkt, indem sie Nettoeinnahmen der J GmbH in Höhe von S 1.595.000,-- [brutto S 1.886.500,--] und deren verdeckte Ausschüttung als Gewinn gegenüber dem Fiskus verheimlicht hat, und hiedurch (eine) Abgabenhinterziehung(en) nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen.

Aus diesem Grund verhängte der Spruchsenat über sie gemäß § 33 Abs.5 FinStrG eine Geldstrafe von €20.000,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen.

Die Kosten des Finanzstrafverfahrens wurden pauschal gemäß § 185 [ergänze: Abs.1 lit.a] FinStrG mit €363,-- festgesetzt.

Zusätzlich wurde die nebenbeteiligte J GmbH gemäß § 28 Abs.1 FinStrG zur Haftung zur ungeteilten Hand mit der Bestraften für die Entrichtung der Geldstrafe herangezogen.

In seiner Begründung verweist der Spruchsenat u.a. auf die auffälligen Kassenfehlbeträge. Die festgestellten Buchhaltungsmängel fänden ihre Begründung in der Nichterklärung der Erlöse, wobei den Einwänden des Steuerberaters Rechnung getragen worden sei.

Als mildernd bei der Strafbemessung berücksichtigte der Erstsenat ein Teilgeständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend die einschlägige Vorstrafe und den langen Tatzeitraum, weshalb bei einem gesetzlichen Strafrahmen von umgerechnet € 110.916,-- die ausgesprochene Geldstrafe tat- und schuldangemessen wäre.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 3. Juli 2003, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Qualifizierung ihres Verhaltens als Abgabenhinterziehung sowie die Höhe der ausgesprochenen Strafe bei einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.050,-- und ohne nennenswerte Ersparnisse stelle nach ihrer Meinung eine unbillige Härte dar. Sie habe sich ohne ausreichende Ausbildung und ohne besonderer steuerliche Kenntnisse auf ein Amt eingelassen, welchem sie offenkundig nicht gewachsen gewesen wäre. Sie habe daraus auch die Konsequenzen gezogen und ihre Funktion als Geschäftsführerin zurückgelegt.

Die Beschuldigte rege daher an, ihr Verhalten als fahrlässige Abgabenhinterziehung nach § 34 FinStrG zu behandeln und die Strafhöhe sozial verträglich zu gestalten, also offenbar entsprechend ihrem Vorbringen zu reduzieren.

Im Berufungsverfahren änderte L ihre Verantwortung überraschend dahingehend, dass nicht sie, sondern ihr Bruder MJ der verantwortliche Entscheidungsträger im Unternehmen gewesen sei, sie selbst habe nur als Serviererin und als Reinigungskraft gearbeitet.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gegen die neue Verantwortungslinie der Beschuldigten, wonach sie tatsächlich im strafrelevanten Zeitraum keine Entscheidungsträgerin in der J GmbH gewesen sei, vielmehr ihr Bruder "alles gemacht" und auch für die steuerlichen Agenden des Unternehmens zuständig gewesen sei, spricht ihre eigene Einlassung zu dem strafrelevanten Geschehen vor dem Spruchsenat am 24. Jänner 2001 (siehe oben), in welcher sie – in Abwesenheit ihres Bruders – genaue Angaben zu den Interna der Geschäftsleitung des Unternehmens gemacht hat und mit einer keinen Zweifel offen lassenden Deutlichkeit selbst sich als Geschäftsführerin bezeichnet und die Verantwortung für steuerliche Verfehlungen in den Jahren 1994 bis 2000 übernommen hat.

Diese nunmehrigen Ausführungen der Berufungswerberin überzeugen in keiner Weise: Entweder hat L am 24. Jänner 2001 gelogen oder am heutigen Tage. Dafür, dass die nunmehrige Darstellung nicht wahrheitsgemäß ist, sprechen aber die näheren Details ihrer damaligen Verantwortung: Damals erklärte sie unter anderem, gemeinsam mit ihrem Bruder die tägliche Abrechnung im Geschäft zu erledigen, ein Kollege mache den Einkauf (nunmehrige Behauptung: ihr Bruder), die Buchhaltung erledige Frau S, mit welcher sie kroatisch spreche (nunmehrige Behauptung: bei der Buchhaltung habe dem Bruder eine Frau geholfen, deren Namen sie nicht kenne), aufgrund der Angaben des Steuerberaters, der deutsch mit ihr gesprochen habe, habe sie ungefähr gewusst, was zu tun sei (nunmehr: sie sei nie beim Steuerberater gewesen), sie habe getan, was sie für das Beste fürs Geschäft gehalten habe Auf mehrmaliges Nachfragen des Amtsbeauftragten musste L letztendlich einräumen, auf dem Firmenkonto (auch) zeichnungsberechtigt gewesen zu sein.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung hat in der Regel jemand, der anstelle einer anderen Person deren strafrechtliche Verantwortung auf sich nimmt, triftige Motive, sich derart gegen seine eigenen Interessen zu verhalten, sei es, dass er sie vor einer Strafverfolgung schützen möchte aus Liebe, aus Angst etc. Ein solches Motiv konnte aber die Beschuldigte in der Berufungsverhandlung letztendlich nicht benennen. Auch konnte sie keinerlei Person

benennen, seien es andere Mitarbeiter im Betrieb (deren Namen sie übrigens trotz ihrer eigenen jahrelangen Betriebszugehörigkeit nie kennen gelernt habe), sei es der Steuerberater der J GmbH, seien es allenfalls Gäste der Lokale, welche ihre nunmehrige Geschehensversion bestätigen hätten können.

Der Berufungssenat geht daher in Würdigung der Beweislage, insbesondere der eigenen früheren Aussage der Beschuldigten, davon aus, dass ihr nunmehriges Vorbringen, sie wäre im strafrelevanten Zeitraum hinsichtlich der abgabenrechtlichen Verpflichtungen des Unternehmens nicht die verantwortliche Geschäftsführerin gewesen und sämtliche Verantwortung habe ihren Bruder MJ getroffen, als bloße Schutzbehauptung zu ihrer eigenen Entlastung, welche ihr auch einfach gefallen sein wird, da sie selbst sich laut ihren eigenen Angaben mit ihrem Bruder zerstritten und sich von ihm getrennt hat, ihn seit 2003 nicht gesehen hat und ihn im Ausland außerhalb des Zugriffes der österreichischen Finanzstrafbehörden wähnt.

Art und Ausmaß der festgestellten Verfehlungen sind dergestalt, dass es keinerlei abgabenrechtlichen Spezialwissens bedarf, um deren Rechtswidrigkeit zu erkennen: Werden Erlöse letztlich in Millionenhöhe nicht ins steuerliche Rechenwerk aufgenommen, sondern für betriebsfremde Zwecke verwendet, kann das auf Dauer der neben ihrem Bruder mit den Abrechnungen befassten, mit der Geschäftsführung der GmbH betrauten L über längere Zeit nicht verborgen geblieben sein und ist ihr auch nicht verborgen geblieben, selbst wenn sie selbst bei der Manipulation der Tageslösungen keine aktive Rolle gespielt hätte – bedenkt man, dass beispielsweise für den Zeitraum Oktober 1999 bis September 2000 27,26 % der Nettoerlöse gegenüber dem Fiskus verheimlicht worden waren. Es ist auch einfachstes Allgemeinwissen, dass Steuerpflichtige, beispielsweise die in Österreich wohnhaften Gesellschafter einer GmbH, über an sie ausgeschüttete Gewinne grundsätzlich Einkommensteuer zahlen müssen.

Dennoch aber hat sie zumindest nicht, wie es ihre Aufgabe gewesen wäre, die Information über die Schwarzerlöse, welche verdeckt aus der J GmbH als Gewinn entnommen worden sind, dem Steuerberater des Unternehmens zur Verfügung gestellt und später auch sogar die solcherart natürlich falschen Jahresumsatzsteuererklärungen unterfertigt, wodurch – wie von ihr offenbar akzeptiert – die diesbezüglichen Gewinnausschüttungen unversteuert geblieben waren, keine entsprechenden Steuererklärungen vom Steuerberater erstellt werden konnten und in der Folge auch die Jahresumsatzsteuern entsprechend zu niedrig festgesetzt worden waren.

Der Berufungssenat geht also davon aus, dass sie für die gegenständlichen abgabenrechtlichen Verfehlungen betreffend die J GmbH als Entscheidungsträgerin verantwortlich gewesen ist und zumindest eine wissentliche Begehungswise zu verantworten hat.

Einzuräumen ist der Beschuldigten aber im Zweifel zu ihren Gunsten, dass sie im wesentlichen Ausmaß in ihren Entscheidungen von ihrem Bruder MJ beeinflusst worden sein mag.

Gemäß § 33 Abs.1 iVm Abs.3 lit.a erste Alternative bzw. lit.b FinStrG hat aber ein für die abgabenrechtlichen Belange einer GmbH verantwortlicher Geschäftsführer – wie im gegenständlichen Fall L –, der solcherart wissentlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht die Einreichung der Anmeldung der Kapitalertragsteuer im Sinne des § 96 Abs.3 Einkommensteuergesetzes 1988 sowie die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuern nicht veranlasst und durch die Einreichung falscher Jahresumsatzsteuererklärungen die bescheidmäßige Festsetzung zu geringer Umsatzsteuern bewirkt, Abgabenhinterziehungen zu verantworten, wofür über den Betreffenden nach dem Strafsatz des § 33 Abs.5 FinStrG eine Geldstrafe bis zum Doppelten der Summe der verkürzten Abgaben (hier: S 1.525.250,--, umgerechnet € 110.844,24) zu verhängen sind.

In Anbetracht des dem Berufungssenat von L aufgetischten Lügengebäudes kann wohl von einem Teilgeständnis als Milderungsgrund nicht mehr die Rede sein.

Zutreffend aber ist der vom Erstsenat bereits erkannte Milderungsgrund der teilweisen Schadensgutmachung im Ausmaß von € 20.644,82.

Als erschwerende Umstände erweisen sich die verhängte Vorstrafe wegen gleichartiger Verfehlungen, welche aber L trotz des Vollzuges der Geldstrafe nicht von der Einreichung der falschen Umsatzsteuererklärungen für 1999 und 2000 abgehalten hat, sowie der gegenständlich lange Tatzeitraum.

So gesehen erwiese sich nunmehr nach dem Wegfall des mildernden Geständnisses eine Geldstrafe von ca. 40 % des angedrohten Strafrahmens, also ca. € 44.000,-- als angemessen.

Zusätzlich als mildernd zu bedenken ist aber der offenkundig eingetretene Wegfall der erforderlichen Spezialprävention infolge der von L geschilderten geänderten Lebensumstände sowie die aus dem Sachverhaltssubstrat jedenfalls hervorleuchtende Tatsache, dass L zwar hinsichtlich der gegenständlichen Finanzstraftaten als Geschäftsführerin verantwortlich gewesen ist, aber – im Zweifel zu ihren Gunsten nachvollziehbar – dabei unter dem

dominierenden Einfluss ihres Bruders gestanden hat, welcher sie zu ihrem Fehlverhalten verleitet hat, womit sich die zu verhängende Geldstrafe entscheidend verringert.

Bedenkt man auch noch das geringe Einkommen der Finanzstraftäterin, kann sogar die äußerst milde Geldstrafe des Erstsenates im Ausmaß von € 20.000,--, also lediglich von 18,04 % des Strafrahmens noch geringfügig weiter reduziert werden.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass auch die Strafausmessung des Erstsenates sich im Wesentlichen als richtig erweist, wobei aber – zu Ungunsten von L – das Teilgeständnis nicht mehr mildernd wirken kann, zusätzlich aber insbesondere die sie entlastende Einflussnahme von MJ und der Wegfall von spezialpräventiven Aspekten zu bedenken sind, sodass sich eine Geldstrafe von lediglich € 19.000,--, das sind nur 16,22 % des angedrohten Strafrahmens, als tat- und schuldangemessen erweist.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Diese ist offenkundig bereits in erster Instanz eher zu gering ausgefallen, bedenkt man, dass laut früherer Spruchpraxis für ungefähr € 8.000,-- bis € 10.000,-- Geldstrafe bei geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen des zu Bestrafenden ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe verhängt worden sind und der Umstand einer schlechten Finanzlage des Finanzstraftäters zum Zeitpunkt der Bestrafung wohl die Geldstrafe, aber nicht die Ersatzfreiheitsstrafe – die ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist – verringern kann.

Mangels einer Strafberufung des Amtsbeauftragten besteht aber für den Berufungssenat insoweit ein Verböserungsverbot (§ 161 Abs.3 FinStrG), weshalb ihm grundsätzlich insoweit die Argumentation des Erstsenates überbunden ist. Hielt also der Spruchsenat im gegenständlichen Fall für eine Geldstrafe von € 20.000,-- lediglich eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen als angemessen, ist diese so gesehen auch gemäß § 20 FinStrG – hier auf die Höhe von 26 Tage – zu verringern.

Hinsichtlich der Haftung der nebenbeteiligten J GmbH wurde kein Einwand vorgebracht. Sie erweist sich als rechtens und ist offenkundig aufgrund der Mittellosigkeit der GmbH vermutlich ohne praktische Bedeutung.

Die Kostenbestimmung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und ist ebenfalls unbedenklich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich 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 Grieskirchen Wels zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 14. April 2005