



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenat 6

GZn. FSRV/0043-S/07,
FSRV/0049-S/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Salzburg 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Gerald Daniaux, sowie die Laienbeisitzer Dr. Walter Zisler und Mag. Bernadette Gromaczkiewicz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen a, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten vom 9. Oktober 2007 sowie des Amtsbeauftragten vom 12. September 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Juni 2007, StrNr. 2003/00000-001, nach der am 5. November 2008 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Mag. Josef Nußbaumer, sowie der Schriftührerin Ulrike Kranzinger, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und der Schulterspruch der hinsichtlich der Kostenbestimmung unverändert bleibenden erstinstanzlichen Entscheidung wie folgt abgeändert:

I.1. b ist schuldig, er hat als abgabepflichtiger selbständiger Tankstellenbetreiber im Amtsbereich des Finanzamtes Salzburg-Land vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Jahre 2002 betreffend das

Veranlagungsjahr 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von ATS 9.176,00 und an Einkommensteuer in Höhe von ATS 86.965,00 bewirkt, indem er entgegen der ihm erteilten Rechtsbelehrung anordnete, dass sein Steuerberater nicht betriebliche Ausgaben wie eine Golfausrüstung, Repräsentationsspesen, Zuwendungen an Vereine und Spenden in der Gesamthöhe von ATS 173.930,32 in das steuerliche Rechenwerk aufzunehmen hatte, wodurch die obgenannten bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben in genannter Höhe tatsächlich zu niedrig festgesetzt worden sind, und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen.

I.2. Hinsichtlich des im gegenständlichen Finanzstrafverfahren gegen den Beschuldigten überdies erhobenen Vorwurf, er habe betreffend die Veranlagungsjahre 2000 und 2001 Hinterziehungen an Umsatz- und Einkommensteuern gemäß § 33 Abs.1 FinStrG begangen, indem er vorsätzlich entsprechende Erlöse aus dem Verkauf von Getränken, Zeitschriften, Zigaretten, Speiseeis und Schmierstoffen in seinem steuerlichen Rechenwerk verheimlicht habe, ist das Verfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG im Zweifel zu seinen Gunsten einzustellen.

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

III. Der Berufung des Amtsbeauftragten wird stattgegeben und der Strafausspruch der erstinstanzlichen Entscheidung dahingehend abgeändert, dass gemäß § 33 Abs.5 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG über b eine Geldstrafe in Höhe von

€ 4.500,00

(in Worten Euro viertausendfünfhundert)

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine

Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von

vier Wochen

verhängt wird.

Entscheidungsgründe

Auf Grund der abgabenrechtlichen Feststellungen der Betriebsprüfung des Finanzamtes Salzburg-Land vom 17. Oktober 2003, ABNr. 104057/03, wurde am 6. April 2005 gegen b das

Finanzstrafverfahren eingeleitet und wurde er schließlich mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Juni 2007, StrNr. 2003/00000-001, für schuldig erkannt, weil er als selbständiger Tankstellenbesitzer vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Steuererklärungen für die Jahre 2000 und 2001, nämlich durch Nichterfassen von Einnahmen aus alkoholischen Getränken, Zeitschriften, Zigaretten, Speiseeis und Schmierstoffen und den Ansatz von nichtbetrieblichen Ausgaben wie Repräsentationsspesen, Vereinsbeiträge und Spenden, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben und zwar Umsatzsteuer iHv € 11.862,50 (2000: € 5.241,58, 2001: € 6.620,92) sowie Einkommensteuer iHv € 26.452,78 (2000: € 3.705,73, 2001: € 24.747,05), insgesamt somit € 40.315,28 verkürzt und hiemit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs.5 FinStrG iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Wochen ausgesprochen.

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

Begründet wurde die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Beschuldigte als Selbständiger eine Tankstelle betrieben habe, wo auch diverse Waren zum Verkauf gelangt seien. Er habe für die Jahre 2000 und 2001 vorsätzlich unrichtige Steuererklärungen abgegeben, indem er Einnahmen aus alkoholischen und alkoholfreien Getränken, Zeitschriften, Zigaretten, Speiseeis und Schmierstoffen nicht vollständig in die Buchhaltung aufgenommen habe, um so seiner Ansicht nach weniger an Steuer bezahlen zu müssen. Der Beschuldigte habe über die ihn treffenden Verpflichtungen Bescheid gewusst, im Besonderen, dass die Einnahmen aus den beschriebenen Verkäufen vollständig in die Buchhaltung aufzunehmen seien. Der Beschuldigte habe auch dadurch vorsätzlich eine Einkommensminderung erzielt, dass er Ausgaben angesetzt habe, die nicht den betrieblichen Bereich betroffen hätten, und zwar Repräsentationsspesen, Vereinsbeiträge und Spenden. Er habe unter der Aufwandposition diverse Zuwendungen an verschiedene Vereine sowie Kosten für eine Golfausrüstung, Casinobesuche, Golf etc. geltend gemacht. Ebenso habe er freiwillige Zuwendungen, Spenden, in Höhe von € 5.752,05 als Kosten für Werbung geltend gemacht, sowie Repräsentationsaufwändungen in übermäßigem Ausmaß.

Bei der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes habe der Beschuldigte Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG zu verantworten.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die zwischenzeitlich erfolgte Schadensgutmachung sowie die lang zurückliegenden Tatzeiträume, als erschwerend nichts.

Gegen dieses Erkenntnis haben sowohl der Beschuldigte als auch der Amtsbeauftragte Berufung erhoben.

In seiner Berufung führt der Beschuldigte aus, die Steuererklärungen für 2000, 2001 und 2002 seien durch seinen früheren Steuerberater erstellt worden, welchem er alle Unterlagen und Belege zur Verfügung gestellt habe. Es sei dem Steuerberater oblegen, die Steuererklärungen in Auftrag des Beschuldigten anhand der vorgelegten Belege zu erstellen. Es sei Aufgabe des Steuerberaters, jene Belege, welche als betriebliche Ausgaben ausscheiden, von vornherein auszuscheiden und nicht in die Steuererklärung aufzunehmen. Diesbezüglich fehle dem Beschuldigten jeder Hinterziehungsvorsatz, er habe sich auf die Fachkunde seines Steuerberaters verlassen können.

Der Beschuldigte habe zu keiner Zeit einen Abgabenhinterziehungsvorsatz gehabt, weil er nicht gewusst habe, dass bestimmte von ihm vorgelegte Belege nicht als betriebliche Ausgaben zu qualifizieren seien.

Infolge des Fehlens eines Abgabenhinterziehungsvorsatzes sei er sich auch keiner Schuld bewusst, sodass er, soweit das Erkenntnis nicht ohnedies aufzuheben sein werde, um Festsetzung einer geringeren Strafe erteile.

Dessen ungeachtet verweise er darauf, dass er seit November 2004 einkommens- und vermögenslos sei, weshalb er die Geldstrafe von € 7.000,00 nicht auf einmal bezahlen könne und daher beantrage, die Geldstrafe auf höchstens € 3.000,00 herabzusetzen und ihm monatliche Ratenzahlungen von € 150,00 zu gewähren.

Der Amtsbeauftragte begründet seine Berufung damit, dass die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe lediglich bei 8,68 % des Strafrahmens liege und führt hiezu aus, dass selbst unter Würdigung der bei der Strafbemessung als mildernd gewerteten Umstände die ausgesprochene Strafe beim Beschuldigten keinen spezialpräventiven Zweck verfolge, da insbesondere unter Bedachtnahme auf den durch die Abgabenverkürzung erlangten Zinsvorteil die Strafhöhe nicht mehr dem Wesen einer Bestrafung entspreche. In der Urteilszumessung sei der hohe Gesinnungsunwert der Tat ebenso wenig berücksichtigt worden wie die Begehung der Tat über einen langen Zeitraum von 24 Monaten. Auch die für

den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 3 Wochen erscheine dem Amtsbeauftragten als zu niedrig bemessen.

Er werde daher der Antrag auf Fällung eines Schulterspruches im Sinne des Erkenntnisses des Spruchsenates und eine angemessene Bestrafung nach § 33 Abs.5 FinStrG gestellt.

Der Beschuldigte ist zur mündlichen Berufungsverhandlung vor der Finanzstrafbehörde II. Instanz am 5. November 2008 trotz ordnungsgemäßer Ladung durch Zustellung des Ladungsbescheides an den Beschuldigten mittels Übernahme durch den Postbevollmächtigen am 9. Oktober 2008, nachgewiesen durch internationalem Rückschein, nicht erschienen.

Der Beschuldigte hat hiezu mit aktenbehängiger E-Mail (Absenderadresse: c, d vom 3. November 2008, abgeschickt um 14.15 Uhr, dem Senatsvorsitzenden, HR Dr. Richard Tannert, folgendes mitgeteilt:

"In o.g. Angelegenheit kann ich nicht nach Salzburg fahren, ich bin gestern aus dem Krankenhaus entlassen worden, hatte akute Herzprobleme. Ich denke Sie wissen, ich habe in Gutgläubigkeit meinem besten Freund und Mitarbeiter auf meiner e-Tankstelle in f alle Freiheiten gewährt. Ich wurde von ihm vor 4 Jahren ausgebootet, kann mir auch nichts mehr leisten, meine Ersparnisse sind auch jetzt aufgebraucht. der Prozess dauert nun schon seit 2004. Ich hoffe, dass Gerechtigkeit siegt, werde natürlich dann alles nachzahlen. Ich bitte Sie um Nachsicht, wenn es mir wieder besser geht, bin ich sofort bereit zu erscheinen, werde aber einen Fahrer brauchen, laut Arzt darf ich solche Strecken nicht mehr alleine fahren."

Noch am selben Tag wurde dem Beschuldigten um 19.46 Uhr vom Senatsvorsitzenden auf die Absender – E-Mail Adresse folgende Antwort übermittelt:

"Ich bestätigte den Eingang Ihrer Nachricht, wonach Sie angeblich erst am 2. November 2008 nach akuten Herzproblemen aus dem Krankenhaus entlassen worden sind. Bitte haben Sie Verständnis, dass der Berufungssenat von Ihnen einen Nachweis für Ihr kurzfristiges Vorbringen benötigt, andernfalls Ihr Schreiben als bloßer Versuch gewertet werden müsste, das anhängige Finanzstrafverfahren zu verschleppen. Zur Glaubhaftmachung der Richtigkeit Ihres Vorbringens, werden Sie aufgefordert, bis morgen, den 4. November 2008, 16.00 Uhr, entsprechende aktuelle ärztliche Befunde und eine Entlassungsbestätigung des Krankenhauses per Fax oder per E-Mail (eingescannt im Anhang) anher zu übermitteln. Die aktuelle Faxnummer lautet: 0043/502503599. Andernfalls muss angenommen werden, dass Ihr Vorbringen eine bloße Schutzbehauptung darstellt, weshalb dann auch in Ihrer Abwesenheit verhandelt werden würde."

Der Beschuldigte hat auf diesen Vorhalt in keiner Weise reagiert bzw. diesem nicht entsprochen, obwohl es bei tatsächlichem Vorliegen der vom Beschuldigten vorgebrachten Umstände nach Ansicht des Berufungssenates kein Problem darstellen konnte, die geforderten Unterlagen dem Berufungssenat termingerecht im kurzem Wege zu übermitteln.

Da der Berufungssenat aus den o.a. Gründen eine Prozessverschleppungsabsicht des Beschuldigten als erwiesen ansieht, welche freilich den Gang des Verfahrens nicht hinaus zu verzögern vermag, wurde vom Senat beschlossen, die mündliche Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten durchzuführen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs.1 Bundesabgabenordnung (BAO) sind vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Gemäß Abs.2 leg.cit. dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen und für die Festsetzung der Abgaben bilden.

Die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht wird somit durch Unterlassung der Bekanntgabe maßgeblicher Umstände wie durch unrichtige oder unvollständige Bekanntgabe verletzt.

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. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Zur objektiven Tatseite:

In objektiver Hinsicht sind der verfahrensgegenständliche Sachverhalt und die daraus resultierenden Abgabenverkürzungen unbestritten. Es wurden dagegen weder vom Amtsbeauftragten noch vom Beschuldigten Einwendungen erhoben und wird hiezu auf die

Feststellungen des Betriebsprüfungsberichtes des Finanzamtes Salzburg-Land vom 17. Oktober 2003, ABNr. 104057/03, verwiesen.

Zur subjektiven Tatseite:

In der mündlichen Verhandlung vom 5. November 2008 hat der Zeuge g, Wirtschaftstreuhänder in Wien und im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Steuerberater des Beschuldigten, wahrheitserinnert und belehrt über den Inhalt der Berufungsschrift des Beschuldigten und das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 104 FinStrG, über Befragung unter Vorbehalt, dass er soweit es die ihn betreffenden Umstände in der Berufung betreffe, er also entsprechender Verfehlungen beschuldigt werde, aussagen möchte, folgende wesentliche Aussagen getätigt:

"Ich bin überzeugt, dass der Beschuldigte die Kasse bei der Tankstelle selbst nicht bedienen konnte, das machten nur seine Angestellten. Nur diese haben verkauft, nicht Herr h selbst. Er hat meiner Meinung nach bei den Umsätzen tatsächlich keine Chance gehabt zur Manipulation, weil sämtliche Daten von der Verpächterin täglich gespiegelt werden. Die Ursache der Hinzuschätzungen bei der Betriebsprüfung im Rahmen einer Nachkalkulation ist darin gelegen, dass Herr h äußerst schlampig gewesen ist und die Eingangsrechnungen nicht ordnungsgemäß behandelt bzw. aufbewahrt hat. Man hat Unterlagen und Geld nachträglich in Schubladen gefunden. Wir konnten nachträglich anlässlich der Betriebsprüfung nicht mehr nachweisen, wie die Wareneinkäufe auf die einzelnen Warengruppen zu verteilen gewesen wären. Dazu hätten wir die Buchhaltung gleichsam neu aufsetzen müssen, was aus wirtschaftlichen Gründen ein Ding der Unmöglichkeit gewesen ist. Die Mängel wurden bereits jeweils bei der Bilanzerstellung dem Beschuldigten zur Kenntnis gebracht. Zusammenfassend: Herr h ist seiner Pflicht zur Belegerfassung und Aufbewahrung nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Eine Verheimlichung von Umsätzen hat meines Erachtens aber eher nicht stattgefunden.

Mich trifft auch hinsichtlich der Geltendmachung der nicht betrieblich veranlassten Aufwändungen für den Anteil Homepage für das i Hotel, der Repräsentationsspesen, der nicht absetzbaren Zuwendung an Vereine, der nicht betrieblichen Anschaffung einer Golfausrüstung und den nicht absetzbaren Spesen bzw. deren Ansatz im steuerlichen Rechenwerk keine Verantwortung.

Gerade was die Golfausrüstung betrifft, ist mir genauestens erinnerlich, dass meine Kanzlei den Beschuldigten darüber belehrt hat, dass dieses nicht steuerlich absetzbar sei, der Beschuldigte aber geantwortet hat: Er bestehe auf den Ansatz als Betriebsausgabe, weil das Golf spielen für ihn einen Werbecharakter habe. Dass ein Teil der Aufwändungen der

Homepage das i Hotel betroffen hat, war aus dem Beleg nicht ersichtlich. Zu den Spenden und Repräsentationsaufwändungen: Das waren beispielsweise Spenden für einen Maturaball, er war der große „Machacek“ in seinem Heimatort. Damit hat für ihn alles absetzbaren Werbecharakter gehabt. Herr h war aber nicht politisch tätig. Er war aber Präsident des örtlichen k vereines.

Herr h wurde auch in Anwesenheit von Zeugen ausdrücklich belehrt, dass diese Aufwändungen steuerlich nicht absetzbar sind. Er hat darauf bestanden."

Auf Vorhalt, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate August bis September 2001 große Schwankungen im Umsatz aufgewiesen haben (0,4 – 2,1 Millionen ATS) und dies doch eigentlich bei einer Tankstelle bei gleichbleibendem Geschäftsgang unüblich sein musste:

"Hier unterliegen der Besteuerung nur die Provisionen des Beschuldigten, die im Detail durchaus geschwankt haben, nicht die Treibstoff- und Lebensmittelumsätze an sich, die von der e Austria getätigt werden."

Weiters hat der Zeuge über Befragung angegeben:

"Die in Rede stehenden Repräsentationsaufwändungen, Golfausrüstung etc. wurden in den Beilagen zu den Steuererklärungen nicht versteckt, sondern offen als Werbeaufwand und Spenden ausgewiesen."

Auf Nachfrage durch den Vorsitzenden unter Vorhalt des Jahresabschlusses zum 31.

Dezember 2001 betreffend den Beschuldigten:

"Die Golfausrüstung findet sich in Position 7630 „Werbeaufwand Inserate“ mit einem Wert von ATS 638.749,45."

Der Vorsitzende bemerkt hiezu, dass man dann aber doch wohl nicht von einer Offenlegung ausgehen könne.

Der Zeuge auf die Frage, ob nach seinem Eindruck der Beschuldigte nach dem Gespräch zwischen ihm und der Steuerberatungskanzlei davon ausgehen konnte, dass diese Aufwändungen und konkret auch die Golfausrüstung ordnungsgemäß in den Abgabenerklärungen bzw. den Beilagen dazu offen gelegt werde und er somit keine *abgabenrechtlichen Verpflichtungen verletze*:

"Es ist unmöglich, ein Konto derart auf einzelne Positionen aufzugliedern, dass auch jede einzelne angebliche Repräsentation im Detail aufgeschienen wäre. Wesentlich ist aber meines Erachtens: Ihm war deutlich gemacht worden, dass man diese Dinge steuerlich nicht absetzen

darf, er hat aber darauf bestanden. Wie die Offenlegung gegenüber dem Finanzamt erfolgen sollte bzw. wie die Behandlung dieser Aufwändungen im steuerlichen Rechenwerk im Detail erfolgen sollte, wurde nicht besprochen. Vor Einreichung der Steuererklärungen wurde jedenfalls auch dem Beschuldigten ein Exemplar samt Beilagen übermittelt. Herr h hat keine Beanstandungen gehabt."

Über weiter Befragung gibt der Zeuge an:

"Die e Austria weiß auf Grund eines speziellen Computerprogrammes zu jeder Zeit, welche Umsätze in den Tankstellen gerade getätigt werden, vorausgesetzt diese Umsätze werden auch eingescannt.

Auch wir haben bei den Jahresabschlüssen nachkalkuliert, die Summe der Rohaufschläge hat gestimmt, Aufwand und Ertrag passten zusammen, aber uns fehlte der Nachweis im Detail hinsichtlich einzelner Warengruppen. Darauf hat sich der Prüfer gestützt und wir konnten dem nichts entgegenstellen, wobei er ursprünglich noch von weit höheren Beträgen ausgegangen ist. Die nunmehrigen Nachforderungen waren ein Verhandlungsergebnis.

Beim Treibstoff erzielte der Beschuldigte Provisionserlöse und im Shop Umsätze aus dem Warenverkauf. Insoweit präzisiere ich meine obigen Angaben."

Über Vorhalt der Umsatzschwankungen betreffend die 10%igen Umsätze in den Monaten Oktober 2001 und folgende:

"Ich kann es nicht mehr genau sagen, möglicherweise wurde auch das Buffet ausgegliedert. Ich gebe zu Bedenken, dass Herr h nie bei der Kasse gewesen ist und die Waren im Shop von den Angestellten verkauft wurden. ich habe noch nie erlebt, dass die Angestellten in einem Tankstellenshop Einkäufe nicht boniert hätten."

Der Berufungssenat führt zu den Aussagen des Zeugen j unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhaltes aus:

Betreff den dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachten Kalkulationsdifferenzen hinsichtlich den Verkauf von Getränken, Zeitschriften, Zigaretten, Speiseeis und Schmierstoffen ist mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit nicht auszuschließen, dass diese der Beschuldigte nicht zu verantworten hat. Hier geht der Senat im Zweifel von den Schilderungen des Zeugen j aus, nämlich, dass diese Waren nur von den Angestellten im Tankstellenshop verkauft wurden und die Kasse bei der Tankstelle nur von diesen Angestellten bedient werden konnte. Es liegen hier zudem keine konkreten Anhaltspunkte hinsichtlich allfälliger

Schwarzverkäufe dieser Waren durch den Beschuldigten selbst oder etwa Verdächtigungen in die Richtung vor, dass er seine Angestellten zu solchen Verkäufen bestimmte.

Insoweit war dem Berufungsbegehr des Beschuldigten zu entsprechen.

Andererseits bekräftigt die Aussage des Zeugen j sogar noch den gegen den Beschuldigten in Zusammenhang mit den nicht absetzbaren Repräsentationsaufwändungen erhobenen Vorwurf und die diesbezügliche Beweiswürdigung des Erstsenates.

Der Zeuge j hat hiezu angegeben, dass ihn hinsichtlich der Geltendmachung der nicht betrieblich veranlassten Aufwändungen für den Anteil Homepage für das i Hotel, der Repräsentationsspesen, der nicht absetzbaren Zuwendungen an Vereine, der nicht betrieblichen Anschaffung einer Golfausrüstung und den nicht absetzbaren Spesen bzw. deren Ansatz im steuerlichen Rechenwerk keine Verantwortung treffe. Dies ist für den Berufungssenat insofern glaubhaft, als auch kein Vorteil in der zu Unrecht erfolgten Geltendmachung dieser Aufwändungen im steuerlichen Rechenwerk des Beschuldigten durch Herrn j als Steuerberater erkennbar ist, würde sich Herr j doch dadurch selbst der Gefahr einer allfälligen finanzstrafrechtlichen Verfolgung bei Tatentdeckung aussetzen. Vielmehr erscheinen dem Berufungssenat die Angaben des Zeugen überzeugend und auch der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend, dass der Beschuldigte von Herrn j als seinem fachkundigen Steuerberater ausdrücklich darüber belehrt wurde, dass solche auch für einen steuerlichen Laien erkennbar privat und nicht betrieblich veranlasste Aufwändungen betreff des Tankstellenbetriebes steuerlich nicht absetzbar sind. Der Beschuldigte hat jedoch trotz der zusätzlichen Aufklärungen durch seinen Steuerberater wider besseren Wissens darauf bestanden, diese zum Zwecke der Steuerminderung in seinen Steuererklärungen für 2001 geltend zu machen.

Es kann deshalb an einer absichtlichen Begehungsweise durch den Beschuldigten kein Zweifel bestehen, wobei unstrittig b offenbar mit dem Tatplan gehandelt hat, sich durch eine wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Das Beharren auf eine tatsächlich unzulässige steuerliche Absetzung trotz der ihm erteilten eindringlichen Belehrungen erhellt eine nicht unbeträchtliche deliktische Energie des Beschuldigten.

Mangels einer Schuldberufung des Amtsbeauftragten kommt eine Würdigung der Verfehlung des Beschuldigten als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung jedoch nicht in Betracht.

Der Beschuldigte hat somit das Tatbild der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Insoweit war die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abzuweisen.

Zur Strafbemessung:

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 abzuwagen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen im Sinne des § 33 Abs.1 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet.

Die vom Gesetzgeber angedrohte höchstmögliche Geldstrafe beträgt deshalb ausgehend vom festgestellten Verkürzungsbetrag in Höhe von insgesamt ATS 96.141,00 umgerechnet € 6.986,84 X 2 = € 13.973,68, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und bestünden durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Umstände, wäre somit von einer Geldstrafe in Höhe von etwa € 7.000,00 auszugehen.

Der zumal auch aus generalpräventiven Gründen gebotenen strengen Bestrafung stehen als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, die erfolgte Schadensgutmachung, sowie die Abschwächung der Spezialprävention infolge des – jedenfalls laut Aktenlage – zwischenzeitigen Wohlverhaltens des Beschuldigten, sodass der Ausgangswert auf € 6.000,00 abzumildern ist.

In Anbetracht der offenkundig doch für den Beschuldigten gegebenen derzeitigen schwierigen wirtschaftlichen Situation ist eine weitere Verringerung der Geldstrafe auf die spruchgemäße Höhe von € 4.500,00 tat- und schuldangemessen.

Nicht beachtet werden kann jedoch die schwierige wirtschaftliche Situation des Beschuldigten bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, welches Sanktionsübel losgelöst von solchen – diesbezüglich nicht relevanten – Aspekten festzusetzen ist.

Es war demzufolge eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen zu verhängen, wobei zu Vergleichszwecken angemerkt wird, dass nach der üblichen Spruchpraxis für € 7.000,00 / € 8.000,00 an Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zum Ansatz gebracht wird.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 5. November 2008