



UNABHÄNGIGER

FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0114-L/06

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen FF, geb. X, Adresse, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 17. Oktober 2006 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 4. Oktober 2006, SN 1,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

In einer Sachverhaltsdarstellung des Finanzamtes vom 11. November 2005 wurde festgehalten, dass der Berufungswerber (in der Folge kurz: Bw) am 26. Juli 2005 beim Finanzamt Rohrbach persönlich vorgesprochen und die Erklärung über die Normverbrauchabgabe wegen des Erwerbs eines Fahrzeuges ausgefüllt habe. Da dem vorgelegten Dokument ein Kilometerstand von 4.844 zu entnehmen gewesen sei, sei der Bw auf das Erfordernis der Erwerbsteuerentrichtung aufmerksam gemacht worden. Dieser habe sich daraufhin unter Ankündigung, das Fahrzeug nicht anzumelden, massiv beschwert. Am 29. Juli 2005 habe er im Infocenter in Urfahr vorgesprochen und mit einer manipulierten "Empfangsbescheinigung" die Kilometeranzahl des Fahrzeuges auf 7.844 erhöht, sodass es sich um kein Neufahrzeug mehr gehandelt hätte und die Erwerbsteuer nicht zu entrichten gewesen wäre. Der Bw habe die Normverbrauchsabgabe entrichtet und das Fahrzeug bei der Zulassungsbehörde angemeldet. Nach Verstreichen der Monatsfrist ab Erwerb sei, da eine

Selbstberechnung nicht erfolgt sei, die Erwerbsteuer festgesetzt worden. Den Kauf des Fahrzeuges in Deutschland habe MF, angeblich der Bruder des Bw, abgewickelt, sodass teilweise die Bestätigungen und auch die Originalrechnung auf MF lauteten.

Mit Bescheid vom 13. September 2005 waren dem Bw Umsatzsteuer in Höhe von 3.720,00 € sowie ein Verspätungszuschlag vorgeschrieben worden.

In Form einer vereinfachten Strafverfügung wurde der Bw am 21. November 2005 schuldig erkannt, vorsätzlich durch unrichtige Angaben in der Erklärung über den Erwerb neuer Fahrzeuge (Fahrzeugeinzelbesteuerung), somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung von Umsatzsteuer in Höhe von 3.720,00 € bewirkt und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben.

Über ihn wurde eine Geldstrafe von 2.000,00 € verhängt und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 14 Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Finanz Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG pauschal mit 200,00 € bemessen.

Mit Schreiben vom 16. Jänner 2006 erhob die steuerliche Vertretung des Bw fristgerecht Einspruch gegen diese Strafverfügung, wodurch diese außer Kraft gesetzt wurde. Beantragt wurde, das Finanz Strafverfahren einzustellen, da der Vorwurf, der Bw habe im Zusammenhang mit dem Import eines Neuwagens Umsatzsteuer hinterzogen, unrichtig sei. Nicht der Bw, sondern dessen Bruder mit Wohnsitz in Deutschland habe, wie aus der beiliegenden Rechnung ersichtlich sei, am 19. Juli 2005 das gegenständliche Fahrzeug, das zu diesem Zeitpunkt einen Kilometerstand von 4.844 aufgewiesen habe, von der Fa. D AG erworben. Erst am 31. Juli 2005, somit rund zwei Wochen später, sei ein weiterer Erwerb durch den Bw von seinem Bruder erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt habe der Kilometerstand rund 6.200 betragen, sodass der Erwerb eines Gebrauchtwagens vorgelegen sei. Die Umsatzsteuer sei dem Bw daher zu Unrecht vorgeschrieben worden.

In der mündlichen Verhandlung vor der Erstbehörde am 4. April 2006 brachte der Bw im Wesentlichen vor, ursprünglich beim Finanzamt Rohrbach vorgesprochen zu haben. Dort sei ihm erläutert worden, dass die erforderliche Kilometerzahl, damit kein Neufahrzeug mehr vorliege, in Deutschland hätte gefahren werden müssen. Dies wäre kein Problem gewesen, weil er mit dem Fahrzeug, das sein Bruder in Deutschland gekauft habe, mit deutschem Kennzeichen (vorübergehende Zulassung für eine bestimmte Zeit) gefahren wäre. Es könne

nicht sein, dass für ein Fahrzeug, das ohnehin der Differenzbesteuerung unterliege, auch Erwerbsteuer zu entrichten sei, weil eine zweifache Besteuerung nicht zulässig sei. Im Zuge einer Information beim ÖAMTC sei von einer Erwerbsteuer keine Rede gewesen. Er sei daher der Meinung gewesen, dass die Anmeldung in bzw. die Überstellung nach Österreich kein Problem darstellen werde. Der auf der Bescheinigung NOVA 2 – unterfertigt am 22. Juli 2005 (richtig wohl: 26. Juli 2005) – angegebene Kilometerstand sei am Tacho aufgeschienen und richtig, wogegen der auf der am 29. Juli 2005 unterschriebenen Bescheinigung NOVA 2 angegebene Kilometerstand erfunden sei; er habe die Tausenderstelle des Kilometerstandes von vier auf sieben geändert. Insoweit lege er ein Geständnis ab. Er habe aber während der Phase der Anmeldung keinen Kaufvertrag benötigt; einen solchen hätte er nicht gefälscht. Seit dem Zeitpunkt der Vorsprache beim Standort Rohrbach seien er bzw. seine Tochter im Inland mit dem Fahrzeug gefahren. Zum Zeitpunkt der Vorsprache beim Finanzamt Urfahr habe das Fahrzeug einen Kilometerstand von knapp über 6.000 aufgewiesen. Er habe versucht, die Erwerbsteuer nicht bezahlen zu müssen.

Der Bw legte einen – wie er behauptete – rückdatierten Kaufvertrag des ADAC vom 31. Juli 2005 vor; tatsächlich sei dieser im November ausgestellt worden. Die Rückdatierung sei erfolgt, um Probleme bei der Anmeldung wegen der Gültigkeit der Zulassung zu vermeiden. Mit 1. August 2005 sei das Fahrzeug angemeldet worden. Der geringe Kilometerstand sei darauf zurückzuführen, dass das Fahrzeug einem älteren Herrn mit gesundheitlichen Problemen gehört habe. Am 20. Juli 2005 sei er nach Deutschland gefahren. Das Fahrzeug sei ihm am 21. Juli 2005 ausgefolgt worden, und er sei am selben Tag nach Österreich gefahren. Der genaue Kilometerstand bei Übernahme habe 4.844 betragen. Er sei sich keiner Schuld bewusst, weil es nicht sein könne, dass die Umsatzsteuer zweimal vorgeschrieben werde. Im Falle einer Bestrafung ersuchte der Bw als mildernd den Krankheitszustand seiner Gattin, die im Jahr 2004 einen Schlaganfall erlitten habe, zu berücksichtigen.

Mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2006, SN 1, erkannte das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig, vorsätzlich durch unrichtige Angaben in der Erklärung über den Erwerb neuer Fahrzeuge (Fahrzeugeinzelbesteuerung), somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung von Umsatzsteuer in Höhe von 3.720,00 € bewirkt zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.800,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von elf Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 180,00 € bestimmt.

Zur Begründung wurde – nach Anführung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen - im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bw am 26. Juli 2005 beim Standort in Rohrbach das Formular NOVA 2, auf welchem im Erwerbszeitpunkt ein Kilometerstand von ca. 5.200 angeführt gewesen sei, eingereicht habe. Aus der vorgelegten "Empfangsbescheinigung" der Fa. D AG sei aber ein Kilometerstand von 4.844 ersichtlich gewesen. Nach Belehrung durch einen Finanzbeamten habe der Bw erklärt, das Fahrzeug nicht anmelden zu wollen. Am 29. Juli 2005 habe der Bw beim Standort in Urfahr vorgesprochen und abermals eine Steuererklärung vorgelegt, welche nunmehr einen Kilometerstand von 7.844 ausgewiesen habe. Auf der "Empfangsbescheinigung" der Fa. D AG sei nunmehr ebenfalls ein Kilometerstand von 7.844 vermerkt gewesen. Ein Fahrzeug mit diesem Kilometerstand wäre kein Neufahrzeug mehr und daher keine Erwerbsteuer zu entrichten gewesen.

Im Zuge amtlicher Erhebungen sei festgestellt worden, dass der tatsächliche Kilometerstand zum Erwerbszeitpunkt 4.844 betragen habe, sodass die Umsatzsteuer in Höhe von 3.720,00 € vorgeschrieben worden sei. Durch Angabe eines falschen Kilometerstandes sei das vorsätzliche Handeln schon durch die Tat selbst indiziert. Der Bw habe Vorsatz zu verantworten, da er wissentlich, trotz Hinweises auf die entsprechende Rechtslage, den Kilometerstand verändert habe, um die Entrichtung der Erwerbsteuer zu vermeiden.

Als mildernd wertete die Erstbehörde die bisherige Unbescholtenheit, die persönlichen schwierigen Verhältnisse sowie die Schadensgutmachung, als erschwerend keinen Umstand. Bei einer möglichen Höchststrafe von 7.440,00 € erachtete die Finanzstrafbehörde das Strafausmaß als angemessen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 17. Oktober 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Das in Streit stehende Fahrzeug habe nicht der Bw, sondern sein Bruder von der Fa. D AG gekauft. Er selbst habe für dieses Fahrzeug nie einen Kaufvertrag gehabt, sodass seinerseits auch kein Erwerb vorgelegen sei. Der Erwerb sei frühestens mit 1. August 2005 anzunehmen, da er das Kfz zu diesem Zeitpunkt auf seinen Namen angemeldet habe. Davor sei es mit einer befristeten Zulassung auf seinen Bruder, der auch rechtlicher Besitzer gewesen sei,

angemeldet gewesen. Diese Zulassung habe am 2. August 2005 geendet. Zum Zeitpunkt der Anmeldung habe das Kfz aber schon einen Kilometerstand von knapp 6.200 gehabt; dass diese Kilometerzahl nur im Ausland gefahren werden dürfe, sei nicht gefordert. Darüber hinaus sei das Kfz in Deutschland bereits der Mehrwertsteuer unterlegen und keine Entlastung durch Vorsteuerabzug der deutschen Steuer möglich gewesen. Eine Doppelbesteuerung sei unzulässig. In den Kommentaren zur Neuwagenrichtlinie sei nachzulesen, dass dadurch dem Missbrauch des Vorsteuerabzugs und damit verbundener Steuerhinterziehung begegnet werden solle. Demnach seien früher Fahrzeuge von Händlern im Ausland, vorwiegend in Deutschland, gekauft, dort kurz angemeldet und ein paar Kilometer gefahren worden. Danach sei das Fahrzeug abgemeldet, die deutsche Mehrwertsteuer im Vorsteuerabzugsweg zurückgeholt und das Fahrzeug als Gebrauchtwagen steuerfrei nach Österreich gebracht worden. Dieser Fall liege hier nicht vor! Er halte es für sittenwidrig, dass trotz der deutschen Mehrwertsteuer, die im Kaufpreis des Fahrzeugs enthalten sei, auch der österreichische Fiskus nochmals Steuer einheben wolle. Weiters seien schon bei der Erwerbsteuerberechnung grobe Fehler gemacht worden, weil – wenn schon – die deutsche Mehrwertsteuer herausgerechnet hätte werden müssen. So aber sei für die deutsche Steuer nochmals Steuer verlangt worden.

Die Angabe des Verfassers, er sei sicher gewesen, nie einen Kaufvertrag für die Anmeldung in Österreich zu brauchen, sei eine glatte Fehlinterpretation und gehe auch aus der vor dem Finanzamt Urfahr verfassten Niederschrift nicht hervor. Er habe angegeben, sich gewundert zu haben, nie – weder beim Finanzamt Rohrbach noch beim Finanzamt Urfahr oder bei der Anmeldung - nach einem Kaufvertrag gefragt worden zu sein. Einen solchen hätte er nicht vorweisen können. Er hätte aber danach gefragt werden müssen, weil dann die ganze Angelegenheit anders gelaufen wäre. Aus den genannten Gründen sei die Vorschreibung der Erwerbsteuer nicht rechtens, sodass er die Rückerstattung der bezahlten Erwerbsteuer inklusive des Verspätungszuschlages beantrage.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Nach Art. I Abs. 7 der Binnenmarktregelung (BMR) ist der Erwerb eines neuen Fahrzeuges durch einen Erwerber, der nicht zu den in Abs. 2 Z 2 genannten Personen gehört (das sind entweder ein Unternehmer, der den Gegenstand für sein Unternehmen erwirbt oder eine juristische Person, die nicht Unternehmer ist oder die den Gegenstand nicht für ihr Unternehmen erwirbt), unter den Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 ein innergemeinschaftlicher Erwerb.

Inneregemeinschaftliche Erwerbe von neuen Fahrzeugen unterliegen daher stets der Erwerbsteuer, und zwar unabhängig vom Status des Lieferers (das heißt, auch wenn der

Lieferer eine Privatperson ist) und unabhängig vom Status des Erwerbers (das heißt auch bei Lieferungen an Privatpersonen).

Gemäß Abs. 2 Z 1 leg. cit. liegt ein innergemeinschaftlicher Erwerb gegen Entgelt vor, wenn ein Gegenstand bei einer Lieferung an den Abnehmer (Erwerber) aus dem Gebiet eines Mitgliedstaates in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates gelangt, auch wenn der Lieferer den Gegenstand in das Gemeinschaftsgebiet eingeführt hat.

Nach Art. I Abs. 9 BMR gilt ein Fahrzeug als neu, wenn die erste Inbetriebnahme im Zeitpunkt des Erwerbes nicht mehr als drei Monate zurückliegt. Für motorbezogene Landfahrzeuge im Sinne des Art. 1 Abs. 8 Z 1 BMR (Hubraum von mehr als 48 Kubikzentimetern oder eine Leistung von mehr als 7,2 Kilowatt) beträgt der Zeitraum sechs Monate. Dasselbe gilt, wenn das Landfahrzeug nicht mehr als 6.000 Kilometer zurückgelegt hat.

Die Steuerschuld entsteht nach Art. 19 Abs. 2 Z 2 BMR für den innergemeinschaftlichen Erwerb von neuen Fahrzeugen am Tag des Erwerbes.

Beim innergemeinschaftlichen Erwerb neuer Fahrzeuge durch andere Erwerber als die in Art. 1 Abs. 2 Z 2 genannten Personen ist die Steuer für jeden einzelnen steuerpflichtigen Erwerb zu berechnen [(Fahrzeugeinzelbesteuerung); Art. 20 Abs. 2 BMR].

In den Fällen der Fahrzeugeinzelbesteuerung hat der Erwerber spätestens bis zum Ablauf eines Monats, nach dem die Steuerschuld entstanden ist (Fälligkeitstag), eine Steuererklärung auf amtlichem Vordruck abzugeben, in der er die zu entrichtende Steuer selbst zu berechnen hat (Steueranmeldung). Gibt der Erwerber die Steueranmeldung nicht ab oder erweist sich die Selbstberechnung als nicht richtig, so kann das Finanzamt die Steuer festsetzen. Die Steuer ist spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten (Art. 21 Abs. 2 BMR).

Aus dem Grundsatz der Amtswegigkeit (§ 57 FinStrG) und der Unschuldsvermutung ergibt sich, dass die Finanzstraßbehörde an rechtskräftige Abgabenbescheide nicht gebunden ist und eine eigenständige Beweiswürdigung vorzunehmen hat.

Strittig sind im vorliegenden Fall sowohl der Zeitpunkt des Erwerbes durch den Bw als auch, ob das erworbene Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbes durch den Bw neu im Sinne des Art. I Abs. 9 BMR gewesen ist.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob die innergemeinschaftliche Lieferung eines neuen Fahrzeuges vorliegt, ist der Zeitpunkt des Erwerbes.

Unter Erwerb ist nach Art. 5 Abs. 1 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie die Erlangung der Befähigung, wie ein Eigentümer über einen beweglichen körperlichen Gegenstand verfügen zu können, zu verstehen.

Die Verschaffung der Verfügungsmacht ist ein tatsächlicher Vorgang, der es dem Abnehmer ermöglicht, über den gelieferten Gegenstand tatsächlich verfügen zu können, ohne dass es dazu einer rechtlichen Grundlage bedarf. Zwar fällt die Verschaffung der Verfügungsmacht (die Lieferung) meist mit der Übertragung des Eigentums im Sinne des ABGB zusammen, doch ist ausreichend, dass der Abnehmer tatsächlich in die Lage versetzt wird, im eigenen Namen tatsächlich wie ein Eigentümer über den Gegenstand zu verfügen.

Entgegen der Ansicht des Bw haben daher weder die Zulassung noch das Vorliegen eines formellen Kaufvertrages entscheidenden Einfluss auf die Frage, wer tatsächlich über ein Kraftfahrzeug verfügen kann und damit als Erwerber anzusehen ist.

Aus dem Bemessungs- und dem Finanzstrafakt ergibt sich der nachfolgende Sachverhalt:

Sowohl in der beim Standort Rohrbach als auch in der beim Standort Urfahr eingereichten Erklärung vom 26. bzw. 29. Juli 2005 gab der Bw als Tag des Erwerbes den 21. Juli 2005 an. Die vorgelegte Auftragsbestätigung datiert vom 19. Juli 2005 ist ebenfalls an den Bw adressiert.

Zwei im Akt befindliche Empfangsbescheinigungen der Fa. D AG betreffend die Bestellung des gegenständlichen Kfz vom 8. Juli 2005, das Rechnungsdatum vom 19. Juli 2005 und das Übernahmedatum vom 21. Juli 2005 weichen insoweit voneinander ab, als eine an MF, die zweite aber an den Bw adressiert ist. Die an MF gerichtete Empfangsbescheinigung weist einen Kilometerstand von 4.844, die an den Bw adressierte Bescheinigung einen solchen von 7.844 auf. Obwohl erstere an MF als Übernehmenden adressiert ist, ist diese vom Bw unterschrieben; die zweite Empfangsbescheinigung ist nicht unterschrieben.

Die von der Fa. D AG ausgestellte Rechnung weist als Rechnungsdatum den 19. Juli 2005, als Bestelldatum den 8. Juli 2005 und als Übernahmedatum den 21. Juli 2005 auf und ist an MF gerichtet. Der Kilometerstand laut Rechnung betrug 4.844.

Der in Deutschland ansässige Vorbesitzer meldete das in Streit stehende Kraftfahrzeug am 19. Juli 2005 mit der Begründung "Ausfuhr" ab.

Die Anmeldung des Kfz durch den Bw erfolgte in Österreich am 1. August 2005.

Die im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegte Internationale Versicherungskarte war von 19. Juli bis 2. August 2005 gültig und auf den Versicherungsnehmer MF ausgestellt. Als Wohnadresse von MF scheint jedoch nicht seine deutsche Anschrift, sondern Adresse1 in Österreich auf. Eine Abfrage im Zentralen Melderegister ergab aber keine Meldung des MF an dieser Anschrift.

Der Internationale Zulassungsschein war am 19. Juli 2005 ausgestellt worden und war ebenfalls bis 2. August 2005 gültig.

Der "ADAC-Kaufvertrag für den privaten Verkauf eines gebrauchten Kraftfahrzeuges" wies als Verkäufer MF, wohnhaft in K in Deutschland, und als Käufer den Bw auf und war von beiden am 31. Juli 2005 in K unterzeichnet worden. In Punkt 2.4. des Kaufvertrages erklärte der Verkäufer, dass das Kfz, soweit ihm bekannt sei, eine Gesamtfahrleistung von 6.241 Kilometer aufweise und einen Vorbesitzer gehabt habe.

Ob ein Sachverhalt erwiesen ist, hat die Finanzstrafbehörde gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen. Der Zweifelsgrundsatz ist aber keine "negative Beweisregel"; im Wege der Beweiswürdigung sind daher auch Wahrscheinlichkeitsschlüsse zulässig. Ist die Behörde mit logischer Schlussfolgerung zu einer konkreten Tatüberzeugung gelangt, so widerspricht dies dem Zweifelsgrundsatz auch dann nicht, wenn auch andere, für den Beschuldigten günstigere Schlussfolgerungen aus den Untersuchungsergebnissen gezogen werden könnten. Nur wenn nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel verbleiben, hat die Behörde nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" vorzugehen (VwGH 3. Juli 1996, 95/13/0175).

Vorgänge tatsächlicher Art sind dann als bewiesen anzusehen, wenn die Finanzstrafbehörde aus den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen logischen Denkens gezogenen Schlussfolgerungen zur Überzeugung gelangt ist, dass es sich so ereignet hat (vgl. VwGH 26. Mai 1993, 90/13/0155).

Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass der jeweils ersten Aussage mehr Glaubwürdigkeit beizumessen ist als den späteren Angaben, weil die erste Aussage in der Regel einerseits zeitnahe und andererseits noch ohne Wissen der abgaberechtlichen Konsequenzen erfolgt ist.

Dass der Bw den Kilometerstand sowohl in der beim Standort Urfahr eingereichten Erklärung als auch in der dort beigefügten Empfangsbescheinigung manipulierte, gestand er in der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 4. April 2006 ebenso ein wie den Umstand, dass er versucht habe, eine Vorschreibung der Erwerbsteuer zu vermeiden.

Wesentlich und mit den vorhandenen Dokumenten nicht in Widerspruch stehend ist die Schilderung des Geschehnisablaufs durch den Bw, wonach er am 20. Juli 2005 nach

Deutschland gefahren und ihm das Fahrzeug dort am 21. Juli 2005 mit einem Kilometerstand von 4.844 ausgefolgt worden sei. Am 21. Juli 2005 sei er nach Österreich gefahren.

Spätestens mit der Übergabe hatte der Bw aber – entgegen anders lautender Rechnung – die tatsächliche Verfügungsmacht über das Fahrzeug.

Aus welchen Gründen die vorgelegten Dokumente teilweise auf den Bw, teilweise aber auf MF lauten, ist aus der Aktenlage nicht nachvollziehbar; möglicherweise war diese Vorgangsweise dadurch begründet, um den Erwerbsvorgang durch eine vor Ort in Deutschland befindliche Vertrauensperson des Bw einfacher zu gestalten.

Dass aber zuerst der Bruder des Bw, wie von ihm behauptet, das Kraftfahrzeug von der Fa. D AG am 19. Juli 2005 – wofür die Rechnung spräche - und er dieses erst am 31. Juli 2005 von seinem Bruder erworben hätte, ist als Schutzbehauptung zu werten, wäre doch bei dieser Sachverhaltskonstellation auch nicht erklärbar, weshalb der Bw bereits am 26. Juli 2005 unter Vorlage des Formulars NOVA 2 beim Finanzamt vorgesprochen und als Erwerbsdatum selbst den 21. Juli 2005 angegeben hätte, das er in der mündlichen Verhandlung als Datum der Übernahme bestätigte.

Laut Bestätigung der Verkäuferin betrug der Kilometerstand des Kraftfahrzeugs zum Erwerbszeitpunkt 4.844, sodass dieses als Neufahrzeug im Sinne des Art. I Abs. 9 BMR einzustufen war.

Darüber hinaus kommt dem mit 31. Juli 2005 datierten Kaufvertrag nur eingeschränkte Beweiskraft zu, gestand doch der Bw in der mündlichen Verhandlung Manipulationen (auch) an diesem Dokument insoweit ein, als der Kaufvertrag rückdatiert worden sei.

Die Beurteilung abgabenrechtlich relevanter Sachverhalte hat grundsätzlich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes zu erfolgen (§ 21 BAO), sodass im Zweifelsfall nicht der Inhalt einer formellen Rechnung oder der rechtliche Besitzer auf Grund einer Zulassung entscheidungswesentlich sind, sondern alleine die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsmacht – gleichgültig, ob auf einer rechtlichen Grundlage basierend oder nicht – durch den Erwerber. Diese hatte der Bw aber spätestens am 21. Juli 2005, als ihm das streitgegenständliche Kfz ausgefolgt wurde und er mit diesem nach Österreich fuhr, erlangt.

Da der Bw die in Art. 21 Abs. 2 BMR vorgesehene Selbstberechnung nicht vornahm, wurde ihm die Umsatzsteuer für den Erwerb des neuen Fahrzeugs mit Bescheid vom 13. September 2005 vorgeschrieben.

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

Nach § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden.

Nach § 8 Abs. 1 1. Halbsatz FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Nach Abs. 1 zweiter Halbsatz leg. cit. genügt für die Annahme eines solchen Schuldvorwurfes, dass nach den Beweisergebnissen erwiesenermaßen feststeht, der Täter habe die Verwirklichung des dem Tatbild entsprechenden Sachverhaltes ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden (bedingter Vorsatz).

Dadurch, dass der Bw nicht sämtliche Umstände im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeuges in Deutschland wahrheitsgemäß offen gelegt hat, ist der objektive Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG erfüllt.

Dem Bw ist Vorsatz anzulasten, da er in den dem Finanzamt vorgelegten Dokumenten den Kilometerstand des von ihm erworbenen Kraftfahrzeuges nach entsprechender Rechtsbelehrung durch ein Organ des Finanzamtes manipuliert hat, um eine Erwerbsteuervorschreibung zu vermeiden.

Zu den Einwendungen betreffend Doppelbesteuerung wurde dem Bw bereits mit Schreiben des BMF vom 12. Oktober 2005 mitgeteilt, dass die Erwerbsteuervorschreibung in Österreich auch dann rechtmäßig sei, wenn das Fahrzeug im Staat der bisherigen Nutzung bereits mit Umsatzsteuer belastet worden und ein Vorsteuerabzug nicht möglich gewesen sei, wie dies beispielsweise bei der Zwischenschaltung eines Händlers beim Verkauf eines Privatfahrzeuges der Fall sei. Diesfalls verfüge der ausländische Lieferer, da er von einer Privatperson erworben habe, über keine Rechnung mit Umsatzsteuerausweis, welche aber Voraussetzung für die Umsatzsteuerentlastung im Wege des Vorsteuerabzuges wäre.

Eine Herausrechnung oder Anrechnung der deutschen Umsatzsteuer, wie dies dem Bw offenbar vorschwebt, ist gesetzlich nicht vorgesehen und daher ausgeschlossen.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der Bw zwar behauptete, bei der Erwerbsteuerberechnung – die Umsatzsteuer wurde mit 20 % des Kaufpreises festgesetzt – seien grobe Fehler passiert und die Vorschreibung sei nicht rechtens gewesen, dieses Vorbringen aber nicht konkretisierte. Nicht nur, dass behördliche Fehler bei der Abgabenfestsetzung nicht erkennbar sind, hätte der Bw derartige Einwendungen im Rahmen

eines gegen die Umsatzsteuerfestsetzung eingebrachten Rechtsmittels geltend zu machen gehabt. Ebenso wenig ist im Rahmen dieses Berufungsverfahrens über einen Antrag des Bw auf Rückerstattung der Erwerbsteuer und des Verspätungszuschlages abzusprechen.

Gegenstand dieses Verfahrens ist die Beurteilung, ob die Verhängung der bekämpften Geldstrafe dem Grunde und der Höhe nach rechtmäßig gewesen ist.

Der Strafraum nach § 33 Abs. 5 FinStrG reicht bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, somit bis zu 7.440,00 €.

Nach § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen sind. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

In Anbetracht der zutreffend bereits im Straferkenntnis angeführten Milderungsgründe war auch auf general- und spezialpräventive Aspekte besonderes Augenmerk zu legen und auf Grund der in Täuschungsabsicht vorgenommenen Manipulationen von Wissentlichkeit und keinesfalls geringfügigem Verschulden auszugehen, sodass eine Reduzierung der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen war.

In der Gesamtschau erachtete die Rechtsmittelbehörde die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe von 1.800 € bzw. elf Tagen Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach der Bestrafte einen pauschalen Kostenersatz in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe zu leisten hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 13. April 2007