



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat Linz 8

GZ. FSRV/0062-L/07

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 8 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer Dipl. Ing. Christoph Bauer und KR Ing. Günther Pitsch als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H.G., geboren am tt-mm-jjjj, wohnhaft T., M.Str.8, vertreten durch Franz X. Priester GesmbH, in 4400 Steyr, Stelzhamerstrasse 14 a, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Februar 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Oktober 2006, StrNr.46/2002/000000-001, nach der am 20. Mai 2008 in Abwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigerin, jedoch in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Dr. Oliver Schoßwohl sowie der Schriftührerin Frau Anna Benzmann durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird **teilweise** Folge gegeben und das im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Schuld- und Strafausspruch wie folgt geändert:

**I.1.** Das gegen H.G. unter der StrNr. 46/2004/00000-001 beim Finanzamt Linz anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Vorwurfs, er habe vorsätzlich als Verantwortlicher der Firma WG. GesmbH und der Firma IOD. GesmbH eine Verkürzung an Körperschaftsteuer für 2000 in Höhe von insgesamt ATS 213.090,10 [umgerechnet: € 15.485,86 (WG. GesmbH: ATS 127.855,10 bzw. € 9.291,59; IOD. GesmbH: ATS 85.235,-- bzw. € 6.194,27)] dadurch bewirkt, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer der Firma G.V. GmbH deren Tochtergesellschaften für Geschäftsführungstätigkeiten überhöhte Aufwendungen verrechnet, und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe, wird gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c erste Alternative, 136, 157 FinStrG eingestellt.

**I.2.** Die gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG vorzuschreibende **Geldstrafe** wird auf

**€ 4.000,00**

**(in Worten: Euro viertausend)**

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe auf

**zehn Tage**

verringert.

**II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.**

### **Entscheidungsgründe**

Aus den vorliegenden Akten und den Niederschriften über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung bei den drei Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Prüfung der Aufzeichnungen beim Beschuldigten selbst; ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschuldigte fungierte im Prüfungszeitraum 1998 bis 2000 als Gesellschafter Geschäftsführer für die Firma G.V. GesmbH und deren beiden Tochtergesellschaften, Firma IOD. HandelsgesmbH und die Firma WG. GmbH. Im Geschäftsführervertrag war vereinbart worden, dass ihm für seine Dienstreisen ein PKW der gehobenen Mittelklasse zur Verfügung gestellt werde. Zum Betriebsvermögen der Firma IOD. HandelsgesmbH gehörte in den Jahren 1998 und 1999 ein Fahrzeug der Marke BMW 320 Cabrio.

Am 28. Mai 1998 erwarb der Beschuldigte einen neuen PKW Audi A 6 in sein Privatvermögen und führte mit diesem Fahrzeug Dienstreisen für die Gesellschaften durch. Er besaß in den Jahren 1998 und 1999 auch einen Porsche Carrera Cabriolet. Aus dem Arbeitsbogen ergab sich weiters, dass auf den Beschuldigten von 1996 bis September 1999 ein Audi 80 für einen Bekannten angemeldet war (Aktenvermerk des Prüfers über die Angaben des Beschuldigten zu den EKIS Abfragen im Arbeitsbogen, ABNr. 105050/02).

Im Zuge der Überprüfung der verrechneten Kilometer gegenüber der Firma G.V. GesmbH gelangte der Prüfer zu der Erkenntnis, dass die Aufzeichnungen über die gefahrenen Kilometer nicht richtig sein konnten, weil die diesbezüglich im steuerlichen Rechenwerk des Beschuldigten als Aufwand geltend gemachten Kilometergelder überhöht gewesen sind.

Der Beschuldigte verrechnete nämlich im Jahr 1998 143.660 Reisekilometer und im Jahr 1999 132.536 Reisekilometer gegenüber den Gesellschaften und bekam diese auch als Kilometergeldersatz ausbezahlt.

Aus den vorgelegten Unterlagen (Belegwesen) ergab sich dabei, dass diese Kraftfahrzeugkosten für den PKW Audi A6 geltend gemacht und verrechnet wurden und ein Fahrtenbuch geführt wurde.

Die in den Reiserechnungen aufscheinenden Kilometerstände konnten nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Der Prüfer stellte nämlich fest, dass weder am Anschaffungstag des Audi A6 (28. Mai 1998) noch am 4. Jänner 1999 der tatsächliche Kilometerstand des Autos in der Reiserechnung bzw. in den Reisejournalen aufscheint.

Folgende Kilometerstände fanden sich in den Aufzeichnungen über durchgeführte Reisebewegungen:

|                         |            |
|-------------------------|------------|
| Stand 2. Jänner 1998    | 232.987 km |
| Stand 31. Mai 1998      | 290.190 km |
| Stand 31. Dezember 1998 | 376.638 km |
| Stand 4. Jänner 1999    | 652 km     |
| Stand 19. November 1999 | 132.536 km |

Tatsächlich wies der Audi A6 anlässlich eines Services bei einer Fachwerkstatt am 17. Jänner 2000 (18,5 Monate nach seiner Anschaffung und Inbetriebnahme) lediglich einen

Kilometerstand von 84.500 auf. Die Differenz zu den im Jahr verrechneten Kilometerleistungen belief sich daher im Jahr 1999 auf 82.887 km.

Der Prüfer nahm, ausgehend vom Kilometerstand am 17. Jänner 2000, eine Schätzung der tatsächlich mit dem Audi A6 gefahrenen Kilometer im Ausmaß von 48.649 pro Jahr vor und berücksichtigte einen Privatanteil von 20%, etwa 10.000 Kilometer. Ausgehend von dieser Schätzung im Ausmaß von 48.649 im Jahr 1999 und dem Umstand, dass Privatfahrten bislang nicht berücksichtigt worden sind, gelangte der Prüfer zu dem Ergebnis, dass der Beschuldigte im Jahr 1999 ca. 93.000 Kilometer zu viel verrechnet hat (Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 22. Oktober 2002, ABNr. 105050/02, Punkt 1).

Der Porsche Carrera wurde 1995 angeschafft und wies im Oktober 2002 (8,5 Jahre) einen Tachometerstand von 125.000 auf. Die durchschnittliche Jahreskilometerleistung mit diesem Fahrzeug wurde daher mit etwa 14.700 gefahrenen Kilometern ermittelt.

Der Prüfer errechnete ausgehend von dieser Schätzung und den Tachometerstand des Porsche Carrera die tatsächlich gefahrene Gesamtkilometerzahl (inklusive der Privatfahrten) für das Jahr 1999 im Ausmaß von etwa 70.355 km (BMW Cabrio: 7.000 km; A 6: 48.650 km und Porsche: 14.700 km).

Am 19. November 1999 veräußerte der Beschuldigte den Audi A 6 an die Firma WG. GmbH. Bei der Abstimmung der Tankzettel für das Cabrio BMW 320 (Betriebsvermögen) stellte der Prüfer zusätzlich fest, dass fallweise der Ort der Reise mit dem Ort der Tankstelle nicht übereingestimmt hat.

Aufgrund dieser Feststellungen kürzte der Prüfer die in den Jahren 1998 und 1999 für den Audi A6 als Aufwendungen geltend gemachten Kilometergelder um zwei Drittel (Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 22. Oktober 2002, Punkt 1.).

Dies führte beim Beschuldigten zu entsprechenden Gewinnerhöhungen und einer Einkommensteuernachforderung in Höhe von ATS 74.999,30, umgerechnet € 5.450,41, pro Jahr.

Aus der Niederschrift über die Schlussbesprechung bei der Firma G.V. GesmbH vom 22. Oktober 2002 (Pkt. 3-tens) ergibt sich weiters, dass diese Gesellschaft ihren beiden Tochtergesellschaften in den Jahren 1998 bis 2000 anstelle des tatsächlichen Geschäftsführerbezuges und Reiseaufwandes des Beschuldigten (1998: ATS 1.743.818,00; 1999: ATS 1.884.083,00 und 2000: ATS 1.354.138,00) pauschal einen höheren Betrag von ATS 2.184.999,00 pro Jahr verrechnet hat. Der Prüfer nahm daher für die Jahre 1998 und 2000 bei der Firma G.V. GesmbH unter Berücksichtigung eines angemessenen

Gewinnaufschlages von 15% zu den tatsächlichen Kosten von ATS 1.743.818,00 und ATS 1.354.138,00 eine entsprechende Gewinnminderung vor. Die Reduktion der weiter verrechneten Geschäftsführerkosten führte bei den beiden Tochtergesellschaften zu entsprechenden Einnahmenerhöhungen.

Mit Erkenntnis vom 5. Oktober 2006, StrNr. 46/2002/00000-001, hat der Spruchsenat als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Beschuldigten der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich durch Abgabe unrichtiger Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht

- a.) als Abgabepflichtiger durch die Geltendmachung überhöhter Kilometerkosten [in Form nicht zustehender steuerfreier Kilometergelder] eine Verkürzung an Einkommensteuer für 1998 und 1999 in Höhe von ATS 149.998,60, umgerechnet € 10.900,92, bewirkt und
- b.) als Verantwortlicher der Firma WG. GesmbH und der Firma IOD. GesmbH eine Verkürzung an Körperschaftsteuer für 2000 in Höhe von ATS 213.090,10, umgerechnet € 15.485,86 (WG. GesmbH: ATS 127.855,10 bzw. € 9.291,59; IOD. GesmbH ATS 85.235,-- bzw. € 6.194,27) bewirkt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs.5 iVm. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen ausgesprochen.

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

Bei der Strafbemessung wurden als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend die Mahrzahl an Fakten gewichtet.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte, von der Verteidigerin ausgeführte Berufung des Beschuldigten vom 28. Februar 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

"Er [der Beschuldigte] hat bisher mehrfach darauf verwiesen, dass er aufgrund umfangreicher Baustellen im Ausland in den Jahren 1998 und 1999 einen sehr hohen KFZ- bzw. Fahrtaufwand hatte. Die angeführte Kilometerleistung wurde auch nicht mit einem Fahrzeug sondern, wie bereits ausgeführt mit drei Fahrzeugen erzielt.

Die vom Betriebsprüfer angeführte Abstimmung der Tankzettel mit den jeweiligen Fahrten ist kein Indiz, da der Betriebsprüfer nicht geprüft hat, ob dass betreffende Fahrzeug am entsprechenden Tag durch Herrn H.G. bzw. einem anderen Mitarbeiter benutzt worden ist. Da er drei verschiedene Fahrzeuge zur Verfügung hatte und diese auch teilweise durch Mitarbeiter benutzt worden sind.

Außerdem betraf die angeführte Servicerechnung vom 17.01.2000 lediglich ein Fahrzeug und die anderen Kilometerstände wurden seitens der Finanzverwaltung bzw. seitens des Betriebsprüfers griffsweise geschätzt. Nachweisbare Grundlagen für die Schätzung liegen nicht vor. Der überdurchschnittliche Aufwand im Bereich der gefahrenen Kilometer und der damit umfangreichen Aufträge, hat sich auf die Betriebsergebnisse ausgewirkt und hat sich positiv im Jahresgewinn niedergeschlagen.

Der Mangel im Bereich des Fahrtenbuches ist lediglich ein Formeller, da nicht drei verschiedene Fahrtenbücher, sondern ein einheitliches unter Fortführung des Kilometerstandes geführt worden ist.

Weiters wurde seitens der Betriebsprüfung die Aufteilung der Geschäftsführerkosten im Verhältnis 60:40 auf die Firmen I.O. GmbH und die Firma WG. GmbH als nicht angemessen angesehen. Es ist für den Beschuldigten nicht verständlich, warum eine Fixhonorarvereinbarung für die Geschäftsführung nicht einem Fremdvergleich standhalten sollte. Es ist vielmehr in der Wirtschaft üblich einen Geschäftsführer zu einem fixen Honorar zu verpflichten. Die tatsächlich anfallenden Kosten für die Geschäftsführung in der Ve. – GmbH sind eine mögliche Entnahme-Gestaltung des Gesellschafter – Geschäftsführers, der als Mehrheitsgesellschafter (75%) die Wahl hat seine Gewinne in Form von Gewinnausschüttungen bzw. in Form von Honoraren zu entnehmen.

Ein wesentlicher Unterschied in der Besteuerung ist dabei nicht zu erkennen. Wird ein Honorar verrechnet führt dies zu einer Betriebsausgabe bei der GmbH und zu einer tariflichen Einkommensteuer beim Geschäftsführer. Bei einer – wie in diesem Fall – Spaltenprogression ergibt sich eine Einkommensteuer in der Nähe von 50%. Wird kein oder ein niedriges Honorar angesetzt, ergeben sich ein höherer Gewinn bei der Ve. – GmbH und damit eine Körperschaftsteuerbelastung von 25%. Wird der restliche Betrag in Form einer Gewinnausschüttung dann später entnommen, fällt KEST von 25% an. Diese beiden Beträge zusammengerechnet ergeben wieder einen Wert in der Nähe von 50%. Es ist daher m.E. lediglich eine Frage der Entnahme, bzw. Steuergestaltung aber keinesfalls eine Frage der Steuerverkürzung. Die Summe der Besteuerung ist bei beiden Varianten fast identisch."

Beantragt wurde, das Strafverfahren einzustellen bzw. in der Frage der Fahrzeugkostenverkürzung auf Grund der Geringfügigkeit der Mängel gemäß § 25 FinStrG von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Soweit im Bereich der Fahrzeugkosten von einem strafrechtlichen Tatbestand ausgegangen werde, ersucht der Beschuldigte um Beurteilung als fahrlässige Abgabenverkürzung und um ein geringes Strafausmaß.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Der Beschuldigte und der Vertreter der Verteidigerin ließen sich für die mündliche Berufungssenatsverhandlung am 20. Mai 2008 beim Unabhängigen Finanzsenat aus terminlichen Gründen entschuldigen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 119 Abs.1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs.2 leg.cit. insbesondere beispielsweise richtige Abgabenerklärungen.

Gemäß § 33 Abs.1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, beispielsweise indem er in Steuererklärungen und den zugrunde liegenden Rechenwerken überhöhte Aufwendungen zum Ansatz bringt und eine Verkürzung von Einkommensteuer und Körperschaftsteuer und dadurch deren zu niedrige bescheidmäßige Festsetzung bewirkt.

Lediglich eine fahrlässige Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs.1 FinStrG hätte jedoch derjenige zu verantworten, der die in § 33 Abs.1 leg.cit. bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

Fahrlässig handelt gemäß § 8 Abs.2 FinStrG derjenige, der die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt aber auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

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

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, bei dem das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Analysiert man die vorliegende Aktenlage, so wird ersichtlich, dass der Beschuldigte Reisekilometer in einer Höhe verrechnet hat, die nicht den Tatsachen bzw. den tatsächlich zurückgelegten Dienstfahrten entsprechen können. Der Tachometer des Audi A6 wies 18,5 Monate nach seiner Anschaffung am 28. Mai 1998 nachweislich einen Kilometerstand in Höhe von insgesamt 84.500 (Rechnung der Fachwerkstätte vom 17. Jänner 2000) auf, sodass mit diesem Fahrzeug im Jahr 1999 keinesfalls eine Kilometerleistung im Zeitraum Jänner bis zum Zeitpunkt des Verkaufes am 19. November 1999 im Ausmaß von 131.531 km erreicht worden ist. Ausgehend vom Kilometerstand am 17. Jänner 2000 leitet sich auch schlüssig die geschätzte Jahreskilometerleistung mit diesem Fahrzeug im Ausmaß von durchschnittlich etwa 48.650 ab.

Der Einwand in der Berufung, der Beschuldigte sei mit drei Fahrzeugen gefahren, vermag nicht zu überzeugen, zumal eines dieser Fahrzeuge (BMW Cabrio) im Betriebsvermögen der IOD HandelsgesmbH gestanden ist.

Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, wenn der Beschuldigte die Differenz zwischen den mit dem Audi A 6 gefahrenen Reisekilometern im Ausmaß von 48.650 und den verrechneten Kilometerleistungen von 131.531, nämlich ca. 87.500 Kilometer, mit einem Porsche Carrera Cabriolet zurückgelegt hätte. Dies würde zusätzlich bedeuten, dass ausgehend von der Gesamtkilometerzahl beim Porsche Carrera von 125.000 im Oktober 2002 (Anschaffungszeitpunkt: 13. Dezember 1995) dieses Fahrzeug nahezu ausschließlich in den Jahren 1998 und 1999 genutzt worden wäre. Angesichts einer durchschnittlichen Jahreskilometerleistung von jährlich 14.700 Kilometern mit diesem Cabriolet geht der erkennende Senat davon aus, dass der Beschuldigte dieses Fahrzeug jährlich in einem annähernd gleichen Ausmaß fährt und benutzt.

Die verrechneten Kilometerleistungen zwischen Juni 1998 und 19. November 1999 (Zeitpunkt des Verkaufes) in Höhe von 215.184 wurden ebenso nachweislich nicht mit dem PKW Audi A6 gefahren. Am 19. November 1999 (Verkaufszeitpunkt des Fahrzeugs) wies das Fahrzeug nach Schätzung des Prüfers einen Kilometerstand von etwa 75.000 km auf.

Das BMW Cabriolet war auf den Sohn des Beschuldigten angemeldet und gehörte in den Jahren 1998 und 1999 zum Betriebsvermögen der Firma IOD. GmbH.

Der Berufungssenat schließt sich in Nachvollziehung der Argumentation des Betriebsprüfers dessen Meinung an, dass die ermittelten Gesamtkilometer pro Jahr im gegenständlichen Fall das Ausmaß von etwa 70.355 für alle drei genutzten Fahrzeuge erreicht haben.

Soweit der Beschuldigte darauf verweist, dass ihm noch zwei weitere Fahrzeuge zur Verfügung gestanden wären, ist – wie bereits ausgeführt – zu berücksichtigen, dass es sich dabei um Cabriolets gehandelt hat. Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass unterjährig Dienstreisen (im Jahr 1999 immerhin etwa 93.000 km) über mehrere tausend Kilometer ua auch in Wintermonaten mit einem Cabriolet zurückgelegt worden seien, wenn ein neuer Audi A6 zur Verfügung gestanden ist. Im Übrigen handelt es sich beim BMW Cabrio um ein Fahrzeug, welches zum Betriebsvermögen der G.S. GmbH gehört hat, sodass bei dessen Nutzung durch den Beschuldigten gar kein Kilometergeld zu verrechnen gewesen wäre. Darüber hinaus finden sich vereinzelt Tankstellenrechnungen von Orten an denen dieses Fahrzeug laut Aufzeichnungen des Beschuldigten gar nicht gewesen ist.

Das Vorbringen, er habe mehrere Fahrzeuge genutzt wurde vom Prüfer ausreichend berücksichtigt, indem er davon ausgegangen ist, dass die mit Porsche Carrera durchschnittlich erbrachte Kilometerleistung von 14.700 jährlich beruflich veranlasst war. Damit ist auch der Umstand der Nutzung mehrerer Fahrzeuge durch den Beschuldigten für die spruchgegenständlichen Dienstfahrten ausreichend berücksichtigt.

In Abwägung dieser Argumente findet der Berufungssenat keinen Anlass für Zweifel an der Schätzung des Betriebsprüfers.

Der Beschuldigte hat daher, wie ihm vom Erstsenat vorgeworfen durch die Geltendmachung überhöhter Kilometergelder im Ausmaß von ATS 158.026,00 im Jahr 1998 und ATS 153.114,00 im Jahr 1999 (je zwei Drittel) in seinen eigenen steuerlichen Rechenwerken eine Verkürzung an Einkommensteuer in spruchgemäßer Höhe bewirkt, indem er die verrechneten und ausbezahlten überhöhten Kilometergelder (tatsächlich steuerpflichtige Einkünfte aus selbständiger Arbeit) in gleicher Höhe als Aufwendungen zum Ansatz gebracht hat.

Das Ergebnis der Schätzung kann somit bedenkenlos übernommen werden. Aufgrund der unvollständigen Aufzeichnungen und der formellen und materiellen Mängeln, den nachweislich zu hoch erfassten Kilometerleistungen hat der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht den Eintritt einer Abgabenverkürzung bewirkt und sich mit dem Erfolg abgefunden.

Der Beschuldigte ist als erfahrener Kaufmann mit dem Umgang von Zahlen vertraut, und hat deren Unrichtigkeit erkannt, weil er sich immer wieder mit diesem abgerechneten Zahlenwerk beschäftigt hat. Es ist außerhalb der Lebenserfahrung, dass ihm deren falsche Höhe nicht aufgefallen wäre. Dennoch hat er sich überhöhtes Kilometergeld ausbezahlen lassen, womit er offenbar in Kauf genommen hat, dass er seine Mitgesellschafter in ihrem Vermögen schädigt.

Das Verhalten des Beschuldigten führt den Berufungssenat zwingend zu dem Schluss, dass es dem im Übrigen redlichen Beschuldigten mit dieser Handlungsweise offenkundig darum gegangen ist, an sich steuerpflichtige Bezüge zu Unrecht als Kostenersatz für die Verwendung seiner privaten PKWs zu deklarieren, um in weiterer Folge zu Unrecht entsprechende Betriebsausgaben geltend machen zu können und dadurch eine Steuervermeidung im Höchstausmaß € 10.900,92 zu erzielen.

H.G. hat daher hinsichtlich dieses Fakts eine absichtliche Verkürzung an Einkommensteuer in Höhe von € 10.900,92 zu verantworten.

Hinsichtlich des Vorwurfs (Faktum b.), der Beschuldigte habe sich vorsätzlich der Abgabenhinterziehung schuldig gemacht, indem er als Geschäftsführer der Fa. Ve. GmbH gegenüber deren Tochtergesellschaften pauschal überhöhte Geschäftsführervergütungen verrechnet habe, war nach Überzeugung des erkennenden Senates gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c erste Alternative, 136 und 157 FinStrG einzustellen, weil ein subjektiv vorsätzliches Handeln mit dem Ziel Abgaben zu hinterziehen nicht erwiesen werden kann. Schließlich haben die verrechneten Geschäftsführervergütungen zu höheren Einnahmen bei der Verwaltungsgesellschaft geführt.

Es gehört zu den üblichen Gepflogenheiten, dass Handelsgesellschaften mit Gewinnerzielungsabsicht danach trachten ihre Leistungen mit möglichst hohen Preisen anzubieten und abzurechnen. So gesehen gehört es für einen Entscheidungsträger in der Lage des Beschuldigten nicht zum steuerlichen Allgemeinwissen, dass die Erzielung guter Preise einer Gesellschaft eine bestimmte überraschende anderweitige abgabenrechtliche Rechtsfolge in der Form auslöst, dass diese – angeblich einem Fremdvergleich nicht standhaltend – eine verdeckte Gewinnausschüttung an den Gesellschafter – darstellen würde. Das kaufmännische Handeln ist schließlich durch Gewinnerzielungsabsicht getragen.

Mag daher in abgabenrechtlicher Hinsicht auch tatsächlich die Geschäftsführervergütung sich als überhöht erweisen und eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen, ist jedenfalls dem Beschuldigten ein schulhaftes Verhalten nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen

Sicherheit im Sinne des § 93 Abs.3 FinStrG zu beweisen, weshalb hinsichtlich dieses Sachverhaltes das Finanzstrafverfahren spruchgemäß einzustellen war.

Im Übrigen liegt den in Faktum b.) zur Last gelegten Sachverhalt keine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht vor.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG bildet die Grundlage für die Bemessung sowohl der Geld- als auch der Ersatzfreiheitsstrafe die Schuld des Täters, wobei Abs. 2 leg. cit. zufolge die vorliegenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind. Die Strafbemessungsvorschriften der §§ 32 bis 35 StGB gelten dabei sinngemäß. Ebenso sind gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG für die betragsmäßige Ausmessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters entsprechend 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 die Abgabenhinterziehungen 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. Daraus ergibt sich ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da strafrelevante Verhalten wie die verfahrensgegenständliche planmäßige Abgabenvermeidung des Beschuldigten in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichenden Sanktionen zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstrftäter in der Lage (hier:) des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstrftaten abhalten sollen.

Ausgehend von einem Verkürzungsbetrag in Höhe von insgesamt ATS 149.999,90, umgerechnet € 10.900,92, ergibt sich ein möglicher Strafrahmen bis zu € 21.801,84.

Hielten sich die Milderungs- und Erschwernisgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, reduziert sich der Strafrahmen auf etwa die Hälfte, sodass eine Geldstrafe in Höhe von rund € 10.900,00 als tat- und schuldangemessen zu verhängen wäre.

Im gegenständlichen Fall sind aber als mildernd bei der Strafbemessung zu berücksichtigen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie die vollständige Schadensgutmachung und sein – laut Aktenlage – abgabenrechtliches Wohlverhaltens seit der Tatbegehung, womit der

Aspekt einer Spezialprävention in den Hintergrund getreten ist. Als erschwerend ist der zweifache deliktische Angriff zu vermerken.

In Abwägung dieser Argumente ist im gegenständlichen Fall – zumal in Anbetracht der erforderlichen Generalprävention – aufgrund der gewichtigen Milderungsgründe eine Abschwächung dieses Wertes auf € 8.000,00 angebracht.

Zugunsten des Beschuldigten ist darüber hinaus ins Treffen zu führen, dass sich die gegenständlichen Tathandlungen der Abgabenhinterziehung bereits vor 9 bis 10 Jahren zugetragen haben, wodurch der Strafverfolgungsanspruch der Republik Österreich eine entscheidende Abschwächung erfahren hat. Dieser Zeitablauf und der Umstand, dass der Beschuldigte sich laut Aktenlage in finanzstrafrechtlicher Hinsicht wohlverhalten hat, lassen den spezialpräventiven Aspekt in den Hintergrund treten und ermöglichen einen Abschlag vom obigen Betrag um € 4.000,00.

Unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Situation des Beschuldigten, wie aus der Aktenlage ersichtlich erweist sich daher eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 (das sind nunmehr lediglich 16,37 % des Strafrahmens) als tat- und schuldangemessen.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Nach der Spruchpraxis wird pro einer Geldstrafe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt.

Konkrete Anhaltspunkte, gerade in diesem Fall von dieser Praxis abzuweichen, sind der Aktenlage nicht zu entnehmen.

In Relation zur vom Erstsenat verhängten Geldstrafe erwiese sich solcherart die von ihm ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen als leicht überhöht. Die Reduzierung der Geldstrafe durch den Berufungssenat erfordert aber bei Abwägung der obigen Argumente auch eine spruchgemäße verhältnismäßige Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe auf nunmehr 10 Tage.

Die Entscheidung des Erstsenates hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle, wonach im Falle der Vorschreibung pauschaler Verfahrenskosten diese mit 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber mit einem Betrag von € 363,-- festzusetzen sind. Die Festsetzung erweist sich daher als zutreffend.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 20. Mai 2008