



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Finanzstrafsenat 10

GZ. FSRV/0035-L/06,
miterledigt FSRV/0062-L/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz10 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Heinz Schöppl und DI Christof Bauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W.S., (Bw.) vertreten durch Helga Krendlsberger, Steuerberaterin, 4600 Wels, Dr. Groß-Str. 12 a, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten und der Nebenbeteiligten, vom 24. April 2006 sowie des Amtsbeauftragten, vom 21. April 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels, vertreten durch HR Kurt Brühwasser, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. Oktober 2005, StrNr. 1 nach der am 15. Juni 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidigerin, des Vertreters der Nebenbeteiligten, und des Amtsbeauftragten Kurt Brühwasser sowie der Schriftführerin Marija Schistek durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I) Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Verfahren hinsichtlich der Verkürzungen an Umsatzsteuer für die Jahre 1994 bis 1996 und Kapitalertragsteuer für die Jahre 1995 und 1996 im Ausmaß von € 16.611,37 wegen Eintritts der absoluten Verjährung nach § 31 Abs. 5 FinStrG eingestellt.

II) Der Berufung des Bw. wird hinsichtlich Punkt b und c des Erkenntnisses stattgegeben und das Verfahren nach §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Für den verbleibenden Schuldspruch nach Punkt a) des Erkenntnisses (betreffend Kapitalertragsteuer 2000 bis 2002) wird eine Strafneubemessung mit € 2.000,00 vorgenommen und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 4 Tagen bemessen.

III) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und der Berufungswerber und der Amtsbeauftragte hinsichtlich der Strafberufungen auf die Strafneubemessung verwiesen.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG betragen die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens € 200,00.

Gemäß § 28 Abs.1 FinStrG haftet die nebenbeteiligte Firma S.GesmbH mit dem Bw. für die Entrichtung der Geldstrafe.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates wurde der Bw. als Geschäftsführer der Firma S.GesmbH, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1, lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig gesprochen. Es wurde ihm zur Last gelegt, vorsätzlich

a) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich zur Abgabe wahrheitsgemäßer Steuerklärungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer für die Jahre 1994 - 1996 und Kapitalertragssteuer für die Jahre 1995 - 1996 sowie 2000 - 2002 in der Höhe von insgesamt € 25.148,83 bewirkt und

b) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nämlich Kammerumlage für die Jahre 2000-2002 in der Höhe von insgesamt € 1.125,05 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und auch die Höhe der geschuldeten Beträge der Abgabenbehörde nicht bekannt gegeben zu haben sowie

c) ohne hierdurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens erfüllt zu haben, eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt zu haben, dass die Jahressteuererklärung 2003 nicht termingerecht abgegeben wurde.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. unter Anwendung der § 21 (1 und 2) FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 verhängt.

Gem. § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Wochen bemessen und gemäß § 185 FinStrG die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 363,00 festgesetzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Firma S.GesmbH mit dem Bw. für die Entrichtung der Geldstrafe ausgesprochen.

Im Erkenntnis wird ausgeführt, dass nach Ausschreibung der mündlichen Spruchsenatsverhandlung ursprünglich eine Vertagung beantragt, in der Folge durch die Verteidigerin des Bw. erklärt worden sei, dass in nicht öffentlicher Sitzung entschieden werden könne, weshalb die Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung durchgeführt habe werden können.

Aufgrund der Einsichtnahme in die Erhebungsergebnisse des Finanzamtes Grieskirchen Wels, nach Einsichtnahme in die beiden Arbeitsbögen der Betriebsprüferinnen, nach Einsichtnahme in den Körperschaftssteuerakt stehe folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Bw., geboren am 24.8.1951 in Wels, sei Geschäftsführer der Firma S.GesmbH und beziehe Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Er sei unbescholten. Der Bw. habe in seinen Jahressteuererklärungen (Umsatzsteuer und Kapitalertragssteuer) falsche Umsätze bzw. Erträge erklärt, dabei ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zu verletzen, welche die Abgabenverkürzung bewirkt habe.

Weiters habe der Bw. die Selbstbemessungsabgabe, nämlich die Kammerumlage, für die Jahre 2000 bis 2002 in der Gesamthöhe von € 1.125,05 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet; das Handeln des Bw. sei von Vorsatz getragen gewesen, diese Selbstbemessungsabgaben verspätet bzw. nicht zu entrichten.

Weiters habe der Bw. die Jahressteuererklärung für das Jahr 2003 nicht termingerecht eingereicht, dabei ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zu verletzen.

Auszugehen sei von folgendem Sachverhalt: Für die Jahre 1994 bis 1996 seien private Telefonkosten als Betriebsausgabe geltend gemacht worden, mit einer Scheckzahlung sei ein Aufwand für einen Mieter geltend gemacht worden, wobei es den Mietvertrag und den Namen samt Adresse nicht gebe, Zahlungen auf das private Steuerkonto bzw. das Strafkonto seien als Aufwand geltend gemacht, die Aufwandsnachweise nicht erbracht worden, die Erlösberichtigungen seien nicht aufgeklärt worden.

Dem Einwand des Bw., dass diese Buchungen irrtümlich seien, sei entgegen zu halten, dass er selbst dafür verantwortlich sei, was zu buchen sei, zumal er der Unternehmer sei, sodass aus diesen markant hervorgehobenen Aufwendungen klar hervorgehe, dass der Bw. sich die Steuerlast erleichtern wollte. Die Nichtverzinsung des Verrechnungskontos sei dem Bw. als bedingt vorsätzliche Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht deswegen vorzuwerfen, weil bereits in der Vorprüfung ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass das Verrechnungskonto des Gesellschafters zu verzinsen sei. PKW-Kosten seien als Aufwand verbucht worden, obwohl zum Zeitpunkt der Prüfung kein PKW im Betriebsvermögen gewesen sei, wobei sich das eindeutig aus der Stellungnahme der Prüferin ergebe.

Die detaillierten Aufschlüsselungen der Reisekosten seien illusorisch, weil nicht einmal annähernd nachvollziehbar sei, welche Reisen warum wohin wann mit welchen Kilometerleistungen durchgeführt worden seien. Das Fahrtenbuch, das in Kurzfassung im Arbeitsbogen abgelegt sei, zeige auf, dass der Bw. im Wesentlichen nur Rätsel aufgebe, jedoch die Offenlegung Schiffbruch erleide.

Was die Kammerumlage anlange, sei aufgrund der Nichtentrichtung bei Wissen um die Notwendigkeit dieser, bedingt vorsätzliches Handeln anzunehmen, gleiches gelte für die Nichtabgabe / nicht rechtzeitige Abgabe der Jahressteuererklärung. Die Darstellung des Bw., abgegeben durch seine Verteidigerin, sei aufgrund der Aktenlage eindeutig widerlegt.

In rechtlicher Hinsicht habe der Bw. somit neben dem Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG auch die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1, lit. a FinStrG und die Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Bei der Strafbemessung sei mildernd die Unbescholtenheit und die volle Schadensgutmachung, erschwerend der lange Tatzeitraum gewertet worden.

§ 33 Abs. 5 Finanzstrafgesetz erlaube eine Verdoppelung des Verkürzungsbetrages als Strafraumen.

Bei Abwägung der Strafzumessungsgründe und einem Strafraumen, der bei gut € 50.000,00 liege, seien € 7.000,00 als Geldstrafe dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Verschulden des Täters entsprechend. Für den Fall der allfälligen Uneinbringlichkeit erachte der Senat eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zwei Wochen für gerechtfertigt.

Die Mithaftung des Nebenbeteiligten gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Wesentlich sei zu berücksichtigen gewesen, dass der Bw. eine volle Schadensgutmachung geleistet habe, sodass mit der geringfügigen Geldstrafe, welche im Ergebnis an der Untergrenze sei, das Auslangen gefunden werden könne.

Dagegen richtet sich zunächst die Strafberufung des Amtsbeauftragten vom 21. April 2006.

Begründet wurde die Berufung mit dem Umstand, dass im Erkenntnis des Spruchsenates die Strafzumessungsgründe zwar richtig aufgezählt worden seien, die Milderungsgründe zu sehr zu Gunsten des Bw., die Erschwerungsgründe aber zu wenig zu Lasten des Bw. gewertet worden seien. Das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen sei vom Spruchsenat überhaupt nicht erschwerend gewertet worden.

Bei einem Strafraumen von rund € 50.000,00 sei die ausgesprochene Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 bei Berücksichtigung aller Erschwerungsgründe zu niedrig.

Die Berufung des Bw. datiert vom 24. April 2006 und wurde von seiner Verteidigerin ausgeführt. Zur Darstellung nachstehender Ausführungen ersuche der Bw. um Durchführung einer mündlichen Einvernahme. Für den unter Punkt a) angeführten Betrag von € 25.148,83 sei vorsätzliches Handeln unterstellt worden.

1) Telefonkosten: In den Jahren 1994 - 1996 seien anteilige Telefonkosten des Geschäftsführers als Betriebsaufwand in die Buchhaltung aufgenommen worden. Dies ausschließlich deshalb, da Terminvereinbarungen vom Geschäftsführer über den Privatanschluss getätigt und auch laufende sonstige Telefonate, die ausschließlich die GmbH betroffen haben, vom Geschäftsführer über seinen Privatanschluss geführt worden seien. In diesen Jahren seien auch noch keine Mobiltelefone zur Verfügung gestanden, wodurch die Telefonate außerhalb der Betriebszeiten nur vom Privatanschluss des Geschäftsführers geführt werden konnten. Auch die Höhe der privaten Telefonkosten von durchschnittlich jährlich ATS 20.000,00 zeigten, dass diese weit über den vergleichbaren Beträgen privater Personen gelegen seien. In den späteren Jahren seien keinerlei Kosten des privaten Anschlusses des Geschäftsführers mehr angesetzt worden, da dann bereits alle erforderlichen betrieblichen Telefonate mittels Mobiltelefon erledigt werden konnten. Die ab dann verbliebenen Kosten des Privatanschlusses des Geschäftsführers hätten sich auch auf ein "Normalmaß" reduziert und seien in die Buchhaltung natürlich auch nicht mehr aufgenommen worden.

Es seien daher Kosten weder vorsätzlich noch fahrlässig angesetzt, sondern lediglich die tatsächlich durch die GmbH verursachten Kostenanteile an diese weiter gegeben worden. Somit liege weder die Absicht noch das Begehen eines strafbaren Handelns vor. Ergänzend erlaube sich der Bw. noch darauf hinzuweisen, dass sich in seinem Privathaus

Büroräumlichkeiten befänden, die seit Bestehen des Unternehmens auch genutzt würden. Anteilige Betriebs-, Heiz- und Stromkosten seien der GmbH niemals verrechnet worden.

2) Mietaufwendungen: Im Zuge der BP sei festgestellt worden, dass auf dem Aufwandskonto "Miete" ein Betrag von ATS 49.500,00 verbucht worden sei, welcher nicht die GmbH betreffe. Korrekterweise sei dieser Betrag einschließlich Vorsteuer im Zuge der BP ausgeschieden worden. Wie bereits in der Rechtfertigung ausgeführt worden sei, handelte es sich um einen Scheck, der mit dem Vermerk "Miete" gekennzeichnet gewesen sei. Die Buchhalterin habe dem entsprechend den Betrag auf das Aufwandskonto samt Vorsteuerabzug verbucht, da sie wohl davon ausgegangen sei, dass sich der Betrag aus ATS 45.000,00 netto zuzüglich 10% USt ATS 4.500,00 zusammensetze. Eine Rückfrage beim Geschäftsführer sei nicht erfolgt und da laufend Mietaufwand angefallen sei, sei der Buchhalterin die Verbuchung wohl korrekt erschienen. Natürlich hätte bei der Verbuchung seitens der Buchhalterin nachgefragt werden müssen, da kein entsprechender Beleg vorgelegen sei, aber daraus ein vorsätzliches Handeln des Geschäftsführers abzuleiten, sei nicht nachvollziehbar. Der Bw. habe für die Erstellung der laufenden Buchhaltung eine ausgebildete Buchhaltungskraft angestellt und davon ausgehen können, dass die Verbuchungen auch korrekt vorgenommen würden. Bei Unklarheiten hätte sie den Geschäftsführer ja jederzeit kontaktieren können, was in diesem Fall jedoch nicht geschehen sei. Hätte die Buchhalterin nachgefragt, wäre dieser Betrag nicht als Aufwand verbucht worden, da der Bw. bei Nachfrage der Prüferin auch sofort sagen konnte, um welchen Mietaufwand es sich handelte und dass dieser kein Betriebsaufwand der GmbH sei. Auch wenn der Unternehmer oder Geschäftsführer für das Handeln seiner Mitarbeiter verantwortlich sei, könne er sich darauf verlassen, dass die Arbeiten, die er selbst nicht ausführen könne und sich dazu einer Fachkraft bediene, auch korrekt ausgeführt würden. Auch bei Durchsicht der monatlichen Saldenliste habe dem Geschäftsführer diese Falschbuchung nicht auffallen können, da ja auf dem Konto "Miete" laufende Zahlungen in unterschiedlicher Höhe erfasst worden seien und auch bei Erstellung des Jahresabschlusses die Buchung aus dem gleichen Grund nicht als falsch erkannt worden sei, da ja zu diesem Zeitpunkt nicht mehr jede Buchung mit einem Beleg verglichen werden könne. Der Geschäftsführer habe daher alles getan um eine korrekte Buchhaltung zu gewährleisten, sei seiner Kontrollfunktion, in dem ihm möglichen Ausmaß nachgekommen und habe weder fahrlässig oder gar mit Vorsatz eine Steuerverkürzung herbei geführt.

3) Bezüglich der nicht die GmbH betreffenden Steuerzahlungen verweise der Bw. auf die eingebrachte Rechtfertigung und ergänze nochmals, dass grundsätzlich alle den Geschäftsführer betreffenden Zahlungen an das Finanzamt in der Buchhaltung auf ein eigenes

Verrechnungskonto verbucht und somit auch nicht abgesetzt worden seien. In den Jahren 1995 und 1996 seien allerdings Zahlungen, welche nicht das laufende Steuerkonto des Geschäftsführers betroffen haben von der Buchhalterin auf das Aufwandskonto "Gebühren" verbucht worden. Nach Ansicht der Buchhalterin seien diese Verbuchungen korrekt gewesen, da sie ihrer Meinung nach die GmbH betroffen hätten. Auch in diesem Fall sei weder eine Rückfrage beim Geschäftsführer noch in der Steuerberatungskanzlei erfolgt, wodurch diese Falschbuchungen nicht erkannt worden seien. Bei absichtlichem Ansatz von Privatsteuern, wären wohl laufend Zahlungen auf ein Aufwandskonto verbucht worden und nicht wie in diesem Fall, jene Beträge, die die Buchhalterin als Betriebsaufwand - wenn auch nicht korrekt - angesehen habe. Nach Klarstellung, dass derartige Zahlungen keinen Betriebsaufwand darstellten, sei auch niemals mehr eine derartige Fehlbuchung erfolgt.

4) Ausfuhrnachweise: Wie bereits mitgeteilt, lägen betreffend der fehlenden Ausfuhrnachweise die Übernahmebestätigungen der Speditionen sowie Postaufgabescheine etc. vor. Aus diesen Unterlagen sei ersichtlich, dass die Waren tatsächlich ins Ausland geliefert worden seien. Ursprünglich sei der Warenexport nicht das Unternehmensziel der Firma gewesen; die Ausfuhrlieferungen hätten sich lediglich durch Kontakte von Inlandskunden ins Ausland (Tochter-, Muttergesellschaften, Subunternehmenschaft von Kunden) ergeben. Daher habe man anfangs auch nicht gewusst, dass der formelle Ausfuhrnachweis die Grundvoraussetzung für die Anerkennung als USt-freie Lieferung sei. Es seien aber entsprechende Nachweise für die Lieferungen ins Ausland erbracht worden (Übernahmebestätigungen, etc.) und auch die Ausfuhrnachweise habe man (nach umfangreichen Sucharbeiten im ausgelagerten Archiv für ältere Belege und Schriftverkehr) gefunden. Das Fehlen des formellen Ausfuhrnachweises in einzelnen Fällen habe letztlich dazu geführt, dass von diesen Beträgen Umsatzsteuer abgeführt werden musste, obwohl keine Umsatzsteuer verrechnet worden sei. Durch diesen Formfehler sei dem Unternehmen ein Schaden von ATS 44.000,00 entstanden und es könne daraus wohl nicht abgeleitet werden, dass absichtlich diese Vorgangsweise gewählt worden sei. Die vorhandenen Nachweise über die tatsächliche Ausfuhr der Waren lege der Bw. bei.

5) Erlösberichtigungen: Die Erlösberichtigungen beträfen ausschließlich den Kunden "Fa. StAG". Allein im Jahr 1994 seien an diesen Kunden ATS 4.626.948,59 fakturiert worden. Die laufenden Fakturen seien verbucht und die entsprechenden Zahlungen des Kunden gegengebucht worden. Da wiederholt die Zahlungen nicht direkt zuordenbar gewesen seien – zusammengefasste Rechnungen, Abzüge für Qualitätsmängel, Skonti, Rechnungsberichtigungen etc. - seien in der laufenden Buchhaltung lediglich die

Zahlungseingänge ohne detaillierte Rechnungszuordnung verbucht worden. Da auch Doppel- und Fehlfakturierungen nicht berücksichtigt worden seien, habe das Kundenkonto Ende 1994 einen Saldo ausgewiesen, der mit den tatsächlichen Forderungen an den Kunden nicht übereingestimmt habe. Daraufhin sei der Saldo auf Basis der Belastungsanzeigen des Kunden abgestimmt und der korrekte Saldo eingebucht worden. Insgesamt habe sich der auszubuchende Betrag auf ATS 266.879,00 belaufen. Es hätte hier zwar eine Unterscheidung bei den Buchungen in Rechnungsstornierungen und Erlösberichtigungen erfolgen müssen, letztlich ändere dies am Ergebnis jedoch nichts. Beiliegend übermittle der Bw. die Kopie einer Zahlung des Kunden, aus welcher ersichtlich sei, dass allein aus dieser Zahlung eine Erlösberichtigung von ATS 179.715,60 resultiere. Eine detaillierte Aufstellung der einzelnen Beträge könne jederzeit vorgelegt werden. Vom Kunden seien die Buchhaltungsunterlagen auf so genannten Mikrofiches verfilmt worden, welche vom Kunden übermittelt und jederzeit vorgelegt werden könnten. Somit sei die vorgenommene Umsatzsteuerberichtigung von ATS 53.375,80 völlig zu Unrecht erfolgt und könne auch nicht zur Strafbemessung herangezogen werden.

6) Vorsteuerkürzung: Im Jahr 1996 sei durch die BP eine Vorsteuerkürzung von ATS 106.930,73 vorgenommen worden. Die in der Ust-Erklärung ausgewiesene Vorsteuer habe ATS 397.001,23 betragen, laut Prüfung sei die Vorsteuer mit ATS 290.070,50 angesetzt worden.

Diese Vorsteuerbeträge beinhalten jedoch lediglich den Zeitraum 01 - 11/96. Die Konten 2500 (Vorsteuer) und 2510 (EUST) seien jeweils auf das Verrechnungskonto USt umgebucht worden. Diese Abschlussbuchung sei 1996 nicht erfolgt, wodurch die Beträge für Dezember auf dem Verrechnungskonto nicht aufscheinen, sehr wohl aber auf den Konten 2500 und 2510. Daraus und aus den Korrekturen sowie EB-Berichtigungen resultierten die angeführten Differenzen. Tatsächlich haben die Vorsteuern und EUST laut Buchhaltung betragen:

Vorsteuer 01 – 11/1996 ATS 292.727,85, Vorsteuer 12/1996 ATS 26.079,16, EUST 1996 ATS 47.697,00, Berichtigung Mietzahlungen ATS 19.200,00, Sonstige Berichtigungen ATS 11.297,22, Gesamtbetrag ATS 397.001,23

Da der Ansatz der abziehbaren Vorsteuerbeträge somit korrekt sei, sei kein Straftatbestand gegeben.

7) Verzinsung Verrechnungskonto: Bezüglich der Nichtverzinsung des Verrechnungskontos verweise der Bw. auf die eingereichte Rechtfertigung und erlaube nochmals zu ergänzen, dass das Verrechnungskonto nur dadurch entstanden sei, dass weder adäquate Bezüge noch

Kostenersätze - bedingt durch den schlechten Geschäftsgang der vergangenen Jahre - ausbezahlt werden konnten. Zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft sei allerdings vereinbart worden, dass notwendige Ausgaben des Gesellschafters von der Gesellschaft getragen würden und ihm - in gewissem Rahmen - ein zinsfreies Darlehen zur Verfügung gestellt werde. Der Geschäftsführer habe mit diesem Geld für die Gesellschaft auch zahlreiche Ausgaben getätigt, die wegen Nichtabrechnung mit der Firma ebenfalls sein Verrechnungskonto belasten, obwohl diese Ausgaben nicht seine private Lebensführung betreffen, sondern im Gegenteil für die Firma getätigt worden seien. So z. B. sei die Miete, die der Bw. als Eigentümer des Gebäudes erhalte, auf weniger als die Hälfte reduziert worden, um die Firma zu entlasten, obwohl der Bw. die Zinsen und Annuitäten für das Gebäude weiterhin in voller Höhe habe tragen müssen. Dass dies letztlich wieder zur Belastung des Verrechnungskontos geführt habe, sei zu diesem Zeitpunkt nicht änderbar gewesen und seien durch diese erforderlichen Maßnahmen, welche auch vom Unternehmensberater (dieser wurde auf Verlangen der Bank zur Sanierung des Unternehmens eingesetzt) initiiert worden, sei, unumgänglich gewesen. Sobald das Unternehmen wieder über ausreichende Liquidität verfügen werde, werde das Verrechnungskonto mit einem Teil der nicht ausbezahlten Geschäftsführerbezüge und Auslagenersätze abgedeckt werden. Betreffend den Gesellschafter, A.S., sei nochmals festzuhalten, dass das Verrechnungskonto erstmalig im Laufe des Jahres 2002 einen Negativsaldo ausgewiesen habe, welcher mit 01.01.2002 noch nicht bestanden habe und daher auch keine Verzinsung aus dem Durchschnitt vorgenommen werden könne.

8) PKW- Kosten: Betreffend die PKW-Kosten verweise der Bw. auf die eingebrachte Rechtfertigung. Darin sei bereits ausgeführt worden, dass das Fahrzeug der GmbH vom Geschäftsführer vorübergehend unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden sei. Die laufenden Betriebskosten habe natürlich die GmbH selbst tragen müssen.

Durch die BP seien die Kfz-Kosten erst ab Zuführung zum Betriebsvermögen anerkannt und die vorher angefallenen Kosten gestrichen worden. Durch den Ansatz der Kosten sei keinesfalls versucht worden, eine Steuerhinterziehung zu begehen, es sei vielmehr so, dass der Geschäftsführer - durch Nichtverrechnung seiner eigenen Aufwendungen - die GmbH entlastet habe. Hätte er mit der GmbH entsprechendes Nutzungsentgelt verrechnet, wären die wesentlich höheren Kosten absetzbar gewesen und hätten zudem sein Verrechnungskonto vermindert.

9) Reisekosten: In der Beweiswürdigung sei angeführt worden, dass die Reisekosten illusorisch und nicht nachvollziehbar seien. Bei der Fa. S.GesmbH handle es sich um ein

Handelsunternehmen, welches laufend Geschäfte mit dem Ausland abschlieÙe. Dazu seien zahlreiche Verhandlungen mit Kunden und Lieferanten erforderlich. Die Vertragsverhandlungen mit den Lieferanten würden ausschließlich vom Geschäftsführer wahrgenommen. Auch die Betreuung der Großkunden erfolge überwiegend von ihm selbst. Der Bw. sei durchschnittlich 2-3 Tage pro Woche zu diesem Zweck unterwegs und entsprechend gestalteten sich die Reisekosten. Die Verhandlungen mit den Lieferanten seien der Grundstock für das Unternehmen, um mit der zahlreichen Konkurrenz mithalten zu können. Auch Abwerbungen durch ehemalige Mitarbeiter seien in den vergangenen Jahren ein großes Problem gewesen, was die persönlichen Kontakte mit Kunden und Lieferanten noch wichtiger gemacht habe. Die Reisekosten seien daher nicht illusorisch und sehr wohl nachvollziehbar. Die entsprechenden Unterlagen seien vorgelegt und eingereicht worden.

10) Zusammenfassung: Insgesamt sei festzuhalten, dass der Geschäftsführer durch persönlichen Einsatz seiner Arbeitskraft und seines Vermögens in den vergangenen Jahren erreicht habe, dass das Unternehmen wieder Gewinne erwirtschaftete und die Liquidität wesentlich verbessert werden konnte. Er habe auf entsprechende Entlohnung verzichtet und nicht einmal die von ihm persönlich für das Unternehmen getragenen Aufwendungen verrechnet. Es sei dadurch zwar einerseits das Verrechnungskonto angestiegen, er habe aber andererseits das Unternehmen vor einer Insolvenz bewahrt. Zuletzt erlaube er sich noch auszuführen, weshalb obige Punkte im Zuge der BP akzeptiert worden seien, obwohl - wie sich nunmehr herausgestellt habe - die Nachverrechnungen nicht korrekt seien. Die Kanzlei sei davon ausgegangen, dass die übergebenen Buchhaltungsunterlagen der Fa. S.GesmbH vollständig und korrekt gewesen seien. Diese Schlussbesprechung sei ohne den Geschäftsführer abgehalten worden, da sich der Bw. gemeinsam mit dem Unternehmensberater voll auf die Sanierung des Unternehmens konzentriert habe. Der Unternehmensberater habe wegen der schlechten Geschäftsentwicklung - auf Verlangen der Hausbank - engagiert werden müssen. Die Situation sei auch deshalb so schwierig, da ein neuer Mitbewerber laufend Kunden der Firma S.GesmbH und in Folge mehrfach Mitarbeiter des Unternehmens abgeworben habe. Dies habe entsprechende Umsatzeinbußen zur Folge gehabt. In diesen Jahren sei es notwendig gewesen, die Kunden-, Lieferanten- und Produktstruktur mehrfach neu aufzubauen.

Durch die Einleitung des Strafverfahrens seien die Unterlagen gemeinsam mit dem Geschäftsführer durchgearbeitet worden und hierbei seien dann obige Unrichtigkeiten festgestellt worden. Erst da sei klar geworden, dass im buchhalterischen Bereich einiges falsch gewesen sei. Nur die damaligen intensiven Bemühungen, die Anstrengungen und die

Konzentration aller Kräfte auf den Unternehmenserfolg hätten dazu geführt, dass das Unternehmen jetzt wieder Gewinne erwirtschaftete, die Liquidität laufend verbessert werde (pünktliche Bezahlung aller Steuern, Abgaben und Lieferanten in der Skontofrist) und dadurch die damals drohende Insolvenz abgewendet werden konnte. Es sei insbesondere dem intensiven Einsatz im Außendienst und der Motivation der Mitarbeiter durch den Geschäftsführer zu verdanken, dass das Unternehmen gerettet werden konnte und sämtliche Gläubiger, darunter auch Finanzamt und Sozialversicherungsträger, sämtliche Gelder erhalten haben. Auf Grund obiger Darstellungen sei ersichtlich, dass der wesentliche Teil der Bemessungsgrundlage weg falle. Der Bw. beantrage deshalb die Einstellung des Verfahrens. Falls die Vorlage weiterer Unterlagen erforderlich sei, ersuche er um Mitteilung.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3 Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nicht für fahrlässig begangene Finanzvergehen und für Finanzvergehen, auf die § 25 anzuwenden ist.

Abs. 4 In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet: a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann; b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht oder bei einer Finanzstrafbehörde anhängig ist; c) die Zeit, während der bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist; d) die Probezeit nach § 90 f Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 90c Abs. 2 und 3, 90d Abs. 1 und 3 StPO).

Abs. 5 Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die im Absatz 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind.

Abs. 6 Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 5 gelten dem Sinne nach auch für die Nebenbeteiligten (§ 76) und für das selbständige Verfahren (§§ 148 und 243).

Die Strafverfolgung ist ein Recht des Staates auf Durchsetzung eines Strafanspruches, das durch Eintritt der Verjährung, die damit einen Strafaufhebungsgrund darstellt, erlischt.

Bei Eintritt der Verfolgungsverjährung ist ein Strafverfahren demnach von der Finanzstrafbehörde erster Instanz nach § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG nicht einzuleiten, im Untersuchungsverfahren mit Bescheid nach § 124 Abs. 1 FinStrG bzw. nach durchgeführter mündlicher Verhandlung nach § 136 FinStrG mit Erkenntnis einzustellen.

Der Eintritt der Verjährung ist in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Der Eintritt der Verfolgungsverjährung hat daher auch im Rechtsmittelverfahren von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz beachtet zu werden.

Gehört zum Tatbestand eines Finanzvergehens ein Erfolg (das Bewirken einer Abgabenverkürzung, die Nichtentrichtung einer Selbstbemessungsabgabe), beginnt die Verjährung nicht schon mit der letzten Tathandlung, sondern erst mit dem Eintritt des Erfolges zu laufen.

Die absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren ist vom Beginn der Verjährungsfrist an zu berechnen, Verlängerungen oder Hemmungen waren diesbezüglich bis zum Inkrafttreten des Steuerreformgesetzes 2005, BGBl I/2004/57 irrelevant. Die Bestimmung des § 31 Abs. 4 lit. c FinStrG findet erst auf nach dem 5. Juni 2004 begangene Taten Anwendung.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 1994 wurde am 9. Oktober 1995 eingereicht und führte zum unrichtigen Bescheid vom 10. November 1995.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 1995 wurde am 30. April 1997 eingereicht und führte zum unrichtigen Bescheid vom 12. Juni 1997.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 1996 wurde am 24. September 1997 eingereicht und führte zum unrichtigen Bescheid vom 8. Oktober 1997.

Die Verjährung beginnt jeweils mit der Zustellung des unrichtigen Bescheides zu laufen, daher ist hinsichtlich der Verkürzung dieser Abgaben die absolute Verjährung eingetreten.

Nach § 96 Abs. 1 Z 1 Einkommensteuergesetz (EStG) ist die Kapitalertragsteuer binnen einer Woche ab Zufließen der Kapitalerträge abzuführen.

Die Kapitalerträge für das Jahr 1995 wären demnach spätestens in der ersten Jännerwoche des Jahres 1996 und die Kapitalerträge des Jahres 1996 spätestens in der ersten Jännerwoche des Jahres 1997 abzuführen gewesen.

Demnach ist hinsichtlich der Verkürzung von Kapitalertragsteuer für die Jahre 1995 und 1996 die absolute Verjährung bereits eingetreten.

Hinsichtlich dieser Fakten war das Finanzstrafverfahren somit gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

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

Eine Verkürzung nach Abs. 3 lit. b FinStrG liegt vor, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird, im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG macht sich jemand, der vorsätzlich ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, eine abgabenrechtliche Anzeige- Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt, einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig.

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.

Die Kapitalertragsteuernachforderungen resultieren aus der Betriebsprüfung für die Jahre 2000 bis 2002, die mit Bericht vom 18. Mai 2005 abgeschlossen wurde. Nach TZ 2 und 3 der Niederschrift über die Schlussbesprechung wurden die Verrechnungskonten des Bw. und von A.S. nicht verzinst. Die Betriebsprüfung ging von einem durchschnittlichen Stand des Verrechnungskontos in dem jeweiligen Jahr aus und nahm eine Verzinsung von 6 % vor. Die Zinsen wurden als verdeckte Gewinnausschüttungen gewertet und der Kapitalertragsteuer unterzogen.

	2000 in Schilling	2001 in Schilling	2002 in Euro
W.S.	6.005,84	7.459,26	740,61
A.S.			30,35

Weiters wurden PKW Kosten im Ausmaß von € 3.603,65 als verdeckte Gewinnausschüttung des Jahres 2002 der Kapitalertragsteuer (€ 900,91) unterzogen, da kein PKW im Anlagevermögen aufgeschienen ist und nicht ersichtlich war, um welche Kosten es sich dabei handeln könne (Tz 7).

Unter Tz 8 und 9 des Berichtes wurde zudem eine Schätzung der Reisekosten des Bw. und seiner Dienstnehmer vorgenommen, da der in der Buchhaltung aufscheinende Aufwand weder mit den geltend gemachten Betriebsausgaben übereinstimmte, noch im Zuge der Prüfung geeignete Unterlagen zum Nachweis der Reisespesen vorgelegt werden konnten.

Von den Reisekosten laut Gewinn- und Verlustrechnung wurden geschätzte Beträge anerkannt und die Mehrbeträge als verdeckte Gewinnausschüttungen der Kapitalertragsteuer unterzogen.

verdeckte Gewinnausschüttungen	2000 in Schilling	2001 in Schilling	2002 in Euro
W. S.	64.307,97	46.799,181	5.800,00
Dienstnehmer	45.001,00	64.156,90	3.200,00
Kapitalertragsteuer in Summe	27.327,24	27.739,03	1.885,25

Gemäß § 57 Abs. 5 HKG (Handelskammergesetz) ist die Kammerumlage gemäß Abs. 1 und 2 von den Abgabenbehörden des Bundes nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erheben:

1. Die für die Umsatzsteuer geltenden Abgabenvorschriften sind mit Ausnahme des § 20 Abs. 1 vierter Satz und des § 21 UStG 1994 sinngemäß anzuwenden.

2. Der zu entrichtende Umlagebetrag ist kalendervierteljährlich selbst zu berechnen und spätestens am fünfzehnten Tag des nach Ende des Kalendervierteljahres zweitfolgenden Kalendermonats zu entrichten. Bei der Berechnung der Umlage für das jeweils letzte Kalendervierteljahr sind Unterschiedsbeträge, die sich zwischen den berechneten Vierteljahresbeträgen und dem Jahresbetrag der Umlage ergeben, auszugleichen. Ein gemäß § 201 BAO, BGBl. Nr. 194/1961, in der jeweils geltenden Fassung, festgesetzter Umlagenbetrag hat den vorgenannten Fälligkeitstag.

Nach Tz 1 des Prüfungsberichtes wurde zudem Kammerumlage für die Jahre 2000 - 2002 in der Höhe von 2000 S 5.015,00, 2001 S 5.760,00 und 2002 € 342,00 nicht entrichtet.

Zur nicht fristgerechten Einreichung der Umsatzsteuer- und Körperschaftsteuerjahreserklärung für das Jahr 2003 ist aus den Datenbankabfragen nachzutragen, dass die Erklärungen am 18. Dezember 2003 versandt wurden und mit Bescheid vom 14. Dezember 2004 eine Abberufung unter Bedachtnahme auf die Quotenvereinbarung für berufsmäßige Parteienvertreter erfolgte und aufgetragen wurde die Erklärungen bis 1. Februar 2005 einzubringen. Mit Schreiben vom 16. Februar 2005 wurde eine Erinnerung versandt, dass die Erklärungen nicht fristgerecht eingereicht worden seien und bescheidmäßig die Festsetzung einer Zwangsstrafe angedroht, sollten die Erklärungen nicht bis 9. März 2005 nachgereicht werden. Am 8. März 2005 wurden die Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2003 eingereicht.

Die objektive Tatseite ist demnach hinsichtlich der Anschuldigungen betreffend vorsätzlicher Verkürzung der selbst zu berechnenden Kapitalertragsteuer für die Jahre 2000 bis 2002, der Nichtentrichtung der Kammerumlage 2000 bis 2002 und der nicht fristgerechten Einbringung der Jahressteuererklärungen für das Jahr 2003 gegeben.

Die vor der Abhaltung der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vorliegenden Stellungnahmen enthielten lediglich ein Vorbringen zu den Feststellungen der Betriebsprüfung.

Nach dem auf Seite 166 erliegenden (undatierten) Schreiben hat die Betriebsprüferin G.W. folgende Stellungnahme zur Berufung des Bw. abgegeben:

Die laufende Buchhaltung werde durch das Unternehmen selbst geführt, die Steuerberaterin mache dann lediglich die Umbuchungen und den Jahresabschluss. Zur Nichtverzinsung des Verrechnungskontos sei festzuhalten, dass nach einem Schreiben der Steuerberaterin vom 23. Februar 2005, das Verrechnungskonto durch den Bw. fälschlicherweise nicht verzinst worden sei. Die Behauptung, dass Ausgaben getätigt, aber nicht mit der Firma abgerechnet worden seien, könne nicht nachvollzogen werden, da betrieblich veranlasste Ausgaben ja in der Buchhaltung unter Betriebsaufwand zu erfassen gewesen wären.

Der Aufwand für PKW Kosten sei nicht anerkannt worden, da sich im Zeitpunkt der Prüfung kein PKW im Betriebsvermögen befunden habe.

Es lägen zudem keine ordnungsgemäßen Reisekostenaufstellungen vor, dies manifestiere sich sogar in dem Umstand, dass Differenzen zwischen dem geltend gemachten Aufwand und den vorgelegten Aufstellungen bestünden. Es treffe zu, dass der Bw. und A.S. im Außendienst tätig seien, da jedoch keine Fahrtenbücher oder andere überzeugende Nachweise vorgelegt werden konnten, sei der Reisekostenaufwand im Schätzungsweg ermittelt worden.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat brachte der Bw. zunächst vor, dass er hinsichtlich seiner Möglichkeit sich im erstinstanzlichen Verfahren persönlich zu rechtfertigen einem Irrtum unterlaufen sei. Seine steuerliche Vertreterin sei zum geplanten Termin der Verhandlung vor dem Spruchsenat krank gewesen und er habe mit einer neuerlichen Ladung zu einem anderen Termin gerechnet.

Dazu wurde jedoch im Strafact ein Fax der steuerlichen Vertreterin eingesehen, wonach sie auf die Abhaltung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verzichtet hat.

Zur subjektiven Tatseite ist grundsätzlich festzuhalten, dass der Bw. seit 19. August 1988 als Geschäftsführer der S.GesmbH fungiert und in dieser Funktion verpflichtet ist, für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften Sorge zu tragen.

Zu dem Faktum Nichtabfuhr der Kammerumlage verantwortete sich der Bw. im Zuge der mündlichen Verhandlung dahingehend, dass er nicht gewusst habe, dass Kammerumlage auch an das Finanzamt abzuführen sei. Die Abgabeberechnung sei im Unternehmen durch eine Buchhaltungskraft und nicht durch die steuerliche Vertreterin erfolgt, er habe lediglich die ihm vorgelegten Zahlscheine unterfertigt und die Überweisungen vorgenommen.

Die Einsichtnahme in den Steuerakt und die Kontoauszüge der S.GesmbH haben ergeben, dass weder in der Vorprüfung eine Feststellung zur Kammerumlage getroffen, noch je zuvor eine Meldung oder Zahlung der vierteljährlich fälligen Kammerumlage an die Abgabenbehörde vorgenommen wurde. In der Steuererklärung für das Jahr 1999 wurde zu § 57 HKG lediglich der an die Kammer abgeführte Betrag angegeben. Es war daher nach Ansicht des Senates nicht erweisbar, dass es der Bw. tatsächlich zumindest ernstlich für möglich gehalten hat, dass er einer ihn treffenden Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen ist - ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt ist nicht normiert – daher war hier mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Zur verspäteten Einreichung der Steuererklärungen für das Jahr 2003 wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung von der steuerlichen Vertreterin ausgesagt, dass sie nach Abberufung der Steuererklärungen krank gewesen und drei Wochen ausgefallen sei. Zudem habe eine wichtige Mitarbeiterin die Kanzlei verlassen, daher sei es nicht möglich gewesen die Steuererklärungen fristgerecht einzureichen. Da somit der Grund für die verspätete Einreichung der Erklärungen nicht in der Sphäre des Bw. lag, war auch in diesem Punkt mangels Vorliegen der subjektiven Tatseite mit einer Einstellung des Verfahrens vorzugehen.

Zu den Schuldsprüchen hinsichtlich Nichtabfuhr der Kapitalertragsteuer für die Jahre 2000 bis 2002 mit folgenden strafbestimmenden Wertbeträgen:

Kest in Euro	2000	2001	2002
Verrechnungskonto	436,46	542,08	740,61
Verrechnungskonto A. Sturm			30,35
PKW			900,91

Reisekosten	1.985,93	2.015,87	1.885,25
-------------	----------	----------	----------

Zusammen € 8.537,46 ist in subjektiver Hinsicht auszuführen:

Im Zuge der für den Zeitraum 1994 bis 1996 abgehaltenen Betriebsprüfung wurde der Bw. darauf aufmerksam gemacht, dass für das Verrechnungskonto eine Verzinsung vorzunehmen ist. Obwohl ihm im Rahmen der Schlussbesprechung am 17. Mai 1999 zur Kenntnis gebracht wurde, dass ihm wegen der Nichtverzinsung des Verrechnungskontos Kapitalertragsteuer vorgeschrieben werde, hat er es auch in den Jahren 2000 bis 2002 gänzlich unterlassen, die Verrechnungskonten einer Verzinsung zu unterziehen und die selbst zu berechnende Kapitalertragsteuer abzuführen.

Eine Offenlegung in den Bilanzen, die es der Finanzverwaltung ermöglicht hätte, eine entsprechende Verzinsung bei Veranlagung vorzunehmen, ist ebenfalls nicht erfolgt.

Die Reisekosten konnten nicht belegt werden. Weder im Zuge der Betriebsprüfung noch im Finanzstrafverfahren wurden entsprechende Fahrtenbücher und Belege für die behaupteten Ausgaben vorgelegt. Die maschineschriebenen Aufstellungen zu pauschalen Kosten versetzen einen Prüfer nicht in die Lage, eine Überprüfung der angeblichen Betriebsausgaben vornehmen zu können. Ordnungsgemäße Grundaufzeichnungen wurden trotz mehrmaliger Urgenz und Zuwartens nicht vorgelegt, daher war mit einer Schätzung vorzugehen. Auch die im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat eingesehenen Fahrtenbücher für Vorzeiträume erfüllten nicht die gesetzlichen Vorschriften (fehlende Kilometerstände und Reisezwecke).

Wenn keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorliegt und behauptete Ausgaben nicht belegt werden können, ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung von einem Zufluss der Beträge an den Geschäftsführer auszugehen.

Der Bw. berief sich zu seiner Rechtfertigung im gesamten Verfahren auf die großen wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens, die einerseits durch den Abgang eines sehr erfahrenen Mitarbeiters, der in den späten 80iger Jahren das Unternehmen verlassen und über ein Jahrzehnt in harte Konkurrenz getreten sei und andererseits durch in der Hochzinsphase aufgenommene Kredite hervorgerufen worden seien. Nur durch die Befolgung des Ratschlages seines Unternehmensberaters, seine Kräfte auf die Erzielung von Geschäftsabschlüssen zu bündeln und seinen unermüdlichen persönlichen Einsatz bei der Auftragsbeschaffung vor Ort bei Geschäftspartnern, sei es möglich gewesen das Unternehmen über ein drohendes Konkursverfahren hinweg zu retten und wirtschaftlich wieder zu

stabilisieren. Dabei sei es ihm nicht möglich gewesen für eine sorgfältige und zeitgerechte Erfassung aller Belege Sorge zu tragen.

Daraus ergibt sich jedoch für den erkennenden Senat, dass der Bw. die Wahrnehmung seiner steuerlichen Agenden zu Gunsten der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes hintangestellt und vernachlässigt hat und damit aber auch bei Vorlage eines unvollständigen Belegwesens, der Unterlassung der Beauftragung eines steuerlichen Vertreters mit der Aufbuchung des gesamten Belegwesens, eine Abgabenverkürzung zumindest ernstlich für möglich gehalten hat. Indem er zwar Reisekosten geltend gemacht und die Existenz von Belegen über seine Reisebewegungen stets behauptet hat, aber trotz wiederholten Aufforderungen nicht vorgelegt, sondern sich mit seiner Argumentation lediglich auf eine fragmentarische, weder dem Grunde, noch der Höhe nach bewiesene Kostenaufstellung zurückgezogen hat, ergibt sich sein (allenfalls bedingter) Vorsatz einer Abgabenverkürzung aus der Tat selbst.

Der Tatbestand ist somit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1, 3 lit. b FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Doppelten des Verkürzungsbetrages geahndet.

Der Strafraum beträgt im gegenständlichen Fall daher € 17.074,92.

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

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei im Übrigen die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen sagte der Bw. im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat aus, dass er monatlich einen Geschäftsführerbezug von € 1.200,00 entnehme und für das Jahr 2008 zusätzlich am Jahresende eine Gewinnentnahme von € 6.000,00 getätigt habe. Nach der derzeitigen Lage seien für das Jahr 2009 gleichartige Gewinnverhältnisse anzunehmen. Er habe keine Schulden, jedoch zu berücksichtigende Sorgepflichten für eine Tochter.

Als mildernd wertete der Spruchsenat die Unbescholtenheit und die volle Schadensgutmachung, als erschwerend den langen Tatzeitraum. Dazu kommen nach Ansicht des Berufungssenates als weitere Milderungsgründe, das Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus, die offene Verantwortungslinie sowie das steuerliche Wohlverhalten seit nunmehr über 6 Jahren und die nicht vom Bw. verschuldete überlange Verfahrensdauer.

Der in der Strafberufung des Amtsbeauftragten angeführte, im Spruchsenatserkenntnis nicht berücksichtigte Erschwerungsgrund des Zusammentreffens mehrerer Finanzvergehen liegt infolge Verfahrenseinstellung zu den anderen Anlastungen nicht vor.

Bei der Vielzahl von Milderungsgründen konnte die nach § 33 Abs. 5 FinStrG zu verhängende Geldstrafe von € 2.000,00 nahe an der Mindeststrafe bemessen werden. Nach Herabsetzung der Geldstrafe war auch die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe dem reduzierten Strafausmaß anzupassen.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die nebenbeteiligte Firma S.GesmbH mit dem Bw. für die Entrichtung der Geldstrafe.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG umfassen die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten a) einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens (Pauschalkostenbeitrag); dieser Beitrag ist mit 10 v. H. der verhängten Geldstrafe zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist der Beitrag für einen Tag Freiheitsstrafe mit 3,63 Euro zu bemessen; der Pauschalbetrag darf 363 Euro nicht übersteigen.

Der Kostenausspruch war demnach auf € 200,00 herabzusetzen.

Linz, am 27. Juli 2009