

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter in der Finanzstrafsache gegen Frau Mag. S, Adresse1, vertreten durch Dr. Verena Schmid, Rechtsanwältin, Wipplingerstraße 13/5, 1010 W, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 22. März 2013 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. März 2013, Strafnummer 001, in der Sitzung am 4. Februar 2014 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihrer Verteidigerin, dem Amtsbeauftragten und der Schriftführerin folgendes Erkenntnis gefällt:

Der Beschwerde von Frau Mag. S vom 22. März 2013 wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel als Finanzstrafbehörde vom 6. März 2013, Strafnummer 001, aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### **Sachverhalt:**

Mit Erkenntnis des Einzelbeamten des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. März 2013, Strafnummer 001, wurde Frau Mag. S (in weiterer Folge: Beschuldigte) für schuldig erkannt, vorsätzlich als anzeigen- und abgabepflichtige Geschäftsführerin der GmbH1 und der W1 (Anmerkung: gemeint wohl: W2) GmbH2 je als Verkäufer, anlässlich der Errichtung des Kaufvertrages vom 20. Mai 2008 und des Kaufvertrages vom 9. April 2008 mit Herrn Mag. R und Herrn Wi, durch Nichtoffenlegung eines jeweils weiteren Kaufpreises von je € 30.000,00 die Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt zu haben und dadurch eine

Abgabenhinterziehung in Höhe von gesamt € 2.100,00 begangen zu haben (2 x € 30.000,00 x 3,5 %).

Sie habe dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG sei über sie eine Geldstrafe von € 1.500,00 verhängt worden; gemäß § 20 FinStrG sei die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 8 Tagen festgesetzt worden.

Gemäß § 185 FinStrG seien die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 150,00 und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die Höhe der Kosten des Strafvollzuges werde durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass die Beschuldigte als Geschäftsführerin der GmbH1 und der W2 GmbH2 Liegenschaftsanteile an den Liegenschaften Adresse2 bzw. Adresse3 an Herrn Mag. R und Herrn Wi im Jahre 2008 verkauft habe. Im Kaufvertrag betreffend Adresse2 sei ein Kaufpreis von € 45.000,00, im Kaufvertrag betreffend Adresse3 sei ein Kaufpreis von € 36.000,00 ausgewiesen worden.

Mit Selbstanzeige vom 30. Juli 2010 sei von den Käufern mitgeteilt worden, dass jeweils ein weiterer vereinbarter und auch bezahlter Kaufpreisteil von € 30.000,00 geleistet worden wäre.

Die Beschuldigte habe anlässlich ihrer Vernehmungen als Verdächtige am 5. Oktober 2010 bzw. als Beschuldigte am 8. Februar 2011 zu beiden Verkäufen bekanntgegeben, dass weder ein weiterer Kaufpreis vereinbart noch bezahlt worden sei.

In der Vernehmung als Auskunftspersonen (nach Belehrung, dass sie als Auskunftspersonen die Wahrheit anzugeben haben) vom 10. November 2010 der beiden Selbstanzeiger haben diese ihre Angaben laut Selbstanzeigen bestätigt. Zu beiden Kaufverträgen sei weiters bekanntgegeben worden, dass die Übergabe der jeweils bereits von Anfang an von der Beschuldigten "schwarz" geforderten € 30.000,00 jeweils bei Vertragsunterzeichnung in bar übergeben worden sei. Es seien auch Bestätigungen ausgestellt worden, in welchen die tatsächlich vereinbarten Kaufpreise ausgewiesen seien. Laut Aussage der Käufer seien diese Bestätigungen auch an die Beschuldigte ausgehändigt worden. Hinsichtlich des Erwerbes Adresse2 sei auch anlässlich der Vernehmung vom 10. November 2010 eine Kopie eines Bankauszuges vorgelegt worden, aus welchem hervorgehe, dass am Tag der Vertragsunterfertigung Herr Wo von seinem Konto den Betrag von € 33.000,00 behoben habe. Von dieser Behebung sei sodann die Bargeldübergabe an die Beschuldigte in der Kanzlei des Vertragserrichters erfolgt.

Hinsichtlich der gegenständlichen Kaufverträge seien an die Käufer mit Bescheiden vom 5. August 2010 die Grunderwerbsteuer für die weitere Gegenleistung von jeweils € 30.000,00 vorgeschrieben worden.

Die Bescheide seien rechtskräftig. Die Grunderwerbsteuer sei entrichtet worden.

Unter Berücksichtigung der o.a. Umstände werde als erwiesen angesehen, dass die Beschuldigte vorsätzlich durch Nichtoffenlegung dieser weiteren Gegenleistung innerhalb der gesetzlichen Frist beim Finanzamt die Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt habe, dadurch die o.a. Grunderwerbsteuerhinterziehung bewirkt habe und hiemit das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen worden sei.

Zur objektiven Tatseite werde festgestellt:

Die Abgabenhinterziehung ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG am letzten Tag der Anzeigefrist eingetreten.

Zur subjektiven Tatseite werde festgestellt:

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

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG sei eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen seien, zu niedrig festgesetzt worden seien oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Anlauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden haben können.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2012 (zu welcher die Beschuldigte nicht erschienen sei, die Vorladung hierzu sei am 23. November 2012 ergangen und sei nicht behoben worden) seien die beiden Selbstanzeiger nochmals als Zeugen (nach Belehrung, dass sie die Wahrheit anzugeben haben, und nichts verschweigen dürfen) zu obigem Sachverhalt befragt worden. Sie haben ihre Angaben laut Niederschrift vom 10. November 2010 als Auskunftspersonen bestätigt.

In der Selbstanzeige vom 30. Juli 2010 sei hinsichtlich sechs verschiedener grunderwerbsteuerpflichtiger Erwerbsvorgänge eine weitere Kaufpreiszahlung offengelegt worden, wobei in vier Fällen auch von weiteren an den Erwerbsvorgängen beteiligten Personen diese Angaben bestätigt worden seien. Daher erscheine auch in beiden o.a. Fällen die Bezahlung eines weiteren Kaufpreises als erwiesen, zumal ja auch von den Selbstanzeigern Beweismittel zu ihren Aussagen vorgelegt werden können.

Weiters sei auch die Grunderwerbsteuer für diese weitere Gegenleistung vorgeschrieben und auch bezahlt worden.

Bei der Strafbemessung sei berücksichtigt worden:

als mildernd: die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit; als erschwerend: nichts.

Außerdem sei auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschuldigten Bedacht genommen worden (§ 23 Abs. 3 FinStrG).

Die gemäß § 185 FinStrG festgesetzten Kosten betreffen den Pauschalkostenbeitrag (10 v.H. der verhängten Geldstrafe, höchstens € 500,00).

In ihrem "Einspruch" vom 22. März 2013 erhab die Beschuldigte Berufung gegen dieses Erkenntnis mit der Begründung, dass sie keinen zusätzlichen Kaufpreis von jeweils € 30.000,00 (dreißigtausend) anlässlich der Errichtung des Kaufvertrages vom 20. Mai 2008 und 9. April 2008 von Mag. R und Wi erhalten habe und somit keine Abgabenhinterziehung begangen habe bzw. die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht nicht verletzt habe. Dies habe sie bereits bei ihren Einvernahmen am 5. Oktober 2010 und am 8. Februar 2011 ausgesagt. Der ihr bei der Einvernahme vorgelegte Beleg sei von den Käufern ausgestellt worden, ihr sei dieser nie übergeben worden, von ihr auch nicht gegen gezeichnet worden, sie habe diese Bestätigung erstmals bei der Einvernahme gesehen.

Richtig sei, dass der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis von € 36.000,00 am Tage der Vertragsunterzeichnung in der Kanzlei Dr. N, Adresse4, übergeben worden sei (siehe KV Seite 2). Die über sie verhängte Geldstrafe über € 1.500,00 sei daher nicht gerechtfertigt.

Sie habe keine Ladung zu der am 12. Dezember 2012 stattgefundenen Verhandlung erhalten. Da im Februar 2011 der Konkurs gegen sie eröffnet worden sei, habe sie eine Postsperre. Ihre Post erhalte der Insolvenzverwalter Dr. E, Adresse5. Es sei Dr. Senoner jedoch keine Ladung zugestellt bzw. diese von ihm an sie weitergeleitet worden. Das letzte Schreiben (Erkenntnis) sei am 11. März 2013 bei Dr. E eingegangen und unmittelbar an sie und ihre Anwältin Dr. Verena Schmid, Wipplingerstraße 13, 1010 Wien, weitergeleitet worden. Aus diesem Grund beantrage sie eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen schuldloser Versäumnis der mündlichen Einvernahme am 12. Dezember 2012.

Eine mündliche Berufungsverhandlung wurde nicht beantragt.

Der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten, dass mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 14. Mai 2013 der Antrag der Beschuldigten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Beschwerdeentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 19. Juli 2013, FSRV/0027-W/13, als unbegründet abgewiesen und gleichzeitig zur Wahrung des Parteiengehörs die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung angekündigt.

Mit Beschluss des BG vom GZ., wurde über das Vermögen der Beschuldigten das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat vom 18. Oktober 2013 ergänzte die Beschuldigte, dass in den zwei Kaufverträgen (Aktenseite 55 und 133) jeweils unterschiedliche Zahlungsmodalitäten im Vertrag erfasst sind. In der Zwölfergasse war ein Barkauf vorgesehen, in der Adresse2 war die Abwicklung über eine Treuhandschaft vorgesehen. Laut vorliegenden Unterlagen existiert nur ein Barauszahlungsbeleg für die Adresse2, die aber über eine Treuhandschaft abgewickelt wurde. Ein Beleg über die angebliche Schwarzzahlung für die Adresse3 ist nicht aktenkundig.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass für den Verkauf, für den Barzahlung vorgesehen ist, kein "weiterer" Auszahlungsbeleg vorgelegt werden konnte.

Die Verteidigerin weist darauf hin, dass die Selbstanzeige erst Jahre später von den Erwerbern erstattet wurde. Vermutet wird, dass sie im Zusammenhang mit Weiterverkäufen der Liegenschaften durch die ehemaligen Käufer erfolgt ist, um die Ausgaben im Zuge der Ankäufe zu erhöhen und dadurch die Steuerlast beim Verkauf zu minimieren.

Die Beschuldigte ergänzt, dass anlässlich der Unterfertigung des Kaufvertrages am 9. April 2008 Herr Wo noch nicht anwesend war, sie nur mit Herrn Mag. R gemeinsam unterfertigt hat. Ihr Ansprechpartner war jeweils Mag. R.

Das Angebot mit € 30.000,00 plus USt (AS 137) wurde von der Beschuldigten mit Stempel angenommen. Die Käuferseite hätte daher gar keine Veranlassung gehabt, nach Annahme des Kaufanbotes einen höheren Preis zu bezahlen.

Das Kaufangebot (AS 131) wurde von der Beschuldigten damals so angenommen, mit der Zusatzvereinbarung, wenn sie parifiziert, erhält sie weitere € 7.000,00. Dazu ist es aber nicht mehr gekommen.

Die Beschuldigte ergänzt zum damaligen Kaufpreis, dass der Rohdachboden wegen der unmittelbaren Wertbahnhofnähe kein wertvoller Dachboden war, er für sie daher totes Kapital war, das nur Betriebskosten verursacht hat. Das Objekt Adresse2 habe sie billiger lastenfrei gekauft und deshalb verkauft, da sie das Geld gebraucht hat. Sie hat daran verdient.

Im Verlauf der mündlichen Verhandlung am 4. Februar 2014 wurde unter anderem erörtert, dass aus der Datenbank ein Bericht vom 14. Februar 2011 über die Außenprüfung des Mag. R hervorgeht, der offensichtlich Grundlage für die Bestrafung durch den Spruchsenat gewesen ist. Beide Zeugen wurden mit Erkenntnis vom 1. Juli 2011 wegen Hinterziehung von Einkommensteuer 2008 bestraft.

Die Verteidigerin wies darauf hin, dass die beiden Herren aus dieser Vorgangsweise einen großen finanziellen Vorteil haben, da die finanzielle Belastung der zu erwartenden Strafe und geringen Nachzahlung an Grunderwerbsteuer wesentlich geringer ausfällt als die Belastung mit maximal 50% Einkommensteuer.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### **Zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung:**

*Gemäß § 150 Abs. 1 FinStrG ist Rechtsmittel im Finanzstrafverfahren die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.*

*Gemäß § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG ist über Beschwerden gegen Erkenntnisse nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden in sonstigen*

*Beschwerdeverfahren, wenn dies der Beschwerdeführer in der Beschwerde beantragt hat oder wenn es das Bundesfinanzgericht für erforderlich hält.*

*Artikel 6 Abs. 1 EMRK: Recht auf ein faires Verfahren*

*Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang.*

*Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)*

*Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.*

*Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.*

*Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.*

Art. 19 Abs. 1 EUV verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Schaffung der erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bildet einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, der sich sowohl aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, als auch in den Art. 6 und 13 EMRK verankert ist und von Art. 47 GRC bekräftigt wurde (EuGH 18.3.2010, verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, Alassini ua., noch nicht in amtlicher Slg., Rz 61). Gemäß Art. 47 Abs. 2 GRC hat jede Person - in einem Fall der "Durchführung des Rechts der Union" wie diesem, der in den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta fällt (Art. 51 Abs. 1 GRC) - ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird (VfGH 28.06.2011, B254/11).

Auch wenn der Gesetzgeber im § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG Ausnahmen von der Durchführung von (öffentlichen) mündlichen Berufungsverfahren zulässt, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (und damit deren Art. 47) direkt anwendbares Verfassungsrecht ist, somit in allen Finanzstrafverfahren – auch wenn die Finanzstrafbehörde (erster Instanz) durch einen Einzelbeamten entschieden hat – unter anderem in einem öffentlichen Verfahren zu verhandeln ist. Die Durchführung von (öffentlichen) mündlichen Verhandlungen auch bei Berufungen gegen Erkenntnisse von Einzelbeamten ist aus verfassungsrechtlichen Überlegungen schon jetzt geboten. Nicht zuletzt aus diesem Grund wurde auch in der oben erwähnten Beschwerdeentscheidung vom 19. Juli 2013, FSRV/0027-W/13, der Beschuldigten angekündigt, zur Wahrung des Parteiengehörs eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen.

### **Rechtslage:**

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

*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.*

*Gemäß § 10 Abs. 1 (1. und 2. Satz) GrEStG sind Erwerbsvorgänge, die diesem Bundesgesetz unterliegen, bis zum 15. Tag des auf den Kalendermonat, in dem die Steuerschuld entstanden ist, zweitfolgenden Monats beim Finanzamt mit einer Abgabenerklärung anzugeben. Hierzu sind die in § 9 genannten Personen sowie die Notare, Rechtsanwälte und sonstigen Bevollmächtigen, die beim Erwerb des Grundstückes oder bei Errichtung der Vertragsurkunde über den Erwerb mitgewirkt haben, zur ungeteilten Hand verpflichtet.*

*Gemäß § 9 Z. 4 GrEStG sind Steuerschuldner bei allen übrigen Erwerbsvorgängen die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen.*

*Gemäß § 1 Abs. 1 Grunderwerbsteuergesetz 1987 (GrEStG 1987) unterliegt der Grunderwerbsteuer ein Kaufvertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung begründet, soweit sie sich auf inländische Grundstücke beziehen.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 GrEStG 1987 sind unter Grundstücken im Sinne dieses Gesetzes Grundstücke im Sinne des bürgerlichen Rechtes zu verstehen. Was als Zugehör des Grundstückes zu gelten hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.*

*Gemäß § 9 GrEStG 1987 sind Steuerschuldner 1. beim Erwerb kraft Gesetzes der bisherige Eigentümer und der Erwerber, 2. beim Enteignungsverfahren und beim Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren der Erwerber, 3. a) bei der Vereinigung aller Anteile einer Gesellschaft derjenige, in dessen Hand die Anteile vereinigt werden,*

*b) bei der Vereinigung aller Anteile einer Gesellschaft in der Hand von herrschenden und abhängigen Unternehmen die Beteiligten, 4. bei allen übrigen Erwerbsvorgängen die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen.*

*Gemäß § 10 Abs. 1 GrEStG 1987 ist über Erwerbsvorgänge, die diesem Bundesgesetz unterliegen, bis zum 15. Tag des auf den Kalendermonat, in dem die Steuerschuld entstanden ist, zweitfolgenden Monats beim Finanzamt eine Abgabenerklärung vorzulegen. Gemäß § 10 Abs. 2 GrEStG sind zur Vorlage der Abgabenerklärung [unter anderem] die in § 9 GrEStG 1987 genannten Personen zur ungeteilten Hand verpflichtet.*

*Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden 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.*

Gemäß § 265 Abs. 1s lit. a 1. Satz FinStrG sind die zum 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz anhängigen Rechtsmittel vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen und wirken bereits gestellte Anträge auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Mit der Einführung des Bundesfinanzgerichtes haben sich auch diverse Bezeichnungen geändert. So wurde das frühere Rechtsmittel der Berufung ab 1. Jänner 2014 zur Beschwerde. Die Ausdrücke werden in weiterer Folge jeweils angepasst.

#### **Objektive Tatseite:**

Zur objektiven Tatseite ist festzuhalten, dass die Beschuldigte als damalige Geschäftsführerin der GmbH1 und der W2 GmbH2 mit Kaufvertrag vom 20. Mai 2008 bzw. Kaufvertrag vom 9. April 2008 Liegenschaftsanteile an den Liegenschaften Adresse2 bzw. Adresse3 an Herrn Mag. R und Herrn Wi verkauft hat.

In einer Selbstanzeige vom 28. Juli 2010 haben Mag. R und Wi mitgeteilt, dass für die Objekte Adresse3 und Adresse2 (und andere Objekte) als grunderwerbsteuerpflichtige Erwerbsvorgänge weitere Kaufpreiszahlung von jeweils € 30.000,00 schwarz außerhalb des Kaufvertrages bezahlt und nicht im Kaufvertrag angegeben worden wären.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat am 18. November 2013 wurden zahlreiche Fragen im Zusammenhang mit der Finanzierung der Liegenschaften durch die Käufer aufgeworfen, wobei zu klären wäre, ob die Anzeiger nicht nur eine Verringerung des Spekulationsgewinns beabsichtigen und deshalb diese Vorgangsweise gewählt haben. Da dies nur von den Selbstanzeigern geklärt werden könnte, war zunächst eine Ladung der beiden unumgänglich, zumal die Beschuldigte im bisherigen Verfahren noch keine Möglichkeit hatte, Fragen an die Personen bzw. zu deren Aussagen zu stellen, die Grund für die Durchführung des Finanzstrafverfahrens waren.

Beide Zeugen sind allerdings (teils unentschuldigt) zur vertragten mündlichen Verhandlung am 4. Februar 2014 nicht erschienen.

Aus dem Akt ergibt sich, dass die vereinbarte Kaufsumme von € 45.000,00 für die Liegenschaft Adresse2 laut § 2 Abs. 2 des Kaufvertrages vom 20. Mai 2008 (AS 55) überwiesen werden sollte. Ein Überweisungsbeleg für diesen Betrag gibt es nicht, es gibt lediglich einen Bankbeleg (AS 129) für einen Betrag von € 33.000,00 vom 20. Mai 2008. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich nur um einen Teilbetrag des damals offiziellen Kaufbetrages handelt.

Die Kaufsumme für die Liegenschaft Adresse3 sollte laut § 2 Abs. 3 des Kaufvertrages vom 9. April 2008 bereits bei Unterpflanzung bezahlt worden sein, wobei in diesem Fall Barzahlung vereinbart war. Doch weder für diesen Betrag noch für die "Schwarz" bezahlte Summe von € 30.000,00 gibt es einen Nachweis.

Die Verteidigerin hat darauf hingewiesen, dass die beiden Zeugen bei dieser Vorgangsweise insoweit einen großen finanziellen Vorteil haben, als die finanzielle Belastung (inklusive der zu erwartenden Strafe und) der verhältnismäßig geringen Nachzahlung an Grunderwerbsteuer wesentlich geringer ausfällt als die Belastung mit maximal 50% Einkommensteuer.

In diesem Zusammenhang kann man es nur als bedenklich bezeichnen, dass – laut Angaben der Beschuldigten – diese Vorgangsweise auch in Immobilienseminaren erklärt werden soll.

Aus dem Akt ergibt sich, dass die erwähnten zwei Zeugen laufend zeitnahe zu den hier verfahrensgegenständlichen und anderen Weiterverkäufen der Liegenschaften Selbstanzeige wegen Schwarzzahlungen bei Grundstückstransaktionen erstatten. Dem Bericht über die Außenprüfung bei einem Zeugen vom 14. Februar 2011 ist unter Tz 1 zum Thema Spekulationseinkünfte zu entnehmen, dass im Veranlagungsjahr 2008 mehrere Liegenschaften innerhalb der Spekulationsfrist veräußert wurden. Bei drei dieser Liegenschaften wurden die Spekulationseinkünfte in zu geringer Höhe erklärt.

Als Ergebnis von Außenprüfungen wurden beide Zeugen wegen Hinterziehung von Einkommensteuer 2008 mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 1. Juli 2011 rechtskräftig verurteilt.

Die Verteidigerin führt weiters aus, dass aufgrund des steuerunehrlichen Vorlebens der zwei Zeugen und ihrem System der Selbstanzeige vor dem Weiterverkauf berechtigte Zweifel an den Schwarzzahlungen bestehen.

Allgemeiner Grundsatz von Finanzstrafverfahren ist es, dass dem Beschuldigten die Tat nachgewiesen werden muss. Zur Beweiswürdigung ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Nach § 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 (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0044). Nur wenn nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen (VwGH 3.7.1996, 95/13/0175).

Aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung und dem für das Finanzstrafverfahren geltenden Anklageprinzip ergibt sich, dass auch hinsichtlich der objektiven Tatseite die Beweislast die Behörden trifft. Allfällige Zweifel daran, ob eine Tatsache als erwiesen angenommen werden kann oder nicht, kommen im Finanzstrafverfahren dem Beschuldigten zugute (ähnlich VwGH 20.10.2004, 2002/14/0060).

Die Finanzstrafbehörde trägt – anders als im Abgabenverfahren – die Beweislast für die Richtigkeit des objektiven Tatbildes, sodass eine Abgabenhinterziehung nur dann angenommen werden kann, wenn sich auf Grund entsprechender Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschuldigten sagen lässt, dass seine Verantwortung nach menschlichem Ermessen nicht richtig sein kann (VwGH 17.10.2012, 2009/16/0190).

Aus dem gesamten Akteninhalt kann nicht ausgeschlossen werden, dass die angeblichen Schwarzzahlungen nur vorgeschoben wurden, um bei einem Weiterverkauf weniger Einkommensteuer zu zahlen. Gerade die Tatsachen, dass beide Selbstanzeiger immer wieder entsprechende Selbstanzeigen erstatten, diese Vorgangsweise schon zum System erhoben haben, allerdings wegen Einkommensteuerhinterziehung gerade im hier relevanten Zeitraum verurteilt wurden, Belege über die Bezahlung der tatsächlichen Kaufpreise laut Kaufverträgen nicht vorgelegt werden konnten, es keine abschließenden Beweise dafür gibt, dass die Schwarzzahlungen tatsächlich geflossen sind, begründen erhebliche Zweifel am Vorliegen des objektiven Tatbildes einer Verkürzung von Grunderwerbsteuer.

Angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beweiswürdigung ist im Zweifel zu Gunsten der Beschuldigten – da ein entsprechender Beweis nicht geführt werden konnte – davon auszugehen, dass schon die für eine Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG geforderte Verkürzung einer Abgabe tatsächlich eingetreten ist, unabhängig von der bescheidmäßigen Festsetzung der Grunderwerbsteuer. Deshalb war der Beschwerde der Beschuldigten "in dubio pro reo" Folge zu geben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (in der mündlichen Verhandlung wurde einstimmig festgehalten, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zu prüfen wäre), insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht,

eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Der Beschwerdeführerin steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Der Beschwerdeführerin und der Finanzstrafbehörde, vertreten durch den Amtsbeauftragten steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer abgefasst und gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichtenden Eingabengebühren betragen gemäß § 17a Z. 1 VfGG bzw. § 24a Z. 1 VwGG je 240,00 Euro.