



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenaat 2

GZ. FSRV/0052-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Mai 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 20. März 2006, SpS, nach der am 7. November 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. März 2006, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. F-GmbH verantwortliche Geschäftsführer vorsätzlich durch die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuererklärung für das

Kalenderjahr 1997, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bewirkt habe, dass bescheidmäßig festzusetzende Umsatzsteuer 1997 in Höhe von S 921.843,25 (€ 66.992,96) zu gering festgesetzt und dadurch hinterzogen worden sei.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 26.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 67 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der in finanzstrafrechtlicher Hinsicht noch nicht in Erscheinung getretene Bw. seit 21. November 1991 als der für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der Fa. F-GmbH fungiere.

Das mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23. September 2002 über das Vermögen der Gesellschaft eröffnete Konkursverfahren sei mit Beschluss vom 11. November 2005 mangels Kostendeckung aufgehoben worden.

Bereits im Jahre 1996 seien gegen den Bw. wegen behaupteter Malversationen verschiedener zum Bw. im Naheverhältnis stehender Firmen aufgrund einer Anzeige finanzstrafrechtliche Erhebungen begonnen worden, die letztlich nach Erstattung einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft am 14. Mai 1998 zur Einleitung eines gerichtlichen Finanz Strafverfahrens gegen den Bw. beim Landesgericht für Strafsachen Wien geführt hätten.

Nach Durchführung mehrerer abgabenbehördlicher Prüfungen und nach Abschluss der Erhebungen habe die Staatsanwaltschaft Wien am 26. Juni 2003 eine Anklageschrift eingebracht, mit der dem Bw. Abgabenhinterziehungen für die Jahre 1995 und 1997 in Höhe von S 1.601.579,00 zur Last gelegt worden seien, wobei auf die Ausführungen in der Anklageschrift verwiesen werde.

In der durchgeführten Hauptverhandlung am 10. September 2003 habe der Bw. jedes schuldhafte Verhalten in Abrede gestellt und es sei letztlich die Bestellung eines Buchsachverständigen zur Feststellung der Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge beschlossen worden.

In seinem ausführlichen Gutachten vom 5. Juli 2004, das auch zum Bestandteil des Finanz Strafverfahrens gemacht werde, komme der Sachverständige Mag. Dr. K. zum Schluss,

dass lediglich im Jahre 1997 objektiv eine Verkürzung von Umsatzsteuer durch ungerechtfertigte Vornahme einer Umsatzsteuerberichtigung in Höhe von S 921.843,00 (€ 66.993,00) eingetreten sei.

Die Ratskammer beim Landesgericht für Strafsachen Wien habe daher mit Beschluss vom 24. November 2004 die Unzuständigkeit des Gerichtes zur weiteren Verfolgung des Bw. ausgesprochen. Dieser Beschluss sei in Rechtskraft erwachsen.

Das Finanzstrafverfahren sei daher in verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit fortzusetzen gewesen. Die Finanzstrafbehörde habe die Akten dem Spruchsenat zur Vorlage gebracht.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei der Bw. unentschuldigt nicht erschienen, weshalb in seiner Abwesenheit verhandelt und entschieden worden sei.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen kommt der Spruchsenat zum Schluss, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, ohne dies näher zu begründen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit des Bw. und eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 2. Mai 2006.

Der Bw. wendet vorerst einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ein, welcher darin gelegen sei, dass sein Verteidiger, der ihn im gesamten gerichtlichen Verfahren vertreten habe, nicht zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat geladen worden sei. Durch ein Missgeschick beim Bw. sei die Ladung bei diesem verloren gegangen und er habe daher den Verteidiger vom Termin nicht in Kenntnis setzen können. Wäre dem Verteidiger eine Ladung zugekommen, hätte er selbstverständlich den Bw. nochmals vom Termin verständigt und die Verteidigung mit dem Bw. besprochen.

Selbst wenn dies jedoch nicht stattgefunden hätte, wäre der Verteidiger anlässlich der mündlichen Verhandlung erschienen und hätte nochmals auf die Verlesung des Privatgutachtens Dr. S. vom 13. August 2002 verwiesen, welches am 27. August 2003 dem Landesgericht für Strafsachen Wien vorgelegt worden sei.

Darüber hinaus hätte der Verteidiger auch die eidesstattliche Erklärung des Herrn Wirtschaftstreuhänders Dr. N. vom 28. August 2003 vorgelegt, nach der dieser den Beschuldigten beraten und zur entsprechenden Vorgangsweise angehalten habe. Der Spruchsenat hätte sich daher dann nicht nur mit der objektiven, sondern auch mit der

subjektiven Tatseite des vorgeworfenen Deliktes auseinander setzen müssen und hätte dies auch getan, was zu einem freisprechenden Erkenntnis geführt hätte.

Im Hinblick auf die Unterbleibung der Ladung des Verteidigers sei dies nicht geschehen, sodass das Verfahren mit Nichtigkeit belastet sei, zumal die ordnungsgemäße Ladung des Verteidigers auch eine Pflicht gemäß der MRK sei.

Die Begründung des Erkenntnisses sei insofern undeutlich geblieben, als nach den vom Spruchsenat getroffenen Feststellungen „das Verhalten des Beschuldigten das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt“. Diese Formulierung sei nicht eindeutig und lasse überhaupt nicht erkennen, welche Feststellungen zur subjektiven Tatseite getroffen worden seien. Dabei handle es sich aber um einen entscheidungswesentlichen Begründungsmangel, weil von ihr die rechtsrichtige Beurteilung des Verhaltens des Bw. abhängt. Die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses sei lediglich eine Scheinbegründung, weil hinsichtlich der subjektiven Tatseite keine konkreten Gründe für den entscheidungswesentlichen Anspruch angegeben worden seien.

Der Spruchsenat habe in seiner Begründung die Verantwortung des Bw., welcher jedes schuldhafte Verhalten in Abrede gestellt habe, völlig unerörtert gelassen. Dabei gehe es jedoch um eine entscheidungswesentliche Tatsache, weil ohne Vorliegen eines Verschuldens eine Verurteilung nach § 33 Abs. 1 FinStrG nicht möglich sei.

Der Spruchsenat habe es auch unterlassen, sich eingehend mit dem vorgelegten Privatgutachten des Herrn Dr. S., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, auseinander zu setzen. Bereits im Gutachten des Sachverständigen Mag. Dr. K. vom 5. Juli 2004 finde sich der Schlusssatz „ob im konkreten Fall auch die subjektive Tatseite erfüllt ist oder nicht, etwa ein entschuldbarer Irrtum vorliegt, obliegt der Beweiswürdigung des Gerichtes“. Der Spruchsenat habe sich mit dem Gutachten des Privatgutachters Dr. S. zu keinem Zeitpunkt auseinandergesetzt. Hätte er dies getan, hätte er zur Ansicht gelangen müssen, dass die subjektive Tatseite nicht erfüllt sei, zumal davon auszugehen sei, dass ein beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater als Sachverständiger eine vertretbare Rechtsauffassung vertritt.

Wenn sogar Fachleute die Meinung vertreten, dass die vom Bw. vorgenommene Verhaltensweise vertretbar sei, könne einem juristischen Laien wie dem Bw. wohl unterstellt werden, dass er die Tat nicht vorsätzlich begangen habe.

Als Feststellungsmangel werde unter dem Nichtigkeitsgrund gemäß § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO gerügt, dass das Erkenntnis die notwendigen Feststellungen zur subjektiven Tatseite unterlassen habe. Wie bereits gerügt, habe der Spruchsenat lediglich festgestellt, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle.

Es handle sich hierbei um den substanzlosen Gebrauch der verba legalia, was keine ausreichende Begründung darstelle.

Im Rahmen der Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld wird vorgebracht, dass die (unterbliebene) Beweiswürdigung des Spruchsenates sich als unzutreffend erweise. Dieser stütze sich ausschließlich auf die Anklageschrift und den belastenden Teilaspekt des Gutachtens von Mag. Dr. K.. Bei richtiger Würdigung der Beweisergebnisse hätte der Spruchsenat zur entscheidungswesentlichen Feststellung gelangen müssen, dass der Bw. den vorgeworfenen Tatbestand weder objektiv noch subjektiv erfüllt habe.

Unter einem werde die notariell beglaubigte eidesstattliche Erklärung des Herrn Wirtschaftstreuhänders Dr. N. vom 8. September 2003 vorgelegt, welche einen integrierenden Bestandteil dieser Berufung darstelle. Daraus sei zu entnehmen, dass sich der Bw. hinsichtlich der Vorgangsweise betreffend Jahresabschluss und Umsatzsteuererklärung für 1995 an seinen steuerlichen Vertreter gewandt und diesen zu Rate gezogen habe. Herr Dr. N. habe ihm genau die gewählte Vorgangsweise empfohlen.

Wenn ein juristischer Laie sich Rat bei Fachleuten einhole und diese die Auskunft erteilen, wie vorzugehen sei, könne einem Steuerpflichtigen wohl nicht der Vorwurf gemacht werden, dass er das Tatbild in subjektiver Hinsicht erfüllt habe. Die Vorgangsweise, die dem Bw. angelastet werde, sei weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt. Ganz im Gegenteil, durch die Beiziehung des steuerlichen Vertreters und Einholung eines Ratschlages, wie die Angelegenheit zu regeln sei, habe der Bw. die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes angewandt. Hinsichtlich des Sachverhaltes verweise der Bw. auf das Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 2. Mai 2006. Dieser sei nach wie vor der Ansicht, dass diese Rechtsansicht gemäß § 23 Abs. 3 BAO gedeckt sei. Die Unterstellung der Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung in objektiver und subjektiver Hinsicht sei daher unrichtig. Sollte jedoch objektiv das Delikt verwirklicht worden sein, liege subjektiv Vorsatz nicht vor.

Es werde daher der Berufungsantrag gestellt, der Berufung wegen Nichtigkeit Folge zu geben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufzuheben und einen Freispruch zu fällen, in eventu die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an den Spruchsenat zurückzuverweisen, im Sinne der Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld das

Beweisverfahren antragsgemäß zu ergänzen, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden, allenfalls die Strafsache zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Dem Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum Februar bis Dezember 1997 bei der Fa. F-GmbH zugrunde, welche mit Niederschrift vom 12. Dezember 2001 abgeschlossen wurde.

Dieser Niederschrift gemäß § 151 Abs. 3 BAO sind folgende relevante Feststellungen der Betriebsprüfung zu entnehmen.

Zum 31. Dezember 1997 wurde von der Fa. F-GmbH Forderungen an die Fa. D-GmbH in Höhe von S 5.591.889,41 als uneinbringlich abgeschrieben. Bei der Abschreibung der Forderung wurde eine Umsatzsteuerberichtigung gemäß § 16 UStG im Ausmaß von S 931.981,57 vorgenommen. Die Abschreibung wurde mit dem Konkurs der Gesellschaft (Eröffnung des Konkursverfahrens am 18. Oktober 1996) begründet.

Die in den Jahren 1994 und 1995 entstandene Forderung der Fa. F-GmbH an die Fa. D-GmbH wurde per 29. Dezember 1995 von der Fa. D-GmbH bezahlt. Erst per 6. Mai 1996 entstand durch Darlehenszuzählung neuerlich eine Forderung der Fa. F-GmbH an die Fa. D-GmbH. Hierbei handelt es sich aber nach Ansicht der Betriebsprüfung um eine reine Darlehensforderung, weshalb eine Forderungsausbuchung mit Umsatzsteuerberichtigung für das Jahr 1997 nicht möglich sei.

Ebenfalls per 31. Dezember 1997 wurde von der Fa. F-GmbH eine Forderung an die Fa. T-GmbH in Höhe von S 417.585,60 als uneinbringlich abgeschrieben. Bei der Abschreibung dieser Forderung wurde eine Umsatzsteuerberichtigung gemäß § 16 UStG im Ausmaß von S 69.597,60 vorgenommen. Die Abschreibung wurde ebenfalls mit dem Konkurs der Gesellschaft (Eröffnung des Konkursverfahrens am 14. Jänner 1997) begründet. Auch die Umsatzsteuerrückverrechnung aus der Abschreibung der Forderung an die Fa. T-GmbH wurde seitens der Betriebsprüfung nicht anerkannt, da bereits bezahlte Forderungen im Jahr 1996 wieder als Darlehen der Fa. T-GmbH zur Verfügung gestellt wurden. Da in den Darlehensforderungen keine Umsatzsteuer enthalten sei, könne keine Umsatzsteuerrückverrechnung vorgenommen werden.

In dem vom Landesgericht für Strafsachen Wien beauftragten Sachverständigengutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag. Dr. K. kommt dieser zum Schluss, dass im konkreten Fall alle Sachverhaltselemente auf eine tatsächliche Bezahlung der Kundenforderung gegenüber der Fa. D-GmbH mit Überweisung vom 29. Dezember 1995 hinweisen. Wie die Betriebsprüfung richtig ausgeführt habe, halte die im konkreten Fall vorgenommene Rückbuchung durch die Bank dem Fremdvergleichsgrundsatz nicht Stand. Denn zivilrechtlich wäre diese außerhalb des hier gegebenen Konzernverhältnisses keinesfalls möglich gewesen. Die Überweisung sei keineswegs irrtümlich erfolgt und die Zahlung habe zur Tilgung einer in diesem Zeitpunkt auch aufrechten Forderung geführt. Demnach sei aus sachverständiger Sicht davon auszugehen, dass die hier gegenständlichen Kundenforderungen gegenüber der Fa. D-GmbH und der Fa. T-GmbH am 29. Dezember 1995 durch Zahlung getilgt wurden. Die Rückbuchung der Bank am 6. Mai 1996 habe nur eine Geldforderung gegenüber den beiden genannten Gesellschaften bewirkt. Demnach sei die Berichtigung der Umsatzsteuer gemäß § 16 Abs. 3 Z. 1 UStG, die die Fa. F-GmbH im Jahr 1997 vorgenommen habe, nicht berechtigt. Der konkrete strafbestimmende Wertbetrag aus diesem Faktum betrage S 921.843,25 (€ 66.992,96).

Auch in dem dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates zugrunde liegenden Abgabenverfahren hat der unabhängige Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 20. Juli 2005, RV, rechtlich harmonisierend mit dem Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag. Dr. K. entschieden, dass die für das Jahr 1997 vorgenommene Umsatzsteuerberichtigung gemäß § 16 UStG 1994 in Höhe von S 921.843,25 zu Unrecht erfolgt ist.

Der erkennende Berufungssenat schließt sich diesen im Abgabenverfahren erfolgten qualifizierten Vorprüfungen an und verweist insoweit zur Begründung auf das zitierte Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen und die genannte Berufungsentscheidung in Abgabensachen.

Das erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte Delikt der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG betreffend Umsatzsteuer 1997 in Höhe von S 921.843,25 (€ 66.992,96) ist somit in objektiver Hinsicht erwiesen.

Zur subjektiven Tatseite bringt der Bw. vor, dass er sich hinsichtlich der Vorgangsweise betreffend Jahresabschluss und Umsatzsteuererklärung für 1995 und 1997 an seinen steuerlichen Vertreter gewandt und diesen zu Rate gezogen habe. Herr Dr. N. habe ihm genau die gewählte Vorgangsweise empfohlen.

Wenn ein juristischer Laie sich Rat bei Fachleuten einhole und diese die Auskunft erteilen, wie vorzugehen sei, könne einem Steuerpflichtigen wohl nicht der Vorwurf gemacht werden, dass er das Tatbild in subjektiver Hinsicht erfüllt habe. Die Vorgangsweise, die dem Bw. angelastet werde, sei weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt. Hinsichtlich des Sachverhaltes verweise der Bw. auf das an den Verteidiger des Bw. gerichtete Schreiben des steuerlichen Vertreters Dr. N. vom 2. Mai 2006.

Diese Stellungnahme zur Umsatzsteuererklärung 1997 der Fa. F-GmbH weist folgenden Inhalt auf:

Im Zuge einer Umsatzsteuer-Nachschauprüfung für 1997 wurde eine Umsatzsteuerberichtigung wegen Forderungsabschreibung seitens der Finanz nicht als Abschreibung einer Kundenforderung, sondern als Abschreibung aus einem Geldgeschäft beurteilt.

Wir haben die Umsatzsteuererklärung 1997 der Fa. F-GmbH erstellt, den Bw. diesbezüglich beraten, und halten daher wie folgt fest:

Zwischen den verbundenen Gesellschaften Fa. F-GmbH einerseits und Fa. D-GmbH sowie Fa. T-GmbH andererseits bestanden 1995 offene Kundenforderungen.

Da diese Beträge schon des längeren aushafteten, wurde mit der Hausbank über eine Finanzierungsmöglichkeit gesprochen und vor Abschluss des Kreditvertrages von der Hausbank ein Betrag in Höhe von S 8,450.000,00 am 29. Dezember 1995 zur Begleichung zur Verfügung gestellt, im Vorgriff auf einen abzuschließenden Kreditvertrag.

Da es bereits zu diesem Zeitpunkt größere Schwierigkeiten mit der Hausbank gab, wurde der Kreditvertrag nie unterzeichnet, bis Anfang Mai 1996 die Bank vermeldete, dass es keine Vereinbarung geben wird und sie den Vorschuss samt anfallender Zinsen sofort rückbuchen wird.

Da das Grundgeschäft (Kreditgewährung) nie zustande kam, und seitens der Bank die Transaktion als unwirksam festgestellt wurde, überwies die Bank am 6. Mai 1996 diese S 8,450.000,00 plus Zinsen (gerechnet seit 29. Dezember 1995) vom Konto der Fa. F-GmbH zurück auf die Schwesterfirmen.

Dieser Vorgang wurde von der Bank als "Rückabwicklung" bezeichnet und mit dem Argument begründet, dass es sich bei der Buchung am 29. Dezember 1995 lediglich um einen "Vorgriff" auf abzuschließende Kreditverträge handelte.

Explizit bezeichnet die Bank die Überweisung vom 29. Dezember 1995 als rein "buchungstechnischen Vorgang", welcher keinerlei Rechtswirkung habe.

Aus diesem Grund berechnete die Bank auch Zinsen an die Fa. F-GmbH, das heißt aus Sicht der Bank wurde der Vorgang so gestellt, als wenn er nie statt gefunden hätte und er keinerlei Rechtswirkung hatte, also schlicht wie eine Fehlbuchung.

Da es sich explizit um eine "Rückabwicklung" handelte, schienen in der Buchhaltung die offenen Kundenforderungen wieder auf, und im Jahr 1997 wurde nach Abschluss der Konkurse der Tochterfirmen eine völlig korrekte Umsatzsteuerberichtigung bei der Fa. F-GmbH vorgenommen.

Gemäß unserem Verständnis muss, wenn eine Transaktion handelsrechtlich rückabgewickelt wird, die steuerliche Behandlung ebenfalls so geschehen, als ob es diese Transaktion nicht gegeben hätte.

Unsere Rechtsansicht wird gedeckt durch § 23 Abs. 3 BAO. Bei rückwirkender Beseitigung des wirtschaftlichen Ereignisses aus den Nichtigkeitsgründen des Abs. 3 hat eine rückwirkende abgabenrechtliche Berücksichtigung zu erfolgen. Dies ist die herrschende Lehre (siehe Stoll, Band 1, Seite 279). Daher wurde von uns die Umsatzsteuererklärung 1997 der Fa. F-GmbH dementsprechend erstellt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat erhob der als Zeuge genannte und vom Bw. von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Steuerberater Dr. N. den Inhalt seines Schreibens vom 2. Mai 2006 zu seiner Zeugenaussage und brachte ergänzend vor, dass er durch den Bw. vom gegenständlichen Sachverhalt voll informiert worden sei und die Wiedereinstellung der Forderung an die Fa. D-GmbH und an die Fa. T-GmbH zum 31. Dezember 1995 auf seiner Rechtsansicht beruht habe. Der Bw. habe sich diesbezüglich auf seine steuerliche Vertretung verlassen. Die auf den Konkurs der Schwesterfirmen beruhenden Umsatzsteuerberichtigungen gemäß § 16 UStG im Rahmen der Umsatzsteuererklärung 1997 der Fa. F-GmbH sei aus Sicht des Zeugen korrekt erfolgt und er habe den Bw. dahingehend beraten.

Bedient sich ein Steuerpflichtiger zur Besorgung seiner steuerlichen Angelegenheiten dritter Personen, ist er gehalten, bei der Auswahl dieser Personen sorgsam vorzugehen und sie auch entsprechend zu beaufsichtigen. Das Ausmaß der notwendigen Überwachung wird durch den Grad der Zuverlässigkeit und die Fachkunde des Erfüllungsgehilfen bestimmt. Weiters trifft den Abgabepflichtigen – ungeachtet einer beruflichen Beanspruchung – die Pflicht der vollständigen und wahrheitsgemäßen Information der mit den abgabenrechtlichen Agenden betrauten Person (VwGH 20.11.2000, 89/13/0051). Die im Falle der Übertragung von Obliegenheiten bestehende Verpflichtung des Vollmachtgebers zur inhaltlichen Kontrolle zur Durchführung des ihm erteilten Auftrages findet im Regelfall dort ihre Grenzen, wo sich der Normadressat eines berufsmäßigen Parteienvertreters bedient und diesen mit der Durchführung der vom Gesetz gebotenen Rechtshandlungen beauftragt.

Wie aus der wiedergegebenen Zeugenaussage des Wirtschaftstreuhänders Dr. N., dessen Person sich der Bw. bei der Stellung der Umsatzsteuererklärungen 1995 und 1997 bedient hat, eindrucksvoll hervorgeht, hat sich der Bw. bei der Erfüllung seiner steuerlichen Verpflichtungen auf die Rechtsansicht eines berufsmäßigen Parteienvertreters verlassen, welchen er vom zugrunde liegenden Sachverhalt auch vollständig informiert hat. Im Lichte der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht der unabhängige Finanzsenat davon aus, dass dem Bw. kein schuldhaftes Handeln zur Last gelegt werden kann.

Es war daher mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Wien, am 7. November 2006