



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des W.S., (Bw.) vertreten durch Dr. Franz Burkert und Michael Hason Steuerberater KG, 1020 Wien, Praterstr. 33, vom 16. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9. Juli 2012 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Festsetzung eines Verkürzungszuschlag nach [§ 30a FinStrG](#) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 26. Juni 2012 brachte der steuerliche Vertreter der Bw. ein Schreiben an die Finanzstrafbehörde Baden Mödling ein und führte unter der Bezeichnung „Betrifft“ den Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß [§ 83 Abs. 2 des FinStrG](#) vom 6. Juni 2012 für Herrn W als Geschäftsführer der W.GmbH an. In der Sache wurde ausgeführt, dass mit Niederschrift vom 2. Dezember 2011 eine Betriebsprüfung für die Jahre 2007 bis 2009 abgeschlossen worden sei. Gemäß Punkt 11 der Niederschrift zur Prüfung sei ein Antrag nach [§ 30a FinStrG](#) gestellt worden. Die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Verkürzungszuschlages lägen vor, daher werde weiterhin der Antrag gestellt, den Verkürzungszuschlag mit € 2.522,38 laut Niederschrift vom 2. Dezember 2012 festzusetzen.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 9. Juli 2012 zurückgewiesen und dies damit begründet, dass mit Bescheid vom 6. Juni 2012 gegen den Bw. ein Finanzstrafverfahren eingeleitet

worden sei. Die Festsetzung einer Abgabenerhöhung sei ausgeschlossen, wenn hinsichtlich der betroffenen Abgaben ein Finanzstrafverfahren anhängig sei.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 16. Juli 2012, in der ausgeführt wird, dass am 2. Dezember 2011 die Niederschrift über die Schlussbesprechung einer Außenprüfung und die Niederschrift über die Erklärung von Rechtsmittelverzichten unterfertigt worden seien. In Punkt 11 der genannten Niederschrift sei festgehalten worden, dass ein Verkürzungszuschlag vorgeschrieben werde. Wie von der Abgabenbehörde selbst ausgeführt werde, seien die Voraussetzungen hierfür geprüft worden, insbesondere, dass hinsichtlich der Unrichtigkeiten, die zu der Abgabennachforderung geführt haben der Verdacht eines Finanzvergehens bestehe; Ausschließungsgründe lägen im vorliegenden Fall nicht vor.

Die von der Betriebsprüfung getroffene Aussage hinsichtlich des Verspätungszuschlages sei in zweifacher Hinsicht unrichtig: a) Nicht hinsichtlich des gesamten

Abgabennachforderungsbetrages bestehe der Verdacht eines Finanzvergehens, wie nunmehr dem Einleitungsbescheid vom 6. Juni 2012 zu entnehmen sei. Lediglich hinsichtlich der auf die verdeckten Gewinnausschüttungen entfallenden Kapitalertragsteuer bestehe der Verdacht eines Finanzvergehens, somit sei die Basis für den Verkürzungszuschlag unrichtig. b) die Voraussetzungen für die Anwendung des Verkürzungszuschlages gemäß [§ 30a FinStrG](#) könnten nicht überprüft worden sein, da die Abgabennachforderungen im konkreten Fall in einem Jahr den zulässigen Höchstbetrag von € 1.000,00 übersteigen würden, sollte für sämtliche Nachforderungen der Verdacht eines Finanzvergehens vorliegen und somit ein Ausschließungsgrund vorläge (? Der letzte Satz wurde wortwörtlich zitiert).

2) Trotz dieser offensichtlichen Fehler habe die Großbetriebsprüfungsabteilung zwar die entsprechenden Abgabenbescheide erlassen, jedoch schlichtweg auf die Erlassung des Verkürzungszuschlagsbescheides vergessen. Dies sei von dem zuständigen Gruppenleiter anlässlich eines Telefonates auch wörtlich eingestanden worden. Ausgehend von diesem Versäumnis sei sodann der Akt routinemäßig der Strafsachenstelle des Finanzamtes Baden Mödling übergeben worden, die mit Datum 6. Juni 2012, also immerhin 6 Monate nach Abschluss der Betriebsprüfung und Unterfertigung der Niederschrift bzw. des Rechtsmittelverzichtes sodann ein Strafverfahren gegen den Bw. eingeleitet habe. Aus dieser Einleitung ergebe sich, dass der Abgabennachforderungsbetrag für den der Verdacht eines Finanzvergehens vorliege, sowohl pro Jahr, als auch für den gesamten Zeitraum unter den maßgeblichen Beträgen des § 30 a [FinStrG](#) liege.

3) Erst ausgelöst durch die Einleitung des Strafverfahrens sei wiederum mehr als ein Monat danach, der nunmehr bekämpfte Zurückweisungsbescheid erlassen worden. Dieser werde nunmehr damit begründet, dass ein Verkürzungszuschlag dann ausgeschlossen sei, wenn

hinsichtlich der betroffenen Abgaben bereits ein Finanzstrafverfahren anhängig sei. Dies treffe zwar nach den Buchstaben des Gesetzes bei wörtlicher Auslegung zu, entspreche jedoch nicht den Intentionen des Gesetzgebers. Durch die Einführung des [§ 30a FinStrG](#) sollte bei geringfügigen Abgabennachforderungen die Möglichkeit geschaffen werden, ohne Kriminalisierung des Betroffenen und ohne Durchführung langwieriger Verfahren, einen Ausgleich für mögliche Verfehlungen zu schaffen. Wie der vorliegende Fall zeigt, könne jedoch durch Einleitung eines Finanzstrafverfahrens diese Intention des Gesetzgebers jederzeit durch die Finanzverwaltung „unterlaufen“ werden. Werde nämlich entweder vor Abschluss einer Betriebsprüfung oder aber selbst nach Abschluss einer Betriebsprüfung vor Erlassung des Verkürzungszuschlagsbescheides ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, sei diese Rechtswohltat dem Abgabepflichtigen nicht mehr zugänglich.

Es werde nunmehr das Berufungsbegehren gestellt im ersten Schritt den mittels Berufung bekämpften Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 6. Juni 2012 durch Stattgabe der Berufung ersatzlos aufzuheben und daran anschließend den Abgabenverkürzungszuschlag bescheidmäßig festzusetzen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 30a Abs.1 [FinStrG](#) sind die Abgabenbehörden berechtigt, eine Abgabenerhöhung von 10 % der im Zuge einer abgabenrechtlichen Überprüfungsmaßnahme festgestellten Nachforderungen, soweit hinsichtlich der diese begründenden Unrichtigkeiten der Verdacht eines Finanzvergehens besteht, festzusetzen, sofern dieser Betrag für ein Jahr (einen Veranlagungszeitraum) insgesamt 10.000 Euro, in Summe jedoch 33.000 Euro nicht übersteigt, sich der Abgabe- oder Abfuhrpflichtige spätestens 14 Tage nach Festsetzung der Abgabennachforderung mit dem Verkürzungszuschlag einverstanden erklärt oder diesen beantragt und er auf die Erhebung eines Rechtsmittels gegen die Festsetzung der Abgabenerhöhung wirksam verzichtet. Werden die Abgabenerhöhung und die dieser zugrunde liegenden Abgabennachforderungen innerhalb eines Monats nach deren Festsetzung tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung zur Gänze entrichtet, so tritt Straffreiheit hinsichtlich der im Zusammenhang mit diesen Abgabennachforderungen begangenen Finanzvergehen ein. Ein Zahlungsaufschub darf nicht gewährt werden.

Abs. 2 Werden mehrere Überprüfungsmaßnahmen gleichzeitig oder in unmittelbarer Folge durchgeführt, so ist die Summe aller Verkürzungsbeträge für die Zulässigkeit der Festsetzung einer Abgabenerhöhung nach Abs. 1 maßgeblich.

Abs. 3 Tritt wegen Nichteinhaltung der Erfordernisse des Abs. 1 Straffreiheit nicht ein, so entfällt ab diesem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabenerhöhung. Allenfalls bis dahin entrichtete Beträge sind gutzuschreiben.

Abs. 4 Im Falle einer nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld hat die Berechnung der Abgabenerhöhung unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen.

Abs. 6 Die Festsetzung einer Abgabenerhöhung ist weiters ausgeschlossen, wenn hinsichtlich der betroffenen Abgaben bereits ein Finanzstrafverfahren anhängig ist, eine Selbstanzeige

vorliegt oder es einer Bestrafung bedarf, um den Täter von der Begehung weiterer Finanzvergehen abzuhalten.

Abs. 7 Die Festsetzung der Abgabenerhöhung stellt keine Verfolgungshandlung dar. Die strafrechtliche Verfolgung einer weiteren, hinsichtlich derselben Abgabenart und desselben Erhebungszeitraumes bewirkten Abgabenverkürzung oder einer Nichtentrichtung (Nichtabfuhr) von Selbstbemessungsabgaben wird dadurch nicht gehindert.

Abs. 8 Die Abgabenerhöhung gilt als Nebenanspruch im Sinne des [§ 3 BAO](#).

Mit der Finanzstrafgesetznovelle 2010 (BGBl I 2010/104, gültig ab 1.1.2011) wurde mit dem [§ 30a FinStrG](#) eine Bestimmung geschaffen, die es ermöglichen sollte, bei Konzentration der Tätigkeit der Finanzstraßbehörden auf Fälle mit höherem deliktischen Gehalt dennoch einen breiteren Grad der Sanktionierung von bewirkten Abgabenverkürzungen zu erzielen (siehe die Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen).

Wesentliches Ziel der Novelle war, das Finanzstrafsystem in seiner Effizienz zu straffen und Strafbarkeitslücken zu schließen.

Strafrechtlich relevantes Verhalten wird damit entkriminalisiert und zieht als Konsequenz nur die Verpflichtung einer Schadensgutmachung hinsichtlich des verkürzten Betrages binnen Monatsfrist ab Festsetzung der Nachforderung (jedoch ohne Verzicht auf ein Rechtsmittelverfahren zur Abgabenvorschreibung) und einen ebenfalls in dieser Frist zu entrichtenden 10 % igen Verkürzungszuschlag (als abgabenrechtlichen Nebenanspruch im Sinne des [§ 3 BAO](#)) nach sich.

Um der Raschheit des Verfahrens Rechnung zu tragen, kann die Zahlungsfrist nicht verlängert werden und steht auch kein Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Abgabenerhöhung zu.

Die Bestimmung des [§ 30a FinStrG](#) ist als Ausnahmeregelung (Begünstigungsbestimmung, Strafaufhebungsgrund) eng zu interpretieren. Welche Umstände allenfalls eine Erfüllung einer Bedingung hinderten ist irrelevant, auf ein Verschulden des Täters oder einer anderen Person kommt es dabei nicht an.

Der Abgabepflichtige hat auch das Recht, von sich aus die Festsetzung der Abgabenerhöhung zu beantragen, wobei hierfür ebenfalls eine Frist von 14 Tagen ab Abgabefestsetzung zur Verfügung steht. Die Möglichkeit einer Fristverlängerung besteht nicht. Die kurze Frist dient der praktischen Umsetzung dieser Maßnahme (vgl ErlRV 874 BlgNR, 24. GP, zu Z 14, Tannert, [FinStrG](#), Kommentar zu § 30 a [FinStrG](#), 12).

Der hier verfahrensgegenständliche Antrag wurde weder in der im Gesetz normierten Frist noch vom alleinigen zu einer solchen Antragstellung in diesem Prüfungsverfahren berechtigten Abgabepflichtigen, der W.GmbH, gestellt.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ist daher zu dem Schluss gekommen, dass der Antrag auf Festsetzung eines Verkürzungszuschlages nach [§ 30a FinStrG](#) der Bw. bereits wegen fehlender Aktivlegitimation des Antragstellers, W, zurückzuweisen gewesen wäre.

Die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid war somit – ohne weiteres Eingehen auf die Begründung der Berufungsschrift – aus Formalgründen als unbegründet abzuweisen und mit zweitinstanzlicher Begründungsänderung bzw. Begründungsergänzung vorzugehen.

Informativ wird festgehalten, dass im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat lediglich über die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid abzusprechen war, da nur dieses Rechtsmittel von der Abgabenbehörde erster Instanz vorgelegt wurde und nicht über den mit demselben Schriftsatz erhobenen „Antrag“ auf Aufhebung des Einleitungsbescheides. Eine Beschwerde gegen Einleitungsbescheide steht seit der Finanzstrafnovelle 2010 nicht mehr zu, sie wäre daher zurückzuweisen.

Wien, am 18. September 2012