



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0090-W/10

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen A.B., Wien, vertreten durch Treubilanz Steuerberatungs GmbH, 1010 Wien, Wollzeile 25, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Mai 2010 gegen

1.) den Bescheid über die

2.) die Verständigung von der

Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß [§ 83 Abs. 1 FinStrG](#) des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. April 2010, Strafnummer 001,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. April 2010 zur Strafnummer 001 wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

II. Die Beschwerde gegen die Einleitungsverfügung des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. April 2010 zur Strafnummer 001 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

I. Mit Bescheid vom 19. April 2010 hat das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Herrn A.B. (in weiterer Folge: Bf.) zur Strafnummer 001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er vorsätzlich infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Kalenderjahre 2005 bis 2007 unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer in Höhe von € 423,24 (2005), € 423,24 (2006), € 787,97 (2007)

Einkommensteuer in Höhe von € 1.676,28 (2005), 1.622,56 (2006), € 3.314,30 (2007) von gesamt € 8.247,59 verkürzt und hiermit ein Finanzvergehen nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) begangen habe.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass der Verdacht sich aufgrund der Feststellungen laut Prüfungsbericht vom 22. März 2010 (Tz. 1, 2, 3) ergebe, da der Bf. trotz Kenntnis der abgabenrechtlichen Vorschriften diesen zuwider gehandelt habe.

II. Gleichzeitig wurde der Bf. von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen des Verdachts einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) für Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-12/2009 in Höhe von € 4.220,15 verständigt.

Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Bf. vom 12. Mai 2010, in welcher darauf hingewiesen werde, dass der Bf. bis Ende 2008 von der Kanzlei vertreten worden sei. Diese Kanzlei sei mittlerweile in Konkurs gegangen, da Gelder veruntreut worden wären und Mitarbeiter schlampig gearbeitet hätten, ebenso auch bei dem Bf.

Der aktuelle steuerliche Vertreter habe 2009 die Buchhaltung übernommen und naturgemäß seien viele Korrekturen betreffend 2008 und Vorjahre notwendig gewesen, beispielsweise der Vorsteuerabzug aus an sich selbst verrechneten Mietzahlungen (siehe Tz. 2 = Fehlberatung des ehemaligen Steuerberaters) oder der nicht berücksichtigte Privatanteil KFZ (siehe Tz. 1 und 3, Nichtberatung bzw. Vergessen des ehemaligen Steuerberaters).

Was die Differenz des Jahres 01-11/2009 betreffe, so sei mit dem Betriebsprüfer besprochen worden, dass er die Umsatzsteuer für eben diesen Zeitraum festsetze, allerdings eben ohne Berücksichtigung aller Bilanzumbuchungen und des Monates 12/2009 an sich. Die festgesetzte Umsatzsteuer 1-11/2009 habe € 39.479,21 betragen; mittlerweile sei auch die Veranlagung der Umsatzsteuer 2009 erfolgt (Bescheid vom 4. Mai 2010). Die Umsatzsteuer 2009 betrage nunmehr € 38.099,35, die Differenz laut Betriebsprüfungsbericht von € 4.220,15 betrage daher nur mehr € 2.840,29.

Die Vorschreibungen seien stets bei Fälligkeit bezahlt worden, es bestehe kein Rückstand am Finanzamtskonto und scheine daher die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nicht angemessen, sowohl dem Grunde (kein Vorsatz, keine Fahrlässigkeit) als auch der Höhe (sämtliche vorgeschriebenen Beträge bei Fälligkeit entrichtet, Höhe von rund € 2.000,00 an sich) nach nicht.

Es werde daher um Berücksichtigung des dargestellten Sachverhaltes und Einstellung des Finanzstrafverfahrens ersucht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 82 Abs. 1 in Verbindung mit § 83 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz, sofern genügend Verdachtsgründe für die Einleitung wegen eines Finanzvergehens gegeben sind, das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

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

Ad. I.

Eingangs ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt, wenn gegen einen Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Betracht kommt. Ein derartiger Verdacht, der die Finanzstrafbehörde zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens verpflichtet, kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ein Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. beispielsweise VwGH 9.7.2008, [2008/13/0050](#)). Dabei ist nur zu prüfen, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Dabei bedeutet Vorsatz eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters, auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann (VwGH 29.3.2007, [2006/16/0062](#)).

Zum Nachweis des fehlenden Verschuldens verweist der Bf. darauf, dass seine damalige steuerliche Vertretung mittlerweile in Konkurs gegangen ist, da Gelder veruntreut und

Mitarbeiter schlampig (so auch beim ihm) gearbeitet hätten. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die angezeigten betrügerischen Handlungen der Mitarbeiter der damaligen Wirtschaftstreuhand GmbH in keinem Zusammenhang mit der für den Bf. getätigten Dienstleistungen stehen.

Der Bf. führt weiters aus, dass die angeschuldeten Fehler allein dem Steuerberater anzurechnen wären; Vorsteuerabzug aus an sich selbst verrechneten Mietzahlungen (siehe Tz. 2 = Fehlberatung des ehemaligen Steuerberaters); der nicht berücksichtigte Privatanteil KFZ (siehe Tz. 1 und 3, Nichtberatung bzw. Vergessen des ehemaligen Steuerberaters). Dabei wird übersehen, dass auch den Bf. gewisse Mitwirkungspflichten treffen, als er dem Steuerberater beispielsweise das Ausmaß der Privatnutzung des KFZ bekannt gibt, damit dieser dementsprechende Berechnungen anstellen kann.

Wer als Unternehmer tätig wird, hat die damit verbundenen abgabenrechtlichen Verpflichtungen (vgl. insbesondere die §§ 119 bis 142 BAO) zu beachten. Will der Abgabepflichtige diese Aufgaben nicht selbst wahrnehmen, oder ist er dazu, etwa aufgrund fehlender Sachkenntnisse oder beruflicher Beanspruchung, nicht imstande, kann er die Besorgung der steuerlichen Angelegenheiten auch anderen Personen anvertrauen. Dies befreit ihn jedoch nicht von jedweder finanzstrafrechtlicher Verantwortung. Der Abgabepflichtige ist angehalten, bei der Auswahl dieser Personen sorgsam vorzugehen und sie auch entsprechend zu beaufsichtigen (VwGH 29.9.1993, [89/13/0051](#); 1.7.2003, [2000/13/0045](#); 28.1.2005, [2002/15/0154](#)).

Das im Betriebsprüfungsbericht aufgezeigte abgabenrechtliche Fehlverhalten durch Vorsteuerabzug aus an sich selbst verrechneten Mietzahlungen und der nicht berücksichtigte Privatanteil KFZ sind typischer Weise Problemfelder, die von einem steuerlichen Fachmann (dessen Hilfe sich der Bf. auch in Form der Kanzlei bedient hat) im Normalfall erkannt, korrekt in den entsprechenden Steuererklärungen aufgenommen und richtig verarbeitet werden. Wenn es jedoch zu einer Fehlberatung des (ehemaligen) Steuerberaters gekommen ist, kann dies nicht dem Abgabepflichtigen bzw. hier dem Bf. als Vorsatz angelastet werden, da man diesfalls dem Bf. unterstellen müsste, ein umfangreicheres steuerliches Wissen als sein steuerlicher Vertreter zu haben, um dessen Fehler erkennen zu können.

Zusammengefasst ist der Verdacht der für eine Abgabenhinterziehung nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) geforderten vorsätzlichen Handlungsweise aus dem festgestellten Handeln des Bf. aus dem Akt nicht ableitbar.

Mangels Vorliegen der gesetzlich geforderten subjektiven Tatseite war der Beschwerde somit stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Die Beurteilung einer allfälligen fahrlässigen Begehungsweise bleibt der Finanzstrafbehörde erster Instanz vorbehalten.

Ad II.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 9.6.1988, B 92/88, die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung als Bescheid qualifiziert. Bei Vorliegen eines Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit (nur solchen Einleitungen kann nach der Argumentation des Verfassungsgerichtshofes normative Wirkung zukommen), hat daher die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens mit Bescheid zu erfolgen. Der Gesetzgeber hat dies in der Finanzstrafgesetznovelle 2007, BGBl I Nr. 44/2007, berücksichtigt und im [§ 83 Abs. 2 FinStrG](#) nunmehr normiert, dass die Verständigung eines Bescheides bedarf, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Das bedeutet jedoch, dass der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen des Verdachtes einer Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) keine rechtsgestaltende oder rechtsfeststellende Wirkung zukommt und eine entsprechende Verständigung der Finanzstrafbehörde von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens mangels normativer Wirkung daher auch nicht mit Rechtsschutzeinrichtungen, wie sie in Rechtsmitteln vorgesehen sind, bekämpft werden kann.

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30.1.2001, [2000/14/0109](#), ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit in einem Bescheid insoweit rechtswidrig ist, als auch die Einleitung wegen Finanzordnungswidrigkeit in den Spruch des Bescheides aufgenommen wurde (weshalb er die bezügliche meritorische Rechtsmittelentscheidung mit der Begründung aufgehoben hat, dass der Einleitungsbescheid, soweit er die Finanzordnungswidrigkeit betrifft, ersatzlos aufzuheben gewesen wäre).

Wird daher – wie im vorliegenden Fall im Schreiben des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. April 2010 – ein Finanzstrafverfahren sowohl wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung als auch wegen Finanzordnungswidrigkeiten eingeleitet, so ist nur die Abgabenhinterziehung Gegenstand der bescheidmäßigen Einleitung.

Da sich die vorliegende Beschwerde vom 12. Mai 2010 inhaltlich auch gegen die wegen des Verdachts einer Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) erlassene Einleitungsverfügung richtet, war mangels bekämpfbaren Bescheides die Beschwerde insoweit als unzulässig zurückzuweisen.

Wien, am 11. Februar 2011