



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Frau F.E., vertreten durch M & M Steuerberatungsgesellschaft Morawetz & Morawetz OEG, 1140 Wien, Hadikgasse 90, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 8. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 9. Oktober 2006, Strafnummer, über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 9. Oktober 2006 hat das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Beschwerdeführerin (Bf.) zur Strafnummer ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass sie

a) vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht hinsichtlich folgender Abgaben eine Abgabenverkürzung versucht und hiermit das Finanzvergehen der versuchten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG begangen habe:

Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 36.861,09

Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 13.029,60.

b) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung folgender Umsatzsteuern bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe:

Umsatzsteuer 01-03/2005 in Höhe von € 75,20.

Als Begründung wurde darauf verwiesen, dass die zur Erzielung von Abgabenvorteilen erfolgte Vermietung an den Ehegatten zu betrieblichen Zwecken (Objekt K., Bericht vom 9. November 2005 über das Ergebnis der Betriebsprüfung, Textziffer 1) vorgetäuscht worden sei.

Die im Rahmen der Besichtigung am 14. April 2005 dargestellte betriebliche Nutzung als Privatpraxis habe sich bei der zweiten unangekündigten Nachschau am 6. September 2005 gänzlich anders dargestellt (Warteraum – Wohnzimmer, Anmeldung – Esszimmer etc.). Die bei der Vernehmung am 5. September 2005 weiterhin dargestellte betriebliche Nutzung werde als Schutzbehauptung qualifiziert. Vielmehr liege durch die tatsächliche Nutzung zur Befriedigung privater Wohnbedürfnisse der Verdacht auf wissentliche Abgabenverkürzung vor. Auch durch die schriftliche Stellungnahme vom 28. September 2006 sowie durch die anlässlich der persönlichen Vorsprache am 4. Oktober 2006 geäußerten Rechtfertigungsgründe habe der Verdacht auf das vorgeworfene Finanzvergehen nicht entkräftet werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 8. November 2006, in der nach umfangreicher Darstellung des chronologischen Ablaufes zusammengefasst ausgeführt wird, dass geplant gewesen sei, dass die Bf. das Grundstück mit der Absicht gekauft habe, ein Haus zu errichten und zu vermieten. Die Vermietung sei als Zusatzeinkommen in der Pension gedacht gewesen. Herr Doktor F., der ab 2007 in Pension gehen könne und beabsichtigte, bis dahin die Kassenordination sukzessive an seinen Nachfolger zu übergeben, habe in den Übergangsjahren der Ordination eine Privatpraxis gründen und derart ausweiten wollen, dass diese Tätigkeit auch neben der Pension weiter durchgeführt werden könne.

Geplant sei gewesen, dass in einem angenehmen, privaten Ambiente in Zusammenarbeit mit einer Physiotherapeutin Patienten betreut werden. Weiters würden in den Räumen die Gutachten für die P. erstellt werden. Die gutachtliche Tätigkeit erfordere einen abgeschirmten Arbeitsplatz, an dem Unterbrechungen durch Patienten und Akutfälle nahezu ausgeschlossen seien. Diese Tätigkeit könne daher nicht in den Ordinationsräumen der Kassenpraxis gemacht werden.

Die Räumlichkeiten seien entgegen der Behauptung des Finanzamtes nicht zur „Befriedigung privater Wohnbedürfnisse“ genutzt worden. Die privaten Wohnbedürfnisse seien durch

mehrere zur Verfügung stehende Objekte (neben dem Wohnsitz der Familie ein Wochenendhaus in U., ein Grundstück mit 1.600 m<sup>2</sup> in M.) ausreichend abgedeckt.

Zur Entkräftung des Verdachtes wird ausgeführt, dass das Haus Nr. 18 in L. von der Bf. errichtet worden sei, um Mieteinnahmen zu erzielen. Die Vermietung sei in 03/2004 begonnen worden und habe bereits im ersten Jahr der Vermietung einen Gewinn erzielt.

Der geltend gemachte Vorsteuerabzug wäre über die Umsatzsteuer auf die Miete an die Finanzverwaltung zurückgeflossen. Herr Doktor F. sei nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, weil die Tätigkeit als Arzt gemäß § 6 Abs. 1 Z 19 von der Umsatzsteuer befreit sei. Er habe daher keinen Vorsteuerabzug von der Miete gehabt.

Die Ordination sei von Doktor F. in Betrieb genommen und als solche bis 2005 genutzt worden, wobei die Nutzung der Ordination nach außen mit der Veröffentlichung in der Zeitung publik gemacht und beworben worden sei. Die Höhe der Miete sei auch unter Fremden als angemessen anzusehen. Es sei ein Mietvertrag abgeschlossen worden, welcher der Betriebsprüfung vorgelegen sei.

Die Rückabwicklung der Vermietung durch die Betriebsprüfung sei ausschließlich auf intensives Betreiben der Betriebsprüfung erfolgt, obwohl die Fakten der Betriebsprüfung zur Kenntnis gebracht worden seien.

Nachdem die Betriebsprüfung sowohl den Vorsteuerabzug als auch die Abfuhr der Umsatzsteuer auf die Miete storniert habe, sei ein steuerlicher Nachteil für Elfriede Friedel nicht gegeben gewesen, sodass kein Rechtsmittel eingebracht worden sei.

Bei Beginn der Betriebsprüfung sei nur die Steuererklärung 2003 beim Finanzamt eingereicht gewesen und die Umsatzsteuervoranmeldungen 01/2004 bis 03/2005 gemeldet und bezahlt gewesen. Eine Steuererklärung 2004 sei erst nach Abschluss der Betriebsprüfung abgegeben und infolge der Rückabwicklung durch das Finanzamt ohne Berücksichtigung der Vermietung gelegt worden.

In der Umsatzsteuererklärung 2003 wurden die Vorsteuern der Teilherstellungskosten 2003 geltend gemacht. Eine Aufstellung der Teilherstellungskosten und die geplante betriebliche Nutzung seien dem Finanzamt mit Abgabe der Erklärung am 28.02.2005 vorgelegt worden.

In den Umsatzsteuervoranmeldungen 01/2004 bis 03/2005 sei die restliche Vorsteuer der Herstellungskosten bis zur Fertigstellung des Gebäudes in 02/2004 geltend gemacht und ab 03/2004 die Umsatzsteuer auf die Miete gemeldet und abgeführt worden.

In der Umsatzsteuererklärung 2004 wäre daher die Fertigstellung des Gebäudes darzustellen gewesen. Mit der Fertigstellung des Gebäudes 2004 hätte der privat genutzte Teil des

Gebäudes ermittelt werden müssen, um sodann die Vorsteuer vom privaten Teil des Gebäudes (die rechnerisch dargestellt werde) auszuscheiden.

Ein Gewinn aus der Vermietung wäre bereits im ersten Jahr der Vermietung erzielt worden, sodass keinesfalls „Liebhaberei“ vorliege.

Die Geltendmachung der Vorsteuer im Jahr 2003 und die Abgabe der Voranmeldungen im Jahr 2004 und 2005 seien dem Gesetz entsprechend erfolgt. Erst infolge der Rückabwicklung durch die Finanzbehörde sei es zu den Steuererklärungen 2004 und 2005 nicht gekommen, sodass sich bei Betrachtung des Jahres 2003 ohne Berücksichtigung der Folgejahre ein unvollständiges, missverständliches Bild ergebe.

Zum Vorwurf Pkt. a) der vorsätzlichen Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht werde vorgebracht, dass die Umsatzsteuererklärung 2003 unter Vorlage der Berechnungsgrundlagen, somit unter Offenlegung aller Grundlagen für das Umsatzsteuerguthaben dem Finanzamt vorgelegt worden sei. Somit sei weder die Anzeige- noch Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt worden. Über die Gründe der Geltendmachung des Vorsteuerguthabens sei bereits Stellung bezogen worden.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer 2004 habe keine Verletzung der Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht begangen werden können, da ausschließlich Voranmeldungen gelegt worden seien. Die Voranmeldungen seien auf Basis der Buchhaltung erstellt worden.

Zum Vorwurf Pkt. 2) werde mitgeteilt, dass für das 1. Quartal 2005 eine Umsatzsteuervoranmeldung auf Basis der Buchhaltung gelegt worden sei. Wie aus dem Journal ersichtlich sei keine Verkürzung der Umsatzsteuer bewirkt, sondern vielmehr die Voranmeldung unter Berücksichtigung der vorgelegten Belege erstellt worden.

Die Begründung für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens führe unter anderem aus, dass die unangemeldete Nachschau am 06.09.2005 ein „gänzlich anderes“ Bild dargestellt hätte. Dazu sei zu sagen, dass im Monat 08/2005 die Ordination infolge Urlaubes geschlossen gewesen sei. Am 06.09.2005 habe die Bf. das Gebäude und den Garten nach einmonatiger Abwesenheit gereinigt und für den Betrieb hergerichtet. Aus diesem Grund hätten sich dem Finanzbeamten die Ordinationsräume nicht in voller Funktion dargestellt.

Die Feststellung des Finanzamtes, dass die betriebliche Nutzung bei der im Übrigen von der Bf. erbetenen Besprechung am 05.09.2006 in den Räumen des Finanzamtes eine „Schutzbehauptung“ sei, sei zu entgegnen, dass am 05.09.2006 die Bf. um eine Besprechung mit Frau S. ersucht habe, um die Begleitumstände und auch Missverständnisse auszuräumen. Bei dieser Besprechung sei auch Herr Doktor F. anwesend gewesen, um die betriebliche Nutzung und den Zweck der Räume darzulegen.

Trotz glaubhafter Darstellung der Nutzung der Räume als Ordination und der dort durchgeführten Behandlungen sei seitens des Finanzamtes jegliches Argument als „Schutzbehauptung“ bzw. als „untergeordnete, nicht relevante betriebliche Nutzung“ zurückgewiesen worden.

Wie oben dargestellt hätten Ordinationen stattgefunden. Es sei jedoch in der Gründung der Privatpraxis gelegen, dass am Anfang wenige Patienten das Angebot des Arztes angenommen haben.

Es könne somit der Bf. nicht zur Last gelegt werden, dass die Privatpraxis von Herrn Doktor F. nicht in dem Maße angelaufen sei, wie es sich Herr Doktor F. erwartet habe.

Die Finanzbehörde begründe ihren Verdacht auf Abgabenhinterziehung mit 2 Punkten:

Einerseits werde die Umsatzsteuergutschrift der Steuererklärung 2003 und der Voranmeldungen 2004 und 2005 als hinterzogener Betrag genannt, obwohl die Steuererklärung 2003 alle Berechnungsgrundlagen darstellt und auch die Voranmeldungen gemäß der Erfassung der Belege erstellt worden seien. Die Erklärungen seien richtig gelegt und vom Finanzamt mit der Begründung angefochten worden, dass gar keine Vermietung vorliege. Erst in Verbindung mit der Negierung der Vermietung erhalte die Umsatzsteuererklärung aus der Sicht der Finanzverwaltung eine finanzstrafrechtliche Bedeutung.

Die Vermietung der Räume durch die Bf. sei aber de facto erfolgt und auch als solches nach außen in Erscheinung getreten.

Die Finanzbehörde rechtfertige den Verdacht auf Abgabenhinterziehung von der Bf. damit, dass der Mieter Herr Doktor F. die Räume nicht als Ordination genutzt hätte. Die Rechtfertigung der tatsächlichen Nutzung als Ordination werde von der Finanzbehörde unter der Bezeichnung „Schutzbehauptung“ negiert.

Geht man davon aus, dass die Vermietung stattgefunden habe und wie in den Umsatzsteuervoranmeldungen ersichtlich, die Miete ab 03/2004 geflossen sei, so seien die Steuererklärungen richtig erstellt und dem Gesetz entsprechend verfasst worden. Der Steuervorteil bestehe in einer Stundung der Vorsteuerbeträge. Dieser Vorteil sei aber bei jeder Errichtung eines Gebäudes mit anschließender Vermietung gegeben und der Finanzverwaltung durchaus bewusst und auch dem Gesetz entsprechend. Auch sei diese Problematik infolge der Rechtsprechung zu dem EUGH-Urteil „Seeling“ mehrfach diskutiert. Die steuerliche Problematik könne jedoch nicht dazu führen, dass der Abgabenschuldige der Abgabenhinterziehung verdächtigt werde.

Die Bf. habe aus ihrer Sicht und dem Wissensstand zum Zeitpunkt der Erstellung der Steuererklärungen dem Gesetz entsprechend gehandelt und die Steuererklärungen ordnungsgemäß ausgestellt. Es bestehe daher zu keiner Zeit ein Tatbestand, der auch nur fahrlässig ein Vergehen im Sinne des Finanzstrafrechtes darstelle.

Die Bf. hoffe auch, dass aufgrund der dargelegten Tatsachen das Finanzstrafverfahren eingestellt werde und ersuche um einen Termin für eine mündliche Besprechung mit dem zuständigen Sachbearbeiter vor weiteren Verfahrenshandlungen. Die Bf. beantrage, sofern es nicht von Gesetz wegen vorgesehen ist, eine mündliche Verhandlung.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache der Verteidigerin am 12. Dezember 2006 wurden die in der Beschwerde vorgebrachten umfangreichen Argumente nochmals erklärt, ohne Gründe anzuführen, die bisher im Verfahren noch nicht vorgebracht worden wären, sodass ein Parteiengehör der Finanzstrafbehörde erster Instanz dazu nicht erforderlich war.

Der Stellungnahme der Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Beschwerde anlässlich der Aktenvorlage ist zu entnehmen, dass zusammengefasst der begründete Verdacht vorliege, dass wissentlich durch die Vortäuschung einer Vermietung zu Ordinationszwecken versucht worden sei, steuerliche Vorteile zu lukrieren. Das sich aus dem Gesamtbild eindeutig als normales Gartenblockhaus für die Privatnutzung darstellende Gebäude sei gegenüber der Finanzbehörde anders dargestellt worden, um einen Steuervorteil zu erlangen, sodass der Verdacht sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht gegeben sei.

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

*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 § 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 der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.*

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, wenn gegen den Verdächtigen genügende 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. VwGH 26.4.2001, 2000/16/0595). 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.

Zum Verdacht einer versuchten vorsätzlichen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 2003 ist festzuhalten, dass die Bf. die Umsatzsteuererklärung 2003 unter Vorlage der Berechnungsgrundlagen, somit unter Offenlegung aller Grundlagen für das Umsatzsteuerguthaben dem Finanzamt vorgelegt hat. Auch wenn die Abgabenbehörde die Vermietung aufgrund ihrer „anderen Rechtsmeinung“ rückabgewickelt hat, darf nicht übersehen werden, dass zum Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung diese Problematik infolge der Rechtsprechung zu dem EUGH-Urteil „Seeling“ mehrfach diskutiert wurde und von der Bf. ihre eindeutige Rechtsposition bezogen wurde. Die steuerliche Problematik und die damit von der Bf. dargestellte andere Rechtsmeinung könne – soweit ist der Bf. zuzustimmen – nicht dazu führen, dass ein Abgabepflichtiger, der in der Steuererklärung entsprechende Angaben gemacht hat, sich dem Verdacht einer vorsätzlichen Abgabenhinterziehung aussetzt.

Vertritt ein Abgabepflichtiger (hier: hinsichtlich der Abzugsfähigkeit von Vorsteuern) einen von der Behörde abweichenden Rechtsstandpunkt und erstellt er seine Abgabenerklärung unter Zugrundelegung seines Rechtsstandpunktes, so hat er zur Vermeidung einer Verletzung der Offenlegungspflicht auf diesen Umstand hinzuweisen. Die Bf. hat in zahlreichen Eingaben und auch im Rahmen der abgabenbehördlichen Betriebsprüfung stets ihren Rechtsstandpunkt offen gelegt, sodass daraus keine vorsätzliche Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht ableitbar ist.

Zu der von der Finanzstrafbehörde im angefochtenen Bescheid geäußerten Vermutung des Vortäuschens der Vermietung durch die Bf. ist festzuhalten, dass sich aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung und aus dem für das Finanzstrafverfahren geltenden Anklageprinzip ergibt, dass die Beweislast die Behörde trifft. Allfällige Zweifel daran, ob eine Tatsache als erwiesen angenommen werden kann oder nicht, kommen im Finanzstrafverfahren der Beschuldigten zugute (VwGH 20.10.2004, 2002/14/0060).

Laut Akt war die geplante Vermietung fremdüblich, es wurde im Rahmen der Betriebsprüfung der Mietvertrag vorgelegt und schon im ersten Jahr wäre ein Überschuss erzielt worden. Wie die Bf. ausführte wäre der geltend gemachte Vorsteuerabzug über die Umsatzsteuer auf die Miete an die Finanzverwaltung zurückgeflossen, da der Mieter nicht zum Vorsteuerabzug

berechtigt war, weil die Tätigkeit als Arzt gemäß § 6 Abs. 1 Z 19 von der Umsatzsteuer befreit ist. Der Mieter hätte daher keinen Vorsteuerabzug von der Miete gehabt. Der in einer Stundung der Vorsteuerbeträge bestehende Steuervorteil ist bei jeder Errichtung eines Gebäudes mit anschließender Vermietung gegeben, wobei die damit zusammenhängenden Rechtsmeinungen der Finanzverwaltung durchaus bekannt sind. Bei Gesamtbetrachtung des Falles ist festzuhalten, dass das Vertreten einer anderen Rechtsmeinung nicht zwangsläufig einer Täuschungshandlung gleichgesetzt werden kann.

Soweit bei der Bf. der Verdacht einer Vorsatztat bestehen soll ist darauf hinzuweisen, dass die steuerliche Vertretung bei der beabsichtigten Vermietung – „damit nichts verloren geht, wie von der Wirtschaftstreuhandkammer empfohlen“ – die Vorsteuer im Sinne „Seeling“ geltend gemacht und sich dabei an die damals vorherrschende Literatur gehalten hat. Da sich die Bw. auf die Kenntnisse ihrer Vertreterin verlassen hat, die Bw. selbst als ausgebildete Diplomkrankenschwester nicht über das nötige Fachwissen verfügt, um – wie von der Finanzstrafbehörde erster Instanz vermutet – die Vermietung vortäuschen zu können, ist daraus der Verdacht eines vorsätzlichen Verhaltens nicht ableitbar. Angesichts des Fehlens der Tatbestandsvoraussetzungen kann der Verdacht einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG nicht bestätigt werden, sodass der Beschwerde insoweit stattzugeben war.

Zum Verdacht einer versuchten vorsätzlichen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 2004 ist festzuhalten, dass die Bf. vor der Betriebsprüfung noch keine Umsatzsteuererklärung 2004 abgegeben hatte. Unter Zugrundelegung der im Rahmen der Betriebsprüfung vertretenen Rechtsmeinung der Abgabenbehörde ist in der Folge die Veranlagung zur Umsatzsteuer 2004 erfolgt. Ein Versuch liegt gemäß § 13 Abs. 2 FinStrG vor, sobald der Täter seinen Entschluss, die Tat auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11) durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt. Da nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides im Beschwerdefall die Jahresumsatzsteuererklärung 2004 noch gar nicht erstellt worden ist, kann von vornherein keine Rede von einer der Ausführung unmittelbar vorangehenden Handlung sein (vgl. VwGH 26.7.2005, 2003/14/0086). Da somit weder ein Verdacht einer Verletzung der Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht noch einer bereits eingetretenen Verkürzung besteht, die Bf. auch keine Versuchshandlung hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuer 2004 begangen hat, war der Beschwerde auch in diesem Punkt stattzugeben.

Zum Vorwurf einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für Umsatzsteuer der Monate Jänner bis März 2005 ist festzuhalten, dass sich die Bf. – wie oben bereits ausgeführt – auf ihre steuerliche Vertretung verlassen hat, die bei der beabsichtigten Vermietung die Vorsteuer im Sinne „Seeling“ – wie von der Wirtschaftstreuhandkammer zum damaligen



Zeitpunkt empfohlen – geltend gemacht hat. Der Finanzstrafbehörde erster Instanz ist zwar zuzustimmen, dass die Darstellungen der Bf. auch als „Schutzbehauptung“ gewertet werden können. Selbst wenn objektiv gesehen eine Abgabenverkürzung eingetreten ist, muss für einen Verdacht einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auch die subjektive Tatseite in Form der Wissentlichkeit geprüft werden. Dabei darf nicht unbeachtet bleiben, dass die Bf. immer nur die ihr von der steuerlichen Vertretung dargestellte Rechtsmeinung vertreten hat. Ein Abgabepflichtiger, der einen sowohl mit der Materie als auch mit dem konkreten Sachverhalt vertrauten Vertreter und Berater hat, darf sich in der Regel auf dessen fachkundige Meinung und Handlungsweise verlassen. Sollte der Bf. in ihrer Rechtsmeinung aufgrund der Erkundigung bei der steuerlichen Vertretung ein unentschuldbarer Irrtum unterlaufen sein, wäre ihr als Täterin gemäß § 9 FinStrG nur die Schuldform der Fahrlässigkeit zuzurechnen. Da jedoch für das angeschuldete Finanzvergehen der Verdacht einer Wissentlichkeit vorausgesetzt ist, eine wissentliche Handlungsweise jedoch nicht nachweisbar ist, war der Beschwerde auch in diesem Punkt stattzugeben.

Zum Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat darf erwähnt werden, dass eine derartige Vorgangsweise im Gesetz keine Deckung findet, da gemäß § 160 Abs. 2 FinStrG über Beschwerden ausnahmslos ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden ist.

Wien, am 9. Februar 2007