

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Binder in der Finanzstrafsache gegen BF, geb. am 19XX1, whft. in WS, vertreten durch die Kappler & Wagner Wirtschaftstreuhänder Steuerberatungs OG, Harrachstraße 35, 4020 Linz, wegen des Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49a Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), über die Beschwerde des Beschuldigten vom 6.7.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde FA als Finanzstrafbehörde vom 11.6.2018, Strafnummer (StrNr.) 12 (Ausspruch einer Verwarnung gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG), zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird **Folge gegeben** und der angefochtene Bescheid gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG ersatzlos **aufgehoben** .

II. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit bezeichnetem Bescheid vom 11.6.2018 hat die genannte Finanzstrafbehörde gegenüber BF gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG eine Verwarnung ausgesprochen, da dieser im do. Finanzamtsbereich als Mitwirkender betreffend die zwischen GG, geb. am 19XX2, und GN1, geb. am 19XX3, und GN2, geb. am 19XX4, abgeschlossenen Vereinbarung vom 20.11.2015, mit der den beiden Letztgenannten (Eltern des Erstgenannten) auf Lebenszeit ein unentgeltliches, lebenslanges Wohnungsgebrauchsrecht an der im grundbücherlichen Alleineigentum des Erstgenannten stehenden Liegenschaft samt Einfamilienhaus mit der EZ 01 des Grundbuchs 4F gewährt worden war, es vorsätzlich unterlassen habe, den bezeichneten gemäß § 121a Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl 1961/194, idGF, anzeigepflichtigen Vorgang (der Abgabenbehörde) anzuzeigen, und dadurch das Finanzvergehen einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49a Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Begründend dazu wurde – unter Anführung der Bestimmungen der § 121a Abs. 1 und 3 BAO, sowie jener des § 49a Abs. 1 FinStrG – ausgeführt, dass nach den Ergebnissen des finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens der nunmehrige Beschwerdeführer (Bf.) es als ein an der Errichtung der über den genannten

Erwerbsvorgang erstellten Vertragsurkunde (in seiner Eigenschaft als Notar) Mitwirkender, vorsätzlich unterlassen habe, den anzeigepflichtigen Erwerb [laut Barwertberechnung gemäß § 16 Bewertungsgesetz (BewG) 1955, BGBl 1955/148, idgF, € 201.733,61] dem Finanzamt anzuzeigen. Da die eine Finanzordnungswidrigkeit iSd § 49a Abs. 1 FinStrG darstellende und dem Bf. anzulastende Tat insofern keine bzw. nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen habe, als die Abgabenbehörde (dennoch) Kenntnis von der Vereinbarung erlangt habe, und das Täterschulden als geringfügig einzustufen sei, sei von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abgesehen worden. Der (gleichzeitig erfolgte) Ausspruch einer Verwarnung gründe sich auf die das im § 25 Abs. 1 FinStrG vorgesehene Gebot der Abhaltung des Täters von (der Begehung) weiterer Finanzvergehen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. durch seinen (ausgewiesenen), als Verteidiger iSd § 77 Abs. 1 FinStrG einschreitenden, Vertreter am 6.7.2018 form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde iSd §§ 150, 152 FinStrG, und begehrte die Aufhebung der gegen ihn ausgesprochenen Verwarnung.

Als Begründung wurde angegeben, dass der im angefochtenen Bescheid dargestellte Sachverhalt insofern nicht richtig sei, als der Bf. weder beim Erwerb, noch bei der Errichtung der Vertragsurkunde (über den Erwerbsvorgang) mitgewirkt habe und auch nicht mit der Erstattung der (abgabenbehördlichen) Anzeige beauftragt gewesen sei, sondern lediglich die Unterschriften zu der Vereinbarung beglaubigt habe (siehe dazu der Beschwerde beiliegendes „Vermerkblatt“), diese Handlung allein aber (noch) keine erforderliche Mitwirkung iSd § 121a Abs. 3 BAO darstelle.

1. Sachverhalt:

Unbestritten ist nach der Aktenlage (Finanzstrafakt StrNr. 12), dass es sich beim verfahrensgegenständlichen in der genannten Vertragsurkunde vom 20.11.2015 dargestellten Erwerbsvorgang betr. die og. Gewährung des einen immateriellen Vermögensgegenstand iSd § 121a Abs. 1 Z 1 BAO darstellenden Wohnungsgebrauchsrechtes um eine zwischen, im Inland wohnhaften (§ 121 Abs. 1 Z 2 leg. cit.) Angehörigen iSd § 25 BAO abgeschlossene Schenkung unter Lebenden iSd § 3 Abs. 1 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes (ErbStG) 1955, BGBl 1955/141, idgF, gehandelt hat.

Laut entsprechender Mitteilung des vom Vorgang trotz unterbliebener abgabenbehördlicher Anzeige Kenntnis erlangenden FAG vom 8.8.2017 betrug der nach § 16 BewG 1955 (nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelte) Wert des im Wege der Schenkung hingegebenen Nutzungsrechtes (Barwert) insgesamt € 201.733,61 (aus € 94.263,82 für die Mutter des Geschenkgebers und € 107.469,79 für den Vater des Geschenkgebers).

Die vorliegende, diesen Erwerbsvorgang (Pkt. II.) beurkundende, von den genannten Vertragsparteien jeweils eigenhändig unterfertigte Vereinbarung, in der den Geschenknehmern vom Geschenkgeber ein Wohnungsgebrauchsrecht hinsichtlich der

der genannten Liegenschaft (einschließlich des Wohnhauses) „... grundsätzlich ...“ auf Lebenszeit eingeräumt wurde, welches aber bereits (noch) vor dem Ableben der Eltern, sobald diese die Liegenschaft geräumt haben und sich der letzte der beiden Elternteile seit mindestens einem Jahr nicht mehr dauernd dort aufhält, erlöschen sollte, weist im Anschluss an einen weiteren Pkt. III (Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot gemäß § 364c ABGB), einen vom Bf. (als öffentlicher Notar) unterfertigten Unterschriftsbeglaubigungsvermerk vom gleichen Datum auf. Die Vereinbarung selbst wurde jedoch nicht von dem auch nicht mit der Anzeigeerstattung beauftragten Bf. oder auch nicht in dessen (Notariats-)Kanzlei erstellt bzw. ausgefertigt, sondern war bereits zuvor von RA, S, für die genannten Vertragsparteien erstellt bzw. ausgefertigt worden.

2. Beweiswürdigung:

Der obenstehende Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt (Finanzstrafakt zur angeführten StrNr.; Beglaubigungsvermerk vom 20.11.2015), einem entsprechenden, aus Anlass einer Akteneinsichtnahme vom Bf. gegenüber der Organwalterin der Finanzstraßbehörde gemachten, von dieser in einem Aktenvermerk vom 21.6.2018 festgehaltenen, mündlichen Anbringen des Bf., sowie aus der, durch die Vorlage eines in der Notariatskanzlei des Bf. erstellten, die Unterschriften sämtlicher Vertragsparteien aufweisenden, sog. „Vermerkblattes“, aus welchem einerseits die vom Bf. im Zusammenhang mit der Vereinbarung (bezeichnet als „Fremdurkunde“) erbrachte Leistung des Bf. (Unterschriftenbeglaubigung) und andererseits auch der Urkundenverfasser (og. Rechtsanwalt) hervorgeht, untermauerten, insgesamt als plausibel und glaubwürdig erscheinenden Sachverhaltsdarstellung in der verfahrensgegenständlichen Beschwerde (vgl. § 98 Abs. 3 iVm § 157 FinStrG).

3. Rechtslage:

Gemäß § 121a Abs. 1 Z 1 lit. c und Z 2, sowie Abs. 2 lit. a BAO sind u. a. Schenkungen unter Lebenden (§ 3 ErbStG 1955) von immateriellen Vermögensgegenständen, sofern (nur) ein an der Schenkung Beteiligter zum Zeitpunkt des Erwerbes einen Wohnsitz im Inland hatte, dem Finanzamt anzuzeigen, sofern im Falle eines derartigen Erwerbes zwischen Angehörigen iSd § 25 BAO der gemeine Wert (§ 10 BewG 1955) den Betrag von € 50.000,00 übersteigt.

Zur Anzeige verpflichtet sind (zur ungeteilten Hand) der Erwerber, der Geschenkgeber, sowie Rechtsanwälte und Notare, die beim Erwerb oder bei der Errichtung der Vertragsurkunde über den Erwerb mitgewirkt haben oder die zur Erstattung der Anzeige beauftragt sind (§ 121a Abs. 2 BAO).

Abs. 4 bis 7 leg. cit. zufolge, ist die Anzeige binnen drei Monaten ab dem Erwerb einem Finanzamt mit allgemeinen Aufgabenkreis zu übermitteln (vgl. dazu auch § 28 FinanzOnline-Verordnung 2006, BGBl II 2006/97, idgF).

Gemäß § 49a Abs. 1 FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer es vorsätzlich unterlässt, gemäß § 121a BAO anzeigepflichtige Vorgänge anzuzeigen

und wird eine derartige Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe bis zu 10 % des gemeinen Wertes des durch die nicht angezeigten Vorgänge übertragenen Vermögens geahndet.

Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung (oder der weiteren Durchführung) eines (bereits eingeleiteten) Finanzstrafverfahrens abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Der Täter ist jedoch zu verwarnen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

4. Rechtliche Würdigung:

Dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Erwerb um einen anzeigepflichtigen iSd § 121a Abs. 1 BAO und nicht einen anzeigebefreiten Vorgang gemäß Abs. 2 lit. a leg. cit. gehandelt hat, welche für den vorgesehenen Personenkreis eine entsprechende Anzeigepflicht auslöste, dieser jedoch – in weiterer Folge – nicht nachgekommen wurde, ergibt sich, auch wenn der diesbezüglichen Mitteilung des FAG vom 8.8.2017 die Grundlagen für die Wertermittlung nicht unmittelbar zu entnehmen sind, schon ob des in der Vereinbarung selbst angegebenen Monatswertes für das übertragene Wohn(ungsgebrauchs)recht (vgl. dazu die §§ 15 ff BewG 1955 bzw. BFG 26.8.2014, RV/5101239/2012), ebenso wie die maßgeblichen Umstände über die Errichtung der Vertragsurkunde und dem Beitrag des Bf. dazu, aus der gegebenen Aktenlage.

Das in § 121a Abs. 3 BAO genannte Mitwirken (eines Rechtsanwalts oder Notars) bedeutet jede aktive Beteiligung am Zustandekommen des anzeigepflichtigen Erwerbsvorgangs und ist jedenfalls dann gegeben ist, wenn die über den Erwerb erstellte Urkunde in der Kanzlei der genannten Parteienvertreter ausgefertigt und dort auch von der bzw. den Partei/en unterschrieben wird. Die bloße (notarielle) Beglaubigung von Unterschriften der Vertragsparteien oder die bloße Konzeption eines Vertragsentwurfes durch die genannten Parteienvertreter ohne entsprechenden Abschluss desselben, stellen jedoch (noch) keine solchermaßen geforderte Mitwirkung her (vgl. dazu *Ritz*, BAO⁵, § 121a TZ 49, mwH).

Da der og. Sachverhalt aber konkrete Anhaltspunkte für eine von § 121a Abs. 3 BAO geforderte Mitwirkung des Bf. oder für dessen Beauftragung mit der Anzeigeerstattung, und damit auch – mangels einer für ihn bestehenden Anzeigeverpflichtung – für eine (unmittelbare) Täterschaft des Bf. iSd § 49a Abs. 1 FinStrG nicht (mehr) erkennen lässt, ist der mit dem angefochtenen, in Form eines (sonstigen) Bescheides iSd § 56 Abs. 2 FinStrG iVm §§ 92 f BAO und § 152 Abs. 1 FinStrG Bescheid ausgesprochenen Verwarnung [vgl. zum Rechtscharakter eines derartigen Bescheides etwa *Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt*, FinStrG Bd 1⁵ (2018) Seite 523] der Boden entzogen und war daher, indem das Verhalten des Bf. kein Finanzvergehen darstellt, in der genannten Beschwerdesache gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit 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, 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.

Neben der vorgenommenen Beweiswürdigung ergibt sich die Lösung der mit dem vorliegenden Erkenntnis zu beantwortenden Rechtsfragen aus dem Wortlaut der anzuwendenden Bestimmungen.

Linz, am 3. Dezember 2018