



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Peter Meister, in der Finanzstrafsache gegen A, in B, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 25. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Juni 2010, StrNr. 123, betreffend die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) wegen Verdachtes der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 1 FinStrG,

zu Recht erkannt:

Der Einleitungsbescheid wird gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Untersuchungsverfahrens an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverwiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Juni 2010 hat das Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf) A zur STRNR. 123 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser beim Finanzamtes Salzburg-Stadt zu StNr. XY vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuer – und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2002 und 2005, Abgaben die bescheidmäßig festzusetzen waren und zwar Einkommensteuer 2002 iHv. € 489,23, Einkommensteuer 2005 iHv. € 2.484,85, Umsatzsteuer 2002 iHv. € 195,69 und Umsatzsteuer 2005 iHv. € 993,94, insgesamt somit in Höhe

von € 4.163,71 verkürzt und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

In der Begründung wurde auf das Ergebnis der abgabenbehördlichen Prüfung über den inkriminierten Zeitraum (Bericht vom 8. Juni 2009, ABNr. 121117/08), sowie der sonstigen Aktenlage verwiesen und könne die objektive Tatseite als hinreichend bestimmt erachtet werden.

Zur subjektiven Tatseite wurde ausgeführt, dass wenn ein Abgabepflichtiger, der zudem Steuerberater ist, Umsätze tätigt und diese nicht der Besteuerung unterzieht, liege ein Wissen und Wollen der Tat vor, sodass direkter Vorsatz vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 25. Juni 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Betreffend den PKW Abstellplatz führte der Bf aus, dass beim Bau seines Hauses die Garageneinfahrt so abschüssig gestaltet wurde, dass es ihm niemals möglich gewesen sei mit seinem KFZ in die Garage einzufahren. Es habe sich somit um einen Baumangel gehandelt der im Wege der Gewährleistung behoben wurde. Aufgrund der Geringfügigkeit des Betrages habe er im Zuge der Betriebsprüfung dagegen kein Rechtsmittel eingebracht. Auf diese Umstände habe er sowohl im Betriebsprüfungsverfahren als auch anlässlich der Einvernahme durch die Strafsachenstelle mehrfach hingewiesen.

Zum Faktum Loggiaverglasung führt der Bf einleitend aus, dass die gegenständliche Wohnung im Eigentum seiner Gattin stehe und diese Wohnung von seinem Sohn bewohnt werde. Im Jahr 2005 habe seine Frau die Firma seines Klienten beauftragt, die Terrasse zu verglasen. Dies wurde auch durchgeführt. Dem Bf sei auch verständlich hierin aufgrund des Naheverhältnisses abgabenrechtlich einen tauschähnlichen Umsatz zu sehen.

Wie mehrfach der Behörde mitgeteilt, habe sein Sohn Herrn C in dieser Zeit einige Male dafür als Chauffeur mit dem Auto gefahren, da Herr C in dieser Zeit keinen Führerschein hatte. Auch Herr C habe dies mehrfach in seinen Beschuldigteneinvernahmen der Finanzbehörde dargelegt. Eigenartigerweise wurde hier seitens der Finanz nie eine Gegenleistung verrechnet. Weiters stelle er fest, dass seine Gattin zudem wiederholt Herrn C aufgefordert habe, ihr über diese Arbeiten eine Rechnung zu stellen. Auch er habe Herrn C einmal darauf aufmerksam gemacht, dass hier noch eine Rechnung an seine Gattin zu stellen sei (er habe damals gesagt, der Chauffeurdienst sollte abgezogen und die Differenz verrechnet werden). Dies sei auch von Herrn C in div. Vernehmungen wiederholt zu Protokoll gegeben worden sein. Es wurde jedoch nie eine Abrechnung gestellt, daher wurde auch selbstverständlich nie etwas bezahlt.

Diese Tatsache stelle keinesfalls eine Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 1 FinStrG dar. Es werde daher der Antrag auf Einstellung des Finanzstrafverfahrens gestellt.

Das UFS-Salzburg forderte sodann mit Schreiben vom 23. 11 2010 das Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz auf, zum Beschwerdevorbringen des Bf Stellung zu nehmen.

Dieser Vorhalt wurde mit Anbringen vom 2. Dezember 2010 wie folgt beantwortet:

Wie aus dem umfangreichen Ermittlungsakt (insbesondere Strafakt und BP-Arbeitsbogen, als integrierter Bestandteil des Strafaktes) unzweifelhaft hervorgehe, haben der Bf und Herr C für ihre gegenseitig erbrachten Leistungen (Buchhaltungsarbeiten für Bauarbeiten zumindest in den Jahren 2001 bis 2005, abgesehen von einer Rechnung im Jahr 2002, keine Abrechnungen erstellt, bzw. diese Vorgänge auch nicht in ihren Buchhaltungen erfasst. Dies werde von Hr. C und dem Bf im Großen und Ganzen auch nicht bestritten (siehe Vernehmungsprotokolle).

Allein dieser Lebenssachverhalt (gegenseitige kostenlose Leistungserbringung zweier Unternehmer ohne Aufnahme in die Buchhaltung) begründe schon den Verdacht einer Abgabenverkürzung, zumal gerade ein Steuerberater wissen müsse, dass sämtliche betriebliche Vorgänge, ob verrechnet oder nicht, jedenfalls aufgezeichnet werden müssen, da sie steuerliche Konsequenzen mit sich ziehen.

Bezüglich des PKW Abstellplatzes handle es sich daher um eine reine Schutzbehauptung, da der Beschuldigte nicht einmal Unterlagen vorlegen konnte, aus welchen sich ein Baumangel bzw. ein Gewährleistungsanspruch ableiten hätte lassen.

Bei der Loggiaverglasung gestehe der Bf selbst einen tauschähnlichen Umsatz aufgrund des Nahverhältnisses ein. Diesbezüglich sei auch nicht entscheidend, wem die Leistung tatsächlich zugekommen sei, sondern dass sie als Gegenleistung für die erbrachten Buchhaltungsarbeiten erbracht wurde. Zudem habe die Frau des Bf, als Mitarbeiterin der Kanzlei des Bf, selbst bei der kostenlosen Erstellung der Buchhaltung mitgewirkt. Auf die durch Herrn C vorgenommene Verbuchung dieses Vorganges wird verwiesen.

Dazu passe auch ins Bild, dass eine weitere Rechnung für die Buchhaltungsarbeiten vom Bf erst im Jahre 2006 ausgestellt wurde, unmittelbar nachdem bei Hr. C intensive finanzstrafrechtliche Ermittlungen in Gang gesetzt wurden, „da der Bf meinte, er könnte ansonsten Schwierigkeiten mit der Finanz bekommen“.

Es bestehe daher der begründete Verdacht, dass diese Vorgangsweise der gegenseitigen kostenlosen Leistungserbringung ausschließlich zum Zwecke der Abgabenhinterziehung gewählt wurde, womit hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorlägen, die die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens bestimmter Umstände jedenfalls rechtfertigen, zumal es sich bei der Rechtfertigung des Bf um bloße nicht nachgewiesene Behauptungen handle, welche im weiteren Ermittlungsverfahren noch zu klären sein werden.

Des Weiteren wurde auf die bezug habenden Akten verwiesen und die beteiligten Betriebsprüfer als Zeugen angeboten.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gem. § 82 Abs. 1 FinStrG haben die Finanzstraßbehörden I. Instanz die ihnen gem. §§ 80 oder 81 FinStrG zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstraßverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangen.

Nach Absatz 3 leg.cit. haben die Finanzstraßbehörden I. Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Straßverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Straßverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Gem. § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstraßverfahrens aktenkundig zu machen.

Gem. § 83 Abs. 2 ist der Verdächtige von der Einleitung des Straßverfahrens unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Straßbestimmung unverzüglich zu verständigen.

Gemäß letztem Satz dieser Bestimmung bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Straßverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Gem. § 161 Abs. 4 FinStrG erster Satz kann die Finanzstraßbehörde zweiter Instanz auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (Bescheides) unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstraßbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält; die Finanzstraßbehörde erster Instanz ist im weiteren Verfahren an die im Aufhebungsbescheid niedergelegte Rechtsanschauung gebunden.

Betreffend das Faktum PKW-Abstellplatz führt das Finanzamt in seiner Stellungnahme aus, dass es sich bei der dazu erfolgten Stellungnahme des Bf um eine Schutzbehauptung handelt, weshalb der Beschuldigte Unterlagen betreffend der behaupteten Baumängel vorlegen müsste.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Finanzstraßrecht eine Beweislastumkehr nicht kennt. Das Finanzamt hat daher auch im Einleitungsverfahren objektive Feststellungen über mögliche Verdachtsgründe zu treffen.

Zur Schutzbehauptung ist auszuführen, dass eine solche dann anzunehmen ist, wenn eine Aussage nicht – oder so wenig - der Lebenserfahrung entspricht, dass sie als nicht glaubwürdig einzustufen ist. Eine solche Aussage liegt im gegenständlichen Fall jedoch nicht vor, wenn

der Bw. angibt dass aufgrund einer Fehlplanung – Garageneinfahrt zu steil, sodass die Einfahrt mit seinem KFZ nicht möglich gewesen sei – von einem Baumangel auszugehen sei, weshalb die Parkplatzerrichtung unter Gewährleistung falle. Diese Aussage entspricht durchaus der Lebenserfahrung und ist das Finanzamt dem in keiner Weise entgegengetreten. Weder aus dem Betriebsprüfungsbericht noch dem BP-Akt ist zu entnehmen, dass dazu gegenteilige Feststellungen objektiver Art getroffen wurden. Der Bf hat auch bereits anlässlich der Einvernahme bei der Betriebsprüfung am 6. April 2009 genau die gleiche Aussage, wie in der Beschwerde vorgebracht, getätigt. Darauf wurde im Einleitungsbescheid, Betriebsprüfungsbericht oder in der Schlussbesprechung im Betriebsprüfungsbericht nicht eingegangen.

Es werden daher Ermittlungen erforderlich sein, die geeignet sind, diesen Sachverhalt zu objektivieren.

Betreffend das Faktum Loggiaverglasung bringt der Bf vor, dass als Gegenleistungen sein Sohn als „Chauffeur“ tätig geworden ist. Dem ist das Finanzamt (diese Aussage wurde im Vorverfahren auch von Hr. C gemacht) bisher nicht nachgegangen und hat auch in der nunmehr vorliegenden Stellungnahme darauf nicht Bezug genommen. Der Wert dieser Leistung wird daher zu ermitteln sein.

Zum angenommen tauschähnlichen Vorgang ist festzustellen, dass ein Tausch - oder tauschähnlicher Vertrag eine Willenseinigung über die zu tauschenden Gegenstände (Leistungen) erfordert. Aus der Aussage des Bf, die Leistungen für seinen Klienten aus Freundschaft nicht in Rechnung gestellt zu haben (siehe Aussage anlässlich einer Vernehmung) lässt grundsätzlich nicht darauf schließen der Bf wollte Tauschgeschäfte abschließen. Darauf weist auch hin, dass der Bf angibt seinen Klienten aufgefordert zu haben eine Rechnung – allenfalls unter Abzug der Chauffeurdienste – zu stellen, was zu überprüfen sein wird.

Feststellungen über den Wert der durch den Bf erbrachten Leistungen (sonstige Leistungen) wurden bisher nicht getroffen bzw. sind aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich. Dabei ist zu beachten dass seitens des Bf laufend, nämlich ab dem Jahr 2001, die Buchhaltung, Jahresabschlüsse, Lohnverrechnung, etc. für den Klienten kostenlos gemacht wurden. Dem gegenüber wurden von diesem Klienten lediglich im Jahr 2002 und 2005 „, somit nur sporadisch, Gegenleistungen“ (im Sinne des angenommen Tauschgeschäftes) erbracht. Wenn von einem Tausch – oder tauschähnlichem Umsatz ausgegangen wird, sind somit Feststellungen erforderlich, ab welchem Zeitraum der Bf seine - wertmäßig adäquate - Leistung für die erst im Jahr 2005 erfolgte Gegenleistung erbracht hat, wobei die Gegenleistung zudem nicht an ihn sondern an seine Gattin erbracht wurde.

In Bezug darauf werden Feststellungen auch für die Annahme einer vorsätzlichen Begehung für nötig erachtet.

Allenfalls wird auch die Gattin des Bf darüber einzuvernehmen sein, ob bzw. wann, sie den

Klienten des Bf wiederholt aufgefordert hat ihr eine Rechnung zu stellen. Damit steht auch in Zusammenhang ab wann für den Bf allenfalls klar war, oder hätte klar sein müssen, dass eine Rechnungslegung und somit eine Bezahlung nicht erfolgt und damit ein Zufluss an ihn im Wege seiner Gattin gegeben sein kann.

Daran ändert auch nichts, wenn der Bf zwar Verständnis für die Annahme eines täuschähnlichen Umstandes zeigt, damit aber nicht, wie nunmehr vom Finanzamt unterstellt wurde, einen täuschähnlichen Umsatz eingesteht.

Darauf wie der Klient des Bf die Verbuchung dieses Vorganges vorgenommen hat, ist nicht einzugehen, da dies dem Bf nicht vorgeworfen werden kann.

Da somit noch weitere umfangreiche Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchzuführen sind um den angenommen Verdacht einer Abgabenhinterziehung prüfen zu können, war im gegenständlichen Fall mit einer Zurückverweisung des Verfahrens an die Finanzstrafbehörde erster Instanz vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 20. Dezember 2010