

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/22 2002/15/0044

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.2005

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

FinStrG §33 Abs1;

FinStrG §34 Abs1;

FinStrG §66;

FinStrG §67;

FinStrG §68;

FinStrG §98 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Twardosz, LL.M., über die Beschwerde des Ing. R in E, vertreten durch Dr. Reinhard Schwarzkogler und Mag. Norbert Stiefmüller, Rechtsanwälte in 4650 Lambach, Marktplatz 2, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Salzburg als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 20. Dezember 2001, GZ. RV 442/1-5/01, betreffend Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von 1.171,20 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Im angefochtenen Bescheid wird ausgeführt, nach dem im Straferkenntnis der Finanzstrafbehörde I. Instanz festgestellten Sachverhalt habe der Beschwerdeführer im Jahr 1992 in S. ein Fahrschulunternehmen gegründet. Zur Verbesserung seiner Wohnsituation habe er im Jahr 1994 ein Grundstück in E. erworben, auf dem damals die Errichtung eines Fertigteilhauses mit seiner Familie geplant gewesen sei. Im Jahr 1995 habe der Beschwerdeführer seinen Fahrschulbetrieb an einen anderen Standort in S. übersiedelt und dazu ein mehrstöckiges Haus angemietet, in dem sich auch eine Wohnung befunden habe, in der der Beschwerdeführer mit seiner Familie während der Woche gewohnt habe. Im Hinblick auf diese Entwicklung habe der Beschwerdeführer zunächst - noch während der Bauphase - das Interesse am Haus in E. verloren und deshalb beabsichtigt, dieses nach seiner Fertigstellung zu verkaufen oder zu vermieten. Verkaufs- bzw. Vermietungsbemühungen über ein Immobilienbüro seien jedoch gescheitert und auch die

Eltern des Beschwerdeführers hätten wegen der Miethöhe von 22.000 S monatlich vom Abschluss eines Mietvertrages Abstand genommen. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers allerdings das Haus habe behalten wollen und der Beschwerdeführer das Haus in E. mit seiner Familie in einem größeren Umfang genutzt habe als ein reines Wochenendhaus (die Familie habe auch mehrere Wochen durchgehend in diesem Haus verbracht), habe der Beschwerdeführer seiner Ehefrau angeboten, das Haus zu mieten. Der Beschwerdeführer sei sich dabei allerdings nicht sicher gewesen, ob es möglich sein würde, "das Haus steuerlich an seine Frau zu vermieten". Die steuerliche Vertretung des Fahrschulunternehmens sei zum damaligen Zeitpunkt durch die Kanzlei H. erfolgt, wobei deren Mitarbeiter W. für die Fahrschule die Buchhaltung, die Lohnverrechnung sowie die Erstellung von Bilanzen und Steuererklärungen vorgenommen habe; darüber hinaus habe W. (im Rahmen seiner Kanzleitätigkeit) auch den Beschwerdeführer persönlich in steuerlichen Angelegenheiten vertreten. An W., dem er in steuerlichen Dingen vertraut habe, habe sich der Beschwerdeführer auch mit der Frage gewandt, unter welchen Bedingungen es möglich sei, das Haus in E. "in steuerschonender Weise an seine Frau zu vermieten, wobei er auch vorhatte, die Umsatzsteuer aus dem Bauvorhaben zu lukrieren". W. habe dem Beschwerdeführer geantwortet, es müsse ein Mietvertrag abgeschlossen und dieser dem Finanzamt angezeigt werden; weiters müsse die Höhe der Miete einem Drittvergleich standhalten. Die Ehefrau des Beschwerdeführers dürfe somit nicht begünstigt werden, wobei W. davon ausgegangen sei, dass die beabsichtigte Miete von monatlich 22.000 S einem Fremdvergleich entspreche. Der Beschwerdeführer habe W. damals nicht ausdrücklich mitgeteilt, dass das Haus in E. als Ehewohnung genutzt werden würde. Während der Beschwerdeführer davon ausgegangen sei, W. würde von seinen persönlichen Verhältnissen Kenntnis haben, sei W. nicht davon ausgegangen, dass das Haus in E. vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau bewohnt werden würde, zumal diese die Wohnung in S. gehabt hätten. Jedenfalls habe W. nicht nachgeprüft, was nach der Vermietung des Hauses an die Ehefrau mit diesem geschehen sollte. Dies sei für W. auch nicht von besonderer Bedeutung gewesen, weil er damals - sowie im Übrigen noch heute - davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer mit der Vermietung des Hauses an seine Ehefrau eine Einkunftsquelle erschließen würde, die es ihm erlaubte, einerseits die Vorsteuer aus der Bauphase geltend zu machen und andererseits Aufwendungen für das Objekt abzuschreiben. Aus diesem Grund habe W. dem Beschwerdeführer auch keinerlei Verhaltensregeln dahin gegeben, ob er mit seiner Familie dort einziehen könne. Es sei auch nicht feststellbar, dass W. in weiterer Folge davon Kenntnis erlangt habe, dass der Beschwerdeführer nach E. gezogen sei. Am 2. Juli 1996 habe der Beschwerdeführer bei seinem Rechtsanwalt angerufen und ihm mitgeteilt, er brauche einen Mietvertrag, um das Haus in E. an seine Ehefrau ab 1. August 1996 auf unbestimmte Zeit und zu einem Nettomietzins von 22.700 S zuzüglich 10 % Umsatzsteuer vermieten zu können. Die Mietzinszahlungen seien auf dem Verrechnungskonto der in der Fahrschule angestellten Ehefrau verbucht worden. Der Beschwerdeführer habe die Vorsteuern für das Haus geltend gemacht und entsprechende Erklärungen über die Vermietungseinkünfte beim Finanzamt gelegt. Dadurch seien Verkürzungen an Umsatzsteuer 1995 in Höhe von 764.611 S sowie an Einkommensteuer 1995 von 120.980 S und Einkommensteuer 1996 von 88.834 S (insgesamt somit 974.425 S) bewirkt worden. Anlässlich einer abgabenbehördlichen Prüfung über den Zeitraum 1995 bis 1997 habe der Prüfer festgestellt, dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum das Objekt zusammen mit seiner Familie als Wohnsitz genutzt habe. Diese "Erkenntnis" habe sich daraus ergeben, dass die Betriebsprüfer beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern den Mietvertrag ausgehoben und festgestellt hätten, dass das Haus an die Ehefrau vermietet gewesen sei. Anlässlich der Schlussbesprechung der Betriebsprüfung am 16. Juli 1999 habe der Beschwerdeführer zugegeben, jedenfalls ab Juli 1996 in dem Haus gewohnt zu haben. Dieser Erklärung sei die Frage der Betriebsprüfer vorausgegangen, warum der Beschwerdeführer hinsichtlich des Hauses in S. für 1996 und 1997 keine Privatanteile ausgeschieden habe. Nachdem im Zuge der Schlussbesprechung dem Beschwerdeführer erklärt worden sei, dass er bei dieser Sachlage das Haus in E. "nicht steuerlich geltend machen könne", sei beim Beschwerdeführer eine "gewisse Betroffenheit" eingetreten, wobei allerdings nicht feststellbar sei, ob sich diese darauf gegründet habe, dass er nun "eine Million Schilling bezahlen müsste", oder darauf, dass er zuvor nicht gewusst habe, dass "sein steuerschonendes Modell illegal" gewesen sei (es könne jedenfalls letztere Variante nicht ausgeschlossen werden). Der Beschwerdeführer habe jedenfalls nach Eröffnung dieser Umstände durch den Betriebsprüfer keine "Gegenwehr" geleistet (auch nicht sein anwesender Steuerberater Dr. H.) und "alles sofort" eingesehen. Der Beschwerdeführer habe zwischenzeitig den Schaden wieder gutgemacht.

In der Beweiswürdigung sei der Spruchsenat I. Instanz davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer "wohl nicht so freimütig zugegeben hätte, in E. zu wohnen, wenn er von Anfang an gewusst hätte, dass sein steuerschonendes Modell nicht legal sein würde". In rechtlicher Hinsicht habe die Behörde I. Instanz in den Vordergrund gestellt, dass unstrittig

sei, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Abgaben verkürzt habe, er es jedoch verabsäumt habe, der Abgabenbehörde gegenüber offen zu legen, dass das vermietete Wohnhaus als gemeinsame Ehwohnung gedient habe. Zur subjektiven Tatseite gebe es "praktisch zwei Varianten". Einerseits wäre es möglich, dass der Beschwerdeführer im Zusammenwirken mit W. ein "steuerschonendes Modell" kreiert habe, wobei sich aber in diese Richtung aus den getroffenen Feststellungen kein entsprechender Hinweis ergebe, andererseits wäre es möglich, dass sich der Beschwerdeführer auf W. verlassen habe, der ihm erklärt habe, "es würde sich um eine Einkunftsquelle handeln und das geplante steuerschonende Modell wäre auch legal". Bei dieser Variante würde für den Beschwerdeführer jeglicher Schuldvorwurf fehlen, weil er sich an eine informierte Person gewandt und von dieser eine unrichtige Auskunft erhalten hätte. Zu Lasten des Beschwerdeführers könnte bei dieser Konstellation nur wirken, dass er W. nicht hinreichend über alle Umstände aufgeklärt hätte, nämlich insbesondere, dass das Wohnhaus in E. auch als Ehwohnung dienen würde. Diesfalls wäre Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers anzunehmen und eine Verurteilung nach § 34 Abs. 1 FinStrG möglich. Da zum damals maßgeblichen Zeitpunkt aber § 26 WTBO angeordnet habe, dass Wirtschaftsprüfer ihre gesamte Berufstätigkeit nur nach gewissenhafter Erhebung des Zutreffens der von ihnen zu bestätigenden Tatsachen und Umstände auszuüben hätten, wäre es Aufgabe des W. gewesen, Nachforschungen über die künftige Nutzung des Wohnhauses vorzunehmen, "musste sich doch auch für ihn die Frage stellen, was nun mit einem leer stehenden Wohnhaus passieren sollte, war er doch in Kenntnis, dass die Ehegattin des Beschuldigten die Mieterin sein sollte". Dass W. diese Fragen auf Grund seiner unrichtigen rechtlichen Meinung nicht gestellt habe, könne nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Nach den getroffenen Feststellungen habe "der steuerrechtlich versierte Berater" dem Beschwerdeführer die Mitteilung gemacht, das geplante Modell, auch wenn es steuerschonend sein sollte, "würde schon in Ordnung gehen", worauf sich der Beschwerdeführer habe verlassen können. Der Beschwerdeführer sei somit auf der subjektiven Tatseite kein Vorwurf zu machen, weshalb das Finanzstrafverfahren einzustellen gewesen sei.

Gegen dieses Erkenntnis I. Instanz habe der Amtsbeauftragte Berufung erhoben. Er habe das Erkenntnis insoweit angefochten, als es nicht zu einer Verurteilung wegen einer fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG gekommen sei. Der Beschwerdeführer hätte nämlich seinem steuerlichen Vertreter mitteilen müssen, dass er das Haus als Ehwohnung nutzen werde. Darin liege zweifellos ein schuldhaftes Verhalten, welches den Tatbestand der fahrlässigen Abgabenverkürzung begründe.

Die belangte Behörde habe sich - so die weiteren Ausführungen im angefochtenen Bescheid - nach der Erörterung und auf Grund der Beweisanträge des Verteidigers in der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2001 veranlasst gesehen, das Beweisverfahren zu wiederholen. Daraus habe sich auf Grund der unmittelbaren Beweisaufnahme durch die belangte Behörde ein zum Teil anderer Sachverhalt ergeben, als er ursprünglich vom Spruchsenat I. Instanz festgestellt worden sei. Im Wesentlichen würden dazu die Feststellungen des Spruchsenates übernommen, jedoch bezüglich der Gespräche zwischen W. und dem Beschwerdeführer über die steuerliche Behandlung der Vermietung des Hauses die folgenden abweichenden Feststellungen getroffen:

"Der (Beschwerdeführer) besprach mit W., unter welchen Bedingungen es möglich wäre, das Haus in steuerschonender Weise an seine Frau zu vermieten, wobei er auch vorhatte, die Umsatzsteuer aus dem Bauvorhaben zu lukrieren. W. antwortete ihm darauf, es müsse ein Mietvertrag abgeschlossen werden, der dem Finanzamt angezeigt werden müsste, und die Höhe der Miete müsste einem Drittvergleich standhalten. (Die Ehefrau des Beschwerdeführers) dürfte also nicht begünstigt werden. Bei der vorgesehenen Miete von monatlich netto ATS 22.000,- war dies auch nicht der Fall. W. war damals auf Grund einer Mitteilung (des Beschwerdeführers) vom 29.4.1995 bekannt, dass seit 10.4.1995 die neue Geschäfts- wie Privatadresse lautete: S., U.-Platz 5. Eine Änderung dieser Anschrift für die Wohnadresse (des Beschwerdeführers) wurde dem Steuerberater nicht bekannt gegeben. Im Zusammenhang mit der Vermietung des Hauses in E. ging daher W. davon aus, dass (der Beschwerdeführer) in der Wohnung am U.-Platz wohnt, während seine Ehegattin das Haus in E. bewohnt. Jedenfalls machte Herr W. (den Beschwerdeführer) darauf aufmerksam, dass er in E. keinen Wohnsitz begründen dürfe. W. waren die näheren Umstände der Eheführung und Gestaltung des Ehelebens seines Mandanten im Detail nicht bekannt.

Bei der Erstellung der Bilanz für das Jahr 1996 wurde zwischen W. und (dem Beschwerdeführer) besprochen, für die Wohnung am U.-Platz keine Privatanteile mehr auszuscheiden. Dies geschah deswegen, weil der Beschuldigte W. sinngemäß dargelegt hatte, dass er die Wohnung ohnedies nicht mehr nütze und dies nicht mehr ins Gewicht falle.

Daraus zog W. den Schluss, dass ab Mitte 1996 die private Nutzung so gering gewesen sei, dass man sie habe vernachlässigen können."

Die Änderungen in den tatsächlichen Feststellungen gründeten sich auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme vor der belangten Behörde. Dabei sei offenkundig geworden, dass entweder die Aussage des Zeugen W. vor dem Spruchsenat I. Instanz oder jene vor der belangten Behörde "nicht stimmen konnte". Die belangte Behörde sei dabei zur Auffassung gelangt, dass die vom Zeugen vor ihr abgelegte Aussage die richtige sei. Dass die steuerliche Konstruktion der Vermietung des eigenen Wohnhauses an die Ehegattin hätte legal sein sollen, wie es W. dem Spruchsenat erster Instanz darzustellen versucht habe, habe bei der belangten Behörde nur "blankes Unverständnis" ausgelöst, vor allem, wenn man berücksichtige, dass es sich bei W. um einen Mitarbeiter gehandelt habe, der schon seit etwa 20 Jahren in der Kanzlei eines Wirtschaftstreuhänders tätig und dort Kanzleileiter sei und auch größere Unternehmen bilanzieren. Insbesondere im Hinblick auf das "nahe Verhältnis", das zwischen dem Beschwerdeführer und W. bestanden habe - der Beschwerdeführer sei ursprünglich ein "Privatkunde" des W. gewesen - sei es nahe liegend, dass im Verfahren I. Instanz ein Beratungsfehler habe konstruiert werden sollen, um dem Beschwerdeführer im Finanzstrafverfahren zu helfen. Dieser Hinweis habe sich auch im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen (Rechtsanwalt) Dr. Ho. ergeben. Während noch der Beweisanspruch ausdrücklich darauf gelautet habe, Dr. H. (als Vorgesetzter des W.) habe Dr. Ho. ausdrücklich einen Beratungsfehler des W. zugestanden, habe sich "dieser Hinweis nun ganz und gar nicht in dem vor dem Berufungssenat durchgeführten Beweisverfahren" ergeben. Vielmehr habe Dr. H. eine Verständigung seiner Haftpflichtversicherung verweigert, was wohl nicht der Fall gewesen wäre, wenn tatsächlich ein Beratungsfehler vorgelegen wäre. Er habe diese Meldung zudem mit der Begründung verweigert, dass der Beschwerdeführer Herrn W. "ja bekannt geben hätte müssen, dass er sich von der Adresse am U.-Platz nach E. umgemeldet habe". Dr. Ho. habe auch angegeben, dass er bei dem Gespräch vom 17. April 2000 den Eindruck gehabt habe, Dr. H. hätte die steuerliche Konstruktion nur für vertretbar gehalten, solange sich der Beschwerdeführer nicht nach E. "hingemeldet hätte". Damit ergäben sich hinreichende Indizien dafür, dass die Aussage des Zeugen W. vor der belangten Behörde richtig sei, wonach "nämlich eine solche Konstruktion gewählt werden könne, wenn einerseits der Mietvertrag einem Drittvergleich standhalte und andererseits dem zu Grunde gelegt wird, dass (der Beschwerdeführer) am U.-Platz wohnhaft bleibt". Dementsprechend sei es "daher nur logisch", dass W. dem Beschwerdeführer ausdrücklich gesagt habe, dass er in E. keinen Wohnsitz begründen dürfe. Damit passe es auch sehr gut zusammen, dass der Beschwerdeführer bei der Schlussbesprechung überhaupt nicht gegen die Nichtanerkennung der Vermietung als Einkünfte remonstriert habe. Dies hätte wohl der Fall sein müssen, wenn er tatsächlich auf eine unrichtige Belehrung des W. vertraut hätte. Keiner an der Schlussbesprechung beteiligten und als Zeugen vernommenen Personen habe "irgendetwas nur in dieser Hinsicht kundgetan". Dass der Beschwerdeführer "sofort alles eingesehen" habe, lasse nur den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer gewusst habe, dass er die Verlegung des Wohnsitzes nach E. als steuerlich relevante Tatsache hätte bekannt geben müssen. Letztlich spreche auch der Umstand, dass von der Ehefrau des Beschwerdeführers niemals "Miete tatsächlich bezahlt worden ist, gravierend dafür, dass hier eine Scheinkonstruktion geschaffen werden sollte". Zusammenfassend sei daher die belangte Behörde zur Überzeugung gekommen, dass mit der Vermietung des Hauses in E. eine steuerliche Konstruktion gesucht worden sei, die gerade noch vertretbar erschienen wäre, wenn beide Ehegatten getrennte Wohnsitze gehabt hätten. Darüber sei der Beschwerdeführer insofern aufgeklärt gewesen, als ihm W. gesagt habe, er dürfe nicht in E. seinen Wohnsitz nehmen. Der Beschwerdeführer habe daher über die Maßgeblichkeit dieses Umstandes Bescheid gewusst. Rechtlich führe dies zur Beurteilung, dass der Beschwerdeführer die ihm nun zum Vorwurf gemachte fahrlässige Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG zu verantworten habe. Er habe gewusst, dass die gewählte steuerliche Konstruktion nur dann haltbar sein würde, wenn er seinen Wohnsitz am U-Platz beibehalten und nicht nach E. ziehen würde. Wie er jedoch im Zuge der Schlussbesprechung und auch des Finanzstrafverfahrens zugegeben habe, habe er aber dorthin seinen Wohnsitz verlegt. Damit wäre er verpflichtet gewesen, diesen maßgeblichen Umstand seinem Steuerberater bekannt zu geben, um dies bei der Abgabe der entsprechenden Steuererklärungen berücksichtigen zu können. Im Zweifel - wobei in der Berufung auch nur mehr dieser Vorwurf erhoben worden sei - sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer es nur fahrlässig unterlassen habe, diese Änderung des Wohnsitzes seinem Steuerberater mitzuteilen. Daraus resultiere der Schuldspruch der fahrlässigen Abgabenverkürzung wegen Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, weil der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Aufklärungen des W. gewusst habe, dass eine Wohnsitzverlegung als steuerlich maßgebliche Tatsache von ihm hätte bekannt gegeben werden müssen. Bei der Strafbemessung nach § 34 Abs. 4 FinStrG sei als erschwerend kein Umstand, als

mildernd die gänzliche Schadensgutmachung und die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten gewesen. Auf Grund dieser Strafzumessungsgründe sei unter Berücksichtigung der bestehenden Strafdrohung und des hinterzogenen Betrages (von insgesamt 974.425 S) eine Geldstrafe in der Höhe von 200.000 S sowohl dem Schuldgehalt als auch general- und spezialpräventiven Erfordernissen angemessen.

In der Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer "in seinem Recht auf Entscheidung einer zuständigen Behörde" und "in seinem Recht auf Nichtbestrafung nach dem Finanzstrafgesetz" als verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur behaupteten Unzuständigkeit der belangten Behörde wird in der Beschwerde geltend gemacht, an dem für die Entscheidung zuständigen Berufungssenat hätten mit Dkfm. Dr. Jürgen B. und Dipl. Ing. Christoph A. zwei Ersatzmitglieder mitgewirkt, ohne dass die Verhinderung der Mitglieder Dr. Helmut R. und Dipl. Ing. Peter T. sowie des (in der Reihenfolge vor Dkfm. Dr. Jürgen B. aufscheinenden) Ersatzmitgliedes Ing. Franz J. aus dem Akt ableitbar sei.

Zu diesem erstmals in der Beschwerde enthaltenen Vorbringen hinsichtlich der Senatsbesetzung weist die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend darauf hin, dass dem Beschwerdeführer die Senatsbesetzung bereits auf Grund der Vorladung zur mündlichen Verhandlung vom 20. November 2001 und auch auf Grund deren Verlesung am Beginn der Berufungsverhandlung vom 20. Dezember 2001 bekannt war, sodass der Beschwerdeführer schon damals Einwände gegen die Senatsbesetzung hätte erheben können. Im Übrigen legt die belangte Behörde in der Gegenschrift unter Verweis auf entsprechende Aktenvermerke und Schriftstücke die Begründung für die Zusammensetzung des Berufungssenates dar (Dipl. Ing. Peter T. sei deshalb von der Mitwirkung ausgeschlossen gewesen, weil er bereits als Laienbeisitzer an der Verhandlung des Spruchsenates erster Instanz teilgenommen habe, Dr. Helmut R. und Ing. Franz J. seien wegen eines Auslandsaufenthaltes bzw. wegen beruflicher Unabkömmlichkeit verhindert gewesen). Die Verhinderung der in der Beschwerde angesprochenen Mitglieder ist damit jedenfalls aktenintern eindeutig und nachvollziehbar dargelegt, sodass mit der in der Beschwerde erhobenen Einrede der Unzuständigkeit der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt wird (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 2001, 98/15/0215).

Nach § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Gemäß § 34 Abs. 1 leg. cit. macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

Nach § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid der Berufung des Amtsbeauftragten gegen das erstinstanzliche (das Strafverfahren einstellende) Straferkenntnis nach einer Wiederholung des Beweisverfahrens Folge gegeben und den Beschwerdeführer der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig gesprochen. Im Wesentlichen gründete die belangte Behörde ihre von der Behörde erster Instanz abweichende Beurteilung darauf, dass sie betreffend die Gespräche zwischen dem Beschwerdeführer und W. über die steuerliche Behandlung der Vermietung des Hauses in E. gegenüber dem Straferkenntnis erster Instanz abweichende Feststellungen traf. Die dem Beschwerdeführer angelasteten Vorwürfe gehen im angefochtenen Bescheid in rechtlicher Hinsicht dahin, dass es dieser unterlassen habe, seinem "Steuerberater" die Wohnsitzverlegung nach E. bekannt zu geben, "damit dieser dies bei Abgabe der entsprechenden Steuererklärungen berücksichtigen hätte können".

Zutreffend zeigt die Beschwerde in diesem Zusammenhang einen Verfahrensmangel der behördlichen Beurteilung auf. Von widersprüchlichen Aussagen des Zeugen W. vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz und in der Berufungsverhandlung in Bezug auf seine Ansicht zur steuerlichen Zulässigkeit einer Wohnsitzverlegung nach E. (und der darüber dem Beschwerdeführer erteilten Informationen) geht auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus. Damit hätte aber jedenfalls auch der Widerspruch aufgeklärt werden müssen, wonach W. (dessen "Privatkunde" der Beschwerdeführer lt. den Feststellungen im angefochtenen Bescheid gewesen sei) nach seiner Zeugenaussage vor der belangten Behörde im Jahr 1996 für die Wohnung in S. keine Privatanteile mehr ausschied, weil ihm der Beschwerdeführer erklärt habe, die Wohnung ohnedies nicht mehr zu nutzen bzw. "dies nicht ins Gewicht falle". Unter Beachtung des auch im angefochtenen Bescheides festgestellten persönlichen Naheverhältnisses des W.

zum Beschwerdeführer kann nämlich auf Grund dieser Aussage nicht ohne weiteres gesagt werden, der offensichtlich im angefochtenen Bescheid auch als Steuerberater des Beschwerdeführers angesprochene W. hätte nichts über die Verlegung des Wohnsitzes des Beschwerdeführers nach E. gewusst, sodass ihn dieser erst darüber hätte informieren müssen (um die Steuererklärungen entsprechend erstellen zu können).

Der angefochtene Bescheid erweist sich damit schon deshalb mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG aufzuheben war. Die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob dem Beschwerdeführer nicht auch der Strafaufhebungsgrund der Selbstanzeige nach § 29 FinStrG zu Gute kommen könnte (bei dem durch die belangte Behörde zur Last gelegten Fahrlässigkeitsdelikt sei eine solche nämlich auch noch anlässlich der Schlussbesprechung einer abgabenbehördlichen Prüfung möglich), kann dabei dahingestellt bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Dezember 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2005:2002150044.X00

**Im RIS seit**

13.02.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)