



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt
Finanzstrafsenat Klagenfurt 1

GZ. FSRV/0002-K/13

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR P, in der Finanzstrafsache gegen K. M, Taxigewerbe, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und 2 lit.a. iVm § 38 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der B AG, vertreten durch T Rechtsanwälte, Rechtsanwaltskanzlei, V, K-Str 1, vom 3. Jänner 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes St.G als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. November 2012, StrNr. 2222222,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der im Übrigen unverändert bleibende Spruch des erstinstanzlichen Bescheides hinsichtlich des Zeitraumes der Kontenöffnung dahingehend abgeändert, dass er wie folgt zu lauten hat:

Es wird ersucht, das Konto 0123 und sämtliche Bankkonten (Giro-, Kredit-, Darlehens-, und Sparbuchkonten) über die der Beschuldigte im Zeitraum 1. April 2007 bis 31. Oktober 2012 verfügbungs- und zeichnungsberechtigt war, bekannt zu geben. Nach Absprache mit dem einschreitenden Beamten wird um Darstellung allfälliger Kontenverläufe ab 1.4.2007 bis 31.10.2012 ersucht.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschuldigten M. das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der begründete Verdacht besteht, dass er im Rahmen seines Einzelunternehmens, Taxigewerbe, und ab 1.7.2010 als faktischer Machthaber gemeinsam mit seiner Ehefrau, der alleinigen Geschäftsführerin K.K der L.S GmbH, Personenbeförderung, somit als abgabenrechtlich Wahrnehmender und finanzstrafrechtlich Verantwortlicher

I. in den Jahren 2008 bis 2012 vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, Umsatzerlöse und Betriebseinnahmen verheimlicht und im buchhalterischen Rechenwerk der Unternehmen (Einzelunternehmen und GmbH) nicht erfasst hat, sodass die Umsatz-, Einkommen- und Körperschaftsteuern der Jahre 2007 bis 2011 verkürzt festgesetzt worden sind, sowie

als faktischer Machthaber und abgabenrechtlich Wahrnehmender zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten die selbst zu berechnende und abzuführende Kapitalertragsteuer für durchgeführte Ausschüttungen nicht binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge einbehalten und abgeführt hat und dadurch die Verkürzung der selbst zu berechnenden Kapitalertragsteuern in noch festzustellender Höhe bewirkt hat, und

II. hinsichtlich der Umsatzsteuervoranmeldungszeiträume März 2012 bis September 2012 vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch die Nichterfassung von Umsatzerlösen in den Umsatzsteuervoranmeldungen die Verkürzung von Vorauszahlungen in noch festzustellender Höhe bewirkt hat, und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, und

III. im Zeitraum Mai 2007 bis September 2012 an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 entsprechenden Lohnkonten, infolge Unterlassung bzw. nicht ordnungsgemäßer Führung der Lohnkonten, nämlich durch die nicht vollständige Erfassung ausbezahilter Löhne und der Nichtabfuhr der diesbezüglichen Lohnabgaben für die Monate April 2007 bis August 2012 die Verkürzung von Lohnabgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag) in noch festzustellender Höhe bewirkt hat, und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, wobei es ihm bei allen Tatbegehung darau angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Betätigung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und dadurch

die Finanzvergehen der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.1 iVm § 38 FinStrG [Faktum 1.], gemäß § 33 Abs.2 lit.a iVm § 38 FinStrG [Faktum 2.] und gemäß § 33 Abs.2 lit.b iVm § 38 FinStrG [Faktum 3.] begangen habe.

Der Beschuldigte führt Gewerbebetriebe, welche sich mit der Personenbeförderung befassen. Er ist mit seiner Einzelfirma seit 1.4.2007 beim Finanzamt steuerlich erfasst. Seine Ehefrau übt bei der L.S GmbH als Alleingesellschafterin die Funktion der Gesellschaftergeschäftsführerin aus. Der Beschuldigte ist entsprechend dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen der faktische, wirtschaftliche Machthaber im Unternehmen der GmbH.

Die Prüfer des Finanzamtes stellten im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfung und in weiterer Folge im Zuge der von der Steuerfahndung durchgeführten Erhebungen und Ermittlungen bei beiden Unternehmen fest, dass Umsatzerlöse nicht vollständig erfasst werden.

Grundaufzeichnungen wären mangelhaft bzw. gar nicht geführt worden. Die Richtigkeit der Tageslosungen der Taxilenker kann nicht überprüft werden, weil diese unvollständig und mangelhaft sind. Schließlich ergaben die Ermittlungen, dass der Beschuldigte bei den Grundaufzeichnungen, die jeder Taxifahrer zu führen hat, nachträglich Erlösverkürzungen vorgenommen hat und die von den beschäftigten Lenkern geführten Aufzeichnungen zum Teil verändert wurden.

Weiters wurden Taxilenker bei der Sozialversicherung als geringfügig beschäftigt angemeldet, obwohl diese vollzeitig angestellt waren und entlohnt worden sind.

Durch weitere Erhebungsmaßnahmen, Einvernahmen von Zeugen und behördliche Zwangsmaßnahmen erhärtete sich der Verdacht, der Beschuldigte habe Umsatzverkürzungen begangen und sich dabei auch verschiedener Bankkonten bedient, welche auf seinen Namen lauten. Diese Bankkonten mit den Kontonummern sind der Finanzstrafbehörde aufgrund der Erhebungen bekannt. Der Beschuldigte verfügt bei der B AG über das Bankkonto Nr.0123.

Mit Bescheid vom 15. November 2012, zugestellt am 27. Dezember 2012, hat das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz das Auskunftsersuchen gemäß § 99 Abs. 6 FinStrG an die Bank gestellt und auf das eingeleitete Finanzstrafverfahren verwiesen. Um Bekanntgabe sämtlicher Bankkonten, über welche der Beschuldigte seit 1.1.2007 verfügbungs- und zeichnungsberechtigt war, wurde ersucht.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass der Beschuldigte zur Bank in Geschäftsbeziehung stehe und das Auskunftsersuchen mit dem Finanzstrafverfahren wegen vorsätzlicher gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehungen im Zusammenhang stehe. Das Auskunftsersuchen

sei notwendig, um eine Geldflussrechnung durchzuführen. Die Bankkonten dienen als Beweismittel.

Gegen diesen Bescheid betreffend Auskunftsersuchen gemäß § 99 Abs. 6 FinStrG richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Bank vom 3. Jänner 2013, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Beschwerdeführerin gehe davon aus, dass an eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen keine geringeren rechtlichen Voraussetzungen geknüpft sein können, als im gerichtlichen Strafverfahren aufgrund von vorsätzlich begangenen Straftaten oder Vergehen (§ 116 Abs. 1 STPO).

Die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen über die Auskunft gemäß § 99 ff FinStrG, die Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 4 FinStrG und Regelung betreffend Hausdurchsuchungen gemäß 93 ff. FinStrG im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren werden angezweifelt, weil die Einholung der Auskünfte sowie die Beschlagnahme vor Erlassung der anordnenden Bescheide keiner richterlichen Kontrolle unterliege. Die Beschwerdeführerin führte schriftlich wörtlich aus:

"Misst man die Vorgangsweise der Finanzstrafbehörde im Rahmen der konkreten Bescheidbegründung daher an der Bestimmung des § 116 StPO fehlt es im gegenständlichen Fall bereits an der (offengelegten) Begründung eines konkreten Tatverdachtes gegen die Beschuldigte sowie einer Darlegung, warum aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Kontoöffnung bzw. Bekanntgabe der Besicherungsarten sowie eine Sparbuchschießfächeroeffnung zur Aufklärung der dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachten Abgabenhinterziehungen erforderlich sind."

Da die Finanzstrafbehörde I. Instanz im angefochtenen Bescheid jegliche Ausführungen zum dringenden Tatverdacht und zum sachlichen Zusammenhang unterlassen hat, gehe die Bank von einem reinen unzulässigen Erkundungsbeweis aus. Die Feststellung, gegen den Bankkunden sei ein Finanzstrafverfahren wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 FinStrG eingeleitet, reiche nicht dazu aus, die Bankmitarbeiter von ihrer Verschwiegenheitspflicht gemäß § 38 BWG zu entbinden. Es fehle an der Darlegung der Tat, die dem Beschuldigten zur Last gelegt werde.

Die Bank hat bislang keine Kontenunterlagen der Finanzstrafbehörde I. Instanz übergeben.

Am 28. Februar 2013 wurden die Beschwerde und der Finanzstrafakt der Finanzstrafbehörde II. Instanz vorgelegt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Die Finanzstrafbehörde ist berechtigt, von jedermann Auskunft für Zwecke des Finanzstrafverfahrens zu verlangen. Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung schließt die Verbindlichkeit in sich, Urkunden, Daten in allgemein lesbare Form und andere Unterlagen, die für das Finanzstrafverfahren von Bedeutung sind, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten. Im Übrigen gelten die §§ 102 bis 106 und § 108 sinngemäß (§ 99 Abs. 1 FinStrG).

Gemäß § 99 Abs. 6 FinStrG sind Ersuchen um Auskünfte im Sinne des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG in Bescheidform an Kredit- oder Finanzinstitute zu richten. In diesem Bescheid ist auch zu verfügen, dass das Auskunftsbegehren und alle damit verbundenen Tatsachen und Vorgänge gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten sind, wenn andernfalls der Erfolg der Ermittlungen gefährdet wäre. Das Kredit- oder Finanzinstitut und dessen Mitarbeiter sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte zu erteilen sowie Urkunden und Unterlagen einsehen zu lassen und herauszugeben. Dies hat auf einem elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat zu erfolgen, wenn zur Führung der Geschäftsverbindung automatisationsunterstützte Datenverarbeitung verwendet wird. Erklärt das Kredit- oder Finanzinstitut gegen den Bescheid Beschwerde zu erheben, so sind Aufzeichnungen, Datenträger und sonstige Unterlagen unter Siegel zu nehmen und mit der Beschwerde der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vorzulegen. Diese hat in der Beschwerdeentscheidung auch festzustellen, ob diese Beweismittel der Beschlagnahme unterliegen.

Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs. 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwertern (Bankgeheimnis). Werden Organen von Behörden sowie der Österreichischen Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, von dem sie nur in den Fällen des Abs. 2 entbunden werden dürfen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt zeitlich unbegrenzt (§ 38 Abs. 1 BWG).

Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht im Zusammenhang mit einem Strafverfahren auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung (§ 116 StPO) gegenüber den

Staatsanwaltschaften und Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden (§ 38 Abs.2 Z 1 BWG).

Im Ersuchen um Auskunft wird erläuternd ausgeführt, eine Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses bestehe nicht, da das Auskunftsersuchen im Zusammenhang mit einem eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen ergangen ist.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren steht unzweifelhaft fest, dass gegen den Beschuldigten wegen des Verdachtes der Begehung der Finanzvergehen der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehungen infolge Verheimlichung betrieblicher Umsätze und Nichtabfuhr von Lohnabgaben über einen mehrjährigen Zeitraum ein Finanzstrafverfahren eingeleitet worden ist.

Ebenso besteht Übereinstimmung dahingehend, dass ein Auskunftsersuchen gemäß § 99 FinStrG, dem nur unter Preisgabe des Bankgeheimnisses entsprochen werden könnte, nur dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 Z. 1 BWG vorliegen (vgl. VwGH vom 26. Juli 2006, 2004/14/0022).

Streit besteht darüber, ob bzw. inwieweit die mitgeteilte Sach- bzw. Aktenlage eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht nach § 38 Abs. 1 BWG iSd. Abs. 2 Z. 1 leg. cit. zu begründen vermag und ob zwischen der, im Rahmen des Bankgeheimnis, zu wahrenen Tatsachen und dem den Gegenstand der bescheidmäßigen Verfahrenseinleitung bildenden Finanzvergehen ein hinreichend konkreter bzw. ein "unmittelbarer" Zusammenhang iSd. § 38 Abs. 2 Z. 1 BWG besteht (vgl. VwGH vom 15. April 1997, 93/14/0080, bzw. z. B. Reger/Hacker/Kneidinger, Finanzstrafgesetz³, K 104/23, oder auch Stoll, Bundesabgabenordnung, 1819).

Die angeführte Ausnahmebestimmung des § 38 Abs. 2 Z. 1 BWG stellt klar, dass das Bankgeheimnis nicht zur Beschaffung von Unterlagen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, sondern nur zur Sachverhaltsermittlung im (bereits) eingeleiteten Finanzstrafverfahren (§ 83 FinStrG) aufgehoben werden darf.

Die Einsichtnahme kann durchaus auch Konten bzw. einzelne geheim zuhaltende Umstände daraus von (bisher) noch nicht in das (eingeleitete) Strafverfahren involvierten Bankkunden umfassen, sofern nur ein unmittelbarer sachlicher und/oder persönlicher Zusammenhang mit dem eingeleiteten Finanzstrafverfahren besteht (vgl. Reger/Hacker/Kneidinger, aaO.; Leitner, Finanzstrafrecht², 385, bzw. VwGH vom 29. Jänner 1991, 90/14/0112).

Laut vorliegender finanzstrafrechtlicher Sach- und Aktenlage ist der Beschuldigte bei der Bank als Kontoinhaber zumindest über ein Konto verfügberechtigt.

Gegen den Beschuldigten besteht aufgrund bisheriger Erhebungen und Ermittlungen durch die Steuerfahndung der begründete Verdacht, er habe im buchhalterischen Rechenwerk nicht erfasste Entgelte und Umsatzerlöse auf seine Bankkonten überweisen lassen und eingezahlt. Diese Konten scheinen im buchhalterischen Rechenwerk nicht auf. Diese Bankkonten sind keine Geschäftskonten und wurden die darauf überwiesenen Umsatzerlöse in der Buchhaltung und im Rechenwerk der Unternehmungen nicht erfasst, sondern gegenüber der Abgabenbehörde verheimlicht.

Die bisherigen Ermittlungen ergaben auch, dass Tageslosungen im erheblichen Ausmaß im Nachhinein manipuliert wurden.

Um im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren die im Rechenwerk erklärten Erlöszahlen mit den auf den privaten Girokonten erfassten Zahlungseingängen abgleichen zu können, ist die Einsichtnahme in das Bankkonto unabdingbar notwendig.

Es besteht somit der Verdacht, dass sich der Beschuldigte bei seinen fortlaufenden Tathandlungen, die Möglichkeit, über das Konto bei der Beschwerdeführerin zu verfügen, zu Nutze gemacht hat, um Umsatzerlöse in der Buchhaltung zu verheimlichen.

Damit besteht auch ein konkreter, unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen dem Bankkonto und den zur Last gelegten Handlungen.

Die gewünschte Auskunft trägt zur Aufklärung der Tat bei und besteht daher ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen der Einsichtnahme in die Bankkonten und den zur Last gelegten Taten. Das Bankkonto dient somit im Finanzstrafverfahren als Beweismittel.

Schließlich ist aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse der Finanzstrafbehörde I. Instanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte über weitere Konten bei der Bank verfügt, deren Inhalt (Daten) zur Aufklärung der Höhe der Erlösverkürzungen notwendig sind.

Das Finanzamt ersuchte um Auskunft gemäß § 99 Abs. 6 FinStrG hinsichtlich des Zeitraumes "1.1.2007 bis dato". Die Finanzstrafbehörde I. Instanz übersieht dabei, dass das Finanzstrafverfahren jedoch für vorsätzliche Abgabenhinterziehungen hinsichtlich des Zeitraumes 1. April 2007 bis Oktober 2012 eingeleitet worden ist. Der begründete Verdacht, der Beschuldigte hätte auch im Zeitraum Jänner bis März 2007 die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehungen zu verantworten, besteht daher vorerst nicht und

wurde daher auch hinsichtlich dieses Zeitraumes ein Finanzstrafverfahren bislang nicht eingeleitet.

Das Auskunftsersuchen war daher insoweit im Spruch einzuschränken als der Finanzstrafbehörde Auskunft über Kontenbewegungen und Bankgeschäfte zu gewähren ist, welche im Zeitraum 1.4.2007 bis 31.10.2012 stattgefunden haben bzw. abgewickelt wurden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 16. April 2013