

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Richterin über das Auskunftsverlangen der Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 10.4.2018, eingelangt am 18.4.2018, betreffend Konteneinschau nach § 8 KontRegG bezüglich der beiden Konten xy und zz beide bei der B, Kontoinhaber (laut Behörde) jeweils die P, Adresse, im Abgabenverfahren der P, Adresse, betreffend Umsatzsteuer und Feststellung der Einkünfte für den (Prüfungs)Zeitraum 2014 und 2015, beschlossen:

Das Auskunftsverlangen wird nicht bewilligt.

## Entscheidungsgründe

Die ersuchende Abgabenbehörde legte mit Vorlagebericht vom 18.4.2018 dem Bundesfinanzgericht vor:

- Handlungsvollmacht vom 31. Juli 2014;
- Telefonische Anzeige vom 19.2.2015 samt Schreiben vom 16.12.2016 der Finanzpolizei indem festgehalten ist, dass Herr M. ehemaliger Geschäftsführer von der Firma P den jetzigen Geschäftsführer X. betrüge. Eine Weiterverfolgung wegen Substanzlosigkeit der Fakten aus verwaltungs ökonomischen Gründen erscheine nicht sinnvoll.
- Niederschrift vom 27.4.2016 mit X. als Abgabepflichtiger samt Beilagen;
- E-Mailverkehr vom 14.4.2016, 10.5.2016 und vom 19.5.2016 (Betriebsprüferin und Personalverrechnung);
- Niederschrift mit Frau S. Patricia vom 5.9.2017 als Auskunftsperson
- Niederschrift mit Z. Petru Adrian vom 7.9.2017 als Auskunftsperson
- Niederschrift mit M. vom 16.11.2017 als Auskunftsperson
- Aktenvermerk vom 16.11.2017 über das Gespräch mit Pit T., der angab, dass er von der P gar nichts wisse. Chef sei M.. Er habe keine Unterlagen und wisse auch gar nicht, dass er Kommanditist der Firma gewesen sei.
- Ein von der Fachvorständin "i.V. des Vorstands am 10.4.2018 unterfertigtes "Auskunftsersuchen gem. § 8 Kontenregister- und Konteneinschaugesetz" mit folgendem Inhalt:

"Betreffend der nachfolgend aufgezählten Konten der Fa. P= Kontoinhaber, Adresse, Steuernummer 00000, ArbeitsbogenNr 11111 Prüfungszeitraum 2014 und 2015, Prüferin:..., Teamleiter....

xy B

zz B

**Es wird beantragt:**

1) Übermittlung der Stammdaten der Konten (zB wann von wem eröffnet, wann und wer eine Bankomatkarte erhalten hat bzw. wann und wer die Konten wieder geschlossen hat. Wer wirtschaftlicher Eigentümer bzw. Zeichnungsberechtigter bzw. Kontoinhaber von wann bis wann war. Möglicherweise wurden von Personen Vollmachten bzw. Treuhandverträge für die Konten vorgelegt) folgender Konten

xy B

zz B

2) Übermittlung der Kontoauszüge inkl. der Beilagen zu den Ein- und Auszahlungen zu folgenden Konten

xy B

zz B

für den Prüfungszeitraum 2014 bis 2015 in elektronischer Form

**Begründung für die Konteneinschau:**

**Sachverhalt:**

Die Firma P wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 17.4.2014 gegründet. Herr Z. Petru Adrian war von 21.5.2014 bis 21.8.2014 unbeschränkt haftender Gesellschafter. Mit 20.7.2014 übernahm Herr X. die unbeschränkte Haftung. Herr T. Pit war der Kommanditist. Die Gesellschaft wurde mit 28.5.2015 aufgelöst. Der Betriebsgegenstand war Be- und Entladen, Handel, Personalbereitstellung.

Zurzeit ist eine Außenprüfung für die Jahre 2014 und 2015 offen.

Bisher wurden keine Umsatzsteuern abgeführt bzw. konnten keine Einkünfte ermittelt werden, da es nicht eruierbar war, wer die Unterlagen hat.

Es wurde mit allen beteiligten Personen gesprochen bzw. Niederschriften aufgenommen. Mit 23.6.2017 wurde eine Kontoregisterabfrage zur Fa P durchgeführt.

Es ergaben sich zwei Girokonten bei der B, die bereits vor dem Meldestichtag 1.3.2015 durch Herrn Z. gemeinsam mit M. eröffnet wurden (siehe Beilage 6). Beim Wechsel der Gesellschafter verblieben die Konten bei der Firma. Der neue Gesellschafter X. war nur bei einem Konto zeichnungsberechtigt. Herr Z. bei beiden Konten entweder wirtschaftlicher Eigentümer oder auch zeichnungsberechtigt. Ebenfalls bei beiden Konten zeichnungsberechtigt war eine Frau S. Patricia. Hier wurde zumindest bei einem Konto sogar eine Bankomatkarte für Frau S. ausgestellt. Die Bankomatkarte wurde laut S. vermutlich an M. weitergegeben. Frau S. war weder Dienstnehmerin noch Gesellschafterin (auch nicht stille Gesellschafterin) bei der Firma .... und hat doch immer wieder Tätigkeiten für die Firma durchgeführt (siehe Beilage 5).

Bisher ist nicht bekannt, ob M. bezüglich der Konten auch offiziell in Erscheinung getreten ist.

*Die Buchhaltungsunterlagen inkl. der betrieblichen Bankkonten wurden von allen Personen..... im Rahmen der Vorladung bzw. bei Herrn Pit im Zuge des Telefonats abverlangt und wurden nicht vorgelegt. Die Befragung aller beteiligten Personen ergab, dass alle, außer M. selbst, ausgesagt haben, dass M. der Chef wäre und sie nicht wüßten, wo die Buchhaltungsunterlagen sind.*

*M. wurden die Aussagen aus den Niederschriften vorgehalten und er hat immer nur das zugegeben, was er nicht abstreiten konnte (siehe Beilage 7). Trotz einer vorliegenden Generalvollmacht zur Führung der Firma, hat M. nicht zugegeben, dass es seine Firma ist und die anderen Personen nur vorgeschoben waren (Beilage 1).*

*Wie es zur Zeit aussieht, hat M. andere Personen vorgeschoben und ist der tatsächliche Machthaber der Firma P. Dieser Verdacht ist auch deshalb nicht von der Hand zu weisen, da M. bereits bei seinen früheren Firmen diese Vorgangsweise wählte.*

*Von der Konteneinschau erwarte ich mir, dass ich den Umfang der Geschäfte feststellen kann bzw. ob M. der einzige Machthaber war. Ich bräuchte sämtliche Buchungen für 2014 und 2015 bzw. auch die Informationen ob und wer eventuell noch Bankomatkarten besessen hat bzw. alle Stammdaten zu den Konten.*

*Die Verhältnismäßigkeit ergibt sich auch durch die verworrenen Verhältnisse bzw. dass dem betrügerischen Verhalten Einhalt geboten wird".*

### **Das Bundesfinanzgericht hat über das Auskunftsverlangen erwogen:**

Gemäß § 38 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) dürfen Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs. 3 BWG anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (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.

Gemäß § 38 Abs. 2 Z 11 BWG idF BGBI I 2015/116 besteht die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht gegenüber Abgabenbehörden des Bundes auf ein Auskunftsverlangen gemäß § 8 des Kontenregister- und Konteneinschaugesetzes.

§ 8 KontRegG (Kontenregister- und Konteneinschaugesetz, BGBI I 2015/116) lautet:

„(1) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, in einem Ermittlungsverfahren nach Maßgabe des § 165 der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBI. Nr. 194/1961, über Tatsachen einer Geschäftsverbindung, von Kreditinstituten Auskunft zu verlangen, wenn

1. begründete Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Abgabepflichtigen bestehen,
2. zu erwarten ist, dass die Auskunft geeignet ist, die Zweifel aufzuklären und

3. zu erwarten ist, dass der mit der Auskunftserteilung verbundene Eingriff in die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Kunden des Kreditinstitutes nicht außer Verhältnis zu dem Zweck der Ermittlungsmaßnahme steht.

(2) Auskunftsverlangen bedürfen der Schriftform und sind vom Leiter der Abgabenbehörde zu unterfertigen. Auskunftsersuchen und ihre Begründung sind im Abgabenakt zu dokumentieren.

(3) Im Verfahren zur Veranlagung der Einkommensteuer, der Körperschaftsteuer und der Umsatzsteuer sind Auskunftsverlangen (Abs. 1) nicht zulässig, außer wenn – nach Ausräumung von Zweifeln durch einen Ergänzungsauftrag nach § 161 Abs. 1 BAO – die Abgabenbehörde Bedenken gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung hat, ein Ermittlungsverfahren gemäß § 161 Abs. 2 BAO einleitet und der Abgabepflichtige vorher Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Die Würdigung der Stellungnahme ist aktenkundig zu machen. § 8 Abs. 1 gilt sinngemäß .

(4) Wenn der Abgabepflichtige nicht Inhaber des Kontos, sondern vertretungsbefugt, Treugeber oder wirtschaftlicher Eigentümer ist, darf ein schriftliches Auskunftsverlangen erst dann gestellt werden, wenn der Inhaber des Kontos vorher Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Die Würdigung der Stellungnahme ist aktenkundig zu machen. § 8 Abs. 1 gilt sinngemäß.“

§ 9 KontRegG lautet:

(1) Das Bundesfinanzgericht entscheidet durch Einzelrichter mit Beschluss über die Bewilligung einer Konteneinschau.

(2) Auskunftsverlangen (§ 8) bedürfen der Bewilligung durch das Bundesfinanzgericht.

Dazu hat die Abgabenbehörde folgende Unterlagen elektronisch vorzulegen:

1. die Niederschrift über die Anhörung des Abgabepflichtigen oder den diesbezüglichen Schriftverkehr wenn es aus Gründen, die beim Abgabepflichtigen liegen, nicht zu einer Anhörung gekommen ist; in den Fällen des § 8 Abs. 3 auch die Würdigung der Stellungnahme der Person, die nicht Partei des Abgabverfahrens ist;
2. das vom Leiter der Abgabenbehörde unterfertigte Auskunftsverlangen und
3. die Begründung.

(3) Das Bundesfinanzgericht prüft auf Basis des vorgelegten Auskunftsverlangens das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Konteneinschau nach diesem Gesetz. Die Entscheidung ist tunlichst binnen 3 Tagen zu treffen.

## **1. Unterfertigtes Auskunftsverlangen**

Das Auskunftsverlangen ist vom Leiter der Abgabenbehörde zu unterfertigen und die Abgabenbehörde hat das vom Leiter der Abgabenbehörde unterfertigte Auskunftsverlangen dem Bundesfinanzgericht elektronisch vorzulegen.

Die eigenhändige Unterfertigung des Auskunftsersuchens durch die Vertreterin oder den Vertreter ist im Fall der Abwesenheit des Leiters der Abgabenbehörde zulässig, weil der

Gesetzgeber mit der Anordnung einer Entscheidung „tunlichst“ binnen drei Tagen(§ 9 Abs. 3 KontReg) eine rasche Klärung der Zulässigkeit einer Konteneinschau herbeiführen wollte (BFG 27.2.2017, KE/2100003/2017) .

Das gegenständliche Auskunftsersuchen wurde von der Fachvorständin des Finanzamtes, "i. V..... für den Vorstand Dr..." unterfertigt.

Die vom Gesetzgeber angeordnete Unterfertigung des Auskunftsverlangens durch den Leiter der Abgabenbehörde ist daher so zu verstehen, dass im Fall seiner Abwesenheit die Unterfertigung auch von dessen Vertreterin bzw. Vertreter mit dem Zusatz „in Vertretung“ vorgenommen werden kann.

Somit kann die Fachvorständin den Vorstand des Finanzamtes zu Recht vertreten.

**2. Vorliegen einer Niederschrift über die Anhörung oder den diesbezüglichen Schriftverkehr, wenn es aus Gründen, die beim Abgabepflichtigen liegen, nicht zu einer Anhörung gekommen ist**

Die Abgabenbehörde hat auch die Niederschrift über die Anhörung des Abgabepflichtigen oder den diesbezüglichen Schriftverkehr, wenn es aus Gründen, die beim Abgabepflichtigen liegen, nicht zu einer Anhörung gekommen ist dem BFG elektronisch vorzulegen, in den Fällen des § 8 Abs. 3 auch die Würdigung der Stellungnahme der Person, die nicht Partei des Abgabeverfahrens ist.

Als eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Auskunftsverlangens muss eine Niederschrift über die Anhörung des Abgabepflichtigen (zum Vorhaben eines Auskunftsverlangens) angefertigt worden sein, oder ihm muss - wenn es aus Gründen, die beim Abgabepflichtigen liegen, nicht zu einer Anhörung gekommen ist - schriftlich die Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte und rechtlichen Interessen (zum Vorhaben eines Auskunftsverlangens) gegeben worden sein (Nachweis betreffend die Wahrung des Parteiengehörs zum Vorhaben eines Auskunftsverlangens) (Rauscher in SWK 7/2018, 370, Die Bewilligung von Auskunftsverlangen an Kreditinstitute durch das BFG).

Wie oben ersichtlich wurden von der Abgabenbehörde die Niederschrift vom 27.4.2016 des "unbeschränkt haftenden Gesellschafter" X. vorgelegt, der in der Zeit ab 20.7.2014 die unbeschränkte Haftung der Abgabepflichtigen übernommen hatte und der als Abgabepflichtiger einvernommen wurde sowie die Niederschrift des Z. Petru Adrian der mit Gesellschaftsvertrag vom 17.4.2014 der erste "unbeschränkt haftende Gesellschafter" in Zeit vom 21.5.2014 bis 21.8.2014 gewesen ist, sowie die Niederschrift vom 16.11.2017 des M. dem (angeblichen) Machthaber der P , wobei die beide letztgenannten als Auskunftspersonen einvernommen wurden.

Es ist zwar laut Abgabenbehörde zu einer Kontoregisterabfrage am 23.6.2017 zur Abgabepflichtigen - der Firma P - gekommen, wobei zwei Konten festgestellt werden konnten (Kontoinhaber die Abgabepflichtige), aber (offensichtlich) ohne Beisein der Abgabepflichtigen. Dass die Abgabenbehörde ihr Vorhaben ein Auskunftsverlangen zu stellen dem Abgabepflichtigen zur Kenntnis gebracht hat, ergibt sich weder aus dem

Auskunftsersuchen noch aus den dem BFG übermittelten Unterlagen. Im übrigen fehlt dazu auch eine Stellungnahme des Abgabepflichtigen.

Im gegenständlichen Verfahren wurden die gem § 9 Abs 2 Z 1 KontRegG genannten Unterlagen dem BFG nicht elektronisch übermittelt. Neben der Niederschrift über die Anhörung der Abgabepflichtigen (bzw. des unbeschränkt haftenden Geschäftsführer) fehlt auch der Schriftverkehr, aus dem die Gründe der Abgabepflichtigen hervorgehen, warum es nicht zu einer Anhörung gekommen ist. Es ist nämlich nicht aktenkundig und wird von der Abgabenbehörde auch nicht vorgebracht, dass der Abgabepflichtigen (bzw. ihrem Geschäftsführer) schriftlich die Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zum Vorhaben eines Auskunftsverlangens der Abgabenbehörde gegeben wurde.

Da aus den vorliegenden Unterlagen nicht hervorgeht, dass die Abgabepflichtige (bzw. ihr unbeschränkt haftender Geschäftsführer) zur Wahrung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen vom Vorhaben des Auskunftsverlangens von der Abgabenbehörde in Kenntnis gesetzt wurde bzw. aus dem Schriftverkehr nicht hervorgeht, dass die Inhalte der betroffenen Konten nicht offengelegt werden, war das Auskunftsverlangen der Behörde nicht zu bewilligen.

Außerdem hat die antragstellende Partei in ihrer Antragsbegründung nicht dargelegt, aus welchen Hinweisen zu erschließen wären, wonach Zweifel an bestimmten, näher zu bezeichnenden Angaben der abgabepflichtigen P bestehen sollten, geschweige denn, diese Zweifel entsprechend begründet.

Sind schon etwaige Zweifel an Angaben der Abgabepflichtigen nicht dargelegt und begründet, fehlt es auch an deren Darlegung, ob und warum die begehrten Auskünfte geeignet wären, die - unbekannt gebliebenen- Zweifel aufzuklären (BFG vom 2.3.2017, KE/5100001/2017).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Kontoeinschau nicht erfüllt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 23. April 2018