



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0109-L/07

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Hofrat Dr. Peter Binder, gemäß § 161 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der P GmbH, vormals E GmbH, in W, vertreten durch die Bichler Zravy Rechtsanwälte GmbH, 1030 Wien, Weyrgasse 8, vom 7. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vertreten durch Hofrat Dr. Georg Sperneder, vom 11. Mai 2006, betreffend die Festsetzung einer Zwangsstrafe im Finanzstrafverfahren SN 12,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. Mai 2006 verhängte das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die E GmbH, nunmehr P GmbH (Bf.), wegen der Nichtbefolgung eines im Finanzstrafverfahren

SN 12 auf die Bekanntgabe von persönlichen Daten (Name, Anschrift und Geburtsdatum) von Kunden an die Bf. gerichteten Auskunftsersuchens vom 14. Februar 2006 eine, zuvor mit Schreiben vom 10. April 2006 angedrohte, Zwangsstrafe iHv. 1.000,00 €.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, als Berufung bezeichnete Beschwerde der Bf., in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Gemäß § 104 Abs. 1 lit. d FinStrG dürfe die Aussage von einem Zeugen über Fragen verweigert werden, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht zu verletzen, von der er nicht gültig entbunden wurde. Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses bestehe gemäß § 38 Abs. 2 Z. 1 BWG ua. nicht im Zusammenhang mit eingeleiteten Finanzstrafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen gegenüber den Finanzstrafbehörden. Dabei hätten die Höchstgerichte präzise Kriterien erarbeitet, deren Vorliegen erforderlich sei, um diesfalls eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses zu rechtfertigen. So müsse nach Ansicht des VwGH ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den geforderten Informationen und dem Gegenstand des Finanzstrafverfahrens bestehen (vgl. VwGH 90/14/0112). Nach der für den Anlassfall ebenfalls heranzuziehenden Judikatur des OGH (vgl. insbesondere 11 Os 171/96 bzw. 11 Os 176/96) reiche es für den geforderten Zusammenhang nicht aus, dass die Eröffnung "zur Wahrheitsfindung in dem konkreten anhängigen Strafverfahren potenziell dienlich sei", sondern müsse zwischen dem offen zu legenden Bankkonto und der Person des Verdächtigen eine solche Verbindung bestehen, die schlüssig den Verdacht zu begründen vermöge, der Verdächtige habe sich die aus der speziellen Verbindung erwachsende Verfügungsmöglichkeit bei der Begehung der Straftat zunutze gemacht.

Da das angeführte Auskunftsersuchen einen derartigen sachlichen und persönlichen Zusammenhang, wonach sich der Verdächtige den Umstand, dass er Kreditkarten der Bf. als Zahlungsmittel akzeptiert habe, bei seinem Finanzvergehen zunutze gemacht habe oder ein Karteninhaber an allfälligen Finanzvergehen des Verdächtigen beteiligt gewesen sei, nicht ersichtlich mache und somit nicht sichergestellt sei, dass die Durchbrechung des Bankgeheimnisses nicht zu bloßen Erkundungsbeweisen missbraucht werde, sei die Weigerung berechtigterweise erfolgt und die Festsetzung einer Zwangsstrafe daher rechtswidrig. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid vom 11. Mai 2006 ersatzlos aufzuheben.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 26. März 2007, 34, wies die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Beschwerde als unbegründet ab, wobei sie im Wesentlichen die Rechtsmeinung vertrat, dass schon infolge der festgestellten Geschäftsbeziehungen zwischen dem des Finanzvergehens des § 33 Abs. 1 FinStrG durch die Verschweigung von Umsätzen im betrieblichen Rechenwerk bzw. in den eingereichten Steuererklärungen Beschuldigten des angeführten Finanzstrafverfahrens und den Kunden der Bf. (Karteninhaber) bzw. der jeweils festgestellten Nutzung der Kreditkarten der Bf. bei Zahlungsvorgängen im Betrieb des Beschuldigten ein sowohl sachlicher als auch persönlicher Zusammenhang zwischen dem

Gegenstand des Finanzstrafverfahrens und den im Auskunftsersuchen angeführten Angaben bestehe, somit das Bankgeheimnis durchbrochen und die im Übrigen entsprechend den ansonsten zur Anwendung gelangenden gesetzlichen Vorschriften ausgesprochene Zwangsstrafe daher zu Recht verhängt worden sei.

Gegen diese Entscheidung er hob die Bf. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und beantragte, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, ZI. 2007/15/0120, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Beschwerdeentscheidung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG auf.

In seiner Begründung führte das Höchstgericht aus, dass dann, wenn die Bf. die von der belangten Behörde gewünschten Daten nicht aus dem Konto des Beschuldigten, sondern allenfalls aus den Konten der Kunden des Beschuldigten entnehmen könne, der Tatverdacht gegen den Beschuldigten in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Konto des jeweiligen Kunden des Beschuldigten zu stehen habe. Es müsse somit zwingend zwischen dem offenzulegenden Bankkonto und der wegen einer bestimmten Straftat bereits in Untersuchung gezogenen Person eine solche – rechtliche oder tatsächliche – Verbindung bestehen, die schlüssig den Verdacht zu begründen vermöge, der Beschuldigte habe sich (auch) die aus der speziellen Verbindung erwachsende Verfügungsmöglichkeit bei Begehung der Straftat zu Nutze gemacht. Ein derartiger Zusammenhang werde in der angefochtenen Beschwerdeentscheidung nicht dargetan.

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

Durch die vorstehend angeführte höchstgerichtliche Entscheidung gilt die Beschwerde vom 7. Juni 2006 gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 11. Mai 2006 wiederum als unerledigt, wobei, § 63 Abs. 1 VwGG zufolge, auf Grundlage des unverändert gebliebenen Sachverhaltes, die zum Anlassfall getroffenen Rechtsanschauungen des Verwaltungsgerichtshofes entsprechend zu berücksichtigen bzw. der (neuerlichen) Sachentscheidung iSd. § 161 Abs. 1 FinStrG zu Grunde zu legen sind.

Wie bereits in der Beschwerdeentscheidung vom 26. März 2007 angeführt, ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit bzw. der Zulässigkeit der angefochtenen Entscheidung neben den ebendort angeführten allgemeinen Bestimmungen der §§ 99 Abs. 1, 56 Abs. 2 FinStrG und 111 BAO insbesondere die Vorschrift des § 104 Abs. 1 lit. d FinStrG, wonach Auskunftspersonen im Finanzstrafverfahren (berechtigterweise) die Auskunft über Fragen verweigern können, die von ihr nicht beantwortet werden können, ohne eine ihr obliegende

gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht, von der sie nicht entbunden wurde, zu verletzen, maßgeblich (vgl. zB. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 111 Tz. 2, letzter Absatz, bzw. VwGH vom 26. Juli 2006, 2004/14/0022).

Gemäß § 38 Abs. 1 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 idgF. (BWG), dürfen ua. Kreditinstitute (vgl. § 1 leg.cit.) Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht wurden, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis).

Die Verpflichtung zur Wahrung des somit eine gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht begründenden Bankgeheimnisses besteht ua. nicht im Zusammenhang mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden (§ 38 Abs. 2 Z. 1 BWG).

Da, entgegen der ursprünglich vertretenen Rechtsansicht im Bescheid vom 26. März 2007, die bisherigen Sachverhaltsfeststellungen, denen zufolge einzelne Kunden der Bf. im Betrieb des Beschuldigten jeweils mit von der Bf. ausgestellten Kreditkarten Zahlungen tätigten, ohne dass sich aber der Beschuldigte speziell diese Zahlungsweise zunutze gemacht hat oder einzelne Karteninhaber an Finanzvergehen des Beschuldigten beteiligt waren, laut höchstgerichtlicher Anschauung nicht ausreichen, einen für die Durchbrechung des Bankgeheimnisses erforderlichen Zusammenhang iSd. § 38 Abs. 2 Z. 1 BWG zu begründen, erweist sich der angefochtene Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe vom 11. Mai 2006 als rechtswidrig. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 4. Jänner 2008