



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 2

GZn. FSrv/0004-L/04,
FSrv/0028-L/04

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache u.a. gegen MH und ETH, vertreten durch Dres. Peter und Ingrid Posch, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 40, jeweils wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a und b iVm § 38 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), StrNrn. 2003/00513-001 und 2003/00513-002, über die Beschwerden der Beschuldigten MH und der Beschuldigten ETH vom 18. November 2003 gegen einen Bescheid des Vorsitzenden des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 9. Oktober 2003, zugestellt am 21. Oktober 2003 lediglich an ETH, mit welchem eine Durchsuchung der Wohnung und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie der Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume in PU sowie der Kraftfahrzeuge, Schließfächer und Tresore bei Banken und vergleichbaren Instituten, über die MH bzw. ETH verfügbungs- respektive zugangsberechtigt [gewesen] sind, durch Beamte der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Linz, dieses vertreten durch HR Dr. Georg Sperneder als Amtsbeauftragten, angeordnet worden ist,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde des MH wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die Beschwerde der ETH wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Vor Beginn einer Durchsuchung der von MH und seiner Ehegattin ETH bewohnten Räumlichkeiten in PU am 21. Oktober 2003 wurde ETH der einen Bescheid darstellende gegenständliche Hausdurchsuchungsbefehl vom 9. Oktober 2003 ausgehändigt, mit welchem der Spruchsenatsvorsitzende eine Durchsuchung der Wohnung und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie der Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume von MH und ETH in PU nach [aus der Bescheidbegründung ersichtlich:] Unterlagen wie Lösungsaufzeichnungen, Sharingverträge, Rechnungen, Bankunterlagen, Provisionsabrechnungen, handschriftliche Aufzeichnungen, EDV-Daten etc, welche als Beweismittel in Finanzstrafverfahren gegen MH, ETH, EP, PP, GP und R in Betracht kämen, angeordnet hatte, wobei der Hausdurchsuchungsbefehl sich auch auf alle Kraftfahrzeuge sowie Schließfächer und Tresore bei Banken und vergleichbaren Instituten erstreckte, über welche MH bzw. ETH verfügbungs- bzw. zugangsberechtigt gewesen sind.

Der Bescheid hatte konkret folgenden Wortlaut:

"{Bezeichnung der Behörde}

ENr.:646011/01-pf {= die Ermittlungsnummer des Erhebungsfalles der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Linz, ohne Differenzierung hinsichtlich einzelner Beschuldigter}

Straflisten-Nr.:

HAUSDURCHSUCHUNGSBEFEHL

Gemäß § 93 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

In der Finanzstrafsache gegen MH und ETH,, ergeht an die Beamten der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Linz namens des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz der Befehl, in nachstehend angeführten Räumlichkeiten (Wohnung und sonstige zum Hauswesen gehörige Räumlichkeiten sowie Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume) eine Hausdurchsuchung vorzunehmen:

Ehegatten MH und ETH

PU

Der Hausdurchsuchungsbefehl erstreckt sich außerdem auf alle KFZ sowie Schließfächer und Tresore bei Banken und vergleichbaren Instituten über die obgenannte Personen verfügbungs- respektive, zu denen sie zugangsberechtigt sind.

Begründung:

...."

In der Begründung des Bescheides führte der Spruchsenatsvorsitzende aus:

Im Zuge von Ermittlungen beim [durch das] Finanzamt Linz sei festgestellt worden, dass unter der Anschrift in W zumindest seit 1998 verschiedene Partnervermittlungen sowohl [in Form von] Einzelfirmen als auch GmbHs von GP, seiner ehemaligen Ehefrau ETP, jetzt ETH, PB, verheiratete PP, MH, sowie EP geführt worden seien.

ETH, vormals ETP, habe gemeinsam mit ihrem damaligen Ehemann GP ab 1998 [offenbar mittels der X GmbH] eine Telefonhotline zur Partnervermittlung in W betrieben. ETH habe bei der X GmbH als Geschäftsführerin und alleinige Gesellschafterin fungiert. GP übernahm die Agenden des Prokuristen. Bei der Telefonhotline wären ca. 20 bis 25 Telefonistinnen auf Werkvertragsbasis beschäftigt gewesen. Diese wären angewiesen gewesen, die Daten der partnersuchenden Anrufer in einem umfassenden Fragebogen zu erfassen und die Telefongespräche möglichst in die Länge zu ziehen. Nach Anlegen einer Kundenkartei samt zugehörigen Fragebogen in der EDV wäre der Anrufer zu einem späteren Zeitpunkt zurückgerufen und ihm mitgeteilt worden, dass eine passende Partnerin gefunden worden sei und er diese unter einer angegebenen Mehrwertnummer zurückrufen solle. Da es aber zu keinem Zeitpunkt zu vermittelnde Frauen gegeben habe, hätten sich die Telefonistinnen in diesen Rückrufen selbst unter anderen Namen als Partnersuchende ausgegeben.

Neben der Telefonhotline habe die X GmbH eine eigene Homepage – www.Y.at – und einen Chatroom mit einer Webcam betrieben. Weiters wäre die X GmbH Herausgeberin der Zeitung "Y" gewesen.

Ab April 2000 seien in W zwei Partnervermittlungen betrieben worden: GP gründete dazu die Firma Z, die er als Einzelunternehmen geführt habe. Neben der Partnervermittlung im 1. Stock an der Anschrift in W habe er eine eigene Homepage – www.p.at – und eine Druckerei für Zeitschriften und Flyer in einem in AT angemieteten Büro besessen. Parallel dazu habe ETH unter der Firmenbezeichnung X GmbH eine Partnervermittlung im Erdgeschoss des Gebäudes in W betrieben.

Im September 1999 hätten sich GP und seine damalige Ehefrau ETH getrennt, beruflich arbeiteten sie jedoch nach wie vor zusammen.

Mit Februar 2000 habe PB die Funktion einer alleinigen Gesellschafterin und Geschäftsführerin bei der X GmbH übernommen. PB sei ab Februar 1999 als Telefonistin bei der Partnervermittlung von ETH beschäftigt gewesen. Zumindest ab Herbst wäre sie die Lebensgefährtin von GP gewesen.

ETH habe ab Februar 2000 lediglich ihre Partnervermittlung in W als Einzelunternehmerin weitergeführt. MH, ihr jetziger Ehemann, wäre ab Februar 2000 Angestellter ihrer Partnervermittlung gewesen.

Im November 2000 habe ETH gemeinsam mit MH, der zu diesem Zeitpunkt ihr Lebensgefährte gewesen wäre, ihre Partnervermittlung nach K verlegt. Ab Dezember 2001 wäre sie mit ihrem Einzelunternehmen wieder nach W gewechselt.

Im August 2001 habe ETH eine telefonische Partnervermittlungsagentur in PA gegründet, welche sie Mitte 2002 an ihren Ehemann MH übergeben habe (kurz vor Konkursanmeldung seien alle Firmen an MH überschrieben worden). Dieses Unternehmen werde unter der Firma C GmbH bis dato von MH geleitet. Laut vorliegenden Informationen sollten zur Zeit der Bescheiderlassung ca. 25 Telefonistinnen auf Werkvertragsbasis teils an der Firmenadresse, teils in Heimarbeit beschäftigt gewesen sein.

Am 23. August 2002 sei von MH als alleiniger Gesellschafter und EP als Geschäftsführer die WP GmbH mit Sitz in W gegründet worden. Die WP GmbH erbringe Internetleistungen, vorwiegend in Form der Erstellung von Homepages, Routing, Werbung und Zeitungsannoncen. Es bestehe der Verdacht, dass EP als Geschäftsführer nur vorgeschoben und MH der tatsächliche Machthaber der WP GmbH sei.

Bekannt geworden sei, dass MH Mitte 2002 die FC auf Gran Canaria gegründet habe. Dazu habe er [ergänze offenbar: offiziell] seinen Wohnsitz nach I verlegt, wo er ein Haus und ein Büro mietete. Die Sitzadresse der FC befindet sich in E. Im Büro befindet sich lediglich ein Telefonrouter, über den alle eingehenden Gespräche zu der in PA etablierten Firma des MH umgeleitet würden. Die operative Telefontätigkeit werde in PA ausgeübt.

Die FC verfüge über ein Firmenkonto auf Gran Canaria, über welches MH verfügberechtigt sei. Die auf diesem Konto verbuchten Eingänge seien anfangs auf ein Konto des MH bei der OF zurückgeflossen bzw. ab ca. 2003 auf ein Konto des MH bei der SG geflossen.

Laut vorliegenden Informationen würden alle in W einlangenden Telefongespräche zuerst zur FC nach Gran Canaria umgeleitet und von dort an die in PA gelegene Firma zu einer freien Telefonistin umgeroutet. Die in PA eingehenden Telefonate würden ebenfalls zuerst nach Gran Canaria und dann wieder zurück nach PA umgeleitet.

Da es sich beim faktischen Machthaber der FC (eine Briefkastenfirma) auf Gran Canaria, der C GmbH in Deutschland und der WP GmbH um ein und dieselbe Person, nämlich MH, handle, sei davon auszugehen, dass die FC nur gegründet worden wäre, um sämtliche Umsätze der in PA und in L etablierten Firmen nach Spanien zu verlagern.

Weiters sei bekannt geworden, das MH im Juli 2002 das Grundstück in PU erworben und darauf ein fremdfinanziertes Einfamilienhaus erbaut habe, in dem er gemeinsam mit ETH, deren Kindern aus der Ehe mit GP und den eigenen, Anfang 2003 geborenen Kindern lebe. MH habe also in PU einen Wohnsitz und sei in Österreich mit seinem Welteinkommen unbeschränkt steuerpflichtig.

Es bestehe der Verdacht, dass die von ETH, GP und MH im Zeitraum 1998 bis dato angestellten Telefonistinnen größtenteils "schwarz" entlohnt worden wären. Laut vorliegenden Informationen erhielten sie zwar einen monatlichen Gehaltszettel, auf dem sowohl der gesetzliche Sozialversicherungsbetrag als auch die angefallene Lohnsteuer vom Bruttolohn in Abzug gebracht wurden, jedoch sei seitens MH bzw. GP keine Abfuhr dieser Beträge an die entsprechenden Behörden erfolgt.

Weiters bestünde der Verdacht, ETH, GP und MH hätten im Zeitraum 1998 bis dato die durch die Partnervermittlerhotlines erzielten Umsätze nicht in voller Höhe erklärt.

Die Durchführung einer Hausdurchsuchung in den oben bezeichneten Räumlichkeiten erscheine gerechtfertigt, weil der begründete Verdacht bestehe, dass sich darin Unterlagen wie Losungsaufzeichnungen, Sharingverträge, Rechnungen, Bankunterlagen, Provisionsabrechnungen, handschriftliche Aufzeichnungen, EDV-Daten etc. befänden, die im Finanzstrafverfahren gegen MH, ETH, EP, PP, GP und R als Beweismittel in Betracht kämen und Aufschluss über die tatsächlich Verantwortlichen der oben angeführten Firmen geben könnten.

MH erhielt laut gegebener Aktenlage keinen derartigen Bescheid über die Anordnung einer Hausdurchsuchung in seiner Wohnung in PU ausgehändigt oder allenfalls auf andere Weise zugestellt.

Mit Bescheiden vom 15. Mai 2001 [vermutlich: 2003], zugestellt am 21. Oktober 2003 durch persönliche Übernahme an die Beschuldigten, wurden gegen ETH und MH zu StrNr. 2003/00513-001 und 002 Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe,

die Genannten hätten vorsätzlich und gewerbsmäßig im Amtsbereich des Finanzamtes Linz als Abgabepflichtige und Verantwortliche der WP GmbH

1. durch Nichtabgabe bzw. Abgabe von unrichtigen Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender [bzw. selbst zu bemessender] Abgaben und zwar an Umsatz-, Körperschaft-, Kapitalertrag- und Einkommensteuer für 1998 bis 2002 in noch zu bestimmender Höhe dadurch bewirkt, dass sie ihre Einkünfte [bzw. die der WP GmbH und die an die Beschuldigten in der Folge solcherart ausgeschütteten Gewinne] nicht vollständig erklärt haben,

2. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Nichtentrichtung bzw. Abgabe von unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate Jänner bis Juli 2003 in noch zu bestimmender Höhe bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

3. durch Zahlung von Schwarzlöhnen ohne Führung von Lohnkonten, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuern und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und [irrtümlich:] Zuschlägen zu letzteren in noch zu bestimmender Höhe für den Zeitraum 1998 bis August 2003 bewirkt, indem sie solche bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten nicht abgeführt bzw. entrichtet haben, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

und solcherart Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a und b FinStrG iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG begangen.

Über die Rechtmäßigkeit der Einleitung von finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren gegen die Beschuldigten ist in Beschwerdeentscheidungen auf Basis der zum Zeitpunkt des Ergehens derselben gegebenen Akten- und Beweislage separat zu befinden gewesen.

In einer am 18. November 2003 erhobenen Beschwerde gegen den – siehe oben – lediglich ETH zugestellten und damit wirksam gewordenen Hausdurchsuchungsbescheid behaupten ETH und MH die Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung und führen dazu im Einzelnen aus:

Über das Vermögen der ETH sei vor geraumer Zeit das Konkursverfahren eröffnet worden. Sämtliche Bilanzunterlagen befänden sich daher beim Masseverwalter bzw. zwischenzeitlich bei einem Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens über konkursrechtlich und

allenfalls strafrechtlich relevante Tatbestände. Es sei daher evident, dass Unterlagen von ETH von vornherein jederzeit der Behörde zur Verfügung stehen würden und diese Unterlagen naturgemäß vor jeder Verbringung längst geschützt seien.

Auch hinsichtlich von Unterlagen, die MH betreffen könnten, enthalte der Hausdurchsuchungsbefehl keine historischen Sachverhalte, aus denen sich finanzstrafrechtlich relevante Tatbestände subsumieren [erschließen] ließen. Die teilweise Wiedergabe einer Firmengeschichte mit dem einzigen durch nichts bewiesenen Satz, dass davon auszugehen sei, dass die FC nur deswegen gegründet worden wäre, um sämtliche Umsätze der in PA und L etablierten Firmen nach Spanien zu verlagern, reiche wohl nicht aus, um mit schwerwiegenden Eingriffen gegen die Grundrechte vorzugehen.

Ob Telefonistinnen von 1998 bis dato schwarz entlohnt worden sein könnten, wäre zunächst durch die Beischaffung entsprechender Unterlagen der OÖ Gebietskrankenkasse leicht zu klären gewesen. Dazu bedürfe es keiner Hausdurchsuchung. Die Forderung, eine Liste der Dienstnehmer zu erstellen oder abzugeben, hätte ausgereicht, um diesen Verdacht zu überprüfen und in der Folge zu zerstreuen.

Auch der bloße Verdacht, der Geschäftsführer sei nur vorgeschoben und MH sei tatsächlich der Machthaber der WP GmbH, wäre durch keine historischen Tatsachen begründet. Selbstverständlich habe aber MH als alleiniger Gesellschafter der WP GmbH Weisungsrechte an den Geschäftsführer.

Dass Umsätze nicht in voller Höhe erklärt worden wären, sei ebenfalls unbewiesen und auch nicht nachvollziehbar. Die von der Gesellschaft erzielten Umsätze stammten praktisch ausschließlich von Telefongesellschaften, die bekannt sind. Durch die Einholung entsprechender Kontrollmitteilungen wäre es einfach gewesen, festzustellen, dass sämtliche Umsätze ordnungsgemäß erfasst und erklärt worden seien. Auch dazu hätte es keiner Hausdurchsuchung bedurft.

Es möge daher die Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung vom 21. Oktober 2003 festgestellt und sämtliche beschlagnahmten Unterlagen unverzüglich wieder herausgegeben werden.

Über die Beschwerden wurde nunmehr unverzüglich nach Wiederverfügbarkeit der entsprechenden Aktenstücke entschieden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Unter einer Hausdurchsuchung ist die Durchsuchung von Wohnungen und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie von Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen zu dem Zweck zu verstehen, eine eines Finanzvergehens (mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit) verdächtige Person oder verfallsbedrohte oder als Beweismittel in Betracht kommende Gegenstände aufzufinden (siehe dazu u.a. VfGH 12.10.1971, B 143/70; VfGH 27.10.1971, B 178/71; VfGH 5.10.1982, B 522/80 – JBI 1983, 478; VfGH 13.6.1989, B 1453/88 – ZfVB 1990/355; VfGH 13.6.1989, B 1722/88 – ZfVB 1990/377; VfGH 17.6.1997, B 3123/96 – ZfVB 1998/953; VwGH 8.9.1988, 88/16/0093 – JBI 1989, 198 = AnwBl 1989/3074).

§ 93 FinStrG bestimmt hinsichtlich den Voraussetzungen für die Durchführung einer Hausdurchsuchung wie folgt:

Abs.1: Die Durchführung einer Hausdurchsuchung (Abs. 2) [...] bedarf eines mit Gründen versehenen Befehles des Vorsitzenden des Spruchsenates, dem gemäß § 58 Abs. 2 unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde. Die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides ist dem anwesenden Betroffenen bei Beginn der Durchsuchung zuzustellen. Ist der Betroffene nicht anwesend, so ist der Bescheid nach § 23 des ZustG zu hinterlegen. Wurde jedoch der Befehl vorerst mündlich erteilt, weil die Übermittlung der schriftlichen Ausfertigung an die mit der Durchsuchung beauftragten Organe wegen Gefahr im Verzug nicht abgewartet werden konnte, so ist die Ausfertigung innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen.

Abs.2: Hausdurchsuchungen, das sind Durchsuchungen von Wohnungen und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie von Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen, dürfen nur dann vorgenommen werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich darin eine eines Finanzvergehens, mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit, verdächtige Person aufhält oder dass sich daselbst Gegenstände befinden, die voraussichtlich dem Verfall unterliegen oder die im Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen.

Voraussetzung für die Anordnung bzw. Vornahme der gegenständlichen Hausdurchsuchung ist also der begründete Verdacht, dass sich in den zur Durchsuchung vorgesehenen Räumlichkeiten (hier: der ETH und des MH in PU) Gegenstände befinden, die im Finanzstrafverfahren (hier: gegen die Beschwerdeführer) als Beweismittel in Betracht kommen

(siehe dazu VwGH 19.5.1994, 92/15/0173, 93/15/0132 – ÖStZB 1995, 31; VwGH 20.3.1997, 94/15/0046 – ÖStZB 1997, 707; VwGH 25.9.2001, 98/14/0182 – ÖStZB 2002/444).

Die Vornahme einer Hausdurchsuchung verlangt nach einem ausreichenden Verdacht für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens (VwGH 26.7.1995, 95/16/0169 – ARD 4699/50/95 = ÖStZB 1996, 42).

Verdacht ist mehr als eine bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (für viele: VwGH 15.3.1989, 88/16/0209 – JBI 1990, 266 = ÖStZB 1989, 430; VwGH 16.11.1989, 89/16/0091 – AnwBl 1990, 152 = SWK 1990 R 72; VwGH 20.6.1990, 89/13/0231 – ÖStZB 1991, 25; VwGH 5.3.1991, 90/14/0207 – ÖStZB 1991, 444; VwGH 8.10.1991, 91/14/0122 – AnwBl 1992/4028 = ÖStZB 1992, 445; VwGH 18.1.1994, 93/14/0020, 0060, 0061 – ÖStZB 1994, 360; VwGH 19.5.1994, 92/15/0173, 93/15/0132 – ÖStZB 1995, 31; VwGH 6.10.1994, 94/16/0133, 94/16/0134 – ÖStZB 1995, 204; VwGH 26.1.1995, 94/16/0226 – ÖStZB 1995, 380; VwGH 26.1.1995, 94/16/0232 – ÖStZB 1995, 381 = ARD 4675/15/95; VwGH 6.4.1995, 93/15/0071 – ÖStZB 1995, 699; VwGH 2.8.1995, 93/13/0167 – ÖStZB 1996, 78; VwGH 18.10.1995, 95/13/0158 – ÖStZB 1996, 229 = SWK 1996 R 58; VwGH 14.12.1995, 95/15/0176 – ÖStZB 1996, 349; VwGH 18.12.1995, 95/16/0287 – ÖStZB 1996, 510; VwGH 29.1.1996, 96/16/0014 – ÖStZB 1996, 486; VwGH 29.1.1996, 96/16/0015 – ÖStZB 1996, 511; VwGH 16.7.1996, 96/14/0013 – ÖStZB 1997, 37 = FJ 1997, 80; VwGH 19.3.1997, 95/16/0160 – AnwBl 1997/7422 = ÖStZB 1997, 748; VwGH 15.4.1997, 93/14/0080 – ecolex 1997, 697 = AnwBl 1997/7430 = ARD 4864/68/97 = ÖStZB 1997, 739; VwGH 21.1.1998, 97/16/0418 – ÖStZB 1998, 459).

Ein solcher Verdacht für die Anordnung einer Hausdurchsuchung muss im Zeitpunkt der Anordnung derselben bestehen. Auf die erst bei dieser vorgefundenen Unterlagen kommt es zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihrer Anordnung nicht an (VwGH 12.3.1991, 90/14/0026 – ÖStZB 1991, 439 = ARD 4337/53/92; VwGH 20.11.1996, 95/14/0120, 0131, 0132 – ÖStZB 1997, 385, VwGH 18.12.1996, 95/15/0036, 0041 – ÖStZB 1997, 382; VwGH 25.9.2001, 98/14/0180, 0182 – StInd 2001/2833 = ÖStZB 2002/444).

Ein Verdacht kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (VwGH 8.9.1988, 88/16/0093 – JBI 1989, 198 = AnwBl 1989/3074 = ÖStZB 1989, 146; VwGH 12.3.1991, 90/14/0026 – ÖStZB 1991, 439 = ARD 4337/53/92; VwGH 8.10.1991, 91/14/0122 –

AnwBI 1992/4028 = ARD 4389/18/92 = ÖStZB 1992, 445; VwGH 18.1.1994, 93/14/0020, 0060, 0061 – ÖStZB 1994, 360 = SWK 1994 R 95; VwGH 20.11.1996, 95/14/0120, 0131, 0132 – ÖStZB 1997, 385; VwGH 18.12.1996, 96/15/0155, 0156 – ARD 4834/55/97 = ÖStZB 1997, 382; VwGH 20.3.1997, 94/15/0046 – ÖStZB 1997, 707; VwGH 25.9.2001, 97/14/0153 – ÖStZB 2002/566; VwGH 25.9.2001, 98/14/0182 – ÖStZB 2002/444).

Solche tatsächliche Anhaltspunkte waren im gegenständlichen Fall die ausführlichen und in ihrem Vorbringen in sich schlüssigen Angaben der PB (PP) und der HH anlässlich ihrer Befragung am 4. Juni 2003 durch einen Betriebsprüfer (AV des Prüfers vom 14. September 2005; AV des Prüfers vom 4. Juni 2003, siehe PASt-Akt ENr. 646011/01, Band II, Subakt AZ 77/01, sowie Abschnitt NS PP, Bl. 291 ff), nochmals die Angaben der PB (PP) anlässlich ihrer Einvernahme als Verdächtige am 12. Juni 2003 (genannter PASt-Akt , Band II, Abschnitt NS PP, Bl. 296 ff), welche auch mit diversen vorhergehenden Anzeigen (genannter PASt-Akt, Band I vorne) und entsprechenden Recherchen nicht in Widerspruch gestanden sind. Unzweifelhaft haben hier Trägerinnen von internen Milieuwissen objektiv überzeugende Sachverhaltdarstellung abgegeben.

Den dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Unterlagen (dem genannten PASt-Akt Band I bis III) ist zu entnehmen, dass die ermittelnden Beamten die Angaben der PP bzw. der HH vor der Hausdurchsuchung einer Überprüfung unterzogen haben. So waren von den von ihnen genannten Telefonbetreibern T1, T2, T3, T4 und T5 (der Name eines weiteren Telefonbetreibers war bei der Vernehmung nicht erinnerlich gewesen) T1, T2 und T3 bereits mittels Auskunftsersuchen kontaktiert und aufgefordert worden, die Auszahlungen an GP und die weiteren angesprochenen Personen und Firmen bekannt zu geben (genannter PASt-Akt Band II, Abschnitte Auskunftsersuchen).

Laut deren Mitteilungen hatte GP beispielsweise im Jahre 2001 Provisionsauszahlungen von T1 in Höhe von S 45.662,45, von T2 in Höhe von S 2.604.242,31 und von T3 in Höhe von S 3.716,51 erhalten, obwohl dem Finanzamt hinsichtlich der Jahre 1998 bis 2002 lediglich die nichtselbständigen Einkünfte des Beschwerdeführers in Form von übermittelten Lohnzetteln offen gelegt worden waren (Belege siehe PASt-Akt Band I, Abschnitt GP).

Wie sich die offenbar verheimlichten Umsätze bzw. die Geldzuflüsse konkret auf die einzelnen Unternehmen verteilen und welche Rolle den einzelnen genannten Entscheidungsträgern bei deren Verdunkelung gegenüber dem Fiskus zukommt, ist offenbar Gegenstand der späteren Erhebungen gewesen, wobei der Argumentationsfaden, welcher auf ein konkret ursächliches Handeln der ETH bzw. des MH verweist, sehr vage gehalten ist. Offenbar ging die

Schlussfolgerung dahin, dass ETH insbesondere als von GP vorgeschobene Geschäftsführerin sowie als Einzelunternehmerin bzw. MH als Alleingesellschafter der WP GmbH in einem deliktischen Beziehungsgeflecht mit GP und MH nicht näher konkretisierte Verkürzungshandlungen bzw. Tatbeiträge zu diesen begangen habe.

Gegen die These in der Bescheidbegründung, es habe der Verdacht bestanden, ETH, GP und MH hätten im Zeitraum 1998 bis dato die durch die Partnervermittlunghotlines erzielten Umsätze nicht in voller Höhe erklärt, besteht so gesehen kein Einwand, zumal – wenngleich für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Hausdurchsuchungsbescheides nicht relevant, da zeitlich nachgeordnet – bei einer zeitgleich bei der WP GmbH durchgeföhrten Hausdurchsuchung auch tatsächlich Unterlagen beschlagnahmt wurden, aus welchen hervorgeht, dass außer über die schon bisher bekannten Telefonbetreiber (bei welchen die obgenannten Vorerhebungen durchgeführt werden konnten) noch über einen Schweizer Betreiber Umsätze aus Mehrwertdiensten erzielt wurden (Beilage 6 zur Stellungnahme der PASt vom 19. September 2005).

Auch hatte die ehemalige Telefonistin HH am 4. Juni 2003 und auch fermündlich gegenüber dem Betriebsprüfer angegeben, dass sämtliche Telefonistinnen der Agentur bzw. der Hotline nur mit einem geringen Gehalt angemeldet waren, tatsächlich aber ihre Tätigkeit in einem höheren Zeitausmaß ausübten und die Mehrstunden schwarz ausbezahlt erhielten, und zum Beweis eigene Verdienstabrechnungen für die Monate März bis Mai 2001 vorgelegt (siehe genannter PASt-Akt, Band III, Bl. 493). Für diese Monate hat sie offiziell Arbeitslosengeld vom Arbeitsmarktservice Linz erhalten (Beilage 8 der Stellungnahme der PASt).

Tatsächlich wurde bei der Hausdurchsuchung (vermutlich bei der WP GmbH) Stundenabrechnungen von etwa 20 Telefonistinnen beschlagnahmt, aus denen hervorgeht, dass HH und weitere Personen als Telefonistinnen tätig waren und schwarz entloht wurden, während sie zeitgleich entsprechende öffentlichrechtliche Transferleistungen in Anspruch genommen haben (Beilage 10 der Stellungnahme der PASt).

In wieweit, wie von den Beschwerdeführern eingewendet, ein Auftrag an diese, eine Liste der Dienstnehmer zu erstellen oder abzugeben bzw. eine Anfrage bei OÖ. Gebietskrankenkasse die – im nachhinein überdies zumindest teilweise bestätigten – Vorwürfe der HH entkräften hätten können, ist nicht nachvollziehbar: Schließlich werden diese wohl – den Beschuldigten vernunftorientiertes Handeln unterstellt – im Falle eines Tatplanes einer entsprechenden Abgabenvermeidung der OÖ. Gebietskrankenkasse bzw. dem Fiskus keine Aufstellung der Schwarzlohnbezieher und der ausbezahlten Schwarzlöhne zur Verfügung stellen

Auch hatten die obgenannten Anzeigerinnen PB (PP) und HH im Ergebnis ausgesagt, dass MH seinen Wohnsitz in PU habe, ohne dort gemeldet zu sein, und lediglich alle paar Monate für 3 bis 4 Tage nach Gran Canaria reise. Diese Vorgangsweise habe er gewählt, um in Österreich mit erzielten Umsätzen bzw. Einkünften der Besteuerung zu entgehen (AV des Prüfers vom 14. September 2005; AV des Prüfers vom 4. Juni 2003, siehe PASt-Akt ENr. 646011/01, Band II, Subakt AZ 77/01, sowie Abschnitt NS PP, Bl. 291 ff; Niederschrift vom 12. Juni 2003, genannter PASt-Akt, Band II, Bl. 296 ff).

Faktum war laut der damaligen Aktenlage, dass MH die – angeblich dorthin umgeleiteten – Umsätze der von ihm auf Gran Canaria gegründeten FC in Österreich bzw. Deutschland nicht versteuert hatte und ebenso entsprechende Einkünfte nicht offen gelegt hatte – offenbar nach dem Konzept, dass er mit seinem Einkommen auf den kanarischen Inseln steuerlich zu erfassen sei. Die Mehrwertumsätze würden an die spanische GmbH ausbezahlt werden, MH fakturiere im Rahmen seiner Einzelfirma hohe Beraterleistungen an diese, wodurch die Gelder wieder zurück nach Österreich auf private Girokonten von MH und ETH flössen und zusätzlich Kredite im Zusammenhang mit einem Hausbau in PU getilgt würden (Aktenvermerk des Prüfers vom 14. September 2005, genannter PASt-Akt, Band II, Bl. 496). Vorerhebungen der Steuerfahndung hatten ergeben, dass MH in PU ein Grundstück erworben hatte und darauf ein Wohnhaus errichten hatte lassen, welches von der Ehegattin mit den gemeinsamen Kindern bewohnt wurde. Auch war er bei Arbeiten auf dem Grundstück beobachtet worden (Aktenvermerk des Prüfers vom 14. September 2005, genannter PASt-Akt, Band II, Bl. 491).

In der Gesamtschau erweist sich somit der im bekämpften Hausdurchsuchungsbescheid geäußerte Verdacht von den Beschuldigten begangener Abgabenhinterziehungen in wesentlichen Aspekten in seinem Substrat als nach der *damaligen* Akten- und Beweislage zutreffend.

Für Hausdurchsuchungen gilt im Übrigen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, demzufolge staatliche Eingriffe im Verhältnis zum geschützten Rechtsgut angemessen sein müssen (vgl u.a. VwGH 25.6.1997, 96/15/0225 – ÖStZB 1997, 749; VwGH 18.12.1996, 96/15/0155 – ÖStZB 1997, 382; VwGH 25.9.2001, 97/14/0182 – ÖStZB 2002/444 = SWK 2002 R 27; VwGH 16.9.2003, 97/14/0111 – ÖStZB 2004/74; VwGH 25.9.2001, 97/14/0154 [also nicht für die Suche nach Beweismitteln bei dem Verdacht einer bloßen Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs.1 lit. a FinStrG] – ÖStZB 2002/514 = SWK 2002 R 27 = ARD 5352/21/2002).

War eine Beweissicherung nur durch eine Hausdurchsuchung, nicht aber – gleichwertig – durch andere Maßnahmen erreichbar, ist der auf unverhältnismäßigen Mitteleinsatz

gegründete Vorwurf des Ermessensmissbrauches nicht berechtigt (vgl VwGH 19.5.1994, 92/15/0173, 93/15/0132 – ÖStZB 1995, 31).

Zweifellos bestanden laut den dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Unterlagen der dringende und begründete Verdacht gegen die Beschuldigten von Abgabenhinterziehungen in beträchtlichem Ausmaß.

Welche Erlöse die Genannten aber insgesamt erhalten bzw. gegenüber dem Fiskus verheimlicht hatten, war beispielsweise offensichtlich ohne Kenntnis der Identität der Telefonbetreiber, mit welchen geschäftlichen Kontakte bestanden hatten, ohne konkrete weitere Informationen über die allfällige Sharingverträge, deren Existenz beispielsweise von GP bestritten wurden, die aber andererseits vom Masseverwalter einer Überprüfung unterzogen worden sein sollten, ohne weiter allenfalls geheime Aufzeichnungen oder Abrechnungen ausbezahlt Schwarzlöhne, ohne Unterlagen über Abrechnungen des MH mit der FC, ebenso wie die Frage, ob MH tatsächlich den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in den durchsuchten Wohnräumlichkeiten in PU hatte, ohne einen überraschende Vornahme eines Augenscheines in den Wohnräumen der Beschuldigten in PU nicht im zur Aufhellung der Verdachtslage ausreichendem Ausmaß eruierbar.

Es leuchtet ein, dass der Spruchsenatsvorsitzende derartige wichtige geschäftliche Arbeitsunterlagen der Beschuldigten – wie oben genannt – in ihrem unmittelbaren Zugriffsbereich, sohin also auch in ihren Wohnräumlichkeiten durch die beauftragten Fahndungsbeamten aufzufinden hoffte, weil solche nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei vernunftorientierten Verhalten von Geschäftsleuten von ihnen so gelagert werden, dass sie ihnen zum Fortgang ihrer Geschäfte ohne Beschwer zur Verfügung stehen, sohin also auch in der Wohnung von MH und ETH in PU gelagert werden würden.

Völlig zu Recht hat daher der Spruchsenatsvorsitzende in Anbetracht der mit der Aktenlage übereinstimmenden Angaben der PP und der HH daher den Auftrag zur Durchsuchung dieser Wohnräumlichkeiten nach den gegenständlichen Beweismitteln im Finanzstrafverfahren u.a. gegen MH und ETH erteilt.

Die Beantwortung der Frage, ob die genannten Beschuldigten die vorgeworfenen Finanzvergehen tatsächlich begangen haben, blieb dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens gemäß § 114 ff FinStrG bzw. den Beschwerdeverfahren betreffend die Einleitungsbescheide (FSRV/0002-L/04 und FSRV/0003-L/04) vorbehalten

(VwGH 18.1.1994, 93/14/0020, 0060, 0061 – ÖStZB 1994, 360; VwGH 20.3.1997, 94/15/0046 – ÖStZB 1997, 707).

Im gegenständlichen Fall ist jedoch noch folgende Problematik aufgetreten:

Ein im Sinn des § 93 Abs.1 FinStrG ausgestellter Hausdurchsuchungsbefehl ist ein Bescheid im Sinn des Art 144 B-VG, mit welchem die Rechtslage des Betroffenen der Finanzbehörde gegenüber bindend gestaltet wird; vergleiche dazu u.a. VfGH 23.6.1973, B 194/72 – VfSlg 7067; VfGH 3.3.1982, B 357/81 - ÖStZB 1983, 333 = SWK 1982 A V 50; VfGH 3.12.1984, G 24, 50, 51, 52, 89/83, 107/84 - NZ 1985, 128 = REDOK 7543 (noch zur alten Fassung des § 93 FinStrG). Er wird mit seiner Zustellung gegenüber dem Bescheidadressaten wirksam (vergleiche für viele: VfGH 15.12.1965, B 238a, b/64; VfGH 17.12.1974, B 204/74 - VfSlg 7458; VfGH 29.2.1980, B 66/77 - SWK 1980 A V 49 = ZfVB 1980/1462, 1468 = ÖJZ 1981, 52; VfGH 26.11.1982, A 2/81 - ÖJZ 1983, 529; VfGH 26.6.1996, B 3894/95 - VfSlg 14.544; VwGH 12.11.1976, 2131/75, 2340/75 - JBI 1978, 498; VwGH 14.1.1980, 1830/79 – AnwBl 1980/1286 = ARD-HB 1981, 732, 736 = REDOK 6582 = SWK 1980 A V 47 = ÖJZ 1981, 306, 66 F = ÖStZB 1980, 270) und unterliegt der Anfechtung mit Beschwerde gemäß § 152 Abs.1 FinStrG; siehe zB VfGH 25.2.1983 B 174/82 - ÖJZ 1983, 587 = SWK A V 38 – ÖStZB 1984, 171 (noch zur alten Fassung des § 93 FinStrG); VfGH 19.6.1989, B 1837/88 - ZfVB 1990/412 (zu § 93 FinStrG idGf).

Die Zustellung eines derartigen Bescheides an MH ist jedoch nicht erfolgt, weshalb gegen einen solchen auch keine Beschwerde erhoben werden kann.

Soweit sich aber allenfalls das von MH erhobene Rechtsmittel gegen den gegenüber ETH ergangenen Bescheid richtet, fehlt es an einer Legitimierung des Beschwerdeführers, da gemäß § 152 Abs.1 FinStrG zur Erhebung derselben lediglich derjenige berechtigt ist, an den der angefochtene Bescheid ergangen ist.

Es war daher spruchgemäß der Beschwerde der ETH ein Erfolg zu versagen und der bekämpfte Hausdurchsuchungsbescheid in seinem Rechtsbestand zu belassen, die Beschwerde des MH gegen den lediglich gegenüber der ETH wirksam gewordenen Hausdurchsuchungsbescheid hingegen war schon aus formalen Gründen zurückzuweisen.

Mit ihrer Forderung an den Unabhängigen Finanzsenat auf Ausfolgung der beschlagnahmten Unterlagen – soweit diese nicht bereits im Verlauf der Zeit wieder ohnehin ausgefolgt worden sind – ist die Beschwerdeführerin auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Anzumerken ist, dass mit der Entscheidung über eine Beschwerde gegen einen Hausdurchsuchungsbescheid (durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz) nicht unmittelbar eine Verfügung im Sinne des § 91 Abs.2 FinStrG (durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz) verknüpft ist, sondern letztere lediglich eine unverzügliche Folge einer stattgebenden Beschwerdeentscheidung – bei Vorliegen der sonstigen rechtlichen Voraussetzungen – sein könnte, zumal die beschlagnahmten Gegenstände sich auch nicht im Gewahrsame der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz befinden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht den Beschwerdeführern aber das Recht zu, gegen den sie jeweils betreffenden Bescheidteil binnen sechs Wochen nach Zustellung des Bescheides Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 5. September 2008