



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0077-L/03

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache u.a. gegen GP vertreten durch Mag. Dr. Andreas Mauhart, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Jahnstraße 10, wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a und b iVm. § 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), StrNr. 2003/00514-001, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11. November 2003 gegen den Bescheid des Vorsitzenden des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 9. Oktober 2003, zugestellt am 21. Oktober 2003, mit welchem eine Durchsuchung der Wohnung und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie der Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume in A sowie der Kraftfahrzeuge, Schließfächer und Tresore bei Banken und vergleichbaren Instituten, über die HP verfügungs- respektive zugangsberechtigt [gewesen] ist, durch Beamte der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Linz, dieses vertreten durch OR Dr. Josef Breiteneder als Amtsbeauftragten, angeordnet worden ist,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Vor Beginn einer Durchsuchung der Wohnung des GP in A am 21. Oktober 2003 wurde dem Beschwerdeführer 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 des GP in A nach [aus der Bescheidbegründung ersichtlich]: Unterlagen wie Lösungsaufzeichnungen, Sharingverträge, Rechnungen,

Bankunterlagen, Provisionsabrechnungen, handschriftliche Aufzeichnungen, EDV-Daten etc, welche als Beweismittel im Finanzstrafverfahren gegen GP 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 GP verfügungs- bzw. zugangsberechtigt gewesen ist.

In der Begründung des Bescheides führte der Spruchsenatsvorsitzende aus:

Im Zuge von Ermittlungen durch das Finanzamt Linz sei festgestellt worden, dass GP am 25. November 1998 gemeinsam mit seiner damaligen Gattin ETP, jetzige ETH, geboren 9. Februar 1966, die X GmbH in W gründete. ETP, die laut Firmenbuch als Geschäftsführerin fungierte, betrieb gleichzeitig als Einzelfirma die Telefonpartnervermittlungsagentur QL unter der gleichen Adresse. Die X GmbH war Herausgeber der Zeitschrift Y sowie Betreiber der Homepage www.Y.at und eines Chatrooms mit Webcam. ETP war Geschäftsführerin, sämtliche Geschäfte seien jedoch vom Prokuristen GP getätigt worden.

Die von den Telefonbetreibern ausbezahlten Provisionen aus Mehrwertdiensten seien aufgrund von Sharingverträgen im Verhältnis 50:50 zwischen GP und ETP aufgeteilt worden. GP solle daraus neben seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit im Zeitraum August 1999 bis Jänner 2000 monatliche Beträge bis zu S 200.000,-- erhalten haben, die er aber dem Finanzamt gegenüber nicht erklärt habe.

Im Jänner 2000 habe die damalige Lebensgefährtin des GP, PB, geboren 4. Mai 1976, die Geschäftsführung der X GmbH von ETP übernommen. Die Geschäfte habe jedoch tatsächlich GP geführt, der auch die von der T1 ausbezahlten Provisionen erhalten haben soll.

Die X GmbH habe Mitte 2000 ihre Tätigkeit eingestellt und befinde sich in Liquidation.

Für den Zeitraum vom 18. September 2000 bis 27. März 2002 habe MD, eine Schwester von MH, die Geschäftsführung und das Eigentum an der X GmbH übernommen.

Im April 2000 habe GP in AT ein Büro angemietet. Dort habe er die Einzelfirma Z gegründet, deren operative Tätigkeit im Drucken von Zeitschriften und Flyern bestanden habe. Die dafür erforderlichen Geräte habe GP auf Rechnung der X GmbH geleast. Die Z habe überdies die Homepage www.p.at und ab ca. Juni 2000 eine Partnervermittlung namens TML unterhalten, die im ersten Stock in W betrieben wurde. Im November 2000 stellte die Z ihre Tätigkeit ein, das Büro in AT wurde geräumt.

Die Partnervermittlung in W wurde vorerst von GP weiterbetrieben und im Jänner 2001 offiziell von seiner Ehefrau PP, vormals PB, übernommen und als Einzelfirma unter der

Bezeichnung TIML in größerem Umfang weitergeführt. GP sei jedoch der eigentliche Machthaber der Partnervermittlung gewesen. Der monatliche Umsatz habe sich in dieser Zeit auf ca. eine Million S belaufen, in den Umsatzsteuervoranmeldungen seien aber nur geringfügige Umsätze erklärt worden.

Die in der Zeit von Juni 2000 bis zum 19. Juni 2001 (dem Tag der Konkurseröffnung über das Vermögen der TIML bzw. PP) auf "Werkvertragsbasis" angestellten Telefonistinnen seien größtenteils geringfügig beschäftigt gewesen. Es habe sich dabei überwiegend um Frauen gehandelt, die sich entweder im Karenzurlaub befanden, Arbeitslosengeld, Krankengeld oder Notstandshilfe bezogen bzw. nebenberuflich als Telefonistin tätig waren. Sie hätten monatlich zwischen S 10.000,-- bis S 30.000,-- in bar vom Buchhalter R erhalten. Dabei sei ihnen ein Gehaltszettel übergeben worden, auf dem der Bruttolohn abzüglich des Sozialversicherungsbeitrages, sowie die anfallende Lohnsteuer und der Nettoauszahlungsbetrag ersichtlich waren. GP habe jedoch keine Lohnnebenkosten abgeführt, sondern für sich einbehalten.

Im Mai 2001 sei ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Partnervermittlung PP gestellt worden, woraufhin alle Verträge auf GP überschrieben worden seien und die Partnervermittlung bis Juni 2001 in W von GP weitergeführt worden sei. Die getätigten Umsätze wären bisher nicht erklärt worden.

Mit Juni 2001 habe GP zu Wohnzwecken ein Einfamilienhaus in AR angemietet, in dessen Keller die Telefonanlage aus W verbracht worden sei. Mit zwei Telefonistinnen habe GP die Partnervermittlungsagentur weiterbetrieben, wobei er bislang keine Steuererklärungen zu den Umsätzen eingereicht hätte.

Auch habe GP gemeinsam mit MH, dem Ehemann seiner Exgattin ETP, nunmehr ETH, am 13. Februar 2002 die I GmbH in S gegründet. Bis August 2002 habe die I GmbH mit GP als Geschäftsführer und MH als alleinigen Gesellschafter keinerlei Tätigkeit ausgeübt. Am 2. August 2002 habe GP die Geschäftsführung pro forma an PS, wohnhaft in LS, übergeben. GP arbeitete jedoch ab diesem Zeitpunkt als Angestellter und Defacto-Geschäftsführer der I GmbH. Mit 29. Oktober 2002 wurde der Firmensitz an die Privatadresse von PS verlegt. Mit Mai 2003 habe GP laut Firmenbuch auch offiziell die Geschäftsführerfunktion und mit 10. Juli 2003 auch sämtliche Geschäftsanteile übernommen.

Die I GmbH habe im September 2002 mit der Erstellung von Homepages und der Programmierung von Erotik-Internetseiten begonnen. Laut den Umsatzsteuervoranmeldungen wären dabei nur geringfügige Umsätze erzielt worden. Seit Dezember 2002 bestehe die Haupttätigkeit der I GmbH im SMS-Chat. Dabei antworten Kunden auf Inserate ("Schick mir

ein SMS") in Form eines Mehrwert-SMS. Abgerechnet würden diese SMS über die D GmbH in B. GP habe daraus monatliche Provisionseinnahmen zwischen € 12.000,-- bis € 20.000,-- erzielt, die er aber dem Fiskus gegenüber nicht erklärt hätte.

Mit Bescheid vom 15. Mai 2001 [vermutlich: 2003], zugestellt am 21. Oktober 2003, wurde aus diesem Grund gegen GP zu StrNr. 2003/00514-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, er habe vorsätzlich und gewerbsmäßig als Abgabepflichtiger und Verantwortlicher der X 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 er seine Einkünfte [bzw. die der X GmbH und die ihm in der Folge solcherart ausgeschütteten Gewinne] nicht vollständig erklärt habe,
2. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Nichtentrichtung 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 er solche bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten nicht abgeführt bzw. entrichtet habe, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

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

In seiner Beschwerde gegen den Hausdurchsuchungsbescheid führt GP aus, die Finanzstrafbehörde Linz habe ihre Sorgfaltspflicht verletzt und aus rechtsstaatlich nicht nachvollziehbaren Gründen den Hausdurchsuchungsbefehl erlassen. Ein solcher hätte niemals ergehen dürfen, weil die diesem zugrunde liegende Anzeige der PB viele Ungereimtheiten enthalte. Viele Dinge seien nicht nur logisch unmöglich, sondern hätten sich durch sehr einfache, kostengünstige und schnelle Recherchen im Vorfeld klären lassen. Im Einzelnen führte er an:

Entgegen der Behauptung, GP habe im Zeitraum August 1999 bis Jänner 2000 monatliche Beträge bis zu S 200.000,-- erhalten, wäre der Beschwerdeführer im bezeichneten Zeitraum als Prokurist der X GmbH angemeldet gewesen und habe daraus resultierend ein monatliches Gehalt bezogen. Darüber hinaus habe er keine weiteren Zahlungen erhalten. Das gehe auch eindeutig aus den Umsatz- und Lohnsteuererklärungen des damaligen Steuerberaters hervor, welche vom Finanzamt Linz bereits geprüft worden seien. Niemals hätten Sharingverträge zwischen der damaligen Geschäftsführerin ETP, nunmehrige ETH, und GP bestanden [Seite 2 des Schriftsatzes unten], Geldverschiebungen an GP hätten nicht stattgefunden. Sämtliche Provisionen von den Telefonbetreibern seien ordnungsgemäß erklärt worden.

Im Konkursverfahren betreffend die ETP seien die Sharingverträge [?] vom Masseverwalter genauestens untersucht worden, ohne dass Unregelmäßigkeiten festgestellt worden seien [Seite 5 des Schriftsatzes].

PB habe im Jänner 2000 sämtliche Agenden der X GmbH übernommen. Der Beschwerdeführer habe weiterhin die Funktion eines Prokuristen ausgeübt und wäre somit berechtigt gewesen, die Interessen der Firma zu vertreten.

Die Behauptung, dass die T1 Provisionen an ihn ausbezahlt habe, sei falsch. Die Auszahlungen der T1 wären einzig auf das Firmenkonto der X GmbH überwiesen worden, für welches lediglich PB zeichnungsberechtigt gewesen sei. Wie sich aus einzelnen Unterlagen und Bankbelegen [ergänze offenbar: nunmehr] ergebe, habe der Beschwerdeführer in keinem einzigen Fall [davon] Geld behoben oder anderweitig darüber verfügt.

Auch habe nicht GP, sondern die X GmbH die Räumlichkeiten in AT gemietet, wie [ergänze offenbar: nunmehr] ein diesbezüglicher Mietvertrag beweise. Die X GmbH und die damals sowohl handels- als auch gewerberechtliche Geschäftsführerin PB, nunmehr PP, habe dort das Gewerbe einer Digitaldruckerei ausgeübt, die erforderlichen Geräte seien durch die X GmbH und nicht von GP geleast worden, wie die entsprechenden Verträge dokumentieren.

Ab Mai 2000 wären sämtliche Tätigkeiten der X GmbH von PB, nunmehrige PP, als Einzelunternehmerin übernommen worden und bis März 2001 auch von PB wahrgenommen worden. GP wäre in jenem Zeitraum bei PB angestellt gewesen und habe daraus resultierend lediglich ein monatliches Gehalt erhalten. So habe auch PB die Homepage www.p.at und eine ab Juni 2000 betriebene Partnervermittlung namens TML in W, erster Stock, unterhalten, wie dies die Verträge mit den Telefonbetreibern eindeutig bewiesen. GP habe keinerlei Aktivitäten betrieben, wie dies auch aus einer Zeugenaussage beim Landesgericht Linz hervorgehe.

Mehr als fragwürdig sei auch die Behauptung, dass die Telefonistinnen zwischen S 10.000,-- und S 30.000,-- erhalten hätten.

Der Beschwerdeführer habe die Agenden erst im Frühjahr 2001 übernommen, als PB zahlungsunfähig geworden und ein Konkursantrag gestellt worden war. Sämtliche Erlöse seien von ihm zur Deckung der Unkosten und zur Tilgung der Schulden von PB herangezogen worden, wie dies eine monatliche Zahlung in Höhe von S 50.000,-- an das Finanzamt Linz nach Einstellung der Aktivitäten durch PB beweise. Dass in der Folge von PB keine Steuererklärungen beim Finanzamt abgegeben wurden, resultiere daraus, dass der Steuerberater aufgrund offener Rechnungen seine Tätigkeit eingestellt hatte.

Die Behauptung der PB, dass GP die Geschäftsführung der I GmbH nur pro forma an PS abgegeben haben soll, sei unrichtig: PS habe aufgrund seiner Fähigkeiten als Programmierer die angesprochenen Webseiten selbständig programmiert und ins Internet gestellt, wozu GP mangels nicht befähigt gewesen wäre. Nachdem die Geschäfte nicht den gewünschten Erfolg brachten, sei PS [aus dem Unternehmen] ausgeschieden und GP habe die I GmbH sowohl als Geschäftsführer als auch als Gesellschafter übernommen. Richtig sei, dass sich die I GmbH mit SMS-Chat beschäftige.

Unrichtig sei, dass die [aus dem SMS-Chat] erzielten Provisionen gegenüber dem Finanzamt nicht erklärt worden seien. Da die Abgabenbehörde aufgrund der abgegebenen Erklärungen genauestens über sämtliche diesbezügliche Einkünfte Bescheid gewusst habe, wäre eine Hausdurchsuchung nicht gerechtfertigt gewesen.

Im Geschäftsbetrieb des Einschreiters werde nach Mehrwertdienstnummern abgerechnet. Diese abgerechneten Nummern seien lückenlos nachvollziehbar, es bestünde rein faktisch überhaupt keine Möglichkeit, Schwarzgeld zu produzieren bzw. Geld am Finanzamt vorbeizuschaffen. Hätte man entsprechende Auskünfte im Vorhinein von den Netzbetreibern bzw. Telefongesellschaften eingeholt, hätten sich diese Vorbehalte [offenbar gemeint: Anschuldigungen] restlos aufgeklärt und hätte keinerlei Notwendigkeit für eine Hausdurchsuchung bestanden.

Fakt sei, dass das auslösende "Monument" für den Hausdurchsuchungsbefehl eine Einvernahme der PB gewesen sei. Die ermittelnde Behörde habe leider nicht berücksichtigt, dass die Anzeigerin zu diesem Zeitpunkt vom Beschwerdeführer frisch getrennt war und eine langjährige Lebensgemeinschaft und spätere Ehe vorangegangen war. Leider sei die Trennung nicht freundlich gewesen und wäre von Seite der Anzeigerin ein nachweisliches Hasspotential gegen GP vorhanden. Auch habe die Tatsache, dass PB wegen psychischer Störungen direkt

aus dem "Wagner Jauregg" zur Einvernahme gekommen sei, bei der Würdigung durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz keinerlei Konsequenz gehabt.

Die Behörde wäre aber verpflichtet gewesen, die Behauptungen der Anzeigerin zu verifizieren und Widersprüche im Vorfeld [der späteren Amtshandlungen] aufzuklären.

Der Beschwerdeführer beantragt sohin, den bekämpften Hausdurchsuchungsbescheid als rechtswidrig aufzuheben, die beschlagnahmten Beweismittel sofort auszufolgen und das Verfahren [vermutlich nicht: das gegenständliche Beschwerdeverfahren, sondern: das gegen den Beschuldigten anhängige finanzstrafbehördliche Untersuchungsverfahren] einzustellen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Welche logischen Widersprüche im bekämpften Bescheid bzw. in dessen Begründung enthalten sein sollen, führt der Beschwerdeführer nicht aus; er kritisiert jedoch offenkundig eine mangelhafte Sachverhaltserhebung im Vorfeld der Willensentscheidung zur Anordnung der gegenständlichen Hausdurchsuchung.

Unter einer derartigen 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; VfGH 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: des GP in A) Gegenstände befinden, die im Finanzstrafverfahren (hier: gegen den 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 – AnwBI 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 – AnwBI 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 – AnwBI 1997/7422 = ÖStZB 1997, 748; VwGH 15.4.1997, 93/14/0080 – ecolex 1997, 697 = AnwBI

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 diesen 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 = AnwBI 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 unzweifelhaft die ausführlichen und in ihrem Vorbringen in sich schlüssigen Angaben der PB (PP) anlässlich ihrer Einvernahme als Verdächtige am 12. Juni 2003 (PAST-Akt ENr. 646011/01, Band II, Abschnitt NS PP), welche auch mit eingelangten Anzeigen und den Auskünften anderer Personen nicht in Widerspruch gestanden sind (siehe genannter PAST-Akt, Band II, Subakt AZ 77/01, sowie Abschnitt NS PP, Aktenvermerk vom 4. Juni 2003).

Unzweifelhaft hat hier eine Trägerin von internem Milieuwissen eine objektiv überzeugende Sachverhaltsdarstellung abgegeben.

Irgendwelche Hinweise für die erhebenden Beamten auf eine entsprechende psychische Erkrankung der Genannten zum damaligen Zeitpunkt sind der Aktenlage nicht zu entnehmen.

Den dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Unterlagen (dem genannten PAST-Akt Band I + II) ist zu entnehmen, dass – entgegen der Vermutung des Beschwerdeführers – die ermittelnden Beamten die Angaben der PP sehr wohl einer Überprüfung unterzogen haben:

So waren nämlich die von PP genannten Telefonbetreibern T1, T2, T3, T4 und T5 (der Name eines weiteren Telefonbetreibers war ihr bei der Vernehmung nicht eingefallen) T1, T2 und T3 bereits mittels Auskunftersuchen kontaktiert und aufgefordert worden, die Auszahlungen an GP und die weiteren angesprochenen Personen und Firmen bekannt zu geben (genannter PAST-Akt Band II, Abschnitte Auskunftersuchen).

Laut deren Mitteilungen hatte GP aber 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). Die im Akt befindlichen Ermittlungsergebnisse stimmten offensichtlich mit den Angaben der PP jedenfalls überein.

In der Gesamtschau stehen im Wesentlichen zwei Aspekte der Darstellung der PP und des Beschwerdeführers offenkundig in einem diametralen und hinsichtlich ihrer Richtigkeit einander ausschließenden Gegensatz:

Die des GP, der auf die formalen Kriterien von Verantwortlichkeiten bestellter Geschäftsführer verweist und Schwarzgeldflüsse verneint, und die der PP, welche äußerst glaubhaft bezüglich der genannten Unternehmen den Beschwerdeführer als tatsächlichen Entscheidungsträger in steuerlichen Angelegenheiten und Machthaber im Hintergrund ausweist und umfangreiche un versteuert gebliebene Geldflüsse behauptet.

Welche der beiden Darstellungen sich als richtig erweist, konnte – aus der Sicht der Finanzstrafbehörde erster Instanz vor Zustellung des Hausdurchsuchungsbescheides – offenkundig erst in einem weiteren Untersuchungsverfahren unter Einsatz entsprechender Ermittlungsinstrumente geklärt werden.

Selbst wenn GP zur Erzielung einer rechtswidrigen Steuervermeidung im Höchstausmaß "Strohfrauen" und konstruierte Ein-Mann-Gesellschaften vorgeschoben hätte, bestand in Anbetracht der im Abgabenrecht zur Anwendung gelangenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise offenkundig der dringende Verdacht, GP habe die solcherart seiner Person zuzurechnenden Einnahmen gegenüber dem Fiskus verheimlicht, jedenfalls aber bei steuerlicher Anerkennung der Firmenkonstruktionen als tatsächlich Wahrnehmender der steuerlichen Interessen derselben eben Einnahmen dieser Firmen gegenüber dem Fiskus verheimlicht, jedenfalls aber beispielsweise die ihm – siehe oben – persönlich zugeflossenen Provisionen

nicht offen gelegt und solcherart Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a FinStrG in beträchtlichem Ausmaß bewirkt.

Gleiches hat für die angegebenen Hinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG zu gelten, wo ebenfalls GP offenkundig der verantwortliche Entscheidungsträger gewesen ist.

Keine Entkräftung der Verdachtslage hat sich für den Spruchsenatsvorsitzenden aus dem Umstand – wie vom Beschwerdeführer eingewendet – ergeben, dass PP die vormalige Lebensgefährtin bzw. Ehegattin des Beschwerdeführers gewesen ist. Gerade weil PP offenbar jahrelang die auch in geschäftlichen Angelegenheiten des GP eingeweihte Vertraute gewesen ist, konnte sie der Behörde – siehe oben – wertvolle Hinweise über die – so der Verdacht – Machenschaften des GP geben. In erhebungstaktischer Hinsicht ist es ein Faktum, dass insbesondere häufig erst aufbrechende private Interessensgegensätze zwischen Mittätern oder zwischen Tätern und ihnen zuvor nahe stehende Mitwisser (die enttäuschte Geliebte, die betrogene und / oder misshandelte Ehegattin, der entlassene Buchhalter, etc.) dem Fiskus wertvolle Informationen über ein zuvor nach außen abgeschlossenes deliktisches Beziehungsgeflecht zwischen Finanzstraftätern verschaffen. Ein allfälliges Verwertungsverbot hinsichtlich einer Offenlegung eines strafrelevanten Sachverhaltes beispielsweise durch die geschiedene Gattin eines Finanzstraftäters ist der Rechtsordnung aber gänzlich unbekannt.

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 besteht laut den dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Unterlagen der dringende und begründete Verdacht gegen GP von Abgabenhinterziehungen in beträchtlichem Ausmaß.

Welche Erlöse GP aber insgesamt erhalten bzw. gegenüber dem Fiskus verheimlicht hat, war offensichtlich ohne Kenntnis der Identität der Telefonbetreiber, mit welchen GP bzw. ihm zu-

zurechnende Firmen in geschäftlichen Kontakt gestanden ist, und ohne konkrete weitere Informationen über die angeführten diesbezüglichen Sharingverträge, deren Existenz der Beschwerdeführer einerseits bestreitet, die aber andererseits vom Masseverwalter einer Überprüfung unterzogen worden sein sollten, nicht eruierbar.

Wie oben erwähnt, war PP anlässlich ihrer Befragung der Name des Schweizer Telefonbetreibers nicht mehr erinnerlich. Auch erschiene es in Anbetracht der Gepflogenheiten der Schweizer Behörden sehr unwahrscheinlich, dass Amtshilfe geleistet und diesbezügliches Kontrollmaterial übermittelt würde, weshalb offenkundig lediglich der Zugriff bei GP in Betracht gekommen ist.

Ebenso war es offenbar erforderlich, weitere Erkenntnisse und Beweismittel zur Klärung der tatsächlichen Verantwortlichkeiten ausfindig zu machen, worüber die laut Hausdurchsuchungsbefehl gesuchten Unterlagen Aufschluss geben konnten.

Ebenso unzweifelhaft waren zweckdienliche Informationen über die genannten Sharingverträge nur durch Einsichtnahme in diesbezügliche Belege zu gewinnen.

Es leuchtet ein, dass der Spruchsenatsvorsitzende solche wichtigen geschäftlichen Arbeitsunterlagen im unmittelbaren Zugriffsbereich des GP, sohin also in seinen Räumlichkeiten in A, durch die beauftragten Fahndungsbeamten aufzufinden hoffte, weil solche nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei vernunftorientierten Verhalten eines Geschäftsmannes von ihm so gelagert werden, dass sie ihm zum Fortgang seiner Geschäfte ohne Beschwerde zur Verfügung stehen, sohin also von GP in seiner Wohnung in A gelagert werden würden.

Völlig zu Recht hat daher der Spruchsenatsvorsitzende in Anbetracht der mit der Aktenlage übereinstimmenden Angaben der PP daher den Auftrag zur Durchsuchung der Wohnräume des GP in A nach den gegenständlichen Beweismitteln im Finanzstrafverfahren gegen GP erteilt.

Die Beantwortung der Frage, ob GP die ihm vorgeworfenen Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens gemäß § 114 ff FinStrG vorbehalten (VwGH 18.1.1994, 93/14/0020, 0060, 0061 – ÖStZB 1994, 360; VwGH 20.3.1997, 94/15/0046 – ÖStZB 1997, 707).

Es war daher spruchgemäß der Beschwerde ein Erfolg zu versagen und der bekämpfte Hausdurchsuchungsbescheid in seinem Rechtsbestand zu belassen.

Mit seiner Forderung an den Unabhängigen Finanzsenat auf Ausfolgung der beschlagnahmten Unterlagen ist der Beschwerdeführer 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.

Das ebenfalls geäußerte Begehren auf Einstellung des finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens gegen GP ist von einer Entscheidung über eine Beschwerde gegen einen Hausdurchsuchungsbescheid nicht umfasst und daher auch nicht Entscheidungsgegenstand.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschwerdeführer aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Linz, 27. Mai 2005

Der Vorsitzende:

Dr. Tannert

F.d.R.d.A.: