



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 17. Oktober 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt, vertreten durch Dr. Josef Inwinkl, vom 27. September 2011 betreffend Auskunftspflichtgesetz (§ 4 Auskunftspflichtgesetz) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 27.06.2011 ersuchte der Berufungswerber (kurz: Bw) das Finanzamt Salzburg-Stadt um die Erteilung von Auskünften. Gestützt auf §§ 1ff Auskunftspflichtgesetz (in der Folge kurz: AuskG) begehrte er konkret dargestellte Auskünfte über das Abgabenverfahren von Herrn A. Da es sich um einen privaten Rechtsstreit handelte, wurde dieses Ansuchen unter Hinweis auf die Amtsverschwiegenheit gemäß § 48a BAO bescheidmäßig abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Unabhängigen Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 05.08.2011, GZ. RV/0413-S/11, als unbegründet abgewiesen.

In dem neuen, gegenständlichen Antrag vom 29.08.2011 begehrt der Bw dieselben Auskünfte über das Abgabenverfahren von Herrn A. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Berufungsentscheidung vom 05.08.2011, GZ. RV/0413-S/11, verwiesen.

Unter Hinweis auf diese Rechtsmittelerledigung wurde das Ansuchen wie folgt abgeändert:

"Ich lege nunmehr dieses Auskunftersuchen insofern modifiziert vor, als ich gegen Herrn A nunmehr die Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft Salzburg wegen Verdacht des schweren Betrugs (§§ 146, 147 Abs. 2 StGB) erstatten werde. Bisher wurde beim Bezirksgericht Salzburg nur eine einstweilige Verfügung beantragt, welche im Instanzenzug durch das Landesgericht Salzburg jedoch abgewiesen wurde. Ich bin daher zur Rechtsdurchsetzung gezwungen, die Betrugsanzeige zu erstatten und mich als Privatbeteiligter dem Strafverfahren anzuschließen. Mit Erstattung der Strafanzeige liegt aber ein zwingendes öffentliches Interesse zur Offenbarung der ersuchten Auskünfte vor. Eine entschiedene Sache des Auskunftsbegehrens liegt somit nicht vor. Bei den begehrten Auskünften handelt es sich um ausschließliche Tatsachen- und Wissensauskünfte und nicht um unmittelbare Auskünfte die das Abgabenverfahren des Herrn A selbst betreffen. Diese Auskünfte sind daher zu erteilen und erfordern von der Abgabenbehörde auch keine umfangreichen Ausarbeitungen, sondern sind eben bloße Auskünfte, wie das der Verwaltungsgerichtshof in seiner rezenten Entscheidung vom 20.06.2011, 2008/09/0165, durch das Zitat aus den ErläutRV zu § 1 Auskunftspflichtgesetz auch festgestellt hat (siehe dazu beigelegte RDB-Entscheidung)."

In der Folge wurde vom Bw gemäß § 4 AuskG der Antrag gestellt, über das Auskunftersuchen einen Bescheid zu erlassen.

In einem ergänzenden Schriftsatz vom 20.09.2011 wurde vom Bw noch einmal darauf hingewiesen, dass es sich um keine abgabenrechtlichen Auskünfte handeln würde, sondern um Auskünfte, die der Verifizierung der Behauptungen des Herrn A ihm gegenüber dienen würden, also um Tatsachenbehauptungen, die er ohnehin ihm gegenüber bereits offenbart hätte. Er könnte ja sonst diese Fragen nicht stellen, wenn er diesen Sachverhalt ihm gegenüber nicht behauptet hätte. Die Beantwortung würde daher nicht der abgabenrechtlichen Geheimhaltung gemäß § 48a BAO unterliegen.

Dieses Ansuchen wurde mit dem berufungsgegenständlichen Bescheid vom 27.09.2011 abgewiesen. In der Begründung wird § 48a BAO ausführlich behandelt, wobei das Finanzamt zu dem Schluss kommt, dass die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht der Auskunftserteilung entgegenstehen würde.

Fristgerecht wurde dagegen Berufung erhoben und nach erneuter Darstellung der einzelnen Fragen und des bisherigen Verfahrensablaufes diese wie folgt begründet:

"Die Abgabenbehörde führt aus, dass gemäß § 48a Abs. 1 BAO unter anderem im Zusammenhang mit der Durchführung von Abgabenverfahren die Verpflichtung zur

abgabenrechtlichen Geheimhaltung bestehe und zitiert damit den Absatz 1 dieser Bestimmung.

Die Abgabenbehörde übersieht aber, dass es von diesem Grundsatz im Abs. 4 Ausnahmen gibt, von denen Iit. b) zutrifft, weil die Erteilung der Auskunft auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, nämlich dem Auskunftspflichtgesetz erfolgt. Weiters trifft für die Erteilung der Auskunft lit. c) zu, weil ein schutzwürdiges Interesse offensichtlich nicht vorliegt oder der Auskunft diejenige Person zustimmen kann, deren Interessen an der Geheimhaltung verletzt werden könnten.

Ad Iit. b) Ein schutzwürdiges Interesse des Herrn A besteht nicht, weil es sich um Tatsachen handelt, die er ohnehin mir gegenüber schon geoffenbart und behauptet hat. Es geht hier nur mehr um die Bestätigung durch die Abgabenbehörde, ob diese Angaben auch wahr sind, weil dies in einem gerichtlichen Verfahren eine wesentliche Rolle spielt, ob er mir allenfalls doch die Unwahrheit gesagt hat, weil er mir seine Schulden nicht zurückbezahlt und sich darauf bezieht, dass ihm das durch die Abgabenbehörde unmöglich gemacht wurde, er aber entsprechende Maßnahmen dagegen gesetzt hat.

Wenn die von Herrn A mir gegenüber behaupteten Tatsachen nicht stimmen und der Abgabenbehörde nicht bekannt sind, dann hätte die Abgabenbehörde zumindest mitteilen müssen, dass diese Angaben von dortiger Seite nicht bestätigt werden können und wäre damit die Auskunft erteilt worden.

Ad lit. c) Ein schutzwürdiges Interesse muss nur offensichtlich nicht vorliegen. Das heißt, die Behörde muss bei der Auskunftserteilung nicht einmal in die Tiefe des Sachverhaltes gehen, sondern hätte feststellen müssen, dass es sich um keine Fragen handelt, die direkt das Abgabenverfahren betreffen, welches freilich der Geheimhaltung unterliegt.

Schließlich hätte die Behörde unter der Annahme, dass meine Anfrage die Interessen des Herrn A nach dieser Bestimmung an der Geheimhaltung verletzen würde, aber jedenfalls um dessen Zustimmung anfragen müssen. Sonst wäre der Wortlaut dieser Bestimmung " ... oder ihr diejenigen zustimmen, deren Interessen an der Geheimhaltung verletzt werden könnten" inhaltsleer, was dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen ist.

In beiden Fällen, 1Iit. b) und c), ist die Behörde zur Offenbarung von Verhältnissen oder Umständen befugt und bedient sich der Gesetzgeber hier explizit der Worte 'Verhältnisse' oder 'Umstände', womit er von der strengen abgabenrechtlichen Diktion absieht. Die beantragten Auskünfte sind genau solche Verhältnisse oder Umstände, deren Beauskunftung ich beantragt habe. Die Behörde hat in ihrer Begründung unter völliger Missachtung des Inhalts meiner

Fragen den Begriff Abgabendaten verwendet und argumentiert hier völlig sachfremd, denn Abgabendaten wurde von mir nie zur Auskunft verlangt.

Die Abgabenbehörde geht bei ihre Begründung auch irrtümlich von einem Ermessen aus, das sie hier nicht hat, denn nach § 1 Auskunftspflichtgesetz haben die Organe des Bundes über Angelegenheit ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit dem eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht nicht entgegen steht.

Und so eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der Auskunft steht gemäß § 48a Abs. 4 BAO der verpflichtenden Auskunftserteilung nicht entgegen. Der Organwalter verwechselt hier das behördliche Ermessen (§ 20 BAO) mit der Verpflichtung zur Abwägung der Interessen. Gemäß § 20 BAO müssen sich die Abgabenbehörden bei Entscheidungen, die sie nach Ihrem Ermessen zu treffen haben, sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Weiters legt die Abgabenbehörde ihrer Begründung ein unrichtiges Tatsachensubstrat zu Grunde, wenn sie damit argumentiert, dass das schutzwürdige Interesse des einzelnen Abgabepflichtigen der von ihm an die Abgabenbehörde preisgegebenen Abgabendaten höher sei. Es geht im gegenständlichen Fall ja gar nicht um Abgabedaten, die Herr A der Abgabenbehörde preisgegeben hat. Ich will ja nicht seine Einkommensteuererklärung wissen, sondern möchte schlicht und einfach die Fragen 1 bis 6 beantwortet wissen, die teilweise nur mit ja oder nein zu beantworten wären und einen simplen Sachverhalt betreffen, den er mir gegenüber behauptet hat. Wenn er mir gegenüber diesen Sachverhalt nicht behauptet hätte, könnte ich diese Fragen gar nicht stellen respektive würden sich die Fragen nicht stellen.

Der Organwalter ist offensichtlich nicht gewillt, diese Auskunft zu erteilen und hat einfach eine pauschale und floskelhafte Abweisung verfasst, ohne sich mit den Fragen 1 bis 6 auseinandergesetzt zu haben. Er hätte immerhin bei jeder Frage prüfen müssen, ob sie nicht unter die Ausnahmetatbestände des § 48a Abs. 4 lit. b und c BAO fällt und hätte im Falle der Ablehnung bei jeder Frage zu begründen gehabt, warum diese Frage der abgabenrechtlichen Geheimhaltung unterliegt.

Die Begründung der Abgabenbehörde, dass das öffentliche Interesse nur dann zwingend ist, wenn ohne die Mitwirkung der Hoheitsträger seine ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben nicht erfüllen könnte, wenn die ersuchende Behörde somit zur Erfüllung Ihrer Aufgaben auf die Mitteilung angewiesen war, kann im gegenständlichen Fall nicht nachvollzogen werden. Dies deshalb nicht, da es hier nicht um eine Beauskunftung innerhalb von Behörden geht, die ja im Rahmen der Amtshilfe jedenfalls ein Auskunftsrecht haben, sondern hier geht es um das

Subordinationsverhältnis zwischen antragstellender Partei an eine (Abgaben-)Behörde, der jedenfalls im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen nachzukommen ist. Der Gesetzgeber schafft nicht Gesetze, die dann von Organwaltern unter sachfremden und fadenscheinigen Begründungen pauschal vorgesetzt werden, nur weil er betreffenden Organwalter seinem Befinden nach die Auskunft partout nicht erteilen will und dadurch wiederum Rechtsmittelbehörden bemüht werden müssen. Gerade die Abgabenbehörde sollte sich der Verpflichtung der ökonomischen Verfahrensführung, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit der Verwaltung bewusst sein.

Gegenständlich liegt auf Grund der hartnäckigen Nichterteilung der Auskunft, obwohl ich das Auskunftersuchen mit der passenden und neuesten Judikatur aufbereitet habe, bereits ein Befugnismissbrauch vor und habe ich daher auch die Anzeige gemäß § 302 StGB an die Staatsanwaltschaft erstattet.

Die Abgabenbehörde argumentiert schließlich noch, dass nach ihrer Ansicht das Interesse des Abgabepflichtigen, dessen Abgabendaten ich von der Abgabenbehörde verlangt hätte, schutzwürdiger sei, als mein Interesse, da bei mir selbst kein zwingendes öffentliches Interesse vorliege. Diese Argumentation der Abgabenbehörde ist total sachfremd, weil ich einerseits keine Abgabendaten verlangt habe, sondern die Fragen 1 bis 6 als 'Verhältnisse' oder 'Umstände' anzusehen sind, zu deren Offenbarung die Behörde unter den oben angeführten Voraussetzungen des § 48a Abs. 4 1It. b) und c) befugt ist. 'Befugt' ist im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation so zu verstehen, dass die Auskunft zu erteilen ist, wenn nicht gesetzlich festgelegte Gründe dagegen sprechen. Andererseits ist das 'zwingende öffentliche Interesse' nur eine Alternative des 1It. b) und ist nicht einzusehen und nicht plausibel nachzuvollziehen, warum die Abgabenbehörde just nur von dieser einen Alternative Gebrauch machen will, die gar nicht auf mich als Privatperson passt, wohl aber die anderen Alternativen der lit. b) und c) für eine Beauskunftung sprechen. Das ist wiederum der vorsätzliche Befugnismissbrauch, denn wenn man nur diese eine Alternative im § 48a Abs. 4 lit. b liest, stolpert man förmlich über die Auskunftserteilung zulässigen Alternativen.

Der Organwalter hat hier einen Befugnismissbrauch vorgenommen, weil er ausschließlich die mir nachteilig gereichende Bestimmung angezogen und die übrigen Bestimmungen, nach denen die Auskunft zu erteilen gewesen wäre, bewusst ignoriert hat.

Der Organwalter hat auch bewusst die übermittelte Judikatur des VwGH vom 8.6.2011, 2009/06/0059, missachtet. Nach dieser Judikatur ist eine Abwägung der Interessen, nämlich des Interesses an der Information und des Geheimhaltungsinteresses der Partei vorzunehmen. Stehen einander die beiden Interessenlagen gleichwertig gegenüber, so steht der Auskunftserteilung keine Geheimhaltungsverpflichtung der Behörde entgegen. Dabei sind

im Übrigen nicht nur rechtliche Interessen, sondern auch wirtschaftliche, politische und rein persönliche Interessen zu berücksichtigen.

Wenn nun die Abgabenbehörde die Anforderungen bei mir als Privatperson soweit anspannt, dass sie damit argumentiert, dass mir als Antragsteller kein zwingendes öffentliches Interesse zukommt, dann ist sie bewusst und gewollt in schikanöser Weise von der geltenden Rechtsprechung abgewichen, weil auch schon rein persönliche Interessen zu berücksichtigen sind und ich dem Organwalter diese Judikatur in Form einer RDB-Entscheidung präsentiert habe.

Bei der erforderlichen Abwägung hätte die Abgabenbehörde die Interessen des Herrn A meinen Interessen gegenüberstellen müssen und hätte nur bei Überwiegen dessen schutzwürdiger Interessen zur Abweisung meines Antrages gelangen können. Nun steht aber einwandfrei fest, dass es sich bei meiner verlangten Auskunft um keine Abgabendaten handelt, sondern ausschließlich um Tatsachenbehauptungen, die Herr A ohnehin mir gegenüber schon geoffenbart hat, indem er sie in einem Schuldverhältnis als Rechtfertigung gebraucht hat, warum er mir seine Schulden nicht zurückzahlen kann. Ein Geheimhaltungsinteresse besteht hier also nicht und wurde die Abweisung ausschließlich mit allgemeinen rechtlichen Floskeln begründet, die mit den gestellten Fragen nicht einmal in Korrelation zu setzen sind.

Zusätzlich habe ich bei der Antragstellung im zweiten Rechtsgang die weitere rezent ergangene Judikatur des VwGH vom 20.6.2011, 2008/09/0165, als Entscheidungshilfe für den Organwalter vorgelegt. Diese Entscheidung zitiert sogar die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 1 Auskunftspflichtgesetz. Demnach haben Auskünfte Wissenserkklärungen zum Gegenstand, wobei Ihr Gegenstand ausschließlich solche Informationen sind, die zum Zeitpunkt der Anfrage der Verwaltung bekannt sind und nicht erst von der ersuchten Verwaltungseinheit zum Zweck der Erfüllung der Auskunftspflicht beschafft werden müssen. Meine Fragen 1 bis 6 sind äußerst kurz gehalten und beinhalten keinen komplexen Sachverhalt, der erst erhoben werden hätte müssen, sondern hätten die Fragen äußerst kurz beantwortet werden können. Auch über diese Judikatur hat sich der Organwalter bewusst darüber hinweg gesetzt."

Das Finanzamt legte die Berufung und den entsprechenden Verwaltungsakt an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

Mit Schriftsatz vom 20.10.2011 (per Fax) beantragte der Bw für den Fall, dass der Berufung nicht ohnehin stattgegeben wird, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 AuskG haben die Organe des Bundes sowie die Organe der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht.

Auskünfte sind Wissenserklärungen und keine Willenserklärungen (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 1 AuskG Tz 5, mit weiteren Nachweisen [kurz: mwN]).

In der Literatur werden unterschieden (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 1 AuskG Tz 8, mwN):

a) Tatsachenauskünfte (Gegenstand ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines Sachverhaltes, zB die Höhe des Rückstandes am Abgabenkonto oder der Zeitpunkt des Einlangens einer Eingabe) und

b) Rechtsauskünfte.

Auskünfte dürfen nicht erteilt werden, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der Erteilung entgegensteht (nach § 1 Abs. 1 letzter Halbsatz AuskG).

Solche von Abgabenbehörden zu beachtenden Verschwiegenheitspflichten sind vor allem (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 1 AuskG Tz 14)

1. die Amtsverschwiegenheit des Art. 20 Abs. 3 B-VG (zB VwGH 13.04.1994, 91/12/0283, ZfVB 1995/4/1231; 26.01.1998, 97/10/0251; 31.03.2003, 2000/10/0052), vgl. auch § 38 Abs. 1 zweiter Satz BWG (Bankgeheimnis),

2. das Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten gem. § 1 DSG 2000 (zB VwGH 14.10.1992, 92/01/0049, ZfVB 1994/1/24; 30.01.2001, 2000/01/0030; *Janko*, in *Hauer*, Verwaltung, 21 ff),

3. die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht gem. § 48a BAO (zB *Wieser*, in *Korinek/Holoubek*, B-VG, Art. 20 Abs. 4, Z 42).

Strittig ist nun, ob eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht und zwar die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht gemäß § 48a BAO dem konkreten Auskunftsbegehren entgegensteht.

§ 48a BAO hat folgenden Wortlaut:

"(1) Im Zusammenhang mit der Durchführung von Abgabenverfahren, Monopolverfahren (§ 2 lit. b) oder Finanzstrafverfahren besteht die Verpflichtung zur abgabenrechtlichen Geheimhaltung.

(2) Ein Beamter (§ 74 Abs. 1 Z 4 Strafgesetzbuch) oder ehemaliger Beamter verletzt diese Pflicht, wenn er

a) der Öffentlichkeit unbekannte Verhältnisse oder Umstände eines anderen, die ihm ausschließlich kraft seines Amtes in einem Abgaben- oder Monopolverfahren oder in einem Finanzstrafverfahren anvertraut oder zugänglich geworden sind,

b) den Inhalt von Akten eines Abgaben- oder Monopolverfahrens oder eines Finanzstrafverfahrens oder

c) den Verlauf der Beratung und Abstimmung der Senate im Abgabenverfahren oder Finanzstrafverfahren

unbefugt offenbart oder verwertet.

(3) Jemand anderer als die im Abs. 2 genannten Personen verletzt die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht, wenn er der Öffentlichkeit unbekannte Verhältnisse oder Umstände eines anderen, die ihm ausschließlich

a) durch seine Tätigkeit als Sachverständiger oder als dessen Hilfskraft in einem Abgaben- oder Monopolverfahren oder in einem Finanzstrafverfahren,

b) aus Akten(inhalten) oder Abschriften (Ablichtungen) eines Abgaben- oder Monopolverfahrens oder eines Finanzstrafverfahrens oder

c) durch seine Mitwirkung bei der Personenstands- und Betriebsaufnahme anvertraut oder zugänglich geworden sind, unbefugt offenbart oder verwertet.

(4) Die Offenbarung oder Verwertung von Verhältnissen oder Umständen ist befugt,

a) wenn sie der Durchführung eines Abgaben- oder Monopolverfahrens oder eines Finanzstrafverfahrens dient,

b) wenn sie auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt oder wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen ist oder

c) wenn ein schutzwürdiges Interesse offensichtlich nicht vorliegt oder ihr diejenigen zustimmen, deren Interessen an der Geheimhaltung verletzt werden könnten."

Abs. 1 leg. cit. bestimmt, dass 'im Zusammenhang' mit der Durchführung von Abgabenverfahren die Verpflichtung zur abgabenrechtlichen Geheimhaltung besteht.

Verboten ist die unbefugte Offenbarung oder Verwertung.

Das Offenbaren besteht im Mitteilen der geheim zu haltenden Tatsachen an einen Dritten, dem diese Tatsachen entweder noch neu oder zumindest nicht sicher bekannt sind. Dazu gehört etwa die (ausdrückliche oder schlüssige) Bestätigung von Gerüchten (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 48a BAO Tz 19, mwN).

Nach § 48a Abs. 4 lit. b ist die Offenbarung oder Verwertung ua. befugt, wenn sie auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt. Aus dem Wort „befugt“ leitet *Ellinger* (in *Stoll-FS*, 311; aM zB *Stoll*, BAO, 537; *Achatz*, in *Aktuelles zum Finanzstrafrecht*, 15; *Werndl*, *Steuerrecht*, Tz 323) ab, dass trotz gesetzlicher Verpflichtung dem § 48a Abs. 4 zufolge lediglich eine Ermächtigung besteht, von der allerdings nur dann nicht Gebrauch zu machen ist, wenn schwerwiegende Umstände (insbesondere verfassungsrechtliche Überlegungen) das Unterlassen der Bekanntgabe rechtfertigen (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 48a BAO Tz 23).

Eine solche gesetzliche Verpflichtung wäre zB die Amts- und Rechtshilfeverpflichtung gemäß § 76 StPO idGF gegenüber Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichten.

Unter einem öffentlichen Interesse ist das der Allgemeinheit an der ordnungsgemäßen Erfüllung der einem Hoheitsträger zukommenden Aufgaben. Nicht jedes öffentliche Interesse rechtfertigt aber eine Durchbrechung der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht, sondern nur ein zwingendes öffentliches Interesse (vgl. *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³, § 48a Anm 35).

Eine Offenbarung oder Verwertung ist weiters befugt, wenn ein schutzwürdiges Interesse offensichtlich nicht vorliegt. Sind die Verhältnisse oder Umstände, objektiv und subjektiv betrachtet, so unbedeutend, dass sie keines Schutzes bedürfen, so wird ihre Geheimhaltung allerdings auch nicht im überwiegenden Interesse der Partei liegen. Daher wird diesem Rechtfertigungsgrund als Folge der Neufassung des Art. 20 Abs. 3 B-VG durch BGBl 1987/285 kaum Bedeutung zukommen (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 48a BAO Tz 31, mwN).

Eine Befugnis zur Offenbarung oder Verwertung liegt nach § 48a Abs. 4 lit. c BAO weiters vor, wenn ihr diejenigen zustimmen, deren Interessen an der Geheimhaltung verletzt werden könnten. Eine solche Zustimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend (vgl. § 863 ABGB) erfolgen (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 48a BAO Tz 32, mwN).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage ergibt sich nun für den konkreten Berufungsfall folgendes:

In seinem Ansuchen um Auskunftserteilung beruft sich der Bw auf § 1 AuskG. Die vom Bw begehrten Auskünfte betreffen die Person "A, am 00.00.0000 geboren; 5020 Salzburg, B-Straße, *Steuernummer*: 91 XY" und haben folgenden Inhalt:

Frage 1: Ob über ein Konto bei der Oberbank vom Finanzamt Salzburg-Stadt ein Verfügungsverbot erlassen wurde, die Filiale und die Konto-Nr..

Frage 2: Den Kontostand.

Frage 3: Ob ein Beschwerdetermin wegen angeblicher unrichtiger Steuerberechnung im Bundesministerium für Finanzen (kurz: BMF) stattgefunden hat und der Steuerakt vorgelegt wurde.

Frage 4: Ob am 23.03.2011 eine Verhandlung über dessen Steuerangelegenheiten am Finanzamt Salzburg-Stadt mit einem genannten Vertreter des BMF stattgefunden hat.

Frage 5: Wie hoch die Abgabenschulden sind.

Frage 6: Ob das Verfügungsverbot über das Bankkonto bereits aufgehoben wurde bzw. wann damit zu rechnen ist.

Die Fragen 1, 2 und 6 betreffen eine mögliche Exekutionsmaßnahme und Bankkonten; die Fragen 3 und 4 haben den Verkehr zwischen Abgabenbehörden und Partei sowie eine mögliche unrichtige Steuerberechnung zum Gegenstand; Frage 5 soll sogar über die Höhe von möglichen Abgabenschulden Auskunft geben. Dies sind aber eindeutig Umstände die mit der Durchführung eines möglichen Abgabenverfahrens in unmittelbarem Zusammenhang stehen und daher der abgabenrechtlichen Geheimhaltung unterliegen.

Der Bw bringt vor, dass es sich lediglich um eine Verifizierung von ihm gegenüber getätigten Behauptungen handeln würde, die nicht unter die abgabenrechtliche Geheimhaltung fallen würden. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, denn nach herrschender Lehre (vgl. oben *Ritz*, 4. Auflage, § 1 AuskG Tz 8, mwN) ist auch das schlüssige oder ausdrückliche Bestätigen oder Nichtbestätigen eines Sachverhaltes oder von Behauptungen bereits als Offenbaren iSd § 48a BAO anzusehen.

Der Bw wendet ferner ein, das AuskG würde eine gesetzliche Verpflichtung iSd § 48a Abs. 4 lit. b BAO erster Fall darstellen. Es ist zwar richtig, dass das AuskG eine gesetzliche Verpflichtung zur Auskunftserteilung normiert, aber eben mit der Einschränkung, dass Auskünfte nicht erteilt werden dürfen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der Erteilung entgegensteht. Solche von der Abgabenbehörde zu beachtende Verschwiegenheitspflicht ist zB die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht des § 48a BAO.

Nach Ansicht des Bw handle es sich bei den Fragen 1 bis 6 um simple Sachverhaltsfragen.

Eine Offenbarung ist befugt, wenn ein schutzwürdiges Interesse 'offensichtlich' nicht vorliegt. Sind die Verhältnisse oder Umstände, objektiv und subjektiv betrachtet, so unbedeutend, dass

sie keines Schutzes bedürfen, so wird ihre Geheimhaltung allerdings auch nicht im überwiegenden Interesse der Partei liegen.

Die gewünschten Auskünfte über Bankkonto, Abgabenkonto, Steuerberechnung, mögliche Einbringungsmaßnahmen und den Verkehr der Abgabenbehörde mit einer Partei stellen aber keine Bagatellangelegenheiten dar, die keines Schutzes bedürfen. Im Zweifel wird immer ein Interesse der Partei an der Geheimhaltung anzunehmen sein.

Schutzwürdig sind alle Daten, Umstände, Tatsachen etc., die mit einem möglichen Abgabenverfahren zusammenhängen. Die Bezeichnung (zB 'Abgabedaten') ist dabei irrelevant.

Dem Einwand, die Abgabenbehörde hätte um Zustimmung anfragen müssen, ist entgegenzuhalten, dass sich eine derartige Verpflichtung aus dem AuskG nicht ableiten lässt. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Das AuskG stützt Auskünfte, das sind Wissenserklärungen, die ohne erheblichen Aufwand erteilt werden können. Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung bzw. Holschuld bei der Anfrage einer Privatperson die Zustimmung des vermeintlich Betroffenen einzuholen.

Der Bw ist offenbar der Ansicht, dass die von ihm erstattete Anzeige an die Staatsanwaltschaft (kurz: StA) bewirkt, dass für sein Ersuchen eine gesetzliche Verpflichtung oder eine zwingendes öffentliches Interesse entsteht. Eine derartige Anzeige an die StA ist jedenfalls nicht ausreichend um eine befugte Offenbarung iSd § 48a Abs. 4 lit. b BAO zu erwirken.

§ 76 StPO setzt voraus, dass das Ersuchen durch die Kriminalpolizei, Gericht oder StA gestellt wird.

§ 80 Abs. 1 StPO berechtigt zwar jedermann, den ihm zur Kenntnis gelangten Verdacht einer Straftat der Kriminalpolizei oder StA anzuzeigen.

Der private Anzeiger wird dadurch aber nicht zu einer Strafbehörde iSd § 76 StPO. Sollte die Staatsanwaltschaft tatsächlich Auskünfte aus einem Steuerakt benötigen, so kann sie im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe an die zuständige Abgabenbehörde herantreten.

Das Ersuchen eines Hoheitsträgers kann ein zwingendes öffentliches Interesse darstellen. Der Bw vermeint nun, dass sein persönliches Interesse einem zwingenden öffentlichen gleichkommt. Das zur Untermauerung angeführte Erkenntnis des VwGH vom 08.06.2011, 2009/06/0059, ist jedoch mit dem konkreten Fall nicht vergleichbar. Das Höchstgericht hatte ein Auskunftersuchen eines 'Mitbewerbers' (Einkaufsmarkt) zu einem Genehmigungsbescheid (Raumplanung) zu beurteilen, dabei wurde eine Interessensabwägung nach Art. 20 Abs. 3 B-

VG vorgenommen. Im gegenständlichen Berufungsfall ist aber die lex specialis § 48a BAO maßgeblich.

Das vom Bw herangezogene Erkenntnis des VwGH vom 20.06.2011, 2008/09/0165, kann der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Gegenstand des Verfahrens war ein Auskunftsersuchen an den Präsidenten des Rechnungshofes nach einem abgeschlossenen Disziplinarverfahren zu Aktenvorgängen zwischen dem Rechnungshof und dem Bundeskanzleramt, das erhebliche Nachforschungen notwendig gemacht hätte.

In einem ergänzenden Schriftsatz beantragte der Bw die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

§ 282 BAO hat – soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung – folgenden Wortlaut:

“(1) Die Entscheidung über Berufungen obliegt namens des Berufungssenates dem Referenten (§ 270 Abs. 3), außer

1. in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt oder

2. der Referent verlangt, dass der gesamte Berufungssenat zu entscheiden hat.

.....”

Grundsätzlich obliegt die Entscheidung über die Berufung dem Referenten; das ist jenes hauptberufliche Mitglied des Unabhängigen Finanzsenates, das der Vorsitzende des Senates zur Entscheidung über die Berufung bestellt (nach § 270 Abs. 3 BAO).

Der Antrag ist in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung selbst zu stellen. Es genügt nicht, dass ein solcher Antrag in einem (die Berufung) ergänzenden Schriftsatz gestellt wird (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 282 Tz 4, unter Hinweis auf VwGH 27.02.2001, 2000/13/0137; 16.09.2003, 2000/14/0116; 24.03.2004, 98/14/0179).

Nach § 284 Abs. 1 BAO hat nur dann eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird oder wenn es der Referent (§ 270 Abs. 3) für erforderlich hält.

Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung. Dies gilt selbst dann, wenn dieses Schreiben innerhalb der Berufungsfrist eingebracht wird (vgl. *Ritz*, BAO, 4. Auflage, § 284 Tz 2, mwN).

Der Bw hat beide Anträge nicht in der Berufung, sondern erst in dem späteren Schriftsatz vom 20.10.2011 und damit verspätet gestellt.

Der angefochtene Bescheid entspricht sohin der Rechtslage, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Salzburg, am 15. November 2011