jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/16 97/14/0111

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.09.2003

**Index**

10/10 Grundrechte;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

**Norm**

FinStrG §93;
StGG Art9;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und den Senatspräsidenten Dr. Karger sowie den Hofrat Dr. Robl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pfau, über die Beschwerde des M S in M, vertreten durch DDr. Manfred Nordmeyer und Dr. Widukind W Nordmeyer, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Pollheimerstraße 12, gegen den Bescheid (Beschwerdeentscheidung) des Vorsitzenden des Berufungssenates II als Organ der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 16. Oktober 1996, 910/1-10/T-1996, betreffend Hausdurchsuchung, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen von 1.172,88 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Beschwerdeführer bezog in den Jahren 1987 bis 1991 neben Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit als Angestellter einer Bank Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Provisionen) sowie (geringe) Einkünfte aus Kapitalvermögen, weswegen er zur Einkommensteuer veranlagt wurde. Zu Beginn des Jahres 1992 teilte der Beschwerdeführer der Abgabenbehörde mit, er erziele keine Provisionen mehr. Für die Jahre 1992 bis 1994 reichte der seit dem Jahr 1993 durch einen Wirtschaftstreuhänder vertretene Beschwerdeführer wegen der von ihm in diesen Jahren erwirtschafteten negativen Einkünfte aus Gewerbebetrieb (geringe Verlustzuweisungen aus einer Beteiligung) und negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (Miteigentümer einer Liegenschaft) Einkommensteuerklärungen ein.

Der Beschwerdeführer war vom 1. März 1991 bis 30. Juni 1995 Leiter einer Bankfiliale mit etwa zehn Mitarbeitern. Ab 1. Juli 1995 war der Beschwerdeführer Büroleiter der PPB GmbH, deren Unternehmensgegenstand im Verkauf von Aktien der SAE Ltd bestand. Die Aktien der SAE Ltd wurden in den USA nicht an einer Börse, sondern nur im Freiverkehrsmarkt (OTC-Bulletin Board) gehandelt und durften auf Grund einer Auflage der (amerikanischen) Börsenaufsichtsbehörde nicht an Staatsbürger der USA verkauft werden. An der PPB GmbH war deren alleiniger

Geschäftsführer KR zu 95 % beteiligt, der auch die Aktienmehrheit an der SAE Ltd hielt. KR hatte den Kauf der Aktienmehrheit zum Teil mittels eines Kredites, der von jener Bankfiliale gewährt worden war, in der der Beschwerdeführer bis 30. Juni 1995 Leiter gewesen war, finanziert.

Da der Verdacht bestand, die von der PPB GmbH um rund 78 Mio S verkauften Aktien seien völlig wertlos, weswegen KR den Tatbestand des schweren gewerbsmäßigen Betruges verwirklicht habe, wurde im gerichtlichen Auftrag bei der PPB GmbH am 21. März 1996 eine Hausdurchsuchung vorgenommen, bei der ua festgestellt wurde, dem Beschwerdeführer seien in den Jahren 1995 und 1996 von der PPB GmbH für den Verkauf von Aktien der SAE Ltd Provisionen von rund 30.000 S und rund 664.000 S zugeflossen, wobei mittels Belegen vorgetäuscht werden sollte, diese Provisionen seien an eine in Antigua tätige Kapitalgesellschaft ausbezahlt worden.

Der Vorsitzende des Spruchsenates 3 beim Finanzamt Linz (in der Folge: Vorsitzende des Spruchsenates) erließ am 19. Juni 1996 einen Hausdurchsuchungsbefehl, wobei er zur Begründung ausführte, der Abgabenbehörde sei bekannt geworden, dem Beschwerdeführer seien zumindest ab dem Jahr 1995 von der PPB GmbH Provisionen zugeflossen, wobei er die so erzielten Umsätze und Gewinne keiner Besteuerung unterzogen habe. Da der Beschwerdeführer keine Wertpapiere (Aktien), sondern völlig wertlose Papiere verkauft habe, seien die Provisionen nicht gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit f UStG 1994 steuerfrei. Mittels Belegen sollte überdies vorgetäuscht werden, diese Provisionen seien an eine in Antigua tätige Kapitalgesellschaft ausbezahlt worden. Es bestehe daher der begründete Verdacht, der Beschwerdeführer habe unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer in noch zu bestimmender Höhe und damit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 2 lit a FinStrG begangen. Die Hausdurchsuchung sei wegen des begründeten Verdachtes, in den zu durchsuchenden Räumen befänden sich Unterlagen, die in einem Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kämen, gerechtfertigt.

Dieser Hausdurchsuchungsbefehl wurde dem Beschwerdeführer am 25. Juni 1996 ausgefolgt und die Hausdurchsuchung sogleich vollzogen.

Im Zug der Hausdurchsuchung wurden zur Sicherung von Beweismitteln verschiedene Unterlagen, ein PC mit eingebautem CD-Rom Laufwerk sowie Stempel der in Antigua tätigen Kapitalgesellschaft beschlagnahmt.

Anlässlich der mit ihm gemäß § 93 Abs 6 FinStrG aufgenommenen Niederschrift vertrat der Beschwerdeführer die Ansicht, er habe keineswegs wertlose Papiere, sondern werthaltige Aktien verkauft, wofür ihm Provisionen zugeflossen seien. Wer hinter der in Antigua tätigen Kapitalgesellschaft stehe, wisse er nicht. Die Erlöse aus den Verkäufen von Aktien der SAE Ltd seien zum Teil in Unternehmungen geflossen, an denen KR beteiligt gewesen sei.

Gegen den Hausdurchsuchungsbefehl ergriff der Beschwerdeführer das Rechtsmittel der Beschwerde, wobei er - so weit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Relevanz - ausführte, die Annahme, er habe keine Wertpapiere (Aktien), sondern völlig wertlose Papiere verkauft, weswegen die ihm zugeflossenen Provisionen nicht gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit f UStG 1994 steuerfrei seien, sei in einem Ausmaß rechtswidrig, das in der Terminologie des Verfassungsgerichtshofes nur mehr als denkunmöglich bezeichnet werde. Wie bereits dem Gericht nachgewiesen, würden die Aktien der SAE Ltd in erheblichem Ausmaß an der Börse gehandelt und seien daher werthaltig. Diese Aktien könnten nicht nur bei der PPB GmbH, sondern bei jeder Bank geordert werden. Da die Provisionen aus der Vermittlung von Wertpapieren, somit auch aus der von Aktien der SAE Ltd nach der eben erwähnten Bestimmung steuerfrei seien, habe er auch keine Umsatzsteuer hinterzogen, weswegen der Hausdurchsuchungsbefehl als inhaltlich rechtswidrig aufzuheben sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies der Vorsitzende des Berufungssenates II als Organ der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz (in der Folge: Vorsitzende des Berufungssenates) die Berufung ab, wobei er zur Begründung - so weit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Relevanz - ausführte, der Beschwerdeführer stehe im Verdacht, ihm seien seit dem Jahr 1995 von der PPB GmbH Provisionen für den Verkauf von wahrscheinlich wertlosen, an der Börse nicht mehr gehandelten Aktien der SAE Ltd zugeflossen, wobei vorgetäuscht werden sollte, diese Provisionen seien an eine in Antigua tätige Kapitalgesellschaft ausbezahlt worden. Der Beschwerdeführer habe entgegen steuerlichem Allgemeinwissen die von ihm ausgeübte gewerbliche Tätigkeit der Abgabebehörde weder angezeigt, noch eine entsprechende Einkommensteuererklärung eingereicht. Es bestehe daher der Verdacht, der Beschwerdeführer habe versucht, gemäß §§ 13 und 33 Abs 1 FinStrG Einkommensteuer für das Jahr 1995 zu hinterziehen, wobei der

Verkürzungsbetrag noch festzustellen sei. Um den Verkürzungsbetrag feststellen zu können, sei zwecks Sicherung von Beweismitteln zu Recht der Hausdurchsuchungsbefehl erlassen worden. Es werde im noch durchzuführenden Finanzstrafverfahren die Höhe des Verkürzungsbetrages zu ermitteln und die Frage zu lösen sein, ob die dem Beschwerdeführer zugeflossenen Provisionen von der Umsatzsteuer befreit seien. Im Übrigen werde dem Beschwerdeführer nach dem derzeitigen Ermittlungsstand lediglich die versuchte Hinterziehung von Einkommensteuer für das Jahr 1995 zur Last gelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete und von diesem mit dem ablehnenden Beschluss vom 9. Juni 1997, B 5004/96-5, dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde erwogen:

Der Beschwerdeführer behauptet, der angefochtene Bescheid erweise sich schon insofern als rechtswidrig, als der Vorsitzende des Berufungssenates die Begründung des Vorsitzenden des Spruchsenates zur Gänze ausgetauscht habe. Nach § 161 Abs 1 FinStrG könne der Vorsitzende des Berufungssenates nur über eine Sache absprechen, die bereits Gegenstand des Verfahrens gewesen sei, über die der Vorsitzende des Spruchsenates abgesprochen habe. Der Vorsitzende des Spruchsenates habe zur Begründung des Hausdurchsuchungsbefehls im Sinn des § 93 Abs 2 FinStrG auf den Verdacht der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 2 lit a leg cit verwiesen, wohingegen sich der Vorsitzende des Berufungssenates auf den Verdacht der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13 und 33 Abs 1 leg cit gestützt habe. Da ein Verdacht unabdingbare Voraussetzung für die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls sei, sei es unzulässig, die Verdachtsgründe im Beschwerdeverfahren auszutauschen. Der Beschwerdeführer stellt ferner in Abrede, er habe versucht, Einkommensteuer für das Jahr 1995 zu hinterziehen. Ein solcher Versuch wäre gemäß § 13 Abs 2 FinStrG nur vorgelegen, wenn er eine ausführungsnahe Handlung gesetzt hätte. Unter einer derartigen Handlung sei bei der durch Bescheid festzusetzenden Einkommensteuer die Einreichung einer (bewusst) unrichtigen Einkommensteuererklärung zu verstehen. Im Zeitpunkt der Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls am 25. Juni 1996 habe er noch keine Einkommensteuererklärung für das Jahr 1995 eingereicht. Da er seit Jahren zur Einkommensteuer veranlagt und seit dem Jahr 1993 von einem Wirtschaftstreuhänder vertreten werde, sei die Frist zur Einreichung der Einkommensteuererklärung für das Jahr 1995 im Zeitpunkt der Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls noch offen gewesen. Von der Verwirklichung des Tatbestandes der versuchten Einkommensteuerhinterziehung könne daher keine Rede sein, weswegen der Hausdurchsuchungsbefehl mangels Vorliegens eines begründeten Verdachtes nicht hätte erlassen werden dürfen.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Da nur der angefochtene Bescheid der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof unterliegt, in diesem der Beschwerdeführer jedoch nicht mehr verdächtigt wird, er habe gemäß § 33 Abs 2 lit a FinStrG Umsatzsteuer für das Jahr 1995 hinterzogen, erübrigen sich Ausführungen zur Frage, ob die ihm zugeflossenen Provisionen gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit f UStG 1994 steuerfrei sind. Bemerkt wird, dass nach den dem Administrativverfahren zugrunde gelegten Unterlagen die dem Beschwerdeführer im Jahr 1995 zugeflossenen Provisionen weit unter dem in § 6 Abs 1 Z 27 UStG 1994 genannten Betrag liegen.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Auffassung des Beschwerdeführers zum Verfahrensgegenstand des angefochtenen Bescheides zutrifft oder nicht, weil auch die Begründung des angefochtenen Bescheides den Hausdurchsuchungsbefehl nicht trägt. Voraussetzung für die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls ist gemäß § 93 Abs 2 FinStrG ein begründeter Verdacht, dass sich in Räumen ua Gegenstände befinden, die in einem Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen. Der Vorsitzende des Berufungssenates hat den Verdacht gehegt, der Beschwerdeführer habe versucht, Einkommensteuer für das Jahr 1995 zu hinterziehen. Dieser Verdacht war jedoch schon deswegen nicht gerechtfertigt, weil der Beschwerdeführer noch keine Handlung gesetzt hat, die unmittelbar zur Hinterziehung der Einkommensteuer für das Jahr 1995 hätte führen können. In der Vortäuschung, die dem Beschwerdeführer zugeflossenen Provisionen seien an eine in Antigua tätige Kapitalgesellschaft ausbezahlt worden, ist eine straflose Vorbereitungshandlung zu erblicken. Selbst wenn ein begründeter Verdacht bestanden hätte, wäre die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls unangemessen gewesen. Für Hausdurchsuchungen gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, demzufolge staatliche Eingriffe im Verhältnis zum gemäß Art 9 StGG geschützten Hausrecht angemessen sein müssen (vgl das hg Erkenntnis vom 25. September 2001, 98/14/0182, mwA). Wie sich aus den vorgelegten Administrativakten ergibt, war der Abgabenbehörde spätestens am 30. April 1996 aufgrund der im gerichtlichen Auftrag bei der PPB GmbH am 21. März 1996 vorgenommenen Hausdurchsuchung beschlagnahmten

Unterlagen die Höhe der dem Beschwerdeführer für den Verkauf von Aktien der SAE Ltd zugeflossenen Provisionen belegmäßig bekannt. Es wäre daher zunächst zweckmäßig gewesen, unter Einsatz gelinderer Mittel (etwa in einem nach der BAO durchzuführenden Verfahren) die dem Beschwerdeführer tatsächlich zugeflossenen Provisionen festzustellen. Nur wenn dies zu keinem Ergebnis geführt hätte, wäre eine Hausdurchsuchung für den Beschwerdeführer nicht unbillig und für die Finanzstrafbehörde zweckmäßig gewesen. Bemerkt wird, dass der Vorsitzende des Berufungssenates in seiner Gegenschrift die Behauptung des Beschwerdeführers, die Frist zur Einreichung der Einkommensteuererklärung für das Jahr 1995 sei im Zeitpunkt der Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls noch offen gewesen, als richtig bezeichnet. Der Vorsitzende des Berufungssenates führt weiter aus, "sein zwanglos als Vorbereitungshandlung zur zukünftigen Abgabenhinterziehung zu bewertendes Verhalten (offenkundig vorsätzliches Unterlassen einer Anzeige an das Finanzamt K über den Beginn seiner selbständigen Erwerbstätigkeit als Provisionsvertreter binnen Monatsfrist, Einschaltung einer Domizilgesellschaft in Antigua zur Verschleierung der Geldflüsse) ist noch nicht bis ins Versuchsstadium gediehen", weswegen er zu dem Schluss gelangt, es bleibe nur mehr der Verdacht, der Beschwerdeführer habe lediglich insofern eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs 1 lit a FinStrG begangen, als er es entgegen steuerlichem Allgemeinwissen unterlassen habe, die von ihm ausgeübte gewerbliche Tätigkeit der Abgabenbehörde gemäß § 120 BAO anzuzeigen. Mit dem Verdacht, der Beschwerdeführer habe eine Finanzordnungswidrigkeit begangen, kann die Erlassung des Hausdurchsuchungsbefehls im Sinn der weiteren Ausführungen des Vorsitzenden des Berufungssenates in der Gegenschrift jedoch nicht begründet werden.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben, weswegen es sich erübrigt, auf die behauptete Verletzung von Verfahrensvorschriften einzugehen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl II Nr 333/2003.

Wien, am 16. September 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:1997140111.X00

**Im RIS seit**

17.10.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at