

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.03.1996

Geschäftszahl

93/15/0221

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

93/15/0224

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pokorny und die Hofräte Dr. Wetzel, Dr. Steiner, Dr. Mizner und Dr. Zorn als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Traudtner, über die Beschwerde der C in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide der Finanzlandesdirektion für Steiermark als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz 1) vom 22. Oktober 1993, Zl. B 39-6/93, und 2) vom 4. November 1993, Zl. B 38-6/93, beide betreffend Kostenersatz für Auskunftersuchen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin, eine Kreditunternehmung, hat dem Finanzamt als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz über dessen auf § 99 Abs. 1 FinStrG gestütztes "Auskunfts- und Einsichtnahmeersuchen" in zwei Fällen die angeforderten Belegkopien zur Verfügung gestellt. Der jeweils gestellte Kostenantrag auf Refundierung der entstandenen Auslagen in Höhe von S 5.630,40 bzw. S 1.692,-- wurde mit zwei gesonderten Bescheiden abgewiesen; dies im wesentlichen mit der Begründung, grundsätzlich schließe das Auskunftersuchen nach § 99 Abs. 1 FinStrG die Verbindlichkeit in sich, für das Finanzstrafverfahren bedeutsame Unterlagen vorzulegen. Wenn diese Unterlagen durch die Form der Aufbewahrung (Mikrofiche oder Speicherung über EDV) der Finanzstrafbehörde nicht unmittelbar in lesbarer Form zugänglich gemacht werden könnten, so hätte der Ersuchte die Kosten für die Erstellung solcher Kopien oder Abschriften zu tragen. Die eben zitierte Gesetzesstelle sehe keinerlei Vergütung für entstandenen Sachaufwand vor. Auch das GebAG 1973 sehe für Zeugen lediglich die Vergütung von Fahrtspesen sowie von Zeit- und Verpflegungsaufwand vor.

Die gegen diese Bescheide erhobenen Administrativbeschwerden wurden mit den angefochtenen Bescheiden abgewiesen; dies im wesentlichen mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe zu Recht eingewendet, auf Grund der Bestimmungen des § 131 Abs. 2 lit. f BAO und des § 216 HGB könne der Kostenersatzanspruch nicht verneint werden. Der Anspruch bestehe aber deswegen nicht, weil er in den Bestimmungen des FinStrG keine Grundlage habe. Der belangten Behörde sei es auch verwehrt, "per analogiam die auf die Strafprozeßordnung abgestellte ... Entscheidung des OGH vom 7. Juni 1990, 12 Os 58, 59/90, zu berücksichtigen", zumal sich diese Entscheidung nicht nur auf § 143 Abs. 2 erster Satz StPO, sondern auch auf § 381 Abs. 1 Z. 5 StPO stütze. Eine der zuletzt zitierten Gesetzesstelle entsprechende Norm finde sich nämlich im FinStrG nicht.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht in Streit, ob die Beschwerdeführerin als im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren zur Herausgabe der von der Finanzstrafbehörde mittels Auskunftersuchen angeforderten Belege bzw. Belegkopien Verpflichtete Anspruch auf Ersatz der damit verbundenen, nicht unerheblichen Kosten hat.

Die auf die bereits zitierte Entscheidung des OGH vom 7. Juni 1990, 12 Os 58, 59/90, Bezug nehmende Beschwerde leitet den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kostenersatz aus der mit § 143 Abs. 2 erster Satz StPO korrespondierenden Bestimmung des § 99 Abs. 1 FinStrG ab. Die im FinStrG nicht enthaltene Kostenregelung des § 381 Abs. 1 Z. 5 StPO habe dem OGH nur als Bestätigung seiner Rechtsansicht gedient. Zudem seien wegen der im verwaltungsbehördlichen und im gerichtlichen Finanzstrafverfahren identen Interessenlage auch die sonst einen Kostenersatzanspruch begründenden Bestimmungen der StPO im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren analog anzuwenden. Dazu zwingt auch der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz.

Demgegenüber bestreitet die belangte Behörde insoweit zutreffend zwar nicht die grundsätzliche Zulässigkeit von Analogie im öffentlichen Recht, meint aber, sich der Rechtsansicht des OGH "mangels einer der im § 381 Abs. 1 Ziff. 5 StPO entsprechenden Norm im Finanzstrafgesetz" - eine echte Gesetzelücke liege insoweit nicht vor - nicht anschließen zu können. § 185 FinStrG enthalte nämlich keine Regelung, die Kosten der in Rede stehenden Art betreffe. Die gesetzlich geregelten Ansprüche des Zeugen auf den Herausgabepflichtigen auszudehnen, würde bedeuten, ausgehend von einem bestimmten Standpunkt - nämlich daß das FinStrG finanzielle Nachteile von anderen als Beschuldigten im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren verhindern wolle - "in Erwartung einer bestimmten Regelung eines Sachverhaltes, wegen deren Fehlens, Recht analog anzuwenden."

Die in den vorliegenden Fällen maßgebenden Rechtsvorschriften des FinStrG lauten auszugsweise wie folgt:

"C. Beschlagnahme

§ 89.

(1) Die Finanzstrafbehörde hat mit Bescheid die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen, anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls oder zur Beweissicherung geboten ist ...

(4) ... bei Kreditinstituten unterliegen Gegenstände, die Geheimnisse im Sinne des § 23 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes, BGBl. Nr. 63/1979, betreffen, der Beschlagnahme nur für solche vorsätzliche Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, die mit Finanzvergehen, für die das Bankgeheimnis gemäß § 23 Abs. 2 Z. 1 des genannten Gesetzes aufgehoben ist, unmittelbar zusammenhängen.

...

§ 99.

(1) Die Finanzstrafbehörde ist berechtigt, von jedermann Auskunft für Zwecke des Finanzstrafverfahrens zu verlangen. Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung schließt die Verbindlichkeit in sich, Urkunden und andere Unterlagen, die für das Finanzstrafverfahren von Bedeutung sind, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten. Im übrigen gelten die §§ 102 bis 106 und § 108 sinngemäß.

...

§ 102.

...

(4) Soweit jemand als Zeuge zur Aussage verpflichtet ist, hat er auf Verlangen der Finanzstrafbehörde auch Schriftstücke, Urkunden und die einschlägigen Stellen seiner Geschäftsbücher zur Einsicht vorzulegen, die sich auf bestimmte zu bezeichnende Tatsachen beziehen; er hat Gegenstände, die er für den Beschuldigten verwahrt, vorzulegen und Einsicht in verschlossene Behältnisse zu gewähren, die er dem Beschuldigten überlassen hat.

...

§ 108.

(1) Zeugen haben Anspruch auf Ersatz von Reise- und Aufenthaltskosten und auf Entschädigung für Zeitversäumnis unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß wie Zeugen im gerichtlichen Verfahren. Der Ersatzanspruch ist bei sonstigem Verlust binnen zwei Wochen nach der Vernehmung bei der Behörde geltend zu machen, welche die Einvernahme durchgeführt hat.

§ 185.

(1) Die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten umfassen:

a) ...

b) die der Finanzstrafbehörde erwachsenen Barauslagen für Beweisaufnahmen und andere Verfahrensmaßnahmen, soweit sie nicht gemäß § 105 einem säumigen Zeugen aufzuerlegen sind ..."

Der inhaltlich dem § 108 FinStrG entsprechende, sinngemäß auch auf Auskunftspersonen anzuwendende § 176 Abs. 1 BAO sah in seiner Stammfassung den Ersatz notwendiger Barauslagen an Zeugen noch nicht vor. Ein solcher Ersatzanspruch wurde erst durch die BAO-Novelle BGBl. Nr. 151/1980 durch Anfügung der Worte: "sowie den Ersatz der notwendigen Barauslagen" an den früheren Gesetzestext begründet. Damit wurde der für die Gewährung von Zeugengebühren ganz allgemein bestehende Grundsatz, daß materielle Nachteile von ihrer Zeugenpflicht nachkommenden Zeugen vermieden werden sollen, konsequenter als zuvor verwirklicht. Dieser Aspekt wird etwa in § 173 Abs. 2 BAO deutlich, wonach durch die (unentschuldbare oder nicht nur geringfügige) Verletzung einer Zeugenpflicht der Anspruch auf Zeugengebühren (§ 176) verloren geht (siehe hiezu Stoll, BAO-Kommentar, 1854, und die dort zitierte Lehrmeinung von Fasching, Lehrbuch2, Rz 977), konsequenter als zuvor verwirklicht.

Für Zeiträume ab der Neufassung des § 176 Abs. 1 BAO durch die Novelle BGBl. Nr. 151/1980 stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber - anders als in gerichtlichen Verfahren und in Abgabenverfahren - den Ersatz notwendiger Barauslagen an Zeugen und Auskunftspersonen in Finanzstrafverfahren nicht vorsehen wollte oder ob eine entsprechende Regelung nur versehentlich unterblieben ist.

Bei der Entscheidung für eine dieser Möglichkeiten fällt ins Gewicht, daß materienspezifische sachliche Gründe dafür, der mit der BAO-Novelle BGBl. Nr. 151/1980 in § 176 Abs. 1 BAO getroffenen Neuregelung nicht auch Geltung für Finanzstrafverfahren zu verschaffen, nicht erkennbar sind. Hingegen bestünde nicht nur ein Wertungswiderspruch zu Abgabenverfahren und zu gerichtlichen Verfahren, wenn Zeugen und Auskunftspersonen der Ersatz nennenswerter notwendiger Barauslagen der im Beschwerdefall vorliegenden Art seit der genannten Novelle in Finanzstrafverfahren nicht zuzubilligen wäre, sondern insofern auch ein Bruch in der Ordnungsstruktur des FinStrG selbst, als nur für bestimmte, nicht aber für alle notwendigen Barauslagen von Zeugen und Auskunftspersonen in Finanzstrafverfahren ein Ersatz vorgesehen wäre, was auch unter dem Gesichtspunkt des verfassungsgesetzlichen Gleichheitssatzes bedeutsam erscheint.

Auf Grund des Gesagten ist darauf zu schließen, daß die Übernahme der den in Rede stehenden Punkt betreffenden Neufassung des § 176 Abs. 1 BAO durch die Novelle BGBl. Nr. 151/1980 in das FinStrG nur versehentlich unterblieben ist. Ab der genannten BAO-Novelle besteht somit in § 108 FinStrG eine (nachträglich entstandene) echte Gesetzeslücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts (vgl. hiezu beispielsweise das auf Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bezug nehmende hg. Erkenntnis vom 9. März 1990, Zl. 88/17/0182), die - entsprechend dem selbst der lückenhaften Regelung entnehmbaren Zweck, die mit Zeugeneinvernahmen bzw. Auskunftserteilungen verbundenen nennenswerten Kosten der in Rede stehenden Art nicht endgültig Personen, die an der andere Personen betreffenden Rechtsfindung der Behörde mitwirken, tragen zu lassen - zu schließen ist. Im Falle einer Bestrafung hat der Bestrafte diese Kosten gemäß § 185 Abs. 1 lit. b FinStrG als der Finanzstrafbehörde für in dieser Gesetzesstelle angeführte Zwecke erwachsene Barauslagen zu ersetzen.

Die belangte Behörde hat somit dadurch, daß sie den beantragten Kostenersatz schon dem Grunde nach für unzulässig angesehen hat, das Gesetz verkannt. Infolgedessen mußten die angefochtenen Bescheide gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere deren Art. III Abs. 2. Aufwandsersatz für Beschwerdebeilagen war nur insoweit zuzuerkennen, als diese Beilagen zur Beschwerdeführung erforderlich waren.