

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

25.09.2001

**Geschäftszahl**

98/14/0182

**Beachte****Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

98/14/0180 E 25. September 2001

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Dr. Robl und Dr. Büsser als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Dr. Urtz, über die Beschwerde des JM in K, vertreten durch Dr. Johann Paul Cammerlander, Dr. Harald Vill und Dr. Helfried Penz, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Anichstraße 5a/III, gegen den Bescheid des Vorsitzenden des Berufungssenates I bei der Finanzlandesdirektion für Tirol als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 11. August 1997, Zl. 42.401-4/97, betreffend Hausdurchsuchung, zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid vom 1. April 1997 ordnete der Vorsitzende des Spruchsenates beim Finanzamt Innsbruck eine Hausdurchsuchung u.a. in der Wohnung des Beschwerdeführers an. Es bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der B-GmbH im Zusammenwirken mit anderen näher bezeichneten Personen vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlich gebotenen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatz-, Körperschaft-, Gewerbe- und Kapitalertragsteuer für die Jahre ab 1990 in vorerst unbekannter Höhe erwirkt habe, indem offensichtlich unrichtige Erklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden seien. In der Folge werden im Hausdurchsuchungsbefehl Beispiele von Aufträgen angeführt, von denen anzunehmen sei, dass sie von der B-GmbH zwar ausgeführt, jedoch zum Teil über eine nahestehende liechtensteinische Domizilgesellschaft, zum Teil über näher bezeichnete tatsächlich nicht existente Gesellschaften abgerechnet worden seien. Das aufgezeigte Firmengeflecht lege es nahe, dass mit einer freiwilligen Offenlegung der Einkünfte und der Vorlage der entsprechenden Unterlagen nicht zu rechnen sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen (Administrativ-)Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine Durchsuchung zur Bedeutung der Straftat und zum Gewicht des Tatverdachtes nicht unverhältnismäßig sein dürfe. Vor Anordnung einer Hausdurchsuchung müsse deshalb geprüft werden, ob der angestrebte Zweck nicht durch ein gelinderes Mittel erreicht werden könne. Zu diesem Zwecke hätten weitere Ermittlungen vorgenommen werden müssen. Durch vorangehende Erhebungen wäre die Behörde auch in der Lage gewesen, nähere Angaben zu den gesuchten Beweismitteln zu machen und dem Betroffenen damit Gelegenheit zu geben, das Gesuchte freiwillig herauszugeben und auf diese Weise die Hausdurchsuchung abzuwenden. Auch enthalte der Bescheid keine konkreten Angaben über die Höhe der hinterzogenen Abgaben sowie über die Geschäftsfälle und die konkret verletzten Wahrheitspflichten. Die in seiner Abwesenheit vonstatten gegangene Hausdurchsuchung sei zudem insoweit mangelhaft durchgeführt worden, als seine anwesende Ehefrau nach § 99 FinStrG vernommen und zur Vorlage von Urkunden und anderen Unterlagen ohne Belehrung über ihr Entschlagungsrecht aufgefordert worden sei. Die Ehefrau habe lediglich infolge einer ungenügenden Rechtsbelehrung einer freiwilligen Nachschau zugestimmt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies der Vorsitzende des als Organ der Finanzlandesdirektion Tirol als Finanzstrafbehörde II. Instanz eingerichteten Berufungssenates die Beschwerde als unbegründet ab. Wie der Hausdurchsuchungsbefehl zu Recht aufgezeigt habe, lägen zahlreiche Indizien dafür vor, dass über ein Geflecht von bestehenden und nicht existenten, jedenfalls steuerlich nicht erfassten Firmen, die alle in einem Naheverhältnis zur B-GmbH stünden oder gestanden seien, Einnahmen in der Größenordnung von S 1,6 Mio geflossen seien, die tatsächlich der B-GmbH zuzuordnen seien. Der Beschwerdeführer, der seit November 1991 25 % und seit 1993 die Hälfte des Stammkapitals der B-GmbH besitze und auch als deren Geschäftsführer agiere, sei schon kraft dieser gesellschaftsrechtlichen Position dringend verdächtig, an den Manipulationen zur Verschleierung der Einkünfte beteiligt zu sein. Die B-GmbH errichte derzeit ein Superädifikat in Form einer metallenen Pyramide. Eine Finanzierung sei angeblich über Bankkredit erfolgt, wobei jedoch fraglich sei, welche Sicherheiten der Bank angeboten worden seien, zumal auch der Beschwerdeführer seit Jahren über kein nennenswertes Einkommen verfüge.

Zur Frage der Einvernahme der Ehefrau wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass sie nach der Aktenlage nicht als Zeugin zum Sachverhalt befragt worden sei, sondern lediglich als Bewohnerin der von der Hausdurchsuchung betroffenen Wohnung Auskunft über die Wohnsituation gegeben und den Beamten nach Rücksprache mit dem Beschwerdeführer Unterlagen der B GmbH ausgehändigt habe, sodass sich eine Belehrung über ihr Entschlagungsrecht erübrigt habe. Der Hausdurchsuchungsbefehl sei der Ehefrau samt Rechtsbelehrung (als Formblatt) ausgefolgt worden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - nach Abtretung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof - erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt - erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - vor, dass ihm der vom Vorsitzenden des Spruchsenates erlassene Hausdurchsuchungsbefehl nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Der Hausdurchsuchungsbefehl sei der anwesenden Ehefrau ausgehändigt und entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 93 Abs. 1 FinStrG nicht hinterlegt worden. Dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde behauptet hat, dass ihm der Hausdurchsuchungsbefehl tatsächlich nicht zugekommen sei. Somit ist davon auszugehen, dass ein allfälliger Zustellungsmangel in Form einer unzulässigen Ersatzzustellung gemäß § 7 ZustellG geheilt wurde.

In der Sache selbst rügt der Beschwerdeführer das Fehlen des für eine Hausdurchsuchung erforderlichen begründeten Verdachtes. Der angefochtene Bescheid spreche nur von "Indizien".

Sowohl für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, als auch für die Vornahme einer Hausdurchsuchung muss ein begründeter Verdacht vorliegen. Dieser Verdacht bezieht sich in beiden Fällen auf die Tatbegehung, im Fall der Hausdurchsuchung überdies auf das Vorhandensein von bestimmten Gegenständen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Mai 1994, 92/15/0173, 93/15/0132, und vom 20. März 1997, 94/15/0046).

Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (vgl. das schon angeführte Erkenntnis vom 20. März 1997). Der für die Zulässigkeit einer Hausdurchsuchung erforderliche Verdacht muss schon im Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung vorhanden sein. Auf die erst bei dieser vorgefundenen Unterlagen kommt es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihrer Anordnung nicht an (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 12. März 1991, 90/14/0026, 26. November 1996, 95/14/0120, und 18. Dezember 1996, 95/15/0036, 95/15/0041).

Vor dem Hintergrund dieser Anforderungen an das Vorliegen eines begründeten Verdachtes ist das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet, dessen Fehlen aufzuzeigen. Wie die Begründung des Hausdurchsuchungsbefehles - die vom angefochtenen Bescheid übernommen wurde - zeigt, war bereits zum Zeitpunkt seiner Erlassung ein begründeter Verdacht einer Abgabenhinterziehung vorhanden: Wenn der Hausdurchsuchungsbefehl nämlich davon spricht, dass die vom Beschwerdeführer vertretene B GmbH einen näher bezeichneten Auftrag zwar durchgeführt, die Rechnungslegung aber im Wege einer nahestehenden liechtensteinischen Domizilgesellschaft erfolgt sei, so unterstellt er nicht, wie die Beschwerde meint, dass im Unterhalten bloßer Geschäftsbeziehungen zu einer liechtensteinischen Gesellschaft bereits ein strafrechtlich relevantes Verhalten liege, sondern geht erkennbar davon aus, dass die betreffenden Einkünfte der B GmbH zuzurechnen seien. Das Auseinanderfallen von rechnungslegender und leistungserbringender Gesellschaft legt den Verdacht einer Abgabenverkürzung nahe. Auch die Feststellung, die B GmbH stelle einer rechtlich nicht existenten "Firma" Adresse und Telefonnummer zur Verfügung, legt den Verdacht nahe, dass die von der nicht existenten Firma abgewickelten Aufträge der B GmbH zuzurechnen sein könnten. Dass die im Hausdurchsuchungsbefehl dargestellten Vorgänge bloße Indizien einer Abgabenhinterziehung sein mögen, hindert die Annahme eines begründeten Verdachtes nicht, da aufgrund dieser Indizien nach der Lebenserfahrung auf die Möglichkeit einer Abgabenhinterziehung geschlossen werden kann (vgl. zur Bedeutung eines Indizienbeweises im Rahmen der freien Beweiswürdigung etwa das hg. Erkenntnis vom 6. Dezember 1990, 90/16/0031, VwSlg. 6557/F).

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass im Hausdurchsuchungsbefehl die hinterzogenen Abgaben in "vorerst unbekannter Höhe" angegeben wurden. Bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe iSd § 93 Abs. 2 FinStrG für die Durchführung einer Hausdurchsuchung gegeben sind, geht es nämlich nicht darum, schon

die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde zugekommenen Mitteilungen unter Berücksichtigung der von ihr durchgeführten Vorerhebungen für einen Verdacht ausreichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. März 1997, 94/15/0046). Der genaue Betrag der Abgabenhinterziehung oder -verkürzung kann typischerweise erst im Laufe des Finanzstrafverfahrens ermittelt werden.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, dem Hausdurchsuchungsbefehl sei nicht zu entnehmen, welche Gegenstände durch die Hausdurchsuchung gefunden werden sollen, ist diesem Vorbringen zu entgegnen, dass es in der Natur von Hausdurchsuchungen liegt, dass oftmals das konkrete Aussehen und die konkrete Stückzahl der Beweismittel, auf deren Suche die Hausdurchsuchung abzielt, nicht bekannt ist. Deshalb ist es der Behörde nicht verwehrt, eine Umschreibung nach allgemeinen Kriterien vorzunehmen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1996, 96/15/0155, und vom 20. März 1997, 94/15/0046). Die gewählte Umschreibung als "entsprechende Unterlagen" kann im gegenständlichen Fall noch als ausreichend angesehen werden, da sich bereits aus dem begründeten Tatverdacht ergibt, auf welche Beweismittel (wie insbesondere Aktenordner oder einzelne Schriftstücke mit geschäftlichem Inhalt, Computerdisketten oder sonstige EDV-Datenträger) die Suche gerichtet ist.

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit bringt der Beschwerdeführer vor, dass anstelle einer Hausdurchsuchung ein gelinderes Mittel wie seine Einvernahme oder eine Nachschau gemäß den Bestimmungen der §§ 144 BAO in Betracht gekommen wäre.

Für Hausdurchsuchungen gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, demzufolge staatliche Eingriffe im Verhältnis zum geschützten Rechtsgut angemessen sein müssen (vgl. Dorazil/Harbach, FinStrG, 20. Lfg., Rz. 2 zu § 93 Abs. 1 und die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 1997, 96/15/0225, und vom 18. Dezember 1996, 96/15/0155). Dass im vorliegenden Fall mit gelinderen Mitteln das Auslangen hätte gefunden werden können, macht die Beschwerde nicht einsichtig. Im Beschwerdefall lagen wie oben ausgeführt gewichtige Verdachtsgründe vor, die B GmbH, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer war, habe durch die Einschaltung mehrerer teilweise rechtlich nicht existenter teilweise funktionsloser ausländischer Sitzgesellschaften Abgaben in beträchtlicher Höhe hinterzogen. Welche Informationen zur Beseitigung des gegenständlichen Tatverdachtes der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme oder im Rahmen einer Nachschau der Behörde erteilt hätte, zeigt die Beschwerde nicht auf. Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde aufgrund des von ihr aufgezeigten Naheverhältnisses zu dubiosen Firmen, die vom Beschwerdeführer genannten gelinderen Mitteln nicht als zur Beweissicherung geeignet ansah.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, seine Ehefrau sei "von den Beamten" nicht über das in § 93 Abs. 5 FinStrG verankerte Recht belehrt worden, wonach zur Hausdurchsuchung Vertrauenspersonen beigezogen werden können. Dieses Vorbringen geht schon deshalb ins Leere, weil die Vorgangsweise bei Durchführung der Amtshandlung nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. November 1996, 95/14/0120). Ebenso wenig Erfolg zu bescheiden ist dem - im Übrigen auch nicht recht verständlichen - Vorbringen des Beschwerdeführers, seine Ehefrau sei von den an der Hausdurchsuchung teilnehmenden Organen "massiv unter Druck" gesetzt worden, Unterlagen herauszugeben, und sie eine "Nachschau keineswegs freiwillig" erlaubt hätte. Damit verkennt der Beschwerdeführer das Wesen einer Hausdurchsuchung gemäß §§ 93 ff FinStrG, das gerade darin besteht, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch ohne das Einverständnis der Betroffenen in das Hausrecht eingreifen zu dürfen.

Insoweit der Beschwerdeführer schließlich geltend macht, seine Ehefrau sei zu Unrecht nicht als Zeugin, sondern bloß als Auskunftsperson vernommen und über ihr Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 104 Abs. 1 lit. a und b FinStrG nicht belehrt worden, ist er erneut auf den Gegenstand des angefochtenen Bescheides hinzuweisen. Über die Rechtmäßigkeit von zeitgleich und ortsgleich vorgenommenen anderen Maßnahmen, wie gegenständlich die Befragung der Ehefrau, ist im Rahmen einer Beschwerde gegen die Anordnung einer Hausdurchsuchung nicht zu erkennen.

Die Beschwerde war daher insgesamt gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abgewiesen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 25. September 2001