



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0023-G/04

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat über die Beschwerde des M vom 27. Dezember 2000 wegen angeblicher Ausübung einer rechtswidrigen unmittelbaren finanzstrafbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt in Form einer Hausdurchsuchung am 18. Dezember 2000 an der Anschrift des Beschwerdeführers durch Beamte der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt für den 1. Bezirk in Wien (nunmehr: Wien 1/23) als Organe des Finanzamtes Radkersburg (nunmehr: des Finanzamtes Oststeiermark) als Finanzstrafbehörde erster Instanz

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge eines gegen S zu StrLNr. 1999/00003-001 beim damaligen Finanzamt Radkersburg durchgeführten Finanzstrafverfahrens wurde bei diesem am 18. Dezember 2000 morgens durch Organe der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Graz-Stadt (kurz. PAST Graz) als Organe des Finanzamtes Radkersburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz eine Hausdurchsuchung durchgeführt, bei welcher der Beschuldigte mitteilte, dass sich Buchhaltungsunterlagen bei M, einem selbstständigen Buchhalter, befänden (Aktenvermerk vom 18. Dezember 2000, PAST-Akt der PAST Graz, AZ AB 61/00, Bl. 136, Feststellung des VwGH Zl. 2001/15/0202-6, Seite 1, Niederschrift mit S am 18. Dezember 2000, Beginn 09.15 Uhr, genannter PAST-Akt, Bl. 125).

In Erwägung dieses Aspektes als vorerst theoretische Möglichkeit hatte der Spruchsenatsvorsitzende anlässlich einer Besprechung am 15. Dezember 2000 für diesen Fall mündlich angeordnet, eine Hausdurchsuchung auch bei M vorzunehmen (Aktenvermerk vom 15. Dezember 2000, genannter PAST-Akt, Bl. 18), wobei ebenfalls für diesen Fall der den

Einsatz der PAST Graz bei S organisierende Beamte diesen Umstand bereits für höchstwahrscheinlich hielt und noch am selben Tage für eine Hausdurchsuchung bei M (der selbst bis 1997 als Steuerfahnder in Graz tätig gewesen war) eine Unterstützung durch Steuerfahnder aus Wien [offenbar zur Vermeidung von Befangenheiten] angefordert hatte (sogenannte BI Post [Anmerkung: ein internes Mail] vom 15. Dezember 2000, genannter PAST-Akt, Bl. 19).

Am 18. Dezember 2000 um 09.18 Uhr ordnete der Spruchsenatsvorsitzende (mit welchem offenbar fernmündlich Kontakt aufgenommen worden war) nochmals mündlich die Vornahme einer Hausdurchsuchung bei M an der Anschrift in G an (siehe Einsatzprotokoll vom 18. Dezember 2000, genannter PAST-Akt, Bl. 143), weshalb Wiener Steuerfahndungsbeamte im Büro des M an der genannten Anschrift G vorsprachen, auf den mündlich erteilten Hausdurchsuchungsbefehl verwiesen, mit der einer Amtshandlung jedoch das Eintreffen des M abwarteten (Aktenvermerk der PAST für den 1. Bezirk in Wien vom 25. Jänner 2001, genannter PAST-Akt, Bl. 273).

Im Anschluss an das Telefonat mit dem Spruchsenatsvorsitzenden wurde diesem per Fax ein Entwurf einer schriftlichen Ausfertigung seines erteilten mündlichen Hausdurchsuchungsbefehles übermittelt, welches von diesem nach Unterfertigung – offenbar als Vorausinformation für den in der Folge zuzustellenden Bescheid – per Fax an das Büro des M in G weitergeleitet werden sollte (Aktenvermerk der PAST für den 1. Bezirk in Wien vom 25. Jänner 2001, genannter PAST-Akt, Bl. 273).

Dabei widerfuhr den Beamten das Missgeschick, dass der dem Spruchsenatsvorsitzenden am 18. Dezember 2000 übermittelte Entwurf eines Hausdurchsuchungsbefehles, mit welchem eine Durchsuchung der Wohnung und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie in den Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen des M in G angeordnet wurde, irrtümlich mit dem Datum 14. Dezember 2000 versehen wurde (siehe das von M unterfertigte Formular, PAST-Akt, Bl. 141).

Der Spruchsenatsvorsitzende unterfertigte das Dokument irrtümlich nicht in der Rubrik „Der Vorsitzende des Spruchsenates: {Leerraum für die Unterschrift} Dr. W“, sondern in der Rubrik, welche eigentlich für die Unterschrift des Empfängers des Hausdurchsuchungsbefehles vorgesehen gewesen wäre (siehe das von M unterfertigte Formular, PAST-Akt, Bl. 142).

Irrtümlich wurde weiters die Fernkopie des unterfertigten Hausdurchsuchungsbefehles vorerst nicht an das Faxgerät des M in G zu den wartenden Steuerfahndern, sondern an das Finanzamt Radkersburg gesandt. Von dort wurde es laut Faxkennung um 09.37 Uhr an die

PASSt Graz und von dieser wiederum um 10.36 Uhr an das Fax-Gerät im Büro des M weitergeleitet (siehe Formular PASSt-Akt Bl. 141 f; die Faxkennung lautet zwar auf 11.36 Uhr, im Aktenvermerk der PASSt für den 1. Bezirk in Wien vom 25. Jänner 2001 wird dieser Umstand jedoch plausibel mit einer fehlenden Umstellung des Gerätes auf die Sommerzeit erklärt, PASSt-Akt, Bl. 274).

Nach seinem Einlangen um 09.50 Uhr hatte der von den Beamten über den Sachverhalt in Kenntnis gesetzte M auf seine Mitgliedschaft in der Kammer der Wirtschaftstreuhänder verwiesen und um die Beiziehung eines Kammervertreters ersucht, was auch geschah (siehe Einsatzprotokoll vom 18. Dezember 2000, genannter PASSt-Akt, Bl. 143).

Die Faxkopie über den Hausdurchsuchungsbefehl wurde M um 10.40 Uhr ausgehändigt, wie von diesem mit seiner Unterschrift bestätigt wurde (PASSt-Akt, Bl. 142).

In einer um ca. 10.50 Uhr mit M aufgenommenen Niederschrift ist festgehalten, dass sich dieser in Befolgung des Hausdurchsuchungsbefehles bereit erklärt hat, die gesuchten Unterlagen herauszugeben. Es seien dies der von ihm in seiner Eigenschaft als selbstständiger Buchhalter geführte Handakt, die Unterlagen der Jahresabschlüsse 1998 und 1999, die Unterlagen zur Einbringungsbilanz 31. August 2000. Zudem erklärte sich M bereit, den Systemprüfern Einsicht in die betreffenden EDV-Dateien zu geben (PASSt-Akt, Bl. 144 f).

In einer weiteren Niederschrift vom 18. Dezember 2000 (Niederschrift gemäß § 93 Abs.6 des Finanzstrafgesetzes [FinStrG] über die Hausdurchsuchung) ist festgehalten, dass am 18. Dezember 2000 von 10.40 Uhr bis 11.45 Uhr in den Räumlichkeiten des M aufgrund des Hausdurchsuchungsbefehles vom „14. Dezember 2000“ zu Zl. AB 61/00 eine „Durchsuchung“ (gemeint offenbar: eine Amtshandlung) vorgenommen worden sei, bei welcher gemäß § 93 Abs.5 FinStrG als Vertrauensperson der Vertreter der Kammer der Wirtschaftstreuhänder K beigezogen worden sei, wobei M auf die Zuziehung einer zweiten Vertrauensperson verzichtet habe. Nach Auflistung der als Beweismittel gegen S in Betracht kommenden und beschlagnahmten Unterlagen wird vermerkt: „Die Hausdurchsuchung konnte aufgrund einer freiwilligen Herausgabe abgewendet werden. Von der SYS-BP der GBP-Wien wurden für das gegenständliche Verfahren relevante Daten auf finanzinterne Datenmedien gespeichert.“ (siehe diesbezügl. Protokoll, PASSt-Akt, Bl. 146 f, sowie Feststellung des VwGH Zl. 2001/15/0202-6, Seite 2).

Das Original des Hausdurchsuchungsbefehles wurde am 19. Dezember 2000 um 11.45 Uhr beim Finanzamt Radkersburg hinterlegt (siehe den diesbezügl. Aktenvermerk, PASSt-Akt, Bl. 149; dazu offenbar irrtümlich im Widerspruch der Aktenvermerk vom 25. Jänner 2001, PASSt-

Akt, Bl. 274); eine Übermittlung einer Ausfertigung des Schriftstückes an M ist unterblieben (offensichtlich infolge der Rechtsmeinung, dass bereits die obgenannte, M ausgehändigte Faxkopie des Hausdurchsuchungsbefehles sich als Zustellung des Bescheides erweise; siehe wiederum den Aktenvermerk vom 25. Jänner 2001, PAST-Akt, Bl. 274).

In seinem mit 27. Dezember 2000 datierten Schriftsatz betreffend „Hausdurchsuchung – Beschwerde“ führt M aus, dass am 18. Dezember 2000 in der Zeit von 10.40 Uhr bis 11.45 Uhr in seinen Kanzleiräumen von Angehörigen der Finanzverwaltung eine Hausdurchsuchung gemäß § 93 FinStrG vorgenommen worden sei. Die einschreitenden Organe hätten ihm mitgeteilt, dass zu Beginn der Amtshandlung noch kein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl vorliege, der Vorsitzende des Spruchsenates jedoch mündlich einen Hausdurchsuchungsbefehl erteilt habe und per Fax noch ein entsprechendes Schriftstück eintreffen werde. Weiters sei zugesagt worden, dass die Zustellung des Originales des Hausdurchsuchungsbefehles entsprechend der Bestimmung des § 93 Abs.1 FinStrG innerhalb von 24 Stunden erfolgen werde. Der Hausdurchsuchungsbefehl sei mit einem Finanzstrafverfahren gegen seinen Klienten S begründet worden; es könne davon ausgegangen werden, dass sich in seinem Büro Unterlagen befänden, welche für das Finanzstrafverfahren gegen S in Betracht kämen.

Die Vornahme der gegenständlichen Hausdurchsuchung sei rechtswidrig erfolgt. Die einschreitenden Organe hätten zwar das Vorhandensein eines mündlichen Hausdurchsuchungsbefehles angekündigt. Dies sei jedoch mittlerweile sehr zweifelhaft: Gegen Ende der Hausdurchsuchung seien per Telefax zwei Schriftstücke [zum besseren Verständnis: zwei Seiten] eingetroffen, hinsichtlich welcher von den Organen der Finanzverwaltung erklärt worden sei, dass sie Kopien des an ihn gerichteten Hausdurchsuchungsbefehles seien. Die beiden Schriftstücke [Seiten] kämen als rechtswirksamer Hausdurchsuchungsbefehl jedoch aus mehreren Gründen nicht in Betracht. Ein Hausdurchsuchungsbefehl müsse mittels Bescheid ergehen. Die per Telefax übermittelten Schriftstücke [Seiten] wiesen jedoch keine Bezeichnung als Bescheid auf, weshalb sie nicht als behördliche Erledigungen anzusehen seien. Außerdem sei als Datum der 14. Dezember 2000 ausgewiesen, weshalb das Schriftstück mit der Bezeichnung „Hausdurchsuchungsbefehl“ offensichtlich am 14. Dezember 2000 erstellt worden sei. Das zweite Schriftstück, welches ihm die Organe der Finanzstraßbehörde als zweite Seite des Hausdurchsuchungsbefehles erklärten, weise unter der Bezeichnung „Der Vorsitzende des Spruchsenates“ keine Unterschrift, sondern nur eine mit EDV oder Schreibmaschine erfolgte Namensnennung „W“. Hingegen befinde sich auf dem Schriftstück nach dem Satz „Ich bestätige, dass mir am um Uhr eine Ausfertigung

dieses Bescheides ausgefolgt wurde" ein nicht lesbares Unterschriftenzeichen aus. Diese per Fax an seine Kanzlei ergangenen Schriftstücke [Seiten] seien also offensichtlich keine Kopie des vom Vorsitzenden des Spruchsenates an ihn ergangenen Hausdurchsuchungsbefehles. Inwieweit durch „Zusammenkopieren“ von an andere Personen ergangene Hausdurchsuchungsbefehle das Bild eines Hausdurchsuchungsbefehles [betreffend den Beschwerdeführer] erzeugt hätte werden sollen, könne M nicht selbst feststellen. Dies werde allenfalls durch Untersuchungen seitens der Finanzstraßbehörde zweiter Instanz zu klären sein. Wenn er davon ausgehe, dass ihn die einschreitenden Organe der Finanzstraßbehörde nicht belogen haben, ist zu Beginn der Amtshandlung in seiner Kanzlei noch kein schriftlicher, sondern nur ein mündlicher Hausdurchsuchungsbefehl vorgelegen. Ein an ihn adressierter Hausdurchsuchungsbefehl könne also keineswegs als Erledigungsdatum den 14. Dezember 2000 aufweisen, zumal die Hausdurchsuchung [die Amtshandlung] erst am 18. Dezember durchgeführt worden sei und zu diesem Zeitpunkt noch kein Hausdurchsuchungsbefehl in schriftlicher Form existiert habe. Verstärkt werde sein Verdacht noch durch die Tatsache, dass bis zum Datum seines Schriftsatzes noch keine Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Hausdurchsuchungsbefehles an ihn erfolgt sei. Eine Überlegung, ob nicht die Zustellung einer Kopie eines Hausdurchsuchungsbefehles in rechtlicher Hinsicht ausreichen würde, sei entbehrlich, da im gegenständlichen Fall kein Original eines solchen existiere.

Als Begründung sei in den kritisierten Schriftstücken [dem solcherart also gefälschten Hausdurchsuchungsbefehl] angeführt, dass er als selbstständiger Buchhalter die Interessen des S vertrete und die Buchhaltung führe, weshalb also davon ausgegangen werden könne, dass sich in seinem Büro- oder Wohnräumlichkeiten Unterlagen befinden würden, die im Finanzstraßverfahren gegen S als Beweismittel in Betracht kommen. Dem Finanzamt Radkersburg liege aber keine Vertretungsvollmacht des S für ihn vor, sodass die Beamten genau wissen, dass er für S vor den Finanzbehörden keine Interessen vertrete, was er aus berufsrechtlichen Gründen ja gar nicht dürfe. Auch gehe aus der Niederschrift vom 6. April 2000, aufgenommen mit Frau Z ganz klar hervor, dass nicht er, sondern Z die Buchhaltung für den S führe.

Zudem sei er in seinem Recht auf die rechtzeitige Beiziehung eines Kammervertreters bei der Hausdurchsuchung verletzt worden, weil entgegen dem Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 12. Oktober 1981, GZ. FS-130/4-III/9/81, verlautbart im Amtsblatt der Österreichischen Finanzverwaltung 1981/274, keine diesbezügliche Verständigung der Kammer der Wirtschaftstreuhänder erfolgt sei.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 2. Februar 2001, GZ. RV 109/1-6/00, wies der Vorsitzende des Berufungssenates als Organ der [ehemaligen] Finanzlandesdirektion für [die] Steiermark als damalige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Beschwerde des M als unbegründet ab, wobei die Übergabe der Faxkopie an M als Zustellung des diesbezüglichen Bescheides über die Anordnung einer Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten des Beschwerdeführers in G qualifiziert wurde; ua hätte auch eine Rückfrage beim Spruchsenatsvorsitzenden ergeben, dass dieser das Original der Faxkopie tatsächlich erst am 18. Dezember 2000 unterfertigt habe; das Anbringen des Datums „14. Dezember 2000“ wäre offenbar ein „Tippfehler“ gewesen.

Gegen obige Beschwerdeentscheidung erhob M Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher jedoch mit Beschluss vom 25. September 2001, GZ. B 481/01-5, deren Behandlung ablehnte und antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Mit Entscheidung vom 9. September 2004, Zl. 2001/15/0202-6, hat in der Folge der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerdeentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, also [des damaligen Berufungssenatsvorsitzenden als Organ] der Finanzlandesdirektion für [die] Steiermark, aufgehoben. Im gegenständlichen Fall habe nämlich M, der die Existenz eines Hausdurchsuchungsbefehles mit normativer Wirkung in Abrede gestellt hat, mit seiner Eingabe vom 27. Dezember 2000 unzweifelhaft eine Beschwerde gegen die – seines Erachtens nicht durch einen Hausdurchsuchungsbefehl gedeckte – Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt eingebracht. Sein Begehren ist erkennbar darauf gerichtet, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären. Die Eingabe vom 27. Dezember 2000 richte sich nicht gegen einen Bescheid (etwa den Hausdurchsuchungsbefehl) und begehre auch nicht die Änderung eines Bescheides. Der Berufungssenatsvorsitzende bzw. die Finanzlandesdirektion habe die Eingabe jedoch als Beschwerde gegen einen Bescheid gewertet, obwohl M ein Rechtsmittel gegen den Hausdurchsuchungsbefehl nicht eingebracht hat [Anmerkung: und auch gar nicht dazu in der Lage war, weil er ja gerade die Existenz eines solchen Hausdurchsuchungsbefehles sowie auch eine Zustellung eines derartigen Bescheides an ihn bestritten hat].

Im nunmehr wiederum fortzusetzenden Rechtsmittelverfahren hat die Fachvorständin des Finanzamtes Graz-Stadt – offensichtlich nach Kontaktaufnahme mit dem Finanzamt Oststeiermark – die bezughabenden Verwaltungsakten an den Unabhängigen Finanzsenat als

Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vorgelegt; eine allfällige Äußerung des Amtsbeauftragten des Finanzamtes Oststeiermark als Finanzstrafbehörde erster Instanz liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Vorab wäre anzumerken, dass gemäß § 159 FinStrG in der nunmehrigen Fassung auch für ein Beschwerdeverfahren vom Amtsvorstand der Finanzstrafbehörde erster Instanz (hier: des Finanzamtes Oststeiermark) ein Amtsbeauftragter zu bestellen ist, welchem in weiterer Folge die Aufgabe einer Amtspartei zukommt. Diese Bestellung wäre auch auf geeignete Weise zu dokumentieren. Dem Schriftsatz der Fachvorständin des Finanzamtes Graz-Stadt vom 1. Dezember 2004, mit welchem der Unabhängige Finanzsenat von der Existenz der gegenständlichen Beschwerdesache in Kenntnis gesetzt wurde und welchem die bezughabenden Akten beigeschlossen waren, ist zu entnehmen, dass offenkundig Einvernehmen mit dem Finanzamt Oststeiermark hergestellt worden war. Da dennoch eine Nachricht von der Bestellung eines Amtsbeauftragten bzw. allenfalls eine ergänzende Stellungnahme von diesem Funktionsträger beim Unabhängigen Finanzsenat nicht eingelangt ist, scheint dem Berufungssenatsvorsitzenden bei gegebener Verfahrenslage der Schluss zulässig, dass der Amtsbeauftragte des Finanzamtes Oststeiermark zum bekannten entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt kein ergänzendes Vorbringen tätigen wollte, sein Parteiengehör nicht verletzt ist und in Abwägung der Parteiinteressen das Verfahren auch ohne eine Nachricht von ihm fortgesetzt werden kann.

In der Sache selbst ist auszuführen:

Unter einer 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 ua VfGH 12.10.1971, B 143/70; VfGH 27.10.1971, B 178/71; VfGH 5.10.1982, B 522/80 – JBl 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; VwGH 8.9.1988, 88/16/0093 – JBl 1989, 198 = AnwBl 1989/3074).

Wurde also wie im gegenständlichen Fall offensichtlich tatsächlich keine Durchsuchung vorgenommen, weil der Betroffene die gesuchten Gegenstände herausgegeben hat, hat insoweit auch kein Eingriff in ein Hausrecht (in Form einer schriftlich oder mündlich

angeordneten) Hausdurchsuchung auf Befehl oder erforderlichenfalls – bei Gefahr im Verzug – in Form einer Hausdurchsuchung ohne Befehl stattgefunden.

Wurde allenfalls auch kein Bescheid über die Anordnung einer Hausdurchsuchung an den zur Herausgabe der Beweismittel Ersuchten zugestellt, wäre so gesehen eine Beschwerde dieser Person infolge fehlender Legitimierung mangels ihm gegenüber ausgeübter behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, sei es unter Zustellung eines Bescheides, sei es unter unmittelbarer Anwendung ohne eines damit im Zusammenhang stehenden förmlichen Verfahren zurückzuweisen.

Andererseits wird nur dann keine Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt, wenn der Betroffene auch tatsächlich der Hausdurchsuchung zugestimmt hat oder tatsächlich freiwillig ohne Zwang die Beweismittel herausgibt.

Wenn die Beamten wie im gegenständlichen Fall erkennbar bereit gewesen sind, die Hausdurchsuchung mit dem Hinweis auf einen vorerst mündlich erteilten und ihren Behauptungen nach in der Folge auch schriftlich ausgefertigten Hausdurchsuchungsbefehl, von welchem sie – offenbar um den Beschwerdeführer von der Ernsthaftigkeit der Lage zu überzeugen – diesem sogar eine Faxe kopie zukommen ließen, erforderlichenfalls mit Gewalt durchzusetzen, sollte M die gesuchten Beweismittel nicht den Beamten übergeben, kann davon offenbar keine Rede sein (vgl. VfGH 19.6.1989, B 1837/88 – ZfVB 1990/412).

Daraus folgt, dass gegenüber M objektiv gesehen eine finanzstrafbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt insoweit ausgeübt worden ist, als er unter Androhung einer Hausdurchsuchung zur Herausgabe der gesuchten Beweismittel veranlasst worden ist.

Zu prüfen ist vorerst, ob diese Anwendung von behördlichem Zwang ihre Deckung in einer bescheidmäßigen Anordnung der Hausdurchsuchung findet.

Ein im Sinn des FinStrG ausgestellter Hausdurchsuchungsbefehl ist ein Bescheid im Sinn des Art 144 B-VG (vgl. dazu für viele VfGH 7.10.1959, B 165/59 – VfSlg 3592; VfGH 23.6.1973, B 194/72 – VfSlg 7067; VfGH 3.3.1982, B 357/81 – ÖStZB 1983, 333 = SWK 1982 A V 50; VfGH 3.12.1984, G 24, 50, 51, 52, 89/83, 107/84 – NZ 1985, 128 = REDOK 7543 [noch zur alten Fassung des § 93 FinStrG]).

Eine fehlende Benennung desselben mit der ausdrücklichen Überschrift „Bescheid“ ist daher irrelevant, weil die Erledigung in einem derartigen Fall ihrem Inhalt nach unzweifelhaft als ein rechtsgestaltender bzw. rechtsfeststellender Verwaltungsakt zu erkennen ist (dazu VwGH

21.6.1949, VwSlgNF 1787 F; VwGH 26.1.1966, VwSlgNF 6847 A; VwGH 3.6.1977, 1005/76; VwGH 27.8.1991, 91/14/0044; VwGH 11.5.2000, 99/16/0164).

Ein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl ist – insbesondere weil die Rechtslage des Betroffenen der Finanzbehörde gegenüber bindend gestaltet wird – also als Bescheid anzusehen. Er unterliegt der Anfechtung mit Beschwerde gemäß § 152 Abs 1 FinStrG (siehe zB VfGH 25.2.1983 B 174/82 – ÖJZ 1983, 587 = SWK A V 38 – ÖStZB 1984, 171 [noch zur alten Fassung des § 93 FinStrG]; VfGH 19.6.1989, B 1837/88 – ZfVB 1990/412 [zu § 93 FinStrG idgF]).

Gemäß diesem § 152 Abs.1 FinStrG ist gegen alle sonstigen im Finanzstrafverfahren ergehenden Bescheide (außer den Erkenntnissen, so also zB gegen den Bescheid des Spruchsenatsvorsitzenden über die Anordnung einer Hausdurchsuchung) sowie gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, soweit nicht ein Rechtsmittel für unzulässig erklärt ist, als Rechtsmittel die Beschwerde zulässig. [....] Zur Erhebung der Beschwerde ist derjenige berechtigt, an den der angefochtene Bescheid ergangen ist oder der behauptet, durch die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in seinen Rechten verletzt worden zu sein sowie bei einem Bescheid eines Spruchsenates oder eines Spruchsenatsvorsitzenden auch der Amtsbeauftragte.

Dabei entscheidet gemäß § 62 Abs.1 und 3 FinStrG über derartige Rechtsmittel gegen Hausdurchsuchungsbescheide bzw. über verfahrensfreie Ausübungen unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der laut Geschäftsverteilung zuständige Vorsitzende eines Berufungssenates als Organ des Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, wobei weiters die Entscheidung über die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt demjenigen Vorsitzenden des Berufungssenates obliegt, der über Rechtsmittel gegen Erkenntnisse oder sonstige Bescheide des Spruchsenates zu entscheiden hätte, dem gemäß § 58 Abs.2 FinStrG unter den dort genannten Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde.

Ein Bescheid wird aber erst mit seiner Zustellung gegenüber dem Bescheidadressaten wirksam (vgl. für viele: VfGH 15.12.1965, B 238a, b/64; VfGH 17.12.1974, B 204/74 – VfSlg 7458; VfGH 29.2.1980, B 66/77 – SWK 1980 A V 49 = ZfVB 1980/1462, 1468 = ÖJZ 1981, 52; VfGH 26.11.1982, A 2/81 – ÖJZ 1983, 529; VfGH 26.6.1996, B 3894/95 – VfSlg 14.544; VwGH 12.11.1976, 2131/75, 2340/75 – JBl 1978, 498; VwGH 14.1.1980, 1830/79 – AnwBl

1980/1286 = ARD-HB 1981, 732, 736 = REDOK 6582 = SWK 1980 A V 47 = StInd 1980/1234 = ÖJZ 1981, 306, 66 F = ÖStZB 1980, 270).

Gemäß § 56 Abs.3 FinStrG gelten für Zustellungen von Bescheiden das Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 (ZustG), und sinngemäß die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung (BAO).

Gemäß § 98 BAO sind Zustellungen – abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Sonderregelungen – eben nach dem zitierten ZustG vorzunehmen.

§ 1 Abs.2 ZustG in der im Jahre 2000 geltenden Fassung (BGBl I 1998/158) führte in diesem Zusammenhang aus, dass Übermittlungen von Erledigungen mittels Telegraph, Fernschreiben, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise als Zustellung gelten, soweit die Verfahrensvorschriften dies vorsehen.

Mit diesem sehr weit gefassten Gesetzeswortlaut hätte das ZustG dem jeweiligen Verfahrensgesetzgeber jede technisch mögliche Übermittlungsform als rechtsgültige Zustellung angeboten, wobei eine Übermittlung mittels Telefax demonstrativ extra erwähnt worden ist.

Der BAO-Gesetzgeber hat jedoch auf die sich solcherart eröffnende Möglichkeit nicht reagiert, weshalb mangels rechtlicher Voraussetzungen eine Zustellung eines Bescheides im Anwendungsbereich der BAO bzw. somit auch des FinStrG nicht zulässig gewesen ist (siehe *Gassner*, Fax vom und zum Finanzamt, SWK 10/2005, S 379 [noch zur alten und hier relevanten Rechtslage], sowie ua VwGH Beschluss 26.5.1998, 97/14/0087).

Mittels Novellierung laut BGBl I 2004, wirksam ab 1. März 2004, hat der Gesetzgeber § 1 Abs.2 ZustG gestrichen, sodass sich ein Hinweis auf eine im weiteren Verlauf zustellwirksame Übermittlung einer Erledigung per Telefax nur mehr in § 24 ZustG findet, wonach (hier nicht relevant) dem Empfänger Sendungen (also eine behördliche schriftliche Erledigung) unmittelbar bei einer Dienststelle, die dieser wiederum von einer anderen Dienststelle mit Telefax übermittelt worden ist, (also offenbar in Form einer Faxkopie) rechtswirksam ausgefolgt werden kann.

Laut Aktenlage ist dem Beschwerdeführer also offenkundig lediglich eine Faxkopie eines von ihm in Streit gezogenen Hausdurchsuchungsbefehles zugekommen. Eine Hinterlegung des Bescheides beim Finanzamt Radkersburg vermag keine Wirksamkeit zu entfalten, da – siehe unten – eine ausdrückliche Hinterlegung der schriftlichen Ausfertigung des

Hausdurchsuchungsbescheides im Sinne des § 23 ZustG bei der zuständigen Finanzstraßbehörde erster Instanz lediglich für den Fall der Abwesenheit des Betroffenen vom Ort der Amtshandlung vorgesehen ist, der gesetzliche Auftrag zur nachträglichen Zustellung eines Hausdurchsuchungsbescheides nach erfolgter Amtshandlung aufgrund eines mündlich erteilten Hausdurchsuchungsbefehles hinsichtlich der Zustellung keine Abänderung des grundsätzlich für Bescheide vorgesehenen Zustellverfahrens normiert.

Ein wirksamer Bescheid des Spruchsenatsvorsitzenden über die Anordnung einer Hausdurchsuchung liegt daher im gegenständlichen Fall tatsächlich nicht vor, lediglich eine Ausübung unmittelbarer finanzstraßbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegenüber dem Beschwerdeführer, deren Rechtmäßigkeit zu prüfen ist.

§ 93 FinStrG bestimmt hinsichtlich der 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 Finanzstraßverfahren als Beweismittel in Betracht kommen.

Voraussetzung für die Anordnung bzw. Vornahme der gegenständlichen Hausdurchsuchung war also der begründete Verdacht, dass sich in den zur Durchsuchung vorgesehenen Räumlichkeiten des M Gegenstände befinden, die im Finanzstraßverfahren (hier: gegen S) 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).

Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Verdacht als unbegründet mit dem Hinweis auf die Aussage der Z als Auskunftsperson am 6. April 2000, welche im Wesentlichen sinngemäß

angab, für S die Aufbuchung der Belege – mit diversen Unterbrechungen bzw. Verzögerungen – bis Ende 1999 vorgenommen zu haben (PAST-Akt, Bl. 204 ff).

Damit nicht im Widerspruch stand die Aussage des S gegenüber den anlässlich der Hausdurchsuchung einschreitenden Beamten am 18. Dezember 2000, dass sich [logisch zu ergänzen: an diesem Tage] seine Buchhaltungsunterlagen bei seinem Buchhalter M befänden (Niederschrift vom 18. Dezember 2002, ab 09.15 Uhr, PAST-Akt, Bl. 125, sowie Aktenvermerk vom selben Tage, PAST-Akt, Bl. 136).

Die bei S aufgefundenen Beweismittel (Aufstellung PAST-Akt, Bl. 127) enthielten nicht die gesuchten Buchhaltungsunterlagen.

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 = AnwBl 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 – AnwBl 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).

Eine solche Tatsache stellt zweifellos die oben erwähnte Aussage des S am 18. Dezember 2000 in Verbindung mit dem Umstand des Fehlens der diesbezüglichen Buchhaltungsunterlagen an seiner Betriebsstätte des S und die aus den Verwaltungsakten nicht näher substantzierte Vermutung der Beamten bereits vor der Hausdurchsuchung (siehe oben), M wäre als steuerlicher Buchhalter des S tätig, dar, weshalb offenkundig völlig zu Recht und mit der allgemeinen Lebenserfahrung übereinstimmend der Spruchsenatsvorsitzende den begründeten Verdacht gehegt hat, dass sich die gesuchten Unterlagen bei M befinden.

Tatsächlich haben sich die Unterlagen ja auch bei M befunden, weshalb dieser sie auch an die Steuerfahnder zur Abwendung einer Durchsuchung seiner eigenen Räumlichkeiten herausgeben konnte.

Keine Entkräftung der Verdachtslage hat sich für den Spruchsenatsvorsitzenden aus dem Umstand – wie vom Beschwerdeführer eingewendet – ergeben, dass M vor dem Finanzamt Radkersburg nicht zur steuerlichen Vertretung des S bevollmächtigt gewesen ist. Zur

praktischen Tätigkeit eines Buchhalters wie Aufbuchung von Belegen, Vornahme von Umbuchungen, Führung des steuerlichen Rechenwerkes, Erstellung der monatlichen Zahllasten und dergleichen, also seiner Dienstleistung gegenüber dem Unternehmer, bedarf es keiner Vertretungsvollmacht gegenüber einer Abgabenbehörde.

Völlig korrekt hat daher der Spruchsenatsvorsitzende auch – wie ausgeführt – fernmündlich die gegenständliche Hausdurchsuchung angeordnet, weil offensichtlich das Abwarten der Verfügbarkeit einer schriftlichen Ausfertigung des Hausdurchsuchungsbescheides (welche per Boten offenbar aus Graz erst herbeigeschafft hätte werden müssen) für die bereits in G befindlichen Beamten zur Vorlage an den Beschwerdeführer bzw. an die Büroangestellten bei Beginn der Amtshandlung zu einer untunlichen Verzögerung derselben geführt hätte. Es ist amtsbekannt und nur logisch, dass zögerliches, nur zeitversetztes Einschreiten anlässlich von Hausdurchsuchungen bei getrennten Einsatzorten die Gefahr einer Verbringung gerade oft entscheidender Beweismittel heraufbeschwören muss.

Entgegen der Befürchtung des Beschwerdeführers stellt auch das ihm per Fax übermittelte und in Hinblick auf seine Echtheit angezweifelte Schriftstück, in welchem der Spruchsenatsvorsitzende schriftlich die gegenständliche Hausdurchsuchung anordnet, tatsächlich eine unverfälschte Faxkopie des Hausdurchsuchungsbefehles dar (siehe die obigen Ausführungen).

Die vom Beschwerdeführer in seinen Ausführungen angedeuteten Manipulationen von behördlichen Organwaltern, offenbar um seiner Meinung nach ein Handeln der Fahndungsbeamten ohne Auftrag von Seite des Spruchsenatsvorsitzenden zu verschleiern, finden in der dem Unabhängigen Finanzsenat gegebenen Akten- und Beweislage keine Deckung.

Sowohl das falsche Datum als auch die Unterschrift des Spruchsenatsvorsitzenden am falschen Platze auf dem Dokument haben sich nach Rücksprache mit dem Spruchsenatsvorsitzenden (siehe bereits die Feststellung in der aufgehobenen Beschwerdeentscheidung der Finanzlandesdirektion) lediglich als Missgeschicke herausgestellt.

Auch die am 19. Dezember 2000 unterbliebene nachträgliche Zustellung einer Bescheidausfertigung nach vorgenommener finanzstrafbehördlicher unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt findet ganz offenkundig ihre Begründung darin, dass die befassten Organwalter der irrigen Rechtsansicht gewesen sind, die Übermittlung einer Faxkopie des Hausdurchsuchungsbefehles wäre als Bescheidzustellung zu qualifizieren (siehe dazu ebenfalls die aufgehobene Beschwerdeentscheidung der Finanzlandesdirektion).

Diese Säumnis macht die einen Tag zuvor aufgrund der rechtmäßigen Anordnung des Spruchsenatsvorsitzenden durchgeführte und abgeschlossene Amtshandlung nicht rechtswidrig, eröffnet jedoch dem Einschreiter gegenüber diesen solcherart bescheidlos durchgeführten finanzstrafbehördlichen Ausübungen einer Befehls- und Zwangsgewalt die Möglichkeit einer eigenen Maßnahmenbeschwerde im Sinne des § 152 Abs.1 FinStrG.

Soweit M kritisiert, dass zur Hausdurchsuchung in G ein Vertreter der Kammer der Wirtschaftstreuhänder nicht zeitgerecht – offenbar als Vertrauensperson – beigezogen worden sei, ist anzumerken, dass eine solche Zuziehung von Vertrauenspersonen gemäß § 93 Abs.5 FinStrG lediglich auf Verlangen des Betroffenen zu erfolgen hat und mit der Durchsuchung bis zum Eintreffen dieser zuzuwarten ist, sofern hiedurch nicht die Amtshandlung unangemessen verzögert oder ihr Erfolg gefährdet wird.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass nach dem Ersuchen des M auf Beiziehung eines Kammervertreters ein solcher, nämlich K, auch beigezogen wurde, wobei mit der weiteren Amtshandlung bis zu dessen Eintreffen auch zugewartet wurde.

Die im gegenständlichen Fall erfolgte Ausübung einer unmittelbaren finanzstrafbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt in der Form, dass Steuerfahndungsbeamte aufgrund eines mündlichen Hausdurchsuchungsbefehles des Spruchsenatsvorsitzenden gegenüber M am 18. Dezember 2000 die Herausgabe der Buchhaltungsunterlagen des S unter der für den Betroffenen augenscheinlichen Alternative einer Hausdurchsuchung forderten, erweist sich daher im Ergebnis als nicht rechtswidrig.

Es war daher spruchgemäß der Beschwerde ein Erfolg zu versagen.

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.

Graz, 9. Mai 2005

Der Vorsitzende:

Dr. Tannert

F.d.R.d.A.: