

GZ. FSRV/0034-L/02

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat über die Beschwerde der A, vertreten durch Dr. Georg Freimüller, Univ.-Doz. Dr. Alfred Noll, Dr. Alois Obereder, Mag. Michael Pilz, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Alserstraße 21, vom 3. April 2001 wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anlässlich einer Durchsuchung einer Wohnung in E am 20. März 2001 durch Beamte der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dieses vertreten durch Oberrat Mag. Christian Kneidinger als Amtsbeauftragten,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und die Hausdurchsuchung in Bezug auf die Einschreiterin für rechtswidrig erklärt.

Entscheidungsgründe

Laut gegebener Aktenlage wurden beim Finanzamt Linz finanzstrafbehördliche Erhebungen gegen W, Vortragender und Massagetherapeut, wohnhaft u.a. in D, wegen des Verdachtes von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) unter der StrNr. 2000/00385-001 geführt. Dabei hegte das Finanzamt den Verdacht, W habe als Geschäftsführer und Gesellschafter der L GmbH in L zumindest seit dem Jahre 1994 sowie als Betreiber eines Massageinstitutes und als Veranstalter von Seminaren zumindest seit dem Jahre 1991 Abgabenverkürzungen bewirkt, indem er Umsätze und Gewinne teilweise bzw. zur Gänze in den steuerlichen Rechenwerken nicht erklärt und betreffend die GmbH verdeckte Gewinnausschüttungen nicht offen gelegt habe (Finanzstrafakt Bl. 27), weshalb gegen ihn auch mit Bescheid vom 29. August 2000 ein Untersuchungsverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a FinStrG eingeleitet wurde (Finanzstrafakt Bl. 9 ff.).

Der Vorsitzende des Spruchsenates IX als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz ordnete daher mit Bescheid vom 1. März 2001 eine Durchsuchung der Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen sowie der Wohnräume und der sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten, sowie weiters der in dessen Verfügungsmacht stehenden Safes und Schließfächer bei Banken und ähnlichen Instituten und in Kfz des W an der Anschrift in E durch Beamte der Prüfungsabteilung Strafsachen (PASt) beim Finanzamt Linz an. Es bestehe der begründete Verdacht, dass sich in den genannten Räumlichkeiten Unterlagen wie Grundaufzeichnungen, Eingangs- und Ausgangsrechnungen, Erlösaufzeichnungen, Bankbelege, Sparbücher, EDV-Daten, Unterlagen betreffend die Lebenshaltungskosten und Ähnliches befänden, die im Finanzstrafverfahren gegen W als Beweismittel in Betracht kämen (siehe der nachträglich an die Rechtsmittelbehörde vorgelegte Hausdurchsuchungsbefehl vom 1. März 2001).

Der diesbezügliche Bescheid betreffend die Anordnung der Hausdurchsuchung war lediglich an den beschuldigten W gerichtet, da auf Grund der gegebenen Aktenlage die Beamten der Meinung waren, dass W in zivilrechtlicher Hinsicht als Mieter der Inhaber der Wohnung in E wäre. So hatte W bei seiner Erstvernehmung als Beschuldigter am 12. April 2000 angegeben, dass in E seit ca. zwei Monaten eine Wohnung angemietet worden wäre, er sei jedoch dort polizeilich noch nicht gemeldet (Finanzstrafakt Bl. 31). Auf dem Bankkonto bei der Allgemeinen Sparkasse Oberösterreich, Konto Nr. X, lautend auf W, fanden sich seit dem 6. April 2000 bis zum Zeitpunkt der Amtshandlung monatliche Abbuchungen aufgrund von Stromrechnungen der ESG Linz, VertragsNr. Y, betreffend das Objekt E (Finanzstrafakt Bl. 34). Am 16. Jänner 2001 hatte die PASt Linz von der ESG Linz telefonisch eine Kopie des Stromliefervertrages betreffend die Anschrift in E angefordert. Aus den am selben Tage übermittelten Unterlagen ging hervor, dass es sich bei dem Kunden der ESG Linz in Bezug auf die genannte Wohnung um die Firma L GmbH, vertretend durch W, gehandelt hat (Finanzstrafakt Bl. 36 ff). Auch bei den im Zuge der Hausdurchsuchung in E beschlagnahmten Unterlagen fand sich eine Rechnung der Firma Liwest über die Zurverfügungstellung von Kabel-TV, datiert vom 9. Jänner 2001, adressiert an W unter der Anschrift in E (Finanzstrafakt Bl. 45).

Zu Beginn der eigentlichen Amtshandlung am 20. März 2001 stellten die Beamten fest, dass offenkundig in der gegenständlichen Wohnung in E niemand anwesend war.

Erkundigungen bei einer Nachbarin namens H über die Rückkehr des Wohnungsnehmers brachten zum Vorschein, dass die Wohnung nicht – wie angenommen – durch E, sondern durch A von der Wohnungseigentümerin angemietet worden war. Auch ein vor der Türe auf-

gefundenes Schreiben der Hausverwaltung war an A adressiert (Aktenvermerk vom 20. März 2001, Finanzstrafakt Bl. 39).

Die Nachbarinnen erklärten, dass sie des Öfteren eine männliche Person die gegenständliche Wohnung betreten gesehen hätten. Nach deren Beschreibung handelte es sich offensichtlich um W.

Zeitgleich zur Hausdurchsuchung wurde die informierte Zeugin F zur Wohnung in E befragt. Diese erklärte, dass die Wohnung nach wie vor von W benutzt werde, sie wisse jedoch, dass diese Wohnung auf A laute (Finanzstrafakt Bl. 39).

Die mehrfachen Versuche, A fernmündlich über eine ihr zuzuordnende Handynummer bzw. über eine Wiener Festnetztelefonnummer zu erreichen, scheiterten. Auch W war fernmündlich nicht erreichbar.

Daraufhin entschlossen sich die Beamten, in der Zeit von 11.50 bis 13.30 Uhr die lediglich ca. 41 m² Nutzfläche aufweisende und aus Vorraum, Bad/WC, einem Wohnzimmer mit Kochnische und einem Schlafzimmer (Finanzstrafakt Bl. 20) bestehende Wohnung in Abwesenheit von A und W zu durchsuchen, wobei in verschiedenen Räumen ein Konvolut loser Belege (Unterlagen des W über Prüfungsarbeiten von Seminarteilnehmern, über die Abhaltung von Seminaren durch W, über den Schriftwechsel mit Gewerbebehörden, Zeugnisse und Zertifikate von Kursteilnehmern, Verträge, Bahn- und Flugtickets etc.; abtransportiert in einem Plastiksack) und eine Diskette (welche sich später lediglich als Installationsdiskette erwies) beschlagnahmt wurden (Finanzstrafakt Bl. 43).

Eine Kontaktaufnahme mit dem Spruchsenatsvorsitzenden beispielsweise mittels Mobiltelefon erfolgte nicht. Hinweise, dass eine solche Kontaktaufnahme allenfalls aus technischen Gründen unmöglich oder behindert gewesen wäre, liegen nicht vor und wurden auch nicht behauptet.

Der diesbezügliche Hausdurchsuchungsbefehl wurde am 20. März 2001 mittels RSa-Brief für W beim Finanzamt Linz, Strafsachenstelle hinterlegt. Eine Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes verblieb in den durchsuchten Räumlichkeiten.

Ebenso wurde in den durchsuchten Räumlichkeiten in E eine Niederschrift über die Durchsuchung der Wohnung der A und des W hinterlassen (Finanzstrafakt Bl. 43).

Gegen diese Durchsuchung der Wohnräume in E wendet nunmehr A als Beschwerdeführerin ein, dass ihr gegenüber als betroffene Mieterin der durchsuchten Wohnung entgegen der gesetzlichen Bestimmungen ein Hausdurchsuchungsbefehl bzw. ein

Bescheid nicht ergangen wäre. Gefahr im Verzug, welche eine Ausstellung eines derartigen Bescheides verhindert hätte, sei ebenfalls nicht vorgelegen. Eine Liste der beschlagnahmten Gegenstände habe sie nicht erhalten. Sie wäre vor der Amtshandlung auch nicht aufgefordert worden, das Gesuchte heraus zu geben. Eine schlichte Aufforderung, diese Sachen des W auszufolgen bzw. allenfalls eine Inventarliste zu erstellen, hätte ausgereicht, sodass die Amtshandlung unverhältnismäßig gewesen wäre. Auch wäre sie aufzufordern gewesen, der Hausdurchsuchung beizuwohnen und auch allenfalls eine Vertrauensperson beizuziehen. Gegebenenfalls hätte sie sofort ihren Auslandsaufenthalt abgebrochen bzw. hätte eine Vertrauensperson zur Hausdurchsuchung schicken können. Die Hausdurchsuchung vom 20. März 2001 sei daher rechtswidrig, was festzustellen begeht wird.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 93 Abs. 1 FinStrG bedarf die Durchführung einer Hausdurchsuchung eines mit Gründen versehenen Befehles des Vorsitzenden des Spruchsenates, dem gemäß § 58 Abs. 2 leg. cit. 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 ZustellG zu hinterlegen. Wurde jedoch der Befehl durch den Spruchsenatsvorsitzenden 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.

Gem. § 93 Abs. 2 FinStrG dürfen derartige Hausdurchsuchungen nur dann vorgenommen werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich in den Räumlichkeiten Gegenstände befinden, die im Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen.

Gem. § 93 Abs. 4 FinStrG steht die Berechtigung zur Vornahme einer Hausdurchsuchung den Organen der Finanzstrafbehörde ausnahmsweise auch ohne Befehl zu, wenn wegen Gefahr im Verzug die Einholung eines schriftlichen und auch eines – siehe oben – mündlichen Befehles nicht möglich ist. In diesem Fall sind dem anwesenden Betroffenen die Gründe für die Durchsuchung und für die Annahme von Gefahr im Verzug mündlich bekannt zu geben und in einer Niederschrift festzuhalten.

Gem. § 93 Abs. 5 FinStrG sind auf Verlangen des Betroffenen der Hausdurchsuchung bis zu zwei von ihm namhaft gemachte Personen seines Vertrauens, die nicht der gleichen oder in

einer damit im Zusammenhang stehenden Straftat verdächtig sind, zuzuziehen. Bei einer Durchsuchung in Abwesenheit des Betroffenen ist, wenn dieser nicht selbst Wohnungsinhaber ist, der Wohnungsinhaber, bei dessen Abwesenheit ein Wohnungsgenosse, berechtigt, die Zuziehung der Vertrauenspersonen zu verlangen. Mit der Durchsuchung ist bis zum Eintreffen der Vertrauenspersonen zuzuwarten, sofern hiedurch nicht die Amtshandlung unangemessen verzögert oder ihr Erfolg gefährdet wird. Vertrauenspersonen haben sich jeder Einmengung in eine Hausdurchsuchung zu enthalten, widrigenfalls sie entfernt werden können.

Gemäß § 93 Abs. 6 FinStrG ist über das Ergebnis der Durchsuchung eine Niederschrift aufzunehmen.

Ebenfalls ist gemäß § 93 Abs. 6 leg.cit. dem Betroffenen auf sein Verlangen sogleich oder doch binnen der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über die Vornahme der Durchsuchung deren Gründe und deren Ergebnis auszufolgen.

Gem. § 94 Abs. 2 ist dem Betroffenen vor Beginn der Durchsuchung Gelegenheit zu geben, das Gesuchte heraus zu geben oder sonst die Gründe für die Durchsuchung zu beseitigen. Hieron kann abgesehen werden, wenn Gefahr im Verzug ist.

Zu klären ist daher vorerst die Frage, ob die beschwerdeführende A als Betroffene im Sinne der zitierten Gesetzesstellen zu sehen ist.

Laut der oben dargestellten Aktenlage hat offenbar A den Mietvertrag betreffend die durchsuchte Wohnung abgeschlossen und ihre vertraglichen Rechte auch ausgeübt. Wenngleich aus der Aktenlage keine gesicherten Feststellungen zu treffen sind, ob A die Wohnung in E auch selbst bewohnt hat (die am Einsatz teilgenommen habenden Beamten haben infolge der verstrichenen Zeit keine Erinnerung mehr an diesbezügliche Hinweise in den Räumlichkeiten), erwächst dem Vorsitzenden aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin der Eindruck eines besonderen persönlichen Bezuges und einer emotionalen Betroffenheit der A in Zusammenhang mit der Durchsuchung dieser Wohnung, was angesichts der Tatsache, dass A mit dieser Anschrift ab 9. Dezember 1999 als Hauptwohnsitz gemeldet gewesen ist (Auskunft Meldeamt Kematen) – trotz ihres beruflichen Engagements in Wien – zu der Feststellung führt, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung tatsächlich in der gegenständlichen Wohnung (auch) gewohnt hat und lediglich aufgrund einer Teilnahme an einem Seminar ortsabwesend gewesen ist.

Ihr Vorbringen erweist sich lediglich insoweit als leicht überzeichnet, als sie behauptet, aufgrund der beruflichen Tätigkeit im selben Bereich und der freundschaftlichen Kontakte W (lediglich) das Recht eingeräumt zu haben, gelegentlich in ihrer Wohnung in E zu übernachten

(was ein- bis zweimal pro Monat geschehen sei) und Gebrauchsgegenstände und Seminarunterlagen (im Umfang von rund drei Kartons) bzw. Gewand in ihrer Wohnung zu belassen.

W hat nämlich – siehe oben – bezüglich seiner Wohnanschriften am 12. April 2000 ausgeführt, dass er mit seiner damaligen Freundin MH seit dem 20. August 1993 eine Wohnung in T bewohnt habe. "Dies erfolgte unentgeltlich bzw. habe ich meinen Anteil an den Betriebskosten beigesteuert." Nach Auflösung der Wohngemeinschaft aus privaten Gründen 1998 habe er seinen Wohnsitz nach B verlegt, diese angemietete Wohnung bestünde noch immer. "Seit ca. zwei Monaten gibt es eine weitere angemietete Wohnung *von mir* in E, in der ich allerdings derzeit polizeilich noch nicht gemeldet bin" (Finanzstrafakt Bl. 31). Wohlgemerkt, er behauptet nicht, dass die Wohnung von ihm gemietet worden wäre (dann hätte der Text wohl sinnvollerweise gelautet "... gibt es eine weitere *von mir* angemietete Wohnung in E, ..."), sondern er behauptet im Ergebnis, dort eine Wohnung innezuhaben, aber noch nicht gemeldet zu sein. Dieses Vorbringen steht im Einklang mit dem Umstand, dass offenbar wiederum – wie bereits in seiner Beziehung mit MH – die Betriebskosten der Wohnung von ihm getragen wurden und er auch als verfügbungsberechtigter Wohnungsnehmer nach außen aufgetreten ist (z.B. Finanzstrafakt Bl. 45).

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass W seiner Mitbewohnerin A über seine für ihn wichtigen und sensiblen Arbeitsunterlagen kein Verfügungsrecht eingeräumt hat und ein solches von ihr – was sicherlich als schwerwiegender Vertrauensbruch in der freundschaftlichen Beziehung zwischen A und W zu werten gewesen wäre – auch nicht ausgeübt worden ist. Werden von einem Mitbewohner eindeutig ihm zugehörige Gegenstände in einer gemeinsamen Wohnung verwahrt, kommt einem weiteren Mitbewohner bezüglich dieser Gegenstände nicht die Rolle eines Inhabers, beispielsweise eines Verwahrers, derselben zu.

Offenkundig haben also – wie von den einschreitenden Beamten selbst letztendlich in der Niederschrift über die Hausdurchsuchung in diesem Sinne beschrieben ("... in der Wohnung ... der A und des W ...") – sowohl A als auch W die Wohnung in E zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung bewohnt und solcherart ein im Sinne des Art. 9 Staatsgrundgesetz vom 27.10.1862 und des Art. 8 Menschenrechtskonvention geschütztes Hausrecht an dieser besessen. Ein derartiger Schutz des Hausrechtes steht nicht nur dem Eigentümer oder Mieter (hier: A) einer Wohnung zu, sondern auch dem Inhaber von Räumlichkeiten (vgl. u.a. schon VfGH 19.10.1975, B 32, 76/74), also demjenigen, der nach Maßgabe der Verkehrsauffassung darüber zu verfügen nach außen in Erscheinung tritt (hier: W). Ein bloßer Gast, welchem sporadisch ausnahmsweise zu nächtigen erlaubt wird, wäre in diesem Sinne hingegen nicht als Inhaber einer Wohnung anzusehen.

Der Schutz eines derartigen Hausrechtes wäre sicherlich auch derjenigen Person einzuräumen gewesen, welche in zivilrechtlicher Hinsicht als Mieterin einer Eigentumswohnung auftritt (wie im gegenständlichen Fall A), auch wenn dies lediglich zu treuen Handen statt einem im Dunkeln bleiben wollenden tatsächlichen Verfügungsberechtigten (hier möglicherweise W) erfolgt wäre. Das Hausrecht als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Grundrecht wird so gesehen auch nicht durch die so genannte wirtschaftliche Betrachtungsweise im Sinne der § 21 Abs. 1 Bundesabgabenordnung eingegrenzt.

Dieses Hausrecht soll den Berechtigten vor einer Durchsuchung seiner Wohnung oder sonstiger zu seinem Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten gegen seinen Willen schützen. Das Wesen der Durchsuchung liegt darin, dass in den Räumlichkeiten nach Personen oder (hier:) Gegenständen gesucht wird, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden.

Die Grenze des Schutzes liegt wohl dort, wo Räumlichkeiten oder Gegenstände nicht mehr von der Rechtsausübung durch die die Räumlichkeiten innehabende Person umfasst sind. War es also einem Mitbewohner (hier: A) nicht erlaubt, über in der Wohnung befindliche, dem W gehörende Gegenstände (hier die später beschlagnahmten Unterlagen bzw. die Diskette) zu verfügen (und hat sie das auch nicht getan), so bedeutet die Beschlagnahme aufgefunder, im Eigentum von W stehender Beweismittel auf Basis des wirksamen (und unbekämpft gebliebenen), an W gerichteten Bescheides über die Hausdurchsuchung nach der eine Verletzung des Hausrechtes von A darstellenden Durchsuchung insoweit keine weitere Verletzung des Hausrechtes der Beschwerdeführerin. Hätten sich beispielsweise die Beamten berechtigterweise in ihrer Wohnung aufgehalten, hätten sie berechtigt auch die Unterlagen des W beschlagnahmen dürfen, ohne dass sich die darüber nicht Verfügungsberechtigte A dagegenstellen hätte können. Die Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung in E in Bezug zur Mitbewohnerin A führt daher nicht zur Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme der aufgefundenen Gegenstände aufgrund des rechtswirksamen Hausdurchsuchungsbefehles in Bezug zum Mitbewohner W. Aufgrund der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung besteht daher insoweit für die Finanzstrafbehörde erster Instanz kein Anlass, diese an die – nicht Verfügungsberechtigte – A zurückzustellen.

Selbst bei einer gegenteiligen Rechtsansicht wäre aber für W daraus nichts gewonnen, weil im Falle einer nunmehrigen Rückgabe an den zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung Verfügungsberechtigten erforderlichenfalls im unverzüglichen Anschluss an die Rückgabe eine neuerliche Beschlagnahme der Beweismittel vonstatten gehen könnte.

Zur Durchsuchung der Wohnräume in E am 20. März 2001 ist aber konkret anzumerken:

Haben also die einschreitenden Beamten der PASt Linz erst während der bereits begonnen Amtshandlungen an verschiedenen Einsatzorten erkannt, dass die gegenständliche Wohnung in E tatsächlich von A gemietet worden ist und haben tatsächlich offenbar berechtigte Gründe zur Annahme vorgelegen, dass sich in den gegenständlichen Räumlichkeiten – späterhin ja auch tatsächlich beschlagnahmte – Beweismittel befinden, so hätten sie auch einen Bescheid betreffend die Hausdurchsuchung zur Zustellung an A benötigt. Dabei wäre vielleicht die Einholung eines schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehles bezogen auf die Beschwerdeführerin wegen Gefahr im Verzug vor Beginn der Amtshandlung tatsächlich nicht möglich gewesen, weil – rein hypothetisch – beispielsweise durch irgendwelche Widrigkeiten die Beischaffung des Schriftstückes zu lange gedauert hätte. Wie oben ausgeführt, wäre jedoch in einem derartigen Fall der Befehl des Spruchsenatsvorsitzenden vorerst mündlich zu erteilen und die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides innerhalb der nächsten 24 Stunden der betroffenen A zuzustellen gewesen. Besondere Umstände, welche die Einholung eines derartigen mündlichen oder allenfalls fernmündlichen Befehles verhindert hätten, wurden nicht behauptet.

Da die einschreitenden Beamten jedoch die Rechtslage verkannt haben und die Beschwerdeführerin bei der Durchsuchung der Räumlichkeiten in E zwar offenbar letztendlich als Betroffene bewerteten, in deren Rechte einzugreifen sie aber bereits durch den an W gerichteten Bescheid berechtigt wären, und deshalb irrtümlich nicht einmal Anstalten unternommen, eine diesbezüglich ergänzende Anordnung eines Spruchsenatsvorsitzenden zu erlangen, haben sie tatsächlich in das Hausrecht der A in Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt rechtswidrig eingegriffen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der Beschwerdeführerin 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.

Linz, 6. Juli 2004

Der Vorsitzende