

GZ. FSRV/0032-L/05

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, HR Dr. Richard Tannert, hat in der Finanzstrafsache gegen S wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a und b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der C GmbH, vertreten durch Dr. Karl Erich Puchmayr, Rechtsanwalt in Friedhofstraße 6, 4020 Linz, vom 14. April 2005 gegen den Bescheid des Vorsitzenden des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dieses vertreten durch HR Dr. Josef Breiteneder als Amtsbeauftragten, vom 11. März 2005, mit welchem eine Durchsuchung der Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume der C GmbH in L durch Beamte der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Linz angeordnet worden war,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. März 2005 hat der Vorsitzende des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz zur GZ. ENr. 646024/04 eine Durchsuchung der Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume der C GmbH in L sowie aller Kraftfahrzeuge sowie Schließfächer und Tresore bei Banken und anderen Instituten, zu deren Benützung die C GmbH befugt wäre, nach Unterlagen betreffend sämtliche Geschäftsgebarungen der S GmbH (ehemals FF GmbH, dann C1 GmbH, dann H GmbH), der FI GmbH, der H1 GmbH und der C GmbH, wie Buchhaltung, Eingangs-/Ausgangsrechnungen, Verträge, Bankunterlagen, EDV-Daten usw., und nach allen privaten

Unterlagen der Ehegatten JS und MS, welche Aufschluss über die Lebenshaltungskosten [des Beschuldigten] geben hätten können (wie private Bankunterlagen, Verträge, EDV-Daten, usw.) [für die Zeiträume beginnend ab 2001] angeordnet.

JS stehe nämlich im Verdacht, zumindest ab 2001 unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht [vorsätzlich] Verkürzungen an Umsatzsteuer, Normverbrauchsabgabe, Körperschaft-, Einkommensteuer sowie Lohnabgaben in noch zu bestimmender Höhe bewirkt und damit Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a und b FinStrG begangen zu haben, indem er als ehemaliger Geschäftsführer-Gesellschafter, jedoch immer als tatsächlicher Machthaber unter Verschiebung von "Stroh Männern" als Geschäftsführer der S GmbH (ehemals FF GmbH, dann C1 GmbH, dann H GmbH), der H1 GmbH und der C GmbH Leasingarbeiter "schwarz" beschäftigt habe, KFZ offiziell zwecks Vermietung angekauft habe, deren Vermietung jedoch lediglich vorgetäuscht und tatsächlich diese KFZ umgehend nach ihrer Anschaffung verkauft habe, sowie als Geschäftsführer der FI GmbH Versicherungsabschlüsse auf Provisionsbasis getätigt habe, sowie als Einzelunternehmer einen Handel mit Tabakwaren betrieben habe und Versicherungsabschlüsse auf Provisionsbasis getätigt habe, die daraus erzielten Umsätze und Gewinne gegenüber dem Fiskus aber nicht bzw. nicht zur Gänze erklärt habe. Offiziell hätten JS und seine Ehegattin MS lediglich geringfügige Einkünfte deklariert, aus denen die Lebenshaltungskosten nicht bestritten hätten werden können.

Gegen diesen Bescheid des Spruchsenatsvorsitzenden hat innerhalb offener Frist die C GmbH das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben, in welcher behauptet wurde, dass "unseres Wissens" die Hausdurchsuchung am 15. März 2005 nach Aushändigung des Bescheides an den mit Vollmacht ausgestatteten Vertreter der C GmbH, Dr. X, durchgeführt worden sei, wobei aber kein vertretungsbefugter Geschäftsführer oder Angestellter anwesend gewesen sei. Ein Beschlagnahmeprotokoll sei der C GmbH nicht zur Kenntnis gelangt. Ebenso sei nicht bekannt, welche Unterlagen beschlagnahmt worden seien.

Die im angefochtenen Bescheid bezeichneten Personen und Firmen seien gänzlich unbekannt; zu den genannten Firmen würden keine Geschäftsbeziehungen welcher Art auch immer unterhalten, auch gäbe es keinerlei Überschneidung im Hinblick auf beteiligte Personen. Vermutet wird ein Irrtum der Behörde aufgrund einer Namensgleichheit zwischen der C GmbH und der C1 GmbH.

Da der Bescheid den Zusammenhang zwischen JS und den genannten Firmen nicht begründe, sei er willkürlich und rechtswidrig. Auch sei der Tatverdacht nicht begründet worden.

Es werde daher beantragt, den Hausdurchsuchungsbefehl sowie die erfolgte Beschlagnahme wegen Vorliegens von Verfahrensmängeln sowie wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben, sowie das Beschlagnahmeprotokoll und sämtliche beschlagnahmten Schriftstücke, Unterlagen und Gegenstände unverzüglich auszufolgen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 93 Abs.1 FinStrG bedarf die Durchführung einer Hausdurchsuchung (Abs.2) eines mit Gründen versehenen Befehles des zuständigen Spruchsenatsvorsitzenden. 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 Zustellgesetzes zu hinterlegen.

Derartige Hausdurchsuchungen, das sind die Durchsuchung von Wohnungen und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie von Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen, dürfen gemäß § 93 Abs.2 FinStrG 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 u.a. Gegenstände befinden, die im Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen.

Gemäß § 94 Abs.1 FinStrG sind Hausdurchsuchungen mit möglicher Schonung unter Vermeidung unnötigen Aufsehens und jeder nicht unumgänglichen Belästigung oder Störung der Betroffenen vorzunehmen.

Gemäß § 94 Abs.2 FinStrG ist dem Betroffenen vor Beginn der Durchsuchung Gelegenheit zu geben, dass Gesuchte herauszugeben oder sonst die Gründe für die Durchsuchung zu beseitigen. Hievon kann abgesehen werden, wenn Gefahr im Verzug ist.

Unter einer Hausdurchsuchung ist also die Durchsuchung von Wohnungen und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie von Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen beispielsweise zu dem Zweck zu verstehen, als Beweismittel in Betracht kommende Gegenstände aufzufinden (vgl. bereits 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; VfGH 8.9.1988, [88/16/0093](#) – JBl 1989, 198 = AnwBl 1989/3074).

Das Durchsuchen eines PKWs fällt nicht unter den Begriff „sonstige zum Hauswesen gehörige Räumlichkeiten“, es sei denn, er wird seiner Bestimmung nach gleich einer „Räumlichkeit“ verwendet (Man denke etwa an einen Wohnwagen etc.) (vgl. bereits VfGH 5.10.1982, [B 522/80](#) – JBl 1983, 478); ebenso werden Schließfächer und Banktresore zwar einem Hausrecht unterliegen, aber im Normalfall keine Räumlichkeiten darstellen, welche den zu durchsuchenden Geschäftsräumlichkeiten eines betroffenen Bankkunden an dessen Anschrift zugeordnet sind.

Wird die Durchsuchung eines in einem Hausdurchsuchungsbefehl bestimmt bezeichneten Hauses angeordnet, ist das einschreitende Exekutivorgan nicht zur Änderung oder zur Berichtigung des Hausdurchsuchungsbefehles berechtigt (vgl. bereits VfGH 19.6.1989, [B 1837/88](#) – VfSlg 12.072 = SWK 1989 R 145 = ZfVB 1990/412 = FJ 1989, 226).

Ist ein Hausdurchsuchungsbefehl bereits vollständig konsumiert und daher abschließend vollzogen, so ist ein (weiterer) Vollzug (zu einem späteren Zeitpunkt) nicht mehr möglich (VwGH 27.8.1991, [91/14/0123](#) – ÖStZB 1992, 42).

Zusammenfassend ist im gegenständlichen Fall somit also unter anderem von Relevanz, dass der Anordnung des Spruchsenatsvorsitzenden an bestimmte Behördenorgane zur Durchsuchung bestimmter in Aussicht genommener Räumlichkeiten nach Beweismitteln an einer exakt bezeichneten Lokalität in ihrer schriftlichen Ausfertigung als Bescheid dem davon in seinem Hausrecht beeinträchtigten und daher Betroffenen bei Beginn der Durchsuchung zuzustellen ist.

Soll gar keine Durchsuchung erfolgen, beispielsweise weil nach der Erstellung des Hausdurchsuchungsbefehles der Verdacht in Wegfall gerät, dass in den Räumlichkeiten Beweismittel vorhanden sein könnten (etwa weil das Gesuchte freiwillig herausgegeben wird oder sich aus anderen Gründen der Verdacht zerstreut, man denke an eine geänderte Beweislage aufgrund erfolgter Einvernahmen oder sonstiger Informationsaufnahmen wie Befragung von Auskunftspersonen, Besichtigung des Gebäudes von außen und dessen Umfeldes, etc.), oder stellte sich heraus, dass von der Durchsuchung der Räumlichkeiten andere Personen, an welche die vorbereitete Bescheidausfertigung gar nicht gerichtet ist, betroffenen wären, ist das vom Spruchsenatsvorsitzenden unterfertigte Schriftstück eben *nicht* zuzustellen.

Der mit der Umsetzung des Durchsuchungsbefehles eine Einheit bildende Bescheid erfüllt keinen Selbstzweck: Die in § 93 Abs 1 FinStrG normierte Erlassung eines mit Gründen

versehenen Hausdurchsuchungsbefehles soll vielmehr dem Wohnungsinhaber Gelegenheit geben, die gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe zu entkräften und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen, weshalb ihm beispielsweise die Verdachtsgründe, die auf das Vorhandensein der Gegenstände in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten schließen lassen, mitgeteilt werden müssen. Der Wohnungsinhaber, in dessen verfassungsgesetzlich geschütztes Hausrecht tatsächlich eingegriffen wird, hat einen Anspruch darauf, die Gründe für die Durchsuchung zu erfahren; denn nur dann kann er seine Rechte sachgemäß verteidigen (z.B. VwGH 8.9.1988, [88/16/0093](#) – JBl 1989, 198 = SWK 1989 R 25 = AnwBl 1989/3074 = ÖStZB 1989, 146 = ÖStZ 1988, 318).

Den vorgelegten Unterlagen ist jedoch im gegenständlichen Fall folgender Handlungsablauf zu entnehmen:

Der dazu am 15. März 2005 zeugenschaftlich in L in den Räumlichkeiten der S GmbH in der Zeit von 11.06 bis 15.20 Uhr vernommene, mit den Gegebenheiten offenkundig vertraute B, Geschäftsführer der H1 GmbH und Angestellter bei der S GmbH, gab hinsichtlich des Umstandes, dass auf dem Postkasten des Gebäudes an der Anschrift in L auch der Name der C GmbH angeschrieben war, zu Protokoll, er wisse nur, dass laut Auskunft des JS im Jänner 2005 diese in Zukunft dort ein bis zwei Räume beziehen sollte, er von JS den Auftrag erhalten habe, dort bereits einlangende Poststücke für die C GmbH aufzubewahren und ihm bei Gelegenheit auszufolgen. Die paar Schriftstücke habe er JS oder MS mitgegeben (PASt-Akt zu ENr. 646024/04, Band II, Bl. 604).

Von 09.20 bis 15.30 Uhr wurden an diesem Tage die Räumlichkeiten der H1 GmbH in L durchsucht (genannter PASt-Akt, Bl. 594 bis 597).

Bereits bei Beginn dieser Durchsuchung erklärte B auf Befragen, eine C GmbH nicht zu kennen.

Im Zuge der Hausdurchsuchung bei der H1 GmbH wurden auch keinerlei Unterlagen betreffend die C GmbH aufgefunden; der einzige Hinweis auf die Beschwerdeführerin während ihres Einsatzes in L verblieb die diesbezügliche Beschriftung des Postkastens (Aktenvermerk der Einsatzleiterin vom 16. März 2005, genannter PASt-Akt, Bl. 590).

Da offenkundig die C GmbH an der Anschrift in L über keine Räumlichkeiten verfügte, konnte dem verfahrensgegenständlichen Hausdurchsuchungsbefehl durch die Beamten der PASt nicht entsprochen werden, weshalb naturgegebenermaßen auch kein diesbezüglicher Machthaber zur Herausgabe gesuchter Beweismittel aufgefordert wurde, keine Räumlichkeiten der C

GmbH in L (oder damit in Verbindung gebrachter genannter Räumlichkeiten) durchsucht wurden, keine Beweismittel beschlagnahmt wurden und über die – nicht durchgeführten – Amtshandlungen auch keine Niederschrift angefertigt wurde (nochmals Aktenvermerk der Einsatzleiterin vom 16. März 2005, genannter PAST-Akt, Bl. 590).

Ebenso war die Zustellung eines entsprechenden, an die C GmbH zuzustellenden Hausdurchsuchungsbefehles nicht vorzunehmen.

Um 11.53 Uhr war am Einsatzort in L jedoch der Rechtsanwalt Dr. X erschienen (genannter PAST-Akt, Bl. 600), welcher sich nach Beendigung der Zeugeneinvernahme des B erbötig machte, fernmündlich eine Postvollmacht für die Entgegennahme des verfahrensgegenständlichen Bescheides einzuholen, was auch um 15.20 Uhr geschah und die Beamten um 15.25 Uhr zur Übergabe des ins Leere gehenden Hausdurchsuchungsbefehles veranlasste (genannter PAST-Akt, Bl. 588 f).

Da – wie oben ausgeführt – die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausfolgung des Bescheides nicht vorgelegen haben, begehrt die C GmbH daher insoweit zu Recht die Aufhebung desselben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 19. Mai 2010