



GZ. FSRV/0078-I/02

## Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Innsbruck 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Dipl.Vw. Dr. Kurt Jenewein, wegen Abgabenhinterziehungen gem. § 33 Abs. 1 und 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Oktober 1997 wegen angeblich grundloser Durchführung eines schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehles vom 9. Oktober 1997 des Vorsitzendes des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dieses vertreten durch Dr. Werner Kraus als Amtsbeauftragten, StrLNr. 202/97

zu Recht erkannt:

**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 8. Oktober 1997 war gegen den Bf. beim Finanzamt Innsbruck ein Finanzstrafverfahren eingeleitet worden wegen des Verdachtens, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes als Geschäftsführer der Firma X Hotel GmbH & Co KG

- a) fortgesetzt vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlich gebotenen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Einkommensteuer für die Jahre 1994 und 1995 iHv. 619.854,00 ATS und an Umsatzsteuer für die Jahre 1993 bis 1995 iHv. 252.500,00 ATS bewirkt, indem [durch ihn bzw. durch ihn veranlasst] Erlöse aus Nächtigungen nicht oder nicht vollständig erfasst worden seien, sowie
- b) fortgesetzt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen ab 1. Dezember 1995 bis laufend eine Verkürzung an [Vorauszahlungen von] Umsatzsteuer in vorerst unbekannter Höhe bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

und hiemit Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG [Faktum a)] und nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG [Faktum b)] begangen (PASt-Akt GZ. 81/97, Bl. 264).

Bereits am 9. Oktober 1997 erging im nunmehrigen Untersuchungsverfahren zu StrLNr. 202/97 ein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl, mit welchem der Vorsitzende des Spruchsenates I als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz anordnete, die Wohn- und sonstigen zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten, sowie die Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräume (der Firma X Hotel GmbH & Co KG) des Beschuldigten bzw. nunmehrigen Bf. an der Anschrift in S. nach für das gegenständliche Finanzstrafverfahren relevanten Unterlagen wie Schriftverkehr, der [Schriftstücke, die] sich auf die Geschäftstätigkeit des Beschuldigten bezieht [beziehen], diesbezügliche Buchhaltungsunterlagen, Abrechnungsunterlagen, Bankkonten, Sparbücher, Bankdepotauszüge etc. für den Zeitraum 1993 bis laufend, und ebenso nach allfälligen für das Verfahren relevanten Gegenständen wie zB Safeschlüssel zu durchsuchen und aufgefundene Gegenstände gegebenenfalls zu beschlagnahmen. Die Durchsuchung habe sich auch auf Kraftfahrzeuge zu erstrecken, die dem Bf. zur Verfügung stünden (genannter PASt-Akt, Bl. 220).

Dem Hausdurchsuchungsbefehl liegt folgender, durch die erstinstanzliche Finanzstrafbehörde ermittelte Sachverhalt zugrunde:

Der Beschuldigte war zum damaligen Zeitpunkt geschäftsführender Gesellschafter der Firma X Hotel GmbH & Co KG (St.Nr. 202/8959) in S.. Dieses Unternehmen betreibe das Hotel C. in S., weiters die Häuser E., A. und das Apartmenthaus T..

Die letzte Veranlagung der KG erfolgte für den Zeitraum 1995; die Bescheide ergingen vorläufig.

Im Zuge einer noch nicht abgeschlossenen Betriebsprüfung bei der Firma X Hotel GmbH & Co KG betreffend die Veranlagungsjahre 1993 bis 1995 (ABNr. 104149/96) stellte der Prüfer fest, dass die Buchhaltung und die für den Hotelbetrieb wichtigen Daten wie An- und Abreise, Reservierungen, Zimmerbelegungen etc. mittels EDV erfasst werden. Das EDV-Programm führe intern ein Protokoll über alle Tätigkeiten.

Als am 3. April 1997 der Betriebsprüfer dieses Protokoll ausdrucken lassen wollte, behauptete der Bf., das dazu notwendige Masterpasswort nicht zu kennen, weshalb in weiterer Folge das Finanzamt dieses Kennwort sich bei der diesbezüglichen EDV-Betreuungsfirma besorgte.

Am 15. April 1997 fand der mit dem Kennwort ausgerüstete Betriebsprüfer in der Datei Protokollverwaltung allerdings keine Daten mehr vor.

Der nunmehr vom Betriebsprüfer beigezogene EDV-Systemprüfer des Finanzamtes analysierte das verwendete Hotelprogramm und stellte dazu fest, dass es jederzeit möglich sei, auch für Vormonate Änderungen im Kassabuch vorzunehmen. Weiters bestehe die Möglichkeit, nach einer nachträglichen Änderung die Nummern der Belege neu zu vergeben. Der Saldo des Kassabuches werde automatisch geändert.

Stichproben ergaben, dass für die Monate September und Oktober 1993 jeweils zwei verschiedene Ausdrucke des Kassabuches mit unterschiedlichen Salden vorlagen.

Im Kassabuch September 1993 fanden sich in einer Version zwei Belege mit der Nummer 669. Der Beleg hat in der Belegsammlung die Nummer 669a. Es sei also im Kassabuch nachträglich eine Zeile eingefügt worden.

Aufgrund des Hotelprogrammes wäre es möglich, jederzeit Rechnungen auch früherer Zeiträume zu ändern und neu auszudrucken; auch die Journale können mit den veränderten Werten neu erstellt werden.

Der Betriebsprüfer hatte am 12. November 1996 während seines Aufenthaltes im Hotel anlässlich der Prüfung 426,00 ATS für private Telefongespräche bezahlt und darüber auch eine Rechnung erhalten. Nunmehr am 3. April 1997 überprüfte er die Verbuchung dieser Rechnung und musste feststellen, dass dieser Betrag im Kassabuch für den Monat November 1996 fehlte.

Auf Befragen gab der Beschuldigte am 3. April 1997 an, er müsse diesbezüglich mit seiner Sekretärin K. Rücksprache halten.

Am 21. April 1997 übersandte der Beschuldigte dem Betriebsprüfer eine schriftliche Aussage von K., in der diese bestätigte, die Telefonkasse sei gestohlen worden.

Am 4. Juni 1997 sagte jedoch die zeugenschaftlich befragte K. dazu aus, die Telefonkasse sei gar nicht verschwunden gewesen. Zu ihrer ursprünglichen Falschaussage habe sie ihr Chef, der Beschuldigte, veranlasst. Mit der Verbuchung und Aufzeichnung der Beträge habe sie nichts zu tun, dies werde von dem Beschuldigten erledigt.

Am 9. September 1997 führte K. ergänzend aus, es wäre öfters der Fall gewesen, dass bei Nächtigungen am Meldezettel das Abreisedatum vorverlegt worden sei. Sowohl sie selbst, als auch der Beschuldigte hätten solche Änderungen durchgeführt. Der Zweck wäre lt. den Angaben des Beschuldigten ihr gegenüber gewesen, sich die Kurtaxe bzw. Frühstücksabgabe zu ersparen. Sie wisse, dass eine nachträgliche Änderung des Rechenwerkes kein Problem sei, da sie in Fällen von begründeten Rechnungsberichtigungen beobachtet habe, dass der Beschuldigte solche Änderungen vorgenommen habe. Bei Gästen, die nur eine Nacht blieben,

sei es üblich gewesen, nur eine händische Rechnung zu erstellen. Diese Gäste wären auch nicht "eingecheckt" (dh. im Hotelprogramm erfasst) worden. Ausnahmen bildeten diejenigen Gäste, die mit Kreditkarten zahlten.

Hinsichtlich der vom Prüfer am 15. April 1997 fehlenden Daten in der Datei Protokollverwaltung führte sie aus, der Beschuldigte habe ihr über ihr Befragen erklärt, er habe diese Daten gelöscht und werde sie wieder aktivieren. Einige Zeit später wären die Daten wieder vorhanden gewesen.

Aufgrund dieser offenkundigen Buchführungsmängel sah sich der Betriebsprüfer zu einer Nachkalkulation veranlasst, wobei sich betreffend die Nächtigungserlöse des Hotels C. folgende Differenzen feststellen ließen:

1993: fehlend 890 Nächtigungen mit einem Nettoerlös von 445.000,00 ATS

1994: fehlend 3.000 Nächtigungen mit einem Nettoerlös von 1.500.000,00 ATS

1995: fehlend 1.300 Nächtigungen mit einem Nettoerlös von 650.000,00 ATS.

Auch bei den Biererlösen ortete der Prüfer im Rahmen der Nachkalkulation Unstimmigkeiten, die zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht zahlenmäßig zu fixieren gewesen wären.

Es bestünde daher der Verdacht, dass zumindest ab Anschaffung des diesbezüglichen EDV-Programmes im Jahre 1993 durch den Beschuldigten als Verantwortlichen der Firma X Hotel GmbH & Co KG Steuern dadurch hinterzogen worden wären, dass die Aufenthaltsdauer von Gästen verkürzt erfasst bzw. von Gästen, die nur eine Nacht geblieben waren, überhaupt nicht erfasst worden wären (genannter PASt-Akt, Bl. 221 f).

In Nachvollziehung der gegebenen Akten- und Beweislage findet der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Innsbruck 1 keinen Anlass, an obigen Feststellungen zu zweifeln [vgl. auch dazu insbesondere den Bericht des Betriebsprüfers vom 16. Februar 1999, Tz. 20, 21, 23 (kalkulatorische Differenzen bei den Pensionserlösen), 24].

Einleitungsbescheid und der Bescheid über die Anordnung der Hausdurchsuchung wurden dem Beschuldigten am 14. Oktober 1997 um 9.30 Uhr zugestellt (PASt-Akt, Bl. 241) und in der Folge in der Zeit von 9.45 Uhr bis 15.00 Uhr die angeordnete Durchsuchung gemäß dem Hausdurchsuchungsbefehl vorgenommen (Niederschrift gem. § 93 Abs. 6 FinStrG über die Hausdurchsuchung aufgrund eines schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehles vom 14. Oktober 1997, PASt-Akt, Bl. 248), wobei umfangreiche Unterlagen beschlagnahmt wurden (PASt-Akt, Bl. 250 ff).

Die beschlagnahmten Unterlagen wurden vom Betriebsprüfer ausgewertet und fanden ihren Niederschlag im obgenannten Betriebsprüfungsbericht.

In der spruchgegenständlichen Beschwerde vom 15. Oktober 1997 behauptet der Beschuldigte eine rechtswidrige Durchführung der Hausdurchsuchung und beantragt eine Feststellung dieses angeblichen Umstandes.

Er, der Beschuldigte, sei nicht aufgefordert worden, das Gesuchte herauszugeben und dadurch eine Hausdurchsuchung abzuwenden. Der Leiter der Amtshandlung habe ihn vor Beginn der Durchsuchung lediglich darüber befragt, ob er sich schuldig im Sinne des Einleitungsbescheides bekenne. Auf die Antwort des Verteidigers des Beschuldigten, man sei bereit, sämtliche gesuchten Unterlagen zur Abwendung einer Hausdurchsuchung vorzulegen, habe der Beamte nur erwidert, dass der Beschuldigte sich für nicht schuldig erklärt habe und daher die Hausdurchsuchung durchgeführt werde.

Auf die nochmalige Bekundung der Bereitschaft des Beschuldigten, sämtliche Unterlagen vorzulegen, habe der Leiter der Amtshandlung mit dem Anbot geantwortet, mit den Beamten durch die zu durchsuchenden Zimmer zu gehen, die Beamten würden sodann jeweils sagen, was sie alles durchsuchen möchten.

Der Einwand des Verteidigers, dass es sich dann ja bereits um die Hausdurchsuchung, die man durch die Vorlage sämtlicher Unterlagen abwenden möchte, handle, habe der Einsatzleiter geäußert, dass man so nicht weiterkomme, und beschloss, die Hausdurchsuchung durchführen zu lassen.

Die Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Innsbruck wendet dazu ein, dass sich das Angebot des Beschuldigten auf Vorlage von Unterlagen nur auf bereits im Zuge der vorangegangenen Betriebsprüfung vorgelegte Unterlagen beziehen hätte können, da sich der Beschuldigte ja hinsichtlich der im Hausdurchsuchungsbefehl ihm zur Last gelegten Steuerhinterziehung für nicht schuldig erklärt hatte. Die im Hausdurchsuchungsbefehl genannten, für das Finanzstrafverfahren relevanten Unterlagen wären konsequenterweise damit nicht gemeint gewesen. Es sei richtig, dass der Leiter der Amtshandlung den Beschuldigten auf die Möglichkeit hingewiesen habe, einer freiwilligen Durchsuchung der in Frage kommenden Räumlichkeiten und Behältnisse zuzustimmen. Eine Rechtswidrigkeit liege daher nicht vor.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 93 Abs. 1 FinStrG bedarf die Durchführung einer Hausdurchsuchung eines mit Gründen versehenen Befehles des Vorsitzenden des Spruchsenates, dem gem. § 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 den anwesenden Betroffenen bei Beginn der Durchsuchung zuzustellen.

Derartige Hausdurchsuchungen, ds. Durchsuchungen von Wohnungen und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie von Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen, dürfen gem. Abs. 2 der Gesetzesstelle nur dann vorgenommen werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich da selbst Gegenstände befinden, die im Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen.

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

Die Anordnung des Spruchsenatsvorsitzenden, welche diesbezüglichen Ermittlungshandlungen die beauftragten Organe durchzuführen haben, enthält daher bei gesetzeskonformer Auslegung unter Einschluss der Bestimmung des § 94 Abs. 2 FinStrG jedenfalls auch die Regel, dass vor Beginn der Durchsuchungshandlungen bei Vorliegen der Voraussetzungen dem Betroffenen Gelegenheit zu geben ist, das Gesuchte herauszugeben.

Eine Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Bescheides vom 9. Oktober 1997, mit welchem in den genannten Räumlichkeiten des Beschuldigten eine Hausdurchsuchung angeordnet wurde, wird nicht behauptet. Daraus erschließt sich im Ergebnis aber der Vorwurf, die Beamten der Prüfungsabteilung Strafsachen beim Finanzamt Innsbruck hätten in Überschreitung des Hausdurchsuchungsbefehles trotz fehlender Voraussetzungen eine Durchsuchung vorgenommen, welche somit als Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu definieren wäre.

Gemäß § 152 Abs. 1 ist gegen die Ausübung einer derartigen unmittelbaren finanzstrafbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig, über welche gem. § 62 Abs. 4 FinStrG der Vorsitzende desjenigen Berufungssenates, der über Rechtsmittel gegen Erkenntnisse oder sonstige Bescheide des Spruchsenates zu entscheiden hätte, dem gem. § 58 Abs. 2 leg.cit. unter den dort genannten Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde.

Hätte daher der Beschuldigte am 14. Oktober 1997 tatsächlich angeboten, die in den Räumlichkeiten vorhandenen, im Zusammenhang mit der ihm gegenüber dargelegten Verdachtslage stehenden Beweismittel freiwillig herauszugeben und hätten die Organe der Prüfungsabteilung Strafsachen nichts desto trotz unter Missachtung dieses Anbores die

Durchsuchung vorgenommen, wäre dies tatsächlich ein rechtswidriger verfahrensfreier Verwaltungsakt gewesen.

Die zu dieser Amtshandlung aufgenommene und vom Beschuldigten eigenhändig unterfertigte Niederschrift lautet wie folgt:

"Niederschrift aufgenommen ... mit [dem Beschuldigten], welcher nach Zustellung des Einleitungsbescheides (Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen Verdachtes iSd. § 33 Abs. 1 und 2 FinStrG) vom 8.10.1997, StrLNr. 202/97 und Ausfolgung einer schriftlichen Rechtsbelehrung (FStr 9) sowie mündlicher Erläuterungen hiezu, weiters nach Ausfolgung des schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehles (Bescheides) vom 9.10.1997, ausgestellt vom hiefür zuständigen Vorsitzenden des Spruchsenates, Zl. 202/97, samt einer schriftlichen Rechtsbelehrung (FStr 39) und nachdem ihm vor Beginn der Durchsuchung gem. § 94 Abs. 2 FinStrG Gelegenheit geboten wurde, das Gesuchte (Gegenstände der im Hausdurchsuchungsbefehl genannten Art) freiwillig herauszugeben und dadurch oder sonst die Gründe für die Durchsuchung zu beseitigen, angibt:

*Ich bekenne mich für nicht schuldig im Sinne der Einleitungsverfügung (des Einleitungsbescheides vom 8.10.1997). Ich habe daher auch keine strafrelevanten Unterlagen zu verbergen. Gegen den Einleitungsbescheid wird Berufung erhoben werden. Bei Aufforderung, konkrete Unterlagen vorzulegen, kommen wir dieser Aufforderung nach, eine Hausdurchsuchung ist daher unseres Erachtens nicht gerechtfertigt."*

Ein Beschuldigter, der vor Beginn einer Hausdurchsuchung in Räumlichkeiten, hinsichtlich welche der begründete – und in der Folge bestätigte – Verdacht besteht, dass sich darin im Hausdurchsuchungsbefehl ausreichend deutlich umschriebene Gegenstände befinden, die im gegenständlichen Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen, gegenüber den einschreitenden Beamten ausdrücklich nach entsprechender Aufforderung zur freiwilligen Herausgabe derselben erklärt, in diesen Räumlichkeiten keine strafrelevanten Unterlagen zu verbergen, weil solche mangels einer begangenen Straftat gar nicht existierten, gibt mit nicht zu überbietender Deutlichkeit damit zu verstehen, dass er derartige Beweismittel eben nicht freiwillig herauszugeben beabsichtigt.

Bereits mit dieser Feststellung wäre der gegenständliche Streitfall entschieden.

Der Vollständigkeit halber sei noch angeführt, dass sich auch das weitere Vorbringen des Beschuldigten, "konkrete" Unterlagen freiwillig herausgeben zu wollen, nur scheinbar als Entgegenkommen iSd. § 94 Abs. 2 FinStrG erweist: Es liegt in der Natur von Hausdurchsuchungen, dass oftmals das konkrete Aussehen und die konkrete Art der

Beweismittel, auf deren Suche die Hausdurchsuchung abzielt, nicht bekannt ist. Deshalb ist es der Behörde nicht verwehrt, eine Umschreibung nach allgemeinen Kriterien vorzunehmen und auf Basis eines derartigen Hausdurchsuchungsbefehles eine Durchsuchung vorzunehmen (vgl. VwGH 18.12.1996, 96/15/0155; 20.3.1997, 94/15/0046; 25.10.2001, 98/14/0182, 97/14/0153, u.a.). Dem Beschuldigten war offenkundig – so der von ihm beschriebene Dialog mit dem Leiter der Amtshandlung – verständlich geworden, dass den einschreitenden Beamten ohne zumindest oberflächliche Inaugenscheinnahme der in den Räumlichkeiten befindlichen Gegenstände eine weitere Konkretisierung der gesuchten Beweismittel nicht möglich gewesen ist (siehe das Angebot des Einsatzleiters, mit den Beamten vorerst durch die zu durchsuchenden Zimmer zu gehen, wobei die Einsatzorgane dann benennen würden, was sie durchsuchen möchten). Die Annahme des Vorschlages des Beschuldigten hätte daher nach seinem Wissen bedeutet, dass eine weitere Konkretisierung der gesuchten Beweismittel nicht erfolgt wäre und er daher auch keine herausgeben hätte müssen.

Die einschreitenden Beamten haben daher zu Recht die Äußerungen des Beschuldigten vor der Hausdurchsuchung dahingehend gewertet, dass er nicht bereit gewesen ist, die gesuchten Beweismittel freiwillig herauszugeben.

Die Durchführung der gegenständlichen Hausdurchsuchung war daher rechtens, eine Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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.

Innsbruck, 26. März 2004

Der Vorsitzende:

Dr. Tannert

F.d.R.d.A.: