

INFORMATIONSBLATT

HAUSDURCHSUCHUNGEN BEI WIRTSCHAFTSTREUHÄNDERN VERHALTEN BEI EINER HAUSDURCHSUCHUNG

INHALT

1. Grundlagen	2
2. Durchführung der Hausdurchsuchung	3
Gerichtliches Finanzstrafverfahren (hier: Durchsuchung von Orten und Gegenständen gem §§ 119 ff StPO)	3
Finanzbehördliches Finanzstrafverfahren	5
3. Welche Unterlagen sind geschützt?	6
4. Aufgaben des Kammervertreters	8
5. Rechtsschutzmöglichkeiten im Zuge einer Hausdurchsuchung bzw Sicherstellung/Beschlagnahme	8
ANHANG	11
Verhalten bei einer Hausdurchsuchung (StPO Durchsuchung von Orten und Gegenständen) – Checkliste	11

1. Grundlagen

Im Zuge von gerichtlichen Strafverfahren und Finanzstrafverfahren kann es zu Hausdurchsuchungen in Räumlichkeiten von Wirtschaftstreuhandern (WTs) kommen. Bei der Durchführung derartiger Hausdurchsuchungen sind die einschlägigen Normen der StPO (nunmehr: Durchsuchung von Orten und Gegenständen; §§ 117 Z 2 iVm 119 ff StPO) beziehungsweise des FinStrG (§§ 93 ff) anzuwenden.

In beiden Verfahrensarten darf eine Hausdurchsuchung nur dann erfolgen, wenn ein **be-gründeter Verdacht** besteht, dass sich in den Räumlichkeiten des betroffenen WT Gegenstände befinden, deren Besitz oder Besichtigung für eine **bestimmte Untersuchung** von Bedeutung sein könnte.

Wesentlichstes Erfordernis für die Durchführung einer Hausdurchsuchung ist gem § 93 Abs 1 FinStrG das Vorliegen eines **Hausdurchsuchungsbefehls** (ein mit Gründen versehener Befehl des Vorsitzenden des Spruchsenates) bzw einer **gerichtlich genehmigten Durchsuchungsanordnung der Staatsanwaltschaft** gem § 120 Abs 1 StPO. Dieser ist dem Betroffenen sogleich oder **bei Hausdurchsuchung bei Gefahr im Verzug** innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen.

Aus berufsrechtlicher Sicht wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass **für den WT**, in dessen Kanzlei oder Wohnung die Hausdurchsuchung durchgeführt wird, die **Beiziehung eines Kammervertreters** zu einer Hausdurchsuchung gem § 12 der Wirtschaftstreuhandberufs-Ausübungsrichtlinie durch den WT selbst **verpflichtend** ist.

Nicht entscheidend für die Zulässigkeit einer Hausdurchsuchung ist, ob der Wirtschaftstreuhanders selbst im Verdacht steht, eine strafbare Handlung begangen zu haben oder lediglich als Inhaber von Belastungsmaterial, welches nicht als vertrauliche Information durch den Klienten jedem behördlichen Zugriff entzogen ist, in Betracht kommt.

Allerdings ist die **Rechtsstellung des Wirtschaftstreuhanders** in diesen Fällen eine höchst unterschiedliche.

Als **Beschuldigter** hat man grundsätzlich das Recht, die Aussage zu verweigern. Ein umfassender Schutz der Verschwiegenheitspflicht des WT besteht in diesem Fall jedoch nicht; und es steht auch kein Recht auf Kostenersatz gem § 111 Abs 3 StPO zu. Zu den einzelnen Rechtsschutzmöglichkeiten vgl unten Punkt 5.

Als **Zeuge** hat der Wirtschaftstreuhanders zwar grundsätzlich die Verpflichtung zur Aussage, aber auch das Recht, sich hinsichtlich der grundsätzlich vertraulichen Kommunikation mit seinem Mandanten der Aussage zu entschlagen und auch die Herausgabe diesbezüglicher Unterlagen zu verweigern oder zumindest deren Versiegelung und Sichtung durch das Gericht, oder auf Antrag (siehe unten) durch die Staatsanwaltschaft, bzw den Vorsitzenden des Spruchsenats zu verlangen, was sich aus der Sicht des von einer Hausdurchsuchung Betroffenen im Regelfall empfiehlt. Vor der Entscheidung des Gerichts bzw Vorsitzenden des Spruchsenats dürfen in einem solchen Fall die Unterlagen von den Strafverfolgungsbehörden – insbesondere im Rahmen der Hausdurchsuchung – nicht eingesehen werden.

Das **Aussageverweigerungsrecht** des Wirtschaftstreuhanders ist ein **berufsspezifisches** und daher unabhängig davon, ob der Mandant von der Verschwiegenheitspflicht entbunden hat oder nicht. Hat er entbunden, so hat der Wirtschaftstreuhandere gegenüber seinem Mandanten zwar nicht mehr die Pflicht, sich auf sein Aussageverweigerungsrecht zu berufen, den Behörden gegenüber aber immer noch das Recht dazu.

Ein generelles Durchsuchungsverbot von Räumlichkeiten eines WT gibt es nicht. Vom Berufsgeheimnis des WT nicht umfasstes (zB schon existierendes, beim Parteienvertreter hinterlegtes) Beweismaterial kann daher Gegenstand einer Durchsuchungsanordnung gemäß §§ 119 Abs 1, 120 Abs 1 StPO sein (OGH 18.10.2012, 13 Os 66/12y, 67/12w, 68/12t, 69/12i).

2. Durchführung der Hausdurchsuchung

Gerichtliches Finanzstrafverfahren (hier: Durchsuchung von Orten und Gegenständen gem §§ 119 ff StPO)

Es kommen gem §§ 195 ff FinStrG die einschlägigen Normen der Strafprozeßordnung (StPO) zur Anwendung. An der Hausdurchsuchung sind neben den Ermittlungsbeamten auch der Staatsanwalt und der **Inhaber der Räumlichkeiten** (der WT) teilnahmeberechtigt. Der WT kann dabei eine Person seines Vertrauens hinzuziehen. Ist dies nicht möglich und ist der Inhaber der Wohnung nicht zugegen, so kann ein erwachsener Mitbewohner seine Rechte ausüben. Ist auch das nicht möglich, so sind der Durchsuchung zwei uneteiligte, vertrauenswürdige Personen beizuziehen, wovon nur bei Vorliegen von Gefahr im Verzug abgesehen werden darf (§ 121 Abs 2 StPO).

Darüber hinaus ist bei Durchsuchung von Räumlichkeiten des WTs ein Vertreter der KWT zur Sicherung der Geheimhaltungsinteressen betroffener Mandaten beizuziehen (§ 121 Abs 2 StPO). Dadurch soll auch sichergestellt werden, dass das Entschlagungsrecht des Wirtschaftstreuhanders nicht durch die Beschlagnahme von Unterlagen umgangen wird, was gesetzlich ausdrücklich verboten ist. Über die Hausdurchsuchung ist ein Protokoll aufzunehmen.

Eine Hausdurchsuchung ist gem § 121 Abs 3 StPO stets mit **Vermeidung unnötigen Aufsehens**, jeder nicht unumgänglichen **Belästigung oder Störung** der Beteiligten, mit möglichster **Schonung ihres Rufes** und ihrer mit dem Gegenstand der Untersuchung **nicht zusammenhängender Privatgeheimnisse** sowie mit sorgfältigster Wahrung der Schicklichkeit und des Anstandes vorzunehmen.

Gem § 196 Abs 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde die gleichen Rechte und Befugnisse, welche in der StPO der Kriminalpolizei zukommen.

Bei Vorliegen von Gefahr im Verzug darf die Finanzstrafbehörde ausnahmsweise auch von sich aus tätig werden, falls es sich um eine Ermittlungsmaßnahme handelt, welche von der Staatsanwaltschaft anzuordnen wäre (§ 99 Abs 2 StPO); die Finanzstrafbehörde hat aber unverzüglich im Wege eines Anlassberichts (§ 100 Abs 2 Z 2 StPO) die – nachträgliche – Genehmigung der Staatsanwaltschaft einzuholen.

Ein Tätigwerden der Finanzstrafbehörde von sich aus bei Gefahr im Verzug ist jedoch gem § 99 Abs 3 StPO grundsätzlich unzulässig, wenn die erforderliche Ermittlungsmaßnahme einer gerichtlichen Bewilligung bedarf. Lediglich in jenen Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich die Finanzstrafbehörde zur Vornahme von Rechtshandlungen bei Gefahr im Verzug ermächtigt, darf die Finanzstrafbehörde Ermittlungshandlungen durchführen, welche grundsätzlich einer gerichtlichen Bewilligung bedürften (zB Durchsuchung von Orten und Gegenständen gem § 120 Abs 1 2. HS StPO iVm § 195 Abs 1 FinStrG).

Eine **Sicherstellung** von Papieren, Datenträgern, Ton- und Bildmaterial aus Beweisgründen (im Folgenden Unterlagen) ist unzulässig und auf Antrag des Betroffenen aufzuheben, wenn Kopien der schriftlichen Aufzeichnungen und der automationsunterstützt verarbeiteten Daten den Beweiszweck auch erfüllen können und die Originale der sichergestellten Informationen voraussichtlich nicht in der Hauptverhandlung gebraucht werden (§ 110 Abs 4 StPO).

Werden im Zuge der Hausdurchsuchung Gegenstände oder Unterlagen gefunden, die auf die Begehung einer anderen Straftat schließen lassen, als jene, deretwegen die Durchsuchung angeordnet wurde (sog. „Zufallsfunde“), so sind diese Unterlagen sicherzustellen, wobei ein gesondertes Protokoll aufzunehmen ist (§ 122 Abs 2 StPO).

Der WT kann unter Berufung auf sein gesetzlich anerkanntes Recht auf Verschwiegenheit, das durch sein Aussageverweigerungsrecht (§ 157 Abs 1 Z 2 StPO) abgesichert ist, der Sicherstellung von Unterlagen widersprechen, auch wenn er selbst der Tat beschuldigt sein sollte (§ 112 Abs 1 StPO). An seiner Stelle zum Widerspruch berechtigt sind auch jene Personen, die sein Anwesenheitsrecht substituieren wie etwa Berufsanwörter und der der Durchsuchung gemäß § 121 Abs 2 StPO zwingend beizuziehende Kammervertreter. Infolge des Widerspruchs sind die Unterlagen auf geeignete Art und Weise gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern („Versiegelung“) und bei Gericht zu hinterlegen. Auf Antrag des WT können die Unterlagen auch bei der Staatsanwaltschaft hinterlegt werden, die sie vom Ermittlungsakt getrennt aufzubewahren hat. In beiden Fällen dürfen die Unterlagen von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei nicht eingesehen werden, solange nicht über die Einsicht entschieden worden ist. In weiterer Folge ist der WT dann vom Gericht (oder im Falle eines Antrags auf Hinterlegung bei der Staatsanwaltschaft: von der Staatsanwaltschaft) aufzufordern, binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht unterschreitenden Frist jene Teile der Aufzeichnungen oder Datenträger konkret zu bezeichnen, deren Offenlegung eine Umgehung seines Aussageverweigerungsrechts nach § 157 Abs 1 Z 2 StPO bedeuten würde (§ 112 Abs 2 StPO). Umgangen wird das Recht auf Verschwiegenheit/Aussageverweigerung insbesondere dann, wenn zB Schriftstücke betroffen sind, die vom WT während des Bestehens des Vertragsverhältnisses mit seinem Klienten zur Beratung oder Vertretung des Klienten erst geschaffen worden sind (Einträge in Kalender, Notizen über Beratungsgespräche etc.). Nicht umgangen wird das Recht auf Verschwiegenheit/Aussageverweigerung durch Sicherstellung von Schriftstücken, die zB schon vor Bestehen des Vertragsverhältnisses mit dem Klienten geschaffen worden waren und dem WT übergeben worden sind. Um seiner Bezeichnungspflicht nachkommen zu können, ist der WT berechtigt, in die hinterlegten Unterlagen Einsicht zu nehmen. Unterlässt der WT eine solche Bezeichnung, so sind die Unterlagen zum Akt zu nehmen und auszuwerten. Anderenfalls hat das Gericht (oder im Falle eines Antrags auf Hinterlegung bei der Staatsanwaltschaft: die Staatsanwaltschaft) die Unterlagen unter Beiziehung des WT sowie gegebenenfalls geeigneter Hilfskräfte oder eines

Sachverständigen zu sichten und anzuordnen, ob und in welchem Umfang sie zum Akt genommen werden dürfen. Unterlagen, die nicht zum Akt genommen werden, sind dem WT auszufolgen. Aus deren Sichtung gewonnene Erkenntnisse dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nicht für weitere Ermittlungen oder als Beweis verwendet werden. Gegen die Anordnung der Staatsanwaltschaft kann der WT Einspruch erheben, in welchem Fall die Unterlagen dem Gericht vorzulegen sind, das zu entscheiden hat, ob und in welchem Umfang sie zum Akt genommen werden dürfen; eine Beschwerde gegen den Beschluss des Gerichts hat aufschiebende Wirkung (§ 112 Abs 3 StPO).

Eine **Beschlagnahme** schließt an eine Sicherstellung an (§ 109 Z 2 lit a StPO). Sie unterscheidet sich von der Sicherstellung dadurch, dass die Sache dem Betroffenen für längere Zeit entzogen werden soll und bedarf gem § 115 StPO der **gerichtlichen Bewilligung** und der **Anordnung durch die Staatsanwaltschaft**. Ähnlich der Regelung bei der Sicherstellung ist die Beschlagnahme gem § 115 Abs 3 StPO, wenn möglich, auf Kopien zu beschränken.

Sind die Voraussetzungen der Beschlagnahme weggefallen, so ist die Beschlagnahmeanordnung wieder aufzuheben (§ 115 Abs 6 StPO).

Hinzuweisen ist zudem auf das für **WT** gem § 157 Abs 1 Z 2 und Abs 2 StPO bestehende **Aussageverweigerungsrecht**. Diese, sowie auch deren **Hilfskräfte und Lehrlinge**, sind von der Verbindlichkeit zur Auskunft darüber, was ihnen in ihrer berufsmäßigen Eigenschaft bekannt geworden ist, befreit.

Finanzbehördliches Finanzstrafverfahren

Der Hausdurchsuchungsbefehl wird gem § 93 Abs 1 FinStrG vom Vorsitzenden des Spruchsenat erlassen. Auf Verlangen des Betroffenen sind der Durchsuchung zwei Vertrauenspersonen hinzuzuziehen. Es ist eine Niederschrift aufzunehmen und die Durchsuchung hat wiederum unter möglichster Schonung und Vermeidung jeden unnötigen Aufsehens zu erfolgen.

Im Gegensatz zum gerichtlichen Finanzstrafverfahren ist hier die Beiziehung eines Kammervertreters nicht gesetzlich geregelt.

Durch Erlass des BMF (Erlass des BMF vom 12. Oktober 1981, AÖFV 274/1981) wurde jedoch festgehalten, dass **vor Beginn der Hausdurchsuchung die Kammer der Wirtschaftstreuhänder** von der beabsichtigten Durchsuchung zu **verständigen** und dazu einzuladen ist, einen **Vertreter zu entsenden**. Durch die Beiziehung eines Kammervertreters soll die Schonung der mit dem Gegenstand der Untersuchung nicht in Zusammenhang stehenden Berufsgeheimnisse des betroffenen Wirtschaftstreuhänders gewährleistet werden. Nicht entscheidend für die Zulässigkeit einer Hausdurchsuchung selbst ist, ob der Wirtschaftstreuhänder selbst im Verdacht steht, eine strafbare Handlung begangen zu haben oder lediglich als Inhaber von Belastungsmaterial, welches nicht als Information durch den Klienten jedem Zugriff entzogen ist, in Betracht kommt.

Vorgefundene Beweismittel oder vom Verfall bedrohte Gegenstände können beschlagnahmt werden, soweit diese Unterlagen vom Hausdurchsuchungsbefehl umfasst sind; Zufallsfunde dürfen hingegen nur bei Vorliegen von Gefahr im Verzug beschlagnahmt werden (siehe unten). **Beweismittel**, auf die sich eine **gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit erstreckt** dürfen gem §§ 89 Abs 3 lit b iVm Abs 4 FinStrG **nur dann**

beschlagnahmt werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der zur Verschwiegenheit Verpflichtete **selbst Beteiligter**, Begünstigender oder Hehler in Bezug auf das Verfahren ist (§ 89 Abs 3 lit a FinStrG).

Seitens des WT kann wiederum die **Versiegelung** der Gegenstände verlangt werden. Die Unterlagen sind unter Verschluss herauszugeben und eine **Entscheidung des Vorsitzenden des Spruchsenats** über die versiegelten Gegenstände einzuholen, ob diese Unterlagen ausgewertet werden dürfen.

Gemäß § 104 Abs 1 lit d iVm Abs 2 FinStrG besteht für zur berufsmäßigen Parteienvertretung berufene Personen und ihre Hilfskräfte ein **Aussageverweigerungsrecht** hinsichtlich der ihnen in ihrer Eigenschaft als Parteienvertreter zugekommenen Kenntnisse.

3. Welche Unterlagen sind geschützt?

Durch den Schutz von bestimmten Unterlagen soll eine Umgehung des Aussageverweigerungsrechts (vgl oben) verhindert werden.

Neben Unterlagen, die mit dem gegenständlichen Verfahren in keinem Zusammenhang stehen, sind insbesondere sogenannte „**Klienteninformationen**“ geschützt. Dies sind solche Informationen, die Parteienvertretern in ihrer beruflichen Eigenschaft von ihrem Vollmachtgeber inhaltlich anvertraut worden sind. Schriftliche Mitteilungen solchen (Informations-) Charakters unterliegen ebenso wie hierüber vom Bevollmächtigten selbst gemachte Aufzeichnungen (Aktenvermerke) nicht der Herausgabepflicht und Beschlagnahme. Geschützt sind Mitteilungen des Klienten, Aufzeichnungen über Gespräche mit ihm, aber auch „Drittinformationen“ wie Unterlagen über Erhebungen oder Mitteilungen Dritter an den Aussageverweigerungsberechtigten oder Aufzeichnungen über eigene Wahrnehmungen im Rahmen der Auftragserfüllung, nicht dagegen sonstiges Beweismaterial, das etwa der Bevollmächtigte nur für seinen Mandanten verwahrt, insbesondere nicht Gegenstände, die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren, sie erleichtert haben oder aus ihr herrühren (OGH vom 15.1.1974, 10 Os 2/74, JBI 1974,383f, sowie OGH 19.3.1997, JBI 1998, 134).

Bei Beweismitteln, die zur Information des berufsmäßigen Parteienvertreters hergestellt worden sind, ist je nach Verfahrensart zu differenzieren.

Im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren unterliegen diese Unterlagen gem §§ 89 Abs 3 lit b iVm Abs 4 FinStrG grundsätzlich nicht der Beschlagnahme, es sei denn, es bestünde der begründete Verdacht, dass der WT selbst Beteiligter, Hehler oder Begünstigender des Finanzstraftäters ist.

Im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren ist hinsichtlich der Unterlagen wie folgt zu differenzieren:

- Sind die vorgefundenen Unterlagen nicht beweiserheblich, so unterliegen sie nicht der Beschlagnahme
- Sind die vorgefundenen Unterlagen beweiserheblich, wurden sie aber zur Information des berufsmäßigen Parteienvertreters hergestellt und besteht gegenüber dem WT kein Verdacht, selbst Beteiligter/Hehler/Begünstigender zu sein, so unterliegen die Unterlagen gem §§ 89 Abs 3 lit b iVm Abs 4 FinStrG nicht der Beschlagnahme

- Sind die vorgefundenen Unterlagen beweisheblich, wurden sie aber zur Information des berufsmäßigen Parteienvertreter hergestellt und besteht gegenüber dem WT der Verdacht, selbst Beteiligter/Hehler/Begünstigender des Finanzvergehens zu sein, so unterliegen die Unterlagen gem §§ 89 Abs 3 lit a FinStrG der Beschlagnahme
- Zufallsfunde dürfen gem §§ 96 iVm 89 ff FinStrG nur beschlagnahmt werden, wenn Gefahr im Verzug vorliegt; eine diesbezügliche Beschlagnahme scheidet jedoch gem §§ 89 Abs 3 lit b iVm Abs 4 FinStrG wiederum aus, falls die Unterlagen zur Information des berufsmäßigen Parteienvertreter hergestellt wurden und gegenüber dem WT kein Verdacht besteht, selbst Beteiligter/Hehler/Begünstigender des Finanzvergehens zu sein.

Unterlagen, die zur Information des WT hergestellt wurden, sind beispielsweise:

- Briefe an den WT, in welchen dem WT durch den Klienten etwas mitgeteilt wird
- Gesprächsnotizen, die ein WT über (Telephon-) Gespräche mit dem Klienten angefertigt hat.
- „Drittinformationen“ wie Unterlagen über Erhebungen durch den WT selbst oder Mitteilungen Dritter an den WT oder Aufzeichnungen über eigene Wahrnehmungen im Rahmen der Auftragserfüllung.
- Alle „Informationsprodukte“ des WT, ds Schriftstücke, die sich als Endprodukt des erteilten Auftrages gewissermaßen als Ergebnis der vermittelten Gesamtinformation darstellen (z.B. Vertragsurkunden, Gutachten, Bilanzen, Berechnungen, Ratschläge, Auskünfte, soweit die Vertraulichkeit der Schriftstücke noch aktuell ist).

Keine Unterlagen, die zur Information des WT hergestellt wurden sind beispielsweise:

- Urkunden, die nicht zur Information des WT hergestellt worden sind oder die zur Begehung einer Straftat bestimmt waren (unrichtige Urkunden wie Scheinrechnungen), die sie erleichtert haben oder aus ihr herrühren, sowie Datenmaterial aus der Buchhaltung des betroffenen Klienten.

Versiegelte Unterlagen werden durch den Vorsitzenden des Spruchsenats einer Sichtung unterzogen, ob und inwieweit diese Unterlagen dem Beweisverbot unterliegen. Die vom Beweisverbot erfassten Unterlagen sind freizugeben und zurückzustellen; andere Unterlagen sind der Finanzstrafbehörde zu übermitteln.

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren ist hinsichtlich der Unterlagen wie folgt zu differenzieren:

- Sind die vorgefundenen Unterlagen nicht beweisheblich, so unterliegen sie gem § 110 Abs 1 Z 1 StPO nicht der Sicherstellung bzw gem § 115 Abs 1 Z 1 StPO der Beschlagnahme; gegen eine dennoch vorgenommene Sicherstellung kann Widerspruch gem § 112 StPO – mit aufschiebender Wirkung – eingelegt werden; gegen die Beschlagnahme ist mit Beschwerde vorzugehen.
- Sind die vorgefundenen Unterlagen beweisheblich, so unterliegen sie grundsätzlich der Beschlagnahme; es ist jedoch zu beachten, dass gem § 144 Abs 2 StPO

das Aussageverweigerungsrecht des WT durch eine Beschlagnahme von Unterlagen bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden darf.

- Ist der WT hingegen selbst dringend tatverdächtig, so greift das Umgehungsverbot des § 144 Abs 2 StPO nicht (§ 144 Abs 3 StPO).
- Zufallsfunde dürfen gem § 122 Abs 2 StPO sichergestellt werden; darüber ist ein gesondertes Protokoll aufzunehmen und umgehend der Staatsanwaltschaft zu berichten. Gegen diese Sicherstellung steht wiederum dem WT der Rechtsbehelf des Widerspruchs gem § 112 StPO zu.

Unterlagen, gegen deren Sicherstellung Widerspruch erhoben wurde, hat das Gericht im Hinblick auf berechnigte Geheimhaltungsinteressen und bestehende Beschlagnahmeverbote bzw Umgehungsverbote zu sichten. Die vom Beweisverbot erfassten Unterlagen sind freizugeben und zurückzustellen, andere Unterlagen den Strafverfolgungsbehörden auszufolgen.

4. Aufgaben des Kammervertreters

Aufgabe des Kammervertreters ist vorrangig die beratende Unterstützung des betroffenen WT bei der Durchführung der Hausdurchsuchung; ferner hat er bei der Durchsuchung auf die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen zu achten.

Dabei hat der Kammervertreter insbesondere auf die folgenden Punkte **hinzuweisen**:

- Auf das bestehende **Aussageverweigerungsrecht** (gilt auch für **Hilfskräfte und Lehrlinge** des WT) gem §§ 104 Abs 1 lit d iVm Abs 2 FinStrG bzw § 157 Abs 1 Z 2 StPO als Ausfluss der Verschwiegenheitspflicht (§ 91 WTBG).
- Auf das Recht auf **Beziehung von Vertrauenspersonen** (z.B. WT, Rechtsanwälte) gem BMF-Erlass vom 16.12.1985 bzw gem § 121 Abs 2 StPO.
- Auf den **Umfang des Beschlagnahmerechts** von Unterlagen im konkreten Fall (Übereinstimmung mit dem Hausdurchsuchungsbefehl).
- Schutz der Daten der nicht vom Finanzvergehen betroffenen Mandanten.
- Auf die Möglichkeit des **Widerspruchs gegen die Sicherstellung** (samt Versiegelung) gem § 112 StPO – insb bei Zufallsfunden – bzw der **Versiegelung** von Unterlagen gem § 89 Abs 5 FinStrG.

Nicht gestattet ist dem Kammervertreter die rechtliche Vertretung des Wirtschaftstreuhänders, so darf er keine Anträge und dergleichen im Namen des WT stellen.

5. Rechtsschutzmöglichkeiten im Zuge einer Hausdurchsuchung bzw Sicherstellung/Beschlagnahme

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren gegen die gerichtliche Bewilligung der Anordnung der Staatsanwaltschaft zur Durchsuchung von Orten und Gegenständen steht das

Rechtsmittel der **Beschwerde** an das OLG zu (§ 87 StPO; keine aufschiebende Wirkung!).

Gegen die Anordnung der Sicherstellung durch den Staatsanwalt steht gem § 106 StPO der Rechtsbehelf des Einspruchs an den Ermittlungsrichter zu. Dagegen steht wiederum das Rechtsmittel der Beschwerde an das OLG zu, wobei beiden Rechtsbehelfen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Im finanzstrafbehördlichen Verfahren ist gegen einen Hausdurchsuchungsbefehl das Rechtsmittel der **Beschwerde** an das Bundesfinanzgericht zu erheben (§ 93 Abs 7 FinStrG Fassung ab 1.1.2014 BGBl I 2013/14). Dieses Rechtsmittel hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, es kann jedoch ein diesbezüglicher Antrag gestellt werden).

Wird in einem verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren im Zuge einer Hausdurchsuchung die vorliegende Durchsuchungsanordnung überschritten, liegt eine Maßnahme unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor. Diese Maßnahme kann gem § 152 Abs 1 FinStrG iVm § 62 Abs 3 FinStrG binnen einem Monat mit Rechtsmittel an das Bundesfinanzgericht bekämpft werden (Fassung ab 1.1.2014).

Für weitere Informationen oder Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich auch telefonisch gerne zur Verfügung:

Mag. Bernhard Maier
01 – 811 73 DW 277
maier@kwt.or.at

ANHANG

Verhalten bei einer Hausdurchsuchung (StPO Durchsuchung von Orten und Gegenständen) – Checkliste

Bereits im Vorfeld einer Hausdurchsuchung können entsprechende Vorkehrungen getroffen werden, um im Anlassfall einen korrekten und geordneten Ablauf gewährleisten zu können:

- Personen im Unternehmen nominieren, die bei einer Hausdurchsuchung als **Kontaktpersonen** fungieren sollen.
- Alle Mitarbeiter sollten bereits vorab darauf hingewiesen werden, im Zuge einer Hausdurchsuchung **keine informellen Fragen** zu beantworten, sondern nur im Rahmen von formellen Befragungen (Errichtung eines Protokolls).
- Der **Empfang/ das Sekretariat** sollte angewiesen werden, bei Eintreffen von Ermittlungsbeamten unverzüglich die Kontaktperson zu informieren.

Im Fall einer Hausdurchsuchung empfiehlt sich folgende Vorgangsweise:

- Ersuchen um **Aushändigen des Hausdurchsuchungsbefehls** bzw der **Durchsuchungsanordnung der Staatsanwaltschaft** (nur in den seltensten Fällen wird im Finanzstrafverfahren eine Hausdurchsuchung ohne schriftliche Anordnung durch die Kriminalpolizei durchgeführt). Die Ermittler in einen geeigneten Raum bitten (z.B. Besprechungszimmer) und eventuell Name, Dienstnummer und Behörde notieren. Feststellen, ob es sich um eine Durchsuchung im Rahmen eines gerichtlichen oder eines finanzstrafbehördlichen Verfahrens handelt.
- Ausdrücklicher Hinweis darauf, dass sich der WT mit der Hausdurchsuchung nicht einverstanden erklärt mit dem gleichzeitigen Ersuchen um **Protokollierung**.
- Ersuchen um **Beiziehung eines Kammervertreters** (falls dieser noch nicht anwesend ist) und, falls notwendig, zusätzlich um Beiziehung einer weiteren Person seines Vertrauens (z.B. ein anderer WT oder ein Rechtsanwalt); der Kammervertreter wird wohl bereits als Vertrauensperson anzusehen sein.
 Dabei ist im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren lt Erlass des BMF vom 12.10.1987 mit der Durchsuchung bis zum Eintreffen dieser Personen zu warten, sofern die Amtshandlung dadurch nicht unangemessen verzögert oder ihr Erfolg gefährdet ist.
 Im gerichtlichen Verfahren kann der WT bei einer diesbezüglichen Durchsuchung eine Person seines Vertrauens hinzuziehen. Ist dies nicht möglich und ist der Inhaber der Wohnung nicht zugegen, so kann ein erwachsener Mitbewohner seine Rechte ausüben. Ist auch das nicht möglich, so sind der Durchsuchung zwei unbeteiligte, vertrauenswürdige Personen beizuziehen, wovon nur bei Vorliegen von Gefahr im Verzug abgesehen werden darf (§ 121 Abs 2 StPO).

Hingegen ist bei einem WT zwingend ein Vertreter der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zur Sicherung von Geheimhaltungsinteressen anderer Mandanten gem § 121 Abs 2 StPO beizuziehen.

- Ersuchen um **Bekanntgabe des Verfahrensgegenstandes**, des **Untersuchungsgegenstandes** und der **Gegenstände bzw Unterlagen**, nach denen gesucht wird, um die **Möglichkeit einer freiwilligen Herausgabe** zu wahren (§ 94 Abs 2 FinStrG bzw § 121 Abs 1 StPO).

Dadurch werden Zufallsfunde (ohne Zusammenhang mit dem Untersuchungsgegenstand) bzw nicht notwendige Durchsuchungshandlungen vermieden (Beschlagnahme von beliebigen Unterlagen). Es besteht ein **Recht** darauf, dass die gesuchten Unterlagen freiwillig herausgegeben werden können.

Können die gesuchten Unterlagen ausreichend präzisiert werden, können diese herausgegeben werden, um eine Sicherstellung/Beschlagnahme von beliebig vielen Unterlagen zu vermeiden. Der Hausdurchsuchungsbefehl ist die Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme im Rahmen der zu suchenden Unterlagen. Die Herausgabe der gesuchten Unterlagen stellt damit eine Beschlagnahme dar, welche alle Rechtsmittelmöglichkeiten eröffnet; auf eine entsprechende Auflistung im Beschlagnahmeprotokoll ist zu achten.

Auch im Falle einer Beschlagnahme im verwaltungsbehördlichen Verfahren dürfen Zufallsfunde, die mit dem Zweck der durchgeführten Amtshandlung in keinem Zusammenhang stehen, gem § 89 Abs 2 FinStrG nur bei Gefahr im Verzug beschlagnahmt werden. Ebenso ist im gerichtlichen Verfahren eine Sicherstellung von Zufallsfunden gem §§ 99 Abs 2, 122 Abs 2 StPO nur bei Gefahr im Verzug zulässig.

- Hinweis darauf, dass es sich bei gesuchten Gegenständen um **Informationen** handelt, die der **Verschwiegenheit des WT unterliegen**, und daher vom Umgehungsverbot des Aussageverweigerungsrechts des Wirtschaftstreuhänders gem §§ 157 Abs 1 Z 2 und Abs 2 StPO und vom Beschlagnahme- bzw Beweisverwertungsverbot der §§ 89 Abs 4, 98 Abs 4 FinStrG betroffen sind.
- Hinweis darauf, dass daher die **Durchsuchung bzw Sicherstellung/Beschlagnahme** der Unterlagen **nicht gestattet** wird, Beantragung eines Widerspruchs gegen die Sicherstellung bzw **Versiegelung** der betroffenen Unterlagen und Beantragung der entsprechenden **Protokollierung**. Im Falle der Versiegelung besteht die Möglichkeit, dass der WT ein eigenes Siegel anbringt (z.B. Kanzleistempel).
- Auf Antrag des Betroffenen kann von einer Sicherstellung/Beschlagnahme von Originalunterlagen abgesehen werden, wenn stattdessen Kopien zur Verfügung gestellt werden, welche mit dem Original übereinstimmen. Für das gerichtliche Finanzstrafverfahren ist dies ausdrücklich in §§ 110 Abs 4 bzw 115 Abs 3 StPO geregelt; für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren ergibt sich dies aus dem Verfahrensgrundsatz der Verhältnismäßigkeit gem § 57 Abs 5 FinStrG.
- Werden im Rahmen der Hausdurchsuchung förmliche **Vernehmungen** durchgeführt, ist darauf zu achten, ob es sich um eine Vernehmung **als Beschuldigter** (keine Aussage- und Wahrheitspflicht) **oder als Zeuge** (Aussageverweigerungsrecht

hinsichtlich privilegierter Informationen, bei familiärem Naheverhältnis zum Verdächtigen/ Beschuldigten oder bei möglicher Selbstbelastung) handelt.

Vernehmungsprotokolle sind vor der Unterzeichnung **genauestens zu lesen!** Unrichtige oder missverständliche Protokollierungen können korrigiert werden!

- Unbedingt darauf achten, dass sämtliche Anträge, Ersuchen und Hinweise auch protokolliert werden. Nach Ende der Durchsuchung ist von den Organen eine **Niederschrift** aufzunehmen und eine exakte Auflistung der beschlagnahmten Unterlagen zu erstellen. Dieses Protokoll ist auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und dann zu unterzeichnen.
- Falls erforderlich, möglichst rasche **Beschwerdeführung gegen den Hausdurchsuchungsbefehl** selbst, um möglichst noch vor der Entsigelungstagsatzung bzw. Entscheidung über den Widerspruch, in welcher über die Herausgabe bzw. Beschlagnahme der einzelnen Unterlagen entschieden wird, eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Hausdurchsuchung selbst zu erlangen.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Mag. Bernhard Maier unter 01 811 73 277 bzw. unter maier@kwt.or.at gerne zur Verfügung!