

1. Einleitung

Heidemarie Paulitsch

Jährlich sind hunderte Personen und Unternehmen von Zwangsmaßnahmen der Justiz betroffen, die gravierend in Grundrechte eingreifen. Dabei haben Hausdurchsuchungen durch Ermittlungsbehörden in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Behörden nützen Durchsuchungen nicht zuletzt auch wegen des Überraschungsmoments, um an Beweismittel zu kommen, die sie sonst nicht erlangen würden. Manche Praktiker vertreten sogar die Ansicht, dass die Ermittlungserfolge der Behörden in vielen Fällen davon abhängig waren, ob bei Hausdurchsuchungen aussagekräftige Dokumente und/oder Daten aufgefunden wurden. Fest steht, dass Durchsuchungen maßgebliche Ermittlungsmaßnahmen sind, um rechtswidrige Sachverhalte aufzuklären und diese der Gerichtsbarkeit zuführen zu können. Möglich ist aber auch, dass Durchsuchungen über Antrag von Privatpersonen und Unternehmen durchgeführt werden, wodurch diese wiederum an Materialien gelangen können, die sie am Zivilrechtsweg wohl nie erhalten würden.

Eine behördliche Durchsuchung ist eine Zwangsmaßnahme, die in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte eingreift und daher strengen materiellen und formellen gesetzlichen Voraussetzungen zu entsprechen hat. So weit die Theorie. In der praktischen Umsetzung stellt sich das Thema sowohl für die Behörden als auch die Betroffenen als diffizil dar. Durchsuchungen können von den Betroffenen im Regelfall weder verhindert noch gestoppt werden. Von der Behörde werden diese auf Rechtsmittel verwiesen. Divergierende Rechtsansichten und das Auseinanderklaffen von einzelnen Interessen führen während und nach einer Durchsuchung oftmals zu (komplexen juristischen) Auseinandersetzungen und – aufgrund des geltenden Prozessrechts – vielfach zu unbefriedigenden Situationen. Als Betroffener hat man den Eindruck, dass die Behörden nicht nur Interpretationsspielräume ausnützen, sondern auch die gesetzlichen Bestimmungen nicht immer einhalten. Die Folge sind langwierige Rechtsmittelverfahren, die auch die Ermittlungen verzögern. Zwar urteilen Gerichte immer wieder im Nachhinein, dass Durchsuchungen rechtswidrig waren. Wer sich als Betroffener eine Entschädigung für rechtswidriges Vorgehen erwartet, wird jedoch in der Regel leider enttäuscht werden. Amtshaftungen sind äußerst schwierig durchsetzbar und mit einem hohen Prozessrisiko verbunden. Der Betroffene wird in seinen Grundrechten verletzt, sein Schaden bleibt dennoch meistens unersetzt. Was bleibt, ist ein Gefühl der Ohnmacht und der Eindruck, der Behördenwillkür völlig ausgeliefert zu sein.

Es ist Sinn und Aufgabe einer Durchsuchung, gleichermaßen be- und entlastendes sowie aufklärendes Beweismaterial zu finden. Eine Hausdurchsuchung wird daher von der Ermittlungsbehörde nicht angekündigt, sondern ohne behörden-

seitige Vorwarnung durchgeführt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass Betroffene manchmal von anderer Seite vorgewarnt werden oder eine bevorstehende Durchsuchung bereits erahnen. Nach dem Gesetz soll Betroffenen jedoch die Möglichkeit genommen werden, sich auf Durchsuchungen vorzubereiten oder gar Beweismaterial verschwinden zu lassen. Der Überraschungseffekt und die damit verbundene Stresssituation erschweren es für die Betroffenen, einen „kühlen Kopf“ zu bewahren.

Aus der Praxis weiß man, dass gerade in Ausnahmesituationen wie einer Hausdurchsuchung klare (Verhaltens-)Regeln essentiell sind und Sicherheit schaffen. Zumindest jedes Unternehmen sollte auf eine solche Situation gut vorbereitet sein und interne Verhaltensregeln aufstellen. Da die Rechtsgrundlagen diese gewünschte Klarheit aber leider nicht bieten, stellt dieses Praxishandbuch den Anspruch, ein Leitfaden und Nachschlagewerk zu sein. Es fasst die relevantesten Regeln von Durchsuchungen im Strafrecht, Bankenrecht, Kartellrecht und IP/IT-Recht möglichst praxisnah zusammen und soll damit der raschen Information der Betroffenen dienen. Darüber hinaus werden zu häufigen Fragestellungen aus dem Vollzugsalltag die Praktiken der Ermittlungsbeamten erläutert und Judikaturbeispiele wiedergegeben. Für Parteienvertreter wird das Rechtsmittelverfahren zusammenfassend dargestellt.

2. Zuständige Behörden und Rechtsgrundlagen

Heidemarie Paulitsch

Behörde	Rechtsgrundlagen	Anmerkung
Staatsanwaltschaft	§§ 117 ff StPO; §§ 93 ff FinStrG	Als Leiterin des Ermittlungsverfahrens gem § 101 StPO; durch die Kriminalpolizei als ausführendes Organ; auf Basis einer gerichtlich bewilligten Durchsuchungsanordnung
Kriminalpolizei und Sicherheitspolizei	§§ 117 ff StPO; §§ 39, 50 SPG; § 43 SMG; § 53 WaffenG	In der Regel im Auftrag der Staatsanwaltschaft (auf Basis einer gerichtlich bewilligten Durchsuchungsanordnung); bei Gefahr im Verzug oder bei Vollziehung weniger intensiver Eingriffe aber (vorläufig) auch von sich aus
Steuerfahndung als Organ und Teilbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung ¹	§§ 93 ff FinStrG (§ 3 Z 3 lit a ABBG); §§ 117 ff StPO	Für das Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde auf Basis einer begründeten schriftlichen Anordnung des Vorsitzenden des Spruchsenates; bei Gefahr im Verzug ausnahmsweise auch ohne vorherige Einholung einer Anordnung
Finanzpolizei als Organ und Teilbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung	§§ 93 ff FinStrG (§ 3 Z 2 lit b ABBG); §§ 117 ff StPO	Im Auftrag der Abgabenbehörden oder des Amtes für Betrugsbekämpfung; bei Gefahr im Verzug ist die Finanzpolizei berechtigt, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen gem dem FinStrG vorzunehmen
Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde	§§ 58 Abs 1 lit b, 93 ff, 196 FinStrG; §§ 117 ff StPO,	In verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren als Leiterin; in gerichtlichen Finanzstrafverfahren unterstützend für die Staatsanwaltschaft mit den Aufgaben und Befugnissen, die gem der StPO der Kriminalpolizei zukommen
Bundeswettbewerbsbehörde	§ 12 WettbG, Art 22 VO (EG) 1/2003	Bei Vorliegen eines begründeten Verdachts von Wettbewerbsverstößen; auf Grundlage einer Anordnung des Kartellgerichts; gem Art 22 VO (EG) 1/2003 auch auf Ersuchen einer anderen Wettbewerbsbehörde oder der Europäischen Kommission

2. Zuständige Behörden und Rechtsgrundlagen

Behörde	Rechtsgrundlagen	Anmerkung
Europäische Kommission	Art 22 VO (EG) 1/2003	Bei grenzüberschreitenden Kartellverstößen
Rechnungshof	§ 3 Abs 2 RHG	Einsichtnahme an Ort und Stelle bei allen seiner Kontrolle unterliegenden Stellen
Finanzmarktaufsicht Oesterreichische Nationalbank	§§ 70 f BWG; VO (EU) Nr 1024/2013, VO (EU) Nr 468/2014; § 44 BaSAG	Aufsichts- und Ermittlungsbefugnisse zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben; Vor-Ort-Prüfungen
Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung des Bundesministeriums für Inneres (BAK)	§§ 117 ff StPO	Im Auftrag der Staatsanwaltschaft; auf Basis einer gerichtlich bewilligten Durchsuchungsanordnung
Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde	§§ 58 Abs 1 lit a, 93 ff FinStrG; § 43 SMG	In verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren iZm der Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren (zB Verdacht wegen Schmuggels bei Grenzkontrollen), Abgabenhellerei, Monopolhellerei und Finanzvergehen, durch welche sonstige Abgaben- oder Monopolvorschriften oder andere Rechtsvorschriften, deren Handhabung der Zollverwaltung oder ihren Organen obliegt verletzt werden; auf Basis einer begründeten schriftlichen Anordnung des Vorsitzenden des Spruchsenates; bei Gefahr im Verzug ausnahmsweise auch ohne vorherige Einholung einer Anordnung

- 1 Das Amt für Betrugsbekämpfung wurde im Zuge der Neuorganisation der Finanzverwaltung geschaffen und nahm mit 1.1.2021 seine Arbeit auf. Das Amt für Betrugsbekämpfung ist eine österreichweite Finanzstrafbehörde und besteht aus den vier Teilbereichen Finanzstrafsachen, Steuerfahndung, Finanzpolizei und Zentralstelle Internationale Zusammenarbeit.

3. Hausdurchsuchung in Strafverfahren

Heidemarie Paulitsch

3.1. Einleitung

Gemäß § 2 Abs 1 StPO sind Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet, jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hierzu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären. Ein Anfangsverdacht liegt vor, wenn auf Grund bestimmter (konkreter) Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist (§ 1 Abs 3 StPO). Bloße Vermutungen, vage Hinweise oder Spekulationen begründen keinen Anfangsverdacht.² Die Staatsanwaltschaft hat zudem das Ermittlungsverfahren zu leiten und für die zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage notwendigen Ermittlungen zu sorgen. Hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat lösen daher die unbedingte und ermessensfreie Pflicht der Strafverfolgungsbehörden aus, nach den Bestimmungen der StPO tätig zu werden.³

Das Ermittlungsverfahren dient dazu, den Sachverhalt und den Tatverdacht durch Ermittlungen so weit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über Anklage, Rücktritt von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens entscheiden kann, sowie dazu, im Fall der Anklage eine zügige Durchführung der Hauptverhandlung zu ermöglichen (§ 91 Abs 1 StPO).

In wirtschaftsstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren kommt es regelmäßig vor, dass Wirtschafts- oder IT-Experten hinzugezogen werden. Die Experten sollen die Ermittlungsbehörde nach der Idee des Gesetzgebers beispielsweise bei (i) der Durchsicht von Unterlagen (Verträge, Abgabenerklärungen, Darstellungen wirtschaftlicher Vorgänge, Bankkontoauszüge, Buchhaltungs- und Bilanzierungsunterlagen) hinsichtlich eines Anfangsverdachts, (ii) der Erstellung von Fragelisten für Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen, (iii) der Vorbereitung und Durchführung von Durchsuchungsmaßnahmen, (iv) der Sicherstellung, Entschlüsselung und Konvertierung von Daten und deren Analyse hinsichtlich ihrer Verfahrensrelevanz sowie (v) der Formulierung von Gutachtensaufträgen an Sachverständige unterstützen.⁴ Die Experten sind insbesondere aufgrund ihrer Nahebeziehung zur ermittelnden Behörde nicht als unabhängige Sachverständige, sondern als Hilfskräfte der Staatsanwaltschaft anzusehen.⁵

2 Markel in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 1 Rz 26.

3 OLG Wien 26.9.2017, 17 Bs 161/17a.

4 Dangl/Ifsits, ÖJZ 2021, 72 mwN.

5 Dangl/Ifsits, ÖJZ 2021, 72.

Nach § 119 Abs 1 StPO ist die Durchsuchung von Orten iSd § 117 Z 2 StPO zulässig, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich dort (i) eine Person verbirgt, die einer Straftat verdächtig ist, oder (ii) Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind. Sicherzustellen sind Gegenstände mitunter aus Beweisgründen (§ 110 Abs 1 Z 1 StPO). Der Gesetzestext zu Hausdurchsuchungen sieht als materielle Voraussetzung daher vor, dass der Staatsanwalt in der Durchsuchungsanordnung aufgrund bestimmter Tatsachen begründen muss, dass sich an der Örtlichkeit entweder eine einer Straftat verdächtige Person verbirgt oder sich dort auszuwertende Gegenstände oder Spuren befinden (§ 119 Abs 1 StPO). Es muss also ein Bezug zu einem bereits vor der Durchsuchung bestehenden begründeten Tatverdacht bzw inkriminierten Sachverhalt bestehen. Die entsprechende Begründung der Durchsuchungsanordnung fällt in der Praxis unterschiedlich – mehr oder weniger – umfangreich aus, wird in der Regel aber vom Haft- und Rechtsschutzrichter (HR-Richter) gerichtlich bewilligt (im Detail dazu in Kapitel 3.4.5.).⁶ Die staatsanwaltliche Anordnung wandelt sich dadurch in einen gerichtlich bewilligten Beschluss um, der von den Ermittlungsbeamten vollzogen wird.

Eine Hausdurchsuchung stellt einen Grundrechtseingriff dar. Dafür ist eine vor dem Eingriff bestehende, hinreichend bestimmte **einfache Verdachtslage** ausreichend. Das Bestehen eines bloßen Anfangsverdachts der Begehung einer Straftat genügt, dessen Begründung muss jedoch rational nachvollziehbar sein.⁷ Selbst eine anonyme Anzeige vermag die Grundlage für eine Hausdurchsuchung abzugeben.⁸ Unzulässig sind jedoch Durchsuchungen „auf gut Glück“ oder erst zur Gewinnung von Verdachtsmomenten. Im Fall einer Durchsuchung muss aus bestimmten Tatsachen vertretbar geschlossen werden können, dass sich die gesuchte Person oder der gesuchte Gegenstand in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten befindet.⁹

Durchsuchungen bei Wirtschaftsdelikten laufen in der Regel nach demselben Muster wie bei allgemeinen Strafsachen ab. Der Staatsanwalt – als Leiter des Ermittlungsverfahrens (§ 101 Abs 1 StPO) – ermittelt gegen einen oder mehrere Beschuldigte wegen des Verdachts strafbaren Verhaltens (zB Wirtschaftsdelikte iSd §§ 118 ff, 126a ff, 133, 146 ff, 153, 153c ff, 156, 159 ff, 163a ff, 165, 168b, 232 ff, 278d ff, 304 ff StGB). Bei seinen Ermittlungen wird er meistens durch die Kriminalpolizei unterstützt, die bei komplexen Sachverhalten in Ermittlungsteams bzw Sonderkommissionen (zB „Soko Hypo“, „Soko Commerz“) arbeitet.

6 Zur gerichtlichen Bewilligung durch den Haft- und Rechtsschutzrichter siehe Kapitel 3.4.5 (Richtervorbehalt).

7 Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz, WK StPO Vor §§ 119–122 Rz 4, § 119 Rz 17 f; Fabrizy/Kirchbacher, StPO¹⁴ § 1 Rz 7.

8 Fabrizy/Kirchbacher, StPO¹⁴ § 119 Rz 3.

9 Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz, WK StPO § 119 Rz 17 f mwN.

Nun benötigt der ermittelnde Staatsanwalt zur Prüfung des bestehenden Tatverdachts Beweise, wie zB Verträge, dazu geführte Korrespondenz oder Konten Daten über Geldtransaktionen. Ihm steht, sofern die Voraussetzungen vorliegen und insbesondere der begründete Verdacht besteht, solche bestimmten Gegenstände an den Örtlichkeiten zu finden, zB das Zwangsmittel der Durchsuchung des Privatwohnsitzes des/der Beschuldigten, der Bankräumlichkeiten eines Kreditinstituts, der Kanzlei des Steuerberaters oder der Rechtsanwaltskanzlei des/der Beschuldigten offen. Er ordnet daher die Durchsuchung der Wohnung, der Kanzlei und/oder der Räumlichkeiten des Kreditinstitutes gem §§ 117 Z 2 lit b, 116, 120 Abs 1 StPO an. Der zuständige Haft- und Rechtsschutzrichter (Einzelrichter des Landesgerichts) bewilligt diese Anordnung meist kritiklos als „Durchläufer“. Zugleich ordnet der Staatsanwalt die Sicherstellung der bei der Durchsuchung gefundenen Urkunden und Daten an. Mit dem Beschluss „bewaffnet“ betreten die Ermittlungsbeamten dann die Orte und Räumlichkeiten. Der Beschluss wird gezückt, der strafrechtliche Vorwurf kurz zusammengefasst geschildert und anschließend die Durchsuchung der Räumlichkeiten durch „Ausschwärmen“ der Beamten durchgeführt, wobei Daten und Dokumente (regelmäßig in ausufernder Menge) sichergestellt werden.

3.2. Zwangsmaßnahme und Grundrechte

Die Durchsuchung von Orten und Gegenständen ist ein **Zwangsmittel**, das zweifelsohne in Grundrechte eingreift.¹⁰ Die mit dem Zwangsmittel ausgestatteten Beamten haben die Befugnis, die Maßnahme auch gegen den Willen des Betroffenen durchzusetzen.¹¹ Fakt ist, dass der Betroffene die Durchsuchung durch die Beamten nicht verhindern kann. Er kann sie *de facto* nicht stoppen (zur freiwilligen Nachschau in Kapitel 3.3.1.). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach § 5 StPO gebietet den Beamten jedoch rechtliche Schranken beim Vollzug der Durchsuchung. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Gesetz- und Verhältnismäßigkeit des Zwangsmittels setzt voraus:

- Die Ausübung von Zwang muss zur Aufgabenerfüllung erforderlich sein; sie dient als *ultima ratio* und muss zur Zielerreichung (zB Aufklärung einer Straftat) notwendig und tauglich sein.¹²
- Stehen verschiedene Zwangsmaßnahmen zur Verfügung, ist das gelindeste Mittel einzusetzen.
- Die Ausübung von Zwang muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen.

¹⁰ § 93 StPO.

¹¹ *Vogl in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 93 Rz 2.

¹² OLG Wien 25.3.2008, 8 Bs 85/08v.