

Richtiges Verhalten bei Durchsuchung und Beschlagnahme

Veröffentlicht in: INF 2006, 77

Nur in wenigen Lebensbereichen wirken sich Verhaltensfehler so nachhaltig aus wie im Steuerstrafverfahren. Die Steuerfahndung ermittelt sowohl im Strafverfahren als auch im Steuerverfahren. Der Beschuldigte muß nicht nur die Strafe wegen Steuerhinterziehung fürchten, sondern ist auch zur Nacherstattung der hinterzogenen Steuern verpflichtet. Verhaltensfehler setzen häufig schon bei der Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume an. Diese können später nicht mehr korrigiert werden. Für die Betroffenen ist es daher wichtig zu wissen, wie man sich bei einer Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume zu verhalten hat. Nachfolgend werden Antworten auf Fragen dargestellt, die sich in diesem Zusammenhang regelmäßig stellen. Ein Patentrezept für das Verhalten bei Durchsuchungsmaßnahmen gibt es allerdings nicht.

I. Grundsätzliches

Die Rechtsstellung der von einer Durchsuchung betroffenen Beschuldigten bzw. sog. Dritter ist grundsätzlich schwach ausgeprägt. Die rechtlichen Möglichkeiten eines Strafverteidigers sind beschränkt.¹ Maßnahmen, um den aus der Sicht des Betroffenen rechtswidrigen Eingriff zu stoppen, gibt es nicht. Durchsuchung und Beschlagnahme müssen geduldet werden. Dies bedeutet allerdings keineswegs Rechtlosigkeit. Es bestehen unterschiedliche Möglichkeiten auf den Ablauf der Durchsuchung und Beschlagnahme einzuwirken.

II. Vorkehrungen für den Fall einer Durchsuchung

1. Beratung des Beschuldigten über die Möglichkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige

Erkennt der Steuerberater eine Gefahrensituation, die die Aufdeckung einer Steuerhinterziehung befürchten läßt², muß er umgehend seinen Mandanten kontaktieren. Umgekehrt sollte der Mandant seinen Steuerberater aufsuchen, wenn er Kenntnis von einer Gefahrensituation erlangt, die einen Eingriff der Steuerfahndung befürchten läßt. Der Steuerberater muß den Beschuldigten im Beratungsgespräch die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige erläutern. In der Beratung muß der Steuerberater insb. darauf hinweisen, daß die Selbstanzeige nur vor Eintritt der Sperrwirkungen der §§ 371 Abs. 2, 378 Abs. 3 AO Wirksamkeit entfalten kann und die Straffreiheit weiterhin voraussetzt, daß der Selbstanzeigende die verkürzte Steuer nacherstattet (§ 371 Abs. 3 AO). Bevor zu einer Selbstanzeige geraten wird, ist daher die Liquidität des Steuerpflichtigen zu prüfen. Unterläßt der Steuerberater diese Beratung, kann die

¹ Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 526

² Zu den Überprüfungsmöglichkeiten der Finanzverwaltung vgl. Bildsdorfer/Weyand, Die Informationsquellen und –wege der Finanzverwaltung, S. 21 ff.; Stahl, Selbstanzeige und strafbefreiende Erklärung, S. 61 ff.

Pflichtverletzung Schadensersatzansprüche auslösen, welche auch die Strafe umfaßt.³

2. Beratung des Beschuldigten über seine prozessualen Befugnisse

Dem Beschuldigten steht es frei, sich zur Sache einzulassen oder zu schweigen (§§ 163 a Abs. 3 i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO).⁴ Niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten. Aus dem Schweigen darf grundsätzlich kein Schluß zum Nachteil des Beschuldigten gezogen werden. Läßt sich der Beschuldigte zur Sache ein, dann trifft ihn keine Pflicht, bei der Vernehmung die Wahrheit zu sagen.⁵

Der Beschuldigte hat auch das Recht, telefonisch einen Rechtsanwalt vom Eintreffen der Strafverfolgungsorgane zu informieren und diesen mit seiner Verteidigung zu beauftragen. Die Durchsuchungsbeamten dürfen den Beschuldigten nicht daran hindern. Die Fahndungsbeamten bestreiten dieses Recht des Beschuldigten jedoch regelmäßig, da sie eine Einlassung vom Steuerpflichtigen ohne Beistand eines Strafverteidigers anstreben. Für die Fahndungsbeamten ist es häufig äußerst schwierig festzustellen, mit wem und mit welcher Zielrichtung der Steuerpflichtige telefonieren will. Es liegt auf der Hand, daß Fahndungsbeamte hier die Gefahr wittern, daß in unzulässiger Weise auf potentielle Zeugen Einfluß genommen werden soll. Diese Schwierigkeit darf allerdings in der Praxis nicht dazu führen, daß faktisch eine pauschale Telefonsperre angeordnet wird. In solchen Fällen muß darauf geachtet werden, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Im Notfall bietet sich an, daß die Fahndungsbeamten die Gesprächsvermittlung übernehmen⁶ oder notfalls das Gespräch mithören.⁷ Der von der Durchsuchung Betroffene hat zumindest den Anspruch, auch seine Mitarbeiter und Angehörige zu sprechen, und diesen Anweisungen zu erteilen.

Die Beratung des Beschuldigten führt dazu, daß der Beschuldigte im Fall der Durchsuchung selbstsicher auftritt und Verhaltensfehler vermeidet.

3. Festlegung eines Kreises vertretungsberechtigter Ansprechpartner

Für den Fall der Durchsuchung der Geschäftsräume des Unternehmens des Beschuldigten, ist das Unternehmen Dritter i.S.v. § 103 StPO. Da der Beschuldigte nicht an allen Durchsuchungsstätten gleichzeitig anwesend sein kann, ist es erforderlich, den Kreis der gegenüber den Durchsuchungsbeamten auftretenden vertretungsberechtigten Ansprechpartner für das Unternehmen festzulegen. Vertretungsberechtigte Ansprechpartner für das Unternehmen werden regelmäßig der bzw. die Geschäftsführer, Prokuristen bzw. die Rechtsabteilung des Unternehmens sein.

4. Aufklärung der vertretungsberechtigten Ansprechpartner über ihre prozessualen Befugnisse

³ BGH, Urt. v. 31.01.1957 - II ZR 41/56, BGHZ 23, 222

⁴ Rand, Der Steuerfahndungsfall, Rn 21

⁵ BGH, Urt. v. 15.08.1952 - 3 StR 267/52 -, BGHSt. 3, 149, 152

⁶ Hild/Hild, Im Fadenkreuz der Steuerfahndung, S.33

⁷ KG vom 08.09.1971, NJW 1972, 169; OLG Stuttgart vom 27.08.1970, NJW 1971, 629

Allein die Festlegung der vertretungsberechtigten Ansprechpartner reicht nicht aus, um auf den Ablauf der Durchsuchung und Beschlagnahme einzuwirken. Die Vertretungsberechtigten müssen von dem steuerlichen Berater bzw. einem Strafverteidiger über ihre Rechte aufgeklärt werden.⁸ Die Vertretungsberechtigten haben einen Anspruch auf Aushändigung des Durchsuchungsbeschlusses. Weiterhin haben sie das Recht auf Anwesenheit bei der Durchsuchung (§ 106 StPO). Als mögliche Zeuge haben sie das Recht auf Beistand eines Rechtsanwaltes als Zeugenbeistand.⁹ Außerdem darf der Vertretungsberechtigte als Zeuge die Antwort auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen Angehörigen der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde (§ 55 Abs. 1 StPO). Eine Verpflichtung zur Aussage vor der Polizei¹⁰ bzw. der Steuerfahndung besteht nicht (§ 163 a Abs. 5 S. 2 StPO i.V.m. § 55 Abs. 2 StPO). Richtet sich der Tatverdacht auch gegen den vertretungsberechtigten Ansprechpartner, hat er als Beschuldigter das Recht zu schweigen (§ 163 a Abs. 3 u. 4 i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO). Diese Rechte sollten den Vertretungsberechtigten, aber auch den Mitarbeitern des Unternehmens auf einem Handzettel ausgehändigt werden.¹¹

Die Aufklärung der vertretungsberechtigten Ansprechpartner hilft dabei, daß sich die Ermittlungsbeamten nicht den mit einer Durchsuchungsaktion bezweckten Überraschungseffekt zu Eigen machen können.

III. Verhalten bei Durchsuchung und Beschlagnahme

1. Verhalten der Empfangsperson

Sobald die Fahndungsbeamten zum Zwecke der Durchsuchung Zutritt zu den Geschäftsräumen des Unternehmens begehren, muß die Empfangsperson (Pförtner, Empfangssekretariat, Wach- und Schutzpersonal) den vertretungsberechtigten Ansprechpartner des Unternehmens unverzüglich verständigen. Die Empfangsperson darf sich auf keinen Fall auf eine informelle Befragung seitens der Fahndungsbeamten einlassen.

2. Verhalten des Beschuldigten und der vertretungsberechtigten Ansprechpartner

a) Benachrichtigung eines Strafverteidigers

Sobald der Beschuldigte oder der vertretungsberechtigte Ansprechpartner vom Eintreffen der Ermittlungsbeamten Kenntnis erlangt haben, sollte er diese in sein Büro oder in ein Besprechungszimmer bitten. Nur so kann vermieden werden, daß die Fahndungsbeamten andere Angestellte informell befragen.

Sodann sollte der Beschuldigte bzw. der vertretungsberechtigte Ansprechpartner den steuerlichen Berater oder einen Strafverteidiger über das Eintreffen der

⁸ Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 529

⁹ BVerfG, Beschl. v.08.10.1974 - 2 BvR 747/73 u.a.-, BVerfG NJW 1975, 103

¹⁰ BGH, Urf. v. 23.02.1962 - 4 StR 511/61 -, NJW 1962, 1020, 1021

¹¹ Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 529

Ermittlungsbeamten zum Zwecke der Durchsuchung benachrichtigen und diesen um sein Erscheinen und seine Unterstützung bitten. Die Durchsuchungsbeamten sollten gebeten werden, auf das Eintreffen des Strafverteidigers zu warten. Nicht selten sind die Ermittlungsbeamten bereit, mit dem Beginn der Durchsuchung zu warten, bis der Verteidiger eintrifft, sofern dieser kurzfristig erscheinen kann und Gefahr für den Durchsuchungszweck nicht besteht.¹²

Ebenso wenig wie der Beschuldigte darf auch der Vertretungsberechtigte nicht an dem Telefonat mit dem Rechtsbeistand gehindert werden. Ein Telefonverbot folgt insb. nicht aus § 164 StPO, da im Telefonieren i.d.R. keine Störung der Amtshandlung liegt.¹³ Überhaupt dürfen Telefongespräche empfangen und geführt werden, um den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten. Eine Telefonsperre kann von den Fahndungsbeamten nur für den Fall der Störung nach § 164 StPO angeordnet werden. Der Steuerpflichtige sollte auf eine Erklärung der Fahndungsbeamten bestehen, sollte es ihm verwehrt werden, Kontakt zu seinem Steuerberater und/oder Strafverteidiger aufzunehmen und sich diese notieren. Ein unabhängiger Zeuge sollte hinzugezogen werden, um das unrechtmäßige Vorgehen der Fahndungsbeamten zu bestätigen. Der Zeuge sollte eine schriftliche Erklärung über den Vorgang abgeben.

b) Klärung der Formalien der Durchsuchung

aa) Zur Wahrnehmung der Rechte gehört es, daß der Beschuldigte bzw. der Vertretungsberechtigte die Legitimation der Fahndungsbeamten an Hand der Dienstausweise überprüft.¹⁴ Er sollte sich die Namen des Durchsuchungsleiters und der weiteren Fahndungsbeamten sowie deren Dienststelle und Telefonnummer notieren, damit im Anschluß an die Durchsuchung die Ansprechpartner bekannt sind.

An der Fahndungsdurchsuchung dürfen ausschließlich Ermittlungsbeamte teilnehmen. Vollstreckungsbeamten ist der Zutritt zur Wohnung bzw. zum Unternehmen nicht zu gewähren.

Kann sich ein Ermittlungsbeamter nicht durch einen Dienstausweis legitimieren, sollte der Beschuldigte bzw. der Vertretungsberechtigte diesem keinen Zutritt zur Wohnung bzw. zum Unternehmen gewähren. Je mehr Ermittlungsbeamte an der Durchsuchung teilnehmen, desto eher verliert der Beschuldigte den Überblick über die Fahndungsmaßnahmen.

bb) Zur Überprüfung der Einhaltung der rechtlichen Grenzen der Durchsuchung und Beschlagnahme sollte sich der Beschuldigte bzw. der Vertretungsberechtigte den Durchsuchungsbeschluß, der in der Regel einen Beschlagnahmebeschluß enthält, aushändigen lassen. Darauf hat er einen Anspruch.¹⁵

cc) Der Beschuldigte hat nach § 106 Abs. 1 S. 1 StPO ein Recht auf Anwesenheit bei der Durchsuchung. Grundsätzlich hat der Strafverteidiger kein allgemeines Anwesenheitsrecht. Allerdings übt der Beschuldigte das Hausrecht aus und wird

¹² Dahn, Handbuch des Strafverteidigers, Rn 348

¹³ Krekeler, wistra 1983, 45

¹⁴ Hild/Hild, Im Fadenkreuz der Steuerfahndung, S.32

¹⁵ BVerfG NJW 1976, 1735

seinem Verteidiger die Anwesenheit gestatten. Mithin ergibt sich das Anwesenheitsrecht des Strafverteidigers aus § 137 StPO. Der Durchsuchungsbeamte ist allerdings nicht verpflichtet, auf das Erscheinen des Beschuldigten oder dessen Strafverteidigers zu warten.¹⁶ Beabsichtigen die Durchsuchungsbeamten bereits vor Eintreffen des Beschuldigten oder des Strafverteidigers mit der Durchsuchung zu beginnen, sollte der Beschuldigte die Fahndungsbeamten höflich darauf hinweisen, daß er ggf. von seiner Abwendungsbefugnis Gebrauch machen wird.

Ist der Beschuldigte nicht Inhaber der zu durchsuchenden Wohnräume, haben er und sein Verteidiger kein Recht auf Anwesenheit bei der Durchsuchung. Der Inhaber kann dem Beschuldigten und dessen Verteidiger die Anwesenheit gestatten. Eine Entfernung ist nur unter den Voraussetzungen des § 164 StPO, also nur im Falle einer Störung zulässig.

c) Prüfung des Durchsuchungsbeschlusses

Da im Beschluß die Voraussetzungen des Anfangsverdachts unter Angabe des dem Beschluß konkret zugrunde liegenden Sachverhaltes dargestellt werden müssen, hat der Steuerpflichtige hierdurch gleichzeitig die Gelegenheit, von dem gegen ihn bestehenden Tatverdacht und den Verdachtsmomenten Kenntnis zu erlangen und sich hierauf einzurichten. Der Beschuldigte bzw. sein Vertretungsberechtigter sollten sich deshalb bei der Lektüre des Durchsuchungsbeschlusses Zeit nehmen und sich diesen aufmerksam durchlesen und um Erläuterungen bitten. Der Beschuldigte hat hierauf nach § 106 Abs. 2 StPO einen Anspruch. Der Strafverteidiger hat kraft Vollmacht Anspruch auf vorherige Einsicht in den richterlichen Durchsuchungsbeschluß.

Der Durchsuchungsbeschluß muß das anordnende Gericht, den Beschuldigten und den Tatvorwurf enthalten. Für den Tatvorwurf reicht es nicht aus, daß die Normen, gegen die der Beschuldigte verstoßen haben soll, benannt sind. Der Durchsuchungsbeschluß muß den konkreten Sachverhalt anführen. Bei der Lektüre ist darauf zu achten, daß der Durchsuchungsbeschluß von einem Richter auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder der Bußgeld- und Strafsachenstelle des Finanzamts ausgestellt ist. Die Steuerfahndung hat kein Antragsrecht.¹⁷ Auch Art und Inhalt der Beweismittel müssen so genau angeführt werden, daß weder bei dem Betroffenen, noch bei den die Durchsuchung bzw. Beschlagnahme durchführenden Beamten Zweifel darüber bestehen können, was im einzelnen beschlagnahmt werden soll. Die gesuchten Gegenstände müssen detailliert aufgelistet werden.¹⁸ Fehlt eine dieser Angaben, so sollte der Beschuldigte die Fahndungsbeamten hierauf aufmerksam machen und die Antwort notieren. Die genaue Angabe der Beweismittel ist von großer Bedeutung, da der Beschuldigte durch die freiwillige Herausgabe der gesuchten Beweismittel die Möglichkeit hat, die Durchsuchung abzuwenden. Auf diese Weise verringert der Beschuldigte bzw. der Vertretungsberechtigte das Risiko von Zufallsfunden (vgl. § 108 StPO).

¹⁶ OLG Stuttgart, Beschl. v. 27.08.1984 -4 VAs 24/84 -, NStZ 1984, 574

¹⁷ Streck, Die Steuerfahndung, Rn 312

¹⁸ Hild/Hild, Im Fadenkreuz der Steuerfahndung, S.38

Erscheinen die Beamten der Steuerfahndung ohne Durchsuchungsbeschuß, sollte ihnen nicht freiwillig die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume gestattet werden. Das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung ist als Grundrecht durch Art. 13 GG geschützt. In solchen Fällen besteht allerdings für die Fahndungsbeamten die Möglichkeit, bei Gefahr im Verzug die Durchsuchung selbst anzuordnen (§ 105 Abs. 1 S. 1 StPO). Gem. § 98 Abs. 1 S. 1 StPO können die Fahndungsbeamten bei Gefahr im Verzug auch die Beschlagnahme ohne richterlichen Beschlagnahmebeschuß anordnen. Hier ist unbedingt zu empfehlen, gegen eine solche Anordnung durch die Steuerfahndungsbeamten ausdrücklich Widerspruch zu erheben. Damit wird zum einen dokumentiert, daß der Beschuldigte mit der Durchsuchung auf keinen Fall einverstanden ist und die ihm zur Seite stehenden rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen will. Dies wiederum kann die Fahndungsbeamten zu behutsameren Vorgehen veranlassen. Zum anderen werden die Beamten durch den Widerspruch gezwungen, binnen drei Tagen die richterliche Beschlagnahme zu beantragen (§ 98 Abs. 2 S. 1 StPO). Gegen die richterliche Entscheidung kann der Beschuldigte gem. § 98 Abs. 2 S. 2 StPO Beschwerde nach § 304 StPO erheben.

d) Überwachung der Einhaltung des Durchsuchungsbeschlusses

Während der Durchführung der Durchsuchung ist es die Hauptaufgabe des Beschuldigten bzw. des Vertretungsberechtigten bzw. des Strafverteidigers darauf zu achten, daß die Maßgaben des Durchsuchungsbeschlusses eingehalten werden. Insbesondere sollte der Strafverteidiger darauf achten, daß bei der Durchsuchung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet wird. Danach muß die Durchsuchung unter Würdigung aller persönlichen und tatsächlichen Umstände des Einzelfalls zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich sein und der mit ihr verbundene Eingriff in die durch andere Grundrechtsnormen geschützten Bereiche darf nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur Stärke des bestehenden Tatverdachts stehen.¹⁹

So müssen sie darauf achten, daß die Fahndungsbeamten nur diejenigen Unterlagen beschlagnahmen, die im Beschlagnahmeteil des Durchsuchungsbeschlusses als Beweismittel aufgeführt sind. Den Durchsuchungsbeamten ist es verwehrt, die Durchsuchung auf Unterlagen zu erstrecken, die im Durchsuchungsbeschuß nicht genannt sind und mit der Sache, wegen der ermittelt wird, nicht zu tun haben.

Soweit Unterlagen nicht freiwillig herausgegeben werden, haben die Staatsanwaltschaft nach § 110 Abs. 1 StPO und die Steuerfahndung nach § 404 S. 2 AO das Recht, diese Unterlagen daraufhin durchzusehen, ob es sich um zu beschlagnahmende Gegenstände handelt. Polizeibeamten als Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft steht dieses Recht nicht zu. Greift ein Ermittlungsbeamter, der weder Staatsanwalt noch Steuerfahnder ist, bei der Durchsuchung nach Unterlagen, ist ihm die Durchsicht der Unterlagen zu verweigern. Will er diese dennoch mitnehmen, ist darauf zu achten, daß diese verpackt und versiegelt und dem Staatsanwalt vorgelegt werden (§ 110 Abs. 2 S. 2 StPO).

Ebenso ist der Beschlagnahme von Unterlagen durch den Staatsanwalt bzw. des Steuerfahnders zu widersprechen, die nicht vom Durchsuchungsbeschuß erfaßt

¹⁹ Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 527

sind. Auch diese Unterlagen müssen verschlossen und versiegelt und dann dem Ermittlungsrichter vorgelegt werden.

Nehmen die Steuerfahnder die Unterlagen ohne vollständige Durchsicht in die Dienträume mit, so setzt sich die Durchsuchung und somit auch das Teilnahmerecht des Beschuldigten bzw. des vertretungsberechtigten Ansprechpartners an der Durchsuchung in den Amtsräumen der Finanzbehörde fort.

Der von der Durchsuchung Betroffene hat Anspruch auf Anfertigung von Kopien, die für die Fortführung des Geschäftsbetriebes dringend benötigt werden. Der Beschuldigte darf sich Kopien von den Unterlagen fertigen, die mitgenommen werden sollen.

Nach § 93 Abs. 1 Nr. 3 StPO unterliegen die vom Beschuldigten zum Zwecke der Verteidigung an seinen Strafverteidiger übergebenen Unterlagen dem Beschlagnahmeverbot. Eine Ausnahme gilt nach § 97 Abs. 2 S. 3 StPO, wenn der Verdacht der Tatbeteiligung besteht.

e) Keine Einlassung zum Tatvorwurf ohne Rechtsbeistand

Die Anwesenheit des Strafverteidigers hat nicht nur psychologische Bedeutung. Der Strafverteidiger hat während der gesamten Dauer der Durchsuchung darauf zu achten, daß weder der Beschuldigte noch ein Mitarbeiter des Unternehmens, auch nicht die Familienangehörigen in der ersten Erregung eine unbedachte Äußerung gegenüber den Fahndungsbeamten abgeben. Die Durchsuchungsbeamten spekulieren darauf, daß sich der Beschuldigte bzw. andere bei der Durchsuchung angetroffene Personen im Zustand der Erregung zu einer Einlassung hinreisen lassen. Anstatt an der Aufklärung des Sachverhalts bereits in diesem frühen Stadium der Ermittlungen mitzuwirken und Angaben zur Sache zu machen, sollte man den Fahndungsbeamten aufmerksam zuhören und sich Notizen machen. Einlassungen führen anders als die freiwillige Herausgabe der gesuchten Unterlagen nicht zum Abbruch der Durchsuchung.

f) Kein Widerstand gegen die Fahndungsmaßnahmen

Der Beschuldigte hat grundsätzlich ein Recht auf Schweigen (§§ 163 a Abs. 3 i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO). Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Beschuldigte die Durchsuchungshandlungen der Ermittlungsbeamten behindern darf. Nach § 164 StPO können Durchsuchungsbeamte Personen, die die Durchsuchung vorsätzlich stören oder sich den von ihnen innerhalb ihrer Zuständigkeit betroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung ihrer Amtsverrichtungen, nicht jedoch über den nächst folgenden Tag hinaus, festhalten. Der Widerstand gegen die Fahndungsbeamten ist nach § 113 StGB strafbar. Grundsätzlich ist darauf zu achten, daß ein freundlicher Ton im Umgang mit den Fahndungsbeamten gewahrt bleibt. Unnötige Konfrontationen sind zu vermeiden.

g) Keine freiwillige Herausgabe von Unterlagen

Der Beschuldigte kann auf Grund des sog. nemo-tenetur-Grundsatzes nicht zur Herausgabe von Unterlagen gezwungen werden. Der von der Durchsuchung Betroffene sollte Unterlagen nicht freiwillig herausgeben. Er sollte auf die Beschlagnahme bestehen und dieser formell widersprechen.

Nur für den Fall das zu befürchten ist, daß Gegenstände aufgefunden werden können, die in keiner Beziehung zu der ermittelten Straftat stehen (sog. Zufallsfunde nach § 108 StPO), sollten die gesuchten Unterlagen freiwillig herausgegeben werden. Hierdurch wird die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume abgewendet. Die Fortführung der Durchsuchung ist rechtswidrig. Auf Grund der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung und der Beschlagnahme unterliegen die dennoch beschlagnahmten Unterlagen einem Beweisverwertungsverbot.²⁰ Hinsichtlich der freiwillig herausgegebenen Unterlagen entfällt die Möglichkeit der Beschwerde nach § 304 StPO; die freiwillige Herausgabe führt zum Verlust des Verwertungsverbotes.²¹ Allerdings kann der Beschuldigte die Einwilligung in die Durchsuchung und die Beschlagnahme widerrufen; in dem Widerruf liegt ein Antrag nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO.²²

h) Anspruch auf ein Beschlagnahmeverzeichnis

Der Beschuldigte bzw. der Vertretungsberechtigte sollte am Ende der Durchsuchung ein Verzeichnis der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände fordern.²³ Hierauf besteht ein Rechtsanspruch gem. § 107 S. 2 StPO. Im Falle der Erfolglosigkeit der Durchsuchung besteht ein Anspruch auf eine Bescheinigung darüber, daß nichts Verdächtiges gefunden worden ist.²⁴ Das Verzeichnis bildet die Grundlage für die spätere Auswertung der Durchsuchung.

i) Erstellung eines internen Protokolls

Unmittelbar im Anschluß an die Durchsuchung sollten alle, die an der Durchsuchung teilgenommen haben, ein chronologisches Protokoll erstellen, da dann noch die Erinnerungen frisch sind. Die Geschehnisse sollten möglichst genau notiert werden. Beginn und Ende der Durchsuchung, Name und Dienststelle der Durchsuchungsbeamten, die durchsuchten Räume, die Erklärungen der Fahndungsbeamten während der Durchsuchung, Vernehmungen und Auffälligkeiten sollten in das Protokoll aufgenommen werden.

j) Besprechung möglicher Rechtsbehelfe

Der Strafverteidiger muß nach Beendigung der Durchsuchung mit dem Beschuldigten die Erfolgsaussichten von Rechtsmitteln gegen die Durchsuchung und Beschlagnahme erörtern. Da der Strafverteidiger die Durchsuchung nicht verhindern

²⁰ Stypmann, wistra 1982, 12

²¹ Kunz, BB 2000, 438

²² Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 533

²³ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn 348

²⁴ Zu weitergehenden Ausführungen vgl. Müller, PStR 2003, 136

kann, muß er auf die nachträgliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsmaßnahme ein besonderes Augenmerk richten.²⁵

Um die Verteidigungschancen zu erhöhen, sollten die Rechtsmittel unmittelbar nach der Durchsuchung eingelegt werden. Die Beschwerde soll nur zulässig sein, solange die Durchsuchung andauert. Danach gilt sie als prozessual überholt.²⁶ Nach Abschluß der Durchsuchung kann die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung in analoger Anwendung nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO richterlich überprüft werden.²⁷ Will der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren mitwirken, ist die Einlegung von Rechtsmitteln contraproduktiv, da die Einlegung der Rechtsmittel die Ermittlungstätigkeit behindert und das Verfahren verzögert.

h) Mehrfache Durchsuchung

Der Strafverteidiger muß den Beschuldigten darauf hinweisen, daß eine Durchsuchung mehrfach hintereinander erfolgen kann. Dies ist allerdings nur dann zu befürchten, wenn bei der ersten Durchsuchung keine belastenden Beweismittel gefunden wurden. Haben die Ermittlungsbeamten Grund zur Annahme, daß der Beschuldigte auf die Durchsuchung vorbereitet war und belastendes Beweismaterial bei Seite geschafft hat, hofft die Steuerfahndung, daß die Beschuldigten nach der ersten Durchsuchung nachlässig wird und Unterlagen hervorholt, die der Steuerfahndung vorenthalten werden sollen.

Für eine erneute Durchsuchung bedarf es eines neuen Durchsuchungsbeschlusses. Der bei der ersten Durchsuchung vorgelegte Durchsuchungsbeschuß ist verbraucht.

IV. Resümee

Das Risiko von Verhaltensfehler bei der Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume können nur verringert werden, wenn der Beschuldigte frühzeitig von seinem steuerlichen Berater darüber aufgeklärt wird, wie man sich bei einer Durchsuchung zu verhalten hat. Weiß sich der Beschuldigte bereits vor Ort vor Maßnahmen der Durchsuchungsbeamten zur Wehr zu setzen, bietet dies einen wirksamen Schutz vor ungeliebten Maßnahmen. Es ist die Aufgabe des steuerlichen Beraters, den Steuerpflichtigen regelmäßig über die Verhaltensregeln zu informieren.

²⁵ Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 526

²⁶ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn 352

²⁷ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn 353