



GZ. FSRV/0012-G/03

## Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Graz 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat über die Beschwerde des EB, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, vom 7. April 2003 gegen den Bescheid des Vorsitzenden eines Spruchsenates als Organ des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dieses vertreten durch Mag. Michael Richter-Kernreich als Amtsbeauftragten, vom 30. März 2003, zugestellt am 31. März 2003, StrNr. 2003/00055-001, mit welchem über EB gemäß § 86 Abs.1 lit.b FinStrG die Untersuchungshaft verhängt worden ist,

zu Recht erkannt:

**Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufgehoben.**

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30. März 2003 verhängte der Vorsitzende eines Spruchsenates beim Hauptzollamt [nunmehr: Zollamt] Graz über EB eine Untersuchungshaft mit der Begründung, dieser sei dringend verdächtig, im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit seinem Vater MB, in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, eine beträchtliche, im Detail noch näher zu ermittelnde Menge eingangsabgabepflichtiger Zigaretten verschiedener Sorte mit unverzollter drittländischer Herkunft, hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel und ein Eingriff in die Rechte des österreichischen Tabakmonopols begangen wurde, von M vorsätzlich im Zollgebiet der Europäischen Union erworben und sodann unter Verrechnung eines Preisaufschlages an P sowie weitere, derzeit noch unbekannte Abnehmer weiterveräußert zu haben. Hierdurch habe EB die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG verwirklicht.

Der dringende Tatverdacht stütze sich auf die bislang vorliegenden Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, die umfangreichen

Observationsergebnisse, die bei P sichergestellte Menge von 29.640 Stück ausländischer unverzollter Zigaretten in Verbindung mit der niederschriftlichen Angabe von P.

Dem vorgelegten diesbezüglichen Finanzstrafakt betreffend den Beschwerdeführer ist zu entnehmen, dass am 14. Oktober 2002 ein Informant Beamten der Zollfahndung Graz, welche offensichtlich bereits gegen P und M wegen des Verdachtes der Abgaben- und Monopolhehlerei ermittelten, fernmündlich davon in Kenntnis setzte, ein vermutlich bereits "aktenkundiger", bei der Firma G KG beschäftigter Arbeiter aus Serbien oder Mazedonien liefere an P ebenfalls Zigaretten ausländischer Herkunft (Finanzstrafakt Bl. 6, 8).

Am 30. Oktober 2002 konnte der erwähnte Informant, der tatsächlich einmal eine Zigarettenübergabe an P beobachten konnte, den bei der G KG beschäftigten (Finanzstrafakt Bl. 19) EB an Hand eines Fotos als den diesbezüglichen Zigarettenlieferanten identifizieren (Finanzstrafakt Bl. 86).

Anlässlich einer Durchsuchung der Wohnräume des P am 26. Februar 2003 fanden die Zollbeamten 29.640 Stück ausländische unverzollte Zigaretten (Finanzstrafakt Bl. 142 f). Der hierauf festgenommene, bei seiner Einvernahme geständige (und hierauf wieder enthaftete) P identifizierte als seinen Lieferanten den A, welchen er anlässlich des Verkaufes von Brennholz an MB im Jahre 2001 kennengelernt habe. Von weiteren Personen habe er keine ausländischen unverzollten Zigaretten bezogen (Finanzstrafakt Bl. 134 ff).

Anlässlich dieser Hausdurchsuchung war bei P auch ein Zettel mit der Telefonnummer des EB und dem Namen "Edo" (als Teil des KFZ-Kennzeichens des EB) aufgefunden worden (Finanzstrafakt Bl. 97, 73).

Dazu am 5. März 2003 als Verdächtiger befragt, erklärte EB, bei P lediglich Holz abgeholt und diesem keine Zigaretten verkauft zu haben (Finanzstrafakt Bl. 95 ff).

Am 14. März 2003 bekannte jedoch der neuerlich vernommene P ein, dass er von EB, den er als "Edo" kenne, im Jahre 2002 insgesamt 20 Stangen Zigaretten der Marke Marlboro Lights, im Oktober 2002 5 Stangen, im November 2002 10 Stangen, sowie letztmalig im Jänner oder Februar 2003 6 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Blue gekauft zu haben (Finanzstrafakt Bl. 144 ff).

Am 30. März 2003 wurde EB neuerlich als Verdächtiger vernommen und ihm die Aussage des P vom 14. März 2003 vorgehalten, wonach er an P 21 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Blue verkauft habe, was EB jedoch bestritt; er habe nie an P Zigaretten verkauft (Finanzstrafakt Bl. 101).

Hierauf wurde aufgrund einer fernmündlichen Anordnung des Spruchsenatsvorsitzenden über EB um 10.15 Uhr eine vorläufige Verwahrungshaft verhängt und der Festgenommene in die Justizanstalt Graz-Jakomini eingeliefert (Finanzstrafakt Bl. 102, 104).

Irgendwelche Angaben über den Grund der Festnahme bzw. über eine allfällige Gefahr im Verzug wurden gegenüber EB – jedenfalls nach dem im Finanzstrafakt erliegenden diesbezüglichen Protokoll (Finanzstrafakt Bl. 102 f) – nicht gemacht.

Eine Vorführung des Festgenommenen an die zuständige Finanzstrafbehörde und eine Befragung zur Sache bzw. zu den Voraussetzungen der Verwahrung, sei es bei der Finanzstrafbehörde oder allenfalls in der Justizanstalt, erfolgte nicht.

Stattdessen wurde EB in der Justizanstalt am 31. März 2003 um 08.06 Uhr der gegenständliche Bescheid zugestellt, mit welchem über EB eine Untersuchungshaft verhängt wurde. Laut Begründung ergäbe sich der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr daraus, dass EB bislang nicht geständig sei, weshalb zu besorgen sei, dass er auf freiem Fuße versuchen werde, andere an der Tat Beteiligte sowie Hehler zu beeinflussen und die weiteren Ermittlungen der Wahrheit zu erschweren (Finanzstrafakt Bl. 106 f).

Eine weitere Vernehmung des Inhaftierten ist nicht dokumentiert, wenngleich EB zumindest zeitweise in Kontakt mit Fahndungsorganen gestanden haben muss (vgl. den Protest des Verteidigers, dass am 4. April 2003 bei einer Besprechung mit seinem Mandanten ein Beamter des Zollamtes Graz anwesend gewesen wäre; Finanzstrafakt Bl. 115 f).

Am 7. April 2003 wurde P offenbar abschließend nochmals vernommen, welcher hinsichtlich des EB seine frühere Aussage bekräftigte: EB habe nur sporadisch, nämlich 5- bis 6-mal, Zigaretten an ihn verkauft. Die letzte Lieferung, 19 oder 20 Stangen der Marke Memphis Blue, habe er im Februar 2003 von ihm erhalten. Insgesamt habe er von EB 40 Stangen ausländischer unverzollter Zigaretten erhalten. Dies dann, wie ihm EB am Telefon erzählt habe, Zigaretten "übrig" geblieben seien (Finanzstrafakt Bl. 148 ff).

Noch am selben Tage ordnete der Spruchsenatsvorsitzende die Enthaltung des EB an, welche um 15.00 Uhr erfolgte (Finanzstrafakt Bl. 121 f).

In seiner Beschwerde gegen den Bescheid über die Verhängung der Untersuchungshaft führt der Verteidiger im Wesentlichen aus, dem bekämpften Bescheid mangle es an ausreichender Begründung, es lägen unter anderem keine den Verdunkelungsverdacht begründenden Tatsachenfeststellungen vor. Auch wäre die verhängte Haft unverhältnismäßig gewesen, weshalb die ersatzlose Aufhebung des Bescheides beantragt werde.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gem. § 85 Abs. 1 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde erster Instanz u.a. zum Zweck der vorläufigen Verwahrung die Festnahme des eines vorsätzlichen Finanzvergehens, mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit, Verdächtigen (hier: des einer gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG bzw. einer Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG verdächtigen EB) anordnen,

- a) wenn der Verdächtige auf frischer Tat betreten oder unmittelbar nach Begehung eines Finanzvergehens mit Gegenständen betreten wird, die vom Finanzvergehen herrühren oder sonst auf seine Beteiligung an dem Finanzvergehen hinweisen,
- b) wenn er flüchtig ist oder sich verborgen hält oder wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, er werde wegen der Größe der ihm mutmaßlich bevorstehenden Strafe oder aus anderen Gründen flüchten oder sich verborgen halten,
- c) wenn er andere an der Tat Beteiligte, Hehler, Zeugen oder Sachverständige zu beeinflussen, die Spuren der Tat zu beseitigen oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versucht hat oder wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, er werde dies versuchen, oder
- d) wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er werde das ihm angelastete versuchte Finanzvergehen ausführen oder in unmittelbarer Folge ein weiteres gleichartiges Finanzvergehen begehen.

Gem. § 85 Abs.2 FinStrG bedarf eine derartige Festnahmeanordnung grundsätzlich eines Bescheides des Vorsitzenden des Spruchsenates, dem gemäß § 58 Abs. 2 leg. cit. unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde. Auf Grund dieser Anordnung sind die Organe der Zollämter zur Festnahme der verdächtigen Person befugt. Der Bescheid über die Verhängung der Verwahrungshaft muss sogleich bei der Festnahme oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden dem Festgenommenen zugestellt werden.

Gemäß § 85 Abs.3 FinStrG kann – wie offenbar im gegenständlichen Fall – die Festnahme durch die im Abs.2 genannten Organe auch ohne (vorherige) schriftliche Anordnung des Spruchsenatsvorsitzenden vorgenommen werden,

- a) in den Fällen des Abs.1 lit.a (also bei Betretung des Verdächtigen auf frischer Tat) sowie
- b) in den Fällen des Abs.1 lit. b bis d, wenn die Einholung der schriftlichen Anordnung wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist.

Dem Festgenommenen sind die Gründe für die Festnahme und für die Annahme von Gefahr im Verzug mündlich bekanntzugeben. Dieser Vorgang wäre selbstredend als wesentliches Verfahrenselement ebenfalls in einer Niederschrift über eine zu diesem Zeitpunkt stattfindende Einvernahme zu dokumentieren.

Gemäß § 85 Abs.4 FinStrG ist jeder Festgenommene unverzüglich der zuständigen Finanzstrafbehörde erster Instanz vorzuführen und von dieser sofort, spätestens aber binnen 24 Stunden nach der Übergabe, zur Sache und zu den Voraussetzungen der Verwahrung zu vernehmen, was – wie oben ausgeführt – im gegenständlichen Fall offenkundig unterlassen worden ist.

Ergibt sich, dass kein weiterer Grund zur weiteren Verwahrung des Verdächtigen vorhanden ist, oder ist der Zweck der Verwahrung durch die Anwendung eines oder mehrerer gelinderer Mittel (§ 88 Abs.1) oder durch eine Sicherheitsleistung (§ 88 Abs.2) erreicht, so ist er sogleich freizulassen; sonst aber hat die Finanzstrafbehörde spätestens vor Ablauf von 48 Stunden nach der Festnahme zu veranlassen, dass die Untersuchungshaft (§ 86) verhängt wird.

Aus der Sicht der Finanzstrafbehörde erster Instanz ergab sich aus dem fehlenden Geständnis des EB letztendlich der spätere Haftgrund der Verdunkelungsgefahr.

Ob EB unter dem Eindruck seiner Festnahme aber nunmehr ein Geständnis ablegen wollte, ist offensichtlich unbekannt, weil der Festgenommene laut Aktenlage ja gar nicht mehr vernommen wurde.

Die solcherart gewählte Vorgangsweise entspricht somit nicht dem Gesetz.

Gemäß § 86 Abs.1 FinStrG darf vom Spruchsenatsvorsitzenden die Untersuchungshaft nur verhängt werden, wenn der Verwahrte auch nach seiner Vernehmung – welche laut Aktenlage im gegenständlichen Fall wiederum unterblieben ist – dringend eines vorsätzlichen Finanzvergehens, mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit, verdächtig bleibt und auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, er werde auf freiem Fuße beispielsweise andere an der Tat Beteiligte, Hehler, Zeugen oder Sachverständige zu beeinflussen, die Spuren der Tat zu beseitigen oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versuchen (Verdunkelungsgefahr) [lit. b]).

Gemäß § 87 Abs.1 FinStrG bedarf die Verhängung der Untersuchungshaft also eines Bescheides. *In der Begründung dieses Bescheides sind insbesondere auch die Tatsachen anzugeben, auf Grund derer die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Vorliegen eines oder mehrerer der im § 86 Abs.1 angeführten Haftgründe angenommen hat.*

Als derartige Tatsache ist dem bekämpften Bescheid lediglich die Feststellung zu entnehmen, dass EB nicht geständig sei.

Richtig ist, dass der vorläufig verwahrte EB vor und nach seiner Festnahme kein Geständnis abgelegt hat. Ob EB nach seiner Festnahme bereit gewesen wäre, ein Geständnis abzulegen, ist unbekannt, weil er laut Aktenlage während seiner Inhaftierung ja niemals vernommen worden ist.

Angenommen, der Verdächtige habe tatsächlich kein Geständnis ablegen wollen, schließt dieser Aspekt jedoch noch keinesfalls die erforderliche argumentative Brücke zu der erforderlichen konkreten Darlegung, weshalb daraus die Schlussfolgerung zu ziehen sei, es lägen Tatsachen vor, wonach der Verdächtige versucht andere Personen zu beeinflussen, die Spuren der Tat zu beseitigen oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren.

Natürlich wäre die Wahrheit leichter zu ermitteln, legte ein Verdächtiger ein volles und wahrheitsgemäßes Geständnis ab. Bekanntlich aber ist das Instrument der Untersuchungshaft nicht gedacht als Zwangsmittel zur Selbstbezeichnung eines Finanzstraftäters.

Zwar ist der Finanzstrafbehörde erster Instanz einzuräumen, dass – wie in ihrer Stellungnahme zutreffend angeführt – nach der allgemeinen Lebenserfahrung es sich bei den von P angegebenen 21 Stangen an Zigaretten der Marke Memphis Blue, welche er insgesamt von EB erhalten haben will, lediglich um die "Spitze eines Eisberges" handeln könnte, da es unwahrscheinlich ist, dass P von den in der Zeit von Oktober 2002 bis Februar 2003 gelieferten Zigaretten am 26. März 2003 noch immerhin 19 Stangen vorrätig hätte, doch ist auch dieser Umstand dem Verdächtigen übrigens auch nicht vorgehalten worden.

Um eine Verdunkelungsgefahr nach § 86 Abs. 1 lit. b FinStrG zu begründen, müssen also bestimmte, bereits festgestellte, keineswegs nur im Sinne eines dringenden Verdachts vermutete *Tatsachen* vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der Verdächtige sich in der in § 86 Abs. 1 lit. b FinStrG bezeichneten Weise verhalten werde, also die Ermittlung der Wahrheit dadurch erschweren werde, dass er Spuren der Tat oder andere Beweismittel vernichtet oder Zeugen oder Mitschuldige beeinflusst. Dabei reicht die bloße, in jeder Strafsache mögliche Vermutung nicht hin. Vielmehr muss die Besorgnis der Verdunkelung aus der besonderen Lage des Einzelfalles hergeleitet werden und sich auf tatsächliche Anhaltspunkte stützen. Grundsätzlich liegen Tatsachen nur dann vor, wenn sie nach Überzeugung der Behörde feststehen, das heißt, wenn sie bewiesen sind.

---

Bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft nach § 86 Abs. 1 FinStrG sind somit allein die vom Verdächtigen ausgehenden Tatsachen entscheidend.

Im Falle des § 86 Abs. 1 lit. b FinStrG kommen alle jene Handlungen des Verdächtigen in Betracht, mit denen er sich um eine Verschlechterung der Beweislage bemüht, regelmäßig also Verdunkelungshandlungen. Daher genügen rein objektive Gegebenheiten, Umstände und Verhältnisse, mögen sie auch der Verdunkelung noch so günstig sein, für die Verhängung der Untersuchungshaft *nicht*, solange der Verdächtige nicht durch eigenes Verhalten der bezeichneten Art Tatsachen schafft, die auf die Nutzbarmachung dieser Gegebenheiten zu Verdunkelungszwecken hinauslaufen. Das Gesetz erfordert das Vorliegen bestimmter Tatsachen, die die Gefahr begründen, der Verdächtige werde durch Vernichtung von Spuren der Tat oder anderen Beweismitteln oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitbeschuldigten die Ermittlung der Wahrheit erschweren (vgl. ua das Erkenntnis des VwGH vom 27.10.1988, 88/16/0089 und die dort angeführte Judikatur).

Auch nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist Verdunkelungsgefahr nur dann zu bejahen, wenn es wirklich zu einem Verdunkelungsversuch kam oder konkrete Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass ein Versuch, die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen, unternommen werden würde (vgl. VfSlg. 3770/1960, 6560/1971, 6910/1972, 9836/1983, 11.526/1987, 12454/1990).

Wie oben ausgeführt, liegen also aufgrund der eingesehenen Aktenlage derartige vom Verdächtigen durch eigenes Verhalten geschaffene Tatsachen, die über bloß objektive Gegebenheiten hinausgehen, nicht vor, geschweige denn, dass solche in der Begründung des bekämpften Bescheides dargestellt oder auch nur behauptet worden wären.

Der bekämpfte Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

### **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.

Klagenfurt, 10. März 2005

Der Vorsitzende:

HR Dr. Robert Huber

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: