



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 2 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Martin Friedl, Steuerberater in Lambach, wegen Antrag auf Beigabe eines Verteidigers gemäß § 77 Abs. 3 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde vom 25. November 2003 des Bf. gegen den Zurückweisungsbescheid vom 23. Oktober 2003 des Finanzamtes Wels

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Oktober 2003 hat das Finanzamt Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag des Bf auf Beigabe eines Verfahrenshilfeanwaltes gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG vom 21. Oktober 2003 als unzulässig zurückgewiesen, weil nach der Aktenlage voraussichtlich keine Spruchsenatszuständigkeit gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 25. November 2003, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Vorsitzende des Spruchsenates beim Finanzamt Linz berufe sich bei Ausstellung der Hausdurchsuchungsbefehle vom 21. Jänner 2003 auf seine Zuständigkeit gemäß § 93 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 58 Abs. 2 FinStrG und stehe daher im Widerspruch zur Begründung des angefochtenen Bescheides. Doch auch die Finanzstrafbehörde I. Instanz sei offenbar nicht der Meinung, dass für die Durchführung des Strafverfahrens mittlerweile das Gericht zuständig geworden sei, weil ansonsten ungesäumt Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten gewesen wäre.

Darüber hinaus würden durch die bisherige Vorgehensweise der Finanzstrafbehörde die Beschuldigtenrechte grob verletzt, weil der Verdächtige bisher von der Einleitung des Finanz-

strafverfahrens nicht verständigt worden sei und nicht klar sei, auf Grund welcher Rechtsgrundlage die Betriebsprüferin tätig sei.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG ist für den Beschuldigten unter folgenden Voraussetzungen die Beigabe eines Pflichtverteidigers vorgesehen:

Ist in Verfahren, in denen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses einem Spruchsenat obliegt, der Beschuldigte außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts, die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat die Finanzstrafbehörde auf Antrag des Beschuldigten, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist, dem Beschuldigten für das gesamte Verfahren oder für einzelne Verfahrenshandlungen einen Verteidiger beizugeben, dessen Kosten er nicht zu tragen hat.

Der Bf steht im Verdacht, Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben, indem er durch Verschieben englischer Firmen Einkünfte einer Besteuerung in Österreich entzogen habe. Zur Ermittlung des wahren Sachverhaltes hat beim Bf als den eines Finanzvergehens Verdächtigen am 28. Jänner 2003 eine Hausdurchsuchung stattgefunden und sind in der Folge weitere abgabenbehördliche Prüfungshandlungen gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG vorgenommen worden.

Die Finanzstrafbehörde hat jedoch offensichtlich auf Grund der bisher vorliegenden Ermittlungsergebnisse eine endgültige Prüfung der Verdachtsgründe im Sinne des § 82 FinStrG noch nicht vornehmen können und hat daher bislang weder das Strafverfahren bescheidmäßig eingeleitet, noch Anzeige an die Staatsanwaltschaft erstattet.

Dabei gilt es zu bedenken, dass die Finanzstrafbehörde I. Instanz zunächst in eigener Zuständigkeit alle Beweise zu gewinnen hat, die für eine spätere Erstattung der Anzeige an die Staatsanwaltschaft notwendig sind; das heißt, die Finanzstrafbehörde hat insbesondere ausreichende Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Handeln des Täters und die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu ermitteln. Erst nach Abschluss dieser Beweiserhebungen hat die Finanzstrafbehörde die Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten, wenn sie tatsächlich zu der Überzeugung gekommen ist, das Gericht sei zur Durchführung des Finanzstrafverfahrens zuständig. Alle zur Sicherung der erforderlichen Beweise, von der Finanzstrafbehörde vor Anzeigenerstattung an das Gericht, getroffenen Maßnahmen sind nach § 53 Abs. 8 FinStrG nicht wegen Unzuständigkeit anfechtbar.

Der Bf hat den gegenständlichen Verfahrenshilfeantrag an das Finanzamt Wels in diesem Verfahrensstadium der Vorerhebungen durch die Finanzstrafbehörde gestellt und ist daher über den Antrag auf Grund der maßgeblichen Bestimmungen des FinStrG zu entscheiden.

Nach § 75 FinStrG sind die für den Beschuldigten geltenden Bestimmungen auch auf den Verdächtigen anzuwenden, wenn gegen ihn eine Verfolgungshandlung gerichtet wurde. In diesem Sinne ist auf Grund des Hausdurchsuchungsbefehles des Vorsitzenden des Spruchsenates eine Verfolgungshandlung gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG gegeben und somit grundsätzlich bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Möglichkeit der Beigabe eines Verteidigers gegeben.

Das Finanzamt hat den Antrag des Bf jedoch mit Bescheid vom 23. Oktober 2003, ohne dass auf die weiteren materiellrechtlichen Voraussetzungen des § 77 Abs. 3 FinStrG eingegangen wurde, zurückgewiesen, weil nach der Aktenlage voraussichtlich keine Spruchsenatszuständigkeit gegeben sei. Nach Ansicht der mit dem Ermittlungsverfahren betrauten Prüferin werde der strafbestimmende Wertbetrag voraussichtlich über 75.000,00 € betragen, sodass nach § 53 Abs. 1 FinStrG Gerichtszuständigkeit gegeben wäre.

Gemäß § 58 Abs. 2 FinStrG obliegt die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses einem Spruchsenat, soweit nicht gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 53 gegeben ist, wenn der strafbestimmende Wertbetrag 22.000,00 € übersteigt. Dies bedeutet jedoch, dass bis zur Anzeigenerstattung an die Staatsanwaltschaft im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren auf Grund der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages von über 22.000,00 € von einer grundsätzlichen Spruchsenatszuständigkeit auszugehen ist.

Darüber hinaus sind auch schon die finanzstrafrechtlichen Vorerhebungen zweifellos nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zu gestalten. Die Bestimmungen, welche die unentgeltliche Beigabe eines Pflichtverteidigers vorsehen, wurden durch die FinStrG-Novelle 1985, BGBl. 571, eingefügt, weil die Menschenrechtskonvention einem Beschuldigten, der nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, das Recht einräumt, unentgeltlich Rechtsbeistand zu erhalten. Wie aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dieser Novelle allerdings hervorgeht, sollte die Beistellung eines Verteidigers auf gewichtige Straffälle beschränkt sein. In diesem Sinne wird gerade bei zukünftigen gerichtlichen Verfahren - abgesehen von der Höhe der angedrohten Strafe - eine größere Wahrscheinlichkeit gegeben sein, dass es sich hinsichtlich Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage sowie der Komplexität der Materie um bedeutende Rechtsfälle handelt, für welche die Verfahrenshilfe auch bei teleologischer

Interpretation greifen soll. Nicht zuletzt entsprechen die Bestimmungen des FinStrG den einschlägigen Regelungen der §§ 41 bis 43 a StPO.

Die Zurückweisung des Antrages aus formalen Gründen erweist sich daher als unzutreffend und war der Bescheid aufzuheben.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten 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.

Linz, 23. Dezember 2003