

GZ. FSRV/0009-L/03

Beschwerdeentscheidung

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 5 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat über die Beschwerde des S, vertreten durch die Firma Mohringer & Moser, Rechtsanwälte OEG, in 4040 Linz, Hauptstraße 33, vom 14. Oktober 1999 gegen den Bescheid des Vorsitzenden des Spruchsenates III als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dieses vertreten durch Hofrat Kurt Brühwasser als Amtsbeauftragten, vom 13. September 1999, zugestellt am 22. September, Vormerk Nr. 1999/00285, mit welchem die Festnahme des S angeordnet wurde, im fortgesetzten Verfahren nach Aufhebung des Erstbescheides durch den Verwaltungsgerichtshof

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und die erstinstanzliche Anordnung für rechtswidrig erklärt.

Entscheidungsgründe

Seit Herbst 1998 ermittelten die österreichischen Finanzstrafbehörden aktionsweise gegen Unternehmer im Gastronomiebereich, da – so der Verdacht – diese regional unterschiedlich im Ausmaß zwischen 15 bis 50 % von ihren Lieferanten angebotene bzw. bereit gestellte Handelsbedingungen dahingehend nutzten, in damals noch festzustellender Höhe, jedenfalls aber in einer bereits budgetär wirksamen Größe eine rechtswidrige Steuervermeidung zu betreiben. In diesem Zusammenhang wurden u.a. bei der Unternehmensgruppe B AG im Rahmen einer durch das Landesgericht Linz angeordneten Hausdurchsuchung umfangreiches Datenmaterial sichergestellt, welches sukzessive in einem mehrmonatigen bzw. mehrjährigen Prozess im Zuge entsprechender Betriebsprüfungen nach § 99 Abs.2 FinStrG im gesamten Bundesgebiet ausgewertet wurde. Entscheidungsträger der Unternehmensgruppe wurden dabei verdächtigt, finanzstrafrechtlich relevante Tatbeiträge zu den aufgedeckten

Abgabenhinterziehungen der Gastronomen begangen zu haben. Das Ergebnis der Auswertungen wurde österreichweit einer finanzstrafrechtlichen Würdigung unterzogen, woran sich – je nach der Höhe der zur Last zu legenden Verkürzungen und örtlichen Gesichtspunkten – in unterschiedliche sachliche und örtliche Zuständigkeiten fallende Finanzstrafverfahren knüpften.

Unter anderem wurden in diesem Zusammenhang gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer S durch das Finanzamt Wels [nunmehr Finanzamt Grieskirchen Wels] als Finanzstrafbehörde erster Instanz wegen des Verdachtes eines vorsätzlichen Tatbeitrages zu durch Gastwirte im Amtsbereich dieses Finanzamtes bewirkte Abgabenverkürzungen zu Vormerk Nr. 1999/00285 finanzstrafbehördliche Vorerhebungen geführt.

Mit Bescheid des Vorsitzenden des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Wels vom 13. September 1999 wurde dabei der Auftrag erteilt, S in Haft zu nehmen.

Zur Begründung führte der Vorsitzende folgendes aus (Finanzstrafakt Bl. 43 ff):

Aktenkundig ist, dass die Prüfungsabteilung Strafsachen zu AZ 21/98 Erhebungen führt wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1, § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, begangen durch Unternehmer, die Getränke (alkoholisch oder nicht alkoholisch) im Sprengel des Finanzamtes Wels erlösverkürzend verkaufen, wobei der Lieferant die B AG ist und der Gebietsleiter S für die B AG, Niederlassung W, die Verantwortung als Verkaufsleiter [des Bereiches] Außendienst trägt.

Auf Grund der Aktenlage besteht der dringende Verdacht, dass die sogenannten Letztverbraucherlieferungen (Schwarzlieferungen) von S initiiert und abgesichert wurden, nämlich in der Form, dass Unternehmer einen Teil der Lieferung korrekt auf Rechnung, den zweiten Teil ohne Rechnung erhielten, wobei auch S bekannt war, dass diese Schwarzlieferungen vom Unternehmer in seinem Unternehmen verkauft werden, im steuerlichen Rechengang keinen Eingang findet, somit erlösverkürzend vorgegangen wird.

Der Tatbeitrag des S ist darin zu sehen, dass er die Teilung der Lieferung in korrekte- und Schwarzlieferung als Verkaufsleiter Außen- dienst der B AG, Niederlassung W, organisierte und nur auf Grund seiner Organisation die oben geschilderte Tatausführung möglich war.

Durch das Wissen um die Wareneinsatzverkürzung bei Unternehmern, bei Wissen um die Erlösverkürzung besteht der dringende Verdacht des Tatbeitrages zum Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2, § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bei folgenden, derzeit bekannten Unternehmen:

Ch GmbH (L bzw. Wg)

K OEG

G.

Es besteht daher der dringende Verdacht, S habe im Sprengel des Finanzamtes Wels dadurch, dass er die Schwarzlieferungen von Getränken organisierte bei Wissen um Wareneinsatz und -erlösverkürzung, dazu beigetragen, dass die steuerlich Verantwortlichen der obgenannten Unternehmen durch Verschweigen von Teilen von Erlösen, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht vorsätzlich eine Abgabenverkürzung in noch zu bestimmender Höhe bewirkt haben, weiters unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen beigetragen, eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu bewirken und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten. Der strafbestimmende Wertbetrag liegt derzeit bei 635.549,00 S für folgende Abgabepflichtige:

| FA | St.Nr. | Name | Adresse | Geschäfts-führer |
|-----------|---------------|-------------|----------------|-------------------------|
| Wels | 255/5982-3 | Ch GmbH | X | Wg |

| USt | KöSt | KESt | Jahr |
|------------|-------------|-------------|-------------|
| 7.959,00 | | 7.005,00 | 1994 |
| 24.925,00 | | 22.402,00 | 1995 |
| 18.940,00 | 7.162,00 | 18.813,00 | 1996 |
| 10.833,00 | | 10.378,00 | 1997 |
| 6.692,00 | | | Sep. 1998 |

69.349,00 7.162,00 76.511,00

| FA | St.Nr. | Name | Adresse |
|-----------|---------------|-------------|----------------|
| Wels | 257/8877-3 | G | Y |

| ESt | USt | Jahr |
|------------|------------|-------------|
| 8.106,00 | 48.410,00 | 1994 |
| 0,00 | 33.194,00 | 1995 |
| 12.132,00 | 49.024,00 | 1996 |
| 4.964,00 | 50.720,00 | 1997 |
| | 24.460,00 | U 1-12/1998 |
| 25.202,00 | 205.808,00 | |

| FA | St.Nr. | Name | Adresse |
|-----------|---------------|-------------|----------------|
| Wels | 251/6539 | K OEG | Z |

| ESt | USt | Jahr |
|------------|------------|-------------|
| | 107,00 | 1995 |
| | 59.160,00 | 1996 |
| | 43.540,00 | 1997 |
| geschätzt | 120.870,00 | 27.840,00 |
| | 120.870,00 | 130.647,00 |

.....
.....
Verkürzung 146.072,00 405.804,00 7.162,00 76.511,00 635.549,00
gesamt

Auf Grund der Aktenlage ist derzeit [Anm.: zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung] ein eine Million Schilling erreichender bzw. übersteigender Hinterziehungsbetrag nicht erweislich, ebenso nicht ein Tatbeitrag dazu, sodass die Zuständigkeit des Spruchsenatsvorsitzenden gegeben ist.

Der Strafreferent des Finanzamtes Wels beantragt die Verhängung der Untersuchungshaft, wobei zuvor die Festnahmeordnung als Verwahrungshaft auszusprechen war, um nach anschließender Vernehmung des Verdächtigen über die weitere Haft zu entscheiden.

Auf Grund der Aktenlage besteht der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr im Sinne des § 85 Abs. 1 lit. c FinStrG, da der Verdacht besteht, der Beschuldigte beeinflusse die an der Tat Beteiligten und versuche die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren in der Form, dass jeder Tatvorwurf bestritten werden soll, obwohl bereits Teilgeständnisse vorliegen.

Der Haftgrund der Tatbegehnungsgefahr nach § 85 Abs. 1 lit. d FinStrG liegt deshalb vor, weil der Verdacht besteht, es solle seitens der Mitbeschuldigten mit den Erlösverkürzungen fortgesetzt werden, es sei von oben her alles abgesichert, womit gemeint ist, dass seitens der Chefetage Zustimmung zu dieser Vorgangsweise erteilt wurde.

Feststellungen hinsichtlich einer allfälligen Fluchtgefahr wurden nicht getroffen.

In Befolgung dieser Festnahmeanordnung wurde nach dem Erscheinen des Beschwerdeführers im Gebäude des Finanzamtes Wels am 16.09.1999 um 13.55 Uhr gemeinsam mit seinem Verteidiger Dr. Moringer; Rechtsanwalt in Linz, seine Festnahme ausgesprochen (Finanzstrafakt Bl. 48) und in weiterer Folge S vom Vorsitzenden des Spruchsenates erster Instanz im Beisein des Verteidigers zu den Haftgründen vernommen (Finanzstrafakt Bl. 48 f).

Nach Erörterung der Haftgründe verkündete der Vorsitzende den Bescheid auf Anwendung des gelinderen Mittels nach § 88 Abs. 1 lit. b FinStrG. S leistete das Gelöbnis, [in Hinkunft] keinen Versuch zu unternehmen, die Untersuchung zu vereiteln (Finanzstrafakt Bl. 48).

Die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides vom 16.09.1999 hat im Spruch den folgenden – sinngemäß ergänzten – Wortlaut:

Dem Antrag des Amtsbeauftragten des Finanzamtes Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz, über S die Untersuchungshaft zu ver-

hängen, wird [ergänze: insoweit] nicht Folge gegeben, als von der Haft durch Anwendung eines gelinderen Mittels, [nämlich] des [ergänze: von dem Genannten geleisteten] Gelöbnisses, [in Hinkunft] keinen Versuch zu unternehmen, die Untersuchung zu vereiteln, gemäß § 88 Abs. 1 lit. b FinStrG Abstand genommen wird (Finanzstrafakt Bl. 51 ff).

Gegen diese Bescheide sowie gegen den Umstand der tatsächlichen Festnahme am 16. September 1999 auf Grund der Festnahmeanordnung vom 13. September 1999 richteten sich Beschwerden des Verdächtigen, über welche der Vorsitzende des Berufungssenates II als Organ der [ehemaligen] Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als damalige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz mit Bescheid vom 2. Februar 2001, GZn. RV815/1-10/1999, RV816/1-10/1999 bzw. RV1298/1-10/2001, in Form von Abweisungen bzw. einer Zurückweisung (soweit sich die Beschwerde gegen die Ausführung der Festnahmeanordnung gerichtet hat) entschieden hat.

Mit Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, Zl. 2001/14/0155, hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid auf Grund einer Beschwerde des S insoweit wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, als er die Abweisung des Rechtsmittels gegen die Festnahmeanordnung [Pkt. a) des Spruches der Beschwerdeentscheidung] betroffen hat, weswegen nunmehr in einem fortgesetzten Verfahren diesbezüglich eine neuerliche Entscheidung zu ergehen hatte.

Soweit sich die Administrativbeschwerden des S auch gegen die tatsächliche Durchführung der Festnahmeanordnung am 16. September 1999 in der Zeit von 13.55 Uhr bis 15 Uhr [Punkt b) des Spruches der Beschwerdeentscheidung] und gegen den Bescheid vom 16. September 1999, mit welchem von der Verhängung der Untersuchungshaft gegen Ablegung eines Gelöbnisses, in Hinkunft keinen Versuch zu unternehmen, Erhebungen zu vereiteln, abgesehen wurde [Punkt c) der Beschwerdeentscheidung], richteten, hat der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde im Übrigen abgewiesen.

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 eines vorsätzlichen Tatbeitrages zu den durch die von der Firma B AG, Zweigstelle W, in der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers mit Getränken "schwarz" belieferten Kunden Ch GmbH, G und K OEG bzw. durch deren diesbezügliche Wahrnehmenden der steuerlichen Interessen begangenen

Hinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG an Umsatz-, Einkommen-, Körperschaft- und Kapitalertragsteuern bzw. an Umsatzsteuervorauszahlungen in – zu diesem Zeitpunkt – errechnet der Gesamthöhe von 635.549,-- S verdächtigen S) anordnen,

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 (lit. c) oder

wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er werde das ihm angelastete versuchte Finanzvergehen ausführen oder in unmittelbarer Folge ein weiteres gleichartiges Finanzvergehen begehen (lit. d).

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.

Gemäß § 58 Abs. 2 lit. a FinStrG obliegt die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses – soweit nicht nach § 53 FinStrG gerichtliche Zuständigkeit gegeben ist – einem Spruchsenat als Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz, wenn der strafbestimmende Wertbetrag bei den im § 53 Abs. 2 leg.cit. bezeichneten Finanzvergehen 150.000,-- S [zum Zeitpunkt der Erstentscheidung; nunmehr 11.000,-- €], bei allen übrigen Finanzvergehen (solche werden hier vorgeworfen) 300.000,-- S [zum Zeitpunkt der Erstentscheidung; nunmehr 22.000,-- €] übersteigt.

Gemäß § 53 Abs. 1 lit. b FinStrG wiederum ist das Gericht zur Ahndung von Finanzvergehen zuständig, wenn das (die) Finanzvergehen vorsätzlich begangen wurde (wurden) und der Wertbetrag, nach dem sich die Strafdrohung richtet (der genannte strafbestimmende Wertbetrag), 1 Mio. S [nunmehr 75.000,-- €] übersteigt oder wenn die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge aus mehreren zusammentreffenden vorsätzlich begangenen Finanzvergehen 1 Mio. S [75.000,00 €] übersteigt und *alle diese Vergehen in die örtliche und sachliche Zuständigkeit derselben Finanzstrafbehörden fielen*.

Die Zuständigkeit des Gerichtes zur Durchführung des Strafverfahrens gegen den (die) [ergänze: unmittelbaren] Täter würde überdies gemäß Abs. 4 der Gesetzesstelle auch dessen Zuständigkeit für die Durchführung des Strafverfahrens gegen die anderen vorsätzlich an der Tat beteiligten (bspw. eines Beitragstäters) begründen, wobei mit einer diesbezüglichen Verurteilung nur die Folgen einer Ahndung durch die Finanzstrafbehörde verbunden wären.

Weiters bestimmt in diesem Zusammenhang § 53 Abs. 8 FinStrG, dass für den Fall, dass eine Prüfung, ob das Gericht nach den genannten Bestimmungen zur Ahndung des (der) Finanzvergehen zuständig sei, noch nicht vorgenommen werden kann, die Finanzstrafbehörde alle zur Sicherung der Beweise erforderlichen Maßnahmen (bspw. die Festnahme eines Verdächtigen wegen Verdunkelungs- und/oder Wiederholungsgefahr) zu treffen hat. Solche Maßnahmen der Finanzstrafbehörde sind wegen Unzuständigkeit nicht anfechtbar, wenn sich später die gerichtliche Zuständigkeit heraus stellt.

Der gegebenen Aktenlage ist zu entnehmen, dass zum Zeitpunkt der kritisierten Amtshandlungen – bei welchen die Auswertung des sichergestellten und der Betriebsprüfung des Finanzamtes Wels übermittelten Datenmaterials und die finanzstrafrechtliche Würdigung der Erhebungsergebnisse gerade in Gang war – ein Verdacht gegen S wegen Tatbetrages zu von drei Beziehern von Getränkeliereungen bewirkte Abgabenverkürzungen in Höhe von insgesamt S 635.549,-- konkretisiert war. Weitere Fälle waren beim Finanzamt Wels offensichtlich noch nicht ausgewertet gewesen, sodass weitere – von S zu verantwortende – Verkürzungen noch nicht festgestanden sind.

Soweit die sachliche Unzuständigkeit der Finanzstrafbehörde Wels bzw. des Spruchsenatsvorsitzenden als Organ derselben allenfalls zum Zeitpunkt der angefochtenen Amtshandlungen mit dem Hinweis darauf in Zweifel gezogen wird, als der strafbestimmende Wertbetrag 1 Mio. S überstiegen hätte und somit die Zuständigkeit der Strafgerichte gegeben sei, so lässt die Beschwerde ein überprüfbares Sachverhaltssubstrat dahingehend vermissen, bei welchen weiteren steuerpflichtigen im Amtsreich des Finanzamtes Wels denn zum damaligen Zeitpunkt konkrete Verkürzungen *festgestellt* gewesen seien, welche – bei entsprechenden allfälligen gleichartigen deliktischen Verhalten – dem Beschwerdeführer als Beitragstäter vorzuwerfen gewesen wären. Ohne eine durch entsprechende Beweismittel erhärtete Verdachtslage ist es einer Ermittlungsbehörde im Sinne des Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verwehrt, den jeweils schlimmstmöglichen Fall auf Grund bloßer Mutmaßungen anzunehmen. Sie hat vielmehr im Zweifel von einer bloß geringeren Form der Abgabenhinterziehung auszugehen, welche jedoch die Stützung durch die konkrete, einen Verdacht indizierende Aktenlage für sich hat.

In diesem Sinne auch die Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse vom 20.7.1999, 94/13/0059, sowie die diesen Fall betreffende vom 17.12.2002, 2991/14/0155), nach dessen Ansicht die Feststellung der gerichtlichen Zuständigkeit voraussetzt, dass die hiefür maßgebenden Tatbestandselemente mit so großer Wahrscheinlichkeit als zutreffend anzusehen sind, dass eine Unzuständigkeitsentscheidung

des Gerichtes (§ 54 Abs. 5 FinStrG) tunlichst vermieden wird. Dies liege nicht nur im Sinne der Prozessökonomie, sondern ergebe sich auch aus der gesetzlichen Anordnung, wonach eine rechtskräftige Unzuständigkeitsentscheidung des Gerichtes endgültig die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde begründet und eine neuerliche Befassung des Gerichtes (nach Hervorkommen entsprechender Tatsachen) nicht vorgesehen sei.

Die Intention des Gesetzgebers, dass die für die Verwirklichung des Straftatbestandes maßgebenden Fakten in einem solchen Ausmaß durch die Finanzstrafbehörde ermittelt werden, dass (spätere) Zweifel betreffend die Zuständigkeit für die Durchführung des Strafverfahrens weitgehend vermieden werden, bedeutet für den konkreten Fall selbst dann nicht, dass die Finanzstrafbehörde die Auswertung des gesamten hier vorliegenden Datenmaterials und die Ergebnisse allfälliger Betriebsprüfungen und weitere Ermittlungsschritte abzuwarten gehalten gewesen wäre, wenn ihr zwar im Grundsätzlichen, nicht aber im Konkreten der Verdacht weiterer gleichgelagerter Straftaten auch desselben Täters bekannt gewesen sein sollte.

Daraus folgt unter Zugrundelegung der obigen rechtlichen Ausführungen, dass mangels Überschreitung der relevanten Betragsgrenze eine damals gegebene Zuständigkeit des Finanzamtes Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegeben gewesen ist, welche sich erst in der Folge durch weitere Erhebungsergebnisse auf das Landesgericht Wels bzw. Linz übertragen hat (vgl. die Schlussanzeige vom 19. Oktober 2000 an die Staatsanwaltschaft Linz), ohne dass sich aus dem Grunde der späteren Übertragung der Zuständigkeit auf die Strafgerichte eine Anfechtbarkeit der verwaltungsbehördlichen Maßnahmen wegen Unzuständigkeit ergeben würde.

Soweit auf das Strafverfahren zu GZ. 18Vr1735/98 des Landesgerichtes Linz verwiesen wird, ist anzumerken, dass es sich hiebei um ein vom gegenständlichen Verfahren abgeteiltes Verfahren gehandelt hat, dass nicht Aktenbestandteil gewesen ist. Im Übrigen besteht auch eine andere örtliche Zuständigkeit, wobei der § 56 der Strafprozeßordnung für verwaltungsbehördliche Verfolgungsmaßnahmen im Rahmen der Finanzstrafverfolgung keine Bedeutung hat.

Was die behauptete inhaltliche Rechtswidrigkeit betrifft, so versucht der Einschreiter in seiner Beschwerde gegen die Festnahmeanordnung den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr dadurch auszuräumen, dass darauf verwiesen wird, dass es Recht eines jeden Beschuldigten sei, die Tat einfach zu leugnen. Die Behörde verkenne die Grundsätze eines Strafverfahrens, wenn ein Haftgrund dadurch angenommen werde, dass der Beschwerdeführer [zu ergänzen um die vom Spruchsenatsvorsitzenden verwendete Textierung: die an der Tat Beteiligten beeinflusse und] es unternommen habe, die Ermittlung der Wahrheit dadurch zu erschweren, dass trotz

Vorliegen der Teilgeständnisse jeder Tatvorwurf [ergänze: von den übrigen Tatverdächtigen] bestritten werden solle.

Bei Zugrundelegung der vollständigen Textierung erweist es sich, dass die Behörde die fehlende eigene Einlassung des Beschwerdeführers zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen nicht als zur Erfüllung des Tatbestandes nach § 85 Abs. 1 lit. c FinStrG relevanten Sachverhalt bewertet hat, sondern vielmehr seinen sich aus der Aktenlage erschließenden Versuch, bereits geständig gewesene unmittelbare Täter dazu zu bewegen, jeden Tatvorwurf zu bestreiten.

So erklärte Mag. K anlässlich seiner Befragung am 22. Juli 1999, dass nach der Hausdurchsuchung bei der B AG "Mann" [offenkundig: die Kunden] seitens der B AG vehement aufgefordert worden seien, *so weiter zu machen wie bisher*. Man solle, mit dem Hinweis, dass es auffällig sei, wenn von den einzelnen Wirten mehr offizielles Bier eingekauft werde als bisher, nichts zugeben. Alles sei von oben abgesichert (Finanzstrafakt Bl. 23).

Am 2. September 1999 präzisierte Mag. K, etwa im Oktober bzw. November 1998 habe er sich mit dem Beschwerdeführer über die weitere Vorgangsweise besprochen. Dabei hätte letzterer Mag. K vehement aufgefordert, *so weiter zu machen wie bisher* und alles abzustreiten (Finanzstrafakt Bl. 29).

Ähnlich Frau L am 2. September 1999, die angibt, ca. eineinhalb Monate zuvor von S aufgefordert worden zu sein, die Schwarzlieferungen zu bestreiten (Finanzstrafakt Bl. 31).

Ähnlich auch die Aussage des Mag. RL am 8. September 1999, der sich erinnerte, dass S nach erfolgter Kontaktaufnahme mit der Gruppe B im Zuge der Ankündigung der Betriebsprüfung bei seinen Mandanten deren Lokal aufgesucht habe. Bei einem Telefonat zwischen Mag. RL und S habe der Beschwerdeführer massiv gedrängt, dass es kein Geständnis geben soll und von der Firma alles abgestritten werden soll. Man solle auch das Ergebnis der Betriebsprüfung nicht akzeptieren und eine Berufung erheben, weil dies alle anderen auch so machen (Finanzstrafakt Bl. 35).

Derartige Aussagen ergeben konkrete Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass vor Erlassung der Bescheide vom 13. und 16. September 1999 von Seite des Beschwerdeführers der Versuch unternommen worden ist, die Wahrheitsfindung im gegenständlichen Ermittlungsverfahren zu beeinträchtigen.

Ebenso ergibt sich aus den Ausführungen, dass der Beschwerdeführer ungeachtet des Eindruckes der u.a. gegen ihn und andere Entscheidungsträger seines Unternehmens geführten finanzstrafrechtlichen Erhebungen Getränkekunden aufgefordert hatte, "weiter zu machen wie

bisher", sohin offenbar im Ergebnis mit entsprechender Unterstützung durch den Getränkelieferanten weiterhin Abgabenverkürzungen zu bewirken, er sohin ohne eine Maßnahme der Finanzstrafbehörde eine strafbare Handlung begehen werde, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete Tat.

Ein Rechtsanspruch eines Straftäters auf durch Behördeneinwirken unbeeinträchtigtes Verdunkeln und damit die Rechtpflicht der Strafverfolgungsbehörde, Verdunkelungsversuche – wie die im gegenständlichen Fall dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemachten – zuzulassen, ist der Rechtsordnung tatsächlich fremd.

Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung des Spruchsenatsvorsitzenden, in Abwägung der Parteiinteressen und des Strafverfolgungszweckes eine Festnahme des Beschwerdeführers anzuordnen, sind daher vorgelegen.

Dennoch erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig:

Kann nämlich durch geeignete Maßnahmen der Gefahr der Verdunkelung bzw. der Tatwiederholung durch einen Verdächtigen, beispielsweise mittels einer Vernehmung durch den Spruchsenatsvorsitzenden zur Klärung der Frage, ob die Voraussetzungen zur Ablegung eines Gelöbnisses als gelinderes Mittel im Sinne des § 88 Abs. 1 FinStrG gegeben sind, begegnet werden, hat das zu beachtende Grundrecht der Freiheit des Verdächtigen Vorrang, sodass eine Festnahmeanordnung nicht ausgesprochen werden darf. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, dessen Rechtsmeinung dem Berufungssenatsvorsitzenden überbunden ist, ist eine Festnahme keine Voraussetzung für die Abnahme eines Gelöbnisses.

Im gegenständlichen Fall ist der Beschwerdeführer am 16. September 1999 gemeinsam mit seinem Verteidiger ohne Vorführung und sohin freiwillig beim Finanzamt erschienen, bei welchem ihm um 13.55 Uhr der diesbezügliche Bescheid über die Festnahmeanordnung durch den Spruchsenatsvorsitzenden ausgefolgt und seine Festnahme ausgesprochen wurde. Eine Befragung des S durch den Vorsitzenden zum Sachverhalt scheiterte in der Folge an dessen Weigerung, eine Äußerung zu den ihm zur Last gelegten Finanzvergehen abzugeben. Dennoch erschien dem Vorsitzenden die Verhängung der Untersuchungshaft über den Beschwerdeführer nicht erforderlich und verlangte er lediglich von S die Ablegung des Gelöbnisses, die Untersuchung nicht zu vereiteln. Ein derartiges Gelöbnis wurde von S auch geleistet (Finanzstrafakt Bl. 47 ff).

Bedenkt man also, dass offenkundig trotz der fehlenden Einlassungen des Beschwerdeführers in das Verfahren von seiner Seite lediglich die Ablegung eines Gelöbnisses, keinen Versuch zu unternehmen, die Untersuchung zu vereiteln, erforderlich war, um die Gefahr einer

Beeinflussung der Mittäter und einer Tatwiederholung ausreichend abzuschwächen, wäre eine solche Erklärungsabgabe auch beispielsweise mittels einer Vorladung des S zur Finanzstrafbehörde erster Instanz zu bewerkstelligen gewesen. Hätte S das Gelöbnis nicht abgelegt oder hätten sich weitere Umstände zu seinen Lasten ergeben, hätte der Vorsitzende nach durchgeföhrter Vernehmung noch immer die Festnahme des Beschwerdeführers gemäß § 85 Abs. 2 FinStrG anordnen oder gemäß Abs. 3 dieser Gesetzesstelle auch selbst auch ohne schriftliche Anordnung bei Gefahr im Verzug die Festnahme aussprechen können.

Soweit jedoch sich die Festnahmeanordnung allenfalls auf die unverzügliche Umsetzung behördlicher Maßnahmen zur Abstellung der Umtriebe des Beschwerdeführers begründet hat, denen offenkundig mit einer Vernehmung durch den Spruchsenatsvorsitzenden und der - oben dargelegten – Abnahme eines Gelöbnisses begegnet werden konnte, ist die Notwendigkeit der Festnahme bzw. der Zustellung des diesbezüglichen Bescheides mit dem freiwilligen Erscheinen des S bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz entfallen.

Der bekämpfte Bescheid über die Anordnung der Festnahme des Beschwerdeführers 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.

Linz, 28. Juni 2004

Der Vorsitzende:

Dr. Tannert