



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. NN., vom 17. März 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 12. März 2009, Zl. zZz, betreffend Sicherstellungsauftrag gemäß § 232 BAO entschieden:

1.) Der mit der angefochtenen Berufungsvorentscheidung übernommene Spruch des Sicherstellungsauftrages des Zollamtes Wien vom 19. Februar 2009, Zl. zZz, wird wie folgt geändert:

Die im Spruch genannte voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld gemäß § 232 Abs. 2 lit. a BAO wird geändert von € 46.637,46 auf € 51.050,68 und setzt sich wie folgt zusammen:

Zoll: € 13.094,78

Einfuhrumsatzsteuer: € 12.297,45

Tabaksteuer € 25.658,45

2.) Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit dem an den nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf.), Herrn Bf., gerichteten Sicherstellungsauftrag vom 19. Februar 2009, Zl. zZz, ordnete das Zollamt Wien gemäß § 232 BAO die Sicherstellung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Bf., nämlich in Form von Bargeld in der Höhe von € 4.200,00 an.

In Vollstreckung dieses Bescheides pfändete das Zollamt Wien noch am selben Tag beim Bf. diesen Betrag durch Abnahme von Bargeld in der angegebenen Höhe.

Gegen den angeführten Bescheid erhob der Bf. mit Eingabe vom 25. Februar 2009 das Rechtsmittel der Berufung.

Diese Berufung wies das Zollamt Wien mit Berufungsvorentscheidung vom 12. März 2009, Zl. zZz, als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 17. März 2009.

Am 14. Februar 2011 zog der Vertreter des Bf. den Antrag auf neuerliche Einvernahme des Bf. zurück.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Gemäß § 232 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den die Abgabenvorschriften die Abgabepflicht knüpfen, selbst bevor die Abgabenschuld dem Ausmaß nach feststeht, bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit (§ 226) an den Abgabepflichtigen einen Sicherstellungsauftrag erlassen, um einer Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der Einbringung der Abgabe zu begegnen. Abs. 2 dieser Gesetzesstelle normiert, dass der Sicherstellungsauftrag unter anderem die voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld sowie die Gründe zu enthalten hat, aus denen sich die Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung der Abgabe ergibt.

Dem vorliegenden Abgabenverfahren liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Gegen den Bf., der damals keiner geregelten Beschäftigung nachging und der seinen Unterhalt aus einer Arbeitslosenunterstützung in der Höhe von € 800,00 monatlich bestritt, war zum Zeitpunkt der Erlassung des verfahrensgegenständlichen Sicherstellungsauftrages ein gerichtliches Finanzstrafverfahren wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei in Tateinheit mit dem Finanzvergehen der Monopolhehlerei gemäß §§ 37/1a, 38/1a und 46/1a FinStrG anhängig. Nach den strafbehördlichen Ermittlungsergebnissen hatte der Bf. mindestens 252.600 Stück (1.263 Stangen) Zigaretten drittländischer Herkunft als Abgabenhehler zu verantworten, wovon im Zuge der bei im am 19. Februar 2009 an seiner Wohnanschrift durchgeführten Amtshandlung 192.600 Stück (963 Stangen) vorgefunden und beschlagnahmt werden konnten. Auf Grund der dem Bf. zur Last gelegten Tathandlungen konnte das Zollamt Wien davon ausgehen, dass für den Bf. eine Eingangsabgabenschuld gemäß Art. 202 Zollkodex (ZK) in einem Ausmaß von zumindest € 46.637,46 entstanden ist.

Das Zollamt Wien hat dem Bf. auf Grund der erwähnten Zuwiderhandlungen mit Bescheid vom 10. August 2009, Zl. ZzZ, gemäß Art. 202 Abs. 1 und Abs. 3 dritter Anstrich ZK iVm § 2 Abs. 1 Zollrechtsdurchführungsgesetz (ZollR-DG) Eingangsabgaben in der Höhe von € 51.050,58 festgesetzt und zusätzlich eine Abgabenerhöhung gemäß § 108 ZollR-DG von € 2.162,21 zur Entrichtung vorgeschrieben. Dieser Bescheid ist nach der Aktenlage unbeeinsprucht in Rechtskraft erwachsen.

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren hat das Landesgericht Wr. Neustadt den Bf. mit Urteil vom 15. September 2009, ZZZ, für schuldig erkannt, hinsichtlich der oben genannten Mengen an Zigaretten drittländischer Herkunft das Finanzvergehen der Abgabenehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Angesichts dieser Umstände steht fest, dass das Zollamt Wien entsprechend dem Tatbild des § 232 Abs. 1 erster Satz BAO zu Recht von einer Verwirklichung des Tatbestandes ausgegangen ist, an den die Abgabenvorschrift die Abgabepflicht knüpfen. Dieser Sachverhalt wird auch im Beschwerdevorbringen nicht in Abrede gestellt.

Der genannte Sicherstellungsauftrag nennt zunächst die (mit € 46.637,46 bezifferte) voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld. Er enthält darüber hinaus den Vermerk, dass die Anordnung der Sicherstellung sofort in Vollzug gesetzt werden könne und bestimmt den Betrag, durch dessen Hinterlegung der Abgabepflichtige erwirken könne, dass Maßnahmen zur Vollziehung des Sicherstellungsauftrages unterblieben und bereits vollzogene Maßnahmen aufgehoben würden. Das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Gefährdung der Einbringung der Abgaben wird in diesem Bescheid u.a. damit begründet, dass der Bf. trotz formal bestehender Einkunftssituation einen nicht unbedeutenden Teil seines Einkommens aus verborgenen illegalen und strafbaren Handlungen beziehe und dieses somit dem Zugriff der Abgabenbehörde entzogen sei.

Damit sind alle in § 232 Abs. 2 BAO normierten formalen Bescheiderfordernisse erfüllt.

Strittig ist einzig die Frage, wer Eigentümer/Verfügungsberechtigter jenes Geldbetrages war, den das Zollamt Wien in Vollstreckung des o.a. Sicherstellungsauftrages am 19. Februar 2009 beim Bf. gepfändet hat.

Im Zuge der freiwillig gestatteten Nachschau konnte in der Wohnung des Bf. seitens der einschreitenden Zollorgane neben den o.a. beschlagnahmten Zigaretten u.a. auch eine Kellnergeldbörse mit einem Inhalt von insgesamt € 4.200,00 vorgefunden werden. Befragt nach der Herkunft dieses Geldbetrages behauptete der Bf. in der mit ihm aufgenommenen Niederschrift, das Geld stamme nicht aus den bereits verkauften Zigaretten sondern zum Teil aus

Flohmarktverkäufen und zum Teil aus der Erbschaft seines im Jahr 2005 verstorbenen Vaters. Mehr könne er dazu nicht angeben.

Erstmals in der Berufung gegen den Sicherstellungsauftrag behauptet der Bf., der Geldbetrag gehöre nicht ihm, sondern stehe im Eigentum seiner (nicht namentlich genannten) Lebensgefährtin. In der Beschwerde bringt der Bf. ergänzend dazu vor, seine von dieser Darstellung divergierende Verantwortung im Rahmen der Amtshandlung vom 19. Februar 2009 könne wohl darauf zurück zu führen sein, dass er im Zuge seiner Einvernahme aufgeregt gewesen sei und sich psychisch unter Druck gesetzt gefühlt habe.

Nach ständiger Judikatur des VwGH (z.B. VwGH 23.2.2005, 2002/14/0152) kommen Angaben bei der ersten Vernehmung der Wahrheit in der Regel am Nächsten.

Im Erkenntnis VwGH 21.12.1992, 89/16/0147 hat das Höchstgericht festgestellt:

"Den Umstand, dass die Erstaussage in Erwartung einer besseren steuerlichen Auswirkung gemacht wurde, darf die Behörde im Rahmen der Beweismwürdigung für die Richtigkeit der Erstaussage ins Treffen führen. Die vom Abgabepflichtigen aufgezeigte (zunächst vorhandene) rechtliche Unbefangenheit kann nämlich nach der Lebenserfahrung als eine gewisse Gewähr für die Übereinstimmung der Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden."

Unter Bedachtnahme auf diese Rechtsprechung kommt der Unabhängige Finanzsenat im Rahmen der freien Beweismwürdigung zum Ergebnis, dass auch im Streitfall an der Richtigkeit der Erstaussage des Bf. nicht zu zweifeln ist.

Dafür spricht insbesondere der Umstand, dass diese Aussagen detaillierte und durchaus plausible Angaben über die Herkunft des gegenständlichen Geldbetrages enthalten, wohingegen die nunmehrigen Verantwortung des Bf. nicht einmal andeutungsweise versucht, eine Klärung dafür zu liefern, aus welchen Quellen der doch relativ hohe Betrag stammen soll.

Es fällt auch auf, dass die angebliche Eigentümerin des Geldes nach der Aktenlage weder eine Exszindierungsklage angestrengt noch irgendwelche anderen Schritte unternommen hat, um das Zollamt Wien auf Herausgabe des Bargeldes zu drängen.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der (nur im Konjunktiv gehaltene) Erklärungsversuch des Bf. für seine vom nunmehrigen Vorbringen abweichende Erstaussage wenig überzeugt. Denn es ist nicht einzusehen, warum er einerseits in der Lage gewesen sein soll, im Zuge seiner Einvernahme in allen Einzelheiten Angaben über sein rechtswidriges Verhalten zu machen (die sich übrigens im späteren Gerichtsverfahren allesamt als zutreffend erwiesen haben) und sich andererseits so unter Druck gesetzt gefühlt haben will, dass er sich hinsicht-

lich des erwähnten Geldbetrages zu einer völlig aus der Luft gegriffenen Darstellung genötigt sah.

Der Bf. hat am 19. Februar 2009 die o.a. Niederschrift samt der darin enthaltenen Erstaussage (nachdem er sie gelesen hatte und nachdem ihm die Möglichkeit zur Abänderung eingeräumt worden war) ohne Zusatz und Änderung unterfertigt und damit deren Richtigkeit beurkundet. Er hat auch die Eröffnung des Zollamtes Wien schriftlich zur Kenntnis genommen, dass der bei ihm vorgefundene Geldbetrag zur Sicherung der Abgabenansprüche mittels Sicherstellungsauftrag einbehalten wird, ohne die nunmehr behaupteten Hinderungsgründe auch nur mit einem Wort anzudeuten.

Angesichts all dieser Umstände ist hinsichtlich der Feststellung des Zollamtes Wien in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung, wonach auf Grund der widersprüchlichen Aussagen des Bf. von keinem Dritteigentum auszugehen ist, vom Vorliegen einer im Einklang mit der Lebenserfahrung stehenden Erwägung auszugehen, der die Schlüssigkeit nicht abzusprechen ist.

Die Erlassung von Sicherstellungsaufträgen liegt im Ermessen der Behörden. Angesichts der oben dargestellten Umstände und vor allem unter Bedachtnahme auf die geschilderten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf. kann der Abgabenbehörde erster Instanz keine Ermessensüberschreitung vorgeworfen werden, wenn sie dem Kriterium der Zweckmäßigkeit (dem öffentlichen Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben) mehr Gewicht beigemessen hat, als dem Kriterium der Billigkeit (Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei). Der Sicherstellungsauftrag ist daher auch aus dieser Sicht zu Recht ergangen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist entweder im Sicherstellungsauftrag oder aber spätestens in der diesen bestätigenden Berufungsentscheidung die voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld iSd § 232 Abs. 2 lit. a BAO nach den einzelnen Abgabenarten aufzugliedern (VwGH 2.9.2009, 2005/15/0063). Der Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung war daher entsprechend abzuändern.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 15. Februar 2011