

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Peter Maurer in der Finanzstrafsache gegen A. wegen Finanzvergehen der der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Mai 2012 gegen den Bescheid des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. April 2012, GZ1, betreffend Sicherstellungsauftrag zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 13. April 2012, GZ2 [nachträglich abgeändert auf GZ3] leitete das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen A ein verwaltungsbehördliches Finanzstrafverfahren ein, weil der Verdacht bestanden habe, dieser habe entgegen seiner Verpflichtung gemäß § 9 Abs. 2 Altlastensanierungsgesetz (AlSaG) es vorsätzlich unterlassen, im Zeitraum zwischen 15. Mai 2011 und 15. Februar 2012 vierteljährlich Altlastenbeiträge "in Höhe von einer bisher nicht bekannten Summe, mindestens jedoch € 1 00.000,00" selbst zu bemessen, fristgerecht anzumelden und zu entrichten. Er habe hiemit Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 ["und 3, lit. b"] FinStrG begangen.

Begründend wurde dazu ausgeführt, der Beschuldigte habe als Bauleiter auf der Grundparzelle GP, bei der Errichtung eines Parkplatzes Abfälle in Form von Bodenaushub und Feinsand aus der Schlammpresse verwendet. Die Maßnahme

sei ohne verwaltungsbehördliche Bewilligung vorgenommen worden und daher beitragspflichtig im Sinne des § 3 Abs. 1 Z. 1 lit. c AlSaG. Die Baumaßnahme sei so erfolgt, dass vorliegender natürlicher Schotter in unverhältnismäßiger Tiefe entnommen und durch vorgenannte Abfälle ersetzt worden sei. Hinzu würde kommen, dass die Parzelle im wasserrechtlichen Schongebiet liegen würde. Aus diesen Gründen sei nach eingegangener Anzeige durch die zuständige Verwaltungsbehörde die Wiederentfernung per Bescheid aufgetragen worden. Durch eine schriftliche Vereinbarung sowie weitere mündliche Abmachungen zwischen A, dem Grundbesitzer B, der Fa. C, und weiteren Personen würde dem Beschuldigten die hauptverantwortliche Rolle des Bauleiters zukommen, der es unterlassen habe, den oben angeführten Altlastenbeitrag selbst zu berechnen, anzumelden und zu entrichten. Infolge des nach der Sachlage gegebenen konkreten Tatverdachtes nach § 33 Abs. 1 FinStrG sei daher wie im Spruch des Einleitungsbescheides angeführt zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid brachte A am 14. Mai 2012 beim Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz eine Beschwerde ein.

Mit Bescheid des-Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Juni 2012, GZ4, wurde unter Spruchpunkt 1.) die Beschwerde gegen den Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG vom 13. April 2012 als unzulässig zurückgewiesen.

Weiters wurde in diesem Bescheid unter Spruchpunkt 2.) Folgendes ausgeführt:  
"Oben angeführter Bescheid ist im Spruchteil 'mindestens jedoch € 100.000,00' zu berichtigen. Dieser Satzteillautet richtig ' ... Altlastenbeiträge in der vorläufig nicht genau berechenbaren Summe von € 97.290,00' .... Im Übrigen bleibt der Bescheid aufrecht."

Zu Spruchpunkt 2.) wurde begründend ausgeführt, gemäß § 170 Abs. 1 FinStrG könne die Behörde, welche die Entscheidung erlassen hat, ( ...) andere offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeiten berichtigen. Die Berichtigung würde zur Klarstellung hinsichtlich der Zuständigkeit für die Verfahrensführung im Sinne des § 53 Abs. 3 FinStrG erfolgen. Die rechtswirksame Höhe der verfahrensgegenständlichen Altlastenbeiträge würde noch nicht feststehen. Sie würde vorläufig € 97.290,00 betragen.

Mit Sicherstellungsauftrag gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG vom 13. April 2012, GZ1 [nachträglich abgeändert auf GZ5] hat das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß §§ 172 Abs. 1 und 185 Abs. 5 FinStrG in Verbindung mit § 232 Bundesabgabenordnung (BAO) die Sicherstellung in das bewegliche und unbeweglichen Vermögen des A zur Sicherstellung folgender Ansprüche der Republik Österreich angeordnet:

"Geldstrafe gemäß § 33 Abs. 1 und 3, lit. b FinStrG € 100.000,00  
Der exakte Strafbetrag ist im Untersuchungsverfahren zu ermitteln.  
Die Anordnung der Sicherstellung kann sofort in Vollzug gesetzt werden. ( ... )"

Begründend wurde nach Hinweisen auf §§ 172, 185 Abs. 5 FinStrG, § 232 BAO ausgeführt, die Einbringung dieser Beträge sei gefährdet, weil der Beschuldigte

- a) laut eigenen Angaben selbständig erwerbstätig sei,
- b) monatliche Umsätze zwischen € 4.000,00 und € 6.000,00 erzielen und dabei grundsätzlich Provisionszahlungen verlangen würde,
- c) gegenüber Kunden Rechnungen legen würde und darin einerseits mit "Gewerbe1" und andererseits mit "Gewerbe2" firmieren würde, und
- d) gegenüber dem zuständigen Finanzamt Innsbruck seit 2007 keinerlei steuerliche Leistung gemeldet und erbracht habe, sondern erhebliche Abgabenschulden angehäuft habe.

Die Einbringlichkeit der zu erwartenden Geldstrafe würde somit jedenfalls gefährdet erscheinen.

Gegen diesen letztgenannten Bescheid brachte A am 14. Mai 2012 die hier gegenständliche Beschwerde ein, in welcher wie folgt vorgebracht wurde:

1. Der Beschwerdeführer habe zurzeit kein Einkommen, weil er in der Justizanstalt eine Haftstrafe verbüßen würde und diese frühestens 2014 enden würde.
2. Wie schon öfters ausgesagt und auch von Zeugen bestätigt, sei er bis zum Ende seiner Tätigkeit bis Mai 2011 bei dem genannten Bauvorhaben (Parkplatz B.) nie von Herrn B. verständigt worden, dass keine Bewilligung vorliegen würde und der Beschuldigte, der nicht Auftraggeber sei, müsse dies auch nicht wissen, weil Herr B. allein der Auftraggeber gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe nur Ausschreibungen gemacht. Deshalb sei ihm auch nicht klar, warum er jetzt haften bzw. Meldungen machen solle.
3. Da Herr B. versichert habe, dass alles genehmigt sei, habe der Beschwerdeführer auch keine Warnpflicht gesehen. Herr B. habe auch den größten Teil direkt verrechnet und kassiert, der Beschwerdeführer hingegen nur einen kleinen Teil zur Gegenverrechnung seiner Leistungen erhalten, wie dies mit Herrn B. besprochen und von diesem gewollt gewesen sei.
4. Wie das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz auf einen Betrag von € 100.000,00 zu Lasten des Beschwerdeführers komme, da ja Herr B. kassiert habe, sei dem Beschwerdeführer nicht klar.
5. Da alle davon ausgegangen seien, dass alles bewilligt sei (laut Herrn B.) und nie eine Rede vom Wasserschutzgebiet gewesen sei und auch kein Abfall gelagert worden sei, könne dem Beschwerdeführer auch keine Warn- und Meldepflicht vorgehalten werden.

**Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Gemäß § 53 Abs. 1 FinStrG ist das Gericht zur Ahndung von Finanzvergehen zuständig, wenn das Finanzvergehen vorsätzlich begangen wurde und der maßgebliche Wertbetrag, nach dem sich die Strafdrohung richtet (strafbestimmender Wertbetrag), € 100.000,00 übersteigt oder wenn die Summe der maßgeblichen strafbestimmenden Wertbeträge aus mehreren zusammentreffenden vorsätzlich begangenen Finanzvergehen € 100.000,00 übersteigt und alle diese Vergehen in die örtliche und sachliche Zuständigkeit derselben Finanzstrafbehörde fielen. Die von dieser Bestimmung bestehenden Ausnahmen gemäß § 53 Abs. 5 FinStrG (betreffend Finanzordnungswidrigkeiten und selbstverschuldete Berauschung) sind im gegenständlichen Verfahren nicht von Belang.

Gemäß § 53 Abs. 6 FinStrG sind Finanzvergehen, deren Ahndung nicht dem Gericht zukommt, von den Finanzstrafbehörden zu ahnden.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde die ihr zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

Ergibt diese Prüfung, dass für die Ahndung des Finanzvergehens das Gericht zuständig ist, so hat die Finanzstrafbehörde das Strafverfahren nach den Bestimmungen des Dritten Unterabschnittes des FinStrG [§§ 195 ff FinStrG] zu führen (§ 82 Abs. 2 FinStrG).

Ergibt die Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Strafverfahren einzuleiten (§ 82 Abs. 3 FinStrG).

Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG ist der Verdächtige von der Einleitung des [verwaltungsbehördlichen] Strafverfahrens unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen. Die Verständigung bedarf eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird. Gegen diesen Bescheid ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

Gemäß § 83 Abs. 3 FinStrG ist der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens die erste Vernehmung einer Person als Beschuldigter durch eine andere Dienststelle der Finanzverwaltung als durch die Finanzstrafbehörde gleichzuhalten.

Gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG obliegt im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren die Einhebung, Sicherung und Einbringung der Geldstrafen und Wertersätze sowie der Zwangs- und Ordnungsstrafen und die Geltendmachung der Haftung den Finanzstrafbehörden, die dazu auch Amtshilfe durch Abgabenbehörden in Anspruch nehmen können. Hierbei gelten, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, die Bundesabgabenordnung und die Abgabenexekutionsordnung sinngemäß.

Gemäß § 172 Abs. 2 FinStrG darf ein Sicherstellungsauftrag erst nach Einleitung des Finanzstrafverfahrens (§ 82 Abs. 3 und § 83 Abs. 3 FinStrG) erlassen werden.

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 BAO) an den Abgabepflichtigen einen Sicherstellungsauftrag erlassen, um einer Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der Einbringung der Abgabe zu begegnen.

Gemäß § 232 Abs. 2 BAO hat der Sicherstellungsauftrag zu enthalten:

- a) die voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld;
- b) die Gründe, aus denen sich die Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung der Abgabe ergibt;
- c) den Vermerk, dass die Anordnung der Sicherstellung sofort in Vollzug gesetzt werden kann;
- d) die Bestimmung des Betrages, durch dessen Hinterlegung der Abgabepflichtige erwirken kann, dass Maßnahmen zur Vollziehung des Sicherstellungsauftrages unterbleiben und bereits vollzogene Maßnahmen aufgehoben werden.

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren ist gemäß § 207a Abs. 1 FinStrG eine Beschlagnahme gemäß §§ 109 Z. 2 und § 115 Abs. 1 Z. 3 Strafprozeßordnung (StPO) unter anderem auch zur Sicherung der Geldstrafe zulässig.

Gegen den Sicherstellungsauftrag ist im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 152 Abs. 1 FinStrG) zulässig. Im Beschwerdeverfahren ist zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Sicherstellungsauftrages die diesbezüglichen Voraussetzungen gegeben waren, somit nicht, ob sie im Zeitpunkt der Beschwerdeerledigung noch vorliegen. Nach Erlassung des Sicherstellungsauftrages eingetretene Umstände sind im Rahmen der Beschwerdeentscheidung nicht zu berücksichtigen. Dies ist eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach für Rechtsmittelentscheidungen grundsätzlich die Sachlage zur Zeit der Entscheidung maßgebend ist (vgl. *Fellner*, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Rz. 13a zu §§ 171-174 FinStrG mwN; *Ritz*, BAO<sup>5</sup>, § 232 Rz. 11 mwN).

Die Norm des § 172 Abs. 2 FinStrG setzt den Umstand der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens zur Bedingung des Erlassens eines Sicherstellungsauftrages (VwGH 16.2.1994, 91/13/0203). Das Vorliegen der Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist ein Tatbestandselement (Tatbestandsmerkmal) für die Erlassung des Sicherstellungsauftrages. Diese Rechtswirkung ergibt sich nicht aus dem Bescheid selbst, sondern daraus, dass der Bescheid als Tatbestand für eine Rechtsfolge eingesetzt wird. Bei der Prüfung, ob das Tatbestandsmerkmal der "Einleitung eines Finanzstrafverfahrens" vorliegt, handelt es sich demnach nicht um die Lösung einer Vorfrage, sondern um die Feststellung einer Tatsache. Im Beschwerdeverfahren ist daher zu prüfen, ob im

Zeitpunkt der Erlassung des finanzstrafbehördlichen Sicherstellungsauftrages dieses Tatbestandsmerkmal gegeben war.

Mit der Einleitung des Strafverfahrens wird zum Ausdruck gebracht, dass die Abgabenbehörde gegen den Verdächtigen als Finanzstrafbehörde wegen einer bestimmten Handlung einschreitet (VwGH 2.8.1995, 95/13/0172 mwN). Das gegenständliche verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren wurde vom Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 13. April 2012, GZ2 [nachträglich abgeändert auf GZ3] wegen § 33 Abs. 1 FinStrG eingeleitet. Am selben Tag erging der gegenständliche Sicherstellungsauftrag. Die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde zur Erlassung eines Sicherstellungsauftrages richtet sich hier somit nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Erlassung des Einleitungsbescheides.

Die "Berichtigung" dieses Einleitungsbescheides durch den Bescheid vom 13. Juni 2012, GZ4, erfolgte erst nach Ergehen des Sicherstellungsauftrages. Auch wenn der – unbekämpft in Rechtskraft erwachsene – berichtigende Bescheid nicht an die Stelle des berichtigten Bescheides, sondern zu diesem hinzu tritt und mit dem berichtigten Bescheid eine rechtliche Einheit bildet, ist aufgrund des Umstandes, dass die für die Erlassung des Sicherstellungsbescheides tatbestandsmäßig erforderlichen Voraussetzungen bei dessen Ergehen vorliegen müssen, hinsichtlich der Rechtmäßigkeit dieses Bescheides (unter anderem) darauf abzustellen, ob zum Zeitpunkt dessen Ergehens eine rechtskonforme Einleitung des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens vorlag.

Dem Beschwerdeführer wurde mit dem Einleitungsbescheid vom 13. April 2012 mitgeteilt, der strafbestimmenden Wertbetrag habe "mindestens" € 1 00.000,00" betragen. Es wurde ihm damit in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht, dass ihm ein Finanzvergehen vorgeworfen wird, dessen Ahndung in die gerichtliche Zuständigkeit (§ 53 Abs. 1 FinStrG) fällt.

Maßnahmen zur Sicherung der Geldstrafe wären auf Grundlage der im Einleitungsbescheid vom 13. April 2012 getroffenen Feststellungen somit nicht nach § 172 Abs. 1 FinStrG vorzunehmen gewesen, sondern allenfalls nach den Bestimmungen des § 207a Abs. 1 FinStrG iVm §§ 109 Z. 2, 115 Abs. 1 Z. 3 StPO, sohin mit Beschluss des Gerichtes auf Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. dazu *Fellner*, aaO, Rz. 8 zu §§ 206-207a FinStrG).

Daraus ergibt sich, dass zum Zeitpunkt des Ergehens des Sicherstellungsbescheides das Tatbestandsmerkmal der rechtskonformen Einleitung des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens nicht vorlag. Da somit diese für die Erlassung des Sicherstellungsauftrages gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG vom 13. April 2012 erforderliche Voraussetzung nicht gegeben war, war der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

## Zur Zulässigkeit der Revision

Die Revision ist zulässig, weil zur beurteilten Rechtsfrage noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt.

Innsbruck, am 29. August 2014