



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Thaddäus Kleisinger, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Fleischmarkt 28, vom 24. Februar 2004 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 19. Jänner 2004, Zl. 100/55910/2003-4, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das damalige Hauptzollamt Wien wies am 28. November 2003 mit seinem Bescheid, Zahl 100/55910/2003-3, einen Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) auf Aussetzung der Vollziehung eines Eingangsabgabenbetrages von € 3.729,82 gemäß Art. 244 und 245 Zollkodex (ZK) und §212a BAO ab. Dieser Betrag war dem Bf. mit dem Bescheid des Hauptzollamtes vom 29. September 2003, Zahl 100/90.853/4/2003-Str.II/To, vorgeschrieben worden.

Dagegen erhob der Bf. den Rechtsbehelf der Berufung und brachte vor, dass sich im Ermittlungsverfahren nicht ergeben hätte, dass die beschlagnahmten Zigaretten nicht geschmuggelt worden wären. Er sei davon ausgegangen, dass es sich um billige inländische Ausschussware gehandelt hätte. Auf den Zigaretten habe sich kein Hinweis auf ein Herkunftsland befunden und es sei auch für einen Fachmann die Unterscheidung zu Originalzigaretten nicht möglich.

Das Hauptzollamt Wien wies diese Berufung mit seiner Berufungsvorentscheidung vom 19. Jänner 2004 zur Zahl 100/55910/2003-4 als unbegründet ab. Daraufhin legte der Bf. den Rechtsbehelf der Beschwerde ein und führte aus:

"Mit der angefochtenen Berufungsvorentscheidung wurde meine Berufung als unbegründet abgewiesen. Dies geschah mit der Behauptung, bei allen Zigaretten, die nicht in Verschleißstellen verkauft würden, handle es sich um Schmuggelgut. Diese Annahme entspricht aber nicht den Tatsachen. Die Zigarettenstangen weisen das Emblem Austria Tabak auf, sodass davon ausgegangen werden muss, dass sie in Österreich hergestellt sind. Es kann durchaus sein, dass jemand, der in Notlage gerät, Waren, die er hat, um die Hälfte des Einkaufspreises, sohin mit Verlust verkaufen muss, oder aber das gepfändete Waren um weniger als die Hälfte des Wertes versteigert oder verkauft werden. Warum dies gerade bei Zigaretten anders sein soll, ist schwer nachvollziehbar. Natürlich ist nicht auszuschließen, dass der Verkäufer der Waren diese unrechtmäßig in seinen Besitz gebracht hat und es sich um gestohlene oder veruntreute Waren handeln könnte. In diesem Fall wäre ich mit dem Vorwurf eines bedenklichen Ankaufes, allenfalls der Hehlerei konfrontiert, nicht aber damit, für entzogene Zollabgaben zu haften.

Bei meiner Vernehmung im Finanzstrafverfahren wurde mir u.a. vorgehalten, die Zigaretten wiesen nicht den Hinweis, dass der Genuss von Zigaretten tödlich sein kann, auf. Gerade dass dieser Hinweis fehlt, beweist, dass es sich um alte Zigarettenstangen handeln muss, eben um Ausschussware, die zum Schleuderpreis angeboten wurde. Ebenso wenig sind Aufschriften in englischer Sprache ein Hinweis auf Schmuggelgut, weil auf den meisten Zigarettenpackungen, die in Österreich vertrieben werden, Aufschriften in englischer Sprache sind. Die englische Sprache und die englische Werbung wird allgemein und nicht nur beim Verschleiß von Zigaretten verwendet. Anglizismen finden einen immer weiteren Eingang in den Sprachgebrauch. Ich als Ausländer mit der Muttersprache Serbokroatisch kann daher den Unterschied zwischen deutscher und englischer Schreibweise nicht unterscheiden.

Bisher gibt es keinen Beweis dafür, dass die Zigaretten geschmuggelt sind und dass ich davon wusste oder wissen hätte müssen.

Schließlich wurde die Austria Tabak auch an ein ausländisches Unternehmen verkauft, sodass die Republik Österreich ihre Monopolverwaltung an das Ausland übertragen hat. Letztlich widerspricht aber auch die Monopolverwaltung den Richtlinien der EU und dem freien Warenverkehr.

Es besteht kein Hinweis darauf, dass die Zigaretten zu gewerblichen Zwecken nach Österreich eingebracht wurden und dass sie gewerblich verhandelt wurden.

Beweis: Ausforschung jener Person, von der ich die Zigaretten bezogen habe.

Durch die Vollziehung des vorgeschriebenen Betrages bin ich in meiner Existenz gefährdet. Ich bin zu 69 % Invalide, nachdem ich bei einem von mir nicht verschuldeten Verkehrsunfall die rechte Hand verloren habe. Derzeit lebe ich von einem geringen Einkommen von etwa € 700,-- und habe für zwei unmündige Kinder zu sorgen. Dass ich damals überhaupt so viel Geld bei mir hatte, ist darauf zurückzuführen, dass ich noch einen Teil der Summe, die ich von der Haftpflichtversicherung des Unfallgegners erhalten hatte, besaß. Im November 2001 hatte ich noch einen restlichen Schadensbetrag von ATS 700.000,-- erhalten. Geld, das mittlerweile aber zur Gänze verbraucht wurde.

Ich stelle daher den

A n t r a g

auf Aufhebung der angefochtenen Berufungsvorentscheidung, Aussetzung der Vollziehung und Entscheidung im Sinne meiner Berufung vom 31.10.2003."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 244 ZK wird durch die Einlegung des Rechtsbehelfs die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt.

Die Zollbehörden setzen jedoch die Vollziehung der Entscheidung ganz oder teilweise aus, wenn sie begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung haben oder wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Bewirkt die angefochtene Entscheidung die Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben, so wird die Aussetzung der Vollziehung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht. Diese Sicherheitsleistung braucht jedoch nicht gefordert zu werden, wenn eine derartige Forderung aufgrund der Lage des Schuldners zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte.

Gemäß Art. 245 ZK werden die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahrens von den Mitgliedstaaten erlassen.

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zu Grunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,

- a) insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder
- b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder
- c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

Gemäß Abs. 3 leg.cit. können Anträge auf Aussetzung der Einhebung bis zur Entscheidung über die Berufung (Abs. 1) gestellt werden. Sie sind zurückzuweisen, wenn sie nicht die Darstellung der Ermittlung des gem. Abs. 1 für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabebetrages enthalten. Weicht der vom Abgabepflichtigen ermittelte Abgabebetrag von dem sich aus Abs. 1 ergebenden nicht wesentlich ab, so steht dies der Bewilligung der Aussetzung im beantragten Ausmaß nicht entgegen.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. sind die für Anträge auf Aussetzung der Einhebung geltenden Vorschriften auf Berufungen gegen die Abweisung derartiger Anträge und auf solche Berufungen betreffende Vorlageanträge sinngemäß anzuwenden.

Gemäß Abs. 5 leg.cit. besteht die Wirkung der Einhebung in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294). Der Ablauf der Aussetzung ist anlässlich einer über die Berufung (Abs. 1) ergehenden

- a) Berufungsvorentscheidung oder
- b) Berufungsentscheidung oder
- c) anderen das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung

zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Berufungsvorentscheidung schließt eine neuerliche Antragstellung im Fall des Einbringens eines Vorlageantrages nicht aus.

Wurden dem Abgabepflichtigen für einen Abgabebetrag sowohl Zahlungserleichterungen als auch eine Aussetzung der Einhebung bewilligt, so tritt bis zum Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf der Zahlungsaufschub auf Grund der Aussetzung ein.

Gemäß Abs. 7 leg.cit. steht dem Abgabepflichtigen für die Entrichtung einer Abgabe, deren Einhebung ausgesetzt wurde, eine Frist bis zum Ablauf eines Monats ab Bekanntgabe des Bescheides über den Ablauf der Aussetzung (Abs. 5) oder eines die Aussetzung betreffenden Bescheides gemäß § 294 zu. Soweit einem vor Ablauf der für die Entrichtung einer Abgabe zur Verfügung stehenden Frist oder während der Dauer eines diese Abgabe betreffenden Zahlungsaufschubes im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz eingebrachten Antrag auf Aussetzung der Einhebung nicht stattgegeben wird, steht dem Abgabepflichtigen für die Entrichtung eine Nachfrist von einem Monat ab Bekanntgabe des den Antrag erledigenden Bescheides zu.

Gemäß Abs. 9 leg.cit. sind für Abgabenschuldigkeiten

- a) solange auf Grund eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung, über den noch nicht entschieden wurde, Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden (§ 230 Abs. 6) oder
- b) soweit in Folge einer Aussetzung der Einhebung ein Zahlungsaufschub eintritt,

Aussetzungsinsen in Höhe von 1% über den jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu entrichten. Im Fall der nachträglichen Herabsetzung einer Abgabenschuld hat die Berechnung der Aussetzungsinsen unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen. Wird einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung nicht stattgegeben, so sind Aussetzungsinsen vor der Erlassung des diesen Antrag erledigenden Bescheides nicht festzusetzen. Im Fall der Bewilligung der Aussetzung der Einhebung sind Aussetzungsinsen

vor der Verfügung des Ablaufes (Abs. 5) oder des Widerrufs der Aussetzung nicht festzusetzen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH vom 27. September 1999, Zahl 98/17/0227 oder vom 7. August 2003, Zahl 2000/16/0573) sind nationale Vorschriften im Verfahren über die Aussetzung nach Art. 244 ZK anzuwenden, soweit dem nicht gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen. Da eine spezielle nationale Regelung über das Verfahren der Aussetzung im ZollR-DG nicht normiert worden ist, gelten nach § 2 Abs. 1 ZollR-DG die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften der BAO. Da die Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK im wesentlichen der nationalen Aussetzung der Einhebung entspricht, sind in Vollziehung des Art. 244 ZK die nationalen Bestimmungen, also § 212a BAO, anzuwenden.

Dem Aussetzungsantrag ging voraus ein Abgabenbescheid des Hauptzollamtes Wien vom 28. September 2003, Zl. 100/90853/4/2003-Str.II/To, mit dem dem Bf. gegenüber gemäß Art. 203 Abs. 1 und Abs. 3 dritter Anstrich ZK i.V.m. § 2 Abs. 1 ZollR-DG eine Eingangsabgabenschuld samt Abgabenerhöhung im Gesamtbetrag von € 3.729,82 festgesetzt worden war. Er habe am 19. Mai 2003 insgesamt 22.600 Stück Zigaretten an sich gebracht, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts wusste oder hätte wissen müssen, dass die Zigaretten der zollamtlichen Überwachung entzogen worden waren.

Obwohl im Spruch dieses Bescheides das Tatbestandselement der Eingangsabgabenschuld der Zigaretten keinen Niederschlag fand und sich in der Begründung des Bescheides die Sachverhaltsfeststellungen als Wiederholung des unvollständigen Bescheidspruches darstellt, der Bescheid sohin als mangelhaft bezeichnet werden kann, ist dennoch von seiner Rechtswirksamkeit auszugehen. Es handelt sich bei dem Mangel im Spruch um keinen wesentlichen Verfahrensmangel und beim Begründungsmangel um einen im Rechtsbehelfsverfahren sanierbaren Mangel. Der Abgabenbescheid wurde mit Berufung angefochten, über die das Zollamt Wien bislang noch nicht entschieden hat.

In der gegenständlichen Sache ist zunächst zu überprüfen, ob begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit – abgesehen von den konstatierten nicht wesentlichen Mängeln - dieses Abgabenbescheides vorliegen. Konkret bezweifelt der Bf., einerseits, dass die Zigaretten eingangsabgabepflichtige Nichtgemeinschaftswaren gewesen seien, und andererseits, dass er diesen Umstand auch nicht hätte erkennen können. Begründete Zweifel sind dann anzunehmen, wenn bei der überschlägigen Prüfung der angefochtenen Entscheidung im Verfahren über die Aussetzung der Vollziehung neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zu Tage

treten, die Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatfragen bewirken. Bei der notwendigen Abwägung der im Einzelfall entscheidungsrelevanten Umstände und Gründe sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Dabei genügt keine bloße vage Erfolgsaussicht.

Andererseits müssen auch nicht die für die Rechtswidrigkeit sprechenden Gründe überwiegen (Witte, Zollkodex 3. Auflage Rz. 17 zu Art. 244).

Der Abgabenbescheid gründet sich auf Art. 203 ZK. Demnach entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen wird.

Gemäß Art. 203 Abs. 3 dritter Anstrich sind Zollschuldner die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder in Besitz gehabt haben, obwohl sie im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder billigerweise hätten wissen müssen, dass diese der zollamtlichen Überwachung entzogen worden war.

Gemäß § 2 Abs. 1 ZollR-DG gelten das im § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, dieses Bundesgesetz und die in Durchführung dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften und das in Österreich anwendbare Völkerrecht, soweit sie sich auf Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben beziehen (Zollrecht im Sinn des Artikels 1 des Zollkodex), weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Eingangs- oder Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit in diesem Bundesgesetz oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Dem Abgabenbescheid liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Am 19. Mai 2003 konnten anlässlich einer Verkehrskontrolle durch Organe der Bundespolizeidirektion Wien im Pkw des Bf. 113 Stangen der Zigarettenmarke Memphis Classic gefunden werden. Der Bf. sagte dazu in seiner Verdächtigtenvernehmung beim Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz am selben Tag aus, dass er am Naschmarkt in 1060 Wien von einem unbekannten Ausländer angesprochen worden sei, ob er Zigaretten kaufen wolle, ca. 100 Stangen um einen Preis von € 13 pro Stange. Er habe sich damit einverstanden erklärt und dann nach einigen Minuten von diesem Mann 113 Stangen der Marke Memphis Classic um einen Gesamtpreis von € 1.469,-- erhalten. Der Bf. sagte weiters aus, dass er die Zigaretten teilweise selber verrauchen bzw. um € 15 pro Stange weiterverkaufen hätte wollen.

Die Zigarettenstangen weisen den Herstellungscode X auf, die Schachteln die Aufschrift "Austria Tabak" und "Tennessee Tobaccos". Die Schachteln haben keine Steuerbänderolen. Nach Mitteilung der Austria Tabak GmbH & Co KG wurden Zigaretten dieses Codes im März 2003 in Österreich für den Inlandsmarkt im Kosovo ohne Bänderolen hergestellt und dann an eine Firma A in Pristina im Kosovo geliefert.

Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Information anzuzweifeln, sodass festgestellt werden kann, dass es sich bei den beim Bf. aufgefundenen Zigaretten um eingangsabgabepflichtige Nichtgemeinschaftswaren gehandelt hat. Die Zigaretten hatten diesen Status der Nichtgemeinschaftsware mit bzw. nach ihrer damaligen Ausfuhr aus dem Zollgebiet nach Kosovo erreicht. Ihre Einfuhr ins Zollgebiet bzw. nach Österreich ist offensichtlich bald nach der Ausfuhr erfolgt und nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates ohne ordnungsgemäße Zollbehandlung der Zigaretten geschehen. Andernfalls hätten in Folge der hohen Belastung an Eingangsabgaben die Zigaretten nicht mit einem Preis von € 13,-- pro Stange verhandelt werden können. Dass der Bf. die Zigaretten dann im Zollgebiet erworben hat, ist unbestritten.

Bezüglich der Erfüllung der subjektiven Tatseite der Zollschuldnerschaft, dass der Bf. nämlich gewusst hat, dass die von ihm erworbenen Zigaretten der zollamtlichen Überwachung entzogen worden waren, ist auf die diesbezügliche überzeugende Argumentation vor allem bezüglich des Zigarettenpreises in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung zu verweisen, die hiermit in diese Entscheidung übernommen wird. Dazu kommt, dass der Bf. zumindest seit dem Jahr 2000 seinen Hauptwohnsitz und damit den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse in Wien hatte und offensichtlich starker Raucher war. In der mündlichen Verhandlung im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren gab er an, damals 40 Stück Zigaretten am Tag geraucht zu haben. Er war damit ständig mit allen das Rauchen in Österreich betreffenden Belangen wie mit der Beschaffung und dem Ankauf von Zigaretten konfrontiert. Es war ihm daher nach Ansicht des Senates auch bekannt, dass in Wien auch Handel mit geschmuggelten Zigaretten mit erheblich unter den Verschleißpreisen der Trafiken liegenden Preisen möglich war. Es war es ihm auch aus diesen Gründen bewusst, dass es in Österreich ein Handelsmonopol für Zigaretten gegeben hat, das die Legalität solcher Ankäufe wie im gegenständlichen Fall ausschließt. Selbst wenn sich der Bf. nun beim gegenständlichen Ankauf die Zigaretten nicht genau angesehen hätte und die fehlenden österreichischen Steuerbänderolen nicht bemerkt hätte, dann hatte er es andererseits schon auf Grund des Zigarettenpreises und seiner Kenntnis der Wiener Zigaretten und Raucherszene für möglich gehalten und sich offensichtlich damit abgefunden, dass die Zigaretten ohne Entrichtung von Eingangsabgaben, das heißt ohne Zollbehandlung, ins Zollgebiet verbracht worden waren und

dem Zollverfahren oder der zollamtlichen Überwachung entzogen worden waren. Es ist ihm zumindest bedingter Vorsatz zur Last zu legen. Dem Bf. ist es nicht gelungen, überzeugend darzulegen, dass er von der fehlenden Zollbehandlung der Zigaretten nichts gewusst hat oder hätte wissen können.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des diesem Verfahren zugrunde liegenden und angefochtenen Abgabenbescheides. Eine Aussetzung der Vollziehung kann aus diesem Grund nicht ins Auge gefasst werden.

Als weitere Voraussetzung für eine Aussetzung der Vollziehung ist das Entstehen eines unersetzbaren Schadens für den Abgabenschuldner durch diese Vollziehung zu werten. Nach ständiger Rechtsprechung ist zur Bestimmung des Begriffes des unersetzbaren Schadens an denjenigen des schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens anzuknüpfen (EuGH vom 17. Juli 1997, Zl. C130/95, Rz 35 und 37). Ein finanzieller Schaden ist grundsätzlich nur dann schwer und nicht wiedergutzumachen, wenn er im Falle des Obsiegens im Hauptverfahren nicht vollständig ersetzt werden könnte. Der Zollschuldner hat dabei substantiiert darzulegen, dass durch die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung für ihn ein unersetzbarer Schaden im Sinne von Art. 244 Abs. 2 entstehen könnte (Witte Zollkodex 3. Auflage Rz. 36 zu Art. 244).

Der Bf. ist nach eigenen Angaben vermögenslos, bezieht monatlich laut Beschwerde € 700,-, laut mündlicher Verhandlung im Finanzstrafverfahren entweder € 500,- oder € 1.000,-, seine Gattin verdient monatlich € 1.000,- und es besteht Sorgepflicht für zwei minderjährige Kinder.

Wie bei dieser familiären Einkommenssituation und der sofortigen Vollziehung der Abgabenschuld von € 3.729,82 für den Bf. ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten könnte, legt der Bf. nicht dar und vermag auch der Senat nicht zu erkennen. Eine Existenzgefährdung des Bf. und seiner Familie durch die Vollziehung kann schon aus dem Grund nicht geschehen, weil bei der Vollziehung jedenfalls das finanzielle Existenzminimum des Bf. und seiner Familie beachtet werden muss.

Eine Aussetzung der Vollziehung kann sohin auch aus diesem Grund nicht bewilligt werden, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 10. März 2006