

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des A.Z., P., vertreten durch Dr. Georg Uher, Rechtsanwalt, 2130 Mistelbach, Hauptplatz 38, vom 25. Oktober 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 14. September 2005, ZI. 100/33589/25/2005, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 21. März 2005, ZI. 100/33589/01/2005, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) die Zollschuld gem. Art. 203 Abs. 1 und Abs. 3 erster Anstrich ZK geltend gemacht. Als Begründung wurde sinngemäß angeführt, dass der Bf. am 26.6.1995 als Fahrer des für die Fa. W.P. zugelassenen LKW (Kennzeichen X.) das Carnet TIR Nr. 14503981 beim Zollamt Drasenhofen vorgelegt habe. Aus dem Carnet sei ersichtlich gewesen, dass 20.000 kg (19.400 kg Rohmasse) Edamerkäse (40%) im Wert von ATS 465.600 von Tschechien über Österreich nach Slowenien angewiesen wurden. Das Zollamt Drasenhofen habe die erklärte Ware unter der AnmeldungsNr. 260/000/923134/01/5 zum Austrittszollamt Spielfeld weiterangewiesen. Der am LKW angebrachte tschechische Raumverschluss Nr. 02/248 sei anerkannt und belassen worden. Der Austritt der Ware sei vom Zollamt Spielfeld am 27.6.1995 unter der Anmeldungs-Nr. 745/074062/00/5 bestätigt worden.

Zwischen dem Eintrittszollamt Drasenhofen und dem Austrittszollamt Spielfeld sei die Ware widerrechtlich aus dem Versandverfahren entnommen und somit der zollamtlichen

Überwachung entzogen worden. Bei dem dem Zollamt Spielfeld gegenüberliegenden slowenischen Grenzzollamt Sentilj sei der LKW leer eingetreten.

Dagegen erhab der Bf. durch seinen ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Berufung und beantragte in einem die Aussetzung der Vollziehung.

Mit Bescheid vom 7. Juli 2005, Zl. 100/33589/18/2005, wurde der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung als unbegründet abgewiesen.

Die dagegen vom Bf. fristgerecht eingebrachte Berufung wurde mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Im Wesentlichen wurde dazu ausgeführt, dass weder im Hinblick auf die Eingabe noch unter Bedachtnahme auf die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 31.8.2005, Zl. 100/33589/19/2005, begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung vorliegen würden. Selbst wenn die Möglichkeit eines unersetzbaren Schadens bestünde würde nicht automatisch die Aussetzung ohne Leistung einer Sicherheit zu erfolgen haben. Es sei im konkreten Fall schon im Hinblick auf die Chancengleichheit aller Steuerpflichtigen gemäß dem im § 114 BAO festgelegten Gleichbehandlungsgrundsatz mit in Rechnung zu stellen, dass der Bf. vom Landesgericht Korneuburg rechtskräftig wegen banden- und gewerbsmäßigem Schmuggel verurteilt worden sei. In Ermangelung einer entsprechenden Sicherheit war der Antrag daher abzuweisen.

Dagegen erhab der Bf. fristgerecht Beschwerde und führte hiezu im Wesentlichen aus, dass offensichtliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bereits dadurch vorlägen, da Festsetzungsverjährung eingetreten sei.

Die vom Bf. vorgelegte Gehaltsbestätigung belege, dass der Bf. die vom Zollamt geforderte Sicherheit in Form einer Bankgarantie nicht beibringen könne, da er bei dem in Forderung gezogenen Betrag bereits die laufenden Zinsen, welche für eine Bankgarantie anfallen, nicht bezahlen könnte. Der Erlag einer Sicherheit würde daher zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher und sozialer Art führen.

Weiters stütze sich das Zollamt auf das rechtskräftige Urteil des Landesgerichtes Korneuburg, was gemeinschaftsrechtswidrig sei, da es sich um ein Schöffengericht gehandelt habe, dessen Feststellungen im Tatsachenbereich nicht angreifbar seien.

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

Gem. Art. 7 ZK sind Entscheidungen der Zollbehörden, abgesehen von den Fällen nach Art. 244 Abs. 2 ZK, sofort vollziehbar.

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 werden, wenn eine derartige Forderung auf Grund der Lage des Schuldners zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte.

Die nationalen Bestimmungen über Zahlungserleichterungen und die Aussetzung der Einhebung der Abgaben nach § 212a BAO sind nur insoweit anzuwenden, als diese Art. 244 ZK nicht entgegenstehen oder Art. 244 ZK keine Regelung enthält und eine solche dem nationalen Gesetzgeber überlassen wird.

Wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag geprüft werden, so sind darunter die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag durch die Behörde erster Instanz zu verstehen, wobei die Aussichten der Berufung an Hand des Berufungsvorbringens zu prüfen sind.

Im Hauptverfahren ist die Berufung vom 29.4.2005 noch nicht erledigt worden. Den Ausführungen des Bf. ist zu entnehmen, dass der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wegen begründeter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung gestellt wurde. Weiters wurde vorgebracht, dass die vom Zollamt verlangte Sicherheitsleistung aufgrund des geringen Einkommens des Bf. nicht erbracht werden kann.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung liegen vor, wenn Zweifel in tatsächlicher Hinsicht bestehen oder begründete Zweifel in einer Rechtsfrage vorliegen. Die Bewertung der Sach- und Rechtslage im Aussetzungsverfahren kann nur überschlägliche erfolgen.

Begründete Zweifel in der Rechtsfrage liegen vor, wenn die Rechtslage unklar ist, die Rechtsfrage höchstrichterlich nicht geklärt und im Schriftum Bedenken gegen die Rechtsauffassung der Zollbehörde erhoben werden.

Gem. Art. 203 ZK entsteht eine Zollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen wird. Gem. Abs. 3 leg. cit ist nicht nur derjenige Zollschuldner, der die Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen hat, sondern auch alle

Personen, die an dieser Entziehung beteiligt waren, die die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehalten haben, obwohl sie wussten oder billigerweise hätten wissen müssen, dass sie die Ware der zollamtlichen Überwachung entziehen bzw. entzogen worden war.

Objektiv beteiligt kann jedermann sein, der durch sein Verhalten das Entziehen aus der zollamtlichen Überwachung durch andere unterstützt. In der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsprechung wird der Begriff der objektiven Beteiligung weit ausgelegt. Der Tatbestand der Beteiligung schließt demnach jeden ein, der durch seine Hilfeleistung die Durchführung der Haupttat ermöglicht, erleichtert oder auch absichert.

Dem Einwand des Bf., dass entgegen der Ansicht des Zollamtes, wonach die Abgabenbehörde an Strafurteile gebunden sei, diese Bindung dem europäischen Gemeinschaftsrecht widerspreche, ist zu entgegnen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt. Ein vom bindenden Strafurteil abweichendes Abgabenverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauenschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung durch die Verwaltung gleichkommen; die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (zuletzt: VwGH 30. April 2003, ZI: 2002/16/0006).

Mit dem rechtskräftig gewordenen Urteil des Landesgerichtes Korneuburg (602 HV 4/03a) vom 4.8.2003 wurde der Bf. wegen des Finanzvergehens des gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a und b FinStrG schuldig gesprochen.

Der Bf. hat, als Mitglied einer Bande von mindestens 13 Personen, 20.000 kg Käse der zollamtlichen Überwachung entzogen. Der Bf. hat, angestiftet von W.P., in dessen Unternehmen er zwischen 1993 und 1995 beschäftigt war, als Fahrer insgesamt 6 Schmuggeltransporte von jeweils ca. 22.000 kg Käse durchgeführt. Dazu wurde beim Zollamt Drasenhofen ein in Tschechien eröffnetes Carnet TIR vorgelegt. Die Sendungen wurden zum Zollamt Spielfeld angewiesen, dort wurde deren Austritt vorgetäuscht, während der LKW bereits vorher in Österreich entladen worden war.

Bindungswirkung bedeutet, dass die Parteien an den Inhalt eines Bescheides oder Urteils gebunden sind. Bindung bedeutet aber auch, dass Verwaltungsbehörden Urteile der Gerichte zu beachten haben, sowie Gerichte gegebenenfalls Bescheide der Verwaltungsbehörden ebenfalls berücksichtigen müssen. Die Entscheidung der jeweiligen Staatsgewalt entwickelt

eine verbindliche, normative Kraft, wobei grundsätzlich Akte der Gerichtsbarkeit die Verwaltung binden und umgekehrt (*Stoll*, BAO, 1319).

Die Abgabenbehörde ist hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, die die Grundlage für den Spruch darstellen, gebunden (zB VwGH 9.12.1992, 90/13/0281). Dazu gehören jedenfalls die Feststellungen, die für die jeweilige strafbare Handlung tatbestandsmäßig sind (VwGH 16.10.1986, 86/16/0155). Die Bindungswirkung von Strafurteilen geht nach Auffassung des VwGH sehr weit: Nicht nur der Urteilsspruch an sich, sondern auch die Ergebnisse des strafgerichtlichen Ermittlungsverfahrens sind von der Abgabenbehörde zu übernehmen. Insbesondere in solchen Fällen, in denen eine Straftat mit rechtskräftigem Urteil als erwiesen angenommen wurde ist eine nochmalige Überprüfung durch die Abgabenbehörde rechtlich unzulässig (VwGH 13.4.1988, 84/13/0135).

Die Bestandskraft eines strafgerichtlichen Urteils soll dem Verurteilten gegenüber auch in einem späteren Verwaltungsverfahren deswegen gesichert bleiben, weil die betroffenen Lebenssachverhalte in einem Verfahren festgestellt worden sind, welches in der amtsweigigen Sachverhaltsermittlung durch die unabhängigen Organe der Rechtsprechung, in der institutionellen Ausstattung durch die in der Strafprozeßordnung eingeräumte Ermittlungspotenz und in der gesetzlichen Verankerung der dem Verurteilten zur Verfügung gestandenen Rechtsschutzmöglichkeiten die höchstmögliche Gewähr für die Übereinstimmung der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen mit der Lebenswirklichkeit bietet. Von einem in einem solchen Verfahren festgestellten Sachverhalt darf die Abgabenbehörde in einem nachfolgenden Verwaltungsverfahren nicht abweichen (VwGH 24.9.1996, 95/13/0214).

Die Feststellung der Abgabenbehörde erster Instanz, wonach keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung bestehen, erfolgte im Lichte der oben dargestellten Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu recht. Ein Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht kann aufgrund der obigen Ausführungen nicht festgestellt werden.

Gem. Art. 221 Abs. 3 ZK darf die Mitteilung an den Zollschuldner nach Ablauf einer Frist von drei Jahren nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Zollschuld nicht mehr erfolgen.

Abs. 4. Ist die Zollschuld aufgrund einer Handlung entstanden, die zu dem Zeitpunkt, als sie begangen wurde, strafbar war, so kann die Mitteilung unter den Voraussetzungen, die im geltenden Recht festgelegt sind, noch nach Ablauf der Dreijahresfrist nach Abs. 3 erfolgen.

Gem. § 74 Abs. 2 ZollR-DG beträgt die Verjährungsfrist bei hinterzogenen Eingangs- und Ausgangsabgaben, wenn im Zusammenhang mit diesen Abgabenansprüchen ein ausschließlich vor einem Gericht oder einem Spruchsenat zu verfolgendes Finanzvergehen begangen wurde, zehn Jahre.

Der Bf. wurde vom Landesgericht Korneuburg wegen gewerbs- bzw. bandenmäßigem Schmuggel verurteilt. Es handelt sich daher um hinterzogene Abgaben. Verjährung ist daher (Tatzeitpunkt 26.6.1995, Bescheiderstellung am 21. März 2005) noch nicht eingetreten.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung infolge zwischenzeitig eingetretener Verjährung bestehen nach Ansicht des Senates daher nicht.

Die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ist auch auszusetzen, wenn dem Bf. durch die Vollziehung ein unersetzbaren Schaden entstehen könnte. Die die Aussetzung der Vollziehung rechtfertigende Gefahr eines unersetzbaren Schadens muss durch die angefochtene Entscheidung verursacht werden.

Mangels Definition im Zollkodex knüpft der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 17.7.1997, C-130/95, zur Begriffsbestimmung an den des schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens an. Nur dann, wenn im Fall des Obsiegens im Hauptsacheverfahren ein finanzieller Schaden nicht vollständig ersetzt werden könnte, ist der Schaden schwer und unersetbar. Ein Schaden in diesem Sinn ist beispielsweise die Notwendigkeit des Verkaufs eines Hauses oder einer Eigentumswohnung, Existenzgefährdung eines Unternehmens oder die Verwertung gepfändeten Vermögens.

Bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK handelt es sich um eine begünstigende Bestimmung, weshalb der Abgabepflichtige aus eigenem und überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen hat, dass die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen.

Der Zollschuldner hat substantiiert darzulegen, dass durch die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung für ihn einen unersetzbaren Schaden entsteht.

Vom Bf. wurde zu seinen finanziellen Verhältnissen vorgebracht, dass er brutto 1.165,78 € ins Verdienen bringe und für ein minderjähriges Kind sorgepflichtig sei. Über Vermögen (Sparbücher) verfüge er nicht.

Da somit kein der Vollstreckung unterliegendes Vermögen des Bf. vorhanden ist, besteht auch nicht die Gefahr eines unersetzbaren Schadens. Im Hinblick auf die Pfändungsschutzbestimmungen stellt die bloße Auferlegung einer Zahlungsverpflichtung keinen unersetzbaren Schaden dar. Vermögenslose oder Personen, deren Einkommen längerfristig pfändungsfrei bleiben werden (insbes §§ 53 ff. AbgEO iVm 290 ff EO), haben durch den Vollzug von Bescheiden, die auf Geldleistungen gerichtet sind, keinen unersetzbaren Schaden zu befürchten (Witte/Alexander, Zollkodex, Art. 244 Rz. 33).

Unter Berücksichtigung der Einkommenssituation, deren Änderung vom Bf. nicht in Aussicht gestellt wurde, sowie mangels Vorhandensein eines der Vollstreckung unterliegenden

Vermögens, kann für den Bf. allein durch das im Abgabenbescheid enthaltene Leistungsangebot kein unersetzbarer Schaden entstehen.

Eine weitergehende Darlegung, worin für den Bf. der unersetzbare Schaden bestehe, hat dieser nicht erbracht.

Da weder begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen noch für den Bf. ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte, somit keine der im Art. 244 ZK genannten Voraussetzungen erfüllt sind, kommt eine Aussetzung des Abgabenbescheides von vornherein nicht in Frage. Die Frage der Sicherheitsleistung erübrigtsich dadurch.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 5. Dezember 2005