



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des M.W., X., vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Universitätsstraße 3, vom 27. November 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 25. Oktober 2006, Zl. 100/42231/55/99, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Hauptzollamt Wien hatte mit Bescheid vom 11. Mai 2005, Zl. 100/42231/99-37, für eine am 23. September 1998 der zollamtlichen Überwachung entzogene Ladung Butter mit 21.000 kg gem. Art. 203 Abs. 1 und Abs. 3 2. Anstrich Zollkodex (ZK) iVm. § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) Zoll (Z5) iHv. € 45.466,23 und EU iHv. € 7.712,92 sowie eine Abgabenerhöhung von € 2.003,08 eingefordert. In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt, dass beim Zollamt Berg eine Buttersendung in der Anmeldung zum Versandverfahren als „Margarine“ bezeichnet und diese dadurch der zollamtlichen Überwachung entzogen worden sei. M.W., in weiterer Folge als Beschwerdeführer (Bf.) bezeichnet, sei an dieser Entziehung beteiligt gewesen, obwohl er wusste, dass auf dem LKW nicht Margarine sondern Butter geladen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Anbringen vom 9. August 2005 berufen. Er machte darin geltend, an den Malversationen der anderen Gesamtschuldner nicht aktiv beteiligt gewesen zu sein. Er sei LKW Fahrer bei der Fa. F.Z. gewesen und habe sich in zollrechtlicher

Hinsicht nicht ausgekannt. Die Zollangelegenheiten habe F.Z. erledigt. Er habe keine fachspezifische Schulung. Aus Mangel an Erfahrung habe er nicht erkennen können, dass bei den Transporten Abgaben hinterzogen wurden. Auch sei ihm der Unterschied zwischen Margarine und Butter in zollrechtlicher Hinsicht nicht bekannt gewesen. Er habe auch keinerlei vermögensrechtliche Zuwendungen bekommen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. durch seinen ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Berufung und beantragte die Aussetzung der Vollziehung.

Mit Bescheid vom 27.7.2006, Zl. 100/42231/52/99, wurde der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abgewiesen.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Bf. vor, dass es sich bei der Bescheidsbegründung um eine Scheinbegründung handle. Die Behörde habe naturgemäß keine Zweifel an der Richtigkeit ihrer eigenen Entscheidungen. Der Bf. habe ausreichend dargelegt, dass durch die sofortige Vollziehung des Bescheides seine Existenz gefährdet sei. Er habe ein monatliches Einkommen von € 984,00 und keinerlei Vermögenswerte. Er könne keinen Nachweis über das Nichtvorhandensein eines Vermögens beibringen. Die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz ergebe sich bereits aus der Höhe der Abgabenschuldigkeiten (€ 477.689,33). In Relation zur Verdienstsituation bedarf es daher keiner beweiskräftigen Unterlagen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Oktober 2006, Zl. 100/42231/55/99, wies das Zollamt Wien die Berufung als unbegründet ab. Im Abgabenverfahren sei mittlerweile eine Berufungsvorentscheidung ergangen, weshalb es keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung gebe.

Der Berufungswerber sei aufgrund der Rechtsprechung dazu verpflichtet nachzuweisen, dass seine wirtschaftliche Existenz gefährdet ist. Der Hinweis auf die Höhe der vorgeschriebenen Abgaben allein reiche hiezu nicht aus. Da er über kein vollstreckbares Vermögen verfüge könne auch kein unersetzbarer Schaden entstehen. Sein Einkommen sei durch die Bestimmungen über das Existenzminimum ohnehin nur beschränkt pfändbar.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat der Bf. mit Eingabe vom 27. November 2006 Beschwerde mit der Begründung erhoben, das Zollamt habe es unterlassen, den vorgeschriebenen Abgabenbetrag in Relation zu seinen Einkommensverhältnissen zu betrachten. Der wirtschaftliche Schaden liege bei ihm in der Beschränkung auf das Minimum ohne Aussicht auf Schuldbefreiung. Im übrigen ergebe sich die Vernichtung seiner Existenz bereits aus der Höhe der Abgabenforderung. Dem Bf. würde im Falle einer Gehaltsexekution eine Einschränkung auf das Existenzminimum auf unbestimmte Zeit treffen. Seine einzige Möglichkeit wäre der Privatkonkurs, was mit dem Auflösen einer Gesellschaft gleichzusetzen

sei. Auch sei damit zu rechnen, dass der Dienstgeber das Beschäftigungsverhältnis beende und er eine neue Arbeitsstelle kaum finden würde. Das Zollamt habe ihn auch nie zur Beibringung einer Sicherheitsleistung aufgefordert. Hätte dies das Zollamt gemacht, hätte er besser nachweisen können, dass er ein geringes Einkommen und kein Vermögen habe.

Der Unabhängige Finanzsenat hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Abgabenakt zu Zahl 100/42231/99, in die Vernehmungsprotokolle des Hauptzollamtes Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz, sowie in das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 4. Juni 2003, Zl. 602 Hv 4/03a.

Dem Aussetzungsverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In den Jahren 1997/98 wurde den Behörden bekannt, dass durch einen Personenkreis, dem der Bf. angehörte, in einer Reihe von Fällen tschechische Butter bzw. Käse über die Slowakei unter Falschdeklarierung nach Österreich gebracht wurde. Die beteiligten Personen wurden wegen qualifiziertem Schmuggel mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 4. Juni 2003, Zl. 602 Hv 4/03a verurteilt. In Folge des Urteiles ergingen für die bei diesen zollunredlichen Einfuhren entstandenen Abgabenschulden die Bescheide des Zollamtes Wien. Das vorliegende Aussetzungsverfahren bezieht sich auf eine Abgabenvorschreibung von insgesamt € 55.182,23 mit Bescheid Zl. 100/42231/99-37 vom 4.5.2005 betreffend eine Einfuhr von 21.000 kg Butter am 23.9.1998. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 23.5.2006, Zl. 100/42231/42/99 abgewiesen. Über die gegen die Berufungsvorentscheidung eingebrachte Beschwerde wurde noch nicht entschieden.

### ***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 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 das Zollamt die Frage des Vorliegens eines nicht wieder gutzumachenden Schadens unrichtig beurteilt habe.

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 überschlägig erfolgen.

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

Das einzelstaatliche österreichische Abgabenverfahrensrecht enthält ein im Wesentlichen gleichartiges System in den §§ 254 und 212a BAO, wonach grundsätzlich die Erhebung eines Rechtsmittels die Einhebung und zwangsweise Einbringung von bescheidmäßig vorgeschriebenen Abgaben nicht aufhält, dass jedoch eine Aussetzung der Einhebung unter gewissen Voraussetzungen zu bewilligen ist. Diese einzelstaatlichen Bestimmungen kommen nach Art. 245 ZK nur insoweit zur Anwendung, als sie nicht durch gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen überlagert sind, was für das vorliegende Aussetzungsverfahren durch Art. 244 ZK weitgehend der Fall ist (VwGH 27.9.1999, Zl. 98/17/0227; VwGH 26.2.2004, Zl. 2003/16/0018). Das gilt sowohl für den Zoll als auch gemäß § 26 Abs.1 UStG und § 2 Abs.1 ZollR-DG für die Einfuhrumsatzsteuer.

In Art. 244 UA.2 ZK sind zwei Varianten erwähnt, bei deren Vorliegen die Aussetzung der Vollziehung zu gewähren ist. Sie sind mit "oder" verbunden, die Aussetzung der Vollziehung ist also schon dann zu gewähren, wenn nur eine der beiden Voraussetzungen zu bejahen ist. In diesem positiven Fall ist aber die Aussetzung bei der Erhebung von Einfuhr- oder

Ausfuhrabgaben gemäß UA.3 grundsätzlich nur bei Erbringung einer Sicherheitsleistung zu gewähren, von der nur ausnahmsweise abzusehen ist. Ob oder in welcher Höhe die Behörde eine Sicherheitsleistung verlangt, liegt in ihrem Ermessen. Wenn beide Voraussetzungen des UA.2 zu verneinen sind, ist die Aussetzung der Vollziehung nicht zu gewähren und die Frage einer Sicherheitsleistung stellt sich dann gar nicht. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung hat sich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung durch die Behörde erster Instanz zu beziehen (VwGH 31.8.2000, Zl. 98/16/0296).

Im vorliegenden Fall ist die Behörde erster Instanz im Zeitpunkt ihrer Entscheidung zu Recht zu einer abweisenden Entscheidung über den Aussetzungsantrag gelangt.

Zur Frage der begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache kann die vom Zollamt vorzunehmende Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Aussetzungsverfahren nur eine überschlagsmäßige und keine Vorwegnahme der Rechtsmittelentscheidung in der Hauptsache sein. Es darf bei dieser überschlägigen Prüfung kein grobes Missverhältnis zwischen den für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sprechenden Umständen gegenüber solchen Umständen bestehen, die Unsicherheiten und Unklarheiten betreffend Rechts- und Tatfragen und somit begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung hervorrufen.

Was die Frage der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung betrifft, ist auf das in Rechtskraft erwachsene Urteil des LG Korneuburg vom 4. Juni 2003, Zl. 602 Hv 4/03a, zu verweisen, wonach der Bf. hinsichtlich des diesem Abgabenverfahren zugrunde liegenden Sachverhaltes rechtskräftig verurteilt worden ist.

Nach der Judikatur des VwGH ist die Abgabenbehörde an die im Spruch des die Partei betreffenden rechtskräftigen Strafurteils festgestellten Tatsachen bzw. an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen dieser Spruch beruht, gebunden (vgl. unter anderem VwGH 24.9.1996, 95/13/0214).

Da die Abgabenvorschreibung von den Feststellungen des Strafurteiles ausgeht, bestehen daher keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der diesem Verfahren zugrunde liegenden Entscheidung.

Zur Frage des Vorliegens eines unersetzbaren Schadens:

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 unersetzbar. 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 ein unersetzbarer Schaden entsteht.

Vom Bf. wurde zu seinen finanziellen Verhältnissen vorgebracht, dass er ein monatliches Nettoeinkommen von 984,-- € habe. Über Vermögen (Sparbücher, Bausparbrief, PKW, Eigentumswohnung) 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 Leistungsgebot kein unersetzbarer Schaden entstehen.

Was den Einwand betrifft, ein Schaden entstehe ihm dadurch, dass infolge einer Gehaltsexekution damit zu rechnen sei, dass der Dienstgeber das Arbeitsverhältnis beende und eine neue Arbeitsstelle nicht gefunden werden kann, erscheint nicht geeignet, die Gefahr eines nicht wieder gut zu machenden Schadens darzustellen. Beim „nicht wieder gut zu machenden Schaden“ muss es sich um eine konkrete Gefahr und nicht nur um die theoretische Möglichkeit, dass eventuell ein solcher Fall eintreten werde, handeln.

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 erübrigt sich dadurch.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

---

Salzburg, am 18. März 2008