

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., whft. xxx, vom 28. Februar 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 15. Februar 2005, ZI. 100/00000/2000-AFA/Hd, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 Zollkodex (ZK), entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 18.10.2004, ZI. 100/00000/350/2000-Str.III/Hd, schrieb das Zollamt Wien Frau Bf. (Beschwerdeführerin, im Folgenden: Bf.) gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 dritter Anstrich ZK iVm § 2 Abs.1 ZollIR-DG die Einfuhrzollschuld für näher bezeichnete 9.600.000 Stück Zigaretten, nämlich Zoll in Höhe von 281.296,19 €, Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von 299.044,64 €, Tabaksteuer in Höhe von 725.565,58 € sowie eine Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 ZollIR-DG in Höhe von 195.265,66 €, somit insgesamt 1.501.172,07 € vor. Begründend führte das Zollamt aus, dass aufgrund durchgeföhrter Ermittlungen des Zollamtes und der Geständnisse des M. und des H. festgestellt wurde, dass die Bf. am 25.4.2001 2.600.000 Stück Zigaretten der Marke Superkings und am 2.5.2001 7.000.000 Stück Zigaretten der Marke Superkings, die von einer international operierenden Tätergruppe nach Österreich eingeschmuggelt worden waren, an sich gebracht und nach Großbritannien weitertransportiert hat, obwohl sie um die zollunredliche Herkunft der Zigaretten wusste oder wissen musste. Dadurch war für sie die o.a. Eingangsabgabenschuld entstanden. Der

Abgabenbescheid enthielt weiters den Hinweis, dass gemäß Art. 213 ZK mit M., S., G. und B. hinsichtlich des Gesamtbetrages 1.501.172,07 € ein Gesamtschuldverhältnis besteht.

Mit Schreiben vom 1.12.2004 erhab die Bf., damals vertreten durch R. dagegen Berufung, im Wesentlichen mit der Begründung, die Bf. habe zwar an den angegebenen Daten Transportfahrten mit anderen Waren nach Großbritannien durchgeführt, habe aber dabei nichts mit Zigaretten zu tun gehabt und kenne die Mithaltenden Personen G, B und S gar nicht. Es wäre daher der Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Weiters wurde im Berufungsschreiben ein Antrag auf Anerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 212a Abs.2 BAO bzw. Art. 244 Abs.2 ZK gestellt, bis über die Berufung rechtskräftig entschieden sei. Begründet wurde dies damit, dass keiner der die Aussetzung ausschließenden gesetzlichen Gründe vorliegen würde und Geständnisse von Personen, die der Strafverfolgung unterliegen, die Glaubwürdigkeit der Bf. nicht herabsetzen können.

Der Antrag zur Aussetzung der Vollziehung wurde mit Bescheid des ZA Wien vom 29.12.2004, Zi. 100/00000/2000-AFA/Hd, gemäß Art. 244 ZK iVm § 212a BAO abgewiesen und die Bf. aufgefordert, die Abgabenschuldigkeit binnen einem Monat zu entrichten. Begründend wurde ausgeführt, dass das Zollamt die in Art. 244 zweiter Unterabsatz (Ua.) ZK genannte Voraussetzung für eine solche Maßnahme, nämlich begründete rechtliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung oder das Eintreten eines unersetzbaren Schadens für nicht gegeben ansehe.

Gegen diesen abweisenden Bescheid im Aussetzungsverfahren brachte die Bf. durch ihren Rechtsvertreter am 18.1.2005 fristgerecht Berufung ein und beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Aussetzung der Vollziehung zu gewähren. Argumentiert wurde damit, dass das Entscheidungsorgan der ersten Instanz von der Richtigkeit seiner eigenen Entscheidung so überzeugt sei, dass es eine andere Ansicht nicht gelten lassen wolle. Es sei aber weiterhin davon auszugehen, dass die Bf. nichts mit Schmuggelzigaretten zu tun hatte und erst die fragwürdigen Aussagen von zwei Vorbestraften zum Verfahren gegen sie geführt hätten. Es könne daher keine Rede davon sein, dass das Berufungsverfahren der Bf. (in der Hauptsache) keine Aussicht auf Erfolg hätte. Wenn der Ausgang eines Verfahrens im Wesentlichen von der Beweiswürdigung von Zeugenaussagen abhängt, könne nicht davon ausgegangen werden, dass keine Erfolgsaussicht bestehe, es läge dann sogar eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung vor.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 15.2.2005, Zi. 100/00000/2000-AFA/Hd, wies das ZA Wien gemäß § 85b ZollR-DG die Berufung im Aussetzungsverfahren ab. Begründend wurde ausgeführt, dass das Zollamt aufgrund des damaligen und im Rahmen der

Akteneinsicht nachvollziehbaren Ermittlungsstandes keine begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung (in der Hauptsache) habe. Dazu brachte das Zollamt, ohne der Hauptentscheidung vorzugreifen und daher nur als Grobbeurteilung, nähere Ausführungen zu der durch eine Tätergruppe im Jahr 2001 durchgeführten Verschiebung großer Zigarettenmengen von Ungarn über Österreich nach England. Dabei habe die Bf. zweimal durch Überlassung ihres LKW zur Zuladung von Zigaretten und den durch sie durchgeführten Transport von Waren samt den Zigaretten (13.000 Stangen bzw. 35.000 Stangen der Marke Superkings) nach England einen Tatbeitrag geleistet. Das Zollamt wies auf die im Rahmen des Strafverfahrens durch H. und M. gemachten, sehr detaillierten und die Bf. belastenden Aussagen hin, die auch in der Beweiswürdigung durch das Strafgericht als glaubwürdig beurteilt worden waren und zur rechtskräftigen Verurteilung dieser beiden Personen mit Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom xx bzw. des Landesgerichts Wiener Neustadt vom yy betreffend die bescheidrelevanten Handlungen geführt hatten. Betreffend die Frage des Eintritts eines unersetzbaren Schadens wies das Zollamt auf die Ausführungen der Bf. in ihrer Einvernahme vom 23.5.2003 hin, dass sie arbeits- und vermögenslos sei und lediglich eine gesetzliche Notstandshilfe von ca. 260,- € monatlich beziehe. Das Zollamt gelangte daher zum Ergebnis, dass selbst im Vollstreckungsweg die Einbringung wenig erfolgversprechend erscheine und wohl durch die Zahlung von Raten die Einbringung der Abgaben erfolgen wird müssen. Eine Sicherheitsleistung sei von der Bf. nicht angeboten worden. Da die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung nicht gegeben seien, habe das Zollamt die Berufung abzuweisen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung wurde am 28.2.2005 fristgerecht Beschwerde gemäß § 85c ZollR-DG eingebbracht. Darin wurde gerügt, dass das Zollamt offenbar selbst keinerlei Recherchen durchgeführt und sich nur auf das gegen die Bf. eröffnete Strafverfahren stütze, in welchem die Bf. selbst noch nicht strafgerichtlich verurteilt sei, in einer Hauptverhandlung vom 25.2.2005 nur sie selbst und ihr Beifahrer vernommen wurden, während H gar nicht vor Gericht erschienen und das Strafverfahren auf unbestimmte Zeit erstreckt worden sei. Die beiden in dieser Hauptverhandlung Vernommenen wären davon ausgegangen, dass keine Zigaretten beigeladen waren, es gelte weiterhin die Unschuldsvermutung und es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch der Bf. zu rechnen. M und H hätten die Bf. offenbar deshalb belastet, weil sie meinten, dass sie von dieser bei der Polizei wegen des Zigarettenmuggels angezeigt worden seien. Tatsächlich sei die Bf. im Ermittlungsverfahren gegen H als Agent Provocateur tätig gewesen. Aus diesen Gründen seien entgegen der Ansicht des Zollamtes die Voraussetzungen der Art. 243 – 246 ZK gegeben, der angefochtene Bescheid abzuändern und die Aussetzung der Vollstreckung zu gewähren, in eventu die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Im Hauptverfahren zum Bescheid vom 18.10.2004 erging am 31.1.2008 unter Zl. 100/00000/2000-351 die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien. Darin wurde der Spruch des Erstbescheides präzisiert, indem unter Hinweis auf die Beteiligtenstellung der Bf. die Subsumtion der Zollschuldentstehung nunmehr unter Art. 202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 *zweiter* Anstrich ZK erfolgte und im Übrigen die Berufung gegen den Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde. Begründend führt das Zollamt aus, dass mittlerweile mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom zz , Zl. Hv die Bf. schuldig gesprochen worden war, die o.a. eingangsabgabepflichtigen Zigarettenmengen an verschiedenen Orten übernommen und damit Täter von Schmuggeldelikten nach der Tat unterstützt zu haben, die Zigaretten zu verheimlichen oder zu verhandeln, wobei es ihr darauf ankam, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Sie hat dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.b und 38 Abs.1 lit.a FinStrG begangen. Der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung gegen dieses Urteil wurde nicht Folge gegeben. Das Zollamt führt weiter unter Zitierung höchstgerichtlicher Judikatur aus, dass die Abgabenbehörde an die den strafgerichtlichen Urteilsspruch tragenden Tatsachenfeststellungen in diesem Urteil gebunden ist, da ansonsten eine verfassungswidrige Kontrolle und Korrektur einer gerichtlichen Entscheidung stattfände. Weiters wies das Zollamt darauf hin, dass das Ergebnis des Strafverfahrens insbesondere beruhte auf den überzeugenden und nachvollziehbaren Aussagen des Zeugen M. , die in wesentlichen Punkten mit den Aussagen des Zeugen H. übereinstimmten. Weiters führte das Zollamt aus, dass eine – auch gar nicht näher nachgewiesene - Kontrolle in Calais nichts an der für die Bf. entstandenen Zollschuld ändern könnte.

Die Berufungsvorentscheidung wurde rechtskräftig und damit das Abgabenverfahren zum Abschluss gebracht. Die Bf. hat mit dem Zollamt am 14.4.2009 eine Ratenvereinbarung getroffen und bislang (Stand 16.10.2009) 540,- € zur Einzahlung gebracht. Das Vollmachtsverhältnis zur R. ist mittlerweile aufgelöst worden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Dem Aussetzungsverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass das Zollamt Wien 2002 Ermittlungen betreffend aus Ungarn geschmuggelte und nach Großbritannien transportierte Zigaretten führte, in deren Verlauf durch die Aussagen von M. die Nachforschungen zu einer LKW-Fahrerin führten, die eindeutig als Bf. identifiziert werden konnte und der schließlich die beiden Transportfahrten vom 25.4.2001 und 2.5.2001 nachgewiesen wurden. Das führte zu dem schon oben geschilderten und rechtskräftig abgeschlossenen Finanzstrafverfahren und Abgabenverfahren.

Die für das Aussetzungsverfahren relevanten gesetzlichen Bestimmungen sind :

Aus dem Zollkodex :

Art. 7 : Abgesehen von den Fällen nach Artikel 244 Absatz 2 sind Entscheidungen der Zollbehörden sofort vollziehbar.

Art. 244 :

Durch die Einlegung des Rechtsbehelfs wird 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.

Art. 232 :

- (1) Ist der Abgabenbetrag nicht fristgerecht entrichtet worden,
 - a) so machen die Zollbehörden von allen ihnen nach den geltenden Vorschriften zu Gebot stehenden Möglichkeiten einschließlich der Zwangsvollstreckung Gebrauch, um die Entrichtung dieses Betrags zu erreichen ...

Aus dem ZollIR-DG :

§ 2 Abs.1 : Das in § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, dieses Bundesgesetz und die in Durchführung dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften ... , soweit sie sich auf Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben beziehen ..., gelten weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsbereites, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Eingangs- oder Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen ...

Aus der BAO :

§ 212a :

- (1) Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, ist 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 zugrunde 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.

- (2) Die Aussetzung der Einhebung ist 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.
- ...

§ 254: Durch Einbringung einer Berufung wird die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides nicht gehemmt, insbesondere die Einhebung und zwangsweise Einbringung einer Abgabe nicht aufgehalten.

Der Unabhängige Finanzsenat hat erwogen :

Es ist zunächst festzuhalten, dass im Abgabenrecht Entscheidungen grundsätzlich sofort, d.h. nach Ablauf der Zahlungsfrist, zu vollziehen sind, insbesondere hat auch die Einbringung eines Rechtsmittels keine aufschiebende Wirkung (Art. 7 ZK, Art. 232 Abs.1 Buchst.a ZK, § 254 BAO). Zur Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen, die womöglich bei Obsiegen eines Rechtsmittelwerbers irreversibel wären, lässt das Gesetz diesen Aufschub bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen zu. Betreffend Einfuhr- und sonstige Eingangsabgaben und andere im Zusammenhang dazu stehende Geldleistungen ist die zentrale Bestimmung der Artikel 244 ZK iVm § 2 Abs.1 ZollIR-DG. Die Bestimmungen der BAO, insbesondere § 212a, kommen nur insoweit zur Anwendung, als sie nicht durch Art. 244 ZK überlagert sind (z.B. VwGH 26.2.2004, 2003/16/0018, Rechtssatz 1). Der Regelungsinhalt des Art. 244 ZK deckt sich etwa mit § 212a Abs.1 und Abs.2 BAO, anders als die BAO trifft Art. 244 ZK in Ua.3 eine zusätzliche Regelung bezüglich einer Sicherheitsleistung.

Art. 244 ZK nennt in Ua.2 zwei Alternativen („oder“ – Verbindung), bei denen im Fall des Vorliegens auch nur einer Alternative die Behörde die Aussetzung zu verfügen **hat**. Es ist aber im Ua.3 die einschränkende Bedingung normiert, dass eine solche ganze oder teilweise Aussetzung von der Erbringung einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht ist, wobei der

Abgabenbehörde bei der Festsetzung der Sicherheitsleistung ein Ermessensspielraum (§ 20 BAO) eingeräumt ist.

Es ist zu vermerken, dass im Aussetzungsverfahren bezüglich der ersten Alternative in Art. 244 Ua.2 ZK rechtliche Ausführungen zur Stammabgabe zu machen sind. Es war aber nicht Aufgabe des Aussetzungsverfahrens, das Hauptverfahren zu den Eingangsabgaben vorwegzunehmen, sodass es bei den rechtlichen Erwägungen und Beweiswürdigungen bei einer nur im unbedingt nötigen Ausmaß vorzunehmenden Grobbeurteilung bleiben musste, die sich im Wesentlichen am Vorbringen der Parteien in den Schriftsätze und Bescheiden orientieren konnte (VwGH 25.11.1997, 97/14/0138), aber durchaus gemäß dem Grundsatz der Unbegrenztheit der Beweismittel (§ 166 BAO) auch auf Ergebnisse der strafrechtlichen Ermittlungen bzw. des bis dahin geführten gerichtlichen Strafverfahrens – sei es gegen die Bf. oder gegen andere Personen – zurückgreifen konnte. Es stellt das keinen Verstoß gegen die strafrechtliche Unschuldsvermutung dar, weil die Abgabenbehörde gemäß § 116 Abs.1 BAO berechtigt ist, auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder Gerichten zu entscheiden wären, nach eigener Anschauung zu beurteilen. Eine durch die zuständige Behörde später erfolgende abweichende Hauptfragenentscheidung könnte im Abgabenverfahren allenfalls ein Wiederaufnahmegrund nach § 303 Abs.1 lit.c BAO sein.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung (nämlich des Erstbescheids vom 18.10.2004 zur Hauptsache) vermag der UFS nicht zu erblicken. Das Zollamt hatte schon zum damaligen Zeitpunkt fundierte Voraussetzungen zur Mitteilung der gegenständlichen Abgabenschuld an die Bf., die sich durchaus auf eigene Recherchen stützten, denn es führte 2002 in gerichtlichem Auftrag gemäß § 197 FinStrG (in der Fassung 2002) Observierungen durch, die zunächst zur Festnahme von M. führten, dessen Vernehmung zu einem ausgedehnten Personenkreis führten, dem auch die Bf. zugehörte und von der dem Zollamt aufgrund einer Mitteilung des Zollfahndungsamtes München überdies bekannt wurde, dass sie am 9.5.2001 bei Lindau von deutschen Zollorganen mit ca. 6 Millionen Stück Zigaretten der Marke Superkings aufgegriffen worden war und sich auch hier völlig unglaublich damit verantwortet hatte, von dieser großen Zigarettenmenge im LKW nichts gewusst zu haben. Schließlich zeigt auch die rechtskräftige Verurteilung der Bf. vom zz – an die die Abgabenbehörde wie schon ausgeführt gebunden ist –, dass das Zollamt mit der bescheidmäßigen Vorschreibung der Eingangsabgaben am 18.10.2004 keine verfehlten Schlüsse gezogen hatte. Dass im Laufe des Abgabenverfahrens die rechtliche Grundlage für die Abgabenvorschreibung von Art. 202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 dritter Anstrich Zollkodex auf „Art. 202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 zweiter Anstrich“ korrigiert wurde, ist

eine rechtliche Detailfrage zur exakten Subsumption, die aber nicht den Sachverhalt grundsätzlich in Frage stellt und sich auch nicht auf die Höhe der auszusetzenden Abgaben auswirkt, sodass auch unter diesem Aspekt keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung im Sinne von Art. 244 ZK bestanden.

Mit dem zweiten Tatbestand in Art. 244 Ua.2 ZK, der zu einer Aussetzung der Vollziehung führen müsste, nämlich der durch sofortige Vollziehung allfällige Eintritt eines unersetzbaren Schadens ist gemeint die Vermeidung eines Nachteils, der im Fall eines Obsiegens im Abgabenverfahren nicht mehr rückgängig zu machen wäre. Wie das Zollamt in der Berufungsvorentscheidung und in Übereinstimmung mit höchstgerichtlicher Judikatur (z.B. VwGH 10.5.2001, 2001/15/0033) bereits ausführte, ist notwendige Voraussetzung für diesen Aussetzungsgrund das Vorhandensein von entsprechendem Vermögen oder Einkommen. Mit der aus der Niederschrift vom 23.5.2003 hervorgehenden tristen wirtschaftlichen Situation der Bf. (Notstandshilfebezug) musste man zum Ergebnis kommen, dass der Bf. nur das Existenzminimum zur Verfügung stand, das aber in Vollstreckungshandlungen nicht einzubeziehen ist und sich somit die Frage einer Schadensentstehung im Sinne der angeführten Gesetzesstelle gar nicht stellt. Es wird in einem solchen Fall die Abtragung der Abgabenschuld nur längerfristig im Wege einer Ratenzahlung in Betracht kommen, was im vorliegenden Fall ja auch schon erfolgt.

Aus diesen Gründen gelangt der UFS zum Ergebnis, dass keine der für die Aussetzung der Vollziehung gesetzlich vorgesehenen Gründe vorlag, sich daher auch die Frage einer Sicherheitsleistung nach Art. 244 Ua.3 ZK nicht weiter stellt und die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen ist.

Wien, am 10. November 2009