



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Johann Poldlehner, gegen den Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 29. Mai 2002, GZ. 500/7728/2/02/13, betreffend Rücknahme der Aussetzung der Vollziehung entschieden:

- I. Die Rücknahme des Bescheides vom 4. Februar 2002, GZ. 500/779/1/2002/13, wird abgeändert. Diese erfolgt anstatt "gemäß Artikel 8 Zollkodex i.V. m. § 212 a Abs. 5 u.m. § 294 BAO" gemäß Art. 8 Zollkodex (ZK).
- II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) i. V. m. § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 18. März 2002, GZ. 500/779/2/2002/13, nahm das Hauptzollamt Linz die Entscheidung vom 4. Februar 2002, GZ. 500/779/1/2002/13, gemäß "Art. 8 Zollkodex i.V.m. § 212 a Abs. 5 u.m. § 294 BAO" zurück.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 6. Mai 2002, in der im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bf. verfüge aufgrund von "Haftungsverbindlichkeiten von rd., 5 Mill EUR" über keine berechtigten Möglichkeiten von Sicherheitsleistungen. Das Verlangen nach Beibringung von Sicherheiten sei unbegründet.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Mai 2002, GZ. 500/7728/2/02/13, wies das Hauptzollamt Linz die Berufung als unbegründet ab.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 10. Jänner 2001, in der auf die Berufungsbegründung verwiesen und weiters im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die "gesamte negative Vermögenssituation" des Bf. sei zu beurteilen ist und nicht nur losgelöst ein in Relation zu den bestehenden Haftungsverbindlichkeiten geringer Vermögenswert.

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

Wer bei den Zollbehörden eine Entscheidung beantragt, muss gemäß Art. 6 Abs. 1 ZK alle Angaben und Unterlagen liefern, die von diesen Behörden für die Entscheidung benötigt werden.

Gemäß Art. 7 Abs. 1 ZK sind Entscheidungen der Zollbehörden abgesehen von den Fällen nach Art. 244 Abs. 2 sofort vollziehbar.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 ZK wird eine begünstigende Entscheidung zurückgenommen, wenn sie aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Tatsachen ergangen ist und

- dem Antragsteller die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Tatsachen bekannt war oder vernünftigerweise hätte bekannt sein müssen und
- sie aufgrund der richtigen und vollständigen Tatsachen nicht hätte ergehen dürfen.

Die Rücknahme gilt ab dem Zeitpunkt, zu dem die zurückgenommene Entscheidung ergangen ist (Art. 8 Abs. 3 ZK).

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 aufgrund der Lage des Schuldners zu ernststen Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte.

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

Gemäß § 212 a 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 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.

Mit Schreiben vom 27. September 2001 ersuchte das Hauptzollamt Linz den Bf. um Bekanntgabe des Zollwertes zur WE-Nr. 500/000/802528/04/1. In dieser Anmeldung scheint der Bf. als Empfänger eines aus Vietnam importierten Oldtimer-Fahrzeuges auf. Der Bf. teilte dem Hauptzollamt Linz mittels Schreiben vom 7. März 2002 u. a. mit, dass er dieses Fahrzeug "Anfang 2001" um USD 7.000,00 gekauft habe. Diesem Schreiben hatte der Bf. u. a. den Kaufvertrag vom 7. Februar 2001 beigegeben.

Mit Bescheid vom 8. November 2001, GZ. 500/15168/1/2001, nahm das Hauptzollamt Linz den Bf. gemäß § 9 BAO für die aushaftende Einfuhrumsatzsteuerschuld der B GmbH & Co KG in der Höhe von ÖS 63.538,80 (€ 4.617, 54) in Anspruch.

Der Bf. beantragte die Aussetzung der "Einbringung" dieser Abgaben. Das Hauptzollamt Linz forderte den Bf. mit Vorhalt vom 15. Jänner 2002, GZ. 500/779/02/13, u. a. auf, die für eine "positive Entscheidung" notwendigen Unterlagen vorzulegen. Mit Schreiben vom 23. Jänner 2002 ersuchte der Bf., von einer Sicherheitsleistung Abstand zu nehmen. Er führte u. a. an, dass es ihm nicht möglich sei, "Banksicherheiten und auch sonstige Sicherheiten" beizubringen. Sonstige Vermögenswerte seien nicht vorhanden. Aufgrund dieser Vorhaltsbeantwortung gewährte das Hauptzollamt Linz dem Bf. mit Bescheid vom 4. Februar 2002, GZ.

500/779/1/2002/13, die Aussetzung der Vollziehung gemäß Art. 244 ZK der oben erwähnten Entscheidung vom 8. November 2001, ohne vom Bf. eine Sicherheitsleistung zu fordern.

Bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK, wie auch bei der Aussetzung der Einhebung nach Art. 212 a BAO handelt es sich um eine begünstigende Entscheidung. Die Partei hat daher aus eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen (vgl. VwGH 17.9.1997, 93/13/0291).

Der Bf. hat anlässlich der Vorhaltsbeantwortung vom 23. Jänner 2002 dem geschäftsplanmäßig für die Erlassung dieser begünstigenden Entscheidung zuständigen Beamten (siehe hiezu Witte/Alexander, Zollkodex Art. 8 Rz. 6) eine Tatsache, nämlich das Kaufgeschäft (siehe hiezu Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht Art. 8 Rz. 6) über den oben angeführten Oldtimer-Pkw bzw. den Besitz eines Vermögenswertes verschwiegen.

"Unrichtig" ist eine angenommene Tatsache, die mit der wirklichen nicht übereinstimmt, "unvollständig" eine solche, die zwar als solche zutrifft, hinsichtlich der zu treffenden rechtlichen Beurteilung aber so lückenhaft ist, dass sie mit einer "unrichtigen" Tatsache gleichzustellen ist (Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht Art. 8 Rz. 8). Die Vorhaltsbeantwortung des Bf. beinhaltet unvollständige Tatsachen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 ZK.

Ernste Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art sind anzunehmen, wenn der Beteiligte trotz zumutbarer Anstrengungen ohne Gefährdung seiner wirtschaftlichen Lage nicht imstande ist, Sicherheit zu leisten, oder ihm durch die Anforderung der Sicherheitsleistung ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entstehen würde, der über einen reinen Geldschaden hinausgeht (Witte/Alexander, Zollkodex Art. 244 Rz. 43).

Bei Zugrundelegung des vollständigen Sachverhalts liegen nach Ansicht des Senates die Voraussetzungen für ein Absehen von einer Sicherheitsleistung nicht vor. Es steht daher fest, dass die Annahme des vom Bf. in der Vorhaltsbeantwortung mitgeteilten Sachverhalts kausal für den Erlass der begünstigenden Entscheidung gewesen ist.

Es ist unstrittig, dass der Bf. die Unvollständigkeit der in der Vorhaltsbeantwortung enthaltenen Tatsachen kannte.

Art. 8 ZK verlangt, dass die unrichtig oder unvollständig zugrundegelegte Tatsache quasi spiegelbildlich durch die richtige bzw. vollständige Tatsache ersetzt wird und dass diese dann nicht zu einer gleichartigen Entscheidung berechtigt hätte (Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht Art. 8 Rz. 16). Da bei zutreffendem Sachverhalt die Voraussetzungen für ein Absehen von der Sicherheitsleistung nicht vorliegen, hätte nicht die gleiche Entscheidung ergehen müssen.

Es steht daher fest, dass die Rücknahme der begünstigenden Entscheidung vom 4. Februar 2002 zu Recht erfolgt ist.

Art. 8 ZK verdrängt als gemeinschaftsrechtliche Bestimmung und als *lex specialis* § 294 BAO. Für die Anwendung des § 212 a Abs. 5 BAO bleibt aufgrund der in Art. 8 Abs. 3 ZK normierten Rückwirkung (die begünstigende Entscheidung gilt von Beginn an als nicht ergangen) ebenfalls kein Raum. Die Rücknahme ist daher entsprechend zu berichtigen.

Aufgrund dieser Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 21. Mai 2003