



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des O.P., Y., vertreten durch Mag. Lothar Korn, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Hessenplatz 8, vom 12. September 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz vom 19. August 2005, Zl. 500/09427/1/2005, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Juni 2005, Zl. 500/90797/10/2004, wurden O.P. (in weiterer Folge als Beschwerdeführer, Bf, bezeichnet), gem. Art. 202 Abs. 3, 3. Anstrich ZK iVm. § 2 Abs. 1 ZollR-DG für 195.800 Stück (979 Stangen a 200 Stück) Zigaretten Eingangsabgaben iHv. € 34.099,62 (Z1 8.010,43, TS 16.976,88, EU 7.778,85 und ZN 1.333,46) zur Zahlung vorgeschrieben.

Begründend wurde im Bescheid ausgeführt, dass laut Aussagen des E.G. vom 10.1.2005 und 11.4.2005 der Bf. Abnehmer jener Zigaretten war, die in dem Notizbuch mit der Bezeichnung "P." angeführt sind. Der Bf. habe die Zigaretten auf Kommission gekauft, wobei die Abrechnung meist monatlich erfolgt sei. Ermittlungen des Zollamtes Linz hätten ergeben, dass im fraglichen Zeitraum vom Bf. ein Mobiltelefon mit der Nummer X. verwendet worden sei. Durch eine Rufdatenauswertung des Mobiltelefonanschlusses von E.G. habe man feststellen können, dass im Auswertungszeitraum 1.10.2003 – 10.12.2003 30 Gespräche zwischen den Mobiltelefonen des E.G. und des Bf. stattgefunden haben.

Obwohl das Telefon mit der Rufnummer auf einen R.G. registriert war, habe der Bf. dieses Telefon benutzt. Dies habe die damalige Lebensgefährtin des Bf. G.E., in ihrer Aussage vom 3.6.2003 bestätigt. Dem Bf. musste es aufgrund des niedrigen Ankaufspreises bewusst gewesen sein, dass es sich um ausländische unverzollte Zigaretten gehandelt habe.

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

Mit Bescheid vom 14.7.2005, Zl. 500/08616/2005, wurde der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung 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 sich die Abgabenvorschreibung des Bescheides, für welchen die Aussetzung beantragt werde, auf die nachvollziehbare und schlüssige Auswertung des Notizbuches "P." gründe. Der Bf. habe im relevanten Zeitraum in dieser Siedlung gewohnt und werde von E.G., der mittlerweile rechtskräftig wegen Abgabenhehlerei vom Landesgericht Linz verurteilt worden ist, belastet, jener Abnehmer der Zigaretten zu sein, die im Notizbuch "P." angeführt waren.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung gäbe es daher nicht.

Zur Frage, ob dem Bf. durch die sofortige Vollziehung der Entscheidung ein unersetzbarer Schaden entstehen würde, hat das Zollamt im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf. kein nennenswertes Vermögen besitze und derzeit lediglich einen monatlichen Pensionsvorschuss in Höhe von € 400,00 beziehe. Da dieses Einkommen unter dem gesetzlich festgesetzten Existenzminimum liege, könne ihm ohnehin kein unersetzbarer Schaden entstehen.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Beschwerde und führte hiezu im Wesentlichen aus, dass dem Bf. insofern ein unersetzbarer Schaden entstehe, als er die Möglichkeit hätte, neben dem Pensionsbezug eine geringfügige Beschäftigung aufzunehmen, jedoch potentielle Arbeitgeber im Hinblick auf die drohende Exekutionsführung hinsichtlich des vorgeschriebenen Abgabebetrages davon abgeschreckt werden könnten, den Bf. einzustellen.

Weiters werde ihm bei der Höhe der im Abgabenbescheid vorgeschriebenen Forderung die Möglichkeit eines Privatkonkurses für seine bisherigen Schulden genommen, den er bei einfacher Lebensführung und einem Zuverdienst durch geringe Nebenbeschäftigung zur Pension gerade noch finanzieren könnte.

Weiters brachte er vor, dass er lediglich durch die Aussagen des E.G. belastet werde, die jedoch vollkommen widersprüchlich 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 ernststen 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 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 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.

Art. 202 Abs.1 Buchst. a ZK: Eine Einfuhrzollschuld entsteht, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.... Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41....

Abs. 2: Die Zollschuld entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

Abs. 3: Zollschuldner sind

die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat;

die Personen, die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln;

die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war.

Art. 213 ZK: Gibt es für eine Zollschuld mehrere Zollschuldner, so sind diese gesamtschuldnerisch zur Erfüllung dieser Zollschuld verpflichtet.

§ 6 Abs.1 BAO: Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, sind Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB).

Seitens des Zollamtes Linz wurde dem Bf. zur Last gelegt, er habe im Zeitraum Mai 2003 bis November 2003 insgesamt 195.800 Stück (979 Stangen a 200 Stück) ausländische unverzollte Zigaretten verschiedenster Marken bei E.G. gekauft, obwohl er aufgrund des günstigen Preises wusste, dass es sich um ausländische unverzollte und somit geschmuggelte Zigaretten gehandelt hat.

Begründend wurde im Bescheid ausgeführt, dass laut Aussagen des E.G. vom 10.1.2005 und 11.4.2005 der Bf. Abnehmer jener Zigaretten war, die in dem Notizbuch mit der Bezeichnung "P." angeführt sind. Der Bf. habe die Zigaretten auf Kommission gekauft, wobei die Abrechnung meist monatlich erfolgt sei. Ermittlungen des Zollamtes Linz hätten ergeben, dass im fraglichen Zeitraum vom Bf. ein Mobiltelefon mit der Nummer X. verwendet worden sei. Durch eine Rufdatenauswertung des Mobiltelefonanschlusses von E.G. habe man feststellen können, dass im Auswertungszeitraum 1.10.2003 – 10.12.2003 30 Gespräche zwischen den Mobiltelefonen des E.G. und des Bf. stattgefunden haben.

Obwohl das Telefon mit der Rufnummer X. auf einen R.G. registriert war, habe der Bf. dieses Telefon benutzt. Dies habe die damalige Lebensgefährtin des Bf. G.E., in ihrer Aussage vom 3.6.2003 bestätigt.

Aus den Aussagen des E.G. geht klar hervor, dass der Bf. der Abnehmer der verfahrensgegenständlichen Zigaretten war. Er war in seinem Handy unter dem Namen Othmar mit der Nummer X. eingespeichert. Auch der Aussage des R.G. ist zu entnehmen, dass das Telefon zwar auf ihn angemeldet doch nicht von ihm benutzt worden ist. Geht man davon aus, dass R.G. den Bf. als Ziehsohn bezeichnet und der Bf. ihn bis zu seinem Tod regelmäßig im Altersheim besucht hat, erscheint es wahrscheinlicher, dass der Bf. der Nutznießer des Telefons war. Die kurze Gesprächsdauer ist durchaus ausreichend für die Bestellung von Zigarettenlieferungen. Aus den Rufdatenauswertungen der auf andere Abnehmer lautenden Telefone ist ersichtlich, dass im Regelfall äußerst kurze Gespräche geführt worden sind. Im Übrigen hat E.G. ein spezielles, auf Nummern basierendes Codesystem für die Zigaretten entwickelt, das Anzahl, Marke und Preis beinhaltete. Zur Durchgabe der gewünschten Menge und Sorte waren daher keine aufwendigen Telefonate erforderlich.

Wenn der Bf. einwendet, seine Lebensgefährtin sowie deren Söhne hätten das Telefon benutzen können, mag dies durchaus richtig sein. Warum aber z. B. die Söhne der G.E. den E.G. angerufen haben sollten, erklärt der Bf. nicht. Im Übrigen kannten sich der Bf. und E.G. bereits aus Jugendzeiten, wo sie gemeinsam im Erziehungsheim Gleink untergebracht waren. Wenn auch G.E. die frühere Lebensgefährtin des E.G. war, so hat dieser ausschließlich den Bf. als Abnehmer der verfahrensgegenständlichen Zigaretten bezeichnet. Wäre seine frühere Lebensgefährtin ebenfalls in die Sache verwickelt, so hätte dies E.G. sicherlich ausgesagt. Insbesondere kann der Bf. jedoch keinen Grund angeben, warum E.G. G.E. verschont und dafür den Bf. "fälschlicherweise" beschuldigt.

Aufgrund der überschlägigen Prüfung der Entscheidung ergeben sich keine gewichtigen Gründe, die begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung aufkommen lassen. Auch wenn der Einwand, E.G. habe im Laufe des Verfahrens widersprechende Angaben gemacht, nicht gänzlich von der Hand zu weisen ist, unterscheiden sich diese Aussagen jedoch hauptsächlich in Kleinigkeiten, etwa wo genau die Übergabe erfolgt ist und ob in den Kartons jeweils 20 und 50 Stangen Zigaretten enthalten waren. Insgesamt erscheinen seine Angaben jedoch glaubwürdig und auch aufgrund der Rufdatenauswertung des Mobiltelefons X. untermauert. Bedenkt man die Größenordnung der von E.G. jeweils "auf Kommission" an seine verschiedenen Abnehmer gelieferten Zigaretten ist es nachvollziehbar, dass sich dabei Abweichungen einschleichen. Auch im Hinblick darauf, dass der Bf. als einziger der ermittelten Abnehmer leugnet, an den Taten des E.G. beteiligt

gewesen zu sein und auch keine Erklärung dafür hat, warum dieser gerade ihn fälschlicherweise mit dem Zigarettenschmuggel in Verbindung bringen sollte, erscheint die Annahme des Zollamtes, der Bf. habe die im Notizbuch "P." angeführten Zigaretten erhalten, zu Recht.

Die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ist auch auszusetzen, wenn dem Bf. durch die Vollziehung ein unersetzbarer 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 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 anlässlich der mündlichen Verhandlung am 9.3.2007 (ZRV/0008-Z2L/06 betreffend Abgabenvorschreibung) vorgebracht, dass er eine befristete (Netto)Pension von € 690,-- 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 ein potentieller Arbeitgeber ihn wegen bestehender Exekutionen nicht einstellen werde, erscheint nicht geeignet, die Gefahr eines nicht wieder gut zu machenden Schadens darzustellen. Dabei muss es sich um eine konkrete Gefahr und nicht nur um die theoretische Möglichkeit, dass eventuell ein solcher Fall eintreten werde, handeln. Da, wie der Bf. ausgeführt hat, bereits Exekutionsverfahren laufen, kann bereits dadurch ein potentieller Arbeitgeber von einer Einstellung Abstand nehmen, sodass die angefochtene Entscheidung nicht der Auslöser für eventuelle Schäden sein könnte. Im übrigen hat der Bf. nicht dargelegt, dass er bereits aus diesem Grund einen konkreten Job verloren hat.

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 26. März 2007