

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch RA Radel Stampf Supper OEG, 7210 Mattersburg, Brunnenplatz 5b, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien, ZI. 100/90.943/16/2006-AFF vom 20. Dezember 2006, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Spruch des Bescheides des Zollamtes Wien vom 19. September 2006 wurde gegenüber dem Bf. festgestellt, dass er 42.260 Stück Zigaretten de Marke M. im Juli 2006 vorschriftswidrig innerhalb der Europäischen Union an sich gebracht hatte, obwohl er im Zeitpunkt des Erhaltes der Zigaretten wusste, oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese Zigaretten vorschriftswidrig in das Gebiet der Europäischen Union verbracht worden waren; sodass für ihn die Zollschuld gemäß Art.202 Abs.1 und Abs.3 erster Anstich ZK in Verbindung mit § 2 Abs.1 ZollIR-DG im Betrage von €1.703,92 an Zoll, € 1.755,99 an Einfuhrumsatzsteuer sowie € 4.117,81 an Tabaksteuer entstanden ist.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Berufung und brachte in der Folge dazu ein Ergänzungsschreiben ein. Die in diesen Eingaben enthaltenen Darstellungen lauten im Wesentlichen wie folgt:

- Er habe die Wohnung, W., in welcher ein Teil der streitverfangenen Zigaretten vorgefunden worden waren, und welche hinter dem, vom Bf. betriebenen Gastronomieunternehmen gelegen ist und aus einem Vorraum und einen kleinen

Zimmer besteht, sowohl als Lager für Waren des Gastronomiebetriebes benutzt als auch entgeltlich oder unentgeltlich Arbeitern oder Gästen zur Verfügung gestellt. Einerseits habe er sich dazu moralisch verpflichtet gefühlt, weil ihm seinerzeit, als er völlig mittellos nach Österreich gekommen war, sehr menschlich geholfen worden war, und er darüber hinaus gemäß höchstgerichtlicher Judikatur, als Gastwirt, für den sicheren Heimweg (alkoholisierter) Gäste verantwortlich wäre. Andererseits wäre es an dieser Adresse zu Einbrüchen gekommen, wodurch ihm ein schwerer finanzieller Schaden entstanden wäre, sodass er während seiner Abwesenheit Personen in seiner Wohnung habe nächtigen lassen um weitere Einbrüche hintan zu halten.

- Darüber hinaus habe sich bei ihm mit Schreiben, welches ihm am 28. September zugekommen wäre, H.J. gemeldet und ihm bestätigt, dass dieser in den ersten drei Juliwochen 2006 diese Wohnung habe nutzen dürfen, und während dieser Zeit diese Schlafgelegenheit an eine andere Person weiter gegeben hätte. Der Bf. wäre von 7. bis 14 Juli 2006 in Tunesien auf Urlaub gewesen.
- Der Bf. selbst würde in seinem Lokal nur Zigaretten, welche er davor in einer Trafik legal eingekauft hatte, an seine Gäste weiterverkaufen, wobei seit der Preissteigerung bei Zigaretten, die Nachfrage an Zigaretten stark zurück gegangen wäre.
- Die, der Berechnung der Eingangsabgaben zugrunde gelegte, Schätzung gemäß Art.31 ZK in Verbindung mit § 184 BAO wäre zu hoch angesetzt.

Dazu wurden nachstehende Beweismittel vorgelegt:

- Fünf Rechnungen datiert mit 18.1.2005, 23.3.2005, 31.3.2005, 30.5.2005, 31.5.2005, ausgestellt vom Bf. an Herrn C.R. über eine Nächtigung, bzw. zwei und drei Nächtigungen
- Rechnungen ausgestellt von einer in Wien ansässigen Tabak-Trafik betreffend den Ankauf von Rauchwaren im Zeitraum Jänner bis Juli 2005, bzw. vom 1. 11., 13 und 15. Juni 2006 (in keiner dieser Rechnungen ist ein Adressat angeführt)
- Schadensfeststellung der Nordsee Colonia Versicherung vom 24. Februar 1999 über einen Gesamtschaden im Betrag von S 82.300.-
- Nachstehendes Schreiben welches von einer Person namens H.J. unterfertigt wurde und welches in B. am 25. September 2006 um 15.00 Uh zur Post aufgegeben wurde.

Es fällt mir sehr schwer dir zu schreiben oder dich zu besuchen. Du bist sicher böse auf mich. Es ist nicht so wie es ausschaut. Ich habe 1 Bekannten nach langer Zeit getroffen und habe ihn in deiner Wohnung leider schlafen gelassen. Ich musste geschäftlich schnell verreisen, es war während du im Urlaub warst. Ich habe deine Erlaubnis bei dir 2 Wochen zu wohnen und dachte, es würde dich nicht stören wenn mein Bekannter die zweite Woche dort wohnt. Ich wusste nicht das er Schmuggelware in deine Wohnung bringt. Nach dem er mir alles erzählt hat tut es mir sehr leid für dich. Ich habe auch Angst das die Polizei oder Zollamt mir an der Grenze Schwierigkeiten macht und ich nicht in die EU einreisen darf. Er hat uns alle beiden geschadet und deswegen habe ich der mazedonischen Polizei anonyme Hinweise gegeben damit sie ihn verhaften. Ich habe der österreichischen Polizei (Bundespolizeidirektion Wien) und dem Zollamt Wien einen Brief geschrieben weil sie sicher meine Fingerabdrücke bei dir gefunden haben. Die 70 Euro die ich dir schicke soll nur 1 Anerkennung sein für die Wohnung. Danke für deine Hilfe und es tut mir sehr leid."

Es wurden weiters nachstehende Beweisaufnahmen beantragt:

- Zum Beweisthema der Bf. biete Gästen und Arbeitern eine Nächtigungsmöglichkeit:
Die zeugenschaftliche Einvernahme von F.K. und C.R.
- Zum Beweisthema der Bf. hätte H.J. die Schlüssel zur Wohnung W., W.gasse ausgehändigt: Die zeugenschaftliche Einvernahme von J.K., B.P. und H.J.

Gleichzeitig mit dieser Berufung wurde der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gestellt mit der Begründung, dass gemäß den in dieser Berufung enthaltenen Ausführungen begründete Zweifel an der diesem Aussetzungsverfahren zugrunde liegenden Abgabenvorschreibung bestehen würden, und dass dem Bf. insoweit durch die Vollziehung dieser Entscheidung ein unersetzbarer Schaden entstehen würde, als er die Finanzierung nur über einen Kredit bewältigen könnte und die dabei anfallenden Bearbeitungskosten und Zinsen keinesfalls ersatzfähig wären.

Mit Bescheid vom 23. Oktober 2006 wurde der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung seitens des Zollamtes Wien abgewiesen, mit der Begründung, dass auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen würden, und keine Anhaltspunkte für das Entstehen eines unersetzbaren Schadens vorliegen würden.

Dagegen er hob der Bf. fristgerecht Berufung mit der Begründung, dass in der Begründung des bekämpften Bescheides zwar auf vorliegende Ermittlungsergebnisse hingewiesen wurde, es jedoch verabsäumt wurde anzuführen, welche Ermittlungen im Abgabenverfahren

überhaupt schon durchgeführt worden waren. Im Hinblick auf die im Berufungsverfahren gegen die Abgabenvorschreibung vorgelegten Beweismittel und die beantragten Beweisaufnahmen, welche geeignet wären den Wahrheitsgehalt der Angaben des Bf. zu bestätigen, wäre davon auszugehen, dass keine Ermittlungen durchgeführt worden sind und keine Ermittlungsergebnisse vorliegen. Der Bf. erklärte unter Hinweis auf Willinger/Gruber Verwaltungsverfahrensrecht § 93, dass der bekämpfte Bescheid schon deshalb aufzuheben wäre, weil er keine Begründung bzw. lediglich eine Scheinbegründung enthalten würde.

Weiters stellte der Bf. unter Hinweis auf die Judikatur des Veraltungsgerichtshofes zu ZI 98/17/0027 sowie des EuGH zu Rs C130/95 fest, dass im Gegensatz zu der nicht nachvollziehbaren Begründung des bekämpften Bescheides ein unersetzbarer Schaden im Sinne des Art.244 ZK, aus folgendem Grund, vorliegen würde: Das Dienstverhältnis des Bf. zum Österreichischen Bundesheer wäre aufgrund der gegenständlichen Vorfälle am 31. August 2006 einvernehmlich aufgelöst worden. Obwohl sich die Anschuldigungen gegen ihn wegen des Verdachtes des gewerbsmäßigen Diebstahles als haltlos erwiesen hätten, wäre der Bf. psychisch nicht mehr in der Lage gewesen, seinen Dienst weiter zu verrichten. Die einzige Einnahmequelle des Bf. wäre daher der Betrieb seines Lokals, welches bis an die Grenze der Belastbarkeit verschuldet wäre. Eine weitere Kreditaufnahme zur Entrichtung der vorgeschriebenen Zollschuld wäre dem Bf. daher nicht mehr möglich, sodass er gezwungen wäre, Konkurs anzumelden.

Gleichzeitig beantragte der Bf. von der Leistung einer Sicherheit im Aussetzungsverfahren Abstand zu nehmen, da die Entrichtung einer Sicherheitsleistung, aus den vorstehend angeführten Gründen, zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen würde.

Zum Beweis der Richtigkeit seiner Behauptung, es würde ein unersetzbarer Schade im Sinne des Art.244 ZK bestehen, legte der Bf. nachstehende Beweismittel vor:

- Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Wien vom 28. August 2006 über die Teileinstellung des Strafverfahrens gegen den Bf. wegen des Verdachtes gewerbsmäßiger Diebstähle beim Österreichischen Bundesheer.
- Mitteilung der Bu. vom 17. November 2006 wonach die Konten des Bf. insgesamt einen Minusstand von € 83.743,93 aufweisen.

Mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund vorliegender, dem Bf. im Rahmen der Akteneinsicht zugänglichen Ermittlungsergebnisse,

welche im Rahmen der freien Beweiswürdigung gewertet wurden, keine begründete Zweifel im Sinne des Art.244 ZK an der diesem Verfahren zugrunde liegenden Abgabenvorschreibung bestehen würden. Bei den 42.260 Stück Zigaretten, welche in W. W.gasse beschlagnahmt worden waren, würde es sich um verschiedene Sorten der Marke Memphis handeln. Ermittlungen des Zollamtes Wien bei der Herstellerfirma hätten ergeben, dass diese Waren zwar in Österreich hergestellt worden waren, aber für Duty-Freeshops in Montenegro bzw. Rumänien bestimmt waren und auch dorthin exportiert worden waren. Die Aussage des Bf. die Zigaretten während verschiedener Aufenthalte in Tunesien erworben zu haben würden sich somit als haltlos erweisen. Insofern würden sich auch die vom Bf. vorgelegten Unterlagen als nicht beweiskräftig erweisen.

Unter Anführung der Rechtssprechung des EuGH zur Rechtssache C 130/95,Rz 35,37 wurde ausgeführt, dass unter einem unersetzbaren Schaden im Sinne des Art.244 ZK, ein schwerer nicht wieder gutzumachender Schaden, der nicht mehr umgekehrt werden könnte, zu verstehen wäre. Wobei ein finanzieller Schaden nur dann unersetztbar wäre, wenn er im Fall des Obsiegens in der Hauptsache nicht vollständig ersetzt werden könnte, so wie etwa die Notwendigkeit zum Verkauf des Eigenheims, die Auflösung einer Gesellschaft oder die Verwertung verpfändeten Vermögens. Zahlungsschwierigkeiten würden auf keinen Fall einen unersetzbaren Schaden darstellen, wenn Stundung gewährt werden könnte. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Stundung auch nur im Vollstreckungsverfahren faktisch durch eine Ratenzahlungsvereinbarung eingeräumt werden würde, denn auch in diesem Fall ist die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht mehr existenzgefährdend. Aufgrund der Darstellungen des Bf. zu seiner Einkommens- und Vermögenslage könne eine kausale Existenzgefährdung zur gegenständlichen Abgabenforderung, deren Einbringung selbst im Vollstreckungswege wenig Erfolg versprechend erscheine, ausgeschlossen werden. Dem Bf. würde die Möglichkeit offen stehen, durch die Vereinbarung und Entrichtung geringer Ratenzahlungen Vollstreckungsmaßnahmen hintan zu halten.

Dagegen er hob der Bf, unter inhaltlicher Aufrechterhaltung des Berufungsvorbringens, Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat,(UFS), und führte im Hinblick auf die Ausführungen der Berufungsvorentscheidung ergänzend aus, dass ihm faktisch unterstellt worden sei, behauptet zu haben, sämtliche vorgefundenen Zigaretten, in Tunesien erworben zu haben. Er habe lediglich wahrheitsgemäß ausgesagt, die in Z. vorgefundenen Zigaretten in Tunesien erworben zu haben. Auch könne mangels näherer Begründung die Feststellung: „*Insofern würden sich auch die vom Bf. vorgelegten Unterlagen als nicht beweiskräftig erweisen*“. nicht nachvollzogen werden. Das Unternehmen des Bf wäre derart

verschuldet, dass es ihm nicht möglich wäre, auch nur geringe Ratenzahlungen zu leisten, ohne Konkurs anmelden zu müssen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Gemäß Artikel 244 ZK wird durch die Einlegung des Rechtsbehelfs die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt.

Die Zollbehörden setzen jedoch die Vollziehung 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. (Artikel 244 Abs.2 ZK).

Die Verordnungsbestimmung des Artikels 244 ZK ist unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht.

Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG ist das gemeinschaftsrechtliche Zollrecht auch bei Erhebung von Abgaben (sonstige Eingangs -oder Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen anzuwenden, soweit in diesem Bundesgesetz oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen ist und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Eine spezielle nationale Regelung über das Verfahren der Aussetzung der Vollziehung nach Artikel 244 ZK wurde im Zollrechts- Durchführungsgesetz, (ZollR-DG), nicht ausdrücklich normiert. Es gelten daher nach § 2 Abs.1 ZollR-DG die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften der BAO. Die Aussetzung der Vollziehung entspricht im wesentlichen der nationalen Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO.

Gemäß § 212a Abs.1 Bundesabgabenordnung,(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 einem Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden

Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für die Abgabe angefochten wird.

Gemäß Abs.2 leg.cit.ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,

- a) insoweit die Berufung nach Lage des Falls wenig Erfolg versprechend erscheint
- b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht
- c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist

Es wird sowohl im zweiten Unterabsatz des Artikel 244 ZK die Aussetzung der Vollziehung von einer angefochtenen Entscheidung abhängig gemacht als auch im Absatz 1 des § 212a BAO die Aussetzung der Einhebung von der Erledigung einer Berufung abhängig gemacht.

Grund dieser Bestimmungen ist, dass der Berufungswerber nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werden darf.

Eine Grundvoraussetzung für das Aussetzungsverfahren ist ein bestehendes Rechtsschutzbedürfnis im Zusammenhang mit einer noch nicht erledigten Berufung gegen die Abgabenschuld.

Ab dem Zeitpunkt der Berufungserledigung kommt eine Bewilligung dieses Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht. (VwGH, 29. Juni 1995, 95/15/0220, VwGH, 3. Oktober 1996, 96/16/0200).

Im gegenständlichen Fall wurde die Berufung gegen die, im Zusammenhang mit diesem Aussetzungsverfahren stehende, Abgabenvorschreibung mit mittlerweile rechtskräftigen Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien, vom 8. März 2007, ZI.100000/90943/2006-13 erledigt.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen kommt daher die Bewilligung des gegenständlichen Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht,

Zu den im gegenständlichen Aussetzungsverfahren vorgebrachten Einwendungen des Bf. wird im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH im Aussetzungsverfahren zu ZIn.91/14/0164 vom 3. Oktober 1996, 2003/16/0018 vom 26. Februar 2004 der Vollständigkeit halber, nachstehendes ausgeführt:

Nach ständiger Rechtssprechung des VwGH (VwGH, Erkenntnis 27.9.1999, 98/17/0227) handelt es sich bei der Aussetzung der Vollziehung nach Artikel 244 ZK sowie bei der Aussetzung der Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO um eine begünstigende

Bestimmung. Der Abgabepflichtige hat daher aus eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Er hat daher von selbst unter Ausschluss jedes Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die angestrebte abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

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 (Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsvorentscheidung), wobei die Aussichten der Berufung an Hand des Berufungsvorbringens zu prüfen sind.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung liegen vor, wenn Zweifel in tatsächlicher Hinsicht bestehen oder begründete Zweifel in einer Rechtsfrage vorliegen.

Begründete Zweifel in einer Rechtsfrage in tatsächlicher Hinsicht liegen vor, wenn in Bezug auf die im Einzelfall entscheidungsrelevanten Tatsachen Unklarheiten bestehen und wenn die vom Rechtsbehelfsführer behauptete Rechtsfolge unter den gegebenen Umständen als möglich erscheint. Die Beurteilung ob Zweifel in tatsächlicher Hinsicht vorliegen, erfolgt aufgrund der vorliegenden Unterlagen und präsenten Beweismittel.

Die Bewertung der Sach- und Rechtslage im Aussetzungsverfahren kann nur überschlagmäßig erfolgen.

Gemäß Artikel 202 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Gemäß Abs.3 erster Anstrich leg. cit. ist derjenige Zollschuldner, der die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat.

Gemäß Abs.3 dritter Anstrich leg. cit. ist auch die Person Zollschuldner, welche die vorschriftswidrig verbrachte Ware erworben oder in Besitz gehabt hatte, obwohl sie wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden ist.

Tatbestand einer Einfuhrzollschuld im Sinne des Artikels 202 Abs.1 ZK ist das vorschriftsmäßige Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft. Dabei wird der Begriff der vorschriftswidrigen Verbringung nicht auf den unmittelbaren Grenzübergang beschränkt, sondern durch Verweis auf die Artikel 38 bis 41 ZK auf den gesamten Zeitraum bis zur Gestellung.

Von der Tathandlung der vorschriftwidrigen Verbringung wird der klassische Einfuhrschmuggel erfasst.

Objektive Voraussetzung für den Tatbestand des Art.202 Abs.3 dritter Anstrich ZK ist ein vorübergehendes Erwerben bzw. Besitzen einer in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeschmuggelten Ware.

Als Subjektives Element des Art.202 Abs.3 dritter Anstrich ZK ist die positive Kenntnis vom vorschriftswidrigen Verbringen oder Wissen müssen gefordert, wobei auf die Sicht des objektiven Beteiligten abzustellen ist. Ihm muss die Unkenntnis nach den objektiven, nicht fern liegenden Umständen des Einzelfalls zur Last gelegt werden können.

Im gegenständlichem Fall lag im verfahrensrelevanten Zeitraum aufgrund der dem Zollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vom Landespolizeikommando Wien, Diensthundeinspektion Wien-Ost am 22. Juli 2006 übermittelten Anzeige betreffend die von Polizeiorganen am 22. Juli 2006 in W., W.gasse durchgeföhrte Hausdurchsuchung, der vom Bf. Organen des Zollamtes Wien, in seiner Wohnung W., W.gasse in freiwillig gestatteten Nachschau vom 22. Juli 2006, der am 24. Juli 2006 von der Militärpolicie durchgeföhrten Öffnung des Spindes des Bf. in der Kaserne O., in welcher der Bf. im verfahrensrelevanten Zeitraum, als Dienstnehmer des österreichischen Bundesheeres, halbtags beschäftigt war, der Einvernahmen des Bf. als Verdächtigter von Organen des Zollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. Juli 2006 und vom 8. September 2006, sowie dem von der G., am 4. August 2006 schriftlich mitgeteilten Untersuchungsbefund, nachstehendes Ermittlungsergebnis vor:

Der Bf. betreibt seit 1998 ein Lokales in W. W.gasse. Zu diesem Lokal gehört eine kleine Wohnung, welche aus einem Vorraum und einem kleinem Zimmer besteht, welches vom Bf. auch als Lager für Gastronomiewaren benutzt wird. Am 22. Juli 2007 wurden in diesem Lager von Organen der Bundespolizei Wien, anlässlich einer Hausdurchsuchung, zwei mit Tixo zusammengeklebte Stangen Zigaretten sowie ein halb geöffneter Kasten, aus welcher Zigaretten herausragten, entdeckt. Der in der Wohnung anwesende Bf. widersetzte sich verbal der Hausdurchsuchung und versetzte dem amtshandelnden Organ einen Stoß gegen die rechte Schulter, nachdem er von diesem aufgefordert worden war, eine im Lager befindliche Tasche, aus welcher Zigaretten herausragten, zu zeigen. Anlässlich dieser Hausdurchsuchung konnten insgesamt 41.460 Stück Zigaretten der Marke Memphis vorgefunden und sichergestellt werden. In der Folge wurden von Organen des Zollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, anlässlich einer freiwillig gestatteten Nachschau, an der Wohnadresse des Bf. in Z, D.straße insgesamt 420 Stück Zigaretten der Marke Memphis vorgefunden und sichergestellt, und am 24. Juli 2006 wurden bei einer von der

Militärpolizei vorgenommenen Spindkontrolle des Bf. weitere 23 Stück Zigaretten der Marke Memphis vorgefunden und sichergestellt. Untersuchungen der Herstellerfirma Gallaher Continental Europe Sivision, Austria Tabak AG & Co KG, Porzellangasse 51, A-1091 Wien ergaben, dass sämtliche Zigaretten in Österreich für rumänische Duty-Freeshops erzeugt und nach Rumänien ausgeführt worden waren. Der Bf. erklärte dazu, anlässlich seiner Einvernahmen Als Verdächtigter, die in Z. D.straße vorgefundenen Zigaretten während seiner Urlaube im Jahr 2006 und 2005 in Tunesien erworben zu haben, und von den in W. W.gasse vorgefundenen Zigaretten bis zum 22. Juli 2007 nichts gewusst zu haben. Er könne sich aber vorstellen, dass diese Zigaretten von einem H.Jap. oder Jak. stammen, welchem er einmal im Jahr 2005 und im Juli 2006 seine Wohnung unentgeltlich als Nächtigungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt hatte.

Am 28. September 2006 langte beim Zollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, nachstehendes Schreiben ein, welches von einem H.J. unterfertigt wurde, und am 25. September 15.00h in Belgrad zur Post aufgegeben wurde.

"Am 7.7.2006 stellte mir Herr H. seine Wohnung auf der W.gasse, W. Bezirk zur Verfügung für 2 Wochen. Am 13.7.2006 traf ich 1 Bekannten am Südbahnhof und ließ ihn in der Wohnung übernachten. Am 14.7.2006 musste ich geschäftlich kurzfristig verreisen und übergab dem Bekannten die Schlüssel. Am 22.7.2006 ging er ins Haus auf der W.gasse rein. Sah die Polizei und fuhr sofort nach Mazedonien zurück. Der Herr H. wird sicher behaupten, daß die Zigaretten die dort vorgefunden wurden, von mir stammen und die Polizei wird sicher meine Fingerabdrücke in der Wohnung gefunden haben. Ich versichere Ihnen, daß ich damit nichts zu tun habe! Die Polizei in Mazedonien hat schon von mir einen Hinweis bekommen wo sie ihn mit der Schmuggelware finden. Ich bin Geschäftsmann der oft in Italien, Österreich und Deutschland unterwegs ist und würde mein EU-Visum nie aufs Spiel setzen. Da ich die Polizei in Mazedonien ersucht habe sie über seine Verhaftung und Aussagen zu informieren hoffe ich daß sie mir an der Grenze keine Schwierigkeiten machen.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die streitverfangenen Rauchwaren Drittlandwaren sind, welche vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden sind.

Es entspricht der Lebens und Amtserfahrung, dass ausländische Zigaretten in großen Mengen nicht auf verkehrsübliche Weise, sodass das einschreitende Zollorgan von ihrem Vorhandensein ohne Schwierigkeiten Kenntnis erlangen kann, sondern im Transportmittel versteckt bzw. verheimlicht befördert werden, damit sie ohne Abgabe einer Zollanmeldung und daher auch ohne Entrichtung der aus sie entfallenden Eingangsabgaben in das Zollgebiet der Gemeinschaft gelangen können, um sie ebendort zu einem deutlich unter den für

ordnungsgemäß verzollte und versteuerte Waren liegenden, legalen Kaufpreis auf den Markt bringen zu können.

Aus den Darstellungen des Bf. im Berufungsverfahren geht hervor, dass er sich als eine, in die vorschriftswidrige Verbringung von Zigaretten unschuldig involvierte Person ansieht.

Dazu ist festzustellen:

Es ist nicht nachvollziehbar, dass eine arglose Person, welche ohne es zu ahnen, in die vorschriftswidrige Verbringung von Rauchwaren involviert wurde, anlässlich einer Hausdurchsuchung, bei welcher in ihren Räumlichkeiten Zigaretten entdeckt werden, ein derartiges Verhalten wie der Bf. an den Tag legen würde. Eine solche Person würde weder einen Grund dafür erkennen, die amtshandelnden Personen verbal davon abzuhalten eine Nachschau durchzuführen, noch würde sie auf die amtliche Aufforderung hin, die gelagerten Zigaretten zu zeigen, mit Gewalt gegen die amtshandelnde Person reagieren. Es ist äusserst unwahrscheinlich, dass sämtliche 42.460 Stück Zigaretten, welche allesamt in Österreich für Duty-Freeshops für Rumänien hergestellt wurden und auch dorthin exportiert wurden, einerseits zum Teil vom Bf. arglos in Tunesien erworben wurden und andererseits dem Bf. von einer unbekannten Person in das Lager gebracht worden waren, welches er arglos einem Bekannten dieser Person als Nachtlager zur Verfügung gestellt hatte. Der Umstand, dass der Bf. in seinem Lokal regulär Rauchwaren verkauft hat, vermag nicht auszuschließen, dass er auch Zigaretten deren vorschriftswidrige Verbringung er zumindest billigend in Kauf genommen hatte, an sich gebracht hat. Es erscheint auch unwahrscheinlich, dass dem Bf. in den sieben Tagen seit seiner Rückkehr aus Tunesien nicht aufgefallen ist, dass aus dem im Lager befindlichen, halb offenen Kasten, Zigaretten herausgeragt haben. Der Umstand, dass der Bf. aus welchem Grund auch immer, dieses Lager verschiedenen Gästen als Nächtigungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt hat, vermag nichts an der sonst unglaublichen Verantwortung des Bf. zu ändern.

Aufgrund dieser Erwägungen konnte im Aussetzungsverfahren auch den vorgelegten Schreiben des H.J. nicht die gewünschte Beweiskraft zugebilligt werden. Vielmehr war im entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt davon auszugehen, dass der Bf. diese Schreiben nach Zustellung des Abgabenbescheides (25. September 2006), zur Hintanhaltung der Entrichtung der Zollschuld veranlasst hat.

Im Rahmen der im Abgabenverfahren gebotenen freien Beweiswürdigung, war daher bei überschlagsmässiger Betrachtung des Falles, mit weitaus höherer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Bf. die streitverfangenen Zigaretten an sich gebracht hatte, wobei er deren vorangegangene vorschriftswidrige Verbringung zumindest billigend in Kauf genommen

hatte, als dass es sich bei ihm- seinen Behauptungen gemäß- um eine unschuldig in ein Zollvergehen involvierte Person handeln würde.

Auch das nicht substanzierte Vorbringen, eine Schätzung gemäß § 184 BAO im Sinne des Art.31 ZK hätte bei richtiger Durchführung eine weitaus geringere Zollschuld ergeben, ohne zu erklären worin die unrichtige Anwendung überhaupt bestanden hat, konnte- im Lichte der vorstehenden rechtlichen Ausführungen- nicht als überzeugende Darlegung für das Bestehen begründeter Zweifel im Sinne des Art.244 ZK gewertet werden.

Aus dem Spruch sowie der Begründung des bekämpften Abgabenbescheides geht eindeutig hervor, dass nach dem Willen der Abgabenbehörde erster Instanz, die Zollschuld gegenüber dem Bf. aus dem Grunde des Art.202 Abs.3 letzter Anstrich ZK festgesetzt wurde. Bei der Anführung des ersten Anstriches der genannten Gesetzesbestimmung im Spruch dieses Bescheides handelt es sich offensichtlich um einen der Berichtigung zugänglichen Irrtum.

Aus den aufgezeigten Gründen wurde daher zu Recht in der bekämpften Berufungsvorentscheidung das Vorliegen begründeter Zweifel im Sinne des Art.244 ZK verneint.

Laut Urteil des EuGH, 17. Juli 1997, C-130/95, ist ein finanzieller Schaden nur dann als unersetzbarer Schaden anzusehen, wenn er im Falle des Obsiegens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht vollständig ersetzt werden könnte. Ein Schaden in diesem Sinne ist beispielsweise die Existenzgefährdung eines Unternehmens oder die Zahlungsunfähigkeit einer Person.

Die eine Aussetzung der Vollziehung rechtfertigende Gefahr eines unersetzbaren Schadens muss durch die angefochtene Entscheidung verursacht werden. Die angefochtene Entscheidung muss für die Gefahr eines unersetzbaren Schadens ursächlich sein. Dabei spielt die angefochtene Entscheidung aber keine Rolle mehr, wenn der Schaden auch ohne die angefochtene Entscheidung eintreten hätte können. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Schaden beispielsweise der Konkurs eines Unternehmens oder die Zahlungsunfähigkeit, aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Einfuhrabgabenschuldners oder einer aufgrund konkreter Tatsachen absehbaren Entwicklung ohnehin eintritt oder sicher zu erwarten ist.

Laut eigenen Angaben des Bf. ist seine einzige Einnahmequelle der Betrieb des Lokales W. W.gasse. Laut der beigebrachten Bankbestätigung war dieser Betrieb bereits- unabhängig von einer allfälligen Vollziehung der angefochtenen Entscheidung- mit € 83.743,39 überschuldet. Damit war, durch die, unabhängig von der Vollziehung der angefochtenen Entscheidung erfolgte, Überschuldung die Insolvenz absehbar, so dass die Vollziehung für die behauptete

Insolvenzgefahr nicht ursächlich ist, und folglich auch eine Aussetzung der Vollziehung nicht begründen konnte. (vgl. Witte, Zollkodex, 3. Auflage Rz 26,27 zu Art.244)

Somit lagen im für das Aussetzungsverfahren entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt keine Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung gemäß Art.244 ZK vor. Es erübrigt sich daher auch jede weitere Erörterung ob von der Bedingung der Aussetzung der Vollziehung, nämlich der Beibringung einer Sicherheitsleistung, Abstand zu nehmen gewesen wäre.

Aus den aufgezeigten Gründen war der Beschwerde daher der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Juni 2008