



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dkfm. Dr. Franz Burkert & Co, Wirtschaftstreuhandgesellschaft, 1020 Wien, Praterstraße 33, vom 20. August 2001 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 19. Juli 2001, Zl. 100/68274/2000-91, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 2. März 2001, Zahl 100/68274/2001-17-Vo, wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses Zoll in Höhe von ATS 11,017.212,00 (entspricht € 800.652,02) vorgeschrieben. Der Beschwerdeführer habe dazu beigetragen, dass die unter Anwendung eines begünstigten Kontingentzollsatzes in den freien Verkehr übergeführten Speichermodule der zollamtlichen Überwachung entzogen worden seien, indem diese ohne vorherige Meldung an das Zollamt Suben im Zollgebiet weiterverkauft worden wären.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 5. April 2001 der Rechtsbehelf der Berufung erhoben und gleichzeitig der Antrag auf Aussetzung gemäß § 212a BAO gestellt. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer jegliche Mitwirkung an dem in der Bescheidebegründung angeführten Zollvergehen bestreite, der Bescheid selbst mit dem Mangel der Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet sei und aufgrund des noch zu führenden Beweisverfahrens absehbar sei, dass der bekämpfte Bescheid zumindest betreffend des Beschwerdeführers mit größter Wahrscheinlichkeit aufzuheben sein wird und daher der Berufung hohe Erfolgsaussichten zuzubilligen seien.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde mit Bescheid vom 17. Mai 2001 (zugestellt am 28. Mai 2001) abgewiesen. In der Begründung führte das Hauptzollamt Wien aus, dass es aufgrund des Ermittlungsergebnisses keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung habe und auch keine beweiskräftigen Unterlagen für das Entstehen eines unersetzbaren Schadens vorliegen würden. Gleichzeitig wurde auf die Übermittlung des Schlussberichtes im Finanzstrafverfahren vom 19. April 2001 verwiesen und der Beschwerdeführer aufgefordert, innerhalb von vier Wochen eine allfällige Begründungsergänzung vorzulegen.

In der gegen die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Vollziehung erhobenen Berufung vom 26. Juni 2001 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung deshalb begründete Zweifel bestünden, weil Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. So sei insbesondere der Grundsatz des Parteiengehörs nicht beachtet worden. Hinsichtlich der Forderung einer Sicherheitsleistung im Falle der Gewährung der Aussetzung wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer ledig sei und keine Sorgepflichten habe. M. beziehe Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von derzeit netto ATS 22.192,00. Die monatlich zu entrichtende Miete betrage ATS 2.500,00. Wie sich die Behörde anlässlich der durchgeführten Hausdurchsuchungen und Bankkontenöffnungen selbst überzeugen hat können, besitze der Beschwerdeführer kein nennenswertes Vermögen (Personenkraftwagen, Firmenbeteiligungen, etc.). Aufgrund der Einkommens- und Vermögenslage sei die Erbringung einer Sicherheitsleistung daher nicht möglich. Es lägen daher die Voraussetzungen vor, eine derartige Sicherheitsleistung nicht zu fordern, da dies aufgrund der Lage des Schuldners zu ernststen Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte. Man verweise in diesem Zusammenhang auf § 66 der Konkursordnung. Komme es zu keiner Aussetzung der Vollziehung bzw. würde diese Aussetzung von der Erbringung einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, so liege zweifelsfrei Zahlungsunfähigkeit vor. Dies wiederum würde bedeuten, dass der Beschwerdeführer trotz fehlender Rechtskraft des angefochtenen Abgabenbescheides einen Konkursantrag über sein Vermögen stellen müsste. Ernstere wirtschaftliche oder soziale Schwierigkeiten als die gesetzliche Verpflichtung zur Beantragung eines Konkurses könnten wohl nicht erforderlich sein, um von der Forderung einer Sicherheitsleistung Abstand zu nehmen.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Juli 2001 als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte die belange Behörde Folgendes aus:

Was ein allenfalls verabsäumtes Parteiengehör anbelange, habe der Berufungswerber Gelegenheit dazu in der Berufung Stellung zu nehmen, weshalb der Mangel als saniert anzusehen sei. Über den Tatbestand, der schließlich zur gesetzlichen Abgabenverpflichtung geführt habe, sei grundsätzlich im Rechtsbehelfsverfahren bezüglich der Sachentscheidung zu urteilen. Es sei nicht Gegenstand des Aussetzungsverfahrens, diese Überlegungen, welche ohnehin im Be-

rufungsverfahren in der Sache selbst dargelegt werden müssten, in umfangreicher Begründung in das Aussetzungsverfahren zu übernehmen. Es sei nur soviel erwähnt, dass bei der jeweiligen Importabfertigung die Anwendung der besonderen autonomen Zollsätze im Rahmen von Zollkontingenten durch Österreich in Anspruch genommen worden sind. Die Übertragung der Waren an jeden Übernehmer, der im Rahmen eines Unternehmens tätig ist, wäre dem Zollamt Suben unter Bekanntgabe bestimmter Fakten anzuzeigen gewesen. Diese Anzeige sei in den vorliegenden Fällen im Jahre 1995 nicht erfolgt, womit im Zeitpunkt der nicht gemeldeten Weitergabe für die verfahrensgegenständlichen Waren eine Einfuhrzollschuld in der Höhe des Unterschiedes zwischen dem Zollsatz des Zolltarifs der Gemeinschaften und dem angewendeten Zollsatz gemäß Art. 203 ZK entstanden sei. Der Berufungswerber habe zumindest in seiner Funktion als leitender Angestellter Kenntnis von den betriebenen Malversationen gehabt, womit die Beteiligung bei der Entziehung der verfahrensgegenständlichen Waren aus der zollamtlichen Überwachung gegeben sei. Die Bemessungsgrundlagen für die Berechnung der Einfuhrzollschuld seien nachvollziehbar dem Vorschreibungsbescheid bzw. dessen Beilage zu entnehmen. Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit lägen vor, wenn neben den für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sprechenden Umstände auch gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe gegeben seien, die die Beurteilung eines Sachverhaltes mit der erforderlichen Sicherheit zulassen würden. Weder im Hinblick auf die Eingaben, noch unter Beachtung des derzeitigen Ermittlungsstandes lägen begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung vor.

Bezüglich eines unersetzbaren Schadens sei festzuhalten, dass dem Beteiligten ein solcher dann entstehen könnte, wenn die Vollziehung zu einem nicht wieder gutzumachenden Schaden führen würde oder gar die wirtschaftliche Existenz des Beteiligten zu vernichten drohe. Auch im gegenständlichen Berufungsverfahren seien keine beweiskräftigen Unterlagen vorgelegt worden, woraus das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens abgeleitet werden könnte.

Selbst wenn durch geeignete Unterlagen dokumentiert würde, dass einerseits das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens gegeben sei und andererseits eine Sicherheit nicht geleistet werden könne, beziehungsweise dass diese Sicherheitsleistung zu erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten führe, sei diesbezüglich die Chancengleichheit aller Steuerpflichtigen gemäß dem in § 114 BAO festgelegten Gleichheitsgrundsatz mit in Rechnung zu stellen. Da der Abgabenschuldige durch sein gesetztes Verhalten die Entstehung der Abgabenschuld für sich herbeigeführt habe, ohne auch nur einigermaßen für die Abdeckung der entstandenen Abgabenschuld Vorsorge zu treffen, könnte gegebenenfalls auf die Leistung einer Sicherheit nicht verzichtet werden.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 20. August 2001 Beschwerde erhoben. Neben der Verweisung auf das Berufungsvorbringen von 26. Juni 2001 wurde ergänzend ausgeführt, dass das Hauptzollamt Wien sich weder mit dem formellen noch mit dem materiellen Berufungsvorbringen

mit der bei derartigen Vorwürfen gebotenen Sorgfalt beschäftigt habe. Hinsichtlich der Ausführungen des Hauptzollamtes bezüglich eines unersetzbaren Schadens sei der nächste Verfahrensfehler unterlaufen. Man habe in der Begründung die familiäre Situation, die Sorgepflichten, das Einkommen, als auch die Ausgaben angeführt und auf die Konsequenzen einer abschlägigen Entscheidung verwiesen. Für den Fall, dass die Abgabenbehörde die Ausführungen nicht als genügend erachte, wäre der Abgabepflichtige aufzufordern gewesen, die noch notwendigen Unterlagen beizubringen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 244 Zollkodex (ZK) ist die Vollziehung einer Entscheidung auszusetzen, wenn entweder

- begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen oder
- wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Nach Art. 245 ZK werden die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahrens von den Mitgliedstaaten erlassen. Es sind somit die nationalen Vorschriften im Verfahren über die Aussetzung nach Art. 244 ZK anzuwenden, soweit dem nicht gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen. Eine spezielle nationale Regelung über das Verfahren bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK wurde im ZollR-DG nicht ausdrücklich normiert. Es gelten daher nach § 2 Abs. 1 ZollR-DG die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften der BAO. Die Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entspricht im Wesentlichen der nationalen Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO, sodass in Vollziehung des Art. 244 ZK die für diese nationale Bestimmung geltenden Verfahrensbestimmungen auch bei der Aussetzung der Vollziehung anzuwenden sind (vgl. VwGH 27.9.1999, 98/17/0227)

Bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK handelt es sich, wie bei der Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabepflichtige hat daher aus eigener Überzeugung darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Aussichten der Berufung sind dabei anhand des Berufungsvorbringens zu prüfen (vgl. VwGH 27.9.1999, 98/17/0227 und VwGH 26.02.2004, 2003/16/0018).

Begründete Zweifel sind anzunehmen, wenn bei der überschlägigen Prüfung der angefochtenen Entscheidung neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zu Tage treten, die Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatfragen bewirken (vgl. Alexander in Witte Zollkodex/Kommentar³ Rz 17 zu Art. 244 ZK mit Hinweisen zur Rechtsprechung)

Im gegenständlichen Verfahren werden neben Verfahrensfehlern im Wesentlichen die Unklarheit in der Beurteilung einer Tatfrage geltend gemacht. Begründete Zweifel in tatsächlicher Hinsicht liegen vor, wenn in Bezug auf die im Einzelfall entscheidungserheblichen Tatsachen Unklar-

heiten bestehen und wenn die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsfolge unter den gegebenen Umständen als möglich erscheint (vgl. Alexander in Witte Zollkodex/Kommentar³ Rz 24 zu Art. 244 ZK mit Hinweisen zur Rechtsprechung)

Die in der Berufung in der Sache selbst als auch in der Berufung gegen die Abweisung des Aussetzungsantrages monierten allfälligen Verfahrensfehler, so insbesondere die Verletzung des Parteiengehörs, können noch im Zuge des Berufungsverfahrens bei der Zollbehörde I. Instanz behoben werden (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010). Daraus ergibt sich noch nicht zwingend die Rechtsfolge der Aufhebung des angefochtenen Abgabenbescheides. Im Übrigen wurde dem Beschwerdeführer auch der Schlussbericht des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz an das Landesgericht zur Kenntnis gebracht. Auf eine ergänzende Berufungsbegründung wurde vom Beschwerdeführer bis zum jetzigen Zeitpunkt verzichtet.

Vorausschickend ist anzuführen, dass im gegenständlichen Fall zwischen der Erklärung einer zu geringen Bemessungsgrundlage in der Zollanmeldung, den vorgeworfenen Unregelmäßigkeiten in umsatzsteuerlicher Hinsicht beim Weiterverkauf und dem Unterlassen der Anzeige an die Zollbehörde betreffend der Übertragung der eingeführten Speichermodule zu differenzieren ist. Der angefochtene Bescheid betrifft Letzteres. Die belangte Behörde stützte dabei die Vorschreibung der Zollschuld auf Art. 203 ZK. Aufgrund der Inanspruchnahme einer Zollbegünstigung unterlagen die in den freien Verkehr übergeführten Speichermodule weiterhin der zollamtlichen Überwachung. Durch die Auferlegung der Verpflichtung die Übertragung der gegenständlichen Waren an jeden Übernehmer, der im Rahmen eines Unternehmens tätig ist, dem Zollamt Suben anzuzeigen, sollte die Zollbehörde in die Lage versetzt werden, jederzeit den Verbleib und die bestimmungsgemäße Verwendung überprüfen zu können. Das Unterlassen dieser Meldung verwirklichte den Zollschuld tatbestand der Entziehung aus der zollamtlichen Überwachung nach Art. 203 ZK. Zollschuldner ist nach Abs. 3 zweiter Anstrich *leg cit* unter anderem die Person, die an dieser Entziehung beteiligt war, obwohl sie wusste oder billigerweise wissen hätte müssen, dass sie die Waren der zollamtlichen Überwachung entzieht. Bei der Auslegung des Begriffes "billigerweise wissen hätte müssen" ist auf die Sicht eines vernünftigen Beteiligten abzustellen. Ihm muss die Unkenntnis nach den objektiven, nicht fernliegenden Umständen des Einzelfalles zur Last gelegt werden können. Persönliche Unkenntnis vermag nicht gutgläubig zu machen (vgl. Witte in Witte Zollkodex/Kommentar³ Rz 20 zu Art. 202 ZK). Aus den

Ermittlungsergebnissen des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz als auch der Prüfungsabteilung Strafsachen des Finanzamtes für den 1. Bezirk in Bezug auf den Verdacht der Hinterziehung von Eingangsabgaben bzw. des Verdachtes der Hinterziehung von Umsatzsteuer ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nicht nur für die Firma C. tätig war, sondern aufgrund von Zeugenaussagen auch maßgeblich an der Geschäftstätigkeit der als Anmelder im Zollverfahren auftretenden Firma S. beteiligt war. Dass der Beschwerdeführer dabei nicht offiziell in einer Funktion der Gesellschaft aufscheint, ist dabei unerheblich. Dem Beschwerdeführer war es daher zuzumuten, sich über die zollrechtlichen Verpflichtungen kundig zu

machen. Dabei wäre es nur erforderlich gewesen sich die Zollanmeldungen anzusehen. Diesen war jeweils ein entsprechendes Informationsblatt beigelegt. Das ledigliche Bestreiten jeglicher Mitwirkung an den "Zollvergehen" allein, vermag deshalb nicht derartige Zweifel zu begründen, dass vom Vorliegen von gewichtigen gegen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sprechenden Gründen gesprochen werden kann.

Im vorliegenden Fall liegt auch die zweite alternative Voraussetzung für eine Aussetzung der Vollziehung nicht vor. Es konnte nicht glaubhaft nachgewiesen werden, dass im Falle der Vollziehung ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Bei der Auslegung des Begriffes "unersetzbarer Schaden" ist an den Begriff "nicht wiedergutmachender Schaden" anzuknüpfen, der zu den Voraussetzungen für die in Artikel 243 EG-Vertrag vorgesehene Aussetzung der Durchführung einer Handlung gehört. Insoweit verlangt die Voraussetzung des "nicht wiedergutmachenden Schadens" nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass geprüft wird, ob bei Aufhebung der streitigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren die Lage, die durch den sofortigen Vollzug dieser Entscheidung entstünde, umgekehrt werden könnte, und - andererseits - ob die Aussetzung des Vollzugs dieser Entscheidung deren volle Wirksamkeit behindern könnte, falls die Berufung abgewiesen würde. Wie der Gerichtshof entschieden hat, ist ein finanzieller Schaden grundsätzlich nur dann als schwerer und nicht wiedergutmachender Schaden anzusehen, wenn er im Fall eines Obsiegens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht vollständig ersetzt werden könnte (vgl. VwGH 27.9.1999, 98/17/0227 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

Der Beschwerdeführer hat in der Berufung darauf hingewiesen, dass kein nennenswertes Vermögen vorhanden sei. Demnach kann davon ausgegangen werden, dass für eine allfällige Zwangsvollstreckung keine geeigneten Vermögensobjekte zur Verfügung stehen. Ein unersetzbarer Schaden, wie er beispielsweise durch die Verwertung von gepfändeten Gegenständen weit unter dessen Wert entstehen könnte, ist daher nicht zu befürchten. Auch das Arbeitseinkommen ist nur beschränkt pfändungsfähig. Es ist der jeweils geltende unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) zu beachten.

Der Hinweis, dass im Falle der Nichtgewährung der Aussetzung über das Vermögen des Beschwerdeführers ein Konkursantrag gestellt werden müsste, kann ebenfalls nicht einen unersetzbaren Schaden begründen. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um eine natürliche Person. Ein Privatkonkurs stellt ein Schuldenregulierungsverfahren dar. Es führt bei fehlendem Vermögen allenfalls zu einem so genannten Zahlungsplan. Zum gleichen Ergebnis würde jedoch auch die Bewilligung von Ratenzahlungen bzw. mangels Vorliegens der dafür erforderlichen Voraussetzungen auch eine entsprechende privatrechtliche Vereinbarung mit der Abgabenbehörde führen. Diesfalls könnte sogar eine allfällige Lohnpfändung vermieden werden.

Da somit die Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung insgesamt nicht vorliegen, erübrigt sich auch die Prüfung inwieweit von der Forderung einer Sicherheit Abstand genommen

werden könnte, da hierfür die grundsätzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung vorliegen hätten müssen.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Innsbruck, am 11. November 2004