



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Mag. Andreas Duensing, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X., vom xyz, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK iVm § 212a BAO entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Zollamtes X. vom 23. Januar 2008, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer, (Bf.), die Zollschuld gemäß Artikel 202 Abs.1 und Abs.3 dritter Anstrich iVm. § 2 Abs.1 ZollR-DG in der Höhe von € 258.048,00.-an Zoll, € 249.695,36.-an Einfuhrumsatzsteuer sowie € 542.428,80.-an Tabaksteuer festgesetzt. Als Begründung dazu wurde sinngemäß angeführt, er habe im Zeitraum Juni 2003 bis Februar 2004 6.400.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken erworben bzw. in Besitz gehabt, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Waren wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren.

Als Folge dieser Zollschuldentstehung wurde gleichzeitig gegenüber dem Bf. eine Abgabenerhöhung, gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG, im Betrage von €: 19.285,24 geltend gemacht.

Es wurde festgestellt, dass die Bemessungsgrundlagen zur Berechnung der Eingangsabgaben, mangels Vorliegen von Rechnungspreisen, gemäß § 184 Bundesabgabenordnung im Sinne

des Art.31 ZK geschätzt worden ist, und dass aus Zweckmäßigkeitsgründen, im Rahmen des freien Ermessens, die Abgabenschuld allen Gesamtschuldnern zur Entrichtung vorgeschrieben wird.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung. Er beantragte- in eventu unter Verfahrensergänzung- der Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben, im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Die im bekämpften Bescheid festgestellte Zigarettenmenge wäre nicht nachvollziehbar. Der Bf. hätte für den Zeitraum November 2003 bis Februar 2004 lediglich ca. eine Tathandlung pro Woche zugestanden. Demnach wäre von einer Zigarettenmenge von 2.667 Stangen auszugehen. Die im Bescheid vorgeworfene Menge hätte von ihm weder in einem Kleintransporter noch im Führerhaus eines Lastwagens verbracht werden können.

Der bekämpfte Bescheid würde keine Feststellungen über die Marken und der Qualität der Zigaretten enthalten. Gerade Schmuggelzigaretten wären bekanntlich von so schlechter Qualität, dass sie unverkäuflich wären. Der Bf. hätte regelmäßig wahrgenommen, dass die von ihm übernommenen Zigaretten durchnässt gewesen waren, sodass davon auszugehen wäre, dass ein Großteil dieser Zigaretten nicht verkäuflich gewesen war.

Darüber hinaus wäre der Bf. insbesondere bei seiner ersten finanzstrafrechtlichen Einvernahme unter Druck gestanden, da er massive Angst um seine Lebensgefährtin gehabt hätte, welche ebenfalls verdächtigt worden war, sodass er offensichtlich mehr die Vorhalte, die ihm gemacht wurden als Grundlage seiner Aussage genommen hätte, als die tatsächlichen Geschehnisse.

Gleichzeitig mit dieser Berufung brachte der Bf. einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ein und begründete diesen im Wesentlichen wie folgt.

Im Hinblick auf die Ausführungen in der Berufung gegen den zugrunde liegenden Abgabenbescheid würden zum Einen begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung vorliegen und zum Anderen würde, aufgrund der exorbitant hohen Abgabenforderung, die Einbringung der vorgeschriebenen Summe zum Verlust seines gesamten Vermögens führen und ihn und seiner Familie der Existenzgrundlage berauben. Im Hinblick auf die lang zurück liegenden Deliktszeiträume und seines nunmehrigen Wohlverhaltens wäre eine sofortige Einbringung der vorgeschriebenen Abgaben nicht erforderlich. Das Interesse des Berufungswerbers und seiner Familie an der Aufrechterhaltung ihrer Existenz würde das öffentliche Interesse an der Einbringung der vorgeschriebenen

Abgaben überwiegen. Nur die Aussetzung der Vollziehung könne Gewähr dagegen bieten, dass er mit einer möglicherweise rechtlich verfehlten Entscheidung belastet wird.

Mit Schreiben des Zollamtes X. vom 23. Februar 2008 wurde dem Bf.- unter Anführung des Artikels 244 ZK- mitgeteilt, dass die Aussetzung der Vollziehung von der Leistung einer Sicherheit abhängig wäre, welche dann nicht gefordert zu werden braucht, wenn eine derartige Forderung auf Grund der Lage des Schuldners zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte, und gleichzeitig der Bf. aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Erhalt dieser Aufforderung, eine Sicherheit in Form eines Barerlages, einer Bankgarantie oder eines Sparbuches beizubringen oder entsprechende Unterlagen vorzulegen, die beweisen, dass eine Sicherheit nicht geleistet werden kann, ohne zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art zu führen.

Mit Schreiben vom 11. März 2008 führte der Bf. in Ergänzung des Antrages auf Aussetzung der Vollziehung sowie aufgrund der vorstehend angeführten Aufforderung des Zollamtes Wien im Wesentlichen folgendes aus:

Er würde seit mehreren Jahren ein Sonnenstudio betreiben und hätte dabei für das Jahr 2007 negativ bilanzieren müssen. Die wirtschaftliche Lage wäre daher angespannt, jedoch wäre aufgrund seiner mehrjährigen Erfahrung im Unternehmen davon auszugehen, dass er seine wirtschaftliche Situation wieder in den Griff bekommen könne.

Würde allerdings seinem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung keine Folge gegeben werden, wäre er nicht in der Lage sein Unternehmen entsprechend weiter zu führen. Dazu kommt, dass er drei Angestellte habe, die in seinem Unternehmen gesicherte Arbeitsplätze hätten.

Als Beweismitteln wurde die Bilanz sowie die Gewinn und Verlustrechnung für das Jahr 2007 vorgelegt, woraus ein Bilanzverlust von € 21.039,35 hervorgeht, sowie ersichtlich ist, dass einem Ertrag von € 82.039,34 ein Aufwand von € 103.798,20 gegenübersteht.

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 28. Mai 2008 wurde dieser Antrag auf Aussetzung der Vollziehung mit folgender Begründung abgewiesen.

Die Zollbehörde hätte aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der, diesem Antrag zu Grunde liegenden, Sachentscheidung.

Wenn auch in Anbetracht der Höhe der aushaftenden Abgabenschuld und den dargelegten Vermögensverhältnissen davon auszugehen werden könnte, dass die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung bzw. die Forderung einer Sicherheitsleistung die Gefahr eines unersetzbaren Schadens nach sich ziehen könnte, so könne doch im Rahmen der gebotenen Ermessensausübung- unter Abwägung des Kriteriums der Billigkeit gegenüber demjenigen der Zweckmäßigkeit, von der Forderung einer Sicherheitsleistung nicht Abstand genommen werden. Aufgrund dessen, dass der Bf. gemäß der vorliegenden finanzstrafrechtlichen Ermittlungen vorsätzlich am Verhandeln von 6.400.000 Stück Schmuggelzigaretten beteiligt gewesen wäre, hätte er die Entdeckung dieses Fehlverhaltens nicht ausschließen können und daher damit rechnen müssen, dass ihm die durch sein pflichtwidriges Verhalten entstandene Einfuhrzollschuld abverlangt werden würde. Dennoch hätte er keine entsprechenden finanziellen Dispositionen getroffen. Die Aussetzung der Vollziehung unter Abstandnahme von der Erbringung einer Sicherheitsleistung würde daher einer Benachteiligung jener Personen gleichkommen, welche durch vorsorgliches Verhalten in der Lage wären Sicherheit zu leisten, und somit gegen den in § 114 BAO verankerten Gleichheitsgrundsatz verstoßen.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Berufung. Er beantragte die Stattgabe seines Aussetzungsantrages mit folgender Begründung:

Der bekämpfte Abgabenbescheid wäre ihm erst nach mehrjähriger Verfahrensdauer zugestellt worden. Er hätte daher weder mit dem Zukommen einer derart hohen Abgabenschuld rechnen müssen noch entsprechende Vorbereitungen zur Entrichtung dieser Abgabenschuld bzw. Leistung einer Sicherheit treffen müssen.

Darüber hinaus wäre es ihm, aus den bereits im Schreiben vom 11. März 2008 aufgezeigten Gründen, nicht möglich die Abgabensumme bzw. eine dieser entsprechenden Sicherheitsleistung aufzubringen. Die getroffene Ermessensentscheidung wäre daher rechtswidrig

Diese Berufung wurde mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung- unter sinngemäßer Wiederholung der im bekämpften Bescheid enthaltenen Begründung- als unbegründet abgewiesen, und dazu, in Replik auf das Berufungsvorbringen ausgeführt, dass es allgemein bekannt wäre, dass der Schmuggel und die Hehlerei von drittländischen Zigaretten verboten ist und finanzstrafrechtliche und abgabenrechtliche Folgen nach sich ziehen.

Dagegen brachte der Bf. fristgerecht Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat, (UFS) ,ein. Als Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die vom Zollamt Wien getroffene Ermessensentscheidung verfehlt wäre, weil zum einen nicht auf die Ausführungen in der Berufung in der Sache selbst, die festgesetzte Zigarettenmenge wäre bei weitem überhöht angenommen werden, eingegangen worden wäre und zum Anderen, weil das Zollamt Wien sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt hätte, dass- der allgemeinen Lebenserfahrung nach- ein Betreiber eines Sonnenstudios nicht die wirtschaftliche Potenz hätte, Rücklagen zu bilden, welche eine derart hohe Abgabenschuld abdecken. Zudem habe er aus den Straftaten der anderen Mittäter keine finanziellen Vorteile gezogen hätte.

### ***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 ernststen 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 und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

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

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 Begehren 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 3.10.1996, 96/16/0200).

Im gegenständlichen Fall wurde die Beschwerde gegen die, im Zusammenhalt mit diesem Aussetzungsverfahren stehenden, Abgabenvorschreibung mit Berufungsentscheidung des UFS

vom 18. Jänner 2011, GZ. ZRV/0134-Z1W/09 erledigt, welche dem rechtlichen Vertreter des Bf. am 24.1.2011 mit RSB zugestellt worden ist.

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

Zu den im gegenständlichen Aussetzungsverfahren vorgebrachten Einwendungen der Partei wird- der Vollständigkeit halber- im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH im Aussetzungsverfahren (VwGH 3.10.1996, 91/14/0164; VwGH 26.2.2004, 2003/16/0018) wonach der VwGH die Zulässigkeit bzw. Notwendigkeit einer Entscheidung über eine Aussetzung, unter Prüfung des Vorliegens der dafür normierten Voraussetzungen, nach Ergehen der ,das Abgabenvverfahren abschließenden, Entscheidung ausgesprochen hat, nachstehendes ausgeführt:

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.

Nach ständiger Rechtssprechung des VwGH (VwGH 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 um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabepflichtige hat daher aus eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Er hat daher selbst unter Ausschluss jedes Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die angestrebte abgabenrechtliche Begünstigung gestützt 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.

Begründete Zweifel 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.

Begründete Zweifel in einer Rechtsfrage liegen vor, wenn die Rechtslage unklar ist, die Rechtsfrage höchstrichterlich nicht geklärt und im Schrifttum Bedenken gegen die Rechtsauffassung der Zollbehörde erhoben werden.

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

Gemäß Artikel 202 Abs.1 Buchstabe a 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.

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

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

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

Neben dieser Voraussetzung wird als subjektives Element positive Kenntnis vom Vorschriftswidrigen Verbringen oder Wissen müssen gefordert, wobei auf die Sicht eines vernünftigen Beteiligten abzustellen ist. Ihm muss die Unkenntnis nach den objektiven, nicht fern liegenden, Umständen des Einzelfalls zur Last gelegt werden können.

Im vorliegenden Fall lag zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt (Zeitpunkt der Erlassung der bekämpften Berufungsvorentscheidung) der Abgabenbehörde ein vom Bf. anlässlich seiner dritten Einvernahme am 11. März 2004 vor dem Zollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, abgelegtes Geständnis vor, wonach er im Zeitraum Juni 2003 bis Februar 2004 rund



32.000 Stangen Schmuggelzigaretten übernommen hatte um diese an verschiedenen Orten LKW- Chauffeuren zu übergeben, welche diese Zigaretten nach England verbracht hatten.

Demnach konnte das Zollamt X. im entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt davon ausgehen, dass der Bf. wissentlich und willentlich Zigaretten, welche vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren, an sich gebracht hat.

Es lagen somit keine begründete Zweifel im Sinne des Art.244 ZK vor, dass der Bf. den zollschuldrechtlichen Tatbestand des Art. 202 Abs. 1 und Abs.3 dritter Anstrich ZK dem Grunde nach verwirklicht hat.

Zur Frage ob das Zollamt X. im Rahmen der, im Aussetzungsverfahren gebotenen überschlagsmäßigen Fallbetrachtung zu Recht davon ausgehen konnte, dass der Bf. den genannten zollschuldrechtlichen Tatbestand auch der, im bekämpften Bescheid angeführten, Höhe nach verwirklicht hat, ist- im Hinblick auf die im Rechtsbehelfsverfahren gegen die Vorschreibung der o.a. Zollschuld vom Bf. ins Treffen geführten Einwendungen- festzustellen:

Es ist dem Bf., als einer bislang unbescholtenen Person zuzugestehen, dass er sich anlässlich einer behördlichen ersten Einvernahme, welche- laut Aktenlage- im Anschluss an seine Festnahme in Folge des Abschluss einer Hausdurchsuchung an seiner Wohnanschrift stattgefunden hatte, in einem Ausnahmezustand befunden hat, der dazu geführt hat, dass er hinsichtlich der Menge der an sich gebrachten Schmuggelzigaretten, keine exakten Angaben machen konnte.

Geht man das Protokoll seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 11.3.2004 durch, so ist ersichtlich, dass der Bf. letztlich die Übernahme von rund 32.000 Stangen Zigaretten mit dem Zusatz „*soweit ich es (im Zeitpunkt der Einvernahme) überdenken kann*“ zugab. Davor ist, aus dem Wortlaut des Protokolls heraus, beim Bf. eine Unsicherheit bezüglich der ihm vom Zollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, im Zeitraum Jänner bis Februar 2004, vorgehaltenen übernommenen Zigarettenmenge festzustellen.

Im für dieses Aussetzungsverfahren entscheidungsmaßgeblichen Zeitraum konnte daher, im Rahmen der gebotenen überschlagsmäßigen Fallbetrachtung, nicht mit der für den Ausschluss rechtlicher Zweifel hinreichenden Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Bf. die von ihm letztlich bekannt gegebene Zigarettenmenge tatsächlich übernommen hatte, und somit den ihm zu Last gelegten zollschuldrechtlichen Tatbestand auch in der, im bekämpften Abgabenbescheid festgestellten, Höhe verwirklicht hat.

Die Aussetzung der Vollziehung rechtfertigende Gefahr eines unersetzbaren Schadens muss durch die angefochtene Entscheidung verursacht werden. Dies folgt aus dem erkennbaren

Sinn dieser Vorschrift, irreparable Schäden durch den Vollzug der angefochtenen Entscheidung zu vermeiden. Ein finanzieller Schaden ist nur dann schwer und nicht wieder gut zu machen wenn er im Fall des Obsiegens in der Hauptsache nicht vollständig ersetzt werden könnte. Ein derartiger Schaden ist die Existenzgefährdung eines Unternehmens. Die Existenzgefährdung muss jedoch durch die angefochtene Entscheidung verursacht sein. Dabei spielt die angefochtene Entscheidung aber keine Rolle mehr, wenn die Schäden auch ohne die angefochtene Entscheidung eintreten können. ( FG Düsseldorf 18.9.1995, 4 V 3774/ 94 A (Z), ZfZ 1996, 125f)

Aus dem vom Bf. mit Schreiben vom 11. März 2008 vorgelegten Jahresabschluss zum 31. Dezember 2007 ergibt sich, dass bereits zum vorstehend angeführten Stichtag ein Bilanzverlust idHv. € 21.039,35 vorlag und dass in seinem Unternehmen im Jahr 2007 kein Profit erwirtschaftet werden konnte.

Demnach war, unabhängig von der vom Bf. unsubstanziert zum Ausdruck gebrachten Aussicht auf Erholung der wirtschaftlichen Lage, die Gefährdung der unternehmerischen Existenz der Bf. bereits unabhängig von der Notwendigkeit der Entrichtung der in Rede stehenden Eingangsabgaben gegeben.

Artikel 244 dritter Satz ZK sieht aber auch beim Vorliegen begründeter Zweifel an der angefochtenen Entscheidung eine Aussetzung der Vollziehung bei der Erhebung von Einfuhr oder Ausfuhrabgaben nur gegen Sicherheitsleistung vor.

In Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn die Anforderung der Sicherheitsleistung aufgrund der Lage des Schuldners, zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte, kann von der Sicherheitsleistung abgesehen werden. Derartige Schwierigkeiten sind anzunehmen, wenn der Beteiligte trotz zumutbarer Anstrengungen nicht in der Lage ist Sicherheit zu leisten, ohne seine wirtschaftliche Lage (weiter) zu gefährden.

Laut der vom Bf. dargestellten wirtschaftlichen Lage war davon auszugehen, dass die Entrichtung einer Sicherheitsleistung bei dem Bf. zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen führen hätte können.

Aus den angeführten Gründen wird das Vorliegen begründeter Zweifel an der angefochtenen Entscheidung und das Vorliegens der Voraussetzung für die Abstandnahme von der Abverlangung einer Sicherheitsleistung als gegeben angesehen.

Erst wenn sowohl der Aussetzungsgrund als auch die Voraussetzung für die Abstandnahme von der Sicherheitsleistung feststehen, ist behördlicherseits das Ermessen in Abwägung des Kriteriums der Zweckmäßigkeit (öffentliches Interesse an der Vermeidung von

Abgabenausfällen) gegenüber dem der Billigkeit (Interesse des Beteiligten am Nichtvollzug der angefochtenen Entscheidung) auszuüben.

Dazu ist folgendes festzustellen:

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.

Es trägt zweifelsohne zum Erfolg eines Zigaretten schmuggels bei, wenn sich im Zollgebiet eine Person bereit findet die Schmuggelware für einen erforderlichen Weitertransport vorübergehend an sich zu bringen.

Wenn auch rechtliche Zweifel an der Menge der vom Bf. vorschriftswidrig an sich gebrachten Schmuggelzigaretten angebracht waren, so konnte der Bf. - nach Aktenlage- nicht als eine, in ein Zollvergehen unschuldig involvierte, Person angesehen werden. Die Bf. hat, als direktes Verbindungsglied zu den LKW-Chauffeuren durch sein Vorgehen den Erfolg der Haupttat von Beginn an abgesichert und unterstützt.

Der Bf. übernahm wissentlich und willentlich Schmuggelzigaretten um sie mit seinem PKW zu einem bestimmten Übergabeort zu transportieren, von wo die Schmuggelwaren zum illegalen Verkauf nach England weiter befördert wurden. Er konnte, seinem Wissensstand nach, weder ein zollrechtswidriges Verhalten vernünftigerweise ausschließen noch vor der Entdeckung seines Fehlverhaltens sicher sein. Obwohl- seinen Einlassungen nach- er aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen konnte, eine möglicherweise sehr hohe, mit seinem bewussten Fehlverhalten im Zusammenhang stehende, Zollschild entrichten zu können, nahm er ein rechtswidriges Handeln und die daraus entstehenden abgabenrechtlichen Konsequenzen billigend in Kauf.

Im Fall des Bf. hätte die Abstandnahme von der Leistung einer Sicherheit bei der Aussetzung der Vollziehung, eine ungerechtfertigte Benachteiligung jener Abgabenschuldigen bedeutet, welche die Begehung von Zollunredlichkeiten nicht billigend in Kauf nehmen und so auch nicht in Kauf nehmen, dass durch ihr Verhalten eine Schädigung am Bundesschatz entsteht bzw. die sich von vorne herein nicht wissentlich in die Lage bringen, durch ihr pflichtwidriges Verhalten entstandene Zollschildigkeiten nicht entrichten zu können. Daher wäre die Abstandnahme

von der Leistung einer Sicherheit einer ungerechtfertigten Hintanstellung des öffentlichen Interesses an der Vermeidung von Abgabenausfällen gleichgekommen.

Die von der Bf. begehrte Aussetzung der Vollziehung unter Abstandnahme von einer Sicherheitsleistung konnte daher nicht gewährt werden.

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

Wien, am 4. Februar 2011