



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., whft. Adr.1, vertreten durch RA, Rechtsanwalt, Adr.2, vom 16. Juli 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 29. Juni 2009, xxx, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird mangels einer im Grunde des Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK bestehenden Abgabenschuld als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 13.1.2009, xx, schrieb das Zollamt Wien Herrn Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) gemäß Art. 202 Abs.1 und Abs.3 zweiter Anstrich ZK iVm § 2 Abs.1 ZollR-DG bzw. § 108 Abs.1 ZollR-DG Eingangsabgaben an Zoll in Höhe von 90.215,42 €, Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von 126.740,14 €, Tabaksteuer in Höhe von 386.861,28 € sowie eine Abgabenerhöhung in Höhe von 23.151,34 €, somit insgesamt 626.968,18 € betreffend 3.915.600 Stück Zigaretten vor.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 18.2.2009 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und stellte darin auch den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gemäß §§ 212a, 230 Abs.6 BAO und Art. 244 ZK mit der Begründung, dass keinerlei Verhalten, welches eine Gefährdung der Einbringlichkeit ersichtlich mache, bestehen würde und dass das beim Bezirksgericht Y. unter GZ. y laufende Schuldenregulierungsverfahren des Bf. zu berücksichtigen sei.

Mit Bescheid vom 20.2.2009, x wies das Zollamt Wien den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab mit der Begründung, dass das Zollamt im Sinne von Art. 244 Unterabsatz 2 ZK keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung über die Eingangsabgaben und weiters keine Anhaltspunkte für den Eintritt eines unersetzbaren Schadens habe.

Gegen diese abweisende Entscheidung im Aussetzungsverfahren erhob der Bf. durch seinen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 2.4.2009 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und stellte den Antrag, dem Aussetzungsantrag stattzugeben, in eventuelle den angefochtenen Bescheid unter Zurückverweisung an die erstinstanzliche Behörde aufzuheben. Begründend wurde ausgeführt, dass sehr wohl Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Abgabenentscheidung bestünden, da die Abgabenschuld vom Ausgang des diese Zigaretteneinfuhren betreffenden, beim Landesgericht St. Pölten unter GZ. anhängigen Finanzstrafverfahrens abhängig sei und das Zollamt selbst wegen der Präjudizialität dieses Finanzstrafverfahrens das Abgabenverfahren innegehalten habe. Betreffend den drohenden unersetzbaren Schaden habe das Zollamt kein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt und völlig unberücksichtigt gelassen, dass der Bf. im Rahmen des Privatkonkursverfahrens zur Erfüllung eines bereits bewilligten Zahlungsplanes - die Kopie des entsprechenden Gerichtsbeschlusses vom Dat. lag bei – verpflichtet wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29.6.2009, xxx wies das Zollamt Wien den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab mit der Begründung, dass die Ermittlungen der Abgabenbehörde dann als abgeschlossen zu betrachten seien, wenn der unter die zollschuldrechtliche Norm zu subsumierende Sachverhalt zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit feststehe und gemäß Art. 218 Abs.3 ZK hat dann die Abgabenbehörde innerhalb von zwei Tagen den Abgabebetrag buchmäßig zu erfassen, somit auch den Abgabenbescheid auszufertigen. Die Unterbrechung des Berufungsverfahrens zum Eingangsabgabenbescheid indiziere keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abgabenentscheidung. Bezüglich der Gefahr des Eintritts eines unersetzbaren Schadens durch die sofortige Vollziehung des ausstehenden Abgabebetrages führte das Zollamt aus, dass nach der Stellungnahme des Bf. vom 2.6.2009 zum Aufforderungsschreiben des Zollamtes vom 19.5.2009 zwar von einem unersetzbaren Schaden als auch ernsten wirtschaftlichen oder sozialen Schwierigkeiten auszugehen sei, der Bf. aber keine Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 244 Unterabsatz 3 ZK erbracht habe. Zur Einhebung einer solchen Sicherheitsleistung stehe der Behörde Ermessen im Sinne von § 20 BAO zu, wobei die Zweckmäßigkeitsargumente (im Sinne der gesicherten Einbringung von Abgaben) gegen die Billigkeitsargumente (die Anliegen der Partei) abzuwägen sind. Im vorliegenden Fall sei schon

in Hinblick auf das Anliegen der Chancengleichheit für die Abgabepflichtigen gemäß § 114 BAO in Rechnung zu stellen, dass der Bf. ein leichtfertiges Verhalten an den Tag gelegt und an der Entstehung der Abgabenschuld zumindest grob fahrlässig mitgewirkt habe, ohne für die allenfalls entstehende Abgabenschuld Vorsorge getroffen zu haben. Daher könne die Zollbehörde auf eine Sicherheitsleistung nicht verzichten und aus diesem Grund wäre die Berufung im Aussetzungsverfahren abzuweisen.

Gegen diese abweisende Berufungsvorentscheidung erhob der Bf. mit Schriftsatz am 16.7.2009 gemäß § 85c ZollR-DG wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Verfahrensmängeln fristgerecht Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat und stellte darin den Antrag, der Berufung vom 2.4.2009 stattzugeben, in eventuelle die Berufungsvorentscheidung unter Zurückverweisung an die erstinstanzliche Behörde aufzuheben. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bf. schon dargelegt habe, dass er gerade noch den vom Bezirksgericht bewilligten Zahlungsplan erfüllen könne und im Falle der Nichtaussetzung der gegenständlichen Abgabensexekution ihm dies sowie die Restschuldbefreiung nicht mehr möglich wäre und somit sehr wohl die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz als unwiederbringlicher Schaden drohe. Im Rahmen der Ermessensübung wäre zu beachten gewesen, dass wegen des geringen Einkommens des Bf. ohnehin nur ein verschwindend geringer Teil der Abgabenschuld eingebracht werden könnte. Die Frage, ob ein schuldhaftes Mitwirken an der Entstehung der Abgabenschuld bestehe, hänge vom Ausgang des gerichtlichen Finanzstrafverfahrens ab, das Zollamt habe hier unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung betrieben und auch das Hauptverfahren zu den Eingangsabgaben nach der Berufung gegen den Bescheid vom 13.1.2009 in Hinblick auf den Ausgang des Strafverfahrens ausgesetzt. Als wesentlicher Verfahrensmangel wurde die beantragte, aber nicht erfolgte Beischaffung des Konkursaktes gerügt.

Im Hauptverfahren wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 1.6.2011, yy der Berufung stattgegeben und der Eingangsabgabenbescheid vom 13.1.2009 mit dem Abgabebetrag in Höhe von 626.968,18 € aufgehoben. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass mit dem nach Rechtsmittelverfahren beim OGH und Oberlandesgericht Wien rechtskräftig gewordenen Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom Dat.1 der Bf. der angelasteten Delikte für schuldig erkannt wurde, sich aber der Sachverhalt als Ergebnis des Strafverfahrens so darstellt, dass der Bf. nicht ein Beteiligter am Schmuggel der Zigaretten nach §§ 11, 35 Abs.1 lit.a FinStrG, sondern ein vorsätzlicher Abgabenhelfer nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG ist. Dem entspricht auf der abgabenrechtlichen Seite nicht die Abgabenschuldnerschaft nach Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK, sondern nach dem dritten Anstrich dieser Bestimmung. Da im

Berufungsverfahren nicht ein anderer Sachverhalt erstmals beurteilt werden dürfe, war der Erstbescheid vom 13.1.2009 aufzuheben und ein allfälliger neuer Erstbescheid zu erlassen.

Ein solcher Abgabenbescheid ist am 1.6.2011 unter yyy mit der Abgabenvorschreibung in gleicher Höhe und wieder in Gesamtschuldnerschaft mit T. , diesmal im Grunde des Art. 202 Abs.3 dritter Anstrich ZK, ergangen.

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

Dem Aussetzungsverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass die Personen Bf. und T. im Mai 2005 im Zusammenwirken Zigaretten zollunredlicher Herkunft im Zollgebiet der Europäischen Union an sich gebracht und nach Großbritannien weiterbefördert hatten. Gemäß den Verfahrensergebnissen sind sie dadurch nicht als Beteiligte des vorher erfolgten Schmuggels, sondern als Übernehmer von Schmuggelware als Abgabenhehler nach § 37 Abs.1 FinStrG anzusehen, was abgabenrechtlich nicht dem Zollschuldentstehungsgrund nach Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK entspricht, sondern aufgrund der im dritten Anstrich dieser Bestimmung getroffenen Regelung für denjenigen, der die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt hat, obwohl er in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war, die Zollschuld entstehen lässt.

In dem mit Bescheid vom 13.1.2009 auf der Basis von Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK anlaufenden Abgabenverfahren hat der Bf. im Zuge der Rechtsmitteleinbringung gegen diesen Bescheid von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die grundsätzlich nach Ablauf der Zahlungsfrist sofort mögliche Vollziehung des Abgabenbescheides (Art. 7 ZK, § 254 BAO) durch den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (Art. 244 ZK und - soweit nicht von dieser Bestimmung überlagert - § 212a BAO) vorläufig abzuwenden. Nun hat sich im Laufe des Rechtsmittelverfahrens ergeben, dass auf der Grundlage von Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK keine Abgabenschuld besteht und der Bescheid vom 13.1.2009 wurde mit der Berufungsvorentscheidung vom 1.6.2011 eliminiert. Damit wird aber auch das Aussetzungsverfahren zu dieser Abgabenschuld inhaltsleer, denn für die Aussetzung eines Betrages ist schon rein begrifflich notwendige Voraussetzung, dass überhaupt eine aufrechte Abgabenforderung besteht. Da dies auf der Basis von Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK nicht (mehr) der Fall ist, ist der Antrag auf Aussetzung bzw. das Rechtsmittel zu dieser Aussetzung gegenstandslos geworden und war spruchgemäß abzuweisen, ein Eingehen auf die Voraussetzungen einer Aussetzung der Vollziehung, insbesondere die Beurteilung der wirtschaftlichen und sozialen Lage des Bf., konnte sich erübrigen.

Es sei betont, dass sich die vorliegende Berufungsentscheidung nur auf die Aussetzung des Abgabebetrages aus dem Bescheid vom 13.1.2009 betreffend Art. 202 Abs.3 zweiter Anstrich ZK bezieht und *keinen* Bezug auf die Abgabenvorschreibung in Höhe von 626.968,18 € mit Bescheid vom 1.6.2011, yyy auf der Basis von Art. 202 Abs.3 dritter Anstrich ZK hat. Sollte es gegen diesen Bescheid zu einem Rechtsmittelverfahren kommen, bestünde die Möglichkeit, in diesem Rechtsmittelverfahren einen neuerlichen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zu stellen.

Wien, am 15. Juni 2011