

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Ransmayr, 4020 Linz, Honauerstraße 2/II, vom 13. April 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X. vom 30. März 2006, Zl. 111, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2005, Zl. 222, teilte das Zollamt X. dem Beschwerdeführer (Bf.) gem. Art. 221 Abs. 1 ZK (Zollkodex) eine wegen vorschriftswidrigen Verbringens von Zigaretten gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 dritter Anstrich ZK in Verbindung mit § 2 Abs. 1 ZollR-DG entstandene und in der Folge gem. Art. 217 Abs. 1 ZK buchmäßig erfasste Eingangsabgabenschuld im Ausmaß von 1.303.752,17 Euro (311.435,14 Euro an Zoll, 684.910,67 Euro an Tabaksteuer, 307.406,36 Euro an Einfuhrumsatzsteuer) mit und schrieb ihm eine Abgabenerhöhung gem. §108 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von 69.477,12 Euro vor.

Der Bf. erhob gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 20. Jänner 2006 den Rechtsbehelf der Berufung und beantragte gleichzeitig, die festgesetzten Abgaben gem. § 212a BAO auszusetzen.

In der Begründung dieses (in einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. Art. 244 ZK umgedeuteten) Antrages heißt es: Die Aufrechterhaltung der Fälligkeit zum gegenwärtigen

Zeitpunkt würde zwangsläufig mit der Insolvenz des Einschreiters einhergehen, gleichwohl diese Abgaben in exorbitanter Höhe auf Basis eines mangelhaften Verfahrens festgesetzt worden seien.

Das Zollamt wies den Aussetzungsantrag mit Bescheid vom 3. Februar 2006, Zi. 333, gem. Art. 244 ZK in Verbindung mit § 212a BAO ab. Aufgrund der exorbitanten Höhe der Eingangsabgabenschuld sei es denkmöglich, dass dem Aussetzungswerber durch die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte. Gem. Art. 244 ZK sei die Gewährung der Aussetzung der Vollziehung von einer Sicherheitsleistung des Antragstellers abhängig. In Ausnahmefällen sei die Abstandnahme von der Erbringung einer Sicherheitsleistung grundsätzlich möglich. Eine Abstandnahme von der Sicherheitsleistung liege im Ermessen der Zollbehörde. Da der Aussetzungswerber die Abgabenschuld durch ein vorsätzliches Finanzvergehen selbst bewirkt habe, sei im Rahmen des freien Ermessens dem Kriterium der Zweckmäßigkeit der Vorzug zu geben. Von der Erbringung einer Sicherheitsleistung könne nicht Abstand genommen werden. Da der Bf. trotz Vorhaltes vom 27. Jänner 2006 keine Sicherheitsleistung erbracht habe, könne dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nicht entsprochen werden.

Dagegen erhob der Bf. mit Schriftsatz vom 6. März 2006 den Rechtsbehelf der Berufung. Die diesbezüglichen Ausführungen der belannten Behörde dahingehend, dass bei der Ermessensentscheidung der Zollbehörde nicht unberücksichtigt bleiben dürfe, dass der Aussetzungswerber die Abgabenschuld durch ein vorsätzliches Finanzvergehen selbst bewirkt habe, werde ausdrücklich bestritten. Das anhängige Finanzstrafverfahren sei bis dato keineswegs einer Erledigung zugeführt worden, folglich sei der Bf. aufgrund der Unschuldsvermutung als nicht schuldig im Sinne des Finanzstrafgesetzes anzusehen. In weiterer Folge könne und dürfe nicht davon gesprochen werden, dass der Bf. die Abgabenschuld durch ein vorsätzliches Finanzvergehen selbst bewirkt habe.

Die Berufung wurde in der Folge mit Berufungsvorentscheidung vom 30. März 2006 als unbegründet abgewiesen.

Für die Ermessensentscheidung der Zollbehörde sei es nicht notwendig, dass das Finanzstrafverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen sei, denn dies würde im Widerspruch zur Gewährung eines vorläufigen Rechtsschutzes durch das Institut der Aussetzung der Vollziehung stehen. Es müssten konkrete und objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Finanzvergehen des Aussetzungswerbers vorliegen. Diesbezüglich werde auf das anhängige Finanzstrafverfahren gegen den Bf. verwiesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 13. April 2006, in der die Aufhebung der angefochtenen Berufungsvorentscheidung und die Aussetzung der Vollziehung bis zur Erledigung der Beschwerde beantragt wurde. In der Begründung führt der Bf. sinngemäß Folgendes aus:

Die Behörde erkenne richtig, dass aufgrund der eklatanten Höhe der vorgeschriebenen Eingangsabgaben der Umstand, dass dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden durch die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung entstehen könnte, in Betracht gezogen werden könne, also eine der grundsätzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung als erfüllt anzusehen sei. Wenn nun die Behörde dahingehend argumentiere, dass eine Aussetzung der Vollziehung bei der Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben nur gegen eine Sicherheitsleistung möglich sei, diese also eine Bedingung für die Aussetzung der Vollziehung sei, und diese Bedingung in weiterer Folge durch den Bf. nicht erbracht worden sei, sei festzuhalten, dass einerseits aufgrund der durch die Behörde durchgeföhrten Exekutionsmaßnahmen gegen den Bf., andererseits jedoch auch gegen die T.-GmbH, dem Bf. aus diesem Grund jegliche Möglichkeit entzogen worden sei, eine Sicherheitsleistung zu erbringen, dies mangels Einkommensquelle.

Dass die Exekutionsmaßnahmen nunmehr zur Konkursöffnung der T.-GmbH geföhrzt hätten und eine etwaige Aufrechterhaltung der Fälligkeit der gegenständlich vorliegenden Sicherheitsleistung auch eine Insolvenz des Bf. zur Folge haben werde, sei unstrittig.

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

Gem. Art. 7 ZK sind Entscheidungen der Zollbehörden sofort vollziehbar. Demgemäß wird auch die Vollziehung einer durch Einlegung eines Rechtsbehelfs angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt, es sei denn, es liegt einer der Aussetzungsgründe des Art. 244 Unterabs. 2 ZK vor.

Gem. 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 aufgrund der Lage des Schuldners zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art föhren könnte.

Art. 244 ZK regelt die materiellen Voraussetzungen einer Aussetzung der Vollziehung.

Gem. Art. 245 ZK werden die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahren 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 über die Aussetzung 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 (VwGH 27.9.1999, 98/17/0227).

Gem. § 212a Abs. 1 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 einen 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 eine Abgabe angefochten wird.

Nach Art. 244 ZK ist die Vollziehung auszusetzen, wenn entweder begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen oder wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte. Liegt eine der beiden Voraussetzungen vor, dann besteht ein Rechtsanspruch auf Aussetzung der Vollziehung. In diesem Fall ist aber die Aussetzung bei der Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben gem. Art. 244 Unterabs. 3 ZK grundsätzlich nur bei Erbringung einer Sicherheitsleistung zu gewähren, von der nur ausnahmsweise abzusehen ist. Ob oder in welcher Höhe die Behörde eine Sicherheitsleistung verlangt, liegt in ihrem Ermessen. Wenn beide Voraussetzungen des Art. 244 Unterabs. 2 ZK zu verneinen sind, ist die Aussetzung der Vollziehung nicht zu gewähren und die Frage einer Sicherheitsleistung stellt sich dann gar nicht. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung hat sich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung durch die Behörde erster Instanz zu beziehen (VwGH 31.8.2000, ZI. 98/16/0296).

Gem. § 85c Abs. 8 ZollR-DG gelten für die Einbringung der Beschwerde, das Verfahren des Unabhängigen Finanzsenates sowie dessen Entscheidungen die diesbezüglichen

Bestimmungen der BAO, soweit die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Regelungen nicht entgegenstehen, sinngemäß.

Außer in den Fällen des § 289 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz gem. Abs. 2 der genannten Gesetzesstelle immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Im Beschwerdefall gehen die Parteien vom Vorliegen eines unersetzbaren Schadens im Sinn des Art. 244 ZK aus.

Bei der Auslegung des Begriffes "unersetzbarer Schaden" ist an den Begriff "nicht wiedergutzumachender Schaden" anzuknüpfen, der zu den Voraussetzungen für die in Art. 243 EG vorgesehene Aussetzung einer Handlung der Gemeinschaftsorgane gehört. Insoweit verlangt die Voraussetzung des "nicht wiedergutzumachenden Schadens" nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, dass der Richter der einstweiligen Anordnung prüft, 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 Klage abgewiesen würde. Wie der Gerichtshof entschieden hat, ist ein finanzieller Schaden grundsätzlich nur dann als schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden anzusehen, wenn er im Fall eines Obsiegens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht vollständig ersetzt werden könnte. Kann der sofortige Vollzug einer angefochtenen Handlung jedoch zur Auflösung einer Gesellschaft führen oder den Einzelnen dazu zwingen, seine Wohnung zu verkaufen, so ist die Voraussetzung für einen nicht wiedergutzumachenden Schaden erfüllt. Dabei muss das unmittelbare Bevorstehen des geltend gemachten Schadens nicht mit letzter Sicherheit nachgewiesen werden. Insbesondere, wenn die Entstehung des Schadens vom Eintritt einer Reihe von Faktoren abhängt, genügt es, dass er mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist (Urteil des EuGH vom 17. Juli 1997, Bernd Giloy, Rechtssache C-130/95).

Der Bf. hat in seinem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung vom 20. Jänner 2006 lediglich vorgebracht, dass die Aufrechterhaltung der Fälligkeit zum gegenwärtigen Zeitpunkt zwangsläufig mit der Insolvenz des Einschreiters einhergehen würde.

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 eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen (VwGH 17.9.1997, 93/13/0291).

Der Eintritt eines unersetzbaren Schadens durch die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ist vom Zollschuldner substantiiert darzulegen.

Das Vorbringen des Bf. war nicht geeignet, das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens im Sinne des Art. 244 ZK glaubhaft zu machen. Dies deshalb, weil die Höhe der Abgabenforderung allein keine entscheidende Aussagekraft hat, wenn nicht gleichzeitig die Finanz- und Vermögenslage bekannt ist (VwGH vom 27. 9. 1999, ZI. 98/17/0227). Der Bf. hat insbesondere unterlassen, die ihm durch den Vollzug der Entscheidung entstehenden, nicht wiedergutzumachenden Schäden zu konkretisieren. Der Bf. versäumt - unter Beibringung allfälliger Beweismittel - unter Ausschluss jeden Zweifels darzulegen, worin dieser Schaden tatsächlich besteht bzw. ob es sich dabei um einen schweren Schaden wie etwa eine Existenzgefährdung, für welche die Vollziehung der Entscheidung kausal ist, handelt. Das allgemein gehaltene Vorbringen einer möglichen Insolvenz ist nicht geeignet, das Entstehen eines unersetzbaren Schadens im Sinne des Art. 244 ZK glaubhaft zu machen, wenn nicht die Finanz- und Vermögenslage dargelegt wird. Die bloße Auferlegung einer Zahlungsverpflichtung stellt nämlich für natürliche Personen im Hinblick auf die Pfändungsschutzzvorschriften (§§ 29, 53 Abgabenexekutionsordnung) regelmäßig keinen unersetzbaren Schaden dar.

Ein durch eine mögliche Lohnpfändung in Betracht kommender finanzieller Schaden kann im Fall eines Obsiegens des Bf. im Hauptsacheverfahren auch wieder ersetzt werden. Ein derartiger rein finanzieller Nachteil ohne Existenzgefährdende Folgen kann eine Aussetzung nicht rechtfertigen. Konkrete Existenzgefährdende Folgen einer allfälligen Lohnpfändung wurden aber nicht vorgebracht.

Ebenso wenig besteht die Gefahr eines unersetzbaren Schadens, wenn der Einfuhrabgabenschuldner nicht über Vermögen verfügt, in das vollstreckt werden könnte (Witte, Kommentar zum Zollkodex, 5. Auflage, Art. 244, Rz 33 f). Dass der Bf. über solches Vermögen verfügt, hat er ebenfalls nicht behauptet.

Es bestehen auch keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Bf. mit (rechtskräftigem) Urteil des Landesgerichtes X. vom 19. August 2008, 444, schuldig befunden wurde, dadurch das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben, dass er eingangsabgabenpflichtige Waren ausländischer Herkunft, hinsichtlich welcher von namentlich nicht bekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war, an sich brachte, und zwar:

1. spätestens am 30. September 2004 in A. 32.400 Stangen Filterzigaretten (=6.480.000 Stück) der Marke „Sovereign Classic“;
2. spätestens am 2. März 2005 in B. 4099 Stangen Filterzigaretten (=819.800 Stück) verschiedener Marken, nämlich 1600 Stangen (=320.000 Stück) der Marke „Memphis Lights“, 249 Stangen (=49.800 Stück) der Marke „Memphis Blue“, 150 Stangen (=30.000 Stück) der Marke „Memphis Classic“, 50 Stangen (=10.000 Stück) der Marke „Memphis Blue Lights“, 1.100 Stangen (=220.000 Stück) der Marke „Sovereign Classic“ sowie 950 Stangen (=190.000 Stück) der Marke „Raquel Gold Classic“.

Dem Urteil liegt derselbe Sachverhalt zu Grunde wie jener, auf den sich der Abgabenbescheid vom 19. Dezember 2005 stützt. Das Zollamt hatte schon zum damaligen Zeitpunkt fundierte Ermittlungsergebnisse für eine Mitteilung der gegenständlichen Abgabenschuld an den Bf., welche sowohl im Schlussbericht an die Staatsanwaltschaft vom 17. November 2005, Zi. 555, als auch in der Begründung des Abgabenbescheides vom 19. Dezember 2005 dargelegt wurden.

So konnten im Zuge einer Hausdurchsuchung von Organen des Zollamtes X. als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 2. März 2005 in einer vom Bf. als Geschäftsführer der T.-GmbH angemieteten Lagerhalle 4.099 Stangen Filterzigaretten verschiedener Marken (1.600 Stangen der Marke „Memphis Lights“, 1.100 Stangen der Marke „Sovereign Classic“, 950 Stangen der Marke „Raquel Gold Classic“, 249 Stangen der Marke „Memphis Blue“, 150 Stangen der Marke „Memphis Classic“ sowie 50 Stangen der Marke „Memphis Blue Lights“) sichergestellt werden.

Zudem wurde am 1. Oktober 2004 ein in der T.-GmbH beschäftigter Kraftfahrer von den britischen Zollbehörden in Ramsgate einer Einfuhrkontrolle unterzogen, wobei 32.400 Stangen Filterzigaretten der Marke „Sovereign Classic“ vorgefunden wurden. Der vom Zollamt X. als Finanzstrafbehörde erster Instanz einvernommene Kraftfahrer gab am 19. Oktober 2005 an, dass er diese Filterzigaretten im Auftrag des Bf. nach Großbritannien hätte verbringen sollen. Der Bf. habe ihm am 28. September 2004 angeboten, Zigaretten um einen Fuhrlohn von 5.000,00 Euro von Österreich nach Großbritannien zu verbringen. Am 30. September 2004 habe er diesen, vom Bf. zuvor bereitgestellten Transport durchgeführt.

Zollorgane fanden zudem am 02. März 2005 im Zuge einer Durchsuchung der Büroräumlichkeiten der T.-GmbH einen Zettel vor, eine vom Bf. selbst angefertigte handschriftliche Notiz mit den Namen der Zigarettenmarken „Sovereign“ und „Raquel“ mit 22 bzw. 19 Zählstrichen, was bereits zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Abgabenvorschreibung den Schluss zuließ, dass der Bf. die vorgefundenen Filterzigaretten in seinem Besitz gehabt hatte, da die Zählstriche exakt mit den Mengen der in der Lagerhalle vorgefundenen Kartons „Sovereign“ und „Raquel“ übereinstimmten.

Aus den angeführten Ermittlungsergebnissen ergibt sich, dass bezogen auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung durch die Behörde erster Instanz keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung vorlagen.

Es ist somit festzustellen, dass keine der beiden in Art. 244 zweiter Unterabsatz ZK geforderten Voraussetzungen vorlag. Damit ist aber das Schicksal der vorliegenden Beschwerde entschieden, weil das Gemeinschaftsrecht eine Aussetzung der Vollziehung ohne Erfüllung wenigstens einer dieser Voraussetzungen nicht kennt. Aus diesem Grunde erübrigt sich auch ein näheres Eingehen auf die Frage der Sicherheitsleistung.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 30. Dezember 2009