



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Lutz Moser, Rechtsanwalt, 1090 Wien, Rögergasse 12/9, vom 9. November 2004 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 4. November 2004, Zl. 100/36360/2003-244, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 10. August 2004 schrieb das Zollamt Wien dem Beschwerdeführer (Bf.) eine gemäß Art. 202 Zollkodex (ZK) entstandene Zollschuld für 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic und eine Abgabenerhöhung in der Gesamthöhe von € 1.708,36 zur Entrichtung vor.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung bestritt der Bf. den Ankauf bzw. das Ansichbringen der verfahrensgegenständlichen Zigaretten und verwies unter anderem darauf, dass gegen ihn bislang kein Finanzstrafverfahren wegen § 37 FinStrG eingeleitet wurde und eine rechtskräftige Bestrafung wegen des vorbezeichneten Finanzvergehens nicht vorliege. Im angefochtenen Bescheid seien Beweisergebnisse für die Feststellung, der Bf. habe die Zigaretten von D.M. gekauft nicht enthalten.

Unter einem beantragte der Bf. die Einhebung der Abgaben bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Abgabenanspruch auszusetzen, da begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestünden.

Mit Bescheid vom 20. September 2004 wies das Zollamt Wien den vorstehenden Antrag des Bf. auf Aussetzung der Vollziehung gemäß Art. 244 ZK i.V. mit § 212a BAO als unbegründet ab, weil keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestünden und keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens gegeben sind.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wendet der Bf. erneut ein, dass bisher keinerlei Beweisergebnisse bekannt gegeben worden seien, aus denen die Annahme, der Bf. habe 10.000 Stück geschmuggelte Zigaretten von D.M. erworben, abgeleitet werden könnte. Das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens begründete der Bf. mit den mit der Beschaffung des Abgabebetrages anfallenden Bankzinsen, welche ihm im Falle des Obsiegens in der Hauptsache nicht ersetzt würden.

Mit der nunmehr in Beschwerde gezogenen Berufungsvorentscheidung wies das Zollamt Wien vorstehende Berufung als unbegründet ab.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wendet sich der Bf. erneut gegen die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides vorgenommene Beweismwürdigung des Zollamtes Wien. Die belastende Aussage des Bf. sei irrtümlich erfolgt und er habe von D.M. entgegen dessen Aussage keine Zigaretten übernommen. Weiters sei das Ergebnis des angeführten Observationsberichtes nicht bekannt gegeben worden.

Der Bf. wendet weiters für seinen Standpunkt das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens durch anfallende Zinsen an, weil die vom Zollamt Wien in der Berufungsvorentscheidung eingewandte Gewährung einer Ratenzahlung ungewiss sei.

In einem am 16. Dezember 2004 verfassten Nachtrag zum Beschwerdevorbringen stützt sich der Bf. auf die Aussage des D.M. in der Hauptverhandlung vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien, wonach D.M. dem Bf. sicher keine Zigaretten verkauft habe.

Beantragt wurde die Beischaffung des Aktes des Landesgericht für Strafsachen Wien, Einsichtnahme in das Hauptverhandlungsprotokoll vom 16. Dezember 2004, sowie die zeugenschaftliche Einvernahme des D.M. zum oa. Beweisthema.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 244 ZK wird durch die Einlegung eines Rechtsbehelfes die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt.

Die Zollbehörden setzen jedoch die Vollziehung der angefochtenen 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 Einfuhrabgaben, 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.

Der Bf. wendet in seiner Berufung gegen den Abgabenbescheid des Zollamtes Wien vom 10. August 2004 im wesentlichen ein, der vorliegende Ermittlungsstand der Behörde beweise nicht den Ankauf der geschmuggelten Zigaretten von D.M. .

Gemäß §212 a BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe mittelbar oder unmittelbar 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 zu Grunde 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 eine Abgabe angefochten wird.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung liegen vor, wenn im Bezug auf die im Einzelfall entscheidungserheblichen Tatsachen Unklarheiten bestehen.

Solche Unklarheiten macht der Bf. für sich geltend und führt hiezu an, dass das Ansichbringen bzw. Kaufen der verfahrensgegenständlichen 10.000 Stück Zigaretten von D.M. vom Zollamt Wien zu Unrecht als erwiesen angenommen wurde.

Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zeigen, dass durch D.M. und andere Personen ein umfangreicher Zigarettenhandel mit Schmuggelzigaretten betrieben wurde und dass der Bf. zu diesem Personenkreis Kontakt hatte.

Die Beobachtung vom 15.1.2003 bestärkt den Verdacht, dass der Bf. solche Schmuggelzigaretten übernommen hat. Zwar konnte dabei die Art der übernommenen Waren (Zigaretten, Videorecorder ?) nicht direkt ersehen werden, aber die unglaubliche Behauptung des Bf., trotz festgestelltem Autokennzeichen und passender Personenbeschreibung - zudem benütze er seinen PKW nur selbst - damals nicht vor Ort gewesen zu sein, macht ihn zusätzlich verdächtig.

Die Aussagen des Bf. bleiben in mehreren Hinsichten unschlüssig und widersprüchlich. Zum vorgelegten Foto des D.M. erklärte er zunächst, diese Person nicht zu kennen und änderte seine Meinung später. Umgekehrt hatte D.M. auf einer Passkopie den Bf., als eine Person erkannt, der er kurz vor Weihnachten 2002 50 Stangen Zigaretten verkauft habe. Zu der

Rechnungssumme 7280 erklärte der Bf. zunächst, dass es sich um einen schon länger zurückliegenden Zigarettenverkauf handle, um später zu korrigieren, er sei missverstanden worden, er wollte im Gegenteil sagen, dass es sich um keinen Zigarettenverkauf handelte.

D.M. machte in den Niederschriften vom 17.2. und 6.3.2003 sehr umfangreiche und detailreiche Angaben über die Abwicklung der illegalen Zigarettenengeschäfte, wobei er bei diesen Aussagen u.a. auch den Bf. konkret belastete.

Zur subjektiven Tatseite des Wissens bzw. des vernünftiger Weise Wissen müssen des Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln bzw. dass sich durch deutliche Preisunterschiede eine schwunghafte Schmuggeltätigkeit und ein illegaler Handel mit Billigzigaretten aus den Oststaaten entwickelt hat. Beim Bf. kann schon aufgrund der beiden Finanzvorstrafen die Kenntnis, dass das Übernehmen und Verhandeln von geschmuggelten Tabakwaren den Tatbestand der beiden vorgeworfenen Delikte verwirklicht, vorausgesetzt werden.

Somit ist bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung im Bezug auf die entscheidungserheblichen Tatsachen des Kaufes der verfahrensgegenständlichen Zigaretten nach Ansicht der erkennenden Behörde von Unklarheiten nicht auszugehen und liegen demnach keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung vor.

Im übrigen hat die gefertigte Behörde auch die Beschwerde des Bf. gegen die Einleitung des Finanzstrafverfahrens mit Beschwerdeentscheidung vom 8. September 2006 als unbegründet abgewiesen.

Zum Vorbringen im Nachtrag zur Beschwerde ist auszuführen, dass laut jüngster Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Rechtmäßigkeit der Entscheidung auf Grund jener Beweislage zu beurteilen ist, welche im Zeitpunkt der Erlassung der bekämpften Entscheidung (der Berufungsvorentscheidung) bestand. Eine Auseinandersetzung mit den beantragten Beweisthemen, sowie eine Einvernahme des beantragten Zeugen sind daher entbehrlich.

Davon unabhängig darf darauf hingewiesen werden, dass D.M. in dem am 16. Dezember 2004 ergangenen Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, X unter Punkt A./14 schuldig erkannt wurde, 50 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Classic an den Bf. verkauft zu haben.

Zur Prüfung des Vorliegens des Eintritts eines unersetzbaren Schadens durch die Vollziehung der Entscheidung ist wie folgt auszuführen:

Der Europäische Gerichtshof definiert in seinem Urteil vom 17. Juli 1997, C-130/95, Rz. 35 und 37 Slg. 1997 I-4291ff. den unersetzbaren Schaden durch Vollzug der Entscheidung als solchen, der bei Aufhebung der streitigen Entscheidung in der Hauptsache nicht wieder umgekehrt werden könnte.

Schäden in diesem Sinne können die Notwendigkeit zum Verkauf des Eigenheimes oder der Wohnung oder die Existenzgefährdung eines Unternehmens darstellen.

Zahlungsschwierigkeiten oder gar eine befristete Zahlungsunfähigkeit stellen auf keinen Fall einen unersetzbaren Schaden dar, wenn Stundung nach Art. 229ZK i. V. mit § 212 BAO oder auch nur faktisch im Vollstreckungsverfahren durch eine Ratenzahlungsvereinbarung eingeräumt werden können, denn in diesen Fällen ist der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht mehr existenzgefährdend.

Bei der Höhe der Abgabenschuld von € 1.708,36 ist, wie auch bereits in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt davon auszugehen, dass eine ratenweise Abstattung der bestehenden Abgabenschuld in angemessenen Teilbeträgen gewährt wird und eine Existenzgefährdung durch den Vollzug der Entscheidung nicht gegeben ist (Witte, Rz. 32 zu Art. 244 ZK).

Mit dem Einwand eines unersetzbaren Schadens durch den Nichtersatz einer aus der Inanspruchnahme eines Überziehungskredites eintretenden hohen Zinsenbelastung befindet sich der Bf. nicht im Recht zu Mal auch bei der Gewährung einer Zahlungserleichterung (Stundung) durch das Zollamt Wien Kreditzinsen zu erheben wären. Auf die obigen Ausführungen hinsichtlich Stundung und unersetzbarer Schaden darf verwiesen werden.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 7. November 2006