



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., Adr., vom 16. August 2010 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 15. Juli 2010, Zl. 100000/90195/415/2009-AFB/Pe, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 15.2.2010, Zl. 100000/90.195/367/2009/AFB/Pe, machte das Zollamt Wien gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) gem. Art. 202 Abs.1 und 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK) eine Zollschuld iHv. € 15.771,03 sowie eine Abgabenerhöhung iHv. € 271,61 wegen Ankaufs bzw. Besitzes von 103.600 Stück vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbrachten Zigaretten geltend.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung beantragte der Bf. die Aussetzung der Vollziehung der geltend gemachten Abgabenschuld mit der Begründung, es bestünden erhebliche Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung. Unter einem beantrage er die Aussetzung der Vollziehung ohne Erlag einer Sicherheitsleistung, da er als Kraftfahrer ein Monatseinkommen von lediglich € 900,00 beziehe. Er sei für ein Kind sorgepflichtig, sodass die Vorschreibung einer Sicherheitsleistung zu sozialen und wirtschaftlichen Problemen, insbesondere zur Gefährdung des Kindesunterhaltes führen würde.

Mit Bescheid vom 29. März 2010, Zl. 100000/90.195/2009-AFB/Pe, wies das Zollamt Wien den Antrag mit der Begründung, es bestünden weder Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung noch gäbe es Anhaltspunkte für das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens, ab.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung wendete er ein, dass der angefochtene Abgabenbescheid mit einem Begründungsmangel behaftet sei. Er habe zugegeben, 250 Stangen Zigaretten von P. gekauft zu haben. Das Zollamt gehe aber davon aus, dass er insgesamt 518 Stangen Zigaretten gekauft habe. Weiters unterstelle das Zollamt, dass es sich dabei ausschließlich um Zigaretten der Marke Chesterfield gehandelt habe, obwohl er anlässlich seiner Einvernahme den Ankauf von lediglich 30 Stangen Zigaretten der Marke Chesterfield zugegeben habe. Weiters werde im Spruch des Bescheids als Tatzeitraum Juli bis August 2009 angegeben während in der Bescheidbegründung als Tatzeitraum August bis September 2009 angeführt sei. Der Bescheid erweise sich daher als rechtswidrig, weshalb der Aussetzung stattzugeben gewesen wäre. Das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens hätte das Zollamt ebenfalls bejahen müssen, zumal er lediglich € 900,00 im Monat verdiene und für ein Kind sorgepflichtig sei. Er könne daher die Miete für seine Wohnung nicht bezahlen. Der Verlust der Wohnmöglichkeit stelle jedoch einen unersetzbaren Schaden im Sinne des Art. 244 ZK dar.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Juli 2010, Zl. 100000/90.195/415/2009-AFB, wies das Zollamt Wien die Berufung als unbegründet ab. Aus den im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens durchgeführten Telefonüberwachungen ergebe sich die im Bescheid festgesetzte Menge von 518 Stangen Zigaretten, die er bei P. bestellt und auch bezahlt habe. Da der Bf. ohnehin vermögenslos sei und nur über das vollstreckungsfreie Existenzminimum verfüge, bestehe durch die Vollziehung des Bescheides auch kein unersetzbarer Schaden.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde wiederholte er sein bisheriges Vorbringen. Weiters führte er aus, dass im Erstbescheid nicht auf die Telefonüberwachungsprotokolle hingewiesen worden sei bzw. eine Einsichtnahme in diese Protokolle bisher verweigert worden sei.

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

Gem. Art. 7 Abs. 1 ZK sind Entscheidungen der Zollbehörden abgesehen von den Fällen des Art. 244 Abs. 2 ZK sofort vollziehbar.

Gem. Art. 244 ZK wird durch die Einlegung des Rechtsbehelfs die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt (Art. 244 Abs. 1 ZK).

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 (Art. 244 Abs. 2 ZK).

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 ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte (Art. 244 Abs. 3 ZK).

Die Verordnungsbestimmung des Artikels 244 ZK ist unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht.

Gem. § 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.

Gem. Art. 245 ZK werden die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahrens von den Mitgliedstaaten erlassen.

Eine spezielle nationale Regelung über das Verfahren der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 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.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen dann, wenn bei überschlägiger Prüfung der angefochtenen Entscheidung im Verfahren über die Gewährung der Aussetzung der Vollziehung neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zu Tage treten. Die Prüfung im Aussetzungsverfahren kann dabei jedoch nur überschlagsmäßig erfolgen, ohne dem Ausgang des durchzuführenden Rechtsmittelverfahrens vorzugreifen.

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 (VwGH vom 31. August 2000, Zl. [98/16/0296](#)).

Das Zollamt Wien begründet den der Abgabenvorschreibung zu Grunde liegenden und als erwiesen angenommenen Sachverhalt mit den Ergebnissen des finanzstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens.

Nach dem vorliegenden Akteninhalt wurden vom Zollamt Wien umfangreiche Ermittlungen betreffend den Schmuggel von Zigaretten geführt. Im Zuge von Telefonüberwachungen konnten Gespräche zwischen dem am 9. September 2009 wegen Zigarettenbeschmuggel festgenommenen und geständigen P. aufgenommen werden, wonach der Bf. von diesem Zigaretten gekauft hat. Anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger gab der Bf. am 29. September 2009 zu, zwischen Juli 2009 und September 2009 insgesamt 250 Stangen Zigaretten gekauft, bei seiner Mutter gelagert und dann an "Kollegen" weiterverkauft zu haben. Die Auswertung der Telefonprotokolle sowie die Aufzeichnungen des P. ergab jedoch eine größere als die vom Bf. zugegebene Menge an Zigaretten.

Auf Grund der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Unterlagen und Beweismittel, insbesondere der Aussagen des P. und den aufgezeichneten Telefongesprächen, konnte das Zollamt zu Recht davon ausgehen, dass der Bf. über die zugegebene Anzahl von 250 Stangen Zigaretten hinaus noch weitere, insgesamt 103.600 Stück geschmuggelte Zigaretten angekauft hat.

Was den Einwand des widersprüchlichen Tatzeitraumes (Juli bis August 2009 bzw. August bis September 2009) betrifft, vermag der Senat dadurch keinen begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung erkennen, zumal selbst bei Zutreffen dies nicht zur Aufhebung der Entscheidung, sondern lediglich zur Behebung des Mangels im Rahmen der Berufungsvorentscheidung führen würde.

Dem Zollamt kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn es nach der von der Rechtsprechung verlangten überschlägigen Prüfung des Berufungsvorbringens in der Eingabe vom 15.3.2010 zur Ansicht gelangte, dass keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung vorlagen.

Die Vollziehung einer angefochtenen Entscheidung ist auch dann auszusetzen, wenn dem Beteiligten durch die Vollziehung ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte. Der Bf. vermochte das Vorliegen dieser Voraussetzung jedoch nicht nachvollziehbar darzulegen.

Wenn die sofortige Entrichtung der Abgabenschuldigkeiten dem Bf. nicht möglich ist, steht ihm ein Antrag auf Gewährung von Zahlungserleichterung offen. Zahlungsschwierigkeiten bzw. eine befristete Zahlungsunfähigkeit stellen keinen unersetzbaren Schaden dar.

Bei einem Einkommen von € 900,00 und Sorgepflicht für ein Kind liegt allein auf Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ein unersetzbarer Schaden nicht vor, da dieses Einkommen bereits im Bereich des unpfändbaren Freibetrages (Existenzminimum) liegt. Angesichts der Vermögenslosigkeit des Bf. kann ohnehin keine Vollstreckung stattfinden.

Sein Einwand, es bestehe die Gefahr, dass er seine Wohnung verlieren könnte, reicht zum Nachweis des Bestehens eines konkreten unersetzbaren Schadens nicht aus. Die theoretische Möglichkeit, er werde bei Vollziehung der Entscheidung seine Miete nicht mehr bezahlen können und daher seine Wohnung verlieren, reicht nicht aus.

Die Abweisung des Aussetzungsantrages erfolgte damit zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 17. April 2012