



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vom 12. September 2007 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 4. September 2007, Zl. 100000/90292/2007-AFA/Hd, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 5. Juli 2007 wies das Zollamt Wien den Antrag des Bf. auf Aussetzung der Vollziehung der mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 23. Mai 2007 zur Entrichtung vorgeschriebenen Eingangsabgaben in der Höhe von € 34.858,12 ab.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung brachte der Berufungswerber (Bw.) durch seinen ausgewiesenen Vertreter vor, dass begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung bestünden. Dies sei schon aus der Mitteilung des Zollamtes Wien vom 5. Juli 2007, dass über die Berufung im Abgabenverfahren erst nach Durchführung des Finanzstrafverfahrens abgesprochen werden wird, zu ersehen.

Weiters wurde vom Bw. das Vorliegen der Gefahr eines unersetzbaren Schadens ins Treffen geführt und mit den Einkommensverhältnissen und der finanziellen Situation des Bw. begründet. Angeführt wurde weiters die Gefahr des Verlustes des Arbeitsplatzes in Folge einer zu erwartenden Lohnpfändung.

Dem gegenüber stünde, dass im Falle der Aussetzung der Vollziehung der Bw. ohne soziale Einbußen durch Pfändung Rücklagen durch Ansparen schaffen könne. Es sei weiters zu erwarten, dass nach Durchführung des Finanzstrafverfahrens eine Herabsetzung der Abgabenschuld erfolgen werde.

Das Zollamt Wien wies vorstehende Berufung mit der nunmehr in Beschwerde gezogenen Berufungsvorentscheidung vom 4. September 2007 als unbegründet ab.

In der gegen diese Berufungsvorentscheidung gerichteten Beschwerde wendet sich der Bf. erneut gegen die Annahme einer Menge von 190.000 Stück tatgegenständlicher Zigaretten und bringt für seinen Standpunkt vor, dass er die Einkäufe von Zigaretten nicht jedes zweite, sondern nur jedes dritte Wochenende durchgeführt habe. Auch die Einvernahme der Arbeitnehmer ergab eine geringere Menge. Unter Berücksichtigung des Eigenverbrauches und der vorgefundenen Zigaretten ergebe sich nur eine Gesamtmenge von 64.700 Stück Zigaretten.

Was den unersetzbaren nicht wieder gut zu machenden Schaden betrifft, stützt sich der Bf. erneut auf den drohenden Verlust seines Arbeitsplatzes bei Bekanntwerden einer derartig hohen Abgabenforderung. Zusätzlich sei davon auszugehen, dass bei einer Vollziehung der Entscheidung der Bf. seine Wohnung nicht werde halten können und in eine wirtschaftlich nicht wieder gut zu machende Notlage geraten würde.

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

Durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs wird gemäß Art. 244 ZK 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. Die nationalen Bestimmungen über Zahlungserleichterungen und die Aussetzung der Einhebung der Abgaben nach § 212a BAO finden dabei nur subsidiär Anwendung soweit diese dem Art. 244 ZK nicht entgegenstehen oder Art. 244 ZK keine Regelung enthält, und eine solche dem nationalen Gesetzgeber überlassen wird. Art. 244 ZK regelt nur die materiellen Voraussetzungen einer Aussetzung der Vollziehung. Eine spezielle nationale Regelung über das Verfahren bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK wurde im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, nicht ausdrücklich normiert. Es gelten daher nach § 2 Abs. 1 ZollR-DG die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften der Bundesabgabenordnung (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 27.09.1999, 98/17/0227).

Nach Art. 244 ZK ist die Vollziehung der Entscheidung ganz oder teilweise auszusetzen, wenn die Zollbehörden begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung haben oder wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Bezüglich des im Hauptverfahren unerledigten Rechtsbehelfes ist Folgendes festzuhalten:

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 für die Begünstigung vorliegen (VwGH 27.09.1999, 98/17/0227). Den Ausführungen der Bf. ist zu entnehmen, dass eine Aussetzung der Vollziehung sowohl wegen begründeter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung als auch dadurch, dass ihr durch die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ein unersetzbarer Schaden entstehen würde, begehrt wird.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung sind dann anzunehmen, wenn bei der überschlägigen Prüfung der angefochtenen Entscheidung neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zu Tage treten, die Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatfragen bewirken (Alexander in Witte, Kommentar Zollkodex, Art. 244, Rz. 17). Bei der Beurteilung des begründeten Zweifels sind im Wesentlichen die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Es sind zum Zeitpunkt der überschlägigen Prüfung alle Umstände zu würdigen, die begründete Zweifel aufkommen lassen könnten. Die Beurteilung erfolgt anhand des Vorbringens, ohne dass die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen ist (VwGH 25.11.1997, 97/14/0138).

In dem der Aussetzung zu Grunde liegenden Abgabenverfahren wird vom Bf. die Menge der dem Abgabenverfahren zu Grunde liegenden Zigaretten bestritten.

Der Unabhängige Finanzsenat kann in dem Umstand, dass die Zollbehörde die vom Bf. selbst anlässlich der Aufnahme der Tatbeschreibung am 12. Juli 2005 genannte Menge von 900 bis 950 Stangen Zigaretten, welche der Bf. in seiner fortgesetzten Beschuldigtenvernehmung am 21. Juli 2006, somit über ein Jahr später erneut inhaltsgleich bestätigte keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung erblicken.

Davon unabhängig hat auch der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 7. Oktober 2010 den Bf. hinsichtlich einer Menge von 180.000 Stück Zigaretten der gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei für schuldig erkannt.

Bei der Auslegung des Begriffes "unersetzbarer Schaden" ist an den Begriff "nicht wiedergutzumachender Schaden" anzuknüpfen, der zu den Voraussetzungen für die in Artikel 243 EG-Vertrag vorgesehene Aussetzung der Durchführung einer Handlung gehört. Insoweit verlangt die Voraussetzung des "nicht wiedergutzumachenden Schadens" nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass geprüft wird, 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 Berufung 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 (vgl. VwGH 27.9.1999, 98/17/0227 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

Ein die Aussetzung der Vollziehung rechtfertigender unersetzbarer Schaden im Sinne des Artikels 244 ZK liegt nur dann vor, wenn die Vollziehung der Entscheidung für die Gefahr der Entstehung eines solchen Schadens ursächlich ist. Im vorliegenden Aussetzungsverfahren ist es dem Bf. nicht gelungen überzeugend darzulegen, dass im konkreten Fall eine derartige Gefahr tatsächlich bestand. Er hat zwar auf seine beengten Einkommensverhältnisse und seine Mietkosten verwiesen, substantiierte Angaben über seine monatlichen finanziellen Verpflichtungen und über das Familieneinkommen (der Bw. ist laut dem Akteninhalt verheiratet und ohne Sorgepflichten) hat er allerdings vermissen lassen. Hinweise auf ein geringes Einkommen und die nur sehr allgemein gehaltene und beweislos vorgebrachte Behauptung, durch die Entrichtung der Zollschuld sei die Bestreitung der Kosten des Lebensunterhaltes gefährdet, sind für sich alleine aber nicht geeignet, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die vom Bf. begehrte Aussetzung der Vollziehung zu belegen.

Dem Vorbringen des Bf. ist auch nicht zu entnehmen, warum die Gefahr der Entstehung eines unersetzbaren Schadens nicht durch andere Maßnahmen, wie etwa durch die Vereinbarung von Ratenzahlungen oder privatrechtlicher Ratenvereinbarungen verhindert werden könne.

Zahlungsschwierigkeiten stellen auf keinen Fall einen unersetzbaren Schaden dar, wenn Stundung auch im Vollstreckungsverfahren faktisch durch eine Ratenzahlungsvereinbarung eingeräumt wird, denn auch in diesem Fall ist die Vollziehung der angefochtenen

Entscheidung nicht mehr existenzgefährdend (Witte, Zollkodex, Kommentar, 3. Auflage, Art. 244 Rz 32).

Was den Einwand betrifft, ein Schaden entstehe ihm dadurch, dass infolge einer Gehaltsexekution oder bloß dem Bekanntwerden einer hohen Abgabeforderung damit zu rechnen sei, dass der Dienstgeber das Arbeitsverhältnis beende und eine neue Arbeitsstelle nicht gefunden werden könne, erscheint nicht geeignet einen nicht wieder gut zu machenden Schaden darzustellen. Beim nicht wieder gut zu machenden Schaden muss es sich um eine konkrete Gefahr und nicht nur um die theoretische Möglichkeit, dass eventuell ein solcher Fall eintreten werde, handeln.

Im übrigen darf darauf hingewiesen werden, dass mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Dezember 2010 das der verfahrensgegenständlichen Aussetzung der Vollziehung zu Grunde liegende Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde, sodass die Voraussetzungen für eine zukünftige Aussetzung der Vollziehung nicht gegeben sind.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 20. September 2011