



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf, vertreten durch Galanda & Oberkofler, Rechtsanwaltskanzlei, 1120 Wien, Arndtstraße 87/12, vom 7. Oktober 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 2. September 2009, Zahl: 100/xxxx/2001, betreffend die Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 22. August 2006, Zahl: yyyy/2001, wurden dem Beschwerdeführer (Bf) A für ihn gemäß Art. 203 Abs. 1 und Abs. 3 dritter Anstrich ZK in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 108 Abs. 1 ZollR-DG entstandene Abgaben im Gesamtbetrag von € 33.960,14 zur Entrichtung aufgetragen.

Dagegen wandte sich die Berufung vom 26. September 2006. Der Berufungswerber (Bw) führt im Wesentlichen aus, für ihn sei nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zu der Feststellung gelangt sei, er habe im Zeitraum vom 7. März 2002 bis zum 2. Mai 2002 insgesamt 241.600 Stück Zigaretten von B erhalten.

In dieser Berufungsschrift hat der Bw auch einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides gemäß Art. 244 ZK in Verbindung mit § 212a BAO gestellt.

Das Zollamt Wien hat dem Bw mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 mitgeteilt, über die Berufung werde erst nach Abschluss des gegen ihn geführten Finanzstrafverfahrens abgesprochen werden.

Mit Bescheid vom 16. Jänner 2007, Zahl: zzzz/2001, hat das Zollamt Wien den Antrag vom 26. September 2006 betreffend die Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung gemäß Art. 244 ZK in Verbindung mit § 212a BAO als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wandte sich die Berufung vom 15. Februar 2007. Für den Bw war es im Wesentlichen nicht nachvollziehbar, wie das Zollamt Wien aufgrund der gleichzeitig mit dem Aussetzungsantrag erhobenen Berufung zu dem Ergebnis gelangen konnte, es gebe keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung.

Das Zollamt Wien hat über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 2. September 2009, Zahl: vvvv/2001, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen, weil keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung bestehen.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 7. Oktober 2009.

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

Dem Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 22. August 2006, Zahl: yyyy/2001, wurden dem Bf A für ihn gemäß Art. 203 Abs. 1 und Abs. 3 dritter Anstrich ZK in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 108 Abs. 1 ZollR-DG entstandene Abgaben im Gesamtbetrag von € 33.960,14 (darin enthalten: Zoll: € 6.958,08; Einfuhrumsatzsteuer: € 7.622,96; Tabaksteuer: € 19.076,74 und Abgabenerhöhung: € 302,36) zur Enterichtung aufgetragen.

Das Zollamt Wien hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, seine Ermittlungen und die Verantwortung des Bf hätten erbracht, dass dieser vom 7. März 2002 bis zum 2. Mai 2002 insgesamt 241.600 Stück Zigaretten von B erhalten habe, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbes oder Erhaltes der Waren wusste oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese der zollamtlichen Überwachung entzogen wurden.

Dagegen wandte sich die Berufung vom 26. September 2006. Der Bw führte im Wesentlichen aus, für ihn sei nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zu der Feststellung gelangen konnte, er habe im Zeitraum vom 7. März 2002 bis zum 2. Mai 2002 insgesamt 241.600 Stück Zigaretten von B erhalten. Im gesamten Finanzstrafakt ergebe sich kein Hinweis auf ihn als Täter. Er habe glaubwürdig dartun können, mit dem ihm zur Last gelegten Schmuggel nichts zu tun zu haben. Der Vorwurf entbehre jeglicher Grundlage. Vermeintliche Mittäter und als Zeugen einvernommene Personen (z.B. C und D) hätten ihn entlastet. Die

Telefonüberwachungsprotokolle seien nicht in der Lage, den angenommenen Sachverhalt zu tragen, da ihm die angegebenen Zigarettenmengen nie geliefert worden seien. Das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 21. Jänner 2003 eingestellt worden, womit keine rechtskräftige Verurteilung / Bestrafung wegen des ihm angelasteten Sachverhaltes vorliege. Das Zollamt verstoße, weil es den angenommenen Sachverhalt als erwiesen ansehe, gegen Art. 6 EMRK. Er habe zwar geschmuggelte Zigaretten in geringen Mengen zum Eigenverbrauch erworben, nie aber mit solchen Zigaretten gehandelt.

In der Berufungsschrift vom 26. September 2006 hat der Bw auch einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des in dieser Berufung angefochtenen Bescheides gemäß Art. 244 ZK in Verbindung mit § 212a BAO gestellt. Nach dem Hinweis auf Art. 244 ZK, auf § 212a BAO und auf § 2 Abs. 1 ZollR-DG hat der Bw seinen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung vor allem damit begründet, es würden begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen, weil der Abgabenvorschreibung ein Sachverhalt unterstellt wurde, der noch in keinem Strafverfahren rechtskräftig festgestellt worden sei. Aufgrund des Akteninhaltes würden erhebliche Zweifel daran bestehen, dass er der Täter war. Außerdem sei auch die Abgabenvorschreibung an ihn dem Grunde nach angefochten worden, so dass die Voraussetzungen des Art. 244 ZK und jene des § 212a BAO vorliegen würden. Das Zollamt Wien hat dem Bw mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 mitgeteilt, über die Berufung werde erst nach Abschluss des gegen ihn geführten Finanzstrafverfahrens abgesprochen werden.

Mit Bescheid vom 16. Jänner 2007, Zahl: zzzz/2001, hat das Zollamt Wien über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung vom 26. September 2006 entschieden und diesen gemäß Art. 244 ZK in Verbindung mit § 212a BAO als unbegründet abgewiesen. Es hat seine Entscheidung nach dem Hinweis auf den Inhalt des Art. 244 ZK damit begründet, es habe aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Es seien auch keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens gegeben.

Dagegen wandte sich die Berufung vom 15. Februar 2007. Der Bw führte im Wesentlichen aus, mit dem bekämpften Bescheid sei sein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung des Zollamtes Wien vom 22. August 2006 abgewiesen worden. Das Zollamt Wien habe seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, es würden auf Grund seiner Ermittlungsergebnisse keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen und seien keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens gegeben.

Das Zollamt Wien hat über diese Berufung mit der angefochtenen Berufungsvorentscheidung

vom 2. September 2009, Zahl: vvvv/2001, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen, weil keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung bestehen. Nach geraffter Wiedergabe des Sachverhaltes hat das Zollamt Wien zunächst den Inhalt der Bestimmung des Art. 244 UA 2 ZK wiedergegeben und ausgeführt, dass durch den sofortigen Vollzug der angefochtenen Entscheidung beim Bw ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte, sei weder im Erstantrag noch in der Berufungseingabe geltend gemacht worden, weshalb sich ein näheres Eingehen auf dieses Kriterium erübrige. Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung seien dann anzunehmen, wenn bei einer überschlägigen 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 Umstände zu Tage treten, die Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatfragen bewirken. Die Beurteilung, ob Zweifel in tatsächlicher Hinsicht vorliegen, sei aufgrund der vorliegenden Unterlagen und der präsenten Beweismittel, ohne jedoch die Berufungsentscheidung in der Hauptsache vorwegzunehmen, erfolgt. Der zugrunde gelegte Sachverhalt sei auf Grund des Ergebnisses der durchgeführten Ermittlungen des Zollamtes Wien festgestellt worden. Die gesamten Ermittlungsergebnisse seien dabei im Rahmen der freien Beweiswürdigung bewertet und als Grundlage für die Abgabenschuld herangezogen worden. Für das Zollamt Wien würden - ohne der Berufungserledigung in der Sache selbst vorzugreifen - keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung deswegen vorliegen, weil aufgrund der durchgeführten finanzstrafrechtlichen Ermittlungen feststehe, dass der Bw vorsätzlich 214.600 Stück Zigaretten verschiedener Marken schmugglerischer Herkunft bei namentlich bekannten, bereits gerichtlich verfolgten Personen über sein Mobiltelefon (xy) und über den Anschluss seiner Dienststelle beim Postamt ab Wien (yz) telefonisch bestellt habe. Die angeführte Menge ergebe sich aus der Auswertung der gerichtlich angeordneten Telefonüberwachung und den beim Bw vorgefundenen schriftlichen Aufzeichnungen. Eine die Tat bestreitende Verantwortung des Bw könne nur als Schutzbehauptung gesehen werden. Das gegen ihn angestrengte Finanzstrafverfahren sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien in finanzstrafrechtlicher Hinsicht zwar eingestellt worden; dies jedoch nicht wegen der Schuldfrage, sondern wegen eines zu geringen strafbestimmenden Wertbetrages. Aus diesem Grunde sei das Verfahren beim Spruchsenat des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz anhängig gemacht worden und noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Da aufgrund der finanzstrafrechtlichen Ermittlungsergebnisse keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen, erübrige sich eine weitere Prüfung im Hinblick auf das Erfordernis der Sicherheitsleistung, die im Fall einer Aussetzung der Vollziehung grundsätzlich zu leisten sei.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 7. Oktober 2009. Der Bf führt in der Beschwerde im Wesentlichen aus, mit dem angefochtenen Bescheid sei seine Berufung gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 16. Jänner 2007 als unbegründet abgewiesen worden. Diese Entscheidung sei damit begründet worden, dass aufgrund der durchgeführten Finanzstrafrechtlichen Ermittlungen feststehe, dass er vorsätzlich 214.600 Stück Zigaretten verschiedener Marken schmugglerischer Herkunft bei namentlich bekannten, bereits gerichtlich verfolgten Personen über sein Mobiltelefon und über den Anschluss seiner Dienststelle telefonisch bestellt habe. Wie bereits in der Berufung ausgeführt, sei es für ihn nicht nachvollziehbar, wie das Zollamt aufgrund der gleichzeitig mit dem Aussetzungsantrag erhobenen Berufung zu dem Ergebnis habe gelangen können, es gebe keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung.

Aus diesen Gründen stellt der Bf die Anträge, der Unabhängige Finanzsenat möge

- den angefochtenen Bescheid in Stattgebung der erhobenen Beschwerde aufheben und dahingehend abändern, dass dem Aussetzungsantrag stattgegeben wird; in eventu
- die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen.

Gemäß 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 zu werden, wenn eine derartige Forderung aufgrund der Lage des Schuldners zu ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte.

Gemäß § 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 Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Wie der Bf in seinem in der Berufungsschrift vom 26. September 2006 gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zu Recht ausführt, ist hinsichtlich seines Antrages Art. 244 ZK anzuwenden. Dies ist deshalb von Belang, weil die Unterschiede des Art. 244 ZK zu § 212a BAO, der die Aussetzung der Einhebung regelt, erheblich sind. Beispielsweise ist der Erfolg der Berufung, d.h. die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung in § 212a Abs. 2 BAO nur zu berücksichtigen, wenn ihre Aussichtslosigkeit für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist. (VwGH 17.5.,20000, 2000/16/0383). Art. 244 ZK sieht regelmäßig eine Sicherheitsleistung vor, die § 212a BAO nicht kennt. Der Anwendungsbereich des Art. 244 ZK ist anders als in § 212a BAO nicht nur auf Zahlungspflichten beschränkt.

Gemäß 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 UA 2 ZK vor, wonach Zollbehörden die Vollziehung einer angefochtenen Entscheidung ganz oder teilweise auszusetzen,

- wenn sie begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung haben oder
- wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung liegen vor, wenn neben den für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sprechenden Umständen auch gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe gegeben sind, die die Beurteilung einer Rechtsfrage oder eines Sachverhaltes nicht mit der erforderlichen Sicherheit zulassen. Demgemäß sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen.

Abgesehen von den dargestellten materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung (bei Abgabenbescheiden eine Aussetzung der Verpflichtung zur Abgabentrachtung) liegt es gemäß Art. 245 ZK in der Zuständigkeit Österreichs, die Einzelheiten des Aussetzungsverfahrens festzulegen. Daher ist die in § 212a BAO vorgesehene Aussetzung der Einhebung insoweit weiter anzuwenden, als diese Regelungen durch Art. 244 ZK nicht überlagert und damit unanwendbar geworden ist; insbesondere weiter anzuwenden sind damit die Verfahrensregeln des § 212a BAO.

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 eigener Überzeugung darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung sind nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag

durch die Behörde erster Instanz zu prüfen, wobei die Aussichten der Berufung anhand des Berufungsvorbringens zu beurteilen sind (vgl. VwGH 26.2.2004, 2003/16/0018).

In der verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 7. Oktober 2009, in der der Bf auch das Vorbringen in seiner Berufung vom 26. September 2006 gegen den in der Hauptsache ergangenen Abgabenbescheid zum Inhalt der Beschwerde gemacht hat, hat er im Wesentlichen ausgeführt,

- es sei für ihn nicht nachvollziehbar, wie das Zollamt Wien zu der Feststellung gelangt sei, er habe im Zeitraum vom 7. März 2002 bis zum 2. Mai 2002 insgesamt 241.600 Stück Zigaretten von B erhalten;
- wie das Zollamt Wien zu dem Ergebnis habe gelangen können, dass es keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung gebe, wenn er gleichzeitig mit dem Aussetzungsantrag Berufung gegen den Bescheid in der Hauptsache erhoben habe;
- es ergebe sich aus dem gesamten Finanzstrafakt kein Hinweis auf ihn als Täter;
- er habe glaubwürdig dartun können, mit dem ihm zur Last gelegten Schmuggel nichts zu tun zu haben, sodass der Vorwurf jeglicher Grundlage entbehre, wenn ihn vermeintliche Mittäter und als Zeugen einvernommene Personen entlastet hätten;
- die Telefonüberwachungsprotokolle seien nicht in der Lage, den angenommenen Sachverhalt zu tragen, da ihm die angegeben Zigarettenmengen nie geliefert worden seien;
- das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 21. Jänner 2003 eingestellt worden, sodass er wegen des im Bescheid vom 29. August 2006 angeführten - jeglicher Grundlage entbehrenden - Sachverhaltes finanzstrafrechtlich nicht rechtskräftig verurteilt bzw. bestraft worden sei;
- er vor allem in dem gegen ihn geführten Strafverfahren am 6. Oktober 2009 nicht rechtskräftig zu einer Geldstrafe in Höhe von € 15.000 sowie zu einem Wertersatz in Höhe von € 2.000 verurteilt sei, weil er dagegen aufgrund des Umstandes, dass weder Abnehmer ausgeforscht werden konnten noch Beweisergebnisse dahingehend vorliegen, dass er tatsächlich Zigaretten geliefert erhalten habe, das Rechtsmittel der Berufung angemeldet habe;
- das Zollamt verstoße, weil es den angenommen Sachverhalt als erwiesen ansehe, gegen Art. 6 EMRK, wenn im Sinne der Unschuldsvermutung jedenfalls davon auszugehen ist, dass er die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen nicht begangen habe;
- er zwar geschmuggelte Zigaretten in geringen Mengen zum Eigenverbrauch erworben, nie aber mit solchen Zigaretten gehandelt habe.

Auch für den Unabhängigen Finanzsenates bestehen nach einer überschlägigen Prüfung der angefochtenen Entscheidung aufgrund der Ermittlungsergebnisse keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 22. August 2006, Zahl: yyyy/2001.

Neben den für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sprechenden Umständen gibt es aus der Sicht der Beschwerdevorbringen keine „gewichtigen“ gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe, die die Beurteilung der anstehenden Rechtsfragen und/oder des zugrunde liegenden Sachverhaltes bei Beachtung der Erfolgsaussichten der Berufung mit der erforderlichen Sicherheit zulassen. Die Einwendungen der Beschwerde scheinen bei einer lediglich überschlägig gebotenen und eine Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmenden Prüfung nicht geeignet, Unsicherheiten in der Beurteilung von Rechts- und Tatsachenfragen zu bewirken.

Bei der Beurteilung der Einwendungen des Bf ist vor allem zu beachten, dass sie in einem Abgabenverfahren erhoben werden. Dies ist deshalb bedeutend, weil es in Abgabenverfahren und Finanzstrafverfahren völlig anders geartete Beweisregeln gibt.

In einem Finanzstrafverfahren muss das Ergebnis einer von einem Verstoß gegen die Denkgesetze oder die allgemeine Lebenserfahrung freien Beweiswürdigung darin bestehen, dass kein Zweifel daran bestehen bleibt, dass eine bestimmte Tatsache erwiesen ist.

In Abgabenverfahren hingegen genügt es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der den Behörden nach § 167 Abs. 2 BAO zukommenden freien Überzeugung von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (z.B. VwGH 17.12.2009, 2009/16/0197).

Der Anspruch auf ein faires Verfahren in dem Sinne, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt, ist von Art. 6 Abs. 2 EMRK erfasst. Der Schutzbereich dieser Bestimmung beschränkt sich dabei auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder auf eine strafrechtliche Anklage. Der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen wird von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zwar sehr weit ausgelegt und erstreckt sich auch auf verwaltungsbehördliche Verfahren, jedoch liegen im Steuerrecht wurzelnde Streitigkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 6 EMRK (*Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz 609).

Anhand der Aktenlage ist bei Würdigung der für den Bf (z.B. C, D, E, F und Ausführungen des Bf) aber auch der gegen ihn sprechenden Beweise (z.B. G, H, J, K, finanzstrafrechtliche Ermittlungen, Überwachung des Mobiltelefonanschlusses des Bf, namentlich bekannte gerichtlich verfolgte Personen, Überwachung eines Telefonanschlusses bei der Dienststelle des Bf, beim Bf vorgefundene schriftliche Aufzeichnungen) mit zumindest einem größeren Grad an



Wahrscheinlichkeit nachvollziehbar davon auszugehen, dass der Bf im Zeitraum vom 7. März 2002 bis zum 2. Mai 2002 insgesamt 241.600 Stück Zigaretten von B erhalten hat. Eine Berufung in der Hauptsache ändert daran nichts, wenn die Berufungsgründe nicht geeignet sind, bei einer lediglich überschlagsmäßig gebotenen Prüfung der Sach- und Rechtslage begründete Zweifel im Sinne einer Unsicherheit an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu bewirken.

Weil Rechts- und Tatsachenfragen eines Abgabenverfahrens zu beurteilen sind, sind Einwendungen, dass sich aus dem gesamten Finanzstrafakt kein Hinweis auf den Bf als Täter ergibt, lediglich der gebotenen abgabenrechtlich relevanten Prüfung zu unterziehen.

Der Bf vertritt die Ansicht, glaubwürdig dargetan zu haben, mit dem ihm zur Last gelegten Schmuggel nichts zu tun zu haben, sodass der Vorwurf jeglicher Grundlage entbehre, wenn vermeintliche Mittäter und als Zeugen einvernommene Personen ihn entlastet hätten.

Der Bf mag hier insofern im Recht sein, als Gegenstand des Abgabenverfahrens nicht eine durch ihn bewirkte bedenklich Einfuhr der Zigaretten ist, sondern die Übernahme und Verwertung solcher von B übernommen angekauften Zigaretten durch ihn.

Aus der Sicht der den Abgabenbehörden in Abgabenverfahren nach § 167 Abs. 2 BAO zukommenden freien Überzeugung sind die Telefonüberwachungsprotokolle im Zusammenhalt mit den übrigen Beweisen sehr wohl in der Lage, den der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt zu tragen, weil von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen ist, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten (Telefonüberwachungsprotokolle und weitere gegen den Bf sprechende Beweise, gegenteilige Ausführungen des Bf und ihn entlastende Beweise) absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. Die Bewertung der präsenten Beweismittel führt dabei zumindest dazu, dass die Ausführungen des Bf im Verein mit den ihn entlastenden Beweisen den geringern Grad an Wahrscheinlichkeit zuhaben scheinen.

Das gegen den Bf eingeleitete Strafverfahren wurde vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 21. Jänner 2003 eingestellt. Diesbezüglich gilt es einerseits zu bedenken, dass die Einstellung ihre Ursache in Zuständigkeitserwägungen hatte. Auf der anderen Seite könnte nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH weder ein völliges Unterbleiben eines Strafverfahrens, noch die Einstellung von Vorerhebungen oder einer Voruntersuchung, noch ein freisprechendes Urteil eines Strafgerichtes eine Bindung der Abgabenbehörde bei der Beurteilung abgabenrechtlich relevanter Fragen bewirken; dies vor allem wegen der völlig anders geartete Beweisregeln (z.B. VwGH 2.9.2009, 2008/15/0045, 16.9.2003, 2003/14/0040).

Die Beurteilung der Frage, ob eine Aussetzung der Vollziehung zu gewähren ist, wird vom

Gesetzgeber nicht daran geknüpft, ob bzw. dass der dem Abgabenverfahren in der Hauptssache zugrunde liegende Sachverhalt finanzstrafrechtlich rechtskräftig beurteilt ist.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK, wie bei der Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO, um eine begünstigende Bestimmung. Der Bf hätte damit (zutreffendenfalls) darzulegen gehabt, dass ihm in der Vollziehung der Entscheidung (in der Verpflichtung zur Abgabentrachtung) ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte. Der Bf hat sich dazu weder in seinem Antrag noch im weiteren Rechtszug geäußert.

Die in Art. 244 Abs. 2 ZK normierten Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung liegen daher nicht vor.

Überlegungen zur Sicherheitsleistung erübrigen sich daher.

Graz, am 14. April 2010