

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Robert Langer-Hansel, gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 18. August 2003, GZ. 100/33115/2003-4, betreffend Aussetzung der Vollziehung gemäß Art.244 Zollkodex (ZK) iVm.§ 212a Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 17. März 2003, wurde gegenüber der Bf. festgestellt, dass für sie gemäß Artikel 201 Abs1 Buchst a und Abs.3 ZK iVm. § 2 Abs.1 ZollR-DG bei der Überführung von eingangsabgabenpflichtigen Waren in den zollrechtlich freien Verkehr mit WE.Nrn: 206/000/914076/01/1 vom 6. Juni 2001,206/000/907479/01/1 vom 18. März 2001,206/000/927621/01/1 vom 13. November 2001.206/000/905759/01/2 vom 17. Februar 2002 sowie 206/000/912830/01/2 vom 9. Mai 2002,eine Eingangsabgabenschuld in der Höhe von € 159.590,09.- ( Zoll =Z1 €:3.518,62.- Tabaksteuer= TS € 127.532,10.- Einfuhrumsatzsteuer =EUSt € 28.539,37.-) entstanden ist, wovon jedoch nur ein Betrag in der Höhe von € 2.676,39.- ( Z1: € 289,29.-,EU: € 2.387,10).- an Eingangsabgaben buchmäßig erfasst wurde, und daher der Differenzbetrag von € 156.913,70.- (Z1 3.229.33.-TS: 127.532,10.-,EU: € 26.152,27 weiterhin gesetzlich geschuldet wird und gemäß Art.220 Abs.1 ZK nachzuerheben ist, sowie dass gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG, als Folge dieser Zollschuldentstehung, eine Abgabenerhöhung (ZN) in der Höhe von € 10.371,80.- zu entrichten ist. Gleichzeitig wurde der Bf. mitgeteilt, dass die nachträgliche buchmäßige Erfassung der Einfuhrumsatzsteuer gemäß § 72a ZollR-DG zu unterbleiben hat, und daher lediglich der verbleibende Differenzbetrag in der Höhe von €:130.761,43 (Z1: € 3.229,33.- TS: € 127.523,10.- ) und die Abgabenerhöhung gemäß Artikel 220 Abs.1 ZK nachträglich buchmäßig erfasst und gemäß Artikel 221 Abs.1 ZK mitgeteilt wird. Als Begründung dazu wurde angeführt, dass aufgrund zollamtlicher Ermittlungen feststehe, dass die als Tabakabfall deklarierte Waren in Wahrheit unter die Warennummer 2403 1010 00 (VS Code 244) einzureihen gewesen wären.

Dagegen erhob die Bf. durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung und beantragte in einem die Aussetzung der Vollziehung.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 3. Juni 2003 gemäß Art.244 ZK iVm. § 212a BAO als unbegründet abgewiesen.

Dagegen erhob die Bf. durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung mit der Begründung, sie habe gegen die Berufungsvorentscheidung in der Sache selbst fristgerecht Beschwerde gemäß § 85 c ZollR-DG erhoben, und daher die Einhebung der in Rede stehenden Abgabeschuld von der Erledigung der Berufung durch die Rechtsmittelbehörde abhängig wäre.

In der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass mit abweisender Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes vom 3.Juni 2003 in der Hauptsache entschieden worden wäre und auch unter Bedachtnahme der eingebrachten Beschwerdegründe, keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser angefochtenen Berufungsvorentscheidung vorliegen würden. Darüber hinaus wären keine Gründe für das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens iSd.Art.244 ZK geltend gemacht worden.

Dagegen erhob die Bf. fristgerecht Beschwerde und führte - unter Vorlage entsprechender Beweismittel- aus, dass ihr Geschäftsbetrieb schon seit längerer Zeit nicht mehr profitabel wäre und ihre beiden Geschäftskonten erheblich belastet wären. Bereits im Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001 wäre ein Bilanzverlust idHv. € 44.056.-ausgewiesen. Demnach würde die Vollziehung der zugrunde liegenden Sachentscheidung für die B., zumindest einen nicht wieder gut zu machenden Schaden, wahrscheinlich sogar die Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Existenz bedeuten.

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

Gemäß Artikel 7 Abs.1 ZK sind Entscheidungen der Zollbehörden abgesehen von den Fällen nach Artikel 244 Abs.2 sofort vollziehbar.

Gemäß Artikel 244 ZK wird durch die Einlegung des Rechtsbehelfs die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt.

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.

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 ernststen Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte (Artikel 244 Abs.2 ZK).

Die Verordnungsbestimmung des Artikel 244 ZK ist unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht.

Gemäß § 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.

Gemäß Artikel 245 ZK werden die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahren von den Mitgliedstaaten erlassen.

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

Gemäß § 212a Abs.1 Bundesabgabenordnung (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 einem 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 die Abgabe angefochten wird.

Gemäß Abs.2 leg.cit.ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,

- a) insoweit die Berufung nach Lage des Falls wenig Erfolg versprechend erscheint
- b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht
- c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist

Es wird sowohl im zweiten Unterabsatz des Artikel 244 ZK die Aussetzung der Vollziehung von einer angefochtenen Entscheidung abhängig gemacht als auch im Absatz 1 des § 212a BAO die Aussetzung der Einhebung von der Erledigung einer Berufung abhängig gemacht.

Grund dieser Bestimmungen ist, dass der Berufungswerber nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werden darf.

Eine Grundvoraussetzung für das Aussetzungsverfahren ist ein bestehendes Rechtsschutzbedürfnis im Zusammenhang mit einer noch nicht erledigten Berufung gegen die Abgabenschuld.

Ab dem Zeitpunkt der Berufungserledigung kommt eine Bewilligung dieses Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht. (VwGH v. 29. Juni 1995, 94/15/0220, VwGH v. 3. Oktober 1996, 96/16/0200).

Im gegenständlichen Fall wurde die Beschwerde gegen die, im Zusammenhalt mit diesem Aussetzungsverfahren stehenden, Abgabenvorschreibung mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) vom 17. November 2006, GZ: ZRV/0303-Z2L/03 erledigt.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen kommt daher die Bewilligung des gegenständlichen Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht,

Zu den im gegenständlichen Aussetzungsverfahren vorgebrachten Einwendungen der Partei wird im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH im Aussetzungsverfahren zu Zln.91/14/0164 vom 3. Oktober 1996, 2003/16/0018 vom 26. Februar 2004 der Vollständigkeit halber, nachstehendes ausgeführt:

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.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (VwGH, Erkenntnis vom 27.9.1999, 98/17/0227) handelt es sich bei der Aussetzung der Vollziehung nach Artikel 244 ZK sowie bei der Aussetzung sowie bei der Aussetzung der Einhebung um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabenschuldige hat daher aus eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Er hat daher selbst unter Ausschluss jedes Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die angestrebte abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

Im gegenständlichen Fall wurde von der Bf. erst im Beschwerdestadium des Aussetzungsverfahrens aus eigenem den Eintritt eines unersetzbaren Schadens als Folge der Vollziehung der angefochtenen Entscheidung behauptet.

Die Aussetzung der Vollziehung rechtfertigende Gefahr eines unersetzbaren Schadens muss durch die angefochtene Entscheidung verursacht werden. Dies folgt aus dem erkennbaren Sinn dieser Vorschrift, irreparable Schäden durch den Vollzug der angefochtenen Entscheidung zu vermeiden. Ein finanzieller Schaden ist nur dann schwer und nicht wieder gut zu machen wenn er im Fall des Obsiegens in der Hauptsache nicht vollständig ersetzt werden könnte. Ein derartiger Schaden ist die Existenzgefährdung eines Unternehmens. Die Existenzgefährdung muss jedoch durch die angefochtene Entscheidung verursacht sein. Dabei spielt die angefochtene Entscheidung aber keine Rolle mehr, wenn die Schäden auch ohne die angefochtene Entscheidung eintreten können.

Aus dem von der Bf. vorgelegten Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001 ergibt sich, dass bereits zum vorstehend angeführten Stichtag ein Bilanzverlust idHv. € 44.056,11.- vorlag. Die Bf. führte - unter Vorlage eines Auszuges ihres Geschäftskontos bei der B vom 15. September 2003 sowie eines Auszuges ihres Geschäftskontos bei der C vom 7. Juli 2003 - selbst an, dass die Belastung beider Geschäftskontos idHv. € 39.415,45.- als Folge dafür anzusehen ist, dass sie schon längere Zeit keinen Profit mehr erwirtschaften konnte.

Demnach war die Gefährdung der unternehmerischen Existenz der Bf. bereits unabhängig von der Notwendigkeit der Entrichtung der in Rede stehenden Eingangsabgaben gegeben. Der Fall der sofortigen Entrichtung mochte zwar zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz beigetragen haben, kann aber nicht als kausal dafür angesehen werden.

Somit war die von der Bf. ins Treffen geführte Voraussetzung für die Aussetzung der Vollziehung nicht gegeben.

Aus den aufgezeigten Gründen war daher der Beschwerde der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 20. November 2006