

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vom 9. Juli 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 6. Juni 2008, Zl. zzz, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK nach der am 27. September 2010 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 23. Jänner 2008, Zl. zZz, setzte das Zollamt Wien gegenüber dem nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf.), Herrn Bf., Eingangsabgaben und eine Abgaben-erhöhung in der Höhe von insgesamt € 3.367,66 fest. Er habe von den im Bescheid genannten Personen insgesamt 20.000 Stück Zigaretten erworben bzw. im Besitz gehabt, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Waren wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren.

Gleichzeitig mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung beantragte der Bf., damals vertreten durch Dr. RA, mit Eingabe vom 5. März 2008 die Aussetzung der Vollziehung.

Über die Berufung gegen den Zollschuldbescheid entschied das Zollamt Wien mit Berufungsvorentscheidung vom 5. Juni 2009, Zl. xxx, abweislich. Dieser Bescheid in unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wies das Zollamt Wien mit Bescheid vom 3. April 2008, ZI. xXx, ab.

Gegen diesen Bescheid erhab der Bf. mit Schreiben vom 8. Mai 2008 das Rechtsmittel der Berufung.

Das Zollamt Wien wies diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juni 2008, ZI. zzz, als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 9. Juli 2008.

Mit Schreiben von 5. Juni 2009 gab der Rechtsvertreter des Bf. die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses bekannt.

In der am 27. September 2010 abgehaltenen Berufungsverhandlung führte der Bf. aus, dass die vorliegende Beschwerde auf die Bewilligung einer Zahlungserleichterung in Form einer Ratenzahlung abzielt.

#### ***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 (Artikel 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 (Artikel 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 (Artikel 244 Abs. 3 ZK).

Die Verordnungsbestimmung des Artikels 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 anzu-

wenden, 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 Rechtsbehelfsverfahrens 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.

Die Bestimmungen des § 212a Abs. 1 bis 5 lauten:

§ 212a. (1) Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, ist 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 Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

(2) Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,

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

(3) Anträge auf Aussetzung der Einhebung können bis zur Entscheidung über die Berufung (Abs. 1) gestellt werden. Sie sind zurückzuweisen, wenn sie nicht die Darstellung der Ermittlung des gemäß Abs. 1 für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabenbetrages enthalten. Weicht der vom Abgabepflichtigen ermittelte Abgabenbetrag von dem sich aus Abs. 1 ergebenden nicht wesentlich ab, so steht dies der Bewilligung der Aussetzung im beantragten Ausmaß nicht entgegen.

(4) Die für Anträge auf Aussetzung der Einhebung geltenden Vorschriften sind auf Berufungen gegen die Abweisung derartiger Anträge und auf solche Berufungen betreffende Vorlageanträge (§ 276 Abs. 2) sinngemäß anzuwenden.

(5) Die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung besteht in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294). Der Ablauf der Aussetzung ist anlässlich einer über die Berufung (Abs. 1) ergehenden

- Berufungsvorentscheidung oder
- Berufungsentscheidung oder
- anderen das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Berufungsvorentscheidung schließt eine neue Antragstellung im Fall der Einbringung eines Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2) nicht aus.

Wurden dem Abgabepflichtigen für einen Abgabenbetrag sowohl Zahlungserleichterungen als auch eine Aussetzung der Einhebung bewilligt, so tritt bis zum Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf der Zahlungsaufschub auf Grund der Aussetzung ein.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gemäß Art. 244 ZK wurde im gegenständlichen Abgabenverfahren am 5. März 2008 gestellt.

In seinem Erkenntnis vom 17. 4. 2000, 99/17/0437, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Zulässigkeit bzw. Notwendigkeit einer Entscheidung über einen Aussetzungsantrag nach Erledigung der Berufung in der Hauptsache nach der bis zur Novelle zur BAO BGBI. I Nr. 142/2000 geltenden Rechtslage unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 10. 12. 1991, 91/14/0164, ausgeführt, dass der Antragsteller durch eine rechtswidrige Abweisung des Aussetzungsantrages nicht nur um den Zahlungsaufschub und dessen Wirkungen, sondern auch um die Erstreckung der Entrichtungsfrist gemäß § 212a Abs. 7 und die damit verbundenen Auswirkungen auf den Säumniszuschlag gemäß (dem mittlerweile aufgehobenen) § 218 Abs. 4 BAO gebracht würde. Das Höchstgericht ist daher davon ausgegangen, dass auch nach Erledigung der Berufung über den Abgabenbescheid eine Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung gemäß § 212a BAO unter Prüfung der Frage der Aussichtslosigkeit der Berufung zu ergehen hätte.

Am 5. März 2008 hat der in der Begründung des zitierten Erkenntnisses genannte § 218 Abs. 4 BAO nicht mehr dem Rechtsbestand angehört.

Im Beschwerdefall ist somit nicht mehr die vom Verwaltungsgerichtshof zum Anlass für seine Rechtsprechung genommene Rechtslage anzuwenden (siehe auch VwGH vom 4. 7. 2008, 2005/17/0246).

§ 217 BAO in der nunmehr geltenden Fassung war gemäß § 323 Abs. 8 BAO in der Fassung BGBI. I Nr. 142/2000 auf Abgaben, für die der Abgabenanspruch nach dem 31. Dezember 2001 entstand, anzuwenden. Auf Abgaben, für die der Abgabenanspruch vor dem 1. Jänner 2002 entstand, waren die §§ 212 Abs. 3 sowie 218 Abs. 2 und 6 BAO (jeweils in der Fassung

vor dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 142/2000) weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass die dort genannten Zwei-Wochen-Fristen jeweils einen Monat betragen.

Aus der Übergangsregel des § 323 Abs. 8 BAO in der Fassung BGBI. I Nr. 142/2000 ergibt sich somit, dass im Beschwerdefall § 217 Abs. 4 lit. b BAO, dem zufolge nunmehr ein Säumniszuschlag für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten ist, als die Einbringung der Abgabe gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 gehemmt ist, und der nach § 212a Abs. 4 BAO auch für das Berufungsverfahren betreffend die Abweisung des Aussetzungsantrags anzuwenden ist, anzuwenden war.

Daraus folgt, dass im Beschwerdefall die in dem oben genannten Erkenntnis ins Treffen geführten Argumente nicht mehr zum Tragen kommen, wonach auch nach Ergehen der in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung über die Berufung in der Abgabensache über den Antrag auf Aussetzung gemäß § 212a BAO unter Prüfung der Frage der Aussichtslosigkeit der Berufung zu abzusprechen wäre.

Im Hinblick auf die Rechtswirkungen die sich aus der Berufung gegen den o.a. Bescheid vom 14. April 2008 (insbesondere gemäß § 212a Abs. 4 BAO) ergeben, ist der Bf. insofern in seinen Rechten nicht verletzt worden, als die Intentionen des Verfassungsgerichtshofes und des Gesetzgebers auf einen faktischen und effizienten Rechtschutz während des Rechtsbehelfsverfahrens in der Abgabensache gesichert erscheinen.

Der Beschwerde war daher schon deshalb der Erfolg zu versagen, weil das dem Aussetzungsverfahren zu Grunde liegende Abgabenverfahren nach Ergehen der abweislichen Berufungsvorentscheidung vom 5. Juni 2009 mittlerweile rechtskräftig abgeschlossen worden ist und somit die Bewilligung einer (weiteren) Aussetzung der Vollziehung nicht mehr in Betracht kam.

Ein rechtliches Interesse des Bf. an der Beseitigung eines Bescheides, mit dem die Aussetzung der Einhebung einer Abgabe gemäß § 212a BAO verweigert wurde, ist nach der Rechtsprechung des VwGH zu verneinen, sobald im Verfahren betreffend die Festsetzung der strittigen Abgabe die Berufungsentscheidung erlassen worden ist, weil im Hinblick auf die bereits ergangene Berufungsentscheidung kein Bescheid erlassen werden darf, mit dem die Einhebung der Abgabe ausgesetzt wird (VwGH 30.03.1992, 90/15/0039). Gleiches muss auch dann gelten, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Berufungsvorentscheidung in der Hauptsache unbeeinsprucht in Rechtskraft erwachsen ist.

Dazu kommt, dass der Bf. selbst im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung eingeraumt hat, dass sein Einschreiten nicht auf eine Aussetzung der Vollziehung der Abgaben

---

sondern vielmehr auf die Bewilligung einer Zahlungserleichterung in Form von Ratenzahlungen abzielt.

Zu diesem Anbringen wird ausgeführt:

Aus der Tatsache, dass das Zollamt im erstinstanzlichen Abweisungsbescheid in rechtskonformer Weise ausschließlich über die Aussetzung der Vollziehung abgesprochen hat, ergibt sich, dass auch Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens nur die Aussetzung der Vollziehung ist. Dies folgt aus den Anordnungen des § 289 Abs. 2 BAO, wonach die der Abgabenbehörde zweiter Instanz generell eingeräumte Entscheidungsbefugnis durch die Sache begrenzt wird. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (VwGH 26.2.2004, 2002/16/0071).

Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem vom Bf. in der Berufungsverhandlung ins Spiel gebrachten Antrag auf Gewährung einer Zahlungserleichterung ist dem Unabhängigen Finanzsenat im Rahmen der vorliegenden Entscheidung alleine deshalb verwehrt, weil Gegenstand des der gegenständlichen Beschwerde zugrunde liegenden erstinstanzlichen Abgabenverfahrens ausschließlich die Frage war, ob die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollziehung gemäß Artikel 244 ZK vorliegen. Eine meritorische Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates über den erwähnten Antrag auf Ratenzahlung wäre somit nicht mehr die im Rechtsmittelverfahren gebotene Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens sondern die unzulässige erstmalige Begründung einer neuen Sache (siehe Stoll, BAO, 2801ff zur "Identität der Sache"). Es erübrigt sich daher, auf das diesbezügliche Vorbringen näher einzugehen.

Dass dem Einwand des Bf., die Telefonüberwachungsprotokolle seien ihm nicht bekannt, keine Berechtigung zukommt, zeigt sich zum Einen aus der Niederschrift vor dem Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 26. Februar 2004, aus der sich ergibt, dass ihm diese Protokolle zur Stellungnahme vorgelegt worden sind. Außerdem lässt das Vorbringen des Bf. im Zuge der Berufungsverhandlung, wonach in diesen Protokollen zwar von Zigaretten, nicht aber von Schmuggelzigaretten die Rede sei, auch nur den Schluss zu, dass dem Bf. der genaue Inhalt der Protokolle und der darin wiedergegebene Wortlaut der von ihm geführten Telefonate seitens der Zollbehörde zur Kenntnis gebracht worden ist.

Der Bf. räumte mit seinen Äußerungen darüber hinaus auch indirekt ein, telefonisch über Zigarettenlieferungen gesprochen zu haben. Die vom Bf. beantragte Beweisaufnahme zum Nachweis dafür, dass er mit dem ihm zur Last gelegten Zigaretten schmuggel nicht das Mindeste zu tun gehabt habe, erübrigt sich vor diesem Hintergrund. In diesem Zusammen-

hang wird darauf hingewiesen, dass der Bf. im Rahmen der Berufungsverhandlung ausdrücklich bestätigt hat, dass keine Beweisanträge mehr offen sind.

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 (VwGH vom 27.9.1999, 98/17/0227).

Art. 244 dritter Satz ZK sieht eine Aussetzung der Vollziehung bei der Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben nur gegen Sicherheitsleistung vor. Die Sicherheitsleistung ist eine Bedingung der Aussetzung der Vollziehung (VwGH 27.2.2004, 2003/16/0018).

Der Bf. hat auf die Forderung zur Leistung einer Sicherheit einzig mit der beweislos vorgebrachten Behauptung reagiert, eine solche nicht erbringen zu können.

Der Zollschuldner hat aber gegebenenfalls substantiiert darzustellen, dass durch die Forderung einer Sicherheitsleistung ernste Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art bestehen könnten. Dieser Darlegungspflicht hat der Bf. nicht entsprochen. Er hat weder konkrete Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gemacht, noch entsprechende Nachweise vorgelegt. Er hat auch nicht behauptet, dass durch die Leistung einer Sicherheit die Gefahr des Eintretens ernster Schwierigkeiten sozialer Art drohen könnte.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Abstandnahme von der Leistung einer Sicherheit lagen somit nicht vor, sodass die begehrte Aussetzung der Vollziehung selbst dann nicht in Betracht gekommen wäre, wenn es dem Bf. gelungen wäre, mit seinen gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Zollschuldbescheides gerichteten Einwänden durchzudringen. Die in Beschwerde gezogene Berufungsvorentscheidung erging daher auch aus diesem Grund im Ergebnis zu Recht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 28. September 2010