



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Peter Pulletz, Dr. Robert Gschwandtner, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Tuchlauben 8, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien, Zl. 100/38849/98-7 vom 31. Jänner 2005, betreffend Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK in Verbindung mit § 212a Bundesabgabenordnung, (BAO), entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 31. März 1999 wurde gegenüber dem Bf, als Warenempfänger, die, für den am 30. April 1991 mit Warenanmeldung WE, Nr. 109/013188/00/91 in den freien Verkehr abgefertigten Oldtimer der Marke Austin Healy, Type 3000 MK3, Baujahr 1967, Fahrgestellnummer: HBJ 8L40667, im Betrage von S 67.942,00.- an Zoll, S 99.389,00 an Einfuhrumsatzsteuer und S 728,00.- an Außenhandelsförderungsbetrag, sohin im Betrage von S 168.059,00.- zu nieder festgesetzte Zollschuld gemäß §§ 174 Abs. 3 lit. c, 174 Abs. 4, 3 Abs. 2 Zollgesetz 1988, (ZollG 1988), geltend gemacht. Gleichzeitig wurde dem Bf. gemäß § 175 ZollG 1988 iVm. § 217ff. Bundesabgabenordnung ein Säumniszuschlag in der Höhe von S 3.361,00.- vorgeschrieben.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Berufung beantragte darin die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides in vollem Umfang und begründete dieses im Wesentlichen wie folgt:

- Die Zollschuld wäre gemäß §§ 207,208 BAO verjährt.
- Er habe keineswegs bewirkt, dass Eingangsabgaben mit einem zu geringen Betrag festgesetzt wurden. Vielmehr habe ihm Ende 1990 ein guter Bekannter namens Hermann Huber, angeboten, das steitverfangene Fahrzeug in den USA zu erwerben, nach Österreich zu importieren und in der Folge an ihn zu veräußern. Es wäre vereinbart worden, dass der Bf. dieses Fahrzeug von H.H. zu einem Kaufpreis von S 300.000.- ankaufen würde, wobei in diesem Kaufpreis bereits eine angemessene Gewinnspanne für H.H., der in den USA zu entrichtende Nettokaufpreis, die Versicherung, der Zoll ,die Einfuhrumsatzsteuer, der Außenhandelsförderungsbeitrag, sowie die Kosten der Typisierung enthalten gewesen wären. Im Zuge der Veranlassung der Einfuhr des Fahrzeuges nach Österreich, habe ihn H.H. erklärt, dass- im Hinblick darauf, dass dieses Fahrzeug in Österreich auf den Bf. zugelassen werden sollte-, es besser wäre, wenn die Verzollung auf den Namen des Bf. durchgeführt werden würde. Es wäre ihm von H. H. eine Rechnung des Voreigentümers über einen Kaufpreis von US-Dollar 10.500.-vorgelegt worden, welche von ihm arglos unterfertigt worden wäre. Er habe darauf vertraut, dass die Eingangabgaben durch den vereinbarten Kaufpreis abgegolten wurden und die Verzollung des Fahrzeuges durch H.H. korrekt vorgenommen wurde.
- Darüber hinaus wäre das bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses gebotene Ermessen falsch ausgeübt worden, da nicht darauf Bedacht genommen worden wäre, dass im Innenverhältnis vereinbart worden wäre, dass die Eingangsabgaben von H.H. bzw. von dem von diesem beauftragten Anmelder zu tragen gewesen wären.

Gleichzeitig beantragte der Bf. die Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides in vollem Umfang bis zur Entscheidung über die Berufung in der Sache selbst und erhob die vorstehenden Berufungsausführungen auch zu Ausführungen des Aussetzungsantrages.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 15 .Juli 1999 gemäß Art.244 und 245 ZK in Verbindung mit § 212a Bundesabgabenordnung,(BAO), als unbegründet abgewiesen und dazu ausgeführt, dass aufgrund des Ermittlungsergebnisses keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Sachentscheidung bestehen würden und keine Anhaltspunkte für einen unersetzbaren Schaden vorliegen würden.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Berufung mit nachstehender Begründung:

Die im bekämpften Bescheid enthaltene Begründung, wäre unzureichend, da die Abgabenbehörde erster Instanz es verabsäumt hätte, sich mit den, gegen den Inhalt des Abgabenbescheides vom 31. März 1999 gerichteten, Ausführungen der Berufung auseinanderzusetzen. Der den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abweisende Bescheid würde daher auf einer gravierenden Mangelhaftigkeit des durchgeführten, erstinstanzlichen Abgabenverfahrens beruhen und hätte ihn in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

Diese Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 31. Jänner 2005 als unbegründet abgewiesen und in der Begründung dazu im Wesentlichen angeführt:

Die gegen den Abgabenbescheid vom 31. März 1999 gerichtete Berufung wäre mit Berufungsvorentscheidung abweisend entschieden worden. Demnach würden nach Prüfung der Sach- und Rechtslage keine begründeten Zweifel an der zugrunde liegenden Sachentscheidung bestehen. Darüber hinaus würden sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines unersetzbaren Schadens finden lassen.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Beschwerde und führte dazu im Wesentlichen aus:

- Entgegen den in den §§ 120 Abs. 1 lit. c, 85a bis 85f ZollR-DG angeführten Gesetzesbestimmungen habe die Abgabenbehörde erster Instanz die bekämpfte Berufungsvorentscheidung als Berufungsbehörde der ersten Stufe gemäß § 85b ZollR-DG erlassen, und damit sein Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.
- Die Berufungsvorentscheidung wäre mit Rechtsbehelf angefochten worden. Es könne daher aus deren Inhalt nicht abgeleitet werden, dass keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung vorliegen würden.

### ***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 ernsten Schwierigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art führen könnte. (Artikel 244 Abs.2 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 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 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.

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 eines Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht. (VwGH v. 29. Juni 1995, 95/15/0220, 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 29. Jänner 2008, GZ: ZRV/0027-Z1W/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.

Der Vollständigkeit halber, wird zu der vom Bf. in seiner Beschwerde behaupteten Rechtswidrigkeit der Berufungsvorentscheidung im Aussetzungsverfahren, weil diese von der Abgabenbehörde erster Instanz gemäß 3 85 b ZolIR-DG erlassen wurde, auf die, in der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 29. Jänner 2008, ZRV/0027-Z1W/05, in der Sache selbst, enthaltenen Ausführungen hingewiesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (z.B. 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 der Einhebung nach § 212a BAO um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabenschuldner 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. im Aussetzungsverfahren aus eigenem das Vorliegen begründeter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Sachentscheidung behauptet.

Die Bewertung der Sach- und Rechtslage im Aussetzungsverfahren kann nur überschlagmäßig erfolgen.

Bei der notwendigen Abwägung der im Einzelfall entscheidungsrelevanten Umstände und Gründe sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfes zu berücksichtigen. Dabei genügt keine bloß vage Erfolgsaussicht..

Begründete Zweifel in einer Rechtsfrage liegen vor, wenn die Rechtslage unklar ist, die Rechtsfrage höchstrichterlich nicht geklärt und im Schrifttum Bedenken gegen die Rechtsauffassung der Zollbehörde erhoben werden.

Begründete Zweifel in tatsächlicher Hinsicht liegen vor, wenn in Bezug auf die im Einzelfall entscheidungsrelevanten Tatsachen Unklarheiten bestehen und wenn die vom Rechtsbehelfsführer behauptete Rechtsfolge unter den gegebenen Umständen als möglich erscheint. Die Beurteilung ob Zweifel in tatsächlicher Hinsicht vorliegen, erfolgt aufgrund der vorliegenden Unterlagen und präsenten Beweismittel.

Im für dieses Aussetzungsverfahren entscheidungsrelevanten Zeitpunkt (Zeitpunkt der Erlassung der bekämpften, im Spruch dieser Beschwerde angeführten Berufungsvorentscheidung) war einerseits mit Bescheid vom 21. Jänner 2004 das gegen den Bf. mit Bescheid vom 13. Dezember 1996 eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß §§ 124 Abs.1, 82 Abs.3 lit.c FinStrG eingestellt worden, andererseits war aufgrund der dem Bf. bekannten Ermittlungsergebnissen des Zollfahndungsamtes Koblenz vom 7. Juni 1994, sowie des Hauptzollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, nachstehender Sachverhalt als erwiesen anzusehen:

Dave Adams, einem in den USA. ansässigen Autohändler war über die L., für den Verkauf des streitverfangenen Fahrzeuges der geforderte Kaufpreis von USD 30.000 (S 357.000,00) am 22. Jänner 1991 überwiesen worden. Darüber verlangte die Limora Oldtimer GmbH & CoKG, Industriestraße 161, D-5000 Köln, die Ausstellung einer Rechnung in welcher der Voreigentümer als Verkäufer und der Bf. als Käufer genannt sein sollte und in welcher ein Kaufpreis von USD 10.500,00 angeführt sein sollte. Im Anschluss daran wurde am 26. Jänner 1991 zwischen W.W., als Verkäufer, und dem Bf., als Käufer, eine Verkaufsurkunde errichtet in welcher als Kaufpreis USD 10.500,00 angeführt wurde und worin sich der Verkäufer

verpflichtete dem Käufer dieses Fahrzeug um den Preis von USD 10.500,00 zu verkaufen. Dieses Schriftstück wurde von beiden Vertragsparteien unterfertigt. Die Verkaufsumme von USD 10.500,00.- wurde vom Anmelder, der D.. am 30. April 1991 anlässlich der unter WE.Nr. 109/013188/00/91 erfolgten Abfertigung des Fahrzeuges in den freien Verkehr durch Verzollung, als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Eingangsabgaben in der Warenanmeldung angeführt. In dieser Warenanmeldung wurde der Bf. als Empfänger und W.W. als Versender genannt. Als Folge dieser Anmeldung wurden Eingangsabgaben im Gesamtbetrag von S 86.125,00 (Zoll: S 34.818,00, Einfuhrumsatzsteuer: S 50.934,00, Außenhandelsförderungsbeitrag: S 373,05) vorgeschrieben und das Fahrzeug dem Bf. ausgefolgt.

Im verfahrensrelevanten Zeitpunkt ging aus dem Inhalt des beigeschafften, Bezug habenden Finanzstrafaktes in keiner Weise hervor, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Ansicht gelangt wäre, es läge keine Verkürzung von Eingangsabgaben vor, jedoch ging als Beginn der Verjährungsfrist im Finanzstrafverfahren gemäß § 208 Abs.1 lit.a BAO der 1. Jänner 1992 hervor.

Daher war bei überschlagsmäßiger Bewertung der Rechtslage davon auszugehen, dass die Einstellung des Finanzstrafverfahrens ausschließlich aus dem Grunde des Eintritts der absoluten Verfolgungsverjährung gemäß §§ 31 Abs.1 und 5,82 Abs.3 lit.c FinStrG erfolgte, woraus die Berechtigung der Abgabenbehörde erster Instanz abgeleitet werden konnte, die Frage ob der Bf, Eingangsabgaben verkürzt hat und daher im Abgabenverfahren, die zehnjährige Verjährungsfrist des § 74 Abs.2 ZollR-DG Anwendung zu finden hat, als Vorfrage im Sinne des § 116 BAO eigenständig zu entscheiden.

Selbst bei überschlagsmäßiger Bewertung der Sach- und Rechtslage musste die vom Bf. behauptete Involvierung des H.H.. im Hinblick auf das vorliegende Ermittlungsergebnis unwahrscheinlich erscheinen; hätte doch diese Involvierung einerseits impliziert, dass Herbert.Huber. für sämtliche den Betrag von S 300.000,00.-übersteigende Ausgaben selbst aufkommen hätte müssen, was für ihn zu einem beträchtlichen finanziellen Verlust geführt hätte, und andererseits impliziert, dass Herbert Huber. dadurch ,dass er dafür Sorge getragen hätte, dass die von ihm veranlasste Scheinrechnung, durch den Anmelder der Verzollung des Fahrzeuges in Österreich zugrunde gelegt wurde, die Verkürzung von Eingangsabgaben im Betrage von S 168.059,00.-bewirkt hätte. Durch diese Vorgangsweise hätte er sich (ohne jeden finanziellen Gewinn) in die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung begeben.

Dagegen erschien es bereits zu dem für das Aussetzungsverfahren relevanten Zeitpunkt wesentlich wahrscheinlicher, dass der Bf. die Entrichtung des wahren Kaufpreises und die Ausstellung der Scheinrechnung bewirkte, und ihm als Warenempfänger bewusst war, dass

diese Scheinrechnung der Verzollung dieses Fahrzeuges in Österreich zugrunde gelegt wurde und dadurch ein wesentlich geringerer Betrag als der tatsächliche Kaufpreis als Grundlage für die Bemessung der Eingangsabgaben herangezogen wurde; und dass der Bf. diesen Umstand gegenüber der Zollbehörde, unter Verletzung der ihn als Warenempfänger treffenden Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verschwieg, um so die ihn wirtschaftlich treffende Eingangsabgabenbelastung so gering als möglich zu halten.

Rechtlich bedeutete diese überschlagsmäßige Beurteilung, dass sich der Bf. der Verkürzung von Eingangsabgaben im Betrage von S 168.059,00.- schuldig gemacht hat, zu deren Ahndung gemäß § 58 Abs.2 lit.a FinStrG der Spruchsenat zuständig ist.

Weiters hatte diese Beurteilung einerseits die Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäß § 74 Abs.2 ZollR-DG im Abgabenrecht, andererseits die Entstehung der Zollschuld gemäß § 174 Abs.4 ZollG für den Bf, als Warenempfänger, zu Folge. Daher konnte die mit Bescheid vom 31 .März 1999 festgesetzte, dem Bf. am 7 .April 1999 mitgeteilte Zollschuld, weder als verjährt angesehen werden, noch konnte die Geltendmachung dieser Zollschuld gegenüber dem Bf., aufgrund des Ergebnisses der im Aussetzungsverfahren, gebotenen, überschlagsmäßigen Bewertung als unbillig angesehen werden..

Bei Abwägung der im entscheidungsrelevanten Zeitraum maßgeblichen Umständen und Gründen, konnten der Berufung keine ernsthaften Erfolgchancen zugebilligt werden. Das Vorliegen begründeter Zweifel an der Rechtmäßigkeit des, diesem Aussetzungsverfahren zugrunde liegenden Eingangsabgabenbescheides, konnte daher nicht als gegeben erachtet werden.

Die bekämpfte Berufungsvorentscheidung erfolgte daher zu Recht.

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

Wien, am 12. Februar 2008