



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 28. Oktober 2002, GZ. 100/43535/2002-19, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Vollziehung nach Artikel 244 Zollkodex, (ZK), 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 HZA Wien vom 21. Juni 2002, Zl. 100/43535/02/2002 wurde dem Bf. die Zollschuld gemäß Artikel 202 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 3 dritter Anstrich ZK vorgeschrieben, mit der Begründung er habe im Zeitraum September bis Oktober 2000

70 Stangen Zigaretten der Sorte Memphis Classic erworben, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbes wusste oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren.

Mit Schreiben vom 04. Juli 2002 berief dieser dagegen und beantragte in einem die Aussetzung dieser Entscheidung (Artikel 244 ZK).

Mit Bescheid vom 30. August 2002, Zl. 100/43535/2002-13, wurde vom Hauptzollamt Wien der Antrag auf Aussetzung der Entscheidung mangels Vorliegens der erforderlichen Voraussetzungen abgewiesen.

Dagegen brachte der Bf. am 25. September 2002 das Rechtsmittel der Berufung ein, und führte dazu sinngemäß aus, keine in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeschmuggelte Zigaretten an sich gebracht zu haben. Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 28. Oktober 2002, Zl. 100/43535/2002-19, erhob die Partei, nunmehr anwaltlich vertreten, fristgerecht Beschwerde und erklärte darin, es würde nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststehen, dass er den, dieser Abgabenschuld zugrunde liegenden, Sachverhalt verwirklicht habe. Er begründete dieses Vorbringen im Wesentlichen damit, es wäre für ihn nicht nachvollziehbar, warum man in den, im Zuge finanzstrafrechtlicher Ermittlungen, sichergestellten Aufzeichnungen des jugoslawischen Staatsbürger D.I., seine Handynummer gefunden hätte, da er diesen nicht kenne. Er wäre von diesem zwar an Hand eines Passfotos als Abnehmer von geschmuggelten Zigaretten angeblich wiedererkannt worden, jedoch würden gerade derartige Abbildungen die Gefahr einer Verwechslung in sich bergen. D.I. habe ihn nur als Mittäter genannt weil diese Vorgangsweise in dem zu erwartenden Finanzstrafverfahren "nicht gerade zu dessen Nachteil "gereichen würde. Man habe ihn lediglich aufgrund von äußerst indifferenter Aussagen derart belastet

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

Nach Artikel 244 Verordnung (EWG) 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992, zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ZK) wird durch die Einlegung des Rechtsbehelfes 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.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtene Entscheidung liegen vor, wenn Unklarheiten in Bezug auf entscheidungsrelevante Tatsachen bestehen.

Die Bewertung der Sach und Rechtslage im Aussetzungsverfahren kann nur eine überschlagsmäßige sein.

Die Erörterung im Detail wäre der Beschwerde gegen die Abgabenvorschreibung vorbehalten.

In der zu treffenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Aussetzung der Vollziehung, geht es um die Frage ob aufgrund des Ermittlungsergebnisses des Hauptzollamtes Wien zum gegenwärtigen Zeitpunkt davon ausgegangen werden kann, dass der Bf. Zigaretten welche in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeschmuggelt - also im abgabenrechtlichen Sinn vorschriftswidrig verbracht worden waren - wissentlich angekauft hat.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt nachstehendes Ermittlungsergebnis zugrunde:

Am 11. Jänner 2001 wurden von Beamten der Mobilen Überwachungsgruppe Wien am Frachtenbahnhof Wien Penzing in dem dort abgestellten, um 6.30 h aus Belgrad angekommenen Zug insgesamt 401 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft, welche im Schlafwagen mit der Nummer: 517270-80-635-2, und zwar im Abteil des Zugschaffners D.I. größtenteils in Geheimverstecken verborgen, aber auch schon in Taschen verpackt waren, sichergestellt. Unter den Aufzeichnungen des D.I. befand sich eine Handynummer. Dazu befragt erklärte dieser, er hätte diese von einem Mazedonier bekommen, welchen er von September bis Oktober 2000 insgesamt 70 Stangen geschmuggelter Rauchwaren der Marke MEMPHIS CLASSIC um ATS: 130,00 pro Stange verkauft hatte. Im Zuge der weiteren finanzstrafbehördlichen Befragung identifizierte D.I. den Bf. anhand eines Passfotos als diesen Mazedonier.

In der Folge wurden beim Bf. im Spind seines Arbeitsplatzes am Wiener Westbahnhof Aufzeichnungen vorgefunden, bei welchen es sich laut Amtserfahrung mit hoher Wahrscheinlichkeit um Aufzeichnungen betreffend den Ankauf oder Verkauf von Zigaretten handelt.

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass der Bf. bereits am 14. Juni 2000 sowie am 28. Juni 2000 von Beamten des Hauptzollamtes Wien im Zuge finanzstrafrechtlicher Erhebungen im Bereich des Westbahnhofes dabei beobachtet wurde, wie er volle, kantig ausgebuchtete Säcke bzw. Taschen, in seinem, dort geparkten PKW verstaute, bzw. aus einem Zug herausbrachte.

Im Lichte eines derartigen Ermittlungsergebnisses wird, zum gegenwärtigen Zeitpunkt, im Rahmen der im Abgabungsverfahren gebotenen freien Beweiswürdigung, (§ 167 BAO), als

wesentlich wahrscheinlicher angesehen, dass der Bf. wissentlich Schmuggelware an sich gebracht hat, als dass er mit diesem Schmuggel von Zigaretten nichts zu tun hat.

Zu den im Berufungsschreiben enthaltenen Darstellungen wird bemerkt, dass sich aus dem Akteninhalt keine Anhaltspunkte über eine mögliche Unschärfe des Beweisfotos ergeben.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass D.I. den Bf., aus welchen Gründen auch immer, zu Unrecht belastet hat.

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der bekämpften Sachentscheidung vorliegen.

In der Beschwerde wird erstmals vorgebracht, dass die Vollziehung der streitverfangenen Entscheidung zu einem unersetzbaren Schaden für den BW führen würde. Als Begründung dafür wurde dessen Nettoeinkommen in der Höhe von €: 1000,00 und die für zwei Kinder bestehende Sorgepflicht angeführt.

Nach ständiger Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes (Urteil vom 17. Juli.1997, Rechtssache C-130/95) ist ein finanzieller Schaden nur dann als unersetzbarer Schaden im Sinne der o.a. zollrechtlichen Gesetzesbestimmung anzusehen, wenn er im Falle des Obsiegens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht vollständig ersetzt werden könnte.

Nach ständiger Rechtssprechung des VwGH (VwGH 27.9.1999, 98/17/0227) handelt es sich bei der Aussetzung der Vollziehung nach Artikel 244 ZK sowie bei der Aussetzung der sowie bei der Aussetzung der Einhebung um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabepflichtige 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.

Das bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass der BW die Kausalität zwischen Einkommen und Sorgepflichten und dem Entstehen eines unersetzbaren Schadens aus eigenem unter Ausschluss jeden Zweifels hätte darlegen müssen. Aufgrund des unsubstantiierten Vorbringens zur Behauptung des Vorliegens eines unersetzbaren Schadens kann jedenfalls nicht vom Bestehen eines solchen ausgegangen werden.

Der Berufung war daher zur Gänze der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 24. April 2003