



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Dr. Wilhelm Pistotnig und Mag. Josef Gutl über die Beschwerde vom 14. August 2012 des Bf., Adresse1, vertreten durch LBG Burgenland Steuerberatung GmbH, Boerhaavegasse 6, 1030 Wien, vom 14. August 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien, vertreten durch Stefan Holzapfel, vom 18. Juli 2012, Zl. 320000/xxxxx/2010, betreffend die Festsetzung der Zwischenerzeugnissteuer für das Jahr 2007 nach der am 27. November 2013 in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der Spruch der Berufungsvorentscheidung wird dahingehend geändert, dass eine Zwischenerzeugnissteuer gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 Bundesabgabenordnung (BAO; BGBl. Nr. 194/1961 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2011) in Verbindung mit § 40 Schaumweinsteuergesetz (SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994) und § 6 Abs. 2 SchwStG (idF BGBl. Nr. 702/1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 427/1996) entstanden ist.

Die Bemessungsgrundlagen für die Zwischenerzeugnissteuer und die Höhe des Nacherhebungsbetrages an Zwischenerzeugnissteuer für das Kalender 2007 sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Zum Sachverhalt und zum Verfahrensverlauf:

Am 6. Dezember 2007 wurde der Beschwerdeführer (Bf) von der Zollbehörde niederschriftlich befragt, ob in seinem Betrieb Zwischenerzeugnisse hergestellt und vertrieben werden. Dem Bf war bisher nicht bekannt, was Zwischenerzeugnisse sind und dass es eine Zwischenerzeugnissteuer gibt. Deswegen hat er bis zur Befragung auch keine Zwischenerzeugnisse angemeldet und auch keine Zwischenerzeugnissteuer entrichtet. Der Bf wurde auf die Bestimmungen des Schaumweinsteuergesetzes 1995 (SchwStG) hingewiesen, insbesondere auf die Anzeige-, Anmeldungs- und Versteuerungspflicht bei der Herstellung von Zwischenerzeugnissen. Ihm wurde ein vierseitiges Informationsschreiben zur Herstellung von Zwischenerzeugnissen übergeben.

Im Rahmen der amtlichen Aufsicht wurden beim Bf am 6. Dezember 2007

- ein Liter „Jägertee mit 14% vol Alkohol“,
- ein Liter „Beerenpunsch mit 7% vol Alkohol“,
- ein Liter „Rum-Punsch mit 7% vol Alkohol“ und
- ein Liter „Amaretto-Punsch mit 7% vol Alkohol“

als Muster gezogen und diese amtlich gesichert.

Dem Bf wurden amtlich gesicherte Gegenproben ausgefolgt.

Hinsichtlich des ETOS-Antrages Nr. aa/2007 vom 7. Dezember 2007 betreffend den Jägertee 14% vol hat der Bf und Hersteller im Zuge der Musterziehung angegeben, der Alkoholgehalt des Obstweines sei durch Zugabe von Alkohol um ca. 1% erhöht worden.

Hinsichtlich des ETOS-Antrages Nr. bb/2007 vom 7. Dezember 2007 betreffend den Beerenpunsch 7% vol hat der Bf und Hersteller im Zuge der Musterziehung angegeben, dem Obstwein seien lediglich Aromen zugesetzt worden.

Hinsichtlich des ETOS-Antrages Nr. cc/2007 vom 7. Dezember 2007 betreffend den Rum-Punsch 7% vol hat der Bf und Hersteller im Zuge der Musterziehung angegeben, dem Obstwein seien lediglich Aromen zugesetzt worden.

Hinsichtlich des ETOS-Antrages Nr. dd/2007 vom 7. Dezember 2007 betreffend den Amaretto-Punsch mit 7% vol hat der Bf und Hersteller im Zuge der Musterziehung angegeben, dem Obstwein seien lediglich Aromen zugesetzt worden.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien hat mit den erwähnten ETOS-Anträgen die Technische Untersuchungsanstalt (TUA) in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 5, um eine Untersuchung der Waren dahingehend gebeten, ob es sich um verbrauchsteuerpflichtige Produkte (Zwischenerzeugnisse) handelt.

Die Untersuchung des Musters mit der Handelsbezeichnung „Jägertee 14% vol“ durch die TUA (Untersuchungsbefund zum Geschäftsfall: aa/2007) hat ergeben, dass es sich bei der Ware mit der Warenbezeichnung „A Jägertee; 14% vol, 1 l“, die aus einer etikettierten Originalflasche zu 1 Liter mit Schraubverschluss entnommen wurde, um eine gelbbraune, klare Flüssigkeit mit Geruch und Geschmack nach Jägertee mit einem Alkoholgehalt von 13,0% vol handle.

Die Flüssigkeit sei ein gegorenes, nicht schäumendes Getränk, mit einem Alkoholgehalt von mehr als 10% vol und weniger als 15% vol, nicht ausschließlich durch Gärung entstanden, in Behältnissen mit einem Inhalt von weniger als 2 Liter.

Die Ware unterliege der Zwischenerzeugnissteuer (V675).

Die Untersuchung des Musters mit der Handelsbezeichnung „Rum-Punsch 7% vol“ durch die TUA (Untersuchungsbefund zum Geschäftsfall: cc/2007) hat ergeben, dass es sich bei der Ware mit der Warenbezeichnung „A Rum-Punsch, 7% vol, 1 l“, die aus einer etikettierten Originalflasche zu 1 Liter mit Schraubverschluss entnommen wurde, um eine gelbbraune, klare Flüssigkeit mit rumartigem Geruch und rumpunschartigem sowie sehr süßem Geschmack mit einem Alkoholgehalt von 13,2% vol handle.

Die Flüssigkeit sei ein gegorenes, nicht schäumendes Getränk, mit einem Alkoholgehalt von mehr als 10% vol und weniger als 15% vol, nicht ausschließlich durch Gärung entstanden, in Behältnissen mit einem Inhalt von weniger als 2 Liter.

Die Ware unterliege der Zwischenerzeugnissteuer (V675).

Die Untersuchungen zu den restlichen Anträgen (Geschäftsfall: bb/2007 und Geschäftsfall: dd/2007) haben ergeben, dass diese Waren keiner Verbrauchsteuer unterliegen.

Die vier Untersuchungsbefunde wurden dem Bf mit Schreiben vom 24. Dezember 2007 bzw. mit Schreiben vom 3. Jänner 2008 zur Kenntnis gebracht.

Mit Vorhalt vom 3. Jänner 2008 wurde der Bf eingeladen, die von ihm ab 1. Jänner 2004 erzeugten Zwischenerzeugnisse unter Berücksichtigung des Monates und des Jahres der Erzeugung bekannt zu geben.

Der Bf hat dazu mit Schreiben vom 12. Februar 2008 Stellung genommen und im Wesentlichen mitgeteilt, in seinem Betrieb seit vielen Jahren Fruchtweine mit 6% und 7% Alkoholanteil sowie einige Punschsorten, teils alkoholfrei, teils mit 7% Alkoholanteil zu erzeugen. Der Alkoholanteil stamme ausschließlich aus der Vergärung von Fruchtsäften. Bis zum Jahr 2005 habe er auch trinkfertigen Jägertee aus Fruchtwein-Cocktail mit ebenfalls 7% Alkoholanteil erzeugt. Der Alkohol habe ebenfalls nur aus der Fruchtweingärung gestammt. Dieses Produkt sei vielen Kunden zu schwach gewesen.

Er habe deshalb im Jahre 2005 eine Charge Jägertee unter Verwendung von Fruchtwein und dem Zusatz von 96%-igem Alkohol hergestellt. Dafür habe er 900,00 l Wein, Zucker, Aroma und 25,00 l Alkohol verwendet und daraus 980,00 l Jägertee hergestellt. Das Produkt habe nicht den Kundenvorstellungen entsprochen und sei deshalb keine weitere Herstellung nach dieser Rezeptur erfolgt.

Der Bf hat seiner Stellungnahme Belege über Alkoholkäufe und Klebeetiketten betreffend Rum-Punsch, Orangen-Rum-Punsch, Amaretto-Punsch und Beeren-Punsch, alle mit 7% Alkoholanteil, angeschlossen.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien hat mit rechtskräftig gewordenem Bescheid vom 20. Februar 2008, Zl. 320000/yyyyy/2008, für die Herstellung des Jägertee 14% vol die im Oktober 2005 entstandene und auf dem Produkt lastende Zwischenerzeugnissteuer gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO iVm § 6 Abs. 2 SchwStG festgesetzt und diese dem Bf zur Entrichtung aufgetragen.

Beim Bf wurde im März 2010 betreffend den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 durch die Betriebsprüfung/Zoll eine Nachschau in Verbrauchsteuerangelegenheiten durchgeführt. Bei der Überprüfung seien aus der Sicht der Niederschrift über die durchgeführte Betriebsprüfung Unstimmigkeiten hinsichtlich der Erzeugung von Jägertee festgestellt worden.

Aus der Sicht der Niederschrift über die durchgeführte Betriebsprüfung seien laut Aussage des Bf im Jahr 2007 ein Jägertee mit 7% vol Alkohol, ein Jägertee mit Punsch mit 7% vol Alkohol und ein Jägertee mit 14% vol Alkohol hergestellt worden; jeweils aber nur in jenen Mengen, die Kunden bestellt hätten oder die auch verkauft werden konnten.

Der Bf konnte dazu keine Unterlagen vorlegen.

Eine Überprüfung der Ausgangsrechnungen habe zu dem Ergebnis geführt, dass darin nur die Bezeichnung „Jägertee“ ohne Angabe von Volumsprozentsen angeführt war. Jedem Jägertee sei die gleiche Artikelnummer zugewiesen gewesen. Unterschieden sei nur nach der Art der Behältnisse worden.

Weitere Ermittlungen hätten dazu geführt, dass im Jahre 2007 auch ein „Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol“ erzeugt wurde. Es soll nachweislich Verkäufe in einer Gesamtmenge von 11.756,00 l gegeben haben.

Von dieser Gesamtmenge seien

- 1) 1.956,00 l an die Abnehmerin B, Adresse2, diverse Entladestellen in Österreich,
 - 2) 3.600,00 l an die Abnehmerin C, Adresse3,
 - 3) 800,00 l an den Abnehmer D, Adresse4,
- und

4) 5.400,00 l an die Abnehmerin E, Adresse5, entfallen.

Beim „Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol“ sei gemäß den Angaben des Bf in der Niederschrift vom 30. Oktober 2008 kein Alkohol zugesetzt worden. Der Alkohol sei ausschließlich durch Vergärung entstanden, wobei aber alkoholhaltiges Aroma – ca. 1,50 l pro 1.000,00 l Fertigprodukt zugesetzt worden sei.

Bei der Erklärung des Bf, dass bisher eine Menge von 2.500,00 l aromatisierter Wildschütz Jägertees mit 13% vol Alkohol im Betrieb in F hergestellt wurde, handle es sich laut den Angaben des Bf selbst um die produzierte Charge und nicht um die tatsächlich komplett hergestellte Menge an „Wildschütz Jägertees mit 13% vol Alkohol“.

Weil die Untersuchung der am 2. Oktober 2008 gezogenen Probe des Wildschütz Jägertees durch die TUA (ETOS-Untersuchungsbefund Nr. ee/2008) einen Alkoholgehalt von 13,5% vol ergeben habe, würden auch die Verkäufe Wildschütz Jägertee im Jahr 2007 in der Menge von insgesamt 11.756,00 l der Zwischenerzeugnissteuer unterliegen.

Die Niederschrift über die Betriebsprüfung wurde am 2. März 2010 aufgenommen.

Der Bf hat die Unterschrift verweigert und erklärt, er werde dazu bis Ende März 2010 eine Stellungnahme nachreichen.

Zum Vorhalt vom 26. Mai 2010 hat sich der Bf mit Schreiben vom 6. Juni 2010 allgemein und im Besonderen geäußert und zur Niederschrift über die Betriebsprüfung Stellung genommen. Der Äußerung und Stellungnahme hat der Bf Unterlagen, wie Etiketten, sein Angebot für die Jahre 2004 bis 2007, seine Stellungnahme vom 12. Februar 2008 und eine Aufstellung über Glühweinproduzenten angeschlossen.

Der Bf hat im Wesentlichen vorgebracht, die beigeschlossenen Etiketten würden kleine Gestaltungsänderungen aufweisen, was auf einen längeren Herstellungszeitraum schließen lasse. Der Alkoholzukauf sei klar nachweisbar, sodass kein Zusatz von Alkohol stattgefunden habe. Er habe ein Zwischenerzeugnis lediglich einmal produziert. Es gebe keine Umstände, die darauf hinweisen würden, es habe sich bei den Lieferungen in der vom Betriebsprüfer angefertigten Aufstellung um ein anders Produkt als um Jägertee ohne zugesetzten Alkohol gehandelt. In der Niederschrift seien einige Formulierungen dabei, die nicht seinen Angaben entsprechen, weshalb er die Niederschrift nicht unterschrieben habe.

Dass der Verkauf zum Großteil im Kanister oder Tank durchgeführt werde, sei nicht richtig. Richtig sei, dass Fruchtweine fast ausschließlich in Flaschen verkauft würden. Der Verkauf von Glühwein und Punsch erfolge vor allem im Kanister und 19L-Container, Verkäufe im Tank seien die Ausnahme. Die Angabe, der Flaschenverkauf liege im Promillebereich, habe sich auf die Vinothek bezogen. Der Hauptumsatz werde mit dem Großhandel getätigt. Er habe

insgesamt 980,00 l Jägertee mit Zusatz von Alkohol erzeugt und dafür bereits die Steuer entrichtet.

Bei der Aufstellung der Lieferungen bzw. Verkäufe von Jägertee 2007 sei kein Jägertee mit zugesetztem Alkohol enthalten gewesen. Darauf sei der Prüfer aufmerksam gemacht worden. Bei den Lieferungen an die G sei der Inhalt des Flugblattes betreffend die einmalige Herstellung von Jägertee mit zugesetztem Alkohol möglicherweise auch für ein weiteres Flugblatt ungeprüft übernommen worden. In allen anderen Aussendungen sei es dann richtig dargestellt. Dem Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol mit der Artikelnummer ab sei weder Alkohol noch Rumaroma zugesetzt worden.

Die E habe nie Jägertee mit zugesetztem Alkoholgehalt erhalten. Sie betreibe selbst eine Destillerie und erzeuge seit Jahren Jägertee mit zugesetztem Alkohol von durchschnittlich 14-16%. Der in diesem Unternehmen zur Probe entnommene Jägertee mit 13,8% vol Alkohol sei sicher nicht sein Produkt, was auch deutlich in Farbe und Geschmack feststellbar sei.

Die C, D, H, J und die K hätten nie Jägertee mit zugesetztem Alkohol erhalten.

In den letzten zehn Jahren sei Alkohol in eine Menge von 325,00 l zugekauft worden. Von dieser Menge seien 100,00 l Alkohol für Desinfektionszwecke und 25,00 l Alkohol für die Produktion von Jägertee verbraucht worden, 200,00 l Alkohol seien noch vorrätig. Es wäre auch aus finanziellen Gründen unsinnig, ein Produkt durch Alkoholzusatz so zu verteuern, sodass die Herstellungskosten deutlich über dem angebotenen Verkaufspreis zu liegen kämen. Zu den Schlussfolgerungen des Prüfers brachte der Bf im Wesentlichen vor, bei der Untersuchung durch die TUA sei nie eine Analyse betreffend das Alkohol-Glycerin-Verhältnis als einzige Methode zum Nachweis von Alkoholzusatz durchgeführt worden. Die Befundung sei ausschließlich aufgrund der Annahme (*Anmerkung; der Aussage des Bf gegenüber der TUA*) erfolgt, es hätte einen Zusatz von alkoholhaltigen Aromen gegeben.

Dem hergestellten und in den Verkauf gelangten Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol seien weder Alkohol noch alkoholhaltige Aromen zugesetzt worden. Ein Zusatz von alkoholhaltigem Aroma sei nur zu Beginn geplant gewesen. Diese Erstmenge sei zu Punsch mit 7% vol Alkohol fertig gestellt worden. Es sei kurios darüber zu philosophieren, ob man dieses Produkt in einem Erzeugungsabschnitt schon als hergestellt bezeichnet und den weiteren Vorgang bloß als Weiterverarbeitung deklarieren will, um das Produkt einer zusätzlichen Steuer zu unterwerfen, die beim Kauf fertigen Produkt nicht mehr anfällt. Wer so zu tricksen versuche, brauche über Steuermoral und Anständigkeit kein weiteres Wort zu verlieren.

Wenn schon versucht werde, Produkte mit zugesetzten alkoholischen Aromen der Zwischenerzeugnissteuer zu unterwerfen, müsste das bei fast sämtlichem in Österreich

erhältlichem Glühwein, für dessen Herstellung hochprozentige Aromen Verwendung finden würden, angewendet werden.

Zu diesen Ausführungen des Bf hat der Betriebsprüfer mit Schreiben vom 28. Juli 2010 Stellung genommen und im Wesentlichen bemerkt, es dürfte hinsichtlich der Ausführungen zur Geschäftstätigkeit Auffassungsunterschiede anlässlich des Einführungsgespräches gegeben haben.

Die Herstellung des Jägertees mit 14% vol Alkohol sei nicht schriftlich angezeigt worden (§ 42 Abs. 2 SchwStG) und habe der Bf entsprechende Aufzeichnungen, die vorgelegt hätten werden können, nicht geführt (§ 42 Abs. 3 SchwStG). Am 6. Dezember 2007 sei eine Niederschrift aufgenommen worden und wurden Proben gezogen. Die TUA habe dazu festgestellt, das Produkt unterliege der Zwischenerzeugnissteuer. Der Bf habe in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2008 erklärt, bei einer Menge von 980,00 l des fertigen Produktes Alkohol zugesetzt zu haben. Die Zwischenerzeugnissteuer sei erst nach dem Tätigwerden des Zollamtes entrichtet worden.

Bei der Aufstellung der Verkäufe Jägertee 2007 seien sämtliche Verkäufe an Jägertee im Jahre 2007 angeführt, unabhängig davon, ob Alkohol oder alkoholhaltige Aromen zugesetzt wurden. Auf den Rechnungen sei nur die Bezeichnung Jägertee ohne Angabe der Volumsprozente angeführt gewesen. Auch über die Artikelnummern seien Unterscheidungen nicht möglich gewesen. Da der Bf keine Unterlagen zur Produktion vorgelegt habe und auf den Rechnungen Volumsprozente nicht angeführt waren, habe er sämtliche Verkäufe von Jägertee und Rumpunsch aus den Ausgangsrechnungen herausgeschrieben. Diese Aufstellung sei dann Anlass für Gegenprüfungen und Telefonkontakte, um bei den Empfängern weitere Ergebnisse zu erheben, gewesen.

Eine dieser Gegenprüfungen habe die E betroffen. Im Grunde der Gegenprüfung habe der Bf der E 5.400,00 l Jägertee im Kanister ohne Etikett geliefert. Erst bei der E seien die Kanister etikettiert und als Jägerwein mit 13% vol Alkohol in die Slowakei weitergeliefert worden. Vom Jägertee mit 13% vol Alkohol sei beim Bf im Jahre 2008 eine Probe genommen worden. Die Untersuchung durch die TUA habe ergeben, dass die Ware der Zwischenerzeugnissteuer unterliegt (ETOS-Befund Nr. ee/2008).

Ein Telefonanruf mit Herrn L habe ergeben, dass auf dem Flugblatt der G betreffend die Kalenderwochen 46 bis 49 des Jahres 2007 „A Jägertee mit 13% vol Alkohol“ unter der Artikelnummer ab abgebildet gewesen sei. Vom Bf sei nur ein Jägertee mit 13 oder 14% vol Alkohol erworben und unter der Artikelnummer ab als „Wildschütz Jägertee mit 13%“ registriert worden.

Den Ausführungen des Bf in der Stellungnahme, es seien dem Wildschütz Jägertee 13% vol mit der Artikelnummer ab weder Alkohol noch alkoholhaltige Aromen zugesetzt worden, stehe

die vom Bf unterfertigte Niederschrift vom 30. Oktober 2008 entgegen. Darin habe der Bf angegeben, der Alkohol sei ausschließlich aus der alkoholischen Gärung entstanden. Der Bf habe aufgrund des ETOS-Befundes Herrn M von der TUA kontaktiert, der zugegeben habe, die Analyse hätte keinen Zusatz auf einen Alkoholzusatz ergeben. Die Befundung sei aufgrund der Angaben des Bf über einen Aromazusatz erfolgt. Das zugesetzte Aroma habe gemäß den Herstellerangaben einen Alkoholgehalt von 25% gehabt. Zugesetzt worden seien ca. 1,50 l per 1.000,00 l Fertigprodukt, was eine Alkoholerhöhung von 0,037% ergebe. Da es für Getränke keine gänzlich alkoholfreien Aromen gegeben habe, sei eine andere Herstellungsweise gar nicht möglich.

Ein Telefongespräch mit Herrn N von der C habe ergeben, es sei nur ein „Jägertee mit 13% vol Alkohol“ bezogen worden.

Herr D habe anlässlich eines Telefongesprächs erklärt, den Jägertee vom Bf deswegen erworben zu haben, weil dieser gegenüber dem zuvor bei der O erworbenen Jägertee mit 17% vol Alkohol günstiger gewesen sei. Der Jägertee des Bf habe „wahrscheinlich zwischen 12 und 13% vol Alkohol“ gehabt.

Bei der E sei eine Gegenprüfung durchgeführt und darüber eine Niederschrift aufgenommen worden. Der Geschäftsführer P und Q hätten die Niederschrift unterzeichnet. Demnach seien im Oktober, November und Dezember 2007 durch Rechnungen belegt insgesamt 5.400,00 l Jägertee vom Bf bezogen worden. Die Anlieferung sei in 10,00 l Kanistern ohne Etikett erfolgt. Die Kanister seien erst beim der E etikettiert und durch diese verkauft worden. Bezüglich der Anlieferung des Jägertees seien keine gesonderten Aufzeichnungen gemacht worden, da dieser als „Jägerwein mit 13% vol Alkohol“ zum Großteil in die Slowakei weiter verkauft worden sei. In den Unterlagen seien keine Angaben über Volumsprozente gemacht worden. Von der letzten Lieferung aus dem Jahre 2007 wären noch ca. 1.500,00 l Jägertee auf Lager gewesen. In den Jahren 2008 und 2009 seien keine Zukäufe vom Bf erfolgt.

Die auf Lager befindlichen Kanister seien überprüft und aus einem nicht etikettierten 10,00 l Kanister eine Probe von einem Liter zur Untersuchung durch die TUA entnommen worden. Die Untersuchung (ETOS-Untersuchungsbefund Nr. ff/2009) habe einen Alkoholgehalt von 13,8% vol ergeben, wobei der Alkohol nicht ausschließlich durch Gärung entstanden sei, weshalb die Ware der Zwischenerzeugnissteuer unterliege.

Zur Erklärung des Bf, es könne sich dabei nicht um seinen Jägertee handeln, dieser wäre bereits retourniert worden, sei darauf hinzuweisen, dass ein Retourschein nicht vorgelegt werden konnte. Es habe sich dabei um 10,00 l Kanister mit dem Etikett „R mit Jägertee zu 13 und 15% vol Alkohol“ gehandelt. Der Jägertee mit 15% vol Alkohol sei gemäß den Angaben des Bf retourniert worden.

Die Probe sei bei der E am 24. Juni 2009 gezogen, die retournierte Ware am

30. September 2009 besichtigt worden. Da der Bf die gezogene Probe nie gesehen habe, könne er auch nicht über Geschmack und Farbe urteilen.

Probleme dahingehend, wann ein Produkt hergestellt ist, seien mit dem Kundenteam abgehandelt worden. Die Liste über Glühweinproduzenten habe er zum ersten Mal gesehen und sei ihm eine solche vom Bf nie übergeben worden.

Die Stellungnahme des Betriebsprüfers wurde dem Bf durch den unabhängigen Finanzsenat mit Schreiben vom 28. Juli 2013 zur Kenntnis gebracht.

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2011, Zl. 320000/vvvvv/2010, hat das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien die für den Bf im Jahr 2007 gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO iVm §40 und § 6 Abs. 1 Z 2 SchwStG für das Produkt „Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol“ im Betrag von € 8.581,88 berechnete Zwischenerzeugnissteuer festgesetzt und dem Bf zur Entrichtung aufgetragen.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien hat seinen Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, im Zuge einer Betriebsprüfung sei festgestellt worden, der Bf habe die Erzeugung des gegenständlichen Produktes weder beim zuständigen Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien angemeldet noch das Erzeugnis versteuert. Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien sei daher verhalten gewesen, die auf 11.756,00 l des nicht bewilligt gewerblich hergestellten Zwischenerzeugnisses lastende und im Zeitpunkt der Herstellung entstandene Zwischenerzeugnissteuer festzusetzen und dem Bf zur Entrichtung aufzutragen.

Der Bescheid wurde dem Bf nachweislich am 21. Dezember 2011 zugestellt.

Dagegen wandte sich die in offener Frist am 19. Jänner 2012 eingebrachte Berufung vom 18. Jänner 2012. Der Berufungswerber (Bw) hat dem Berufungsschreiben u.a. Preislisten und Angebote für die Jahre 2006 und 2007, Produktunterlagen für Kunden, Etiketten, Kundenprospekte, Produktfotos und die Kopie seiner Eingabe vom 6. Oktober 2010 angeschlossen.

Vom Bw wurde im Berufungsschreiben im Wesentlichen vorgebracht, ihm werde die Zwischenerzeugnissteuer für einen aromatisierten Obstwein mit der Bezeichnung Jägertee vorgeschrieben und die Vorschreibung vom Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien damit begründet, das Produkt sei mit mehr als 10% vol Alkohol hergestellt und verkauft worden. Im Jahr 2007 sei, wie aus den beigelegten Angeboten, Prospekten, Preislisten und Etiketten ersichtlich, Jägertee bzw. Jägertee-Punsch mit 7% vol Alkohol erzeugt und in Verkehr gebracht worden.

Der Bw hat neuerlich auf seine Rechtfertigung vom 6. Juni 2010 verwiesen.

Es sei richtig, dass Jägertee mit Alkoholzusatz produziert und verkauft wurde. Für diese Menge sei die Steuer aber bereits entrichtet worden.

Die zum Jägertee getätigten Aussagen des Prüfers, dieser habe seine Angaben nicht überprüfen können, würden nicht den Tatsachen entsprechen. Er habe sofort diverse Etiketten und Unterlagen vorgelegt, aus welchen hervorgehe, der Jägertee habe 7% vol Alkohol gehabt. Der Prüfer habe die Unterlagen mit dem Hinweis, er könne seine Einwendungen später machen, ignoriert. Die Niederschrift enthalte noch weitere Aussagen, die nicht seinen Angaben entsprochen hätten, weshalb er die Unterschrift verweigert habe. Vor allem zu den an die G getätigten Verkäufen habe er Prospekte und Angebote mit der Aufschrift 7% vol vorgelegt. Die Zollbehörde sei auf die vorgelegten Unterlagen – insgesamt einundzwanzig (richtig: einunddreißig) Seiten – nicht eingegangen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Juli 2012, Zl. 320000/xxxxx/2010, hat das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien die am 19. Jänner 2012 eingebrachte Berufung vom 18. Jänner 2012 als unbegründet abgewiesen.

Nach einer gerafften Wiedergabe des zugrunde liegenden Sachverhaltes und der Einwendungen in der Beschwerde bzw. nach dem Hinweis auf die Feststellungen in der Niederschrift über die Betriebsprüfung hat das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien als Rechtsbehelfsbehörde der ersten Stufe zu seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die Vorlage von Etiketten und Preislisten von Produkten mit einem Alkoholgehalt von nicht mehr als 10% vol belege zwar, dass auch solche Produkte zum Verkauf angeboten wurden, beweise aber nicht, dass keine Produkte mit einem höheren Alkoholgehalt hergestellt wurden, zumal dem Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien Etiketten, Werbebroschüren und Preislisten für die Jahre 2007 und 2008 vorliegen würden, mit denen sehr wohl Jägertee mit mehr als 10% vol Alkoholgehalt beworben bzw. ausgezeichnet worden sei.

Es seien im Dezember 2007 und im Herbst 2008 auch auf der Homepage des Bw Produkte mit einem höheren Alkoholgehalt als 10% vol zum Verkauf angeboten worden. Die Feststellung, der Betriebsprüfer habe die Angaben des Bw nicht überprüfen können, beziehe sich auf den Umstand, dass keine Aufzeichnungen bzw. Unterlagen zur konkreten Produktion oder Herstellung der gegenständlichen Produkte vorgelegt werden konnten. Auf Grund der Gesamtmenge an hergestellten Produkten seien durch Gegenprüfungen bei den Empfängern jene herausgefiltert worden, die einen höheren Alkoholgehalt als 10% vol gehabt hätten.

Bei jenem Empfänger, der vom Bf 5.400,00 l Jägertee in Kanistern ohne Etikett als Jägerwein mit 13% vol bezogen habe, sei sogar eine Probe gezogen und an die TUA zur Untersuchung übermittelt worden. Der Befund mit der ETOS Nr. ff/2009 belege das Vorliegen eines Zwischenerzeugnisses mit einem Alkoholgehalt von 13% vol.

Die Erhebungen hätten auch bei anderen Warenempfängern ergeben, sie hätten vom Bf Jägertee mit einem Alkoholgehalt von mehr als 10% vol bezogen.

Der Stellungnahme des Bw, es seien dem Produkt „Wildschütz Jägertee 13%“ weder Alkohol noch alkoholhaltige Aromen zugesetzt worden, stehe die Aussage des Bw selbst in der Niederschrift

vom 30.10.2008, GZ. 320000/uuuuu/2008, entgegen. Der Bw habe ausgesagt, dass, da es für Getränke keine gänzlich alkoholfreien Aromen gebe, eine andere Herstellungsweise gar nicht möglich sei. Außerdem habe der Bw in seiner eMail vom 12. November 2008 mitgeteilt, er habe jetzt ein auch ein völlig alkoholfreies Rumaroma auftreiben können, womit die Frage, ob ein Zwischenerzeugnis vorliegt, hinfällig sei. Diese beiden Aussagen würden eindeutig jener in der Stellungnahme vom 6. Juni 2010 widersprechen. Es könne daher angenommen werden, dass zumindest bis zum 12. November 2008 ausschließlich alkoholhaltige Aromen zugesetzt wurden. Zusammenfassend könne gesagt werden, die niederschriftlichen Feststellungen der Betriebsprüfung würden eine Herstellung von 11.756,00 l Zwischenerzeugnissen belegen. Die Weiterverarbeitung einer Ware im steuerrechtlich freien Verkehr, für die die Steuerschuld auf Grund einer gewerblichen Herstellung ohne Bewilligung bzw. außerhalb eines Steuerlagers bereits entstanden sei, ändere nichts an der Tatsache der bereits stattgefundenen Entstehung einer Steuerschuld. Es müsste der Weiterverarbeitungsprozess sogar dahingehend überprüft werden, ob nicht noch ein weiterer Steuerschuldtatbestand gesetzt wurde, was jedoch bei der Reduzierung des Alkoholgehaltes nicht anzunehmen sei. Jedes Vermischen von alkoholhaltigen Produkten sei als Herstellung zu werten. Ob durch die Vermischung ein Produkt nach dem AlkStG oder nach dem SchwStG hergestellt wird, orientiere sich an den verwendeten Produkten und am Alkoholgehalt des Fertigproduktes.

In den vorliegenden Fällen sei durch die Untersuchungen der TUA festgestellt worden, es handle sich bei den verfahrensgegenständlichen Produkten um Zwischenerzeugnisse. Die Erhebungen der Betriebsprüfung hätten jene Mengen, die erzeugt und ausgeliefert wurden, ergeben.

Entsprechende Nachforschungen bei den Lieferanten hätten erbracht, dass die ausgelieferten Mengen hinsichtlich des Alkoholgehaltes mit dem in den untersuchten Erzeugnissen festgestellten Alkoholgehalt übereinstimmten.

Es könne daher davon ausgegangen werden, dass es sich um Zwischenerzeugnisse gehandelt habe und nicht - wie vom Bw behauptet - um solche Erzeugnisse, bei denen der Alkoholgehalt bereits reduziert wurde, sodass sie damit keiner Zwischenerzeugnissteuer mehr unterliegen würden.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien habe es daher als erwiesen angesehen, dass die Steuerschuld für die Zwischenerzeugnisse gemäß § 6 Abs. 5 Z 2 leg.cit. entstanden sei und vorzuschreiben war.

Die Berufungsvorentscheidung wurde dem Bf nachweislich am 20. Juli 2012 zugestellt.

Dagegen wendet sich die von der LBG Burgenland Steuerberatung GmbH verfasste und als Antrag auf Vorlage der Berufung vom 18. Jänner 2012 an den unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz bezeichnete, als Beschwerde an den unabhängigen Finanzsenat (§ 85c ZollR-DG) als Rechtsbehelfsbehörde der zweiten Stufe zu wertende, in

offener Frist eingebrachte Eingabe vom 14. August 2012.

In der Beschwerdeschrift werden - für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevant - die Anträge gestellt, es möge

- über die Berufung (Beschwerde) der gesamte Berufungssenat entscheiden (§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO; richtig: § 85c Abs. 3 erster Anstrich ZollR-DG) und
- eine mündliche Verhandlung stattfinden (§ 284 Abs. 1 Z 1 BAO; richtig: § 85c Abs. 8 ZollR-DG iVm § 284 Abs. 1 Z 1 BAO).

Zur Begründung wurde auf die vom Bf verfasste, der Beschwerde in Kopie angeschlossene Berufung samt Beilagen verwiesen und damit das Vorbringen in der Berufung auch zum Beschwerdevorbringen erhoben.

Es entspreche jahrzehntelanger Praxis in der gesamten betroffenen Branche, bei der Herstellung von Glühwein in geringfügigem Ausmaß alkoholhaltige Aromen zuzusetzen, ohne das hierfür die Pflicht zur Abfuhr von Zwischenzeugnissteuer im Sinne des SchwStG festgestellt worden wäre.

Mit Schreiben vom 23. September 2013 wurde dem Bf die schriftliche Äußerung des Betriebsprüfers zur Stellungnahme vom 6. Juni 2011 zur Kenntnis gebracht.

In der am 27. November 2013 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde aus der Sicht der verfahrensgegenständlichen Beschwerdeeinwendungen zunächst Herr S, Betriebsprüfer des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien, als Zeuge befragt.

Der Bf habe mengen- und nicht artikelbezogen produziert und über keine entsprechenden Aufzeichnungen verfügt. Der Zeuge habe daher die Ausgangsrechnungen angefordert um bei Käufern von Jägertee in Erfahrung zu bringen, ob, welche Mengen und welche Arten an Jägertee erzeugt und verkauft wurden.

Die Gegenprüfung bei der E, bei der Herr P und Frau Q Auskunft gegeben hätten, habe ergeben, es sei Jägertee mit 13% vol Alkohol geliefert und teilweise direkt weiterverkauft worden. Geliefert worden sei in Zehn-Liter-Kanistern ohne Etiketten. Er habe dort auch noch einen Restbestand von 1.500,00 l Jägertee festgestellt werden können. Die diesbezügliche TUA-Untersuchung habe ergeben, der Bf hätte ein Zwischenerzeugnis geliefert.

Der Bf hat zu den Lieferungen an die E im Wesentlichen ausgesagt, der Obstwein habe über 10% vol Alkohol gehabt, er habe ihm aber keinen Alkohol, wohl aber alkoholhaltiges Rumaroma zugesetzt.

Anlässlich eines ersten Telefongespräches habe ihm Herr L von der B mitgeteilt, dass unter der Nummer ab Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol hinterlegt sei. Anlässlich eines zweiten Anrufes habe ihm Herr L sodann mitgeteilt, es sei nur Wildschütz Jägertee mit 13% und Wilderer Jägertee mit 14% registriert worden.

Der Bf hat zu den Lieferungen an die B im Wesentlichen ausgesagt, Herr L sei ein netter Mensch, sitze in der Zentrale, mache nur Rechnungen, habe nie ein Produkt von ihm gesehen und könne keine Stellungnahme dazu abgeben, was er nach T oder U geliefert habe. Ein kleiner Teil seiner Lieferungen an die B habe über 10% vol Alkohol gehabt, das Meiste habe 7% vol Alkohol gehabt. Es sei höchstwahrscheinlich so gewesen, dass die B im Jahr 2007 von ihm gar keinen Jägertee über 10% vol Alkohol bekommen habe. Er habe in seinen Unterlagen nachgesehen. Im Zeitraum 2007 und 2008 sei nur Jägertee mit 7% vol Alkohol geliefert worden.

Hinsichtlich der Lieferungen an die C habe der Zeuge am 19. Oktober 2009 am Telefon mit Herrn V gesprochen. Herr V ist - dies wurde in der mündlichen Verhandlung telefonische erhoben - Geschäftsführer der C. Das Telefongespräch vom 19. Oktober 2009 habe ergeben, es sei nur ein Jägertee mit 13% vol Alkohol bezogen worden.

Der Bf hat zu den Lieferungen an die C im Wesentlichen ausgesagt, ein Herr V sei ihm nicht bekannt, er habe mit Herrn W zu tun gehabt und Jägertee über 10% vol Alkohol und Jägertee unter 10% vol Alkohol geliefert.

Hinsichtlich der Lieferungen an Herrn D habe das Telefongespräch des Zeugen ergeben, dass D erklärt habe, den Jägertee vom Bf deswegen erworben zu haben, weil dieser gegenüber dem zuvor bei der O erworbenen Jägertee mit 17% vol Alkohol günstiger gewesen sei. Der Jägertee des Bf habe „wahrscheinlich zwischen 12 und 13% vol Alkohol“ gehabt.

Der Bf hat zu den Lieferungen an Herrn D im Wesentlichen ausgesagt, dieser habe bei ihm ein einziges Mal gekauft. Der Jägertee sei ihm zu leicht gewesen. Der Jägertee hätte unter 10% vol Alkohol gehabt. Herr D habe von „wahrscheinlichen zwischen 12 und 13% vol Alkohol“ gesprochen.

Gemäß den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung sei von Jänner bis September 2007 mit ziemlicher Sicherheit die Vorjahresproduktion verkauft worden, bei den Oktoberverkäufen sei er sich nicht sicher, bei den Verkäufen im November und Dezember sei jedenfalls frische Produktion geliefert worden.

Die Homepage sei im Jahre 2003 oder 2004 gemacht worden und sei im Jahre 2007 nicht mehr aktuell gewesen. Über die Homepage werde nichts verkauft. Sie mache auch keinen professionellen Eindruck und sei vernachlässigt worden.

In der mündlichen Verhandlung gab der Bf auch noch darüber Auskunft, wann er übers Jahr ganz allgemein im Unternehmen Jägertee erzeuge, dass Jägertee eine „Wintergeschichte“ sei, dass Produkte sowohl unmittelbar vor dem Verkauf als auch auf Vorrat erzeugt würden.

Der Bf hat in der mündlichen Verhandlung noch vorgebracht, er als Erzeuger von Fruchtweinen werde vom Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien im Hinblick auf die von ihm aus Fruchtweinen erzeugten Zwischenerzeugnisse gegenüber den Glühweinproduzenten, die seiner Ansicht nach aus Traubenweinen Glühweine als Zwischenerzeugnisse herstellen würden, ungleich behandelt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die wesentlichen für die Entscheidung über die Beschwerde maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sind:

§ 40 SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994:

- (1) Zwischenerzeugnisse, die im Steuergebiet hergestellt oder in das Steuergebiet eingebracht werden, unterliegen einer Verbrauchsteuer (Zwischenerzeugnissteuer).
- (2) Zwischenerzeugnisse im Sinne dieses Bundesgesetzes sind die Erzeugnisse der Positionen 2204, 2205 und 2206 der Kombinierten Nomenklatur mit einem vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 1,2% vol bis 22% vol, die nicht von § 2 Abs. 1 oder § 43 erfasst oder als Bier besteuert werden.
- (3) Auf Zwischenerzeugnisse sind vorbehaltlich des § 42 die §§ 1 Abs. 2 bis 5, 2 Abs. 2 und 3 sowie die §§ 4 bis 39 sinngemäß anzuwenden.

§ 41 SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2004:

Die Zwischenerzeugnissteuer beträgt 73 € je Hektoliter.

§ 42 SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000:

- (1) Die Bestimmung des § 6 Abs. 2 über die Entstehung der Steuerschuld bei der Herstellung ohne Bewilligung findet auf Zwischenerzeugnisse keine Anwendung, sofern die für die Bestandteile (Alkohol, alkoholische Getränke) entrichtete Verbrauchsteuer insgesamt nicht niedriger ist als die Steuer für das Zwischenerzeugnis.
- (2) Wer Zwischenerzeugnisse außerhalb eines Steuerlagers zu gewerblichen Zwecken herstellen will, hat dies vor Aufnahme der Herstellung dem Zollamt, in dessen Bereich die Herstellung erfolgen soll, schriftlich anzuzeigen.
- (3) Der Inhaber des Betriebes hat unter Angabe des jeweiligen Alkoholgehaltes über die eingesetzten alkoholhaltigen Erzeugnisse und die hergestellten Zwischenerzeugnisse entsprechende Aufzeichnungen zu führen.

§ 43 SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994:

- (1) Wein im Sinne dieses Bundesgesetzes sind die nicht der Schaumweinsteuer nach § 2

Abs. 1 unterliegenden Erzeugnisse

1. der Positionen 2204 und 2205 der Kombinierten Nomenklatur,
 - a) wenn sie einen vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 1,2% vol bis 15% vol aufweisen und der in den Fertigerzeugnissen enthaltene Alkohol ausschließlich durch Gärung entstanden ist, oder
 - b) wenn sie einen vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 15% vol bis 18% vol aufweisen, ohne Anreicherung hergestellt worden sind, und der in den Fertigerzeugnissen enthaltene Alkohol ausschließlich durch Gärung entstanden ist,
2. der Positionen 2204 und 2205, die nicht von Z 1 erfasst werden, sowie die Erzeugnisse der Position 2206 der Kombinierten Nomenklatur, die nicht als Bier besteuert werden und die einen vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 1,2% vol bis 10% vol aufweisen,
3. der Position 2206 der Kombinierten Nomenklatur, die nicht als Bier besteuert werden und die einen vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 10% vol bis 15% vol aufweisen, der ausschließlich durch Gärung entstanden ist.

(2) § 2 Abs. 2 und 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 4 SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000:

(*auszugsweise*):

(1) Von der Schaumweinsteuer (*Anmerkung: Zwischenerzeugnissteuer*) ist befreit:

1. ...
2. Schaumwein (*Anmerkung: ein Zwischenerzeugnis*), der (*Anmerkung: das*) für Zwecke der amtlichen Aufsicht oder sonstigen behördlichen Aufsicht entnommen wird;
3. ...

§ 6 SchwStG idF BGBl. Nr. 702/1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 427/1996

(*auszugsweise*):

(1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, entsteht die Steuerschuld dadurch, dass Schaumwein (*Anmerkung: ein Zwischenerzeugnis*) aus einem Steuerlager weggebracht wird, ohne dass sich ein weiteres Steueraussetzungsverfahren oder ein Zollverfahren nach § 12 Abs. 1 Z 2 anschließt, oder dadurch, dass er (*Anmerkung: es*) in einem Steuerlager zum Verbrauch entnommen wird (Entnahme in den freien Verkehr).

Als Entnahme zum Verbrauch gilt nicht die Weiterverarbeitung von Schaumwein (*Anmerkung: eines Zwischenerzeugnisses*) zu einem anderen Produkt.

(2) Wird Schaumwein (*Anmerkung: ein Zwischenerzeugnis*) ohne Bewilligung gewerblich hergestellt, entsteht die Steuerschuld mit der Herstellung des Schaumweins (*Zwischenerzeugnisses*).

...

(4) Die Steuerschuld entsteht

...

2. in den Fällen des Abs. 2 im Zeitpunkt der Herstellung;

...

(6) Steuerschuldner ist

...

2. in den Fällen des Abs. 2 der Inhaber der Erzeugungsstätte;

...

§ 201 BAO idF BGBl. Nr. 194/1961 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2011:

(1) Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

(2) Die Festsetzung kann erfolgen,

1. ...,

2. ...,

3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 Abs. 4 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen vorliegen würden, oder

4) ...

§ 166 BAO idF BGBl. Nr. 194/1961:

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167 BAO idF BGBl. Nr. 194/1961:

(1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Zu den Erwägungsgründen des unabhängigen Finanzsenates:

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO haben die Abgabenbehörden, abgesehen von offenkundigen Tatsachen und von solchen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt,

unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich (VwGH 20.4.2004, 2003/13/0165).

Im Abgabenvorgang genügt die größere Wahrscheinlichkeit. Es genügt im Rahmen der der Behörde 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 (ständige Rechtsprechung des VwGH, z.B. 24.2.2011, 2010/15/0204 oder 28.10.2010, 2006/15/0301; vgl. auch die in Ritz, Kommentar zur BAO⁴, unter Rz 8 ff zu § 167 BAO wiedergegebene Rechtsprechung).

In 1697 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, allgemeiner Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage betreffend das Bundesgesetz mit dem die Schaumweinsteuer an das Gemeinschaftsrecht angepasst und eine Verbrauchsteuer auf Zwischenerzeugnisse eingeführt wurde (Schaumweinsteuergesetz 1995), ist im Wesentlichen festgehalten, dass die Harmonisierung der Verbrauchsteuern der einzelnen Mitgliedstaaten eine wesentliche Voraussetzung für die Verwirklichung des Binnenmarktes ist. Die gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die mit dem Wegfall der Binnengrenzen erforderlich gewordene Annäherung der jeweiligen nationalen Verbrauchsteuervorschriften bildet ein System von Richtlinien; im Wesentlichen die SystemRL [92/12/EWG (Anmerkung: abgelöst durch die neue SystemRL 2008/118/EG)], Strukturrichtlinien und Steuersatzrichtlinien.

Die Alkohol-StrukturRL (92/83/EWG) unterscheidet fünf Kategorien von Alkohol und alkoholischen Getränken. Diese fünf – grundsätzlich – nach dem Alkoholgehalt abgestuften Kategorien sind Bier, Wein, andere gegorene Getränke, Zwischenerzeugnisse und Ethylalkohol.

Neben dem Alkoholgehalt ist für die Zuordnung zu einer Kategorie außerdem entscheidend, ob ein Getränk ohne Anreicherung (Zuckerzusatz) hergestellt wurde sowie ob der vorhandene Alkoholgehalt ausschließlich durch Gärung entstanden ist. Je natürlicher der Alkoholgehalt entstanden ist, desto höher kann er sein, ohne dass das betreffende Getränk aus den steuerlich günstigen Kategorien (Nullmindestsatz für Weine und sonstige gegorene Getränke; die Unterscheidung erfolgt nach dem Ausgangsprodukt) herausfällt.

Für die weitere Unterscheidung in Schaumwein bzw. andere schäumende gegorene Getränke und nicht schäumende Weine bzw. andere nicht schäumende gegorene Getränke sind

alternativ ein Überdruck von mindestens drei bar oder die Aufmachung (Champagnerkorken, Schaumweinstopfen, besondere Haltevorrichtung) ausschlaggebend.

Bei Zwischenerzeugnissen handelt es sich um eine Restposition, in der sämtliche Getränke der Positionen 2204, 2205 und 2206 der Kombinierten Nomenklatur (KN) mit einem Alkoholgehalt von 1,2% vol bis höchstens 22% vol erfasst werden, die keiner anderen Kategorie zuzuordnen sind.

Abgrenzungsprobleme treten vor allem im Hinblick auf Getränke der KN-Positionen 2204, 2205 und 2206 auf, die allen fünf Kategorien unterliegen können. Angesichts der zum Teil beträchtlichen Unterschiede in den Mindestsätzen für die einzelnen Kategorien ist eine sachgerechte und rechtsrichtige Zuordnung zu den Kategorien daher wesentlich.

Als Zwischenerzeugnisse gelten jene alkoholischen Getränke, die kein Wein, kein Schaumwein, kein Bier und auch keine anderen gegorenen alkoholischen Getränke im Sinne der genannten Richtlinie sind und die einen Alkoholgehalt von mehr als 1,2% vol bis 22 % vol aufweisen. Es handelt sich dabei in der Regel um solche Erzeugnisse, die nach der KN zwar zu den Nummern für Traubenwein, Fruchtwein usw. zählen, jedoch weder dem Wein, noch Schaumwein noch Bier zugerechnet werden können, weil sie entweder einen zu hohen Alkoholanteil aufweisen oder ihnen Alkohol zugesetzt wurde.

Hauptsächlich gehören gemäß 1697 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP allgemeiner Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu den Zwischenerzeugnissen Likörweine, aber auch aromatisierte, d.h. mit alkoholischen Aromen versetzte Weine.

Die StrukturRL spricht im dreizehnten Erwägungsgrund davon, dass die Mitgliedstaaten auf Zwischenerzeugnisse grundsätzlich einen einheitlichen Steuersatz je Hektoliter Fertigerzeugnis anwenden sollten.

Mit dem Begriff Fertigerzeugnis ist hier die Bemessungsgrundlage (Beststeuerungsgrundlage) in Hektoliter des nach den Kriterien einer Einreihung in die KN fertigen oder als fertig geltenden Erzeugnisses gemeint.

Das SchwStG regelt in seinem Teil I die Besteuerung von Schaumwein, in seinem Teil II die Besteuerung von Zwischenerzeugnissen und enthält in seinem Teil III Vorschriften für eine hinreichende Überwachung des Transportes und des Verbleibs von Wein in den Fällen, in denen Interessen von Mitgliedstaaten berührt sind, die eine Weinsteuer erheben.

Österreich erhebt bei einem Nullmindestsatz für Wein keine Weinsteuer auf Wein.

Nach der Alkohol-StrukturRL umfasst der Begriff Wein – im Gegensatz zur Rechtslage in Österreich – sowohl nicht schäumenden als auch Schaumwein.

Gemäß § 40 SchwStG bzw. gemäß den Anmerkungen zu § 40 im besonderen Teil der Erläuterungen der erwähnten Regierungsvorlage sind Zwischenerzeugnisse als Steuergegenstand solche Erzeugnisse, die nach der KN zu den Nummern für Traubenwein, Fruchtwein, usw., also zu den KN-Positionen 2204, 2205 und 2206 zählen, jedoch weder dem Wein noch dem Schaumwein oder Bier zugerechnet werden können.

Die Einreihung von Waren in die KN folgt allgemeinen Vorschriften (Grundsätzen bzw. Auslegungsregeln). Eine dieser Auslegungsregeln besagt, dass jede Anführung einer Ware in einer Position auch für die unvollständige oder unfertige Ware gilt, wenn sie im vorliegenden Zustand die wesentlichen Beschaffenheitsmerkmale der vollständigen oder fertigen Ware hat.

Wird ein Zwischenerzeugnis ohne Bewilligung gewerblich hergestellt, entsteht die Steuerschuld mit der Herstellung des Zwischenerzeugnisses (§ 6 Abs. 2 SchwStG).

Bei den Erzeugnissen wird nicht zwischen verkaufsfertigen und -unfertigen unterschieden, sondern ist Anknüpfungspunkt lediglich die Frage, ob ein Erzeugnisse der KN-Positionen 2204, 2205 und 2206 vorliegt oder nicht.

Das vom Bf als nicht verkaufsfertiges Produkt bezeichnete Erzeugnis hatte ohne jeden Zweifel die wesentlichen Beschaffenheitsmerkmale der vollständigen bzw. fertigen Ware.

Außerdem lässt der Gesetzgeber die Be- und Verarbeitung von Produkten, ohne dass dafür eine Steuerschuld entsteht, grundsätzlich lediglich in einem Steuerlager zu.

Durch die nicht bewilligte gewerbliche Herstellung des Zwischenerzeugnisses hat der Bf den Tatbestand verwirklicht, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft (§ 6 Abs. 2 SchwStG idgF).

Dabei ist der Zeitpunkt der Herstellung des Erzeugnisses durch den Bf auch der Zeitpunkt des Entstehens des Anspruches auf die Zwischenerzeugnissteuer (§ 4 Z 2 SchwStG idgF).

Der Bf als Inhaber der Erzeugungsstätte ist der Schuldner der Zwischenerzeugnissteuer (§ 6 Abs. 6 Z 2 SchwStG idgF).

Nach den Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung ist die Produktion von Fruchtweinen ein Saisongeschäft, ein Wintergeschäft. Von Jänner bis September 2007 wurde gemäß den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung mit ziemlicher Sicherheit die Vorjahresproduktion verkauft, bei den Oktoberverkäufen war sich der Bf nicht sicher, bei den Verkäufen im November und Dezember wurde frische Produktion geliefert.

Die Menge der hergestellten Erzeugnisse hat ihre Ursache in der Niederschrift über die Betriebsprüfung vom 2. März 2010, in den vom Zeugen Herrn S des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien mit Abnehmern der gegenständlichen Produkte geführten Telefongesprächen bzw. in der durchgeführten Gegenprüfung und in den Ausführungen des Zeugen S und des Bf selbst in der mündlichen Verhandlung am 27. November 2013.

Der Bf hat von dem im Jahre 2007 an seine Abnehmer gelieferten „Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol“ nachfolgende zur Nachversteuerung gelangende Mengen im Jahr 2007 in seiner Weinkellerei erzeugt.

Der Bf hat im Jahr 2007 an die E insgesamt 5.400,00 l Jägertee geliefert bzw. verkauft. Er hat aus der Sicht der Ausgangsrechnungen am 3. Oktober 2007, am 19. November 2007 und am 19. Dezember 2007 je 1.800,00 l geliefert.

Die Gegenprüfung bei der E hat ergeben, dass Jägertee mit 13% vol Alkohol geliefert und teilweise direkt weiterverkauft worden ist.

Der Bf hat zu den Lieferungen an die E in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen ausgesagt, der Obstwein hatte über 10% vol Alkohol und dass ihm kein Alkohol, wohl aber alkoholhaltiges Rumaroma zugesetzt worden war.

Gemäß den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung war sich der Bf bei den Oktoberverkäufen 2007 nicht sicher, bei den Verkäufen im November 2007 und Dezember 2007 hingegen wurde frische Produktion geliefert.

Nach der Aktenlage war der Zollbeamte X am 2. Oktober 2008 zur amtlichen Aufsicht betreffend das Jahr 2008 im Betrieb des Bf. Der Bf hat dazu in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, sie seien gerade bei der Produktion gewesen, als am gleichen oder am nächsten Tag Herr X vor der Tür gestanden war. Der Bf hat demnach im Jahre 2008 bereits im Oktober frisch produziert.

Es ist daher mit größerem Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er auch im Jahr 2007, auch wenn er sich nicht sicher war, bereits im Oktober frischen Jägertee erzeugt und geliefert hat.

Zur Nachversteuerung gelangen insgesamt 5.400,00 l Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol, die der Bf damit nachweislich im Jahre 2007 in seiner Erzeugungsstätte erzeugt hat. Es handelt sich dabei um die jeweils im Oktober 2007, November 2007 und Dezember 2007 oder unmittelbar davor erzeugten und im Oktober 2007, November 2007 und Dezember 2007 an die E gelieferten jeweils 1.800,00 l Jägertee mit 13% vol Alkohol.

Der Bf hat im Jahr 2007 an die G insgesamt 2.934,00 l Jägertee geliefert bzw. verkauft. Er hat aus der Sicht der Ausgangsrechnungen am 2. und am 11. Jänner 2007 insgesamt 340,00 l, am 21. September 2007 200,00 l, vom 4. bis 15. Oktober 2007 insgesamt 778,00 l, vom 5. bis

30. November 2007 insgesamt 1.316,00 l und vom 3. bis 17. Dezember 2007 insgesamt 300,00 l geliefert.

Anlässlich eines ersten Telefongespräches zwischen dem Zeugen S und Herrn L von der B hat Herr L darüber Auskunft gegeben, dass unter der Nummer ab Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol hinterlegt ist. Anlässlich eines zweiten Anrufes hat Herr L noch mitgeteilt, dass unter dieser Nummer nur Wildschütz Jägertee mit 13% und Wilderer Jägertee mit 14% registriert sind.

Die vom Bf angeführten Gründe, dass Herr L in der Zentrale sitzt, nur Rechnungen macht und nie ein Produkt gesehen hat, können nicht überzeugen um die Angaben des Herrn L dahingehend, dass unter einer bestimmten Nummer nur Wildschütz Jägertee mit 13% und Wilderer Jägertee mit 14% hinterlegt sind bzw. registriert sind, zu entkräften.

Gerade Rechnungen haben mit höchster Wahrscheinlichkeit die tatsächlich gelieferte Ware zum Inhalt.

Überzeugen können aber auch nicht die Ausführungen des Bf, dass nur ein kleiner Teil seiner Lieferungen an die B über 10% vol Alkohol, das Meiste 7% vol Alkohol gehabt habe und dass es höchstwahrscheinlich so gewesen sei, dass die B im Jahr 2007 von ihm gar keinen Jägertee über 10% vol Alkohol bekommen habe. Er habe in seinen Unterlagen nachgesehen. Im Zeitraum 2007 und 2008 sei nur Jägertee mit 7% vol Alkohol geliefert worden.

Warum hat der Bf dann diese Belege – was nahe gelegen wäre – nicht vorgelegt bzw. darum ersucht, diese Belege noch vorlegen zu können, um seine Behauptung zu stützen?

Schließlich gilt es noch zu bedenken, dass es zwar möglich, aber wenig wahrscheinlich ist, dass im Handel Produkte mit einem höheren Alkoholgehalt beworben und an deren Stelle andere mit einem niedrigeren Gehalt zu gleich hohen Preisen verkauft werden.

Die Ausführungen von Herr L haben gegenüber jenen des Bf den größeren Grad an Wahrscheinlichkeit für sich. Es ist mit größerem Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es sich bei der beworbenen Ware auch um eine dem Inhalt der Werbung entsprechende gehandelt hat. Es ist mit zumindest höherem Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die unter der Nummer ab hinterlegten und auf die gegenständlichen Ausgangsrechnungen zurückzuführenden Lieferungen des Bf auch tatsächlich - wie von Herrn L berichtet - Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol zum Inhalt hatten.

Insgesamt 978,00 l Wilderer Jägertee mit 14% vol Alkohol waren nach den Ausführungen des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien nicht Gegenstand des Verfahrens und wurden daher nicht versteuert.

Gemäß den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung war sich der Bf bei den Oktoberverkäufen 2007 nicht sicher, bei den Verkäufen im November 2007 und Dezember 2007 hingegen wurde frische Produktion geliefert.

Nach der Aktenlage war der Zollbeamte X am 2. Oktober 2008 zur amtlichen Aufsicht betreffend das Jahr 2008 im Betrieb des Bf. Der Bf hat dazu in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, sie seien gerade bei der Produktion gewesen, als am gleichen oder am nächsten Tag Herr X vor der Tür gestanden war. Der Bf hat demnach im Jahre 2008 bereits im Oktober frisch produziert.

Es ist daher mit größerem Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er auch im Jahr 2007, auch wenn er sich nicht sicher war, bereits im Oktober frischen Jägertee erzeugt und geliefert hat.

Zur Nachversteuerung gelangen insgesamt 1.116,00 l Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol, die der Bf damit nachweislich im Jahre 2007 in seiner der Erzeugungsstätte erzeugt hat.

Es handelt sich dabei um die im Oktober 2007 oder unmittelbar davor erzeugten im Oktober 2007 an die G gelieferten 778,00 l und um die im November 2007 oder unmittelbar davor erzeugten und im November 2007 an die G gelieferten 338,00 l bzw. um die im Dezember 2007 oder unmittelbar davor erzeugten und im Dezember 2007 an die G gelieferten 300,00 l Jägertee mit 13% vol Alkohol.

Der Bf hat im Jahr 2007 an die C insgesamt 3.600,00 l Jägertee geliefert bzw. verkauft. Er hat aus der Sicht der Ausgangsrechnungen am 8. Jänner 2007 1.600,00 l, am 12. März 2007 800,00 l und am 20. Dezember 2007 1.200,00 l geliefert.

Das Telefongespräch zwischen dem Zeugen S und dem Geschäftsführer der C, Herrn V, hat ergeben, dass nur Jägertee mit 13% vol Alkohol bezogen wurde.

Gemäß den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung wurde bei den Verkäufen im November 2007 und Dezember 2007 frische Produktion geliefert.

Zur Nachversteuerung gelangen insgesamt 1.200,00 l Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol, die der Bf nachweislich im Jahre 2007 in seiner Erzeugungsstätte erzeugt hat.

Es handelt sich dabei um die im Dezember 2007 oder unmittelbar davor erzeugten und im Dezember 2007 an die C gelieferten 1.200,00 l Jägertee mit 13% vol Alkohol.

Der Bf hat im Jahr 2007 an Herrn D gemäß der Ausgangsrechnung vom 12. Dezember 2007 800,00 l Jägertee geliefert bzw. verkauft.

Hinsichtlich der Lieferung an Herrn D hat das Telefongespräch zwischen diesem und dem Zeugen S ergeben, dass Herr D erklärt hat, dass er den Jägertee deswegen vom Bf erworben hat, weil dieser gegenüber dem zuvor bei der O erworbenen Jägertee mit 17% vol Alkohol günstiger war. Der Jägertee des Bf hat nach den Angaben des Herrn D wahrscheinlich zwischen 12 und 13% vol Alkohol gehabt.

Der Inhalt des Telefonaktenvermerkes vom 19. Oktober 2009 und die Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung, der Jägertee sei Herrn D zu leicht gewesen und habe unter

10% vol Alkohol gehabt, können nicht zur Deckung gebracht werden.

An dieser Stelle ist zum Beweisverfahren und Beweismaß allgemein anzumerken, dass es aufgrund ungleicher Verfahrensarten – z.B. Abgabenverfahren und Strafverfahren - durchaus zu einer unterschiedlichen Beurteilung ein und desselben Sachverhaltes kommen kann (ständige Rechtsprechung des VwGH, z.B. 29.4.2010, 2007/15/0227).

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO haben die Abgabenbehörden, abgesehen von offenkundigen Tatsachen und von solchen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich. Im Abgabenverfahren genügt die größere Wahrscheinlichkeit.

In Strafverfahren hingegen ist die volle Überzeugung der Strafbehörde gefordert.

Damit können sich in Abgabenverfahren steuerlich Zweifel durchaus zu Lasten des Einzelnen auswirken, zumal der VwGH die Beweiswürdigung der Abgabenbehörde nicht auf inhaltliche Richtigkeit, sondern nur auf Schlüssigkeit prüft. In einem Strafverfahren hingegen können sich Zweifel ausnahmslos nur zu Gunsten des Beschuldigten auswirken, niemals zu seinen Lasten.

Es genügt in Abgabenverfahren von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen möglichen Ereignissen 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.

Es muss demnach eine von mehreren Möglichkeiten nicht mit absoluter oder überragender Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit als erwiesen angenommen werden, sondern es genügt, eine wahrscheinlichere Möglichkeit der weniger wahrscheinlicheren vorzuziehen.

Aus diesem Blickwinkel war in der Folge zu untersuchen, welche Beweiskraft der Aussage des D, „der Jägertee des Bf hat wahrscheinlich zwischen 12% und 13% vol Alkohol gehabt“, zukommt.

Es gilt zu bedenken, dass Herr D den Jägertee vom Bf deswegen erworben hat, weil dieser gegenüber dem zuvor bei der O erworbenen Jägertee mit 17% vol Alkohol günstiger war, also wollte Herr D nicht gezielt deutlich schwächeren Jägertee sondern gezielt günstigeren kaufen. Herr D handelt mit Wein und Weinmost, mit Spirituosen, mit Obstwein und mit Obstmost. Er wird nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates daher sehr wohl in der Lage sein, relativ genau zu beurteilen, welchen Anteil an Alkohol – dies auch auf Basis des verhandelten Einkaufspreises - ein von ihm erworbenes und in der Folge weiter verhandeltes Getränk hatte, so dass man mit einem zumindest größeren Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen darf, dass es sich bei den 800,00 l Jägertee um ein Zwischenerzeugnis mit deutlich über 10% vol Alkohol gehandelt hat.

Gemäß den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung war sich der Bf bei den Oktoberverkäufen 2007 nicht sicher, bei den Verkäufen im November 2007 und Dezember 2007 hingegen wurde frische Produktion geliefert.

Zur Nachversteuerung gelangen insgesamt 800,00 l Wildschütz Jägertee mit 12% bis 13% vol Alkohol, die der Bf damit nachweislich im Jahre 2007 in seiner Erzeugungsstätte erzeugt hat. Es handelt sich dabei um die im Dezember 2007 oder unmittelbar davor erzeugten und im Dezember 2007 an Herrn D gelieferten 800,00 l Jägertee mit 12% bis 13% vol Alkohol.

Auch wenn der Bf behauptet, im Jahr 2007 sei, wie aus den von ihm vorgelegten Angeboten, Prospekten, Preislisten und Etiketten ersichtlich, lediglich Jägertee mit 7% vol Alkohol erzeugt und in Verkehr gebracht worden, hat sich im Abgabungsverfahren gezeigt, dass er - von ihm in der mündlichen Verhandlung zugegeben - nachweislich auch Jägertee mit durch TUA-Gutachten erwiesenen 13% vol Alkohol im Jahr 2007 erzeugt und im Jahr 2007 beispielsweise an die E geliefert hat.

Durch die nicht bewilligte gewerbliche Herstellung der Zwischenerzeugnisse hat der Bf den Tatbestand verwirklicht, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft. Durch die nicht bewilligte gewerbliche Herstellung ist gegen ihn als Schuldner der Steuer der Anspruch auf eine Zwischenerzeugnissteuer entstanden. Die Herstellung ist der Zeitpunkt des Entstehens des Anspruches auf die Zwischenzeugnissteuer.

Ist einmal ein gesetzlicher Tatbestand, mit dessen Konkretisierung die Abgabenvorschrift Abgabenrechtsfolgen schuldrechtlicher Art verbindet, verwirklicht (hier die Herstellung eines Zwischenerzeugnisses), dann entsteht die Abgabenschuld (auf der Seite des Gläubigers die Abgabenforderung) unabhängig vom Willen und der subjektiven Meinung des Schuldners (VwGH 18.11.1993, 88/16/0216; UFS 21.5.2007, RV/0553-L/05).

Der Bf ist im Recht, wenn er einwendet, bei den Untersuchungen durch die TUA sei nie eine Analyse betreffend das Alkohol-Glycerin-Verhältnis als Methode zum Nachweis von Alkoholzusatz durchgeführt worden. Dies war aber auch nicht erforderlich, zumal der Bf von ihm zugestanden den Erzeugnissen alkoholhaltiges Rumaroma zugesetzt hat. Erst am 12. November 2008 hat er dem Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien mitgeteilt, er habe ein völlig alkoholfreies Rumaroma auftreiben können. Zuvor war nicht nur im Hinblick auf die Ausführungen des Bf in der Niederschrift vom 30. Oktober 2008, es gebe für Getränke keine gänzlich alkoholfreien Aromen, weshalb eine andere Herstellung gar nicht möglich sei, davon auszugehen, dass alkoholhaltiges Rumaroma zugesetzt wurde.

Wie schon festgehalten, ist im allgemeinen Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage insbesondere festgehalten, dass Zwischenerzeugnisse hauptsächlich auch aromatisierte, d.h. „mit alkoholischen Aromen versetzte Weine“ sind.

Weine hingegen sind Erzeugnisse, bei denen der in den Fertigerzeugnissen enthaltene Alkohol „ausschließlich durch Gärung“ entstanden ist.

Im Wein darf sohin nur Gärungsalkohol enthalten sein. Der wörtlichen Bedeutung von „ausschließlich“ entsprechen dabei Synonyme wie beispielsweise ausnahmslos, nur, allein, komplett, völlig, ganz, vollständig und andere.

Die verba legalia des § 43 SchwStG lassen damit keine Interpretationsmöglichkeit zu, sodass jede Zugabe von nicht ausschließlich durch Gärung entstandenem Alkohol einen (Frucht)Wein bei zusätzlichem Vorliegen der weiteren Voraussetzungen zu einem Zwischenerzeugnis werden lässt.

Eine Auslegung - Aromatisierung ist gleich Aufspritzung - ist damit berechtigt. Dazu darf neuerlich auf den allgemeinen Teil der Erläuterungen der Regierungsvorlage verwiesen werden, wonach Zwischenerzeugnisse hauptsächlich auch aromatisierte, d.h. mit alkoholischen Aromen versetzte Weine sind.

Bei der Prüfung, ob ein Zwischenerzeugnis vorliegt, ob ein Erzeugnisse der KN-Positionen 2204, 2205 und 2206 vorliegt, kommt dem Wein- und Lebensmittelgesetz – entgegen der Ansicht des Bf - keine einreihungsrelevante Bedeutung zu.

Im Interesse der Rechtssicherheit und der leichten Nachprüfbarkeit ist das entscheidende Kriterium für die Einreihung von Waren allgemein in deren objektiven Merkmalen und Eigenschaften zu suchen, wie sie im Wortlaut der betreffenden Positionen festgelegt sind. Nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 28.4.1999 in der Rechtssache C-405/97 sind die in der KN festgelegten objektiven Merkmale das entscheidende Kriterium für eine Einreihung.

Da der Bf die Erzeugung der gegenständlichen Produkte weder beim zuständigen Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien angemeldet noch die Erzeugnisse versteuert hat, war das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien daher verhalten, die auf 8.516,00 l der nicht bewilligt gewerblich hergestellten Zwischenerzeugnisse lastende und im Zeitpunkt der Erzeugung entstandene Zwischenerzeugnissteuer festzusetzen und dem Bf zur Entrichtung aufzutragen.

Die Einwendungen des Bf, die im Zusammenhang mit dem in Österreich in Umlauf befindlichen Glühwein stehen, sind unerheblich. Die steuerliche Bewertung von Glühweinen ist nicht Sache des gegenständlichen Abgabenverfahrens.

Das auf den Gleichheitsgrundsatz gestützte Vorbringen des Bf in der mündlichen Verhandlung, er als Erzeuger von Zwischenerzeugnissen aus Fruchtweinen werde vom Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien gegenüber den Produzenten von Glühweinen aus Traubenweinen, die seiner Ansicht nach auch Zwischenerzeugnisse herstellen würden, ungleich behandelt, ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Gemäß der hier sinngemäß anwendbaren ständigen Rechtsprechung des VfGH kann ein rechtmäßiges Vorgehen einer Behörde nicht dadurch in Frage gestellt werden, die Behörde sei in (möglicherweise) vergleichbaren Fällen abgabenrechtlich nicht eingeschritten.

Daraus erwächst einem Bf kein Recht darauf, dass sein steuerlich relevantes Verhalten nicht besteuert wird. Ein solches Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit, was ein innerer Widerspruch wäre (vgl. VfSlg. 6072/1969, 7836/1976, 11435/1987 und VfGH vom 10.6.1991, B323/90).

Bemessungsgrundlagen für die Zwischenerzeugnissteuer und Nacherhebungsbetrag:

Der Bf hat im Jahr 2007 in seiner Erzeugungsstätte für die G insgesamt 1.116,00 l Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol erzeugt.

Der Bf hat im Jahr 2007 in seiner Erzeugungsstätte für die C insgesamt 1.200,00 l Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol erzeugt.

Der Bf hat im Jahr 2007 in seiner Erzeugungsstätte für Herrn D insgesamt 800,00 l Wildschütz Jägertee mit 12% bis 13% vol Alkohol erzeugt.

Der Bf hat im Jahr 2007 in seiner Erzeugungsstätte für die E insgesamt 5.400 l Wildschütz Jägertee mit 13% vol Alkohol erzeugt.

Der Bf hat in seiner Erzeugungsstätte damit im Jahr 2007 insgesamt zumindest 8.516,00 l (das sind 85,16 Hektoliter) Wildschütz Jägertee mit 12% bis 13% vol bzw. 13% vol Alkohol erzeugt.

Die Zwischenerzeugnissteuer beträgt 73 € je Hektoliter.

An Zwischenerzeugnissteuer für das Jahr 2007 ist daher ein Betrag von € 6.216,68 (85,16 Hektoliter x € 73,00 je Hektoliter) nachzuerheben.

Verspätungs- und Säumniszuschläge wurden nicht vorgeschrieben und können, weil sie nicht Sache des Verfahrens sind, im Rechtszug zur Vorschreibung gelangen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 31. Jänner 2014

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: