



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., xxx, vertreten durch X., Rechtsanwalt, xx, vom 9. Juni 2010 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien vom 28. Mai 2010, Zl. X, betreffend Aussetzung der Einhebung (§ 212a BAO) entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 8.3.2010 wies Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) durch seinen Rechtsvertreter auf einen unerledigten Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 29.6.2007 bezüglich eines in einem offenen Rechtsmittelverfahren beim Unabhängigen Finanzsenat (UFS) strittigen Betrages an Alkoholsteuer hin.

Mit Bescheid vom 10.5.2010, Zl. X, wies das Zollamt Eisenstadt/Flughafen Wien den Antrag ab mit der Begründung, dass die Aussetzung des strittigen Betrages schon durch die Berufungsentscheidung des UFS vom 20.11.2009, GZ. ZRV/0328-Z1W/07, abgewiesen worden sei und daher diesbezüglich eine bereits entschiedene Rechtssache (*res judicata*) vorliege.

Gegen diesen abweisenden Bescheid brachte der Bf. mit Schriftsatz vom 19.5.2010 (Postaufgabe 21.5.2010) Berufung ein und führte begründend aus, dass die UFS-Entscheidung vom 20.11.2009 keine Entscheidung in der Sache selbst war. Denn er habe schon am 29.6.2007 eine Beschwerde und Berufung erhoben und der UFS habe lediglich über die Berufung entschieden. Es liegt aber nach wie vor ein unerledigtes Rechtsmittel vor,

weshalb dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung stattzugeben gewesen wäre. Es werde daher weiterhin beantragt, der Aussetzung der Einhebung des strittigen Betrages von 646,30 € unter Abänderung des Bescheides stattzugeben.

Zu dieser Berufung erging am 28.5.2010 unter Zl. X eine abweisende Berufungsvorentscheidung des Zollamtes, das dabei blieb, es sei betreffend die Aussetzung des strittigen Betrag in Höhe von 646,30 € mit der UFS-Entscheidung vom 20.11.2009 bereits abweisend abgesprochen und eine solche Aussetzung nicht mehr möglich.

Gegen diesen abweisende Berufungsvorentscheidung erhob der Bf. mit Schriftsatz vom 8.6.2010 (Faxeingabe 9.6.2010) Beschwerde an die Abgabenbehörde II. Instanz und führte darin aus, dass zum Grundvorwurf des angeblichen Zusatzes zur Apfelmaische noch keine Entscheidung des UFS ergangen sei und dennoch beabsichtige die Behörde I. Instanz, die „Strafe“ zu vollstrecken. Weiters sei von der Behörde nicht geprüft worden, ob die Einbringung der Eingabe (wohl richtig: Abgabe) gefährdet sei, was, wie schon öfters betont, nicht der Fall sei. Daher möge die Rechtsmittelbehörde den Bescheid dahin abändern, dass der Aussetzung der Einhebung des Betrages 646,30 € stattgegeben wird. Als Abschluss des Beschwerdeschriftsatzes wird der Antrag auf Aussetzung der Einhebung von 646,30 € nochmals formuliert.

Das Zollamt hat diesen zuletzt formulierten Antrag mit Bescheid vom 15.6.2010, Zl. X mit derselben Begründung wie am 10.5.2010 neuerlich abgewiesen.

Die Beschwerde vom 9.6.2010 gegen die Berufungsvorentscheidung vom 28.5.2010 wurde dem UFS am 15.7.2010 vorgelegt. Nur über diese ist nunmehr zu entscheiden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Dem anhängigen Aussetzungsverfahren geht folgende Verfahrenschonologie voraus:

Aufgrund einer Bewilligung des Zollamtes Eisenstadt/Zollstelle Schachendorf führte der Bf. am 18.1.2010 Alkoholherstellung in Abfindungsbrennerei gemäß § 62 AlkStG durch. Er verwendete dabei Marillen-, Zwetschken- und Apfelmaische. Bei einer Kontrolle durch das Zollamt wurden Proben gezogen, welche die Technische Untersuchungsanstalt der Finanzverwaltung untersuchte mit dem Ergebnis, dass die Apfelmaische zur Erzielung höherer Alkoholausbeute manipuliert gewesen sei. Aufgrund dieses Ergebnisses schrieb das Zollamt dem Bf. mit Bescheid vom 4.4.2007, Zl. X für die gesamte, aus allen drei Maischen gewonnene Alkoholmenge, die Alkoholsteuer mit dem Regelsteuersatz gemäß § 2 Abs.1 AlkStG vor, nämlich 865,- € statt des mit begünstigtem Steuersatz nach § 2 Abs.2 AlkStG

selbstberechneten Steuerbetrages von 218,70 €, was zur Nachforderung des Differenzbetrages von 646,30 € führte.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 9.5.2007 (Postaufgabe 10.5.2007) Berufung und stellte neben den Ausführungen zur Steuersache selbst (erstmalig) den Antrag auf Aussetzung der Einhebung dieses strittig gewordenen Nachforderungsbetrages von 646,30 € nach § 212a BAO. Damit laufen ab diesem Zeitpunkt 2 Verfahren gleichzeitig : jenes zur Abgabensache selbst, ob also dieser Betrag zu Recht vorgeschrieben wurde (im Folgenden kurz als das „Hauptverfahren“ bezeichnet) und nebenher das Verfahren betreffend die Aussetzung dieses Betrages nach § 212a BAO, im Folgenden kurz als „Aussetzungsverfahren“ bezeichnet.

Der weitere Verlauf der beiden Verfahren gestaltete sich wie folgt: es erging am 21.6.2007 unter Zl. X eine abweisende Berufungsvorentscheidung des Zollamtes zur Hauptsache und mit selbem Datum im Aussetzungsverfahren der Bescheid Zl. X, mit dem der Antrag auf Aussetzung abgewiesen wurde mit der Begründung, dass die Berufungsvorentscheidung zur Hauptsache eine Berufungserledigung sei und daher die Voraussetzung für eine Aussetzung, nämlich dass ein strittiger Betrag noch unmittelbar oder mittelbar von einer unerledigten Berufung abhängt, nicht mehr erfüllt sei.

In der Hauptsache erhob der Bf. durch seinen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 29.6.2007 (Postaufgabe: 3.7.2007) gemäß § 85c ZollR-DG Beschwerde an den UFS. Unter Pkt. II dieses Schriftsatzes erhob der Bf. auch Berufung gegen die Abweisung der Aussetzung mit der Begründung, dass die Einbringung der Abgabe nicht gefährdet sei und zum Zeitpunkt der Entscheidung die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen war. Als Abschluss dieses Schriftsatzes wurde neuerlich der Antrag auf Aussetzung der Einhebung von 646,30 € formuliert.

Am 19.9.2007 erging unter Zl. X im Aussetzungsverfahren eine abweisende Berufungsvorentscheidung des Zollamtes, gegen die mit Schriftsatz vom 24.9.2007 Beschwerde an den UFS eingebracht wurde. Beide Beschwerden wurden dem UFS vorgelegt und es war nunmehr bei der Behörde II. Instanz unter GZ. ZRV/306-Z1W/07 das Rechtsmittelverfahren zur Hauptsache und unter GZ. ZRV/328-Z1W/07 das Rechtsmittelverfahren im Aussetzungsverfahren anhängig.

Es sei vermerkt, dass es kein gesetzliches Gebot über die Reihenfolge der zu fällenden Rechtsmittelentscheidungen gibt. Es erging zuerst die Entscheidung im Aussetzungs(rechtsmittel)verfahren, und zwar am 20.11.2009 unter GZ. ZRV/328-Z1W/07 mit abweisendem Spruch. Zu den inhaltlichen Ausführungen darf auf die dem Rechtsvertreter

zugestellte Ausfertigung dieser Berufungsentscheidung verwiesen werden (es ist zulässig, auf die Begründung einer anderen Entscheidung zu verweisen, die der Partei zugegangen und inhaltlich bekannt ist, z.B. VwGH 10.4.2008, 2007/16/0007). Abschließend wurde in ihr darauf hingewiesen, dass vom 29.6.2007 noch ein unerledigter Antrag betreffend die Aussetzung der Einhebung vorliegt (vgl. Ende vorvoriger Absatz), dessen Bearbeitung aber in die Kompetenz der Abgabenbehörde I. Instanz fällt.

Gemäß diesem Hinweis erging am 10.5.2010 unter Zl. X der schon oben angeführte abweisende Bescheid (wegen *res judicata*), gegen den am 19.5.2010 (Postaufgabe 21.5.2010) Berufung eingebracht wurde, welche mit Berufungsvorentscheidung vom 28.5.2010, Zl. X, abgewiesen wurde und worüber aufgrund der Beschwerde vom 8.6.2010 der UFS nunmehr unter GZ. ZRV/38-Z1W/10 in der vorliegenden Entscheidung abzusprechen hat.

In der Hauptsache ZRV/0306-Z1W/07 ist am 15.10.2010 eine abweisende Berufungserledigung ergangen. Sie wurde dem Rechtsvertreter des Bf. am 20.10.2010 zugestellt.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen :

Gemäß § 254 BAO sind vorgeschriebene und fällig gewordene Abgaben grundsätzlich sofort vollstreckbar, die Einbringung einer Berufung hemmt diese Vollstreckung nicht.

Gemäß § 212a BAO ist im Fall einer Berufungserhebung zur Hauptsache ein solcher Vollstreckungsaufschub auf Antrag zu gewähren und nur bei Vorliegen gewisser, in Abs.2 dieser Bestimmung genannter Gründe nicht zu bewilligen. Die relevanten Absätze 1 bis 5 dieser Bestimmung wurden schon in der Berufungsentscheidung vom 20.11.2009 zitiert, worauf verwiesen werden darf. Besonders hervorgehoben sei

Abs.2 : Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,

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

Ein solcher Antrag nach § 212a BAO kann gemäß Abs.1 und Abs.3 dieser Bestimmung ab Einbringung einer Berufung zur Hauptsache bis zur Entscheidung über diese Berufung eingebracht werden. Gemäß § 311 Abs.1 BAO ist die Behörde verpflichtet, über Anbringen (§ 85) ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden, wobei eine solche Entscheidung gemäß § 92 Abs.1 BAO als Bescheid zu ergehen hat, wenn für die Partei Rechte oder Pflichten begründet,

abgeändert oder aufgehoben werden, wenn abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen festgestellt werden oder über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abgesprochen wird.

Gemäß § 276 Abs.1 bis Abs.3 BAO i.V.m. §§ 85b Abs.2 und 85c Abs.8 ZollR-DG ist zu beachten, dass eine Berufungsvorentscheidung eine Berufungserledigung ist. Wird die Rechtssache mit Vorlageantrag bzw. Beschwerde nach § 85c ZollR-DG an die Abgabenbehörde II. Rechtsstufe herangetragen, gilt ab diesem Zeitpunkt die Berufung wieder als unerledigt.

Das Zollamt hat über den Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 29.6.2007 mit Bescheid vom 10.5.2010 entschieden mit dem Spruch: „Der Antrag wird als unzulässig abgewiesen“ und dies unter Hinweis auf die am 20.11.2009 ergangene Berufungsentscheidung des UFS mit Vorliegen einer entschiedenen Rechtssache begründet.

Diese Begründung ist verfehlt. Zunächst ist zu bemerken, dass eine antragstellende Partei Anspruch auf eine Sachentscheidung hat, allerdings auch nur einmal zu ein und derselben Antragssache. Wird ein Antrag mehrfach gestellt bzw. ist in Hinblick auf die „Sache“ in mehreren Eingaben kein *wesentlicher* Unterschied (Stoll, BAO Kommentar 1994, § 92, S. 944) zu erkennen, so ist nur einmal darüber meritorisch abzusprechen, die weiteren Anträge sind mangels (noch) gegebener Antragslegitimation zurückzuweisen, denn andernfalls läge eine unzulässige Rechtskraftdurchbrechung bei der ergangenen Sachentscheidung vor. Die Gefahr einer Rechtsbeeinträchtigung für die Partei besteht dabei nicht, weil sie die ergangene Sachentscheidung im Rechtsmittelweg bzw. mit Beschwerde bis hin zu einem Gerichtshof des öffentlichen Rechts überprüfen lassen kann.

Im vorliegenden Fall ist mit der Berufungsvorentscheidung zur Hauptsache am 21.6.2007 eine Berufungserledigung nach den o.a. Bestimmungen ergangen und es stand dem Zollamt zu, unter Hinweis darauf, dass (für den Augenblick) kein schwebendes Berufungsverfahren mehr vorlag und damit die Voraussetzung für ein Verfahren zur Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO entfallen war, den Aussetzungsantrag abzuweisen, was am selben Tag geschah. Auch zu dieser Abweisung entwickelte sich ein Rechtsstreit, der in die Berufungsentscheidung vom 20.11.2009 mündete, in der es ausschließlich um die Frage ging, ob das Zollamt zu dieser Abweisung vom 21.6.2007 im Aussetzungsverfahren berechtigt war (siehe S.3 vorletzter Absatz dieser Berufungsentscheidung). Der UFS hat dies bejaht und daher abweisend entschieden, womit jene „Schiene“ des Aussetzungsverfahrens, ausgehend vom Aussetzungsantrag 9.5.2007, dessen Abweisung 21.6.2007, dagegen Berufung 29.6.2007, abweisende Berufungsvorentscheidung 19.9.2007, dagegen aufsteigende Beschwerde 24.9.2007, dazu Berufungsentscheidung des UFS 20.11.2009, beendet war.

Da die Partei aber mit Beschwerde in der Hauptsache vom 29.6.2007 die Berufung zur Hauptsache wieder schwebend machte (§ 276 Abs.3 BAO), stand ihr ab diesem Zeitpunkt wieder das Recht zu, neuerlich einen Antrag nach § 212a BAO zu stellen - was am selben Tag auch geschah -, denn es lag nun auch für das Aussetzungsverfahren ein neuer Sachverhalt vor und § 212a Abs.1 BAO greift wieder. Mit dem Aussetzungsantrag vom 29.6.2007 wurde eine zweite „Schiene“ eines Aussetzungsverfahrens eröffnet und es liegt dabei keine Sachidentität mit der ersten „Schiene“ vor. Daher konnte das Zollamt in diesem zweiten Aussetzungsverfahren, in dem es am 10.5.2010 abgesprochen hat, nicht auf das Argument gestützt abweisen (der richtige Terminus wäre dann „zurückweisen“ gewesen), dass in diesem Verfahren „entschiedene Sache“ vorliegt, sondern hätte auf der sachlichen Ebene über den Aussetzungsantrag vom 29.6.2007 abprechen müssen, insbesondere wäre das Überprüfen des Vorliegens eines der Nichtbewilligungsgründe in Abs.2 der Bestimmung notwendig gewesen. Dieses Manko wurde auch in der Berufungsvorentscheidung vom 28.5.2010 nicht aufgegriffen, sodass diese Überprüfung der UFS nunmehr vornimmt :

In § 212a Abs.2 BAO werden drei Alternativen aufgezählt, die mit „oder“ verknüpft sind, sodass schon im Fall, dass auch nur einer dieser Gründe verwirklicht ist, die Aussetzung der Einhebung zu versagen und somit der Antrag bzw. das Rechtsmittel abzuweisen ist. Der Punkt b) dieser Bestimmung steht nicht zur Diskussion, da sich in der Hauptsache der Rechtsstreit immer nur um jene 646,30 € drehte, den das Zollamt über die Selbstberechnung hinaus nachforderte. Bei Punkt c) ist ein die Einbringlichkeit der Abgabennachforderung gefährdendes Verhalten des in geordneten Verhältnissen lebenden Bf. aus dem Aktenvorgang nicht zu ersehen, es wurde ein solches Verhalten vom Zollamt auch nicht behauptet. Bei Punkt a) ist in Hinblick auf die Erfolgsaussicht der Berufung auch schon vom „a priori“ – Standpunkt zum Beurteilungszeitpunkt 9.5.2007, als die Berufung zur Hauptsache erhoben wurde, die Einstufung vorzunehmen, dass sie wenig erfolgversprechend erscheinen musste. Denn zur strittigen Frage der manipulierten Apfelmische lag ein Untersuchungsbefund der TUA vor, bei dem keinerlei Grund bestand, die Richtigkeit in Zweifel zu ziehen und der eine mehr als dreimal so große Alkoholausbeute über die in der VO-Abfindung festgesetzte Menge hinaus ergab, wobei der Bf. für diese exorbitante Überschreitung keine glaubhafte Erklärung geben konnte. Für Details sei auf die die Hauptsache erledigende Berufungsentscheidung des UFS vom 15.10.2010, GZ. ZRV/0306-Z1W/07 verwiesen. Es ist auch zu vermerken, dass es für Zwecke des Abgabenvorgangs bei solchen rein objektiven Feststellungen bleiben kann, anders als in einem Finanzstrafverfahren sind keinerlei subjektive Momente betreffend des Zustandekommens der Manipulation nachzuweisen.

Da somit der Nichtbewilligungsgrund aus § 212a Abs.2 lit.a BAO vorliegt, war die Aussetzung der Einhebung aufgrund des Antrags vom 29.6.2007 und damit spruchgemäß das

Rechtsmittel dazu abzuweisen. Daher enthielten auch der Bescheid vom 10.5.2010 und die Berufungsvorentscheidung vom 28.5.2010 einen berechtigten abweisenden Spruch, wenn dazu auch eine unpassende Begründung gegeben wurde, was nunmehr korrigiert ist und daher kein Grund zur Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung besteht.

Schließlich ist auszuführen, dass zum gegenwärtigen Approbationszeitpunkt eine bewilligende Entscheidung im Aussetzungsverfahren schon deshalb nicht mehr in Betracht kam, weil eben zur Hauptsache bereits die abschließende Berufungsentscheidung vom 15.10.2010 vorliegt und damit die Voraussetzung eines schwebenden Berufungsverfahrens fortgefallen ist. Die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar uneinheitlich und es wird in einigen älteren Erkenntnissen des Gerichtshofes auch die Rechtsmeinung vertreten, dass eine positive Erledigung eines Aussetzungsantrages auch nach der Berufungserledigung der Hauptsache noch möglich sei (Ritz, BAO Kommentar, 3. Aufl., § 212a, Rz. 12). In der jüngeren Judikatur (z.B. VwGH 4.7.2008, Zl. 2005/17/0246), insbesondere in Hinblick auf die Aufhebung von § 218 BAO, geht die Judikatur dahin, dass nach der Berufungserledigung in der Hauptsache ein noch unerledigter Aussetzungsantrag als unbegründet abzuweisen ist. Nähere Ausführungen dazu enthält schon die Berufungsentscheidung vom 20.11.2009, auf die hiermit verwiesen wird.

Wien, am 27. Oktober 2010