



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die gemäß § 277 Bundesabgabenordnung (BAO) verbundenen Beschwerden Bf., vertreten durch Mag. Christoph Oberleitner, Steuerberatungsges.m.b.H., 5732 Mühlbach, Bicheln 1 und Dr. Karl Hepperger, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Müllerstraße 27/II, vom 13. Februar 2009 und 12. März 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg vom 10. Februar 2009, GZ. 600000/15196/1/2008, betreffend Abweisung eines Antrages auf Herstellung von Alkohol unter Abfindung entschieden:

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Zollamtes Salzburg vom 25. November 2008, GZ. 600000/15196/2008, wurde der am 24. November 2008 beim Zollamt einlangende nicht datierte Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) Alkohol unter Abfindung herzustellen abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass Bedenken gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Bf. bestehen würden, da er Alkohol ohne Abgabe einer Abfindungsanmeldung hergestellt habe und deshalb sowohl ein Abgaben- als auch ein Finanzstrafverfahren anhängig wären.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. vertreten durch Mag. Christopf Oberleitner, Steuerberatungsges.m.b.H., mit Eingabe vom 12. Dezember 2008 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und führte aus, dass er einbekannt habe ungefähr 470 Liter Schnaps gebrannt zu haben und diesen Vorfall dadurch ins Reine gebracht habe, indem er die

darauf entfallende Alkoholsteuer von € 1.080.- umgehend entrichtet habe. Ein solcherart geringes Vergehen könne einen schwerwiegenden Eingriff, wie es das Brennverbot darstelle, nicht rechtfertigen.

Mit Eingabe datiert vom 13. Juni 2008 (gemeint wohl 23. Dezember 2008 – Datum des Postaufgabestempels) hat der Bf. vertreten durch Dr. Karl Hepperger, Rechtsanwalt, nochmals innerhalb offener Frist gegen den vorgenannten Bescheid eine Berufung eingebracht. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sowohl das Abgaben- wie auch das Finanzstrafverfahren auf reinen Vermutungen des Zollamtes Salzburg beruhen würden und der Bf. dadurch schwer geschädigt worden sei. Der gegenständliche Bescheid sei EU-rechtswidrig, da gegen das Doppelbestrafungsverbot in Form einer Strafverfügung, einer Forderung der Alkoholsteuer und der Verweigerung der Herstellung von Alkohol verstoßen worden sei. Des Weiteren werde der Bf. in seinem Recht auf Eigentumsschutz verletzt, da der bekämpfte Bescheid dem Bf. die Lebensgrundlage zu entziehen versuche. Ferner werde auch der EU-rechtliche Grundsatz des vorläufigen Rechtsschutzes verletzt, da während der Dauer des Verfahrens bereits vollendete Tatsachen geschaffen worden seien. Beantragt wurde dem Bf. die Bewilligung zur Herstellung von Alkohol zu erteilen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Februar 2009, GZ. 600000/15196/1/2008, wies das Zollamt Salzburg die Berufungen als unbegründet ab und führte aus, dass nach dem Ermittlungsstand mehr als die einbekannten 470 Liter „Schnaps“ ohne Abgabe einer Abfindungsanmeldung und Entrichtung der Alkoholsteuer hergestellt worden seien und damit Bedenken gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Bf. vorliegen würden. Das Vorgehen des Zollamtes sei ausschließlich am Boden der geltenden Rechtsgrundlagen erfolgt. Die Prüfung verfassungsrechtlicher Bedenken obliege dem Verfassungsgerichtshof. Ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot sei nicht ersichtlich, da die gesetzten Maßnahmen auf von einander unabhängigen abgaben- und finanzstrafrechtlichen Grundlagen beruhen würden. Der angesprochene und näher ausgeführte vorläufige Rechtsschutz würde sich auf das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof beziehen und gehe daher im gegenständlichen Verfahren ins Leere.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat der Bf. vertreten durch Mag. Christof Oberleitner, Steuerberatungsges.m.b.H., mit Eingabe vom 13. Februar 2009 binnen offener Frist Beschwerde erhoben und die Bewilligung zur Herstellung von Alkohol unter Abfindung beantragt. Begründend wurde auf das Vorbringen in der Berufung verwiesen.

Mit Eingabe vom 12. März 2009 hat der Bf. vertreten durch Dr. Karl Hepperger, Rechtsanwalt, fristgerecht eine weitere Beschwerde eingebracht und unter Hinweis auf das Rechtsmittel der Berufung diese Berufungsausführungen wiederholt. Ergänzend führt der Bf. aus, dass die

Feststellungen in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung, wonach der Bf. Alkohol ohne Vorliegen einer Bewilligung und ohne Abgabe einer Abfindungsanmeldung hergestellt habe, nichts weiter als unbewiesene Vermutungen und Unterstellungen seien. Es sei auch keinesfalls ungewöhnlich, dass ein Schnapsbrenner über einen ständigen Vorrat verfüge, weshalb das Vorfinden einer größeren Schnapsmenge daher keinesfalls überraschend oder ungewöhnlich und die von der Behörde daraus gezogene Schlussfolgerung einfach unrichtig und nicht den Tatsachen entsprechend sei. In der Sache wurde die ersatzlose Behebung der bekämpften Berufungsvorentscheidung in eventu die Zurückverweisung der Sache an die Berufungsbehörde I Instanz beantragt.

Gemäß § 65 iVm § 111 AlkStG steht dem Bf. bei der Herstellung von Alkohol unter Abfindung eine jährliche Erzeugungsmenge von 300 Liter Alkohol (300 l A) zu. Nach § 65 Abs. 2 AlkStG kann der Abfindungsberechtigte über die jährliche Erzeugungsmenge hinaus 100 l A zum Steuersatz gemäß § 2 Abs. 3 herstellen.

Am 8. November 2007 wurden vom Zollamt Salzburg beim Bf. Ermittlungen im Rahmen der amtlichen Aufsicht (§§ 86ff. AlkStG) durchgeführt und dabei in den Betriebsräumlichkeiten des Bf. (Gastwirtschaft mit angeschlossener Landwirtschaft) nach den Feststellungen des Zollamtes Salzburg insgesamt 37 Fässer mit 7.600 Liter Maische und 4.964,3 Liter erzeugter Alkohol mit unbestimmtem Alkoholgehalt vorgefunden. In der anschließend durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme des Bf. durch Organwalter des Zollamtes Salzburg als Finanzstrafbehörde I. Instanz, räumte der Bf. ein, im Jahr 2006 100 Liter Apfelschnaps und im Jahr 2007 ungefähr 150 Liter Vogelbeerschnaps und 220 Liter Apfelschnaps ohne Anmeldung hergestellt zu haben. Dabei gab er auch an, aus finanziellen Nöten keine Abfindungsanmeldung abgegeben zu haben, in der Hoffnung der „Schwarzverkauf hätte ihm finanziell wieder auf die Beine geholfen“.

Mit Bescheid vom 14. Mai 2008, GZ. 600000/13541/2007-2, und dazu ergangener Berufungsvorentscheidung vom 28. Oktober 2008, GZ. 600000/13541/11/2007, wurde dem Bf. vom Zollamt Salzburg die Alkoholsteuer für 2.044,30 l A (reinem Alkohol) mit € 20.443,00 und ein Säumniszuschlag in Höhe von € 408,86 zur Entrichtung vorgeschrieben. Die Berufungsvorentscheidung wurde mit Beschwerde angefochten.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Salzburg (für selbständige Berufe) als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 1. Dezember 2009, Straf-Nr. 600000/2008/00025-001, wurde der Bf. für schuldig befunden die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs.1 iVm 38 Abs. 1 lit a Finanzstrafgesetz (FinStrG) und der verbotswidrigen Herstellung von Alkohol nach § 91 AlkStG dadurch begangen zu haben, dass er in den Jahren 2004 bis 2007 entgegen dem Verbot des § 20 Abs. 2 AlkStG vorsätzlich

1.118,51 Liter (reinen) Alkohol ohne Abgabe entsprechender Abfindungsanmeldungen und ohne Entrichtung der Alkoholsteuer, mithin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, hergestellt hat, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Über den Bf. wurde eine Geldstrafe von € 8.000.- verhängt und auf Verfall des Brenngerätes samt Zubehör und auf Verfall von umgerechnet 1.118,51 Liter reinem Alkohol erkannt. Dieses Straferkenntnis wurde vom Bf. dem Grunde nach und vom Amtsbeauftragten wegen zu gering festgestellten Mengen und zu geringem Strafausspruch angefochten.

Mit Eingabe vom 14. April 2010 hat der Bf. vertreten durch Mag. Christof Oberleitner, Steuerberatungsges.m.b.H., Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben. Mit Verfügung vom 20. April 2010 hat der Verwaltungsgerichtshof den Unabhängigen Finanzsenat aufgefordert den versäumten Bescheid binnen drei Monaten zu erlassen.

### ***Über die Beschwerden wurde erwogen:***

Gemäß § 277 BAO sind mehrere Berufungen zu einem gemeinsamen Verfahren zu verbinden, wenn ein Bescheid von mehreren Berufungswerbern angefochten ist oder gegen einen Bescheid mehrere Berufungen eingebracht sind.

Gemäß § 64 Abs. 1 AlkStG gilt die Herstellung von Alkohol unter Abfindung als bewilligt, wenn das Zollamt nicht innerhalb von drei Tagen nach fristgerechtem Einlangen der Abfindungsanmeldung einen Bescheid nach Abs. 2 oder 3 erlässt. Nach Abs. 2 Z. 1 leg.cit. hat das Zollamt den Antrag (§ 62) mit Bescheid abzuweisen, wenn gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Antragstellers, bei juristischen Personen oder Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit einer zu ihrer Vertretung bestellten oder ermächtigten Personen, Bedenken bestehen.

Das Zollamt Salzburg stützt seinen Abweisungsbescheid und damit die Bedenken gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Bf. auf die Feststellungen, wonach der Bf. Alkohol ohne Abgabe einer Abfindungsanmeldung und ohne Entrichtung der Alkoholsteuer hergestellt habe. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist bei Zutreffen dieser Feststellungen (Schwarzbrennen) wohl die schwerste denkmögliche Rechtsgutverletzung i.S.d. Bestimmung des § 64 Abs. 2 AlkStG verwirklicht. Es sind demnach nicht nur Bedenken die aus einem weit gefassten Bereich von steuerlichen Fehlleistungen resultieren könnten, sondern Bedenken die durch der Verletzung genau jener Normen entstehen, die eine gesetzeskonforme Herstellung von Alkohol unter Abfindung sicherstellen sollen.

Dass sich die Feststellungen des Zollamtes Salzburg an konkreten Tatsachen und begründeten Verdachtsmomenten orientieren und nicht nur an vagen Mutmaßungen ist einerseits durch die Angaben des Bf. selbst, andererseits durch die abgabenrechtlichen- und finanzstrafrechtlichen Verfahren hinlänglich dokumentiert. Hinsichtlich der zum Gegenstand der Beschwerde erhobenen Berufungseinwendungen wird ausdrücklich auf die angefochtene Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg vom 10. Februar 2009, GZ. 600000/15196/1/2008, verwiesen und diese zum Inhalt dieser Berufungsentscheidung erhoben.

Für die rechtswidrige Herstellung von Alkohol und somit gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Bf. sprechen eine Reihe von Gründen. Am 8. November 2007 wurden beim Bf. bei den im Rahmen der amtlichen Aufsicht durchgeführten Ermittlungen vom Zollamt Salzburg unter anderem 37 mit Maische gefüllte Fässer festgestellt. Der Inhalt wurde vom Zollamt mit 7.600 Liter Maische ermittelt. Die Herstellung von Alkohol unter Abfindung wurde vom Bf. nicht beantragt. In der anschließend durch Organwalter der Finanzstrafbehörde durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme des Bf., gab dieser an, beginnend mit September des Jahres 2007 ungefähr 55 Fässer mit einem Inhalt von 100 bis 200 Liter mit Äpfeln, Birnen und Vogelbeeren eingemeischt zu haben. Davon habe er ca. 4.000 Liter Vogelbeer- und Apfelmaische gebrannt und als Ertrag ungefähr 150 Liter Vogelbeerschnaps und 220 Liter Apfelschnaps erhalten. Als Motiv für die Herstellung des Alkohols ohne Anmeldung beim Zollamt gab der Bf. an, sich beim Umbau des Gasthauses etwas verausgabt zu haben. Für das Jahr 2006 räumte der Bf. die Herstellung von 100 Liter Apfelschnaps ohne entsprechende Anmeldung ein. Bereits diese Feststellungen, an deren Wahrheitsgehalt der Unabhängige Finanzsenat keine Zweifel hegt, sind für sich betrachtet ausreichend, um Bedenken gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Bf. zu begründen.

Wenn in den Beschwerdeausführungen vom 12. März 2009 behauptet wird, die „Anschuldigungen“ Alkohol ohne Bewilligung und ohne Abgabe einer Abfindungsanmeldung hergestellt zu haben seien nichts weiter als unbewiesene Vermutungen und Unterstellungen und sein „Geständnis“ sei unter Druck entstanden, so wird dies durch das Vorgesagte nicht nur widerlegt, sondern geradezu ad absurdum geführt. Wenn der Bf. vermeint durch den bekämpften Bescheid in seinem Eigentumsrecht verletzt zu sein oder entgegen dem Grundsatz des Doppelbestrafungsverbotes an der Herstellung von Alkohol gehindert zu werden, so übersieht er die diesbezügliche klare Zielrichtung des Alkoholsteuergesetzes, wonach die Herstellung von Alkohol, sei es gewerblich im Rahmen einer Verschlussbrennerei (§ 20 Abs. 3 AlkStG) oder im Wege der Abfindung (§ 62 Abs. 2 AlkStG), an die steuerliche Zuverlässigkeit des Antragstellers gebunden ist. Die Herstellung von Alkohol außerhalb einer Verschlussbrennerei ist gem. § 20 Abs. 2 AlkStG mit den Ausnahmen die das Gesetz selbst

nennt (Abfindung) ohnehin verboten und wird nach § 91 AlkStG geahndet. Eine diskriminierende oder unverhältnismäßige Behandlung des Bf. kann daher in der Abweisung seines Antrages nicht erblickt werden. Die Durchführung des parallel geführten Abgaben- und Strafverfahrens ist ein Ausfluss der Rechtsordnung und durch die Verwirklichung der entsprechenden unterschiedlichen Tatbestände begründet.

Darüber hinaus wurden beim Bf. große Mengen an Alkohol sichergestellt, die in den Abfindungsanmeldungen der Jahre 1997 bis 2006 keine Deckung finden. Eine detaillierte Gegenüberstellung der in den Vorjahren angemeldeten Mengen und der vorgefundenen Alkoholmengen, bezogen auf die unterschiedlichen alkoholbildenden Stoffe ist insbesondere dem Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Salzburg vom 1. Dezember 2009, Straf-Nr. 600000/2008/00025-001, zu entnehmen. Zur Beurteilung der steuerlichen Zuverlässigkeit des Bf. ist es aber völlig unerheblich ob man bei Ermittlung der „schwarz“ gebrannte Alkoholmenge den vom Grundsatz „in dubio pro reo“ getragenen Feststellungen der Finanzstrafbehörde folgt, welche von einer Menge von 1.118,51 l A ausgeht, oder ob man der von der Abgabenbehörde festgestellten Menge von 2.044,30 l A folgt. Dies auch unabhängig davon, dass die abgaben- und die finanzstrafrechtliche Entscheidung aufgrund der vom Bf. und hinsichtlich der Strafentscheidung auch vom Zollamt erhobenen Rechtsmittel nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Allein das Vorliegen solcher Verdachtsmomente, welche eine Abgabennachforderung in beträchtlicher Höhe und ein Erkenntnis eines unabhängigen Spruchkörpers mit beachtlichem Strafausspruch nach sich ziehen ist jedenfalls geeignet die steuerliche Zuverlässigkeit des Bf. derart anzuzweifeln, dass sein Antrag auf Herstellung von Alkohol unter Abfindung gemäß § 64 Abs. 2 Z.1 AlkStG abzuweisen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Juli 2010