



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des A. und der B., vom 3. Oktober 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 7. September 2012, Zl. a., betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Zollamt Graz, Zweigstelle Spielfeld, hat eine als Berufung bezeichnete Beschwerde des A und der B vom 7. Februar 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz, Zweigstelle Spielfeld, vom 13. Jänner 2012 betreffend die Vorschreibung eines Altlastenbeitrages für das 1. Quartal 2008, eines Säumniszuschlages und eines Verspätungszuschlages mit Bescheid vom 6. Juni 2012, Zl. b., gemäß § 273 Abs. 1 lit. b Bundesabgabenordnung (BAO) als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen. Die Zustellung der Berufungsvorentscheidung vom 13. Jänner 2012 sei nachweislich am 18. Jänner 2012 erfolgt, die einmonatige Beschwerdefrist nach den Bestimmungen der Fristenverordnung am 20. Februar 2012 ungenützt abgelaufen. Die mit 7. Februar 2012 datierte Beschwerde sei erst am 2. März 2012 beim Zollamt Graz, Zweigstelle Spielfeld, nach Ablauf der Beschwerdefrist persönlich eingebracht worden.

Vor der Erlassung des Zurückweisungsbescheides waren die Bescheidadressaten vom Zollamt Graz, Zweigstelle Spielfeld mittels Vorhaltes vom 24. April 2012 aufgefordert worden, die rechtzeitige Einbringung der Beschwerde durch Vorlage des Postaufgabebescheines

nachzuweisen. In ihrer Vorhaltbeantwortung vom 7. Mai 2012 wurde ausgeführt, Sendenachforschungen bei der Post hätten ergeben, dass am 13.2.2012 und am 16.2.2012 an das Zollamt eingeschriebene Briefe mit den Sendungs-ID c. und d. - für letztere sei auch die Übernahmeperson (Anmerkung: C.) dokumentiert - aufgegeben worden seien. Die Beschwerde sei daher rechtzeitig eingebracht worden. Der Bezug habenden Postaufgabeschein konnte nicht vorgelegt werden.

Gegen den Zurückweisungsbescheid vom 6. Juni 2012 wandte sich die Berufung vom 6. Juli 2012, in welcher wiederholend entgegengehalten wurde, eine der zwei Briefsendungen mit den Reko-Nrn. d. oder c., die entweder am 13.2.2012 oder am 16.2.2012 per Post, demnach rechtzeitig, aufgegeben worden wären, habe nach den angestellten Nachforschungen bei der Post die in Rede stehende Beschwerde beinhaltet. Die Beschwerde sei daher fristgerecht eingereicht worden; möglicherweise sei im Postwege ein Irrlauf passiert.

Mit der Berufungsvorentscheidung vom 7. September 2012, Zahl e., wurde die Berufung vom 6. Juli 2012 abgewiesen. In der Folge wurde die Berufungsvorentscheidung nach Beschwerdeerhebung vom Unabhängigen Finanzsenat in seiner Berufungsentscheidung vom 13. März 2013, GZ. f. bestätigt.

Noch vor der am 6. Juni 2012 erfolgten Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde vom 7. Februar 2012 haben die Bf im Schreiben vom 4. April 2012 die Aussetzung der Einhebung der zugrundeliegenden Abgaben beantragt.

Das Zollamt Graz wies den Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 4. April 2012 mit Bescheid vom 17. Juli 2012, Zl. g., mit der Begründung ab, dass nach der Aktenlage auch die anhängige Berufung vom 6. Juli 2012 aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht erfolgversprechend erscheine.

Dagegen wandten sich die Bf. mit der Berufung vom 31. Juli 2012, in welcher eingewendet wurde, das Verfahren würde nicht objektiv geführt, weil sämtliche Erledigungen vom selben Organwalter des Zollamtes verfasst und approbiert worden seien. Dieser Organwalter sei aus ihrer Sicht befangen. Im Übrigen seien die Bf. der Ansicht, die Berufung (richtig: die Beschwerde vom 7. Februar 2012) fristgerecht eingebracht zu haben und dass diese jedenfalls erfolgreich sein müsse.

Nachdem das Zollamt die Berufung vom 31. Juli 2012 ebenfalls - mit dem Hinweis, dass in der in der Hauptsache ergangenen Berufungsvorentscheidung vom 7. September 2012, Zl. e. ausreichend dargelegt worden sei, aus welchen Gründen dem Berufsbegehren nicht stattzugeben gewesen sei - als unbegründet abgewiesen hatte, erhoben die Bf mit dem

Schriftsatz vom 3. Oktober 2012 Beschwerde vor dem Unabhängigen Finanzsenat.  
Begründend wiederholten die Bf. ihr Berufungsvorbringen vom 31. Juli 2012.

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

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Gemäß § 212a Abs. 2 BAO ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,  
lit. a) insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder  
lit. b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder  
lit. c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet ist.

Mit den §§ 85a bis 85e des ZollR-DG wurde in Durchführung des Art. 245 Zollkodex ein den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechendes Rechtsbehelfsverfahren geschaffen. Das Rechtsbehelfsverfahren der zweiten Stufe wurde durch das Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz, BGBl. I Nr. 97/2002, in das Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat eingegliedert.

Aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung ist das Rechtsbehelfsverfahren aber nicht nur im Geltungsbereich des Zollrechtes anzuwenden, sondern gemäß § 85f ZollR-DG darüber hinaus auch in allen anderen Bereichen der sachlichen Zuständigkeit der Zollbehörden, so zB auch auf dem Gebiet des Altlastenbeitrages.

Zu beachten ist weiters, dass die Regelungen der §§ 85a bis 85f ZollR-DG als *leges speciales* den Regelungen der BAO vorgehen.

Damit steht gemäß § 85a Abs. 1 Z. 1 iVm § 85f ZollR-DG als Rechtsbehelf der ersten Stufe die Berufung gegen Entscheidungen von Zollämtern auch in Angelegenheiten des Altlastenbeitrages zu.

Gemäß § 85b Abs. 2 ZollR-DG haben Zollämter (als Berufungsbehörde der ersten Stufe) über Berufungen mit Berufungsvorentscheidung zu entscheiden.

Gemäß § 85c Abs. 1 ZollR-DG ist gegen Berufungsvorentscheidungen durch die

Berufungsbehörde der ersten Stufe als Rechtsbehelf der zweiten Stufe die Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat zulässig.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass auf einer ersten Rechtsbehelfsstufe (d.h. gegen ein Tun oder Unterlassen einer funktionell als erste Instanz tätig gewordenen Zollbehörde) in Verfahren vor Zollbehörden der Rechtsbehelf der Berufung erhoben werden kann. Über Berufungen entscheidet das Zollamt mit Berufungsvorentscheidung funktionell als Berufungsbehörde der ersten Stufe. Gegen Berufungsvorentscheidungen (Sache des Beschwerdeverfahrens ist die im Rechtsbestand verbliebene Berufungsvorentscheidung als Erledigung einer Berufung) kann mit einer Beschwerde der Rechtsbehelf der zweiten Stufe an den Unabhängigen Finanzsenat (als Berufungsbehörde der zweiten Stufe) eingelegt werden. Dabei verbleibt die Berufungsvorentscheidung als Erledigung der Berufung im Rechtsbestand.

Anträge auf Aussetzung der Einhebung sind nach § 212a BAO antragsgebunden. Dabei gilt es im Hinblick auf den zweistufigen Rechtszug zu beachten, dass Anträge auf Aussetzung der Einhebung im Sinne von § 212a BAO von der Erledigung einer Berufung / der Erledigung einer Beschwerde abhängen müssen.

Im vorliegenden Fall trifft diese Voraussetzung zu. Zum Zeitpunkt der Antragstellung um Aussetzung der Einhebung am 4. April 2012 war über die Beschwerde vom 7. Februar 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung vom 13. Jänner 2012, Zl. h., noch nicht entschieden worden. Die diesbezügliche Beschwerdeerledigung erfolgte sodann mit dem Zurückweisungsbescheid des Zollamtes Graz vom 6. Juni 2012, Zl. b. .

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.11.1997, 97/14/0138) ist es nicht Aufgabe eines Aussetzungsverfahrens, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen, sondern es haben die Abgabenbehörden bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung die Erfolgsaussichten lediglich anhand des Berufungsvorbringens zu beurteilen, wobei nach dem Erkenntnis des VwGH vom 24.9.1993, 93/17/0055, insbesondere auch auf die herrschende (insbesondere publizierte) Rechtsprechung Bedacht zu nehmen ist. Eine Abweisung des Antrages auf Aussetzung hat zu erfolgen, wenn die Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels offenkundig ist, wenn also die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist (VwGH 9.8.2001, 2000/16/0393), das Berufungsbegehren (hier Beschwerdebegehren) mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch steht oder der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht.

Wie aus dem Zurückweisungsbescheid des Zollamtes Graz vom 6. Juni 2012, Zl. b., und der im gegebenen Zusammenhang ergangenen Berufungsvorentscheidung vom 7. September

2012, Zl. e. hervorgeht, sei die Zustellung der Berufungsvorentscheidung vom 13. Jänner 2012, Zl. h., nachweislich am 18. Jänner 2012 erfolgt und die einmonatige Beschwerdefrist nach den Bestimmungen der Fristenverordnung am 20. Februar 2012 ungenützt abgelaufen. Die mit 7. Februar 2012 datierte Beschwerde sei erst am 2. März 2012 beim Zollamt Graz, Zweigstelle Spielfeld, nach Ablauf der Beschwerdefrist persönlich eingebracht worden. Zusage des Ergebnisses der Sendungsnachforschung bei der Post zur Reko-Nr. d. sei mit dieser Sendung keine Beschwerde eingelangt. Der Brief zur Sendungsnachforschung Reko-Nr. c. sei nicht an die Zollstelle Spielfeld gerichtet gewesen und dort auch nicht eingelangt. Einen Postaufgabeschein zur Berufung vom 7. Februar 2012, die am 2. März 2012 persönlich bei der Zollstelle Spielfeld des Zollamtes Graz eingebracht worden war, sei nicht vorgelegt worden. Es entspreche der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Beförderung einer Sendung durch die Post auf die Gefahr des Absenders erfolgt. Die Beweislast für das Einlangen des Schriftstückes bei der Behörde treffe den Absender.

In der vorliegenden Beschwerde führen die Bf sinngemäß aus, das Verfahren sei mit einem wesentlichen Mangel behaftet, weil sowohl die Erstbescheide als auch die dazu ergangenen Berufungsvorentscheidungen vom selben Organwalter des Zollamtes verfasst worden seien und somit eine Objektivität nicht gewahrt worden konnte. Mit diesem Vorbringen verneinen die Bf, der Organwalter des Zollamtes, der sowohl die Erstbescheide als auch die Berufungsvorentscheidungen als Sachbearbeiter verfasst und für die Vorständin approbiert hat, sei bei seinen Entscheidungen befangen gewesen.

Gem. § 76 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben sich Organe der Abgabenbehörden der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen,

- a) ...
- b) ...
- c) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;
- d) ... .

Unter Befangenheit wird in der Rechtsprechung die Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive verstanden (VwGH 22.2.1991, 87/17/0254; 29.6.2000, 96/01/1071). Von den Bf. wurden absolute Befangenheitsgründe nach den lit. a, b oder d leg.cit. nicht in Treffen geführt. Die sonstigen Gründe, die von den Bf., angesprochen werden, wären Umstände, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, die Unbefangenheit des Organwalters in Zweifel zu ziehen. Unter § 76 Abs. 1 lit. c BAO fallen persönliche Beziehungen des Organwalters zu der Partei, zu deren Vertreter,

zu einem Zeugen oder zu dem Organwalter, dessen Entscheidung überprüft wird. Bloß sachliche Differenzen führen nicht zur Befangenheit; aber sogar rechtswidrige Vorgangsweisen, wie insbesondere die Verletzung von Verfahrensvorschriften, würden im Allgemeinen keine Befangenheit begründen (Ritz, BAO, Kommentar, 4., überarbeitete Auflage, § 76, Rzn 9, 11). Allein der Umstand, dass der angesprochene Organwalter zufolge der amtsinternen Aufgabenzuweisung sowohl zur Erlassung der Erstbescheide als auch der zugehörigen Berufungsvorentscheidungen berufen ist, vermag keine Unsachlichkeit und damit auch keine Befangenheit zu bewirken. Im Übrigen besteht ein subjektives Recht auf Ablehnung von befangenen Organwaltern - abgesehen von im Gesetz genannten Fällen, die hier nicht zutreffen - nicht (Ritz, BAO, Kommentar, § 76 Rz. 15; VwGH 2.3.1993, 92/14/0182).

Die Beschwerde vom 7. Februar 2012 war daher nach der angeführten Judikatur zu § 212a BAO von vornherein wenig erfolgversprechend, weil sie erst nach Rechtskraft der von ihr angefochtenen Berufungsvorentscheidung verspätet eingebracht wurde. Das Berufungsbegehren (hier Beschwerdebegehren) stand somit mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch, denn es konnte wegen bereits eingetretener Rechtskraft nicht rechtswirksam eingewendet werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 13. März 2013