

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf, Adr, vertreten durch V., vom 4. Juni 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X. vom 4. Mai 2009, Zahl: xxxxxx/xxxxxx/12/2007, betreffend Aussetzung der Einhebung von Tabaksteuer entschieden:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruch der Berufungsvorentscheidung vom 4. Mai 2009 wird dahin gehend geändert als der Spruch des Bescheides vom 11. Februar 2009, Zahl xxxxxx/xxxxxx/11/2007, wie folgt zu lauten hat:

Dem Antrag vom 16. Jänner 2009 auf Aussetzung der Einhebung der Tabaksteuer in Höhe von € 95.841,86 gemäß § 212a Bundesabgabenordnung (BAO) wird stattgegeben.

2. Gemäß § 212a Abs.5 BAO wird der Ablauf der Aussetzung der Einhebung verfügt.

Entscheidungsgründe

Mit dem Schriftsatz der Beschwerde vom 15. Jänner 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung vom 10. Dezember 2008, Zahl: xxxxxx/xxxxxx/10/2007, betreffend die Vorschreibung von Tabaksteuer in Höhe von € 96.034,99 wurde gleichzeitig ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO eingebbracht.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 11. Februar 2009 (zugestellt am 18. Februar 2009), Zahl: xxxxxx/xxxxxx/11/2007, abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Antragsteller aufgefordert, den

noch offenen Betrag von inzwischen nur mehr € 95.841,86 innerhalb eines Monats zu entrichten.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 18. März 2009 Berufung erhoben, welche mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Mai 2009, Zahl: xxxxxx/xxxxxx12/2007, gleichfalls abgewiesen wurde.

Dagegen richtet sich der Rechtsbehelf der Beschwerde vom 4. Juni 2009.

Begründend wurde unter Zitierung entsprechender Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen ausgeführt, dass die Abweisung eines Aussetzungsantrages gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO voraussetze, dass bei objektiver Betrachtung die Erfolglosigkeit der Berufung offenkundig sei.

Im vorliegenden Fall treffe dies aber entgegen der Ansicht der Abgabenbehörde erster Instanz nicht zu. Einerseits bestünden hinsichtlich der Tatfrage Zweifel, da sich sämtliche Feststellungen ausschließlich auf Vermutungen und Scheinbegründungen stützen würden.

Andererseits sei die Berufung auch in rechtlicher Hinsicht nicht wenig erfolgversprechend, weil die Entscheidung aus objektiver Perspektive nicht abschätzbar sei. Mangels bisheriger Rechtsprechung zum Begriff der "bestimmungswidrigen Verwendung" im Sinne des § 9 Abs. 3 Tabaksteuergesetz 1995, könnte die Berufung nicht als aussichtslos beurteilt werden.

Auch wenn die erstinstanzliche Behörde eine mögliche Auslegung des Begriffs vertrete, sei zu erwähnen, dass der Terminus auch mittels anderer Interpretationsmethoden ausgelegt werden könne.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 212a BAO lautet auszugsweise:

"§ 212a. (1) Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, ist auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszu setzen, 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."

(2) *Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,*

- a) *insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder*
- b) ...

(5) *Die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung besteht in einem Zahlungsaufschub.*

Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294). Der Ablauf der Aussetzung ist anlässlich einer über die Berufung (Abs. 1) ergehenden

- a) *Berufungsvorentscheidung oder*
- b) *Berufungsentscheidung oder*
- c)..."

Die Frage, ob eine Berufung gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO wenig erfolgversprechend ist, ist nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag durch die Abgabenbehörde erster Instanz zu beurteilen (vgl. VwGH 24.9.1993, 93/17/0055), wobei die Erfolgsaussichten der Berufung anhand des Berufungsvorbringens zu prüfen sind.

Wie der Bf. zutreffend ausführt, kommt eine Abweisung nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO nur dann in Betracht, 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 (vgl. VwGH 31.8.2000, 98/16/0296).

Im gegenständlichen Fall subsumierte das Zollamt die Ablage von Zigaretten, die zur Vernichtung vorgesehen waren, in einem schwer einsehbaren Bereich des Müllbettes einer Verbrennungsanlage anstatt sie sofort in den Verbrennungsofen einzubringen, als bestimmungswidriges Verwenden.

Im Hinblick darauf, dass der unbestimmte Gesetzesbegriff des "bestimmungswidrigen Verwendens" im § 9 Abs. 3 Tabaksteuergesetz (TabStG) der Auslegung bedarf und - soweit ersichtlich - hierzu auch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt, konnte aber nicht davon ausgegangen werden, dass das Rechtsmittel offensichtlich aussichtslos war. Der Begriff ist durchaus auch einer anderen Auslegung zugänglich.

Da dem Abgaben- und Aussetzungsakt auch keine anderen nach § 212a Abs. 2 BAO einer Bewilligung der Aussetzung der Einhebung entgegenstehende Gründe zu entnehmen sind, war die Aussetzung zu bewilligen.

Im gegenständlichen Fall ist mit Berufungsentscheidung vom 7. Jänner 2010, GZ. ZRV/0026-Z2L/09, bereits in der Sache selbst entschieden worden. Es war deshalb gemäß § 212a Abs. 5 lit. b BAO unter einem der Ablauf der Aussetzung zu verfügen (vgl. VwGH 10.12.1991, 91/14/0164)

Innsbruck, am 1. Februar 2010