



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Dr. Wilhelm Pistotnig und Mag. Josef Gutl im Beisein der Schriftführerin Claudia Orasch über die Beschwerde der Bf, vertreten durch Dr. Christoph Bamberger, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 21A, vom 7. November 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck, vertreten durch ADir. Stefan Ortner, vom 7. Oktober 2008, ZI. 800000/xxxxx/2008, betreffend die Erstattung von Biersteuer für das Jahr 2007 gemäß § 3 Abs. 3 Biersteuergesetz 1995 (BierStG) nach der am 8. Oktober 2009 in 4020 Linz, Bahnhofplatz 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben. Der Spruch der Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck vom 7. Oktober 2008, ZI. 800000/xxxxx/2008, hat zu lauten:

„Der Berufung vom 9. April 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 25. März 2008, ZI. 800000/yyyyy/2008, ergänzt durch die Begründung vom 1. Oktober 2008, ZI. 800000/yyyyy/1/2008, wird gemäß Art. 243 Zollkodex (ZK) in Verbindung mit § 85b Abs. 3 und § 85f Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) teilweise stattgegeben.“

Die Biersteuer wurde für die Monate Jänner und Februar 2007 mit € 22.880,13 und für die Monate März bis Dezember 2007 mit € 114.149,58 neu ausgemessen, so dass sich ein Erstattungsbetrag von € 85.905,49 ergibt.“

Die Bemessungsgrundlagen, die Abgabensätze und die Höhe der Abgaben sind am Ende der folgenden Entscheidungsgründe angeführt und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

## Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 10. Jänner 2008 hat die A KG, B, beim Zollamt Innsbruck einen Antrag auf Erstattung der Biersteuer für das Jahr 2007 gestellt und dem Antrag ein Auskunftsblatt, eine Excelaufstellung, einen Firmenbuchauszug und Kopien der monatlichen Steueranmeldungen für das Jahr 2007 angeschlossen. Beantragt wurde die Erstattung der Biersteuer im Betrage von € 89.174,08.

Aufgrund eines Prüfungsauftrages des Zollamtes Wels wurde bei der C KG eine Betriebsprüfung betreffend das Jahr 2007 durchgeführt. Über die durchgeführte Betriebsprüfung wurde am 4. Juli 2008 eine Niederschrift aufgenommen.

Das Zollamt Innsbruck hat dem Antrag auf Erstattung der Biersteuer gemäß § 3 Abs. 3 bis 8 BierStG mit Bescheid vom 25. März 2008, Zl. 800000/yyyyy/2008, teilweise stattgegeben. Es hat den Erstattungsbetrag mit € 66.880,56 neu festgesetzt und angemerkt, eine Begründung werde nach der amtlichen Überprüfung der jährlich produzierten Biermengen nachgereicht.

Herr D und Herr E haben zu den Ausführungen in offenbar einem Entwurf der Niederschrift vom 4. Juli 2008 in ihrer Eingabe vom 2. Juli 2008 Stellung genommen. Sie haben im Wesentlichen vorgebracht, die Niederschrift entspreche nicht den Tatsachen. Unter welchem Namen Bier letztendlich in den Handel gelange, habe nichts damit zu tun, unter welchem Namen es erzeugt bzw. gebraut worden sei. Bei den Brauereien (angesprochen sind die Brauerei A KG und die Brauerei F Gesellschaft mbH) handle es sich um zwei völlig voneinander unabhängige und eigenständige Betriebe, die keiner Weise Bier gemeinsam erzeugen. Es würden in beiden Betrieben sämtliche Liegenschafts-, Erhaltung-, Verwaltungs- und Betriebskosten anfallen. Die Brauereien hätten unterschiedliche Besitzverhältnisse. Dass der Vertrieb der Erzeugnisse beider Brauereien zur Gänze über die G GmbH & Co KG, B, abgewickelt werde, sei aus betriebswirtschaftlichen Gründen unumgänglich. Keine der Brauereien würde wirtschaftlich überleben, wenn auch die Abfüllung und der Verkauf in den Brauereien selbst abgewickelt werden müssten. Auch andere Brauereien würden woanders abfüllen lassen. Die Erhaltung der Standorte sei nur möglich, weil dies die G GmbH & Co KG im Zuge des Verkaufes der anderweitigen Produkte Kosten sparend mitbearbeite. Darüber hinaus sei die im Betriebsprüfungsbericht aufgelistete Namensbezeichnung nicht richtig, so dass auch die Feststellung mit der Meldung an das Zollamt Innsbruck nicht ident sein könne. Die Aussage, dass Bierfässer nicht dahingehend, von welcher Brauerei sie stammen, unterscheidbar wären, sei ebenfalls nicht richtig, da alle Fässer bei der Befüllung mit einem Etikett versehen würden, auf welchem u.a. auch das Mindesthaltbarkeitsdatum vermerkt sei, sodass die Fässer danach auf ihre Herkunft hin identifizierbar seien.

Die Vergleichsanstellung, dass ein Konsument nicht wüsste, von welcher Brauerei er sein Bier erhalten, habe mit dem Erzeugnis nichts zu tun. Werden z.B. im Handel von einer Handelskette Eigenprodukte verkauft, wisse man auch nie, wo das Produkt erzeugt worden ist. Es stehe einzig und allein nur der Name der jeweiligen Handelsfirma auf dem Produkt. Ebenso sei nicht richtig, dass die Erzeugnisse der Brauerei F – wie Tankbier zur Dosenabfüllung bzw. Fassbier – qualitativ völlig den Produkten der Brauerei H gleichen. Ein Bierkenner kenne sehr wohl den Unterschied dieser beiden Biermarken.

Das Zollamt Innsbruck hat die Begründung zum Bescheid vom 25. März 2008 mit Schreiben vom 1. Oktober 2008, Zl. 800000/yyyyy/1/2008, nachgereicht.

Es hat dort im Wesentlichen ausgeführt, bei der Erstattung der Biersteuer sei berücksichtigt worden, dass es sich nach Ansicht der Zollbehörde bei der Beschwerdeführerin (Bf) und der Brauerei F Gesellschaft mbH um kleine, voneinander abhängige Brauereien im Sinne des § 3 Abs. 6 des BierStG handle, die für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes als eine Brauerei gelten. Diese Ansicht werde durch die Feststellungen der Betriebsprüfung Zoll des Zollamtes Linz Wels, Zl. 5200000/zzzzz/6/2008/RH, untermauert. Demnach kaufe die G GmbH & Co KG die gesamte Produktion der beiden Brauereien und übernehme neben der Flaschen- und Dosenabfüllung den gesamten Verkauf an den Handel, an Gasthäuser und sonstige Abnehmer. Im Kalenderjahr 2007 seien von beiden Brauereien insgesamt 23.396,67 hl Bier, davon 16.165,03 hl Tankbier und 7.231,64 hl Fassbier, an die G GmbH & Co KG geliefert worden. Von der aus der Brauerei F im Kalenderjahr 2007 an die G GmbH & Co KG gelieferten Biermenge seien rund 27% der Gesamtliefermenge unter dem Markennamen „xy Bier“ auf den Markt gelangt. Die verbleibenden 73% der Gesamtliefermenge der Brauerei F seien hingegen als Produkte der Brauerei H in den Handel gelangt.

Diese Vorgehensweise decke sich auch mit den Aussagen des Herrn D in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 25. Februar 2007, in der er ua. mitgeteilt habe, dass die G GmbH & Co KG als Vertriebspartner der beiden Brauereien beschlossen habe, nur unter einem Markennamen I aufzutreten.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes sei davon auszugehen, dass die beiden Brauereien derart auf dem Markt in Erscheinung treten, dass sie in wesentlichen Belangen wie ein einziges Unternehmen agieren, so dass von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit der beiden Brauereien auszugehen sei, weshalb die Erstattung der Biersteuer für das Kalenderjahr 2007 im Sinne der zitierten gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen gewesen sei.

Dagegen richtete sich die Berufung vom 9. April 2008. Die Berufungswerberin, vertreten durch D, wandte ein, dem Antrag auf Erstattung der Biersteuer für das Jahr 2007 sei nur teilweise stattgegeben worden.

Gemäß § 3 BierStG werde die Biersteuer bei einer Gesamtjahreserzeugung von weniger als 12.500 hl auf 60% ermäßigt. Die Brauerei habe nur 10.106 hl Bier erzeugt, weshalb ihr die antragsgemäße Erstattung der Biersteuer und damit noch eine Differenz von € 22.293,52 zustehe.

Das Zollamt Innsbruck hat über die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Oktober 2008 entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Nach einer gerafften Wiedergabe des Sachverhaltes und nach dem Hinweis auf die dem Verfahren zugrunde liegenden wesentlichsten Bestimmungen des BierStG (§ 3 Absätze 3, 5 und 6) hat das Zollamt festgehalten, die Bf und die Brauerei F Gesellschaft mbH seien ebenso wie die G GmbH & Co KG Teil der G Unternehmensgruppe. Die Unternebenstätigkeit der G GmbH & Co KG bestehe hauptsächlich in der Erzeugung und dem Vertrieb von Getränken. Im Rahmen dieser Tätigkeit kaufe das Unternehmen die gesamte Produktion der Bf und der Brauerei F Gesellschaft mbH und übernehme neben der Flaschen- und Dosenabfüllung den gesamten Verkauf an den Handel, an Gasthäuser und sonstige Abnehmer.

Wie von der Betriebsprüfung Zoll des Zollamtes Linz Wels erhoben, seien im Kalenderjahr 2007 von den beiden Brauereien insgesamt 23.396,67 hl an die G GmbH & Co KG geliefert worden. Aus der von der Brauerei F im Kalenderjahr 2007 an die G GmbH & Co KG gelieferten Biermenge seien rund 27% unter dem Markennamen xy auf den Markt gelangt. Die verbleibenden 73% der Gesamtliefermenge der Brauerei F seien als Produkte der Brauerei H in den Handel gelangt. Betrachte man die von beiden Brauereien im Kalenderjahr 2007 insgesamt an die G GmbH & Co KG gelieferten 23.396,67 hl Bier und stelle diesen die 3.343,95 hl Bier, die unter dem Markennamen xy auf den Markt gekommen seien, gegenüber, so ergeben sich für das xy Bier 14,3%; die restlichen 85,7% würden auf die Marke H entfallen.

Gemäß dem Erkenntnis des VwGH vom 26. Juni 2000, GZ 99/17/0450, sei bei der Interpretation des Begriffs der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Zweck der Richtlinie 92/83/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 mit zu berücksichtigen. Dieser liege – verfolgt durch die Vereinheitlichung des Verbrauchsteuersystems – in der Schaffung eines einheitlichen Marktes für die in der Richtlinie erwähnten Erzeugnisse und Produzenten. Bei einer richtlinienkonformen Interpretation des Biersteuergesetzes sei daher die wirtschaftliche Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit im Hinblick auf den Markt zu sehen. Wirtschaftliche Abhängigkeit in diesem Sinne könne somit etwa dann vorliegen, wenn die durch die gemeinsame Beteiligung eines Dritten verbundenen Unternehmen derart auf dem Markt in Erscheinung treten, dass sie in wesentlichen Belangen wie ein Unternehmen agieren.

Die G GmbH & Co KG habe als Vertriebspartner der beiden Brauereien beschlossen, nur unter einem Markennamen I aufzutreten, weil die Listungsgebühren bei Großhandelsunternehmen

---

sehr hoch seien und die Großhandelsunternehmen höchstens bereit gewesen wären, nur eine Sorte aufzunehmen und eine weitere Sorte nicht zu vertretende Mehrkosten verursacht hätte. Damit könne von einem konkurrenzierenden Marktverhalten der beiden Brauereien keinesfalls die Rede sein.

Die Bf und die Brauerei F Gesellschaft mbH hätten als einzigen Kunden die Vertriebsfirma G GmbH & Co KG. Die Entscheidung darüber, wie die beiden Brauereien auf dem Markt in Erscheinung treten, treffe die Vertriebsfirma. Im Kalenderjahr 2007 sei der Großteil der in den Brauereien hergestellten Biermenge (85,7%) unter dem Markennamen H auf den Markt gelangt. Die Voraussetzung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit sei damit nicht gegeben. Die Brauereien seien als kleine, voneinander abhängige Brauereien einzustufen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 7. November 2008. Die Bf wendet vor allem ein, in der angefochtenen Entscheidung werde die Unabhängigkeit nach § 3 Abs. 5 BierStG zu Unrecht verneint bzw. seien zu Unrecht gemäß § 3 Abs. 6 BierStG kleine, voneinander abhängige Brauereien angenommen worden.

Der Biersteuer unterliege gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. das im Steuergebiet hergestellt Bier, sodass die Steuerpflicht grundsätzlich an die Produktion anknüpfe. Deshalb sei für die Unabhängigkeit in erster Linie die räumliche Trennung von anderen Herstellungsbetrieben von Bedeutung. Diese liege wegen der Entfernung zwischen J und F (35 km) zweifellos vor. Der Gesetzgeber habe durch die Begünstigung für kleine unabhängige Brauereien die Aufrechterhaltung von Standorten bewirken wollen. Dieser Zweck sei durch die Beurteilung in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung unterlaufen, weil die räumliche Trennung der Produktionsstätten als Hauptmerkmal nicht in entsprechender Weise berücksichtigt worden sei.

Eine rechtliche Abhängigkeit sei auszuschließen, da die Bf durch den persönlich haftenden Gesellschafter D und die Brauerei F Gesellschaft mbH durch die Mehrheitsgesellschafterin K vertreten werde.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit werde von der Behörde lediglich daraus abgeleitet, dass beide Brauereien ihren Ausstoß an die G GmbH & Co KG liefern und bei dieser eine den Markterfordernissen entsprechende Abfüllung und Etikettierung erfolge. Dieser Umstand bewirke jedoch nicht, dass die Brauereien als voneinander abhängig im Sinne von § 3 Abs. 6 BierStG anzusehen seien. Daraus könne lediglich die Abhängigkeit beider Brauereien von einem Dritten abgeleitet werden. Auch das im gegenseitigen wirtschaftlichen Interesse stehende Marktverhalten – vor allem im Bezug auf Großhandelsketten als Abnehmer – bewirke nicht eine Abhängigkeit voneinander, sondern stelle eine Reaktion auf die gemeinsame Abhängigkeit von den Marktverhältnissen dar.

Beide Brauereien seien nach wie vor unter ihrem Namen auf dem Markt präsent, Abnehmer

könnten beide Produkte nebeneinander erwerben. Jedes Produkt verfüge – vor allem regional bedingt – über eigene Kunden. Die Annahme, es könne von einem konkurrenzierenden Marktverhalten der beiden Brauereien keine Rede sein, entspreche nicht den Tatsachen. Jeder der beiden Betriebe habe jederzeit volle Dispositionsfreiheit, produziere selbstständig ohne auf Produktionsmittel der anderen Brauerei angewiesen zu sein und habe weiterhin auch die Möglichkeit, bei Bedarf wieder eigenständig zu vertreiben. Dass die Produktnamen durch die Zwischenschaltung des gemeinsamen Betriebes untergehen, wie es z.B. bei anderen Produkten der Fall sei, die durch Großhandelsketten vermarktet werden, sei nicht der Fall. So sei es etwa handelsüblich, dass das von Brauereien an Handelsketten gelieferte Tankbier unter beliebigen Bezeichnungen vertrieben wird. Selbst in diesem Fall wäre die Annahme einer Abhängigkeit der Produzenten voneinander undenkbar.

Da nach Ansicht der Bf die Merkmale für eine Unabhängigkeit nach § 3 Abs. 5 BierStG überwiegen, werde beantragt, den Steuersatz gemäß § 3 Abs. 3 leg. cit. auf 60% zu ermäßigen.

Aus der Sicht der Bf verstöße darüber hinaus das BierStG selbst im Vergleich mit der Verbrauchsteuerbelastung für Wein gegen EG-Recht. Die Bf verweist diesbezüglich auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-167/05. Danach sei die unterschiedliche Verbrauchsteuerbelastung in Schweden nicht geeignet gewesen, eine Schutzwirkung für überwiegend im Inland erzeugtes Bier gegenüber dem importierten Wein zu entfalten. Im erwähnten Urteil sei der EuGH jedoch an die Vergleichsmethode (ein Liter Bier sei mit einem Liter Wein verglichen worden) gebunden gewesen. Die im schwedischen Fall angewandte Vergleichsmethode widerspreche völlig dem österreichischen Verbraucherverhalten. Danach entspreche dem Konsum von einem Liter Bier lediglich der Konsum von einem halben Liter Wein. Gegenüber der steuerlichen Belastung für einen Liter Wein würde die Gesamtsteuerbelastung von zwei Litern Bier zu einem um rund 19% höheren Endverkaufspreis führen; ein Umstand, der in der Lage sei, das Verbrauchsteuerverhalten zu beeinflussen. Tatsächlich habe im Jahr 2000 vor der Anhebung der Biersteuer und der Senkung der Steuer auf Wein der Pro-Kopf-Verbrauch von Bier 109 Liter und der von Wein 30,9 Liter betragen. Im Jahr 2006 sei der Pro-Kopf-Verbrauch für Bier auf 108 Liter gesunken und sei der Pro-Kopf-Verbrauch für Wein auf 32 Liter gestiegen. Dies zeige, dass die höhere Verbrauchsteuerbelastung seit der Abschaffung der Getränkesteuern im Jahr 2000 geeignet sei, das Verbrauchsteuerverhalten negativ zu beeinflussen.

Österreich diskriminiere zum Schutz seiner Weinbauern durch die Einhebung einer unverhältnismäßig hohen Verbrauchsteuer auf Bier im Vergleich zu Weinkategorien, die zu Bier im Wettbewerb stünden, nicht nur österreichische, sondern auch ausländische Brauereien, denen dadurch der Marktzutritt in Österreich besonders erschwert werde. Seit der

Abschaffung der Getränkesteuer in Österreich betrage die Verbrauchsteuerbelastung auf Wein Null, während die Verbrauchsteuer auf Bier verdoppelt worden sei.

Art. 90 Abs. 2 EGV verbiete die Belastung eingeführter Waren mit solchen Abgaben, die andere Produktionen schützen können. Die aufgezeigte hohe Verbrauchsteuerbelastung von Bier diene dem Schutz des im Inland produzierten Weines.

Der Tatbestand des Art. 90 Abs. 2 EGV vergleiche die aus einem Mitgliedstaat eingeführte Ware nicht mit gleichartiger Inlandsware, sondern gehe über den Vergleichskreis gleichartiger Waren hinaus und prüfe, ob die eingeführte Ware in irgendeiner Weise (zumindest potenziell) im Wettbewerb zu inländischen Erzeugnissen stehe. Es reiche aus, wenn ein importiertes Produkt eine Alternative zum inländischen Produkt darstelle.

Bestehe ein Wettbewerbsverhältnis oder Subventionsverhältnis zwischen einer aus einem Mitgliedstaat importierten Ware und inländischen (im Inland im freien Verkehr befindlichen) Waren, dürfe die importierte Ware nicht durch warenbezogene Abgaben benachteiligt werden. Art. 90 Abs. 2 erfasse jede Form eines mittelbaren steuerlichen Protektionismus bei eingeführten Erzeugnissen, die, ohne dass sie gleichartig im Sinne von Art. 90 Abs. 1 wären, dennoch mit bestimmten inländischen Erzeugnissen, wenn auch nur teilweise, mittelbar oder potenziell im Wettbewerb stehen. Der EuGH sehe Billigwein und Bier als zueinander im Wettbewerb stehende Konsumalternativen. Die durch Art. 90 Abs. 2 untersagte protektionistische Wirkung bestehe bereits dann, wenn die auf die Einfuhrwaren erhobene Abgabenbelastung Auswirkungen auf das Verbraucherverhalten haben könne, indem der potenzielle Verbrauch der eingeführten Ware zu Gunsten der mit ihr im Wettbewerbs- bzw. Substitutionsverhältnis stehenden inländischen Erzeugnisse beeinflusst werde.

In der am 8. Oktober 2009 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung hat der Vertreter der beiden Beschwerdeführerinnen angeregt, die mündliche Verhandlung in einem abzuführen. Beide Beschwerde führenden Parteien haben mitgeteilt, dass dieser Vorgangweise keine Bedenken hinsichtlich der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht entgegenstehen.

Die mündliche Verhandlung hat vor allem der Klärung gedient, wie die beiden Brauereien zueinander stehen, ob es rechtliche oder wirtschaftliche Beziehungen gibt, die eine gegenseitige Beeinflussung oder eine Abhängigkeit nach sich ziehen.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung war zu klären, warum die Bf, die Brauerei F Gesellschaft mbH, die G GmbH & Co. KG und die G GmbH ihren Sitz in J – drei der genannten Unternehmen sogar in der Lstraße 1, haben.

Es war zu erforschen, ob eine gemeinsame Biererzeugung betrieben wird bzw. ob die G GmbH & Co KG im Jahr 2007 tatsächlich das gesamte Bier beider Brauereien aufgekauft bzw. die gesamte Flaschenabfüllung und den gesamten Verkauf für beide Brauereien übernommen

---

hat. Es war zu klären, wer den Markt beobachtet und ob dessen Gegebenheiten Maßstab dafür sind, welche Biersorten nachgefragt und ob sie in den Brauereien im Grunde der Nachfrage auch produziert werden können. Es war zu hinterfragen, welche Brauerei welches Bier in welcher Menge zu Marktbedingungen wettbewerbsfähig erzeugt hat bzw. erzeugen konnte.

Die mündliche Verhandlung hat auch der Klärung dahingehend gedient, wer die Entscheidung getroffen hat, welches Bierprodukt in welcher Weise abgefüllt (Flaschen, Dosen, Fass) und vor allem an wen verkauft wird (regionale Kunden, Großkunden). Es sollte auch erörtert werden, ob es Synergieeffekte (Firmensitz, Arbeiter, Verwaltung, Internetauftritt, LKW, Betriebsmittel, Werbeaktionen, Tankfahrzeuge, ...) zwischen den beiden Brauereien gegeben hat bzw. ob solche erkennbar gegeben sind.

Die Beschwerde führenden Parteien haben zum Inhalt des Betriebsprüfungsberichtes Stellung bezogen, den sie als insoweit unrichtig betrachtet haben, dass von der gesamten von der Brauerei F an die G GmbH & Co KG gelieferten Biermenge im Jahr 2007 nur 27% als xy Bier in den Verkauf gegangen sind, die verbleibenden 73% hingegen als Bier unter dem Markennamen „M“. Ebenso konnten sie ihre Einwendungen gegen die weiteren unrichtigen Ausführungen im Betriebsprüfungsbericht, von der von beiden Brauereien insgesamt an die G GmbH & Co KG gelieferte Biermenge seien 14,3% als xy Bier und zu 73,7% als Bier der Marke H in den Handel gebracht worden, begründen. Erörtert wurde auch, warum und von wem beschlossen wurde, Bier beider Brauereien unter der Marke „M“ in den Handel zu bringen. Ausgehend von der Unternehmensaktivität der G GmbH & Co KG war zu klären, wie im Jahre 2007 der Erwerb, die Abfüllung und der Vertrieb von Bier organisiert war, wem für welches Unternehmen die Betreuung der Kunden und die Geschäftsanbahnung obliegen ist. Im Hinblick auf die Brauerei F Gesellschaft mbH war noch zu klären, ob und wann es im Jahr 2007 zu Änderungen bei den Stimmrechten und Anteilen, namentlich bei den Eigentumsverhältnissen gekommen ist.

Im Hinblick auf die Gesellschaftsverträge wurden Einschränkungen betreffend die Geschäftsführer und Prokuristen angesprochen, ferner ob und in welchen Belangen die beiden Brauereien im Jahr 2007 von der G GmbH & Co KG abhängig waren.

Schließlich war zu prüfen, ob die Unternehmen aneinander beteiligt waren, ob es vertraglich zugesicherte Rechte auf eine Einflussnahme oder Vereinbarungen untereinander und mit Geschäftsführern bzw. Gewinnabführungsverträge und Preisabsprachen gegeben hat. Letztlich war von Interesse, ob es im Jahr 2007 gemeinsame Werbeaktionen gegeben hat und wem diese Agenda und vor allem der gemeinsame Internetauftritt obliegen hat.

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

Im Beschwerdeverfahren geht es in einem ersten Vorbringen darum, dass die Bf vermeint, eine kleine unabhängige Brauerei zu sein, für die sich die Biersteuer bei einer Gesamtjahreserzeugung von weniger als 12.500 hl auf 60 v. H. des Steuersatzes im Sinne von § 3 Abs. 1 BierStG ermäßigt.

Die belangte Behörde vertritt diesbezüglich die Ansicht, bei der Bf und der Brauerei F Gesellschaft mbH handle es sich um kleine voneinander abhängige Brauereien, für die sich die Biersteuer bei einer Gesamtjahreserzeugung von weniger als 25.000 hl auf 70 v. H. des Steuersatzes im Sinne von § 3 Abs. 1 leg. cit. ermäßigt.

Bei der Prüfung, ob es sich bei der Bf um eine kleine unabhängige Brauerei handelt, ist von Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 92/83/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Alkohol und alkoholische Getränke (ABl. Nr. L 316 vom 31. Oktober 1992) auszugehen.

Danach ist die „kleine unabhängige Brauerei“ eine Brauerei, die rechtlich und wirtschaftlich von einer anderen Brauerei unabhängig ist, Betriebsräume benutzt, die räumlich von anderen Brauereien getrennt sind und die kein Lizenznehmer ist.

Sofern zwei oder mehrere Brauereien zusammenarbeiten und deren gemeinsamer Jahresausstoß 200.000 hl nicht übersteigt, können die Brauereien als eine einzige kleine unabhängige Brauerei behandelt werden.

Damit muss eine Brauerei, um in den Genuss der Biersteuerermäßigung zu kommen, zwei Voraussetzungen erfüllen, nämlich

- 1) eine quantitative Voraussetzung hinsichtlich ihres höchstmöglichen Jahresausstoßes an Bier und
- 2) eine qualitative Voraussetzung im Bezug auf ihre Unabhängigkeit von einer anderen Brauerei.

Die Richtlinie 92/83/EWG wurde durch das Bundesgesetz, mit dem die Biersteuer an das Gemeinschaftsrecht angepasst wurde (Biersteuergesetz 1995 - BierStG, BGBl. Nr. 701/1994) national umgesetzt.

Gemäß § 1 Abs. 1 BierStG unterliegt Bier, das im Steuergebiet hergestellt oder in das Steuergebiet eingebracht worden ist, einer Verbrauchsteuer (Biersteuer).

Gemäß § 3 Abs. 1 leg. cit. beträgt die Biersteuer je Hektoliter Bier 2 € je Grad Plato (Steuerklasse).

Abweichend von Abs. 1 ermäßigt sich gemäß Abs. 3 der Steuersatz für Bier, das in kleinen unabhängigen Brauereien (Abs. 5) gebraut wurde, ausgenommen Lizenzbier,

- bei einer Gesamtjahreserzeugung von weniger als 12.500 hl auf 60 v. H. (Z 1),
- bei einer Gesamtjahreserzeugung von weniger als 25.000 hl auf 70 v. H. (Z 2)

des in Abs. 1 angeführten Steuersatzes.

Diese Ermäßigungen können nur im Wege einer Erstattung der entrichteten Biersteuer gewährt werden (Abs. 7).

Der Steuerschuldner (§ 8) hat gemäß § 10 Abs. 1 BierStG bis zum 25. eines jeden Kalendermonats bei dem Zollamt, in dessen Bereich sich der Betrieb des Steuerschuldners befindet, die Biermengen, die im vorangegangenen Monat aus dem Steuerlager weggebracht oder zum Verbrauch entnommen wurden, nach Steuerklassen getrennt, schriftlich anzumelden.

Kleine unabhängige Brauereien sind gemäß § 3 Abs. 5 BierStG Herstellungsbetriebe nach § 12 mit einer Gesamtjahreserzeugung von höchstens 50.000 hl, die rechtlich und wirtschaftlich von anderen Herstellungsbetrieben unabhängig sind, Betriebsräume benutzen, die räumlich von anderen Herstellungsbetrieben getrennt sind und Bier nicht unter Lizenz brauen. Beträgt die Lizenzherstellung weniger als die Hälfte der Gesamtjahreserzeugung und wurde sie zu dem im Abs. 1 genannten Steuersatz versteuert, ist das Brauen unter Lizenz für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes unschädlich.

Gemäß Abs. 6 leg. cit. gelten kleine voneinander abhängige Brauereien, deren Gesamtjahreserzeugungen zusammen 50.000 hl nicht überschreiten, für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes als eine Brauerei.

Auf Antrag desjenigen, der die Steuer nach Abs. 1 nachweislich im Steuergebiet entrichtet hat, wird für Bier, das einem nach Abs. 3 ermäßigten Steuersatz unterliegt, die Steuerobergabe erstattet. Der Antrag auf Erstattung ist nur für volle Kalenderjahre zulässig und bei sonstigem Verlust des Anspruches bis zum Ablauf des Kalenderjahrs, das dem Kalenderjahr folgt, in dem die Steuerschuld entstanden ist, zu stellen.

Gemäß § 3 Abs. 8 BierStG obliegt die Erstattung der Biersteuer dem Zollamt Innsbruck. Der Antrag muss alle für die Erstattung maßgeblichen Angaben enthalten. Beizufügen sind die Unterlagen für den Nachweis oder die Glaubhaftmachung der Angaben. Stammt das Bier aus einem Mitgliedstaat oder Drittland, ist eine amtliche Bestätigung über die Gesamtjahreserzeugung der jeweiligen ausländischen Brauerei vorzulegen.

Die Bf war im Jahr 2007 eine Kommanditgesellschaft. Unbeschränkt haftender Gesellschafter war D, Kommanditistin war N. K (sie vertritt seit 14. September 1994 selbstständig) und E (er

---

vertritt seit 1. Jänner 2000 selbständig) waren Prokuristen mit Einzelzeichnungsrecht.

Bei der Brauerei F Gesellschaft mbH handelte es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Gesellschafter waren K (Mehrheitsgesellschafterin) und N. Die Gesellschaft wird – wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind – durch zwei Geschäftsführer vertreten, sofern einem Geschäftsführer nicht Einzelvertretungsbefugnis erteilt wird.

Mit Generalversammlungsbeschluss vom 27. Februar 2007 wurde der Gesellschaftsvertrag neu gefasst. Bis zum 27. Februar 2007 war D selbständig vertretender handelsrechtlicher Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsrecht, seit 27. Februar 2007 ist K selbständig vertretende handelsrechtliche Geschäftsführerin mit Einzelzeichnungsrecht. E ist seit 1. Jänner 2000 selbständig vertretender Prokurist mit Einzelzeichnungsrecht.

Mit Wirkung Ende Februar 2007 sind Änderungen bei den Stimmrechten und bei den Anteilen insoweit eingetreten, dass bis Ende Februar 2007 D 53% der Anteile und seine Tochter K 47% der Anteile innehatte. Im Zuge der Schenkung der Gesellschaft an die Tochter wurde diese mit überwiegenden 99% der Anteile zur Mehrheitseigentümerin.

Die Bf und die Brauerei F Gesellschaft mbH waren im Jahre 2007 nach der Aktenlage aneinander nicht in der Weise beteiligt, dass einer von beiden die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zukam. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist auch auszuschließen, dass einer von ihnen das (vertragliche) Recht zugestanden hat, auf die jeweils andere einen beherrschenden Einfluss auszuüben. Es hat auch keine derartige Vereinbarung zwischen der Bf oder der Brauerei F Gesellschaft mbH und den Gesellschaftern der jeweils anderen bestanden.

Damit ist eine rechtliche Abhängigkeit der Bf von der Brauerei F Gesellschaft mbH oder umgekehrt für das Jahr 2007 auszuschließen.

Bei der Prüfung, ob im Jahr 2007 allenfalls eine wirtschaftlichen Abhängigkeit vorgelegen hat, ist davon auszugehen, dass die Bf Betriebsräume genutzt hat, die räumlich von der Brauerei F Gesellschaft mbH getrennt sind. Von der Bf wurde nach Lage der Akten im Jahre 2007 kein Bier unter Lizenz gebraut.

Beim EuGH war zur Rs C-83/08 ein Rechtsstreit betreffend eine allfällige Versagung der Biersteuerermäßigung anhängig. Das vorlegende Gericht hat an den EuGH die Frage gestellt, ob das Merkmal der wirtschaftlichen Unabhängigkeit auch bei dem Vorliegen personeller Verflechtungen ohne unmittelbare Beteiligung, die einem Dritten Zugriff auf Entscheidungsprozesse verschaffen, erfüllt ist, ob also eine nur auf das Marktverhalten der Brauereien beschränkte Auslegung des Begriffes der Unabhängigkeit zu kurz greifen könnte. Dem EuGH wurde mithin die Frage gestellt, ob für die Anwendung der Biersteuerermäßigung die Voraussetzung nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 92/83/EWG, dass eine Brauerei rechtlich

und wirtschaftlich von einer anderen Brauerei unabhängig ist, dahin zu verstehen ist, dass sich das Merkmal der wirtschaftlichen Unabhängigkeit zwischen rechtlich unabhängigen Brauereien nur auf das Marktverhalten dieser Brauereien bezieht, oder ob dieses Kriterium dann nicht mehr erfüllt ist, wenn eine Person die faktische Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit dieser Brauereien besitzt.

Der EuGH hat im Gegenstand mit Urteil vom 2. April 2009, C-83/08, zu Recht erkannt, Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 92/83/EWG sei dahin zu verstehen ist, dass eine Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass strukturelle Verflechtungen bei Beteiligungen und Stimmrechten bestehen und die ein und derselben Person, die in mehreren der betroffenen Brauereien Geschäftsführungsaufgaben wahrnimmt, unabhängig von ihrem tatsächlichen Verhalten die Möglichkeit bietet, auf geschäftliche Entscheidungen dieser Brauereien Einfluss zu nehmen, es ausschließt, diese Brauereien als voneinander wirtschaftlich unabhängig anzusehen (Rn. 37).

Der EuGH hat in seiner Entscheidung im Wesentlichen zum Ausdruck gebracht, dass wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht ausschließlich nach dem Marktverhalten zu beurteilen ist. Aus der Sicht des EuGH soll durch die Richtlinie verhindert werden, dass eine Verbrauchsteuerermäßigung Brauereien gewährt wird, deren Größe und Produktionskapazität eine Verzerrung des Binnenmarktes hervorrufen könnten. Mit den in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehenen Kriterien der rechtlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit soll sichergestellt werden, dass jede Form von wirtschaftlicher oder rechtlicher Abhängigkeit zum Ausschluss der steuerlichen Vergünstigung führt (Rn. 26).

Der von der Richtlinie verfolgte Zweck verlangt im Hinblick darauf, ob eine rechtlich und wirtschaftlich von einer anderen Brauerei unabhängige Brauerei vorliegt, die Prüfung, ob zwischen den betroffenen Brauereien insbesondere bei den Geschäftsanteilen oder Stimmrechten rechtliche oder auch wirtschaftliche Verflechtungen bestehen, die die Möglichkeit dieser Brauereien zu eigenständigen geschäftlichen Entscheidungen beeinträchtigen können (Rn. 28).

Außerdem bezweckt das Kriterium der wirtschaftlichen Unabhängigkeit, dass der ermäßigte Verbrauchsteuersatz tatsächlich den Brauereien zugute kommt, die wegen ihrer geringen Größe benachteiligt sind. Es ist dabei im Besonderen darauf zu achten, dass die Bedingung der Unabhängigkeit nicht durch die Erfüllung rein formaler Kriterien umgangen wird (Rn. 29).

Eine Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass zwischen einzelnen Brauereien strukturelle Verflechtungen bei Beteiligungen und Stimmrechten bestehen und die ein und derselben Person, die in mehreren der betroffenen Brauereien Geschäftsführungsaufgaben wahrnimmt, unabhängig von ihrem tatsächlichen Verhalten die Möglichkeit bietet, auf geschäftliche Entscheidungen dieser Brauereien Einfluss zu nehmen, schließt es aus, diese Brauereien als voneinander wirtschaftlich unabhängig anzusehen (Rn. 33).

---

Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie stellt betreffend die wirtschaftliche Unabhängigkeit auf die Rechts- und Wirtschaftsstruktur der Brauereien ab und bezieht sich nicht ausdrücklich auf deren Marktverhalten. Das Auftreten auf verschiedenen Märkten mit verschiedenen Produktsortimenten lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass Brauereien voneinander wirtschaftlich unabhängig sind, weil dieser Umstand im Gegenteil auch ein Ausdruck einer bewussten Strategie zur Vermeidung oder Milderung des Wettbewerbs sein kann (Rn. 35).

Im Beschwerdefall war die Situation im Jahr 2007 im Hinblick auf eine allfällige wirtschaftliche Abhängigkeit beider Brauereien voneinander dadurch gekennzeichnet, dass es in der Person des Herrn D in den Monaten Jänner und Februar 2007 strukturelle Verflechtungen bei Beteiligungen und Stimmrechten im Sinne der Entscheidung des EuGH gegeben hat, die ein und derselben Person, unabhängig von ihrem tatsächlichen Verhalten, die Möglichkeit geboten haben, auf geschäftliche Entscheidungen beider Brauereien Einfluss zu nehmen, so dass die Brauereien in den Monaten Jänner und Februar 2007 als voneinander wirtschaftlich abhängige Brauereien zu betrachten waren.

Wie bereits ausgeführt, hat der EuGH in seinem Urteil vom 2. April 2009 in der Rs C-83/08 im Wesentlichen zum Ausdruck gebracht, dass wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht ausschließlich nach dem Marktverhalten zu beurteilen ist.

Soweit aber das Marktverhalten zu beurteilen war, ist zur richtlinienkonformen (Richtlinie 92/83/EWG) Interpretation des Begriffes der wirtschaftlichen Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit im Hinblick auf den Marktauftritt auf das Erkenntnis des VwGH vom 26. Juni 2000, Zl. 99/17/0450, hinzuweisen.

In beiden Betrieben fallen sämtliche Liegenschafts-, Erhaltungs-, Verwaltungs- und Betriebskosten an. Die Brauereien nutzen Betriebsräume, die räumlich voneinander getrennt sind. Der Vertrieb der Erzeugnisse beider Brauereien erfolgt zur Gänze über die G GmbH & Co KG, die die gesamte Produktion der Brauereien aufkauft. Keine der Brauereien würde wirtschaftlich überleben, wenn auch noch die Abfüllung und der Verkauf in den Brauereien selbst abgewickelt werden müssten. Die G GmbH & Co KG bewirbt im Internet auf ihrer Website auch beide Brauereien. Die Brauereien haben keine eigene Website.

Kleine Brauereien müssen sich typenspezifisch dem Massengeschmack anpassen. Bierfässer der Brauerei F und der Brauerei H werden ursprungsbezogen etikettiert. Der Betriebsprüfungsbereich hat sich insofern als unrichtig herausgestellt, als am Markt nachgefragte Biere (z.B. Bier des Typs M) im Wesentlichen in beiden Brauereien typenbezogen produziert wurden um danach von der G GmbH & Co KG am Markt platziert zu werden. Synergieeffekte im Bezug auf den Einsatz der Arbeiter, der Transportmittel, der Betriebsmittel, der Tankfahrzeuge usgl. sind nicht erkennbar. Verwaltungsagenden werden

---

zugekauft.

Das Bier beider Brauereien unter der Marke „M“ in den Handel zu bringen, hat die G GmbH & Co KG als Käufer der von den Brauereien gebrauten Biere aus betriebswirtschaftlichen Gründen beschlossen. Beide Brauereien haben im Jahr 2007 ihre gesamte Produktion an die G GmbH & Co KG verkauft. Dort wurde abgefüllt und der Vertrieb des Biers organisiert. Von der G GmbH & Co KG wurden die Kunden betreut und im Wesentlichen die Geschäfte angebahnt. Es gab gewichtige Einschränkungen bei den Prokuren; im Wesentlichen sind diese im Verständnis der Unternehmen Ehrentitel.

All diese Umstände zeigen in überwiegendem Maße auf, dass die beiden Brauereien als voneinander wirtschaftlich unabhängig im Sinne von § 3 Abs. 6 BierStG anzusehen sind. Aus der Abhängigkeit beider Brauereien von einem Dritten, der ihre Produkte aufkauft, kann eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht abgeleitet werden, zumal beide Brauereien dadurch ihre Dispositionsfähigkeit noch nicht aufgegeben haben. Auch das im gegenseitigen wirtschaftlichen Interesse stehende Marktverhalten – vor allem im Bezug auf Großhandelsketten als Abnehmer – bewirkt nicht eine wirtschaftliche Abhängigkeit voneinander, sondern stellt eine Reaktion auf die Abhängigkeit kleiner Brauereien von den Marktverhältnissen dar.

Im Hinblick auf das weitere Vorbringen in der Beschwerde, es liege ein Verstoß gegen EU-Recht vor, sodass in dem Fall, dass der Beschwerde nicht stattgegeben wird, die Rechtsfrage an den EuGH vorgelegt werden möge, ist sowohl auf den Inhalt des Art. 90 EGV als auch auf das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 5. August 2002, Zi. VII R 105/99, zu verweisen.

Ziel des Art. 90 EGV ist es, durch Beseitigung jeder Form des Schutzes, die aus einer die Waren aus anderen Mitgliedstaaten diskriminierenden inländischen Besteuerung folgen könnte, den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten und die vollkommene Wettbewerbsneutralität der inländischen Besteuerung für inländische und eingeführte (d.h. im Binnenmarkt: aus anderen Mitgliedstaaten verbrachte) Erzeugnisse zu sichern.

Nach Art. 90 Abs. 1 EGV erheben die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben.

Da Bier und Wein keine gleichartigen Erzeugnisse sind, der Beschwerde kein Einfuhrvorgang zugrunde liegt und die Bf selbst nicht behauptet, dass ein bestimmtes aus einem anderen Mitgliedstaat nach Österreich eingekommenes Bier in Österreich anders besteuert wird als in Österreich hergestelltes Bier, ist der Schutzbereich des Art. 90 Abs. 1 EGV nicht berührt.

Nach Art. 90 Abs. 2 EGV erheben die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten keine inländischen Abgaben, die geeignet sind, andere Produktionen unmittelbar zu schützen. Dieses, das Diskriminierungsverbot des Art. 90 Abs. 1 EGV notwendig ergänzende Verbot von Schutzmaßnahmen des Art. 90 Abs. 2 EGV soll verhindern, dass eine inländische Abgabe ein Erzeugnis aus einem anderen Mitgliedstaat höher belastet als ein nicht gleichartiges inländisches Erzeugnis, das mit jenem im Hinblick auf seine wirtschaftlichen Verwendungsmöglichkeiten im Wettbewerb steht. Das Verbot soll dabei jede Form eines mittelbaren steuerlichen Protektionismus bei eingeführten Erzeugnissen umfassen, die, ohne dass sie gleichartig im Sinne von Art. 90 Abs. 1 EGV wären, dennoch mit bestimmten inländischen Erzeugnissen, wenn auch nur teilweise, mittelbar oder potenziell, im Wettbewerb stehen.

Da der Beschwerde kein Einfuhrvorgang zugrunde liegt, es damit an einer aus einem anderen Mitgliedstaat nach Österreich eingebrachte Ware, die, ohne dass sie gleichartig im Sinne von Art. 90 Abs. 1 EGV wäre, mit dem von der Bf im Inland hergestellten Bier, wenn auch nur teilweise, mittelbar oder potenziell, im Wettbewerb stehen könnte, mangelt, ist durch den Beschwerdefall auch der Anwendungsbereich des Art. 90 Abs. 2 EGV nicht berührt.

Diesbezüglich und zum allgemeinen Einwand in der Beschwerde, Österreich diskriminiere zum Schutz seiner Weinbauern durch Einhebung einer unverhältnismäßig hohen Verbrauchsteuer auf Bier im Vergleich zu Weinkategorien, die zu Bier im Wettbewerb stünden, nicht nur österreichische, sondern auch ausländische Brauereien, denen dadurch der Marktzutritt in Österreich besonders erschwert werde, ist daran zu erinnern, dass sich der EuGH nach ständiger Rechtsprechung zu einer hypothetischen Frage nicht äußert (Rs C-83/91, C-222/04 oder C-459/07).

Die Bf fühlt sich nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates nach den Ausführungen in der Beschwerdeschrift vielmehr durch die ungleiche österreichische Verbrauchsteuerbelastung von Bier und Wein beschwert. Sie erblickt in dem Umstand, dass auf potenziell mit inländischem Bier im Wettbewerb stehenden inländischen Wein keine Verbrauchsteuer erhoben wird, einen Verstoß gegen das Verbot von Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 90 Abs. 2 EGV. Die Bf. vermeint, dass sich, weil auf Bier eine Verbrauchsteuer erhoben wird, für Bier ein höherer Endverkaufspreis ergibt, der geeignet sei, das Verbraucherverhalten im Hinblick auf Bier negativ zu beeinflussen.

Die im Beschwerdeverfahren einschlägigen Vorschriften der österreichischen Bierbesteuerung sind – wie auch die von der Bf beanstandete Nichtbesteuerung von Wein – mit dem sekundären Gemeinschaftsrecht vereinbar. Die österreichische Bierbesteuerung hält sich im Rahmen der Anforderungen des Art. 6 der Richtlinie 92/84/EWG des Rates vom

19. Oktober 1992, wonach ab 1. Jänner 1993 für Bier und Wein ein Mindestverbrauchsteuersatz festgesetzt wurde, an das Richtlinienrecht.

Der (deutsche) Bundesfinanzhof hatte sich mit dieser Thematik zu beschäftigen und hat in seinem Urteil vom 5. August 2002, ZI. VII R 105/99, festgestellt, dass die deutsche Bierbesteuerung trotz der Besteuerung von Wein zu einem Nullsatz mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, so dass sie insbesondere nicht gegen das Verbot von Schutzmaßnahmen des Art. 90 Abs. 2 EGV verstößt.

Nach Art. 7 der Richtlinie 92/84/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 erheben die Mitgliedstaaten eine Verbrauchsteuer auf Wein. Hinsichtlich des Steuersatzes wurde in Art. 5 erster Gedankenstrich ab 1. Jänner 1993 für stillen Wein ein Mindestverbrauchsteuersatz von Null festgesetzt.

Österreich war nicht verpflichtet, für Wein einen höheren Steuersatz als Null einzuführen und konnte folglich von der Einführung einer Weinsteuern ganz absehen, weil es dem Gesetzgeber frei stand zu entscheiden, auf welche Art und Weise er dem Mindeststeuersatz Null umsetzungstechnisch im nationalen Recht Geltung verleihen wollte.

Die in Richtlinien angeordneten und begründeten Unterschiede zwischen der Besteuerung von Bier einerseits und der Besteuerung von Wein andererseits sind als solche auch mit dem primären Gemeinschaftsrecht vereinbar und wirken insbesondere nicht diskriminierend im Sinne von Art. 90 Abs. 2 EGV. Dies hat der EuGH bereits entschieden und seine Entscheidung damit begründet, dass Richtlinien nicht gegen den Vertrag verstößen, wenn sie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum belassen, der weit genug ist, um ihnen die Umsetzung in einer mit den Erfordernissen des Vertrages im Einklang stehenden Weise zu ermöglichen. Dies sei bei den Richtlinien 92/83 und 92/84 der Fall, weil sie den Mitgliedstaaten lediglich die Verpflichtung auferlegen, eine Mindestverbrauchsteuer auf Bier zu erheben. Demzufolge verbleibe ihnen ein ausreichender Ermessensspielraum, um zwischen der Besteuerung von Wein und der von Bier ein Verhältnis herzustellen, das jeden Schutz der inländischen Erzeugung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 EGV ausschließt (Urteil vom 17. Juni 1999, Rs C-166/99).

Aus den dargelegten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Berechnung der Biersteuer für das Jahr 2007:**

Berechnung des Erstattungsbetrages für das Jahr 2007	Betrag
Bisherige Festsetzung Biersteuer (6BE) 100%	222.935,20 €

Festsetzung Biersteuer (6BE) – Jänner und Februar 2007 - 70%	22.880,13 €
Festsetzung Biersteuer (6BE) – März bis Dezember 2007 – 60%	114.149,58 €
Unterschiedsbetrag (Erstattungsbetrag)	85.905,49 €

Klagenfurt am Wörthersee, am 12. Jänner 2010