jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/10 W195 2199022-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.2018

Entscheidungsdatum

10.12.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4
TabGebV §2 Abs1
TabGebV §2 Abs2
TNRSG §8 Abs10
TNRSG §8 Abs9
TNRSG §9 Abs10
TNRSG §9 Abs9
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W195 2199022-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Vizepräsidenten Dr. Michael SACHS als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die XXXX , gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom XXXX , Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am XXXX zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird in so ferne Folge gegeben als im Spruch des in Beschwerde gezogenen Bescheides die Worte "sowie zusätzlich eine Bearbeitungsgebühr von Euro 25 und einen Säumniszuschlag von 2 % der Jahresgebühr (Euro 5.503,07) - sohin einen Gesamtbetrag von insgesamt Euro 280.681,45 -" entfallen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES) vom XXXX

wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 9 Tabak-Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) iVm § 2 Tabakgebührenverordnung (TabGebV) eine pauschalierte Jahresgebühr in Höhe von € 275.153,38 zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von € 25,00 basierend auf § 2 Abs. 6 TabGebV vorgeschrieben und aufgefordert, diesen Betrag binnen vierzehn Tagen zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin wurde in diesem Schreiben auch darauf hingewiesen, dass bei Nichtzahlung ein Säumniszuschlag in Höhe von 2 % der aushaftenden Summe iSd § 2 Abs. 6 TabGebV behördlich zur Vorschreibung gebracht werde.

2. Mit Bescheid der belangten Behörde vom XXXX , Zl. XXXX , wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, der belangten Behörde über die AGES eine pauschalierte Jahresgebühr in Höhe von € 275.153,38 zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von € 25,00 und einem Säumniszuschlag von 2 % der Jahresgebühr (€ 5.503,07), sohin einen Gesamtbetrag von € 280.681,45 binnen vierzehn Tagen ab Zustellung des Bescheides zu bezahlen.

3. Dagegen richtet sich die gegenständliche, von der Beschwerdeführerin, vertreten durch - XXXX , - nunmehr XXXX - rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom XXXX , eingelangt bei der belangten Behörde am XXXX .

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass gemäß § 2 Abs. 1 TabGebV entweder der Hersteller oder der Importeur, der die Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse in Verkehr bringe, die pauschalierte Jahresgebühr zu entrichten habe. Damit könne jedoch schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen nicht ein Wahlrecht der Behörde, wem die Jahresgebühr vorzuschreiben sei, impliziert werden. Darüber hinaus erfordere das Kriterium des "Inverkehrbringens" nach der Definition des § 1 Z 2 TNRSG die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten für den (End-)Verbraucher. Die Beschwerdeführerin stelle ihre Produkte jedoch nicht direkt dem Verbraucher zur Verfügung, sondern bediene sich hiebei eines mehrstufigen Vertriebssystems mit selbstständigen Partnern. Letztlich müssten daher nach Ansicht der Beschwerdeführerin (auch) die Trafiken, die die Waren dem Verbraucher zur Verfügung stellen, in die Pflicht genommen werden.

Da es in Bezug auf die der Beschwerdeführerin vorgeschriebene pauschalierten Jahresgebühr auch einen Importeur, nämlich im Wesentlichen jene Trafiken, die ihre Waren über den Großhändler, die XXXX , die ihrerseits wiederum bei der Beschwerdeführerin bestelle, beziehen, gebe, kann letztlich nicht zweifelsfrei geklärt werden, wer Adressat der gegenständlichen Vorschreibung sein soll.

Die Beschwerdeführerin moniert aber auch, dass sie als ausländische Gesellschaft aufgrund ihres Sitzes außerhalb Österreichs unter Berücksichtigung einer richtlinienkonformen Interpretation nicht belangt werden könne.

Im Übrigen hegt die Beschwerdeführerin aber auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorschreibung einer pauschalierten Jahresgebühr iSd § 9 Abs. 9 TNRSG und verweist diesbezüglich auf eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Nichtbeachtung des Äquivalenz- und Sachlichkeitsprinzips) sowie einer Verletzung des Grundrechts auf Eigentum.

Die Beschwerdeführerin beantragte daher nicht nur die ersatzlose Behebung des gegenständlichen Bescheides, sondern regte auch an, den § 9 Abs. 9 und 10 TNRSG sowie die auf diesem basierende TabGebV wegen Verfassungswidrigkeit einer Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfung durch den Verfassungsgerichtshof zu unterziehen.

4. Mit Schriftsatz vom XXXX legte die belangte Behörde die verfahrensgegenständliche Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens zur Entscheidung vor.

5. Am XXXX erfolgte eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Im Rahmen dieser Verhandlung wurde der bisherige Sachverhalt außer Streit gestellt. Darüber hinaus vertraten die Verfahrensparteien ihre bisherigen Positionen.

Insbesondere führte die Beschwerdeführerin aus, dass eine Nachvollziehbarkeit der pauschalierten Jahresgebühr nicht gegeben sei. Es sei nicht klar, welche Kontrolltätigkeiten die AGES in Bezug auf die BF bzw. deren Produkte tatsächlich geleistet habe und welche Kosten der AGES dadurch entstanden seien. Es sei auch nicht klar, ob die intern entstandenen Kosten der AGES tatsächlich auch marktkonform seien, d.h. mit Sätzen verrechnet bzw. veranschlagt werden, welche generell am Markt erzielbar seien. Daher könne die BF die "Angemessenheit" und "Sachlichkeit" der pauschalierten Jahresgebühr nicht nachvollziehen, wodurch sich die unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken ergäben.

Darüber hinaus sei die BF zwar verpflichtet, die Menge der in Verkehr gebrachten Waren entsprechend bekannt zu geben, jedoch würde sich daraus mangels gesetzlicher Grundlage keine Zahlungsverpflichtung ergäben. Eine Zahlungsverpflichtung der Hersteller bzw. Importeure von Tabakwaren könne nämlich nicht nach § 9 Abs. 9 bzw. Abs.

10 des TNRSG abgeleitet werden.

Es werde deshalb auch beantragt, dass Einblick in die Evaluierung der AGES durch die BF genommen werden könne und dass darüber hinaus die belangte Behörde auch der BF bekannt geben möge, welche Kontrolltätigkeiten, Datenanalyse und Bewertung, Laboruntersuchungen, Risikobewertung und Bewertung der Studien (iSd § 9 Abs 9 TNRSG) im Bezug auf die BF getätigt habe.

Diesem Vorbringen der BF im Rahmen der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht widersprach die belangte Behörde unter Hinweis auf die Ausführungen in der Bescheidbegründung. Darüber hinaus wurde das System der pauschalierten Jahresgebühr nochmals erläutert und festgehalten, dass der Gesetzgeber dieses System nach intensiven Beratungen und eingehender Begutachtung unter Zugrundelegung der Ergebnisse der Sozialpartnerschaft, wenn auch gegen die Vorstellungen der Tabakindustrie, so beschlossen habe. Das System sähe vor, dass - ausgehend von einer geschätzten Jahresfinanzierungsnotwendigkeit von € 2,1 Mio für die Kontrolltätigkeit im Sinn des § 9 TNRSG - aufgeschlüsselt nach den Meldungen der Hersteller und Importeure deren individuelle pauschalierte Jahresgebühr berechnet werde. Grundlage der Jahresgebühr sei eben das "Verkaufsmengendatenmodell", welches sich in den gesetzlichen Regelungen spiegelt. Auf Grund der seinerzeitigen Planungen und der nunmehrigen Evaluierung sei ein Gesamtmindestaufwand von € 2,1 Mio gegeben, welcher als Grundlage der Berechnung der Jahresgebühr herangezogen wurde. Dieser Mindestkostenaufwand würde sich auch in einer eigenen Kostenstelle der AGES abbilden. Bedenken hinsichtlich der Anwendung der unionsrechtlichen Bestimmungen würden nicht bestehen, weil die EU-Richtlinie es den Mitgliedstaaten überlasse, ob bzw. nach welchem Modell eine angemessene Gebühr vorgeschrieben werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 (B-VG), die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51/1991 (AVG), mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 51/2012, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist Herstellerin der von ihr gemäß § 8 Abs. 9 TNRSG iVm § 2 Abs. 2 TabGebV gemeldeten, in Österreich vermarkteten, Produkte. Herstellerin iSd des TNRSG bzw. der TabGebV ist unter Heranziehung der Begriffsdefinition des Art 2 Z 37 der RL 2014/40/EU jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und dieses Produkt unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet.

1.2. Die pauschalierte Jahresgebühr errechnet sich auf Basis der von der Beschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 9 TNRSG iVm § 2 Abs. 1 und 2 TabGebV bekanntgegebenen Verkaufsmengendaten je Marke und Art und beträgt für das Jahr 2017 € 275.153,38.

1.3. Die Leistungsverpflichtung gemäß § 9 Abs. 9 TNRSG iVm § 2 Abs. 1 und 2 TabGebV ist vom Sitz des jeweiligen Unternehmens unabhängig, zumal nur die Eigenschaft als Hersteller bzw. Importeur, der die jeweiligen Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse auf dem österreichischen Markt vertreibt bzw. In-Verkehr bringt, relevant ist.

1.4. Da die Beschwerdeführerin eine fristgerechte Zahlung der pauschalierten Jahresgebühr nicht vorgenommen hat, wurde zusätzlich zur pauschalierten Jahresgebühr ein Säumniszuschlag von 2 % der Jahresgebühr sowie eine Bearbeitungsgebühr von € 25,00 vorgeschrieben (vgl. § 2 Abs. 6 TabGebV). Hierzu fehlt jedoch jedwede gesetzliche Grundlage nach dem TNRSG.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten unstrittigen Akten des Verwaltungsverfahrens. Diese beinhalten sowohl die Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin bzw. der XXXX mit der belangten Behörde vom Zeitpunkt der Meldung der Verkaufsdatenmenge durch die XXXX vom XXXX bis hin zur zuletzt erstatteten Stellungnahme vom XXXX , als auch den hier verfahrensgegenständlichen Bescheid der belangten Behörde vom XXXX bis hin zur Aktenvorlage vom XXXX . Darüber hinaus erfolgte eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am XXXX , in der dieser entscheidungsrelevante Sachverhalt unstrittig war und im für eine Beurteilung erforderlichen Ausmaß dargetan wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

I.

Die wesentlichen Bestimmungen des TNRSG lauten:

"§ 1 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

[...]

2. Inverkehrbringen" die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten - unabhängig vom Ort ihrer Herstellung - für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher,

[...]

6. "Verbraucher" jede natürliche Person, die das Tabakerzeugnis für den Eigenverbrauch oder die Weitergabe an bestimmte Dritte für deren Eigenverbrauch erwirbt

[...]

10. "vermarkten" die Weitergabe von Tabakerzeugnissen durch die Herstellerin oder den Hersteller bzw. die Importeurin oder den Importeur,

[...]

§ 9 Kontrolle

[...]

(9) Die Bundesministerin bzw. der Bundesminister für Gesundheit hat im Einvernehmen mit der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung eine kostendeckende Jahresgebühr auf Basis der Verkaufszahlen von verwandten Erzeugnissen und Tabakerzeugnissen des vorangegangen Wirtschaftsjahres unter Berücksichtigung des tatsächlichen finanziellen Aufwands für Kontrolltätigkeiten aus dem Vorjahr und des voraussichtlichen finanziellen Aufwands für Kontrolltätigkeiten angemessen und marktkonform festzulegen. Vor Erlassung einer Verordnung ist der Wirtschaftskammer Österreich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diese Gebühr deckt die nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes und der auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen zu erfüllenden Aufgaben, insbesondere

hinsichtlich Meldetätigkeiten, Kontrolltätigkeiten, Datenanalyse und -bewertung, Laboruntersuchungen, Risikobewertung und Bewertung von Studien. Nicht von der Jahresgebühr miterfasst sind die Kosten für die Zulassung gemäß § 10a.

(10) Die Jahresgebühr wird auf der Homepage der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH veröffentlicht. Die Evaluierung als Grundlage für die Anpassung findet erstmals mit 31. August 2018 statt und ist jährlich wiederkehrend unter Berücksichtigung des tatsächlichen finanziellen Aufwands für Kontrolltätigkeiten aus dem Vorjahr durchzuführen. Die erstmalige Errechnung der Jahresgebühr ist von den Herstellerinnen bzw. Herstellern oder Importeurinnen bzw. Importeuren aufgrund nachgewiesener Verkaufszahlen des Vorjahres zu ermitteln und an die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH zu übermitteln."

Die TabGebV lautet:

"§ 1 Geltungsbereich

Diese Verordnung regelt gemäß § 9 Abs. 9 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995, die Festlegung einer kostendeckenden Jahresgebühr, die angemessen und marktkonform auf Basis der Verkaufszahlen des vorangegangenen Wirtschaftsjahres von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen gemäß § 1 TNRSG unter Berücksichtigung des tatsächlichen finanziellen Aufwands für Kontrolltätigkeiten aus dem Vorjahr und des voraussichtlichen finanziellen Aufwands des laufenden Finanzjahres zu entrichten ist, sowie nähere Bestimmungen über kostendeckende Gebühren für das Zulassungsverfahren von neuartigen Tabakerzeugnissen gemäß § 10a Abs. 7 Z 1 TNRSG.

§ 2 Pauschalierte Jahresgebühr

(1) Herstellerinnen bzw. Hersteller oder Importeurinnen bzw. Importeure, die Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse in Verkehr bringen, haben eine pauschalierte Jahresgebühr zu entrichten. Diese Jahresgebühr ist gemäß § 9 Abs. 10 TNRSG von diesen selbst zu berechnen und die Berechnung einschließlich der zu Grunde gelegten aufgeschlüsselten Verkaufsmengendaten und eindeutigen produktspezifischen Identifikationsnummern an die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH jährlich bis spätestens 15. Juni elektronisch zu übermitteln.

(2) Basis für die Berechnung der pauschalierten Jahresgebühr sind die gemäß § 8 Abs. 9 TNRSG von der Herstellerin bzw. dem Hersteller oder der Importeurin bzw. dem Importeur dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen jährlich bis zum 31. Mai des Folgejahres gemeldeten Verkaufsmengendaten je Marke und Art (abhängig vom Produkt in Stück oder Kilogramm oder Milliliter) des Vorjahres.

(3) Die pauschalierte Jahresgebühr ist von der Herstellerin bzw. dem Hersteller oder der Importeurin bzw. dem Importeur bis spätestens 30. Juni nach der Meldung gemäß Abs. 2 nach den Gebührensätzen gemäß Anlage zu dieser Verordnung an die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH zu entrichten. Erstmals ist die Jahresgebühr für das Jahr 2017 auf Basis der Verkaufsmengendaten des Jahres 2016, welche bis 31. Mai 2017 zu melden sind, bis spätestens 30. Juni 2017 zu entrichten.

(4) Wurde die Selbstberechnung unterlassen oder erscheint diese nicht schlüssig und wird die Selbstberechnung nach Aufforderung durch die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH nicht nachgeholt bzw. schlüssig abgeändert, ist die pauschalierte Jahresgebühr durch die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH festzusetzen.

(5) Wird die so festgesetzte pauschalierte Jahresgebühr auch nach einmaliger Mahnung nicht entrichtet, ist sie der Herstellerin bzw. dem Hersteller oder der Importeurin bzw. dem Importeur durch die Bundesministerin bzw. den Bundesminister für Gesundheit und Frauen vorzuschreiben.

(6) Erfolgt die Entrichtung der pauschalierten Jahresgebühr nicht oder nicht fristgerecht, so ist ein Säumniszuschlag von 2 % des aushaftenden Betrages zusätzlich zur Jahresgebühr zu entrichten. Für die Einbringung von nicht entrichteten pauschalierten Jahresgebühren hat die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH überdies einen pauschalen Bearbeitungsbetrag in Höhe von 25,-- Euro einzuheben. Für die Vorschreibung des Zuschlages und des Bearbeitungsbetrages findet Abs. 5 sinngemäß Anwendung.

(7) Die nicht oder nur zum Teil entrichtete Gebühr ist in Bezug auf den noch aushaftenden Fehlbetrag durch die Bundesministerin bzw. den Bundesminister für Gesundheit und Frauen im Verwaltungsweg einzubringen.

(8) Durch die pauschalierte Jahresgebühr sind folgende Leistungen abgedeckt:

1. Inspektions- und Kontrolltätigkeiten, Untersuchungen und Begutachtungen der bei Inspektions- und Kontrolltätigkeiten entnommenen Proben, Datenanalysen und Bewertungen sowie Risikobewertungen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen im Zuge der Marktüberwachung gemäß §§ 9 und 10d TNRSG;

2. Entgegennahme, Speicherung, Handhabung, Analyse und Veröffentlichung der gemäß §§ 8, 8a, 8c und 10b TNRSG zu übermittelnden Informationen.

(9) Von der pauschalierten Jahresgebühr nicht umfasst sind Kosten für:

1. Zulassungen gemäß § 10a TNRSG

2. zusätzliche amtliche Kontrollen und Untersuchungen, die aufgrund von Verstößen gegen Bestimmungen des TNRSG notwendig werden. Diese sind nach tatsächlichem Aufwand zu verrechnen.

§ 3 Gebühr für die Zulassung neuartiger Tabakerzeugnisse

(1) Die Gebühr für die Zulassung neuartiger Tabakerzeugnisse gemäß § 10a TNRSG beträgt 7.953,-- Euro.

(2) Die Zulassungsgebühr gemäß Abs. 1 umfasst die Prüfung der gemäß § 10a TNRSG einzureichenden Unterlagen und Aufzeichnungen sowie alle notwendigen Untersuchungen und toxikologischen Bewertungen.

(3) Die Zulassungsgebühr gemäß Abs. 1 ist spätestens vier Wochen nach Antragstellung an die Österreichische Agentur für Ernährungssicherheit GmbH zu entrichten.

(4) Wird ein Antrag auf Zulassung noch innerhalb von vier Wochen ab Antragstellung zurückgezogen oder kommt die Zulassungswerberin bzw. der Zulassungswerber einem allfälligen Verbesserungsauftrag nicht oder nicht fristgerecht nach und ist der Antrag daher zurückzuweisen, so sind 10 % der Zulassungsgebühr gemäß Abs. 1 zu entrichten. Erfolgt eine Zurückziehung des Antrages erst nach Ablauf von vier Wochen nach Antragstellung oder wird ein Zulassungsantrag abgewiesen, so ist die gesamte Zulassungsgebühr gemäß Abs. 1 zu entrichten.

(5) Wird die Zulassungsgebühr auch nach einmaliger Mahnung nicht entrichtet, ist sie der Herstellerin bzw. dem Hersteller oder der Importeurin bzw. dem Importeur von der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister für Gesundheit und Frauen vorzuschreiben. Die nicht oder nur zum Teil entrichtete Zulassungsgebühr ist in Bezug auf den noch aushaftenden Fehlbetrag durch die Bundesministerin bzw. den Bundesminister für Gesundheit und Frauen im Verwaltungsweg einzubringen.

§ 4 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages der Freigabe zur Abfrage im BGBl. in Kraft."

Gemäß § 9 Abs. 9 TNRSG hat die Bundesministerin für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung eine kostendeckende Jahresgebühr auf Basis der Verkaufszahlen von verwandten Erzeugnissen und Tabakerzeugnissen des vorangegangenen Wirtschaftsjahres festzulegen. Die Jahresgebühr wird dabei iSd § 9 Abs. 10 TNRSG auf der Homepage der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH veröffentlicht.

Hersteller oder Importeure, die Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse in Verkehr bringen, sind gemäß der auf Basis des § 9 Abs. 9 TNRSG erlassenen Verordnung (TabGebV) verpflichtet, eine pauschalierte Jahresgebühr zu entrichten.

In Anlehnung daran, dass die Anpassungen im TNRSG auf der Umsetzung der Richtlinie 2014/40/EU zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (im Folgenden: TPD II) basieren und sowohl das TabGebV als auch das TNRSG keine Definition enthalten, wer unter den Begriff des Herstellers bzw. Importeurs zu subsumieren ist, kann im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation unter dem Begriff des "Herstellers" jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und dieses Produkt unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet, verstanden

werden (vgl. hiezu Art 2 Z 37 TPD II). Die unionsrechtlichen Bestimmungen überlassen es den jeweiligen Mitgliedsstaaten, die Form und die Höhe einer allfälligen "Gebühr" festzulegen, wobei deren "Angemessenheit" vorliegen muss.

Mit Schreiben der XXXX übermittelt via E-Mail vom XXXX gab diese die jeweiligen Verkaufsmengen an Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen (Feinschnitt) bekannt, verwies jedoch gleichzeitig darauf, weder Herstellerin noch Importeurin zu sein. Sie sei lediglich das für Österreich zuständige Marketingunternehmen. Hersteller der in Österreich vertriebenen Produkte sei vielmehr die Beschwerdeführerin.

Da somit zweifelsfrei außer Streit gestellt wurde, dass die Beschwerdeführerin die im Übrigen auch gemäß § 8 Abs. 10 TNRSG über die europäische Datenbank der EU "European Common Entry Gate" (EU-CEG) gemeldeten Produkte in Österreich vertreibt, ist sie als Herstellerin iSd des Art 2 Z 37 der RL 2014/40/EU zu qualifizieren und gemäß § 9 Abs. 9 TNRSG iVm § 2 Abs. 2 TabGebV zur Leistung einer pauschalierten Jahresgebühr verpflichtet.

Den Überlegungen der Beschwerdeführerin, die Formulierung des § 2 Abs. 1 TabGebV, wonach "Herstellerinnen bzw. Hersteller oder Importeurinnen bzw. Importeure" die pauschalierte Jahresgebühr zu entrichten haben, lasse offen, ob die Gebührenverpflichtung nun den Hersteller oder den Importeur treffe, kann insoweit nicht gefolgt werden, als im Falle einer Verpflichtung mehrerer Personen eine Solidarhaftung zu tragen kommt und damit das Auswahlermessen zur Anwendung gelangt, welches nach den für die Ermessensübung allgemein geltenden Grundsätzen, also im Sinne des Gesetzes, zu handhaben ist (vgl. VwGH 19.5.1994, 93/07/0162; 29.6.2000, 99/07/0114).

Da die Beschwerdeführerin iSd § 8 Abs. 10 TNRSG über die europäische Datenbank der EU "European Common Entry Gate" (EU-CEG) die von ihr in Österreich vertriebenen Produkte gemeldet hat und auch von der XXXX dezitiert als Herstellerin dieser Produkte ausgewiesen wurde, ist sie als solche iSd § 9 Abs. 9 TNRSG iVm § 2 Abs. 2 TabGebV zur Leistung einer pauschalierten Jahresgebühr verpflichtet.

Ausgehend davon, dass die Beschwerdeführerin die auf dem Österreichischen Markt gemeldeten Produkte erzeugt und die diesbezüglichen Verkaufsdatenmengen des Vorjahres auch im Rahmen des § 8 Abs. 9 TNRSG bis zum 31.5. des Folgejahres zu melden hat, ist sie als Herstellerin iSd Art 2 Z 37 der RL 2014/40/EU Adressatin der Leistungsverpflichtung des § 2 TabGebV. Anhaltspunkte dafür, dass die belangte Behörde das ihr im Rahmen der Vorschreibung der pauschalierten Jahresgebühr gemäß den Regelungen der TabGebV eingeräumte (Auswahl-)Ermessen fehlerhaft ausgeübt oder gar überschritten hat, liegen keine vor.

Der Hinweis der BF, dass zwar für die Hersteller bzw. Importeure eine Meldeverpflichtung bestünde, jedoch der Gesetzgeber keine Zahlungsverpflichtung für Hersteller bzw. Importeure hinsichtlich der Jahresgebühr bestünde, geht ins Leere. Grundlage der Jahresgebühr ist das sog. "Verkaufsmengendatenmodell", welches vom Gesetzgeber nach umfangreichen Beratungen zu Folge der erläuternden Bemerkungen, vorgesehen wurde. Wenn die BF nunmehr einwendet, dass sie zwar die Verkaufsmengen eingegeben habe, jedoch daraus keine Zahlungsverpflichtung resultiere, dann irrt sie: wenn nicht die Importeure oder Hersteller, die die Verkaufsmengen melden, auch Zahlungsverpflichtete seien, wäre demnach eine andere, dritte, Personengruppen verpflichtet, die jedoch im Gesetz nicht genannt werden und würde eine Verkaufsmengenbekanntgabe der Importeure oder Hersteller andere - dritte - Personen in einem (un-)bestimmten Ausmaß verpflichten. Es gibt keinerlei Hinweise im Gesetz dazu, dass jemand anderer als die Hersteller oder Importeure zur Zahlung einer mengenbezogenen Jahresgebühr heranzuziehen sei. Dies kann auch bei einer verfassungskonformen Interpretation der vorliegenden Gesetzeslage nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein.

Die BF irrt auch in so ferne, als sie vermeint, dass die Jahresgebühr eine "Abrechnung" tatsächlich erfolgter Einzelkontrolltätigkeiten der AGES gegenüber den von ihr in Verkehr gebrachten Tabakwaren betrifft und sie daraus den Anspruch erheben könne, eine genaue Abrechnung über die erbrachten Leistungen der AGES im Zusammenhang mit der Kontrolltätigkeit zu erhalten. Der Hinweis auf die "Kostendeckung" bezieht sich auf den gesamten Betrieb der im § 9 Abs 9 TNRSG genannten Kontrolltätigkeit. Ein Einzelnachweis ist mit der Vorschreibung einer "Jahresgebühr" eben nicht vorgesehen, sondern soll diese "generelle" bzw. "pauschalierte" Jahresgebühr eine verwaltungsvereinfachende "Gebühr" sein, welche mittels Verordnung der belangten Behörde im Einvernehmen mit dem BM Finanzen festgelegt wird. Die Vorgangsweise, dass eine (generelle Jahres-)Gebühr vorgeschrieben wird, wird jedoch von Seiten des erkennenden Gerichtes nicht von vornherein als verfassungswidrig angesehen. Da der

Gesetzgeber auch ein Anpassungsmodell mittels Evaluierung hinsichtlich der Höhe der Jahresgebühr vorgesehen hat, zu der auch die Wirtschaftskammer Österreich als Interessensvertretung zur Stellungnahme einzuladen ist, kann auch die Angemessenheit nicht von vornherein in Zweifel zu ziehen sein.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihren Sitz nicht innerhalb Österreichs habe, hindert eine Vorschreibung durch die belangte Behörde nicht, da die Verpflichtung zur Leistung einer pauschalierten Jahresgebühr gemäß § 9 Abs. 9 TNRSG iVm § 2 Abs. 1 und 2 TabGebV lediglich darauf abstellt, ob die gegenständlichen für die Bemessung der pauschalierten Jahresgebühr relevanten Produkte für den inländischen Markt hergestellt (Hersteller) oder aber auf diesem vertrieben werden sollen (Importeur).

Verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf die Anwendung des § 9 Abs. 9 TNRSG bzw. der TabGebV, so wie sie von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde geäußert werden, können seitens des Bundesverwaltungsgerichts nicht erblickt werden. Sowohl Adressat als auch Leistungsumfang sind in der auf § 9 Abs. 9 TNRSG basierenden TabGebV in ausreichenden Maße determiniert.

Gemäß § 2 Abs. 2 TabGebV ist die Basis für die Berechnung der pauschalierten Jahresgebühr die gemäß § 8 Abs. 9 TNRSG von der Herstellerin bzw. dem Hersteller oder der Importeurin bzw. dem Importeur dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen jährlich bis zum 31. Mai des Folgejahres gemeldeten Verkaufsmengendaten je Marke und Art (abhängig vom Produkt in Stück oder Kilogramm oder Milliliter) des Vorjahres.

Laut Anlage zur TabGebV beträgt die pauschalierte Jahresgebühr für die einzelnen Erzeugnisse:

Tabakerzeugnis oder verwandtes Erzeugnis

Verpackung

Inhalt

Gebührenhöhe

Zigaretten

Packung

je angefangenen 20 Stk.

0,275 Cent

Tabake zum Selbstdrehen

Packung

je angefangenen 40 g

0,4 Cent

Zigarren

Stück

1 Stk.

0,2 Cent

Zigarillos

Packung

je angefangenen 20 Stk.

0,4 Cent

Liquids von e-Zigaretten

Kartuschen, Nachfüllbehälter, Einwegverdampfer

je angefangenen 10 ml

0,4 Cent

Wasserpfeifentabake

Packung

je angefangenen 40 g

0,4 Cent

tabakfreie Füllungen für Wasserpfeifen

Packung

je angefangenen 40 g

0,4 Cent

Pfeifentabake

Packung

je angefangenen 40 g

0,4 Cent

Kautabake (bis 19. Mai 2017)/Schnupftabake

Packung

je angefangenen 40 g

0,4 Cent

Ausgehend von der mit

Schreiben vom XXXX dem Bundesministerium für Frauen und Gesundheit gemeldeten Verkaufsdatenmenge für das Jahr 2016 sowie den Ausführungen der belangten Behörde zur Berechnung der pauschalierten Jahresgebühr errechnet sich die pauschalierte Jahresgebühr mit €

275.153,38.

Da die pauschalierte Jahresgebühr iSd § 2 TabGebV nicht entrichtet wurde, wäre gemäß § 2 Abs. 6 TabGebV ein Säumniszuschlag von 2 % des aushaftenden Betrages zusätzlich zur Jahresgebühr zu entrichten. Darüber hinaus würden für die Einbringung von nicht entrichteten pauschalierten Jahresgebühren auch Bearbeitungsgebühren in Höhe von € 25,00 anfallen, die gleichzeitig mit der Jahresgebühr sowie dem Säumniszuschlag einzuheben wären. Für die Vorschreibung eines Säumniszuschlages bzw. die Bearbeitungsgebühr fehlt jedoch im TNRSG jedwede gesetzliche Grundlage, sodass die diesbezüglichen Regelungen der TabGebV unangewendet bleiben müssen. Eine Vorschreibung eines Säumniszuschlages in der Höhe von 2 % der Jahresgebühr sowie einer Bearbeitungsgebühr hatte jedenfalls zu entfallen und war diesbezüglich der Spruch des in Beschwerde gezogenen Bescheides zu korrigieren.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung auch von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die hier zur Anwendung gelangenden Bestimmungen des TNRSG sowie der TabGebV (im Wesentlichen § 9 Abs. 9 und Abs. 10 TNRSG sowie § 2 TabGebV) lassen hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung zumindest nicht jeglichen Zweifel verblassen, sondern bedarf es dazu einer gesetzlichen Interpretation, ob die Hersteller bzw. Importeure von Tabakerzeugnissen bzw. verwandten Erzeugnissen zur Leistung einer pauschalierten Jahresgebühr verpflichtet sind. Darüber hinaus ist auch die Höhe bzw. Angemessenheit der zur zahlenden Leistung zwar nach Ansicht des erkennenden Verwaltungsgerichtes ausreichend determiniert, eine Rechtsprechung des VwGH dazu jedoch nicht bekannt.

Schlagworte

AGES, ausländische Gesellschaft, Bearbeitungsgebühr, Hersteller,
Importeur, Kontrolle, Legalitätsprinzip, pauschalierte Jahresgebühr,

Säumniszuschlag, Solidarhaftung, Spruchpunkt - Abänderung,
Tabakwaren, Vertrieb

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W195.2199022.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at