



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., Adr1, vertreten durch Dr. RA, Rechtsanwalt, Adr2, vom 12. August 2010 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vom 13. Juli 2010, Zl. 230000/56665/3/2009, betreffend Feststellungsbescheid gemäß § 24 Abs. 3 ZollR-DG, entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 21.4.2010, Zl. 230000/56665/2/2009, stellte das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt gemäß § 24 Abs.3 ZollR-DG fest, dass Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) den Präferenznachweis EUR.1, Nr. X vom Dat., zu Unrecht ausgestellt hat, weil bezüglich zweier aus dem Zollgebiet der EU nach Rumänien auszuführender Bagger deren EU-Ursprung nicht nachgewiesen werden konnte.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen Rechtsvertreter am 21.5.2010 gemäß Art. 243 ZK den Rechtsbehelf der Berufung und führte darin aus, dass man ihm nicht erklärt habe, in welcher Form er die Ursprungseigenschaft bzw. den Ursprungserwerb dieser Baumaschinen nachweisen könne. Er habe sich darauf verlassen, dass ihm die Verkäufer der Bagger (in der EU ansässig) beim Erwerb bestätigt hätten, dass für sie die Zollpräferenzmaßnahmen anwendbar seien und dementsprechend die Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 ausgestellt. Daher sei der Bescheid aufzuheben und dem Bf. die Vorlage entsprechender Ursprungsnachweise zu ermöglichen.

Nach der Vorlage von Urkunden am 6.7.2010 erging am 13.7.2010 eine abweisende Berufungsvorentscheidung (BVE) des Zollamtes unter Zl. 230000/56665/3/2009, worin begründend ausgeführt wird, dass es sich laut Bestätigung der Firma F beim Hydraulikraupenbagger SK 200 um japanische Ursprungsware handelt.

Gegen diese abweisende BVE brachte der Bf. durch seinen Rechtsvertreter am 12.8.2010, im Zollamt eingelangt am 13.8.2010, einen Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz gemäß § 276 Abs.2 BAO (gemeint ist eine Beschwerde an die II. Instanz gemäß § 85c ZollR-DG iVm § 276 BAO) ein und es ist nunmehr darüber zu entscheiden.

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

Es sei zunächst auf einen formellen Mangel des Zollamtsverfahrens in Hinblick auf die Zustellung hingewiesen. Rechtsanwälte können als Parteienvertreter auch auftreten, ohne dass eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird und sich gemäß § 8 Abs.1 RAO auf eine erteilte Vollmacht berufen. Eine solche Erklärung in Form der Klausel „Vollmacht erteilt“ liegt ab dem Berufungsschreiben vom 21.5.2010, im Zollamt eingelangt am 25.5.2010, vor. Ob sie auch eine Zustellvollmacht umfasst, war nicht ausdrücklich angesprochen. Es entspricht der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine erteilte Vollmacht (mangels gegenteiliger Erklärung) auch eine Zustellvollmacht iSv § 9 Zustellgesetz (idF ab 1.1.2008) umfasst (z.B. VwGH 12.9.2002, 2001/15/0158; VwGH 3.7.2009, 2008/17/0154). Für diese Sichtweise spricht auch der leicht abgewandelte Text von § 9 Abs.1 ZustellG:

*„Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellvollmacht)“,*

während in der Textierung dieser Bestimmung idF bis 31.12.2007 noch davon die Rede war, gegenüber der Behörde ist *ausdrücklich* zur Empfangnahme von Dokumenten zu bevollmächtigen. Auf Nachfrage des UFS teilte Rechtsanwalt Dr. RA zur Klarstellung mit Schreiben vom 5.12.2013 mit, dass die vom Bf. erteilte Vollmacht stets eine Zustellvollmacht umfasst hat. Somit wurde die mit Rückscheinbrief an die „Bf. ...handel“ gesandte BVE vom 13.7.2010 gemäß § 9 Abs.3 ZustellG, erster Satz (idF ab 1.1.2008), nicht wirksam zugestellt. (Bezüglich der sowohl im Erstbescheid vom 21.4.2010 als auch in der BVE vom 13.7.2010 im Spruch und im Adressfeld gesetzten Beifügung „...handel“ ist anzumerken, dass sie überflüssig ist, weil nicht ein „Betrieb“ als solcher Partei bzw. Bescheidadressat sein kann und

auch die Rechtsform einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft nicht vorliegt. Es ist aber aus der Gestaltung der Bescheide unmissverständlich zu ersehen, dass die Einzelperson Bf. als Partei gemeint ist). Nach Mitteilung des Rechtsvertreters vom 5.12.2013 hat ihm der Bf. die BVE am 6.8.2010 in der Kanzlei überbracht, womit der Heilungstatbestand gemäß § 9 Abs.3 ZustellG, zweiter Satz (idF ab 1.1.2008) eintrat und ab diesem Datum die einmonatige Beschwerdefrist in Lauf gesetzt wurde.

(§ 9 Abs.3 ZustellG: *Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.*)

Der Sache selbst liegt der Sachverhalt zugrunde, dass der Bf., der an der o.a. Adresse als Einzelunternehmer einen ...handel betreibt, mit Zollanmeldung Nr. Y vom 30.11.2006 zwei Bagger, nämlich einen Kettenbagger SK200, Seriennr. YN-17502, Baujahr 1994 und den gebrauchten Minibagger TB 15, Seriennr. 05041, zur Ausfuhr nach Rumänien anmeldete. Als Empfänger war eingetragen die Firma S. in xx. Begleitet wurde die Sendung von der vom Bf. am Dat. ausgestellten Warenverkehrsbescheinigung EUR.1, Nr. X , in der er für die Waren die Voraussetzungen als erfüllt erklärt, um diese Bescheinigung zu erlangen. Auf diesbezügliche, in seiner Buchhaltung aufliegende Unterlagen wurde hingewiesen.

Am 17.11.2009 erging ein Verifizierungersuchen der rumänischen an die österreichische Zollverwaltung, ob diesen Waren die Behandlung gemäß dem Präferenzabkommen zwischen Rumänien und der EU zustand (Rumänien war am 1.1.2007 der EU beigetreten). Am 9.3.2010 erging eine schriftliche Aufforderung des Zollamtes an den Bf., innerhalb von 3 Wochen geeignete Nachweise vorzulegen. Mit e-Mail vom 24.3.2010 antwortete der Bf., dass er sich bei den Produktionsfirmen Erzeuger1 bzw. Erzeuger2 erkundigt habe, von dort aber keine Aufklärung zu erhalten war. Er habe die Bagger aber nicht bei den Erzeugerfirmen selbst, sondern in Österreich mit ordentlicher Rechnung gekauft. Am 21.4.2010 erstellte das Außenprüfungsorgan des Zollamtes gemäß § 146 BAO eine zusammenfassende Niederschrift über die Nachschau gemäß § 24 Abs.3 ZollR-DG und hielt im Kern der Sache fest, dass für die beiden Bagger keine Ursprungsnachweise vorgelegt wurden und deren Ursprung somit unbekannt ist, weshalb die Präferenznachweise zu Unrecht ausgestellt wurden. Zugleich mit dem Bescheid vom 21.4.2010 wurde dem Bf. auch diese Niederschrift zugestellt mit der Aufforderung, ein von ihm unterschriebenes Exemplar an das Zollamt zurückzusenden. Ein solches Exemplar liegt beim Zollamt nicht auf.

Der Bf. erhob, nunmehr rechtsfreundlich vertreten, gegen den Bescheid Berufung und es begann damit das schon oben geschilderte Verfahren. In dessen Verlauf, vor Absendung einer

Berufungsvorentscheidung, erging am 21.6.2010 eine nochmalige Aufforderung des Zollamtes zur Beibringung von ursprungsrelevanten Beweismitteln (z.B. Vorlieferantenerklärungen, Herstellererklärungen) binnen 2 Wochen. Die Partei reagierte darauf am 6.7.2010 mit der Vorlage von 4 Urkunden:

- 1) Eine EG-Konformitätserklärung vom 25.6.2010 im Sinne der EG-Maschinenrichtlinie 89/392/EWG, Anhang II A betreffend den Kompakt-Raupenbagger TB 15 A. In dieser erklären der Hersteller, die T./Japan und deren Österreich-Bevollmächtigter H., dass beim Bau der Maschine näher genannte unionsrechtliche sowie einzelstaatliche Regelungen (Maschinen-Sicherheitsverordnung BGBl. Nr. 306/1994) betreffend die Sicherheit und technische Anforderungen beachtet wurden und dies von deutschen Zertifizierungsstellen bestätigt sei. Weiters eine Verkaufsrechnung über diesen Bagger der Firma K. an die Firma Bf. ...handel vom 21.11.2006 mit Nettobetrag 1.500 €.
- 2) Zum Bagger Kobelco SK200 eine Verkaufsrechnung der B. an die Firma Bf. ...handel vom 27.11.2006 mit Nettobetrag 13.500 € sowie hierzu eine Lieferantenerklärung der F. vom 25.6.2010, mit der bestätigt wird, dass dieser Bagger in Japan hergestellt wurde und den Ursprungsregeln für den Präferenzverkehr entspricht.

Für die zollrechtliche Diskussion und Würdigung steht im Mittelpunkt

*§ 24 Abs.3 ZollR-DG: Kann der Ausführer oder Lieferant der betroffenen Waren den Zollbehörden bei einer Nachschau zur Prüfung von Präferenznachweisen oder Lieferantenerklärungen das Zutreffen der Erfordernisse für die Anwendung der Zollpräferenzmaßnahmen nicht nachweisen, so gilt der Präferenznachweis oder die Lieferantenerklärung als zu Unrecht erteilt oder ausgestellt. Dies ist mit Bescheid festzustellen.*

Einen solchen Feststellungsbescheid hat das Zollamt am 21.4.2010 erlassen und in der BVE vom 13.7.2010 daran festgehalten, und zwar nach Rechtsmeinung des UFS aus folgenden Gründen mit Recht:

Schon der zitierte Gesetzestext bringt klar zum Ausdruck, dass die Nachweispflicht für die Inanspruchnahme des Präferenzrechts zur Seite der Partei verlagert ist. Die Partei, die Präferenzregelungen für den Warenverkehr zwischen der EU und Rumänien in Anspruch nimmt, muss beweisen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen und es muss nicht etwa die Behörde nachweisen, dass sie nicht vorliegen. Das ist schon aus dem Grund plausibel, weil der Unternehmer, der mit einer Ware agiert, zu ihr die nähere Beziehung hat und ein Wissen erwartet werden muss, woher sie stammt, wer hier eventuell noch weitere Be- oder Verarbeitungsschritte (könnte die Ursprungseigenschaft ändern !) gesetzt hat u.ä. Es ist auch

ganz allgemein zu bemerken, dass sich bei begünstigenden rechtlichen Regelungen die Beweislast in aller Regel zum Begünstigungswerber verschiebt (z.B. VwGH 26.2.2004, 2003/16/0018, Rechtssatz Nr. 4). § 24 Abs.3 ZollR-DG ist dabei eine „strenge“ Regelung dahin, dass sich an den Umstand, dass der Exporteur den EU-Ursprung der Ware im Zuge eines Prüfungsverfahrens nicht klar nachweisen kann, sofort die Fiktion knüpft, dass das EUR.1-Dokument zu Unrecht ausgestellt wurde. Diese Folge tritt verschuldensunabhängig ein, also etwa auch dann, wenn dem Ausführer die Nachweisführung nicht gelingt, weil eine Firma nicht mehr existiert (Faxmitteilung des Bf. vom 24.3.2010). Auch außerhalb des Anwendungsbereiches von § 24 Abs.3 ZollR-DG gelangt man zu dieser Folgerung (z.B. Diskussion zu Art. 220 Abs.2 Buchstabe b ZK in EuGH 9.3.2006, Rs. C-293/04, insbes. Rz. 34: Lässt eine nachträgliche Überprüfung keine Bestätigung für die in der EUR.1-Bescheinigung enthaltene Angabe über den Warenursprung finden, so ist sie als Ware unbekannten Ursprungs einzustufen).

Im Lichte dieser Ausführungen hat der Bf. die „Erklärung des Ausführers“ in Feld 12 des EUR.1-Dokuments doch etwas leichtfertig unterschrieben, indem er sich auf Zusicherungen der Verkäufer „verlassen“ hat. Immerhin wäre es aber möglich, wenigstens im Nachhinein die notwendigen Aufklärungen zu erbringen. Dazu wurde ihm seitens des Zollamtes das Parteiengehör gemäß § 115 Abs.2 BAO in ausreichendem Maße eingeräumt. Zunächst schon mit dem Vorhaltschreiben vom 9.3.2010, in dem bzw. in dessen angefügtem Beiblatt dem Bf. durchaus erklärt wurde, wie man solche Nachweise führen kann. Es hat am 24.3. und 30.3.2010 auch mit e-Mail und telefonisch Kontakt zwischen Bf. und dem Betriebsprüfungsorgan gegeben, sodass dem Argument, vom Zollamt diesbezüglich nicht ausreichend informiert worden zu sein, keine Berechtigung zukommt. Im Übrigen muss von jemandem, der auf einer Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 die „Erklärung des Ausführers“ unterschreibt, zu solchen Dingen zumindest elementares Wissen angenommen werden (Art. 199 Abs.1 ZK-DVO). Schließlich hat der Bf. im weiteren Verlauf des Verfahrens am 6.7.2010 doch 4 Schriftstücke vorgelegt (s.o. Pkt. 1 und 2), die aber gerade nicht den für den präferenzbegünstigten Warenverkehr mit Rumänien notwendigen EU-Ursprung beweisen konnten (insbesondere Art. 2 im Beschluss Nr. 1/97 des Assoziationsrates vom 31.1.1997, ABl. Nr. L 54 vom 24.2.1997), sondern für beide Bagger als Ursprungsland Japan bescheinigen. Der Hinweis auf die Einhaltung sicherheitsrechtlicher Vorschriften ändert am ursprungsrechtlichen Status der Ware nichts. (Deren Nichtbeachtung hätte allenfalls die Einfuhrerlaubnis in das Zollgebiet der EU beeinträchtigt). Man muss aufgrund der Verfahrensergebnisse den zollrechtlichen Status der beiden Bagger so beurteilen, dass sie zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt aus Japan in den EU-Raum eingeführt wurden und jeweils eine Ware des freien Verkehrs im Gemeinschaftsraum wurden. Das ändert aber

keineswegs ihren präferenzrechtlichen Status, Ware japanischen Ursprungs zu sein, auf die man allenfalls seinerzeit Präferenzregeln im Warenverkehr zwischen Japan und der EU hätte anwenden können. Sollte seinerzeit aus Japan nur ein Halbfabrikat in das Zollgebiet der EU eingeführt worden sein und hier erst im Zuge eines Fertigungsprozesses durch Verbindung mit EU-Materialien zur fertigen Ware fabriziert worden sein, der ihr u.U. den präferenzrechtlichen Status einer EU-Ursprungsware verschafft hätte, so wäre diesbezüglich die Beweislast beim Bf. gelegen. Einen solchen Beweis konnte er nicht erbringen und das Zollamt hat daher rechtsrichtig den Präferenznachweis als zu Unrecht ausgestellt festgestellt.

Die gemäß § 85b ZollR-DG ergangene BVE vom 13.7.2010 enthält einen Begründungsmangel, indem sie nur auf den Hydraulikraupenbagger SK200 eingeht und den zweiten Bagger nicht erwähnt. Im Spruch der BVE ist er durch Rückbezug auf den Erstbescheid erfasst. Es ist von der mangelfreien Spruchgestaltung und Begründung des Erstbescheides vom 21.4.2010 her unmissverständlich klar, dass „Sache des Verfahrens“ beide Bagger sind und sich obige rechtliche Diskussion auf beide Bagger bezieht. Ein Mangel in der Begründung (der BVE) kann im Zuge eines Rechtsmittelverfahrens saniert werden (z.B. VwGH 14.12.2005, 2001/13/0281), was mit der vorliegenden Berufungsentscheidung geschehen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Dezember 2013