



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf. gegen den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Hauptzollamtes Wien vom 7. Jänner 2002, GZ. 100/75870/2001-4, betreffend Zollschuld, entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bf. erwarb im August 2001 von der Genossenschaft E 1.149,46 Tonnen Weizen. Der Weizen wurde von der Firma H per Bahn aus Ungarn geliefert. Die Zollabfertigung der ersten Teillieferung von 250,66 Tonnen erfolgte am 8. August 2001. Dabei wurde eine Warenprobe entnommen, der Rohproteingehalt mit 10,8 GHT (N x 5.7) bezogen auf einen

Feuchtigkeitsgehalt von 12 % festgestellt und der Weizen in der Folge antragsgemäß als Weichweizen mittlerer Qualität unter die Warennummer 1001909920 eingereiht.

Am 10. August 2001 erfolgte die zweite Teillieferung im Ausmaß von 509,28 Tonnen. Diese erreichte nur einen Rohproteingehalt von 10,45 GHT ($N \times 5.7$) bezogen auf einen Feuchtigkeitsgehalt von 12 % und wurde in der Folge entgegen der Erklärung in der Zollanmeldung als Weichweizen niederer Qualität unter die Warennummer 1001909930 eingereiht.

Die dritte Teillieferung im Ausmaß von 389,52 Tonnen erfolgte am 13. August 2001. Die Abfertigung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr wurde beim Zollamt Heiligenkreuz, Zweigstelle Bahnhof Jennersdorf, durch die Anmelderin als indirekte Vertreterin der Bf. als Weichweizen mittlerer Qualität beantragt. Bei den 8 Eisenbahnwaggons wurden in der Folge im Sinne der Richtlinie 76/371/EWG der Kommission vom 1. März 1976 mit einem Probestecher von 3 Meter Länge 5 Einzelproben je Waggon entnommen. Der Probestecher hat auf der Längsseite im Abstand von ca. 50 cm 5 ovale Öffnungen (ca. 12 cm x 2,5 cm), die durch Drehen geöffnet oder geschlossen werden. Die 40 entnommenen Einzelproben wurden anschließend durchmischt und 3 Endproben gebildet. Eine Endprobe wurde der Untersuchungsanstalt 1 zum Zwecke der Untersuchung der Qualität des Weichweizens übermittelt, eine verblieb beim Zollamt Heiligenkreuz und eine erhielt die Anmelderin.

Der Untersuchungsbefund der Untersuchungsanstalt 1 ergab, dass es sich um gelbliche, ca. 2 mm dicke Getreidekörner, am unteren Ende zugespitzt, mit flacher Bauchseite und deutlicher Längsfurche, handelt. Der Proteingehalt bezogen auf einen Feuchtigkeitsgehalt von 12 % wurde mit 10,60 GHT ($(N \times 5.7)$ Mittelwert aus 2 Bestimmungen), das spezifische Gewicht mit mehr als 82,8 kg/hl und der Anteil des Schwarzbesatzes mit unter 2 % ermittelt.

Der Weichweizen wurde in der Folge gemäß den im Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2519/98 der Kommission vom 24. November 1998 als Weichweizen niederer Qualität eingestuft und unter die Warennummer 1001909930 (Zusatzcode 2553) eingereiht.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 11. September 2001, Gz. 100/75870/2001, wurden der Anmelderin hinsichtlich der dritten Teillieferung gemäß Art. 220 Abs.1 in Verbindung mit Art. 221 Abs.1 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK), Eingangsabgaben in Höhe von S 161.494.- (Zoll € 11.736,23) zuzüglich einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgegesetz (ZollR -DG) in Höhe

von S 1.640.- (€ 119,18) zur Entrichtung vorgeschrieben. Von der nachträglichen buchmäßigen Erfassung der Einfuhrumsatzsteuer wurde gemäß § 72a ZollR -DG abgesehen.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend führte Sie im Wesentlichen aus, dass von den Mustern der drei Teillieferungen eines als mittlere Qualität und zwei als niedere Qualität eingestuft worden seien. Bei den drei Empfängern der Ware sei die gelieferte Qualität jedoch nicht beanstandet worden. Die Bf. ersuchte daher, alle vorhandenen Muster für eine Gesamtbemusterung zuzulassen und neuerlich eine Untersuchung durch die Untersuchungsanstalt 1 vorzunehmen, zumal bei der Waggonbemusterung nur der obere Teil des Waggons bemustert habe werden können. Weiters solle eine von der Zollbehörde gezogene Probe für eine Untersuchung bei einer anderen Untersuchungsanstalt zur Verfügung gestellt werden.

In der Folge forderte das Hauptzollamt Wien die versiegelten Gegenmuster des Zollamtes Heiligenkreuz und der Anmelderin an. Eines dieser Muster wurde neuerlich von der Untersuchungsanstalt 1 einer Untersuchung zugeführt, wobei der Proteingehalt bezogen auf einen Feuchtigkeitsgehalt von 12 % mit 10,4 GHT ((N x 5.7) Mittelwert aus 4 Bestimmungen), das spezifische Gewicht mit 82,8 kg/hl und der Anteil des Schwarzbesatzes mit unter 2 % festgestellt wurde. Der Weichweizen wurde daher neuerlich gemäß Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2519/98 der Kommission vom 24. November 1998 als Weichweizen niederer Qualität eingestuft und unter die Warennummer 1001909930 (Zusatzcode 2553) eingereiht.

Das zweite Muster wurde am 5. Dezember 2001 zum Zwecke der Untersuchung der Untersuchungsanstalt 2 übergeben. Die Untersuchung (Untersuchungsbericht 5773) ergab einen Rohproteingehalt von 10,9 GHT (Bestimmungen zu 10,9 und 10,8) bezogen auf einen Feuchtigkeitsgehalt von 12 %, was gemäß den im Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2519/98 der Kommission vom 24. November 1998 festgelegten Kriterien eine Einstufung als Weichweizen mittlerer Qualität unter die Warennummer 1001909920 (Zusatzcode 2553) rechtfertigen würde.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 7. Jänner 2001, Gz.100/75870/2001-4, wurde die Berufung mit der Begründung als unbegründet abgewiesen, dass die Probeentnahme gemäß der Richtlinie 76/371/EWG der Kommission vom 1. März 1976 durchgeführt worden sei. Aufgrund der beiden Gutachten der Untersuchungsanstalt 1 handle es sich um Weichweizen niederer Qualität und sei dieser unter die Warennummer 1001909920 (Zusatzcode 2553) einzureihen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 6. Feber 2002 den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die erste Teilsendung den Kriterien für "mittlere Qualität" entsprochen habe. In Abstimmung mit der Untersuchungsanstalt 1 und dem Hauptzollamt Wien sei ein versiegeltes Zollmuster zur Untersuchungsanstalt 2 gebracht und dort nach der Standardmethode nach Kjeldahl untersucht worden. Die Untersuchung habe einen Rohproteinengehalt von 10,9 % bei 12 % Feuchtigkeit ergeben, was eine Einstufung als mittlere Qualität rechtfertigen würde. Auch die Warenempfänger seien mit der gelieferten Qualität zufrieden gewesen. Weiters wurde ein Untersuchungsergebnis der Untersuchungsanstalt 3 in ungarischer Sprache vorgelegt. Daraus gehe hervor, dass die gesamte Menge von ca. 1.150 Tonnen den geforderten Mindestkriterien für die mittlere Qualität entspreche. Die gesamte Partie liege jedenfalls in einem sehr engen Bereich zu den geforderten Mindestqualitäten, weshalb ersucht werde, ein weiteres Muster an ein Referenzlabor zu geben.

In der Folge konnte festgestellt werden, dass weder bei den Untersuchungsanstalten 1 und 2, noch beim Hauptzollamt Wien, Teile der entnommenen Muster vorhanden waren, um diese einer neuerlichen Untersuchung zuzuführen. Die Untersuchungsanstalt 1 teilte mit, dass sie zum Zwecke der Bestimmung des Proteinanteiles die nach der Verordnung (EG) 1249/96 geforderte Methode nach Kjeldahl und für die Bestimmung des Feuchtigkeitsgehaltes ein Trockenschrank bei 130-133 ° C angewandt wurden. Die Untersuchungsanstalt 2 bestimmte den Rohproteinengehalt gemäß ICC-Standard 105/2, welche ebenfalls die Methode nach Kjeldahl darstellt. Die Feuchtigkeitsbestimmung erfolgte nicht im Trockenschrank, sondern mit einem NIT (Nah-Infrarot-Transmissions)-Gerät, welches monatlich mit der Standardmethode (Trockenschrank) kalibriert wurde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 201 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware in den zollrechtlich freien Verkehr übergeführt wird.

Gemäß Art. 20 Abs.1 ZK stützen sich die bei Entstehen einer Zollschuld gesetzlich geschuldeten Abgaben auf den Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften.

Die maßgeblichen Bestimmungen zur Position 1001 des Harmonisierten Systems "Weizen und Mengkorn" lauten wie folgt:

1001100000 - Hartweizen

1001900000 - andere

1001901000 -- Spelz zur Aussaat

-- anderer Spelz, Weichweizen und Mengkorn

1001909100 --- Weichweizen und Mengkorn zur Aussaat

1001909900 --- andere

1001909920 ---- Weichweizen und Spelz mittlerer Qualität

1001909930 ---- Weichweizen und Spelz niederer Qualität

Bei der Einfuhr von Waren auf dem Land- oder Flussweg sowie auf dem Seeweg aus Häfen des Mittelmeerraumes, des Schwarzen Meeres oder der Ostsee findet zudem der Taric-Zusatzcode 2553 Anwendung.

Gemäß Art. 6 Abs.1 der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 641/97 der Kommission vom 14. April 1997 sind im Fall von Hartweizen sowie von Weichweizen der oberen oder mittleren Standardqualität und im Fall von Hartmais durch die für die Überführung zum freien Verkehr zuständige Stelle der Zollbehörde des Einfuhrmitgliedstaats in Anwendung der Bestimmungen des Anhangs der Richtlinie 76/371/EWG der Kommission bei jeder Einfuhr repräsentative Stichproben zu entnehmen. Die Entnahme der Stichproben dient dazu, im Fall von Weichweizen der oberen oder mittleren Standardqualität eine Analyse des Proteingehalts, des spezifischen Gewichts und des Schwarzbesatzes gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2731/75 des Rates durchzuführen.

Die Ware wird in diejenige Standardqualität eingestuft, für die alle in Anhang I aufgeführten Einstufungskriterien erfüllt sind.

Gemäß Abs.2 leg. cit. dienen als Referenzmethoden für die Analysen nach Abs.1 die in den Verordnungen (EWG) Nr. 1908/84 der Kommission und (EWG) Nr. 2731/75 beschriebenen Verfahren.

Gemäß Abs.3 leg. cit. hat der Einführer, wenn das Analyseergebnis dazu führt, dass der eingeführte Weizen in eine niedrigere Standardqualität als der auf der Einfuhr Lizenz angegebenen eingestuft wird, die Differenz zwischen dem Einfuhrzoll für das in der Lizenz angegebene Erzeugnis zu zahlen. Im Fall der Zahlung wird die in Art. 5 vorgesehene Sicherheit mit Ausnahme des Zuschlages von 5 ECU/Tonne freigegeben.

Im Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2519/98 der Kommission vom 24. November 1998 wurden

folgende Kriterien für die Einstufung der eingeführten Erzeugnisse, ausgehend von einem Feuchtigkeitsgehalt von 12 GHT oder einer gleichwertigen Basis, festgelegt:

Weichweizen mittlere Qualität:

Mindestproteingehalt: 11,5

Mindesthektolitergewicht (in kg/hl): 74,0

Höchstanteil des Schwarzbesatzes (i.v.H.): 1,5

Vorgesehene Toleranzen für Weichweizen:

Proteingehalt: -0,7

Mindesthektolitergewicht: -0,5

Höchstanteil des Schwarzbesatzes (i.v.H.): +0,5

Unbestritten ist, dass von den genannten Einstufungskriterien für Weichweizen mittlerer Qualität des Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2519/98 der Kommission vom 24. November 1998, das Mindesthektolitergewicht und der Höchstanteil des Schwarzbesatzes erfüllt wurden. Weiters ist nunmehr unbestritten, dass die Probeziehung nach den Bestimmungen der Richtlinie 76/371/EWG der Kommission vom 1. März 1976 erfolgte.

Ob der gegenständliche Weichweizen als Weichweizen mittlerer Qualität unter die Warennummer 1001909920 (Zusatzcode 2553) oder als Weichweizen niederer Qualität unter die Warennummer 1001909930 (Zusatzcode 2553) einzureihen ist, hängt daher ausschließlich von der Höhe des Proteingehaltes ab, da nach Art. 6 Abs.1 2. Unterabsatz der Verordnung 1249/96 der Kommission vom 28. Juni 1996 die Ware in jene Standardqualität eingestuft wird, für die alle in Anhang I angeführten Einstufungskriterien erfüllt sind. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass kein einziges vorliegendes Gutachten den im Anhang I der Verordnung /EG) Nr. 1249/96 der Kommission in der Fassung der Verordnung Nr. 2519/98 der Kommission geforderten Mindestproteingehalt für Weichweizen mittlerer Qualität von 11,5 GHT bei einem Feuchtigkeitsgehalt von 12 % ausweist; strittig ist im gegenständlichen Fall nur, ob die unterste Toleranzgrenze von 10,8 GHT bei einem Feuchtigkeitsgehalt von 12 % gerade noch erreicht wird.

Zu dem mit der Beschwerde vorgelegten Gutachten der Untersuchungsanstalt 3 ist auszuführen, dass es sich um zwei Untersuchungsergebnisse mit unterschiedlichen Analysedaten handelt. Das Muster Nr. 7145 mit einer Teilmenge von 575 mt aus dem Silo Nr.

7 weist bezogen auf 12 % Feuchtigkeit einen Proteingehalt von 10,84 GHT auf. Das Muster mit der Nr. 7146 mit einer Teilmenge von ebenfalls 575 mt aus dem Silo Nr. 10 weist bezogen auf 12 % Feuchtigkeit einen Proteingehalt von 11,14 GHT auf. Wenn man die Proteingehalte der beiden Teilmengen, welche laut dem Analysezertifikat im Verhältnis 1:1 vorliegen, mittelt, ergibt sich ein theoretischer Proteingehalt der GesamtSendung von 10,99 GHT bezogen auf 12 % Feuchtigkeit. Da aber nicht bekannt ist, wie sich die Mengen der beiden Silos auf die drei Lieferungen verteilen und aus dem Gutachten auch nicht hervorgeht, ob die Qualitätsparameter Feuchtigkeit und Proteingehalt nach den in der Verordnung (EG) Nr. 1249/96 vorgeschriebenen Analysemethoden ermittelt wurden und zudem nicht hervorgeht, wie das Muster hergestellt wurde, kann dieses Gutachten zur Beurteilung des Proteingehaltes der verfahrensgegenständlichen Lieferung nicht herangezogen werden.

Ebenso kann aus dem Umstand, dass die erste Lieferung von 250,66 Tonnen Weizen am 8. August 2001 nach den vorliegenden Gutachten der Untersuchungsanstalt 1 unter Berücksichtigung der Toleranzgrenze gerade noch die Kriterien für Weichweizen mittlerer Qualität erfüllte (Proteingehalt 10,8 GHT bezogen auf 12 % Feuchtigkeit), für die verfahrensgegenständliche Lieferung nichts gewonnen werden, da – wie sich auch aus dem Gutachten der Untersuchungsanstalt 3 ergibt – Getreide unterschiedlicher Qualitäten vermischt wurden und somit der Untersuchungsbefund nur der jeweilig eingeführten Warenlieferung entnommen werden kann.

Von der verfahrensgegenständlichen Warenlieferung wurden nach den Bestimmungen der Richtlinie 76/371/EWG der Kommission vom 1. März 1976 drei Endproben hergestellt, wobei zwei davon in der Untersuchungsanstalt 1 und eine in der Untersuchungsanstalt 2 untersucht wurden. Weder die beiden Untersuchungsanstalten noch das Hauptzollamt Wien verfügen über Restmuster der gezogenen Proben. Die Einholung einer Schiedsanalyse ist daher nicht möglich. Über die Qualität des verfahrensgegenständlichen Weizens liegen wie erwähnt zwei Amtsgutachten der Untersuchungsanstalt 1 und ein Privatgutachten der Untersuchungsanstalt 2 vor. Beide Untersuchungsanstalten haben zur Bestimmung des Proteingehaltes die Methode nach Kjeldahl angewendet. Die Bestimmung des Feuchtigkeitsgehaltes des Getreides erfolgte von der Untersuchungsanstalt 1 durch die Trocknungsmethode (Trockenschrank) bei 130° C bis 133° C (Standardmethode). Bei der Untersuchungsanstalt 2 erfolgte die Feuchtigkeitsbestimmung nach der "NIT -Methode", die zwar keine gültige Methode im Sinne der Verordnung (EG) 1249/96 der Kommission darstellt, doch ergeben sich, wenn das Gerät - wie dargelegt - mit der "Standardmethode" kalibriert wurde, keine statistisch signifikanten Abweichungen gegenüber Feuchtigkeitsbestimmungen, welche nach der Standardmethode

(Trockenschrank) durchgeführt wurden. Sämtliche Gutachten erscheinen daher schlüssig und werden nicht in Zweifel gezogen. Bei widersprechenden Gutachten hat der Unabhängige Finanzsenat nach den Grundsätzen freier Beweiswürdigung zu prüfen, welchem höherer Glauben beizumessen ist.

Erfahrungsgemäß kann erwartet werden, dass Proben der gegenständlichen Art, wenn sie aus der gleichen Grundgesamtheit stammen und von verschiedenen Laboratorien unter den gleichen Bedingungen untersucht werden, um höchstens 0,2 GHT des Proteingehaltes voneinander abweichen. Eine – wie im gegenständlichen Fall – größere Abweichung ist unüblich und nur auf eine Inhomogenität der gezogenen Probe zurückzuführen. Konkret liegen betreffend der am 13. August 2001 eingeführten 389,52 Tonnen Weizen folgende Gutachen vor:

Proteingehalt: 10,60 (Untersuchungsanstalt 1), Mittelwert aus 2 Bestimmungen

Proteingehalt: 10,40 (Untersuchungsanstalt 1), Mittelwert aus 4 Bestimmungen

Proteingehalt: 10,90 (Untersuchungsanstalt 2), Wert gebildet aus Bestimmungen zu 10,90 und 10,80

Aus den drei gebildeten Endproben erfolgten somit insgesamt 8 Bestimmungen zur Ermittlung des Proteingehaltes. Aufgrund der Inhomogenität der Probe ist zur Beurteilung, ob die Warenlieferung die Toleranzgrenze für Weichweizen von 10,8 erreicht, ein rechnerischer Mittelwert dieser 8 Bestimmungen heranzuziehen. Dieser errechnete Wert beläuft sich auf 10,56 GHT und liegt daher weit von der genannten Toleranzgrenze entfernt. Da 6 Bestimmungen der gezogenen Muster weit unter der relevanten Toleranzgrenze, nur 2 Bestimmungen knapp darüber liegen und auch der errechnete Durchschnittswert deutlich darunter liegt, ist daraus nur der Schluss zu ziehen, dass mit einer weitaus größeren Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Gesamtmenge der dritten Teillieferung den schon unter Berücksichtigung einer Toleranz von 0,7 festgelegten Proteingehalt von 10,8 nicht erreicht hat und daher zu Recht als Weichweizen niederer Qualität eingestuft wurde.

In diesem Zusammenhang ist nochmalig darauf zu verweisen, dass die laut Verordnung (EG) 1249/96 der Kommission in der Fassung der Verordnung Nr. 2519/98 der Kommission festgelegten Kriterien für Weichweizen mittlerer Qualität, nämlich ein Mindestproteingehalt von 11,5 GHT bezogen auf 12 % Feuchtigkeit, in keinem der vorgelegten Gutachten ausgewiesen wurde, vielmehr wurden nur bei 2 von 8 Bestimmungen die Werte im Rahmen der Toleranzgrenze knapp erreicht. Wird Weizen derart knapp an einer bereits mit Toleranz versehenen Qualitätsgrenze eingeführt, hat der Bf. wohl auch das Risiko zu tragen, dass das

eingeführte Getreide bei diversen Untersuchungen nicht die geforderten Qualitätskriterien erreicht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, 3. Dezember 2003