

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Josef Hofer M.B.L.-HSG Mag. Dr. Thomas Humer, gegen den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 14. November 2002, GZ. xxxx, betreffend Aussetzung der Vollziehung, 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**

Mit Bescheid des Zollamtes S. vom 7. Oktober 2002, GZ. xxxx, wurde der Antrag der Bf. vom 2. August 2002 auf Aussetzung der Vollziehung der Bescheide des Zollamtes S. vom 25. Februar 2002, Zl. xxxx, vom 31. Jänner 2002, ZIn. xxxx und xxxx, vom 4. Februar 2002, ZIn. xxxx und xxxx, vom 29. Jänner 2002, ZIn. xxxx und xxxx, vom 31. Jänner

2002, ZI. xxxx und vom 22. Februar 2002, ZI. xxxx, betreffend die Rückforderung einer gewährten Ausfuhrerstattung und Vorschreibung einer Sanktion abgewiesen.

Die Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, die Prüfung der Sach- und Rechtslage der verfahrensgegenständlichen Rückforderungsfälle habe ergeben, dass an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung keine begründeten Zweifel bestehen. Es sei nicht Aufgabe des Aussetzungsverfahrens, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen. Die Bestimmungen des § 212a BAO seien nur insoweit anzuwenden, als diese nicht durch die Bestimmungen des Art. 244 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) überlagert werden. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) habe entschieden, dass ein finanzieller Schaden nur dann als schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden anzusehen sei, wenn er im Fall eines Obsiegens der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nicht vollständig ersetzt werden könne. Die Inanspruchnahme von Bankkrediten könne nicht unter den Begriff unersetzbarer Schaden subsumiert werden.

Dagegen richtete sich die Berufung vom 6. November 2002. Die Bf. wandte ein, es sei davon auszugehen, dass auf der ersten Stufe (Rechtsbehelf der ersten Stufe) die BAO anzuwenden ist. Die Aussetzung der Vollziehung, dessen Einzelheiten die Mitgliedstaaten erlassen, stelle einen Teil des Rechtsbehelfsverfahrens dar. Es sei den mit Beschwerde bekämpften Entscheidungen nicht zu entnehmen, welche Überprüfungshandlungen die r. Zollverwaltung und die Zollbehörde vorgenommen haben. Die Behauptung, die Dokumente seien gefälscht, sei unüberprüfbar. Die Behörde habe das Ermittlungsergebnis nicht vorgehalten und somit das rechtliche Gehör verletzt. Die bloße Behauptung, es bestünden keine begründeten Zweifel, stelle keine ordnungsgemäße Begründung dar.

Mit Berufungvorentscheidung vom 14. November 2002, GZ. xxxx, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, die Prüfung der Sach- und Rechtslage habe ergeben, dass an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung keine Zweifel bestehen und es nicht Aufgabe eines Aussetzungsverfahrens sei, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen. Die Bestimmungen des § 212a BAO seien nur insoweit anzuwenden, als sie nicht durch Art. 244 Zollkodex überlagert werden; somit seien im Wesentlichen nur die Verfahrensregelungen des § 212a Abs. 3 ff BAO anwendbar.

In der als Berufung bezeichneten Beschwerde vom 18. Dezember 2002 bringt die Bf. vor allem vor, es erhebe sich die Frage, ob der Zollkodex oder die Bundesabgabenordnung anzuwenden ist. Es könne nicht Aufgabe der Marktordnung sein, die Volkswirtschaften von Drittländern, deren Verwaltungen in vielen Ländern nicht ordnungsgemäß arbeiten, zu

schützen. Sämtliche Transporte hätten das Gemeinschaftsgebiet verlassen und seien in R. angekommen; damit sei der Zweck der Ausfuhrerstattung erfüllt. Es dürfe nicht dem Ausführer zum Nachteil gereichen, wenn sich vier oder fünf Jahre nach der Ausfuhr herausstellt, dass lediglich der Beleg über die Abfertigung zum freien Verkehr gefälscht ist, während es in Anspielung auf den 26. Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 unbedeutend sei, wenn eine Ware nach mehr als zwei Jahren wieder in das Gemeinschaftsgebiet eingeführt wird.

Die Bf. weist auch darauf hin, dass die Voraussetzungen für die Verhängung einer Sanktion nach Art. 11 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 nicht gegeben seien. Es mangle an der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des Einleitungssatzes des Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87. Die Bestimmung stelle grundsätzlich darauf ab, dass eine höhere als zustehende Erstattung beantragt worden ist. Die Bf. habe zum Zeitpunkt der Antragstellung von einer zeitlich nachfolgenden Betrugshandlung des Vertragspartners keine Kenntnis gehabt. Eine Rückforderung sei auf Grund der Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBI. Nr. 660/1994, nämlich wegen Verjährung und Unzulässigkeit, nicht möglich. Es sehe auch keine Gemeinschaftsbestimmung eine Rückzahlung der Erstattung für den Fall vor, dass diese auf der Grundlage von Dokumenten gezahlt worden sei, die sich anschließend als nicht der Realität entsprechend erwiesen.

Abschließend wird der Antrag gestellt, die angefochtene Entscheidung dahingehend abzuändern, dass den Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung vollinhaltlich stattgegeben werde.

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

Gemäß § 1 Abs. 5 AEG sind auf die Erstattungen die für Zölle geltenden Rechtsvorschriften sinngemäß anzuwenden, soweit im gemeinschaftlichen Marktordnungsrecht oder in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

Durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs wird gemäß Art. 244 ZK die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung nicht ausgesetzt. Die Zollbehörden setzen jedoch die Vollziehung der Entscheidung ganz oder teilweise aus, wenn sie begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung haben oder wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Auf Grund der nationalen Bestimmung des § 1 Abs. 5 AEG ist im betreffenden Verfahren Art. 244 ZK anzuwenden.

Die nationalen Bestimmungen über Zahlungserleichterungen und die Aussetzung der Einhebung der Abgaben nach § 212a BAO sind nur insoweit anzuwenden, als diese dem Art. 244 ZK nicht entgegenstehen oder Art. 244 ZK keine Regelung enthält und eine solche dem nationalen Gesetzgeber überlassen wird. Art. 244 ZK regelt nur die materiellen Voraussetzungen einer Aussetzung der Vollziehung.

Nach Art. 245 ZK werden die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahrens von den Mitgliedstaaten erlassen. Nach diesen Bestimmungen sind somit die nationalen Vorschriften im Verfahren über die Aussetzung nach Art. 244 ZK anzuwenden, soweit dem nicht gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen.

Eine spezielle nationale Regelung über das Verfahren bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK wurde im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, nicht ausdrücklich normiert. Es gelten daher nach § 2 Abs. 1 ZollR-DG die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften der Bundesabgabenordnung (BAO). Die Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK entspricht im Wesentlichen der nationalen Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO, sodass in Vollziehung des Art. 244 ZK die für diese nationale Bestimmung geltenden Verfahrensbestimmungen auch bei der Aussetzung der Vollziehung anzuwenden sind (VwGH 27.09.1999, 98/17/0227).

Nach Art. 244 ZK ist die Vollziehung der Entscheidung ganz oder teilweise auszusetzen, wenn die Zollbehörden begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung haben oder wenn dem Beteiligten ein unersetzbarer Schaden entstehen könnte.

Bezüglich des im Hauptverfahren unerledigten Rechtsbehelfsverfahrens ist Folgendes festzuhalten:

Bei der Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK handelt es sich wie bei der Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabenpflichtige hat daher aus eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen für die Begünstigung vorliegen (VwGH 27.09.1999, 98/17/0227).

Den Ausführungen der Bf. ist zu entnehmen, dass der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wegen begründeter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung gestellt wurde.

Begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung sind dann anzunehmen, wenn bei der überschlägigen Prüfung der angefochtenen Entscheidung neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zu Tage treten, die Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatfragen bewirken

(Alexander in Witte, Kommentar Zollkodex, Art. 244, Rz. 17). Bei der Beurteilung des begründeten Zweifels sind im Wesentlichen die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Es sind zum Zeitpunkt der überschlägigen Prüfung alle Umstände zu würdigen, die begründete Zweifel aufkommen lassen könnten. Die Beurteilung erfolgt anhand des Vorbringens, ohne das die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen ist (VwGH 25.11.1997, 97/14/0138).

Im Hauptverfahren ist von grundlegender Bedeutung, ob der vorgelegte r. Verzollungsnachweis und das als Sekundärnachweis bezeichnete Schreiben der W. geeignete Nachweise im Sinne des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen bzw. des Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen darstellen.

Die zuständigen r. Behörden wurden durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) ersucht, die in den Hauptverfahren vorgelegten r. Einfuhrverzollungsdokumente auf ihre Konformität hin zu überprüfen. Mit Schreiben vom 31. Jänner 2001 hat das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung mitgeteilt, dass die auf den Dokumenten "angegebenen Zollnummern tatsächlich in der Datenbank existieren, dass jedoch u.a. die KN-Codes und das Gewicht der eingeführten Waren abweichen". Überdies wurden Computerausdrucke der r. Verzollungsdokumente übermittelt. Anhand der Ausdrucke ist zweifelsfrei erkennbar, dass die in R. bei der Einfuhr angemeldeten Waren nicht mit denen in Österreich im Ausfuhrerstattungsverfahren angegebenen Waren übereinstimmen. Das Original weicht vom vorgelegten Verzollungsdokument ab. Dieses stellt daher keinen Nachweis der Erfüllung der Zollformalitäten für die Einfuhr im Sinne des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 dar.

Die im Hauptverfahren vorgelegten Schreiben der W. stellen keine geeigneten Sekundärnachweise im Sinne des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 oder Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 dar. Es handelt sich um keine Kopien oder Abschriften von Entladungsbescheinigungen, die vom Drittland ausgestellt oder abgezeichnet wurden, weder um Entladungsbescheinigungen von einer von einem Mitgliedstaat zugelassenen internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft noch um von einem Makler ausgestellte Bankunterlagen [überdies ist R. weder im Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 noch im Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 genannt]. Es liegt keine Nahrungsmittelhilfe vor und es handelt sich um keine Bestätigungen

durch eine Stelle des Drittlandes im Rahmen der Anwendung von Ausschreibungen nach der Verordnung (EWG) Nr. 3719/88 der Kommission. Bezuglich der Entladungsbescheinigung, die von einer im Bestimmungsland ansässigen oder dafür zuständigen Stelle eines Mitgliedstaats ausgestellt wurde [Art. 18 Abs. 2 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 oder Art. 16 Abs. 2 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999] ist festzuhalten, dass auf Grund des vom Verordnungsgeber verwendeten Begriffes die Vorlage eines Dokumentes, mit dem die Entladung bescheinigt wird, erforderlich ist. Bei Nichtvorliegen einer Entladung wäre das Verlassen des Entladungsortes (Hafengebietes) oder das zum Gegenstand sein einer späteren Verladung nicht möglich. Aus einer Entladungsbescheinigung muss somit eindeutig hervorgehen, welche Ausfuhrsendung wann und wo entladen worden ist (vergleiche Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 27. Mai 2002, IV 43/02). Da aus den vorgelegten Schreiben weder das Datum des Entladevorganges noch der Entladeort hervorgehen und somit keine Aussagen getroffen werden, ob die Sendungen überhaupt entladen worden sind, entsprechen die vorgelegten Schreiben nicht den Erfordernissen einer Entladungsbescheinigung. Stütze findet diese Rechtsmeinung in der Verordnung (EG) Nr. 1253/2002 der Kommission vom 11. Juli 2002. Mit dieser wurde unter anderem auch die Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 [sie entspricht Art. 18 Abs. 2 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87] in der Form geändert, dass die Entladungsbescheinigung gemäß den Anforderungen und entsprechend dem Muster in Anhang VIII auszustellen ist. Unabhängig von dem in Nummer 2 des Anhangs VIII der Verordnung (EG) Nr. 1253/2002 normierten Wortlaut hat die Entladungsbescheinigung das Datum des Entladens und den Entladeort zu enthalten.

Mangels Vorlage von tauglichen Nachweisen im Sinne des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 ist eine Gewährung des differenzierten Teils der Ausfuhrerstattung nicht möglich. Eine Gewährung der differenzierten Erstattung ist nur dann möglich, wenn die Unterlagen den in den oben erwähnten Artikeln normierten Anforderungen entsprechen. Dokumente, die nicht Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 entsprechen, erbringen keinen Nachweis über die Abfertigung zum freien Verkehr im Drittland. Das Vorbringen, es lägen keinerlei Anhaltspunkte für eine Wiedereinfuhr der Ware in das Gemeinschaftsgebiet vor, stellt keinen Nachweis für die Abfertigung zum freien Verkehr im Drittland dar.

Die Ausfuhrerstattung wurde durch Annahme der Ausfuhranmeldung mit integriertem Antrag auf Auszahlung der Ausfuhrerstattung beantragt. Es wurde somit eine höhere als zustehende Erstattung beantragt.

Hinsichtlich der angefochtenen Entscheidung ist festzuhalten, dass die Rückforderung der Ausfuhrerstattung und Vorschreibung der Sanktion innerhalb von drei Jahren nach Gewährung der Ausfuhrerstattung erfolgten und somit das Vorbringen zur Verjährung der Rückforderung ins Leere geht.

Punkt 26 der Erwägungen zu Verordnung (EG) Nr. 800/1999 und die angesprochene Regelung des Art. 20 Abs. 4 Buchstabe d) der genannten Verordnung entfalten keine rechtliche Relevanz. Hierbei wird im Wesentlichen für Handelsgeschäfte, bei denen bei einer ordnungsgemäßen Wiedereinfuhr des Erzeugnisses im Vergleich zum Erstattungsbetrag geringere Abgaben anfallen würden, eine Regelung getroffen. Dadurch soll verhindert werden, dass Geschäfte nicht mit dem bloßen Zweck des Lukrierens der Ausfuhrerstattung abgeschlossen werden. Aus dem in der Beschwerdeschrift angeführten Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 12.05.1998, Rs C-366/95, kann im vorliegenden Fall nichts gewonnen werden, da darin über eine Rechtssache vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr. 2945/94 der Kommission vom 2. Dezember 1994 abgesprochen wurde und somit die Rückforderung noch auf nationalem Recht basierte. Mit dieser Verordnung waren Bestimmungen betreffend Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Beträge und Verhängung von Sanktionen eingeführt worden, um die Gleichbehandlung aller Exporteure in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Die mit dieser Verordnung geänderte Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 stellt die Vorgängerverordnung der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 dar. Die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 bzw. der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 stehen den Bestimmungen der Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 2988/95 nicht entgegen (ihre Erwägungsgründe stellen fest, dass die Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, sowie die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und die entsprechenden Sanktionen im Einklang mit dieser Verordnung in sektorbezogenen Regelungen vorgesehen sind). Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 2988/95 greift diese Erwägung auf, indem er die Verordnung eine „Rahmenregelung“ nennt. Eine Rahmenregelung ist dadurch gekennzeichnet, dass ihre Ausfüllung in Detailvorschriften erfolgt.

Die für das Ausfuhrerstattungsverfahren maßgeblichen Rechtsgrundlagen [Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Verordnung (EG) Nr. 800/ 1999 und Ausfuhrerstattungsgesetz-AEG, BGBl. Nr. 660/1994] sehen die zwingende Rückforderung von zu Unrecht bezahlter Erstattung und die Verhängung von Sanktionen vor. Die in Art. 11 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a) vorgesehene Sanktion, die in der Zahlung einer Geldbuße durch den Ausführer besteht, der, wenn auch in gutem

Glauben, eine unrichtige Erklärung abgegeben hat, verstößt nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da sie weder als zur Verwirklichung des von der Gemeinschaftsregelung verfolgten Ziels, nämlich der Bekämpfung der Unregelmäßigkeiten und Betrugsfälle, ungeeignet betrachtet werden kann noch über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgeht (EuGH vom 11.07.2002, Rs C-210/00).

Bei der überschlägigen Prüfung der angefochtenen Entscheidung sind keine gegen die Rechtmäßigkeit sprechenden Gründe zu Tage getreten. Die entscheidende Behörde hat somit keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Das Entstehen eines unersetzbaren Schadens wurde nicht geltend gemacht. Liegen die materiellen Voraussetzungen nicht vor, kommt eine Aussetzung der Vollziehung gemäß Art. 244 ZK nicht in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, 22. Juni 2004