



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Wolfgang Berger und ADir. Karl-Heinz Klumpner im Beisein der Schriftführerin Frau Alexandra Dumpelnik über die Beschwerde der D-GmbH, Adr, vertreten durch PNHR Dr. Pelka & Kollegen, Rechtsanwälte, 20095 Hamburg, Ballindamm 13, Deutschland, vom 26. November 2004 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen, vertreten durch Hofrat Dr. Karl Windbichler und ADir. Karl Heinz Quehenberger, vom 12. Oktober 2004, Zl. 610/00000/4/1999, betreffend Ausfuhrerstattung und Sanktion nach der am 22. August 2006 und am 19. April 2007 in 5026 Salzburg, Aignerstraße 10, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert, indem der Spruch durch folgenden Zusatz ergänzt wird:

*"In Anwendung von Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 wird eine Sanktion in Höhe von **EUR 49.741,60** vorgeschrieben.*

<i>Bisherige Festsetzung (RF-Betrag und 50% Sanktion):</i>	<i>EUR 37.393,45</i>
<i>Neufestsetzung (RF-Betrag und 200% Sanktion):</i>	<i>EUR 74.612,40</i>
<i>Differenzbetrag:</i>	<i>EUR 37.218,95"</i>

Die Fälligkeit des auf Grund dieser Entscheidung zu entrichtenden Betrages in Höhe von **EUR 37.218,95** ist aus der gesonderten Zahlungsaufforderung des Zollamtes Salzburg, Zahlstelle Ausfuhrerstattungen, zu ersehen.

Das Berechnungsblatt zum Rückforderungsbescheid vom 09. Juni 2004, Beilage zu Bescheidzahl 610/00000/2/1999, wurde durch die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 12. Oktober 2004, Zl. 610/00000/4/1999, zum integrierenden Bestandteil dieses Bescheides. Aufgrund der vorliegenden Entscheidung hat die Position 1/7 des Berechnungsblattes zu entfallen und ist durch nachfolgende Bemessungsgrundlagen zu ersetzen:

Pos.	Warennummer	E-Satz	Einheit	Menge	Maßh.	Betrag/EUR	VO-Zahl
1/7	020329559110	- 140,00	DTN	35.430,00	KGM	- 49.602,00	A11-200%
1/8	020329559110	- 40,00	DTN	349,00	KGM	- 139,60	A11-200%

Entscheidungsgründe

Am 14. Juni 1999 meldete die D-GmbH (Bf.) beim Zollamt A insgesamt 34 Paletten mit gefrorenem Fleisch von Hausschweinen zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft an und beantragte durch entsprechend ausgefüllte Datenfelder 9 und 37 in der Ausfuhranmeldung gleichzeitig die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung. Mit Bescheid vom 24. September 1999 wurde der Antragstellerin vom Zollamt Salzburg/Erstattungen eine Erstattung in Höhe von ATS 384.987,00 (entspricht EUR 27.978,10) zuerkannt. Für 349,00 kg des Produktcodes 0203 2955 9110 zahlte die belangte Behörde lediglich die so genannte Grunderstattung, weil die genannte Menge vom vorgelegten russischen Verzollungsbeleg nicht umfasst ist.

Im Jahr 2004 leitete die Zahlstelle zu dem in Rede stehenden Ausfuhrerstattungsfall ein Rückforderungsverfahren ein. In der Begründung des Bescheides vom 09. Juni 2004 wird ausgeführt, im Rahmen von Ermittlungen durch das Hauptzollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz wären Unterlagen gefunden worden, die dem betreffenden Erstattungsantrag zuzuordnen seien. Aus einer entdeckten Verladeliste für die Z, Adr2, wäre ersichtlich, dass im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Ausfuhrgeschäftes unter anderem 5.362 kg Rindfleisch und 30.417 kg Bauchfleischabschnitte exportiert wurden. Die Ausfuhrlizenz Nr. AT 000000 würde für diese Waren nicht gelten. Da vorsätzliches Handeln nicht festgestellt werden konnte und Gründe für einen Entfall der Sanktion nicht vorliegen

würden, wäre eine Sanktion gemäß Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 zu verhängen gewesen.

Mit Schreiben vom 08. Juli 2004 brachte die Bf. durch ihren damaligen Vertreter gegen den Rückforderungs- und Sanktionsbescheid fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein. In der mit Schriftsatz vom 08. September 2004 nachgereichten Begründung der Berufungsschrift bemängelt die Bf, die Behörde stütze den Rückforderungs- und Sanktionsbescheid darauf, dass die Bf. laut einer händischen Verladeliste Schweinebauchfleisch und Rindfleisch exportiert habe. Einen genaueren Bezug zwischen dem vorliegenden Ausfuhrgeschäft und der Verladeliste stelle das Zollamt Salzburg/Erstattungen jedoch nicht her. Bei der Rückforderung von bereits ausgezahlten Ausfuhrerstattungen trage jedoch die Erstattungsstelle die Darlegungslast für das Nichtvorliegen der Erstattungsvoraussetzungen. Dies ergebe sich aus der Fiktionswirkung des Artikels 71 Absatz 2 des Zollkodex (ZK), soweit die Anmeldung nicht näher überprüft worden sei. Ein bloßer Verweis auf eine angeblich einschlägige Verladeliste würde den Anforderungen an die Widerlegbarkeit der Fiktionswirkung nicht genügen. Das Zollamt Salzburg/Erstattungen habe eben nicht widerlegen können, dass die zur Ausfuhr angemeldete Erstattungsware nicht auch tatsächlich exportiert worden sei. Jedenfalls liege ein Begründungsmangel vor, weil die Begründung des angefochtenen Bescheides nicht einmal die Angaben des Ausstellers der Ladeliste oder des Datums der Ausstellung enthalte. Aus den genannten Gründen wäre der angefochtene Rückforderungs- und Sanktionsbescheid aufzuheben.

Die Berufung war nicht erfolgreich; mit Berufungsvorentscheidung vom 12. Oktober 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Die Berufungsbehörde stützt ihre abweisende Entscheidung auf die „Verladeliste vom Export am 14.6.1999, Waggon-Nr. 1387 877 3558-6“. Aufgrund der in diesem Dokument enthaltenen Angaben habe es unzweifelhaft dem korrespondierenden Antrag auf Zahlung einer Ausfuhrerstattung zugeordnet werden können. Insbesondere die Datumsangabe und die Waggonnummer würden alle Zweifel ausschließen.

Dagegen brachte die Bf. durch ihren ausgewiesenen Vertreter mit Schreiben vom 26. November 2004 beim Zollamt Salzburg/Erstattungen fristgerecht eine Beschwerde ein und stellt darin den Antrag, die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 12. Oktober 2004, Zahl 610/00000/4/1999, und den Bescheid des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 09. Juni 2004, Zahl 610/00000/2/1999, aufzuheben, der Bf. die beantragten Ausfuhrerstattungen zuzuerkennen und gemäß § 85c Absatz 3 ZollR-DG eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

In der mit Schriftsatz vom 13. Jänner 2005 nachgereichten Begründung der Beschwerdeschrift

bemängelt die Bf, der Rückforderungs- und Sanktionsbescheid vom 09. Juni 2004 und die Berufungsvorentscheidung vom 12. Oktober 2004 seien rechtswidrig und würden die Bf. in ihren Rechten verletzen. Nach der in der Rechtsprechung der deutschen und österreichischen Gerichtsbarkeit anerkannten Beweislastverteilung im Erstattungsrecht trage der Ausfuhrer die Beweislast für das Vorliegen aller Voraussetzungen für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen nur bis zur endgültigen Gewährung der Ausfuhrerstattung. Bei der Rückforderung von bereits ausgezahlten Ausfuhrerstattungen trage die Erstattungsstelle die Darlegungslast für das Nichtvorliegen der Erstattungs Voraussetzungen. Das Zollamt Salzburg/Erstattungen verweise auf eine von der Bf. ausgestellte händische Verladeliste. Diese habe keinen Beweiswert, weil es sich dabei nicht um eine öffentliche Urkunde handle. Darüber hinaus greife hier auch die zollrechtliche Fiktion der Artikel 70, 71 Zollkodex (ZK) über die Richtigkeit der in der Ausfuhranmeldung abgegebenen Angaben. Nach Artikel 71 Absatz 2 ZK seien – sofern nicht eine Teilbeschau mit der Folge der Beschaffenheitsfiktion nach Artikel 70 Absatz 1 UA 1 ZK durchgeführt wurde – die in der Ausfuhranmeldung enthaltenen Angaben der Zollbehandlung zugrunde zu legen. Diese zollrechtliche Beschaffenheitsfiktion gelte auch im Erstattungsrecht. Das Zollamt Salzburg/Erstattungen habe nicht den Beweis dafür erbracht, dass die Voraussetzungen für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen vorliegen. Das Zollamt habe nicht einmal die Richtigkeit der in der Ausfuhranmeldung bezeichneten Warenbeschaffenheit widerlegt, die aufgrund der Fiktionswirkung des Artikels 71 Absatz 2 ZK hier dem Erstattungsverfahren zugrunde zu legen sei. Aus den genannten Gründen wären die mit der Beschwerde angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) vom 24. Mai 2006 wurde Dr. Siegfried B in seiner Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für das Fachgebiet Schweinehaltung und - produkte beauftragt, im Rahmen einer Kurzexpertise unter anderem für das dem verfahrensgegenständlichen Ausfuhrvorgang zugrunde liegende Handelsgeschäft konkrete Fragen zur Preisgestaltung und zur Warenbezeichnung zu beantworten. Die Kurzexpertise vom 14. Juni 2006 wurde den beiden Parteien des Verfahrens jeweils mit Schreiben vom 04. Juli 2006 zur Kenntnis gebracht.

Mit Schriftsatz vom 17. August 2006 übermittelte die Bf. dem UFS zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung den Beschluss des Landesgerichtes Krems an der Donau vom 10. Mai 2006, mit dem sich das Gericht gemäß § 202 Finanzstrafgesetz als nicht zuständig zur Führung des Finanzstrafverfahrens gegen Alfred C (und andere) erklärte. Unter teilweiser Wiederholung des in der Beschwerde Vorgebrachten sowie unter Zusammenfassung und der Wiedergabe von Auszügen aus der Gerichtsentscheidung wird abschließend bekräftigt, den Beschwerden wäre stattzugeben.

Am 22. August 2006 waren insgesamt elf anhängige Beschwerdefälle der D-GmbH Gegenstand der mündlichen Berufungsverhandlung. Eingangs wurden die Fälle in Rede und Gegenrede allgemein erörtert. Danach setzten sich die Parteien des Verfahrens und der Senat mit der Kurzexpertise des Dr. Siegfried B vom 14. Juni 2006 eingehend auseinander. Dr. B war dazu als Sachverständiger geladen. In weiterer Folge wurden die Unterlagen zu den einzelnen Beschwerdefällen gesichtet und besprochen. Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung stellte die Bf. den Antrag, das Beweisverfahren durch die Ladung diverser Zeugen, wie etwa Abfertigungsbeamte, Amtstierärzte oder Ermittlungsbeamte, zu ergänzen. Aus diesem Grund fasste der Senat den Beschluss, die mündliche Berufungsverhandlung in den acht nicht erledigten Beschwerden, unter anderem im streitgegenständlichen Fall, auf unbestimmte Zeit zu vertagen.

Die Berufungsverhandlung wurde schließlich am 19. April 2007 mit der Einvernahme von fünf beantragten und zwei vom Senat vorgeladenen Zeugen fortgesetzt und beendet. Auf die Einvernahme der Zollbeamtin D sowie der Zollbeamten E, F und G verzichtete der Senat, weil die Geschäftsfälle zu den korrespondierenden Warenanmeldungen entweder bereits erledigt waren oder dazu keine Beschauen stattgefunden hatten. Der Amtstierarzt Dr. H wurde nicht vorgeladen, weil der einzige, ihn betreffende Fall schon rechtskräftig erledigt war.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Nach Artikel 54 erster Anstrich und Artikel 55 der "*Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen*" wurde die VO (EWG) Nr. 3665/87 mit Wirksamkeit vom 01. Juli 1999 aufgehoben. Sie gilt jedoch weiterhin für Ausfuhren, für die die Ausfuhranmeldungen vor dem Datum der Anwendbarkeit dieser Verordnung angenommen worden sind. Da die verfahrensgegenständliche Ausfuhranmeldung WE-Nr. X am 14. Juni 1999 angenommen wurde, gilt für diesen Ausfuhrvorgang weiterhin die VO (EWG) Nr. 3665/87.

Die D-GmbH exportierte in den Jahren 1998, 1999 und 2000 über Vermittlung von so genannten Broker-Firmen in mehreren hundert Fällen vorwiegend Schweinefleisch nach Russland und beantragte dafür beim Zollamt Salzburg/Erstattungen die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung. Am 30. Juni 1999 entdeckte ein Zollbeamter des Zollamtes A im Rahmen einer so genannten anrechenbaren Beschau bei der Bf., dass nicht wie angemeldet 19 Paletten „Schinken und Teile ohne Knochen“, sondern 14 Paletten „Kleinfleisch“ und 5 Paletten „Zungen“ verladen worden waren. Unter anderem dieser Anlassfall (WE-Nr. Y vom 30. Juni 1999, Kurzbezeichnung: Zungenfall) führte zu umfangreichen Ermittlungen durch die

Finanzstrafbehörde erster Instanz des damaligen Hauptzollamtes Innsbruck. So fanden am 1. August 2000 bei mehreren heimischen Fleisch verarbeitenden Betrieben und Geschäftsvermittlungsunternehmen, darunter auch der D-GmbH sowie der K-GmbH, Hausdurchsuchungen statt, in deren Rahmen zahlreiche Unterlagen beschlagnahmt wurden. In weiterer Folge konnte dem verfahrensgegenständlichen Fall die "Verladeliste vom Export am 14.6.1999, Waggon-Nr. 1387 877 3558-6" zugeordnet werden. Der Bezug zwischen der Verladeliste und den Ausfuhrunterlagen (Ausfuhranmeldung, CIM-Frachtbrief sowie russische Einfuhrverzollung) ergibt sich aus dem Datum, der Waggon-Nr. 1387 877 3558-6 sowie aus der Palettenanzahl. Darüber hinaus ist die in Rede stehende Verladeliste hinsichtlich der Gesamtpalettenanzahl, des Nettogewichts sowie der Waggonnummer mit dem Inhalt der Rechnung Nummer 0.000 vom 14. Juni 1999, die von der Bf. der verfahrensgegenständlichen Ausfuhranmeldung beigelegt wurde, identisch. Für den Senat steht daher zweifelsfrei fest, dass die Verladeliste und die genannte Rechnung ein und denselben Ausfuhrvorgang betreffen.

Im streitgegenständlichen Beschwerdefall geht es nun primär um die Frage, welche Waren mit der Ausfuhranmeldung vom 14. Juni 1999, WE-Nr. X, tatsächlich exportiert wurden: „Schinken vom Schwein und Teile davon, ohne Knochen“ wie in der Verkaufs-Rechnung Nr. 0.000 und der Warenanmeldung erklärt, oder „Bauchabschnitte“ „Rindfleisch“ und „Kleinfleisch 80/20“, wie in der "Verladeliste vom Export am 14.6.1999, Waggon-Nr. 1387 877 3558-6" angeführt. Gestützt auf die Verladeliste, die im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei der K-GmbH entdeckt wurde, geht das Zollamt Salzburg/Erstattungen davon aus, dass neben den nicht rückgeforderten 4.439,00 kg „Kleinfleisch 80/20“ auch 25 Paletten Bauchabschnitte und 5 Paletten Rindfleisch zur Ausfuhr gelangten.

Die genannten Waren sind in verschiedene Positionen der Kombinierten Nomenklatur, *Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif (Abl. Nr. L 256 vom 07. September 1987, S 1) idgF*, einzureihen. Aus der unterschiedlichen Einreihung der Waren in den Zolltarif ergeben sich in weiterer Folge erstattungsrechtliche Auswirkungen.

„Schinken und Teile vom Schwein, ohne Knochen“ sind in gefrorenem Zustand unter den Code 0203 2955 der Kombinierten Nomenklatur einzureihen. Waren dieses KN-Codes sind laut Erstattungsnomenklatur, *Verordnung (EWG) Nr. 3846/87 der Kommission vom 17. Dezember 1987 zur Erstellung einer Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen (Abl. Nr. L 366 vom 24. Dezember 1987, S 1) idgF*, unter dem Produktcode 0203 2955 9110 erstattungsfähig.

Das in der Verladeliste genannte Produkt "Bauchabschnitte" wird auf der Homepage der D-GmbH (<http://www.C.at>) als Bauchabschnitt ohne Schwarte beschrieben. Im Sinne der

Anmerkung 2.A Buchstabe f) in Verbindung mit Anmerkung B zu Kapitel 2 der Kombinierten Nomenklatur gehören Teile von Bäuchen nur dann zur selben Unterposition, wenn sie auch die Schwarte und den Speck enthalten. Das verfahrensgegenständliche Produkt ist demnach nicht unter den KN-Code für „Bäuche, gefroren“ (0203 2915), sondern als „anderes knochenloses Schweinefleisch, gefroren“ unter den KN-Code 0203 2955 einzureihen. Unter dem Produktcode 0203 2955 9110 sind aber nur "Schinken, Vorderteile, Schultern und Teile davon" erstattungsfähig.

Wenn man hingegen davon ausginge, dass es sich bei den 25 Paletten Bauchabschnitte der Verladeliste um Teile von „Bäuchen“ im Sinne der Zusätzlichen Anmerkung 2.A Buchstabe f) zu Kapitel 2 der Kombinierten Nomenklatur handle, so wären diese in gefrorenem Zustand unter den KN-Code 0203 2915 einzuordnen. Erzeugnisse dieses KN-Codes sind im Prinzip zwar erstattungsfähig, im konkreten Fall stünde der Zuerkennung einer Erstattung jedoch das Fehlen einer gültigen Ausfuhrlizenz entgegen.

Die tarifarische Einreihung des Rindfleisches laut Ladeliste ist mangels genauer Warenbezeichnung nicht möglich, abgesehen davon liegt aber auch für diese Ware keine gültige Ausfuhrlizenz vor. Die 4 Paletten Kleinfleisch 80/20 mit einem Nettogewicht von 4.439 kg waren nicht Gegenstand der Rückforderung.

Im Schreiben vom 17. August 2006, zur Vorbereitung der am 22. August 2006 stattfindenden mündlichen Verhandlung, setzte sich die Bf. mit dem Inhalt und der rechtlichen Bewertung der Verladeliste auseinander und konkretisierte einzelne Beschwerdevorbringen. Die Ausführungen der Bf. zur Beweislastverteilung stehen an sich nicht in Widerspruch zur Vorgehensweise der erstinstanzlichen Behörde. Das Zollamt Salzburg/Erstattungen forderte die Bf. nicht auf, (nachträglich) Beweise für das Vorliegen der Erstattungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Erstattungszahlung vorzulegen. Es leitete das Rückforderungsverfahren nach Ermittlungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz des Hauptzollamtes Innsbruck ein, da im Rahmen von Hausdurchsuchungen bei der K-GmbH und der D-GmbH diverse Unterlagen zu verschiedenen Erstattungsfällen gefunden wurden, die den Schluss rechtfertigten, dass in diesen Fällen nicht die erstattungsfähigen Waren exportiert wurden, die in den Verzollungsunterlagen genannt sind, sondern nicht erstattungsfähige.

Die inhaltliche Bewertung der Verladelisten ist eine Frage der Beweiswürdigung. Da gemäß § 1 Absatz 5 Ausfuhrerstattungsgesetz 1994 (AEG) auf die Erstattungen die für Zölle geltenden Rechtsvorschriften sinngemäß anzuwenden sind, soweit im gemeinschaftlichen Marktordnungsrecht oder in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, richten sich in Österreich in einem Ausfuhrerstattungsverfahren die Regeln der Beweiswürdigung nach den Bestimmungen der BAO (siehe dazu auch VwGH vom 25.05.2005, 2001/17/0181 bzw VwGH vom 28.11.2001, 99/17/0371). Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt gemäß § 166

BAO alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Wenn Tatsachen bei der Abgabenbehörde nicht offenkundig sind, hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Absatz 2 BAO). Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO³, § 167, Tz 8 mit Judikaturhinweisen). Diese Kriterien für die Beweiswürdigung gelten uneingeschränkt auch für den UFS. Demnach hat er im verfahrensgegenständlichen Fall anhand der vorliegenden Beweismittel und aufgrund der Ergebnisse eigener Ermittlungen zu beurteilen, welche Waren am 14. Juni 1999 unter WE-Nr. X aus der Gemeinschaft ausgeführt wurden.

Der Inhalt der vorgefundenen Verladeliste ist bereits ein starkes Indiz dafür, dass neben den von der belangten Behörde unbeanstandet gebliebenen 4 Paletten „Kleinfleisch 80/20“ auch 25 Paletten Bauchabschnitte und 5 Paletten Rindfleisch exportiert wurden, weil die Summenzeile (34 Paletten, Nettogewicht 40.218,00 kg) sowie die Waggonnummer und das Datum mit der Rechnung der D-GmbH, Nummer 0.000 vom 14. Juni 1999, übereinstimmen. Darüber hinaus existiert zum streitgegenständlichen Fall eine so genannte Packliste (Blatt 21 des Verwaltungsaktes) mit zwei Originalstempelabdrucken der D-GmbH. Diese enthält eine Aufstellung über die Ladung von vier Eisenbahnwaggons. Die Angaben zu Waggon-Nr. 1387 877 3558-6 stimmen hinsichtlich der Warenbezeichnung, des Nettogewichts und der Palettenanzahl exakt mit den diesbezüglichen Angaben in der Verladeliste überein. Die Bf. und auch die K-GmbH brauchten diese Packliste, weil aus ihr der Rechnungspreis in Höhe von ATS 5,55/kg hervorgeht, der augenscheinlich als Durchschnittspreis aus den Einzelpreisen der unterschiedlichen Fleischsorten ermittelt wurde. Beide, sowohl die Verladeliste als auch die Packliste, tragen eine Faxkennung; demnach wurden diese Unterlagen am 14. Juni 1999 zwischen 09:32 Uhr und 09:33 Uhr als Blatt 1 und Blatt 5 von der D-GmbH weggefaxt.

Frau I, eine ehemalige Mitarbeiterin der K-GmbH, sagte in der Einvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 19. April 2007 aus, dass die Bestellungen bei der Bf. entweder telefonisch oder schriftlich mittels Fax erfolgt seien und sie bestätigte die Signaturen auf zwei ihr vorgehaltene Faxnachrichten als ihre Unterschrift. Frau I beantwortete die Frage, ob sie die "Verladeliste vom Export am 14.5.1999, Waggon-Nr. 1487 8773541-1" kenne (betrifft Erstattungsfall Zl. 610/9877/1999), mit „Ja, das haben wir auch bekommen“, meinte dann jedoch in weiterer Folge, sie könne sich nicht mehr genau erinnern, ob ihre Firma tatsächlich diese Art von Verladeliste bekommen habe. Sie bekräftigte allerdings, dass die K-GmbH ein

„Formular“ von der D-GmbH erhalten habe. Auf die Frage, zu welchem Zweck die K-GmbH derartige Verladelisten benötigt habe, antwortete sie, man habe genaue Mengenangaben gebraucht, weil nie genau die bestellte Menge von beispielsweise 20 Tonnen netto verladen worden sei. Und, so meinte sie weiter, man benötigte „natürlich Preise, woraus sich Ausgangsrechnungen ergeben haben oder ausgestellt wurden an die Kunden“.

Im verfahrensgegenständlichen Fall ist der Bestellvorgang nicht dokumentiert. Dies deutet darauf hin, dass die Bestellung unter Umständen telefonisch erfolgt ist. Allerdings lassen die in Rede stehende Verladeliste, die Rechnung der D-GmbH an Z sowie die Packliste durchaus einen logischen Zusammenhang erkennen. Darüber hinaus liegen dem Senat Parallelfälle mit lückenloser Dokumentation vor. So zum Beispiel der „Zungenfall“, Beilage B1 der Niederschrift vom 22. August 2006:

Die Verladeliste von der D-GmbH an die K-GmbH lautet in diesem Fall wie folgt:

<i>2 Paletten</i>	<i>Trimmings 80/20</i>	<i>2.279 kg</i>	<i>ATS 7,50</i>
<i>12 Paletten</i>	<i>Trimmings 50/20</i>	<i>12.391 kg</i>	<i>ATS 3,00</i>
<i>5 Paletten</i>	<i>Zungen</i>	<i>4.980 kg</i>	<i>ATS 10,00</i>
<i>(Summe:) 19 Paletten</i>	<i>Schinken und Teile</i>	<i>19.650 kg</i>	<i>(Durchschnitt) = ATS 5,30</i>

Die K-GmbH stellte dem russischen Empfänger Folgendes in Rechnung (Re. Nr.: 125/99D/0**3280** vom 30.06.1999):

<i>Trimmings 80/20</i>	<i>2.279 kg</i>
<i>Zungen</i>	<i>4.980 kg</i>
<i>Trimmings 50/20</i>	<i>12.391 kg</i>

Hingegen lautet die dazugehörige Rechnung der D-GmbH vom 30. Juni 1999, Nummer **3.280**, wie folgt:

<i>19 (Paletten)</i>	<i>Schinken und Teile ohne Knochen</i>	<i>19.650 kg</i>	<i>Preis ATS 5,30</i>
----------------------	--	------------------	-----------------------

Aus dieser Gegenüberstellung geht die Funktion der Verladeliste - als Bindeglied zwischen der Rechnung der D-GmbH an die K-GmbH und deren Rechnung an den ausländischen Warenempfänger - klar hervor. Nach Vorhalt von Unterlagen zum Erstattungsakt 610/13755/99 (Beilagen 4 bis 6 der Niederschrift vom 19. April 2006, beim UFS unter GZ. ZRV/0200-Z3K/04 registriert) bestätigte Frau I, dass allein mit der von der D-GmbH erstellten Rechnung eine Weiterfakturierung an den russischen Empfänger nicht möglich war.

Die Bf. argumentierte während des gesamten Verfahrens vor dem UFS, sie kenne die Verladelisten nicht und habe sie daher auch nicht erstellt. Vielmehr vermute sie, Mitarbeiter

der K-GmbH, die sich im Büro der D-GmbH frei bewegen konnten und angeblich ungefragt Büroeinrichtungen nutzten, könnten Firmenbriefpapier entwendet und die Verladelisten zum Zwecke von Manipulationen bei der Wareneinfuhr nach Russland erstellt haben. Die Verladelisten hätten keinen Beweiswert, weil sie allein bei der aus Parallelverfahren als unzuverlässig bekannten K-GmbH gefunden worden wären. Diese Argumentation erscheint aus mehreren Gründen unglaubwürdig.

Es ist zwar richtig, dass die K-GmbH russische Zolldokumente in erheblichem Umfang gefälscht hat und zu diesem Zweck in Österreich Imitate von russischen Zollstempeln anfertigen ließ. Aber diese Taten hat der dafür verantwortliche Mitarbeiter J unumwunden gestanden und zudem erklärt, die betroffenen Firmen C und K hätten davon nichts gewusst (Ergänzende Beschuldigtenvernehmung vor dem Landesgericht Innsbruck am 23. Juli 2001). Freimütig legte er dabei auch die Motive für die Fälschungen offen, nämlich die schleppende bzw verweigernde Zusendung der Verzollungsbelege durch die russischen Geschäftspartner einerseits und auf der anderen Seite der dadurch entstandene Druck seitens der österreichischen Lieferanten, die diese Belege für die Beantragung der Ausfuhrerstattung dringend benötigten. Den Vorwurf, er bzw Angestellte der K-GmbH hätten die Verladelisten erstellt, wies er mit folgenden Worten energisch zurück (Niederschrift des HZA Innsbruck vom 13. Dezember 2000, Zahl: 800/90031/ /2000):

„Diese Aussage ist eine Unterstellung. Ich hätte keinen Grund eine solche Fälschung durchzuführen. Diese Ladelisten wurden mir bei jedem Export von der Firma C gefaxt. Die Ladelisten dienten der Firma L für die Erfassung der gelieferten Waren nach Russland. Die Waren, die auf diesen Listen stehen, wurden auch nach Russland geliefert, zumal genau diese Fleischsorten (Trimmings, Zungen ...) vorher telefonisch oder per Fax bestellt wurden.

Des Weiteren waren diese Ladelisten auch ein Liefernachweis für mich, falls aus Russland eine Reklamation bzgl des Fleisches bzw Warensorte gekommen wäre. Diese Ladelisten wurden von Herrn M erstellt.“

Die Aussagen des J erscheinen dem Senat glaubwürdig, weil er die betroffenen Unternehmen hinsichtlich der Stempelfälschungen nicht belastete. Im Gegenteil; er nahm diesbezüglich die gesamte Schuld auf sich. Aber auch die Angaben zu den Verladelisten klingen plausibel und sind, unter Beachtung der Aktenlage, in sich schlüssig. Darüber hinaus sollte auch nicht übersehen werden, dass die niederschriftlich festgehaltenen Aussagen des J aus dem Jahr 2000 stammen. Zu diesem Zeitpunkt waren weder der Ausgang des Ermittlungsverfahrens und schon gar nicht das Ausmaß der bevorstehenden Rückforderungen bekannt. Es entspricht aber der Lebenserfahrung, dass Angaben ohne Kenntnis eines Verfahrens bzw die ersten Angaben in einem laufenden Verfahren der Wahrheit am Nächsten kommen (VwGH 20.04.2006, 2005/15/0147).

Mit Herrn M als Ersteller der Ladelisten meinte J Reinhard M, den Buchhalter der D-GmbH, der damals auch für die Erstellung der Ausfuhrunterlagen und die Beantragung der Ausfuhrerstattung zuständig war. Herr M bestritt im Rahmen der Zeugenvernehmung vor dem Landesgericht Krems an der Donau am 05. August 2003, Verladelisten zu kennen bzw diese erstellt zu haben. Bei dieser Verantwortung blieb er auch anlässlich der Befragung in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 19. April 2007. Seine Aussagen sind aber äußerst unglaubwürdig, weil M sowohl vor Gericht als auch vor dem UFS bestätigen musste, zumindest in drei Fällen handschriftliche Vermerke auf Verladelisten angebracht zu haben. Damit ist aber der Beweis erbracht, dass er die in Rede stehenden Verladelisten, die alle nach demselben Muster erstellt wurden, kennt. Wären diese ohne Wissen der D-GmbH von der K-GmbH erstellt worden, hätte ihm nicht nur das ihm angeblich völlig unbekannte Dokument, sondern auch die Diskrepanz hinsichtlich der Warenbezeichnung zur korrespondierenden Firmenrechnung auffallen müssen. Jeder durchschnittliche Mitarbeiter hätte in so einem Fall wohl mit einer sofortigen Meldung an seine Vorgesetzten reagiert; dies gilt umso mehr für einen Buchhalter.

Darüber hinaus ist die Behauptung, bei der D-GmbH wären im Rahmen der Hausdurchsuchung keine Verladelisten gefunden worden, unrichtig. Der im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 19. April 2007 als Zeuge einvernommene Erhebungsbeamte des Zollamtes Innsbruck legte dem Senat Unterlagen vor (Beilage 20 der Niederschrift), die bei der Hausdurchsuchung in der Buchhaltung der D-GmbH gefunden wurden. Diese Unterlagen beinhalten unter anderem auch das Original einer Verladeliste. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen, dass der Buchhalter M diese beschlagnahmten Buchhaltungsunterlagen nicht kennt.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass im Firmen-PC der D-GmbH zu den Ladelisten eine Datei „L“ existierte und diese im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung ohne Inhalt war. Wozu die Datei in der EDV diene, konnte oder wollte weder Herr M noch Herr C erklären.

Die Behauptung, Mitarbeiter der K-GmbH hätten die Ladelisten heimlich auf dem Briefpapier der D-GmbH erstellt, ist auch deshalb wenig plausibel, weil Ladelisten nach ähnlichem Muster ebenso für andere Broker oder Zwischenhändler, beispielsweise für die N, erstellt wurden. Der Argumentation der D-GmbH folgend, hätten dann auch Mitarbeiter der N Briefpapier entwenden und Ladelisten fälschen müssen. Dies erscheint dem Berufungssenat mehr als unglaubwürdig, zumal Alfred C in der fortgesetzten Vernehmung vor dem LG Krems an der Donau am 06. Februar 2003 die Erstellung von Ladelisten durch sein Unternehmen zugegeben hat. Auf die Frage zu einer konkreten Ladefliste, weshalb dort Rindfleisch aufscheine, sagte er, dass „offensichtlich L die Ladefliste so gebraucht hat und deshalb haben wir sie als Rindfleisch

ausgestellt". Zu einem handschriftlichen Vermerk auf dieser Verladeliste gab er an, dass dieser von Herrn M stammt.

Im Rahmen des Aktenstudiums fiel zudem der niedrige Kilogrammpreis für "Schinken und Teil ohne Knochen" in der von der D-GmbH ausgestellten Handelsrechnung, Nummer 0.000 vom 14. Juni 1999, in Höhe von ATS 5,55 auf. In einem Parallelverfahren (Zl. 610/00000/2000 des ZASE) wurde beispielsweise "Bauchfleisch wie gewachsen" um ATS 17,50 und "Schulter o.K." um ATS 33,60 pro kg verkauft. Aufgrund dieser Diskrepanzen hinsichtlich der Verkaufspreise wurde der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige Dr. Siegfried B mit der Erstellung einer Kurzexpertise hinsichtlich der Preisgestaltung, unter anderem auch zum streitgegenständlichen Beschwerdefall, beauftragt.

Die "Kurzexpertise über Schweinefleischpreise" vom 14. Juni 2006 hält eingangs fest, dass die Warenbezeichnungen auf den Rechnungen unpräzise und für eine Bewertung unbrauchbar sind. Daher wurden die Produkte auf den Verladelisten analysiert. Zum verfahrensgegenständlichen Fall hält der Sachverständige fest, dass der Verkaufspreis laut Verladeliste deutlich unter dem üblichen Großhandelspreis liegt. Der Gesamterlös in Höhe von ATS 15,18/kg, bestehend aus dem Verkaufspreis von ATS 5,55/kg und der erhaltenen Ausfuhrerstattung von 9,63/kg, ist laut Kurzexpertise höher als der üblichen Verkaufspreis. Nach Aussage des Sachverständigen war im maßgeblichen Zeitpunkt für Schinken vom Schwein ein durchschnittlicher Kilogrammpreis von ATS 20,00 (Ware laut Handelsrechnung vom 14. Juni 1999, Nr. 0.000) anzusetzen. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass laut Sachverständigem die Waren laut Rechnung mit Verlust verkauft worden wären, während für die Waren laut Verladeliste unter Hinzurechnung der erhaltenen Ausfuhrerstattung ein Gewinn zu erzielen war.

Die von der Bf. ins Treffen geführten zahlreichen Kontrollen durch verschiedene Organe wurden in der mündlichen Verhandlung am 19. April 2007 durch den Abfertigungsbeamten O und die Amtstierärztin Dr. P relativiert. Beide wiesen darauf hin, dass die Waren in gefrorenen, zumeist aus kleinen Teilstücken bestehenden Blöcken zur Abfertigung gestellt wurden. Eine Beurteilung, von welchem Teil des Schweins diese Teilstücke stammten, war im Rahmen einer Sichtkontrolle praktisch unmöglich. Darüber hinaus wies Dr. P mehrmals darauf hin, dass ihre Aufgabe lediglich die Bestätigung der Genusstauglichkeit war, und nicht etwa eine Einreihung der Ware in den Zolltarif. So bestätigte Dr. P, dass sie im gegenständlichen Fall aus veterinärrechtlicher Sicht keinen Grund für eine Beanstandung gesehen hätte, wenn ihr die in der Verladeliste genannten Waren vorgeführt worden wären, weil sie diese Waren, mit Ausnahme des Rindfleisches, unter die Bezeichnung „Schweinefleisch gefroren - Trimmings" des Veterinärzertifikats subsumieren würde.

Eine genaue Beschaffenheitskontrolle seitens der Zollbehörden, inklusive einer Musterziehung

und einer entsprechenden Untersuchung durch die Technische Untersuchungsanstalt des Bundes, erfolgte laut Aussage des Abfertigungsbeamten ausschließlich im Rahmen einer so genannten anrechenbaren Beschau. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurden laut Warenanmeldung zwar 6 Paletten innerlich beschaut, der Beamte O bestätigte in der mündlichen Verhandlung am 19. April 2007 jedoch, dass hier keine anrechenbare Beschau stattfand und er demnach lediglich eine Sichtkontrolle durchgeführt habe.

Im Lichte der Aussage des Abfertigungsbeamten ist den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur zollrechtlichen Fiktion über die Richtigkeit der Angaben in der Ausfuhranmeldung, die sich aus den Artikeln 70 und 71 des ZK ergibt, zu entgegnen, dass Artikel 70 ZK im verfahrensgegenständlichen Fall nicht anwendbar ist, weil zur Ausfuhranmeldung WE-Nr. X laut Aktenlage keine anrechenbare Beschau erfolgte. Die Beschaffenheitsvermutung nach Artikel 71 Absatz 2 ZK hingegen kann durch spätere Feststellungen widerlegt und die Rechtswirkung dieser Bestimmung beseitigt werden (AW-Prax 6/2006, 282ff).

Der mit Schreiben vom 17. August 2006 vorgelegte Unzuständigkeitsbeschluss des Landesgerichtes Krems an der Donau vom 10. Mai 2006, Aktenzahl 30 Rk 4/06y, ist nach Ansicht des Senates nicht geeignet, die Argumentation der Bf zu stützen und die Unschuld der handelnden Personen zu beweisen. Das Gericht ist laut Begründung der Formalentscheidung zum Schluss gekommen, dass „beim weiteren Verdachtsmoment (tatsächliche Lieferung von nicht erstattungsfähigem Fleisch und in den Anträgen unrichtige Bezeichnung desselben als erstattungsfähiges) ausreichende Beweisergebnisse“ fehlen. Die Entscheidung des Gerichtes ist als solche zu respektieren. Zwischen dem Gerichtsverfahren und dem Verfahren vor dem UFS besteht freilich insofern ein wesentlicher Unterschied, als vor der zweitgenannten Behörde ein Ausfuhrerstattungsverfahren nach den Grundsätzen eines Abgabenverfahrens einer rechtlichen Beurteilung zu unterziehen ist, während es sich bei dem Verfahren vor Gericht um ein Finanzstrafverfahren handelte. Aufgrund der ungleichen Verfahrensarten kann es durchaus zu einer unterschiedlichen Beurteilung ein und desselben Sachverhaltes kommen. Wie bereits erwähnt, haben nach § 167 Absatz 2 BAO die Abgabenbehörden, abgesehen von offenkundigen Tatsachen und von solchen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich (VwGH 20.04.2004, 2003/13/0165). Im Abgabenverfahren genügt die größere Wahrscheinlichkeit, daher bereits eine solche über 50 Prozent. Hingegen ist laut Kotschnigg (Praxisfragen aus dem Grenzbereich von Abgaben- und Finanzstrafverfahren, in SWK 2002/25, S 681ff) im

Strafverfahren die volle Überzeugung der Strafbehörde gefordert, somit eine Wahrscheinlichkeit in der Gegend von 100 Prozent. *Oder, so Kotschnigg weiter, steuerlich können Zweifel durchaus zu Lasten des Einzelnen gehen, zumal der VwGH die Beweiswürdigung der Abgabenbehörde nicht auf inhaltliche Richtigkeit, sondern nur auf Schlüssigkeit prüft. Im Strafverfahren können sich Zweifel ausnahmslos nur zu Gunsten des Beschuldigten auswirken, niemals zu seinen Lasten. Nichts anderes besagt der Zweifelsgrundsatz „in dubio pro reo“.*

Abgesehen davon, dass der Beschluss des LG Krems für die Entscheidung des UFS keine Bindungswirkung zu entfalten vermag, ist darauf hinzuweisen, dass der UFS noch zusätzliche Ermittlungen getätigt hat. Und selbst das Gericht stellte fest, es würden *„Anhaltspunkte dafür (vorliegen), dass bei den Exportanmeldungen bzw bei den Anträgen auf Erstattung angegeben wurde, dass erstattungsfähige Ware exportiert wird bzw wurde, während tatsächlich nicht oder nicht zur Gänze erstattungsfähiges Fleisch ausgeführt wurde“.*

Der UFS hat festgestellt, dass im verfahrensgegenständlichen Fall die Verladeliste der D-GmbH, ausgestellt an den Hauptlieferanten Z und gefaxt an die K-GmbH, sowie die Rechnung der D-GmbH an Z und die mit der Verladeliste zeitgleich gefaxte Packliste der D-GmbH einen logischen Zusammenhang, nicht zuletzt auch in zeitlicher Hinsicht, ergeben. Es gibt keine plausible Erklärung, warum die K-GmbH sowohl die Verladeliste als auch die Packliste – aus der sich der durchschnittliche Rechnungspreis ergibt, gefälscht und inhaltlich unwahr erstellt haben sollte, zumal die Waren wie in Österreich angemeldet nach Russland eingeführt wurden. Dass die Manipulationen offensichtlich auch in Russland unentdeckt blieben, ist einerseits darauf zurückzuführen, dass die laut Verladeliste gelieferten Waren in gefrorenem Zustand von den in der Handelsrechnung angeführten nur durch weiterführende Untersuchungen zu unterscheiden gewesen wären. Andererseits ist die Warenbezeichnung in Feld 31 des russischen Einfuhrzolldokuments, (TD1) Nr. 21248217, auffallend ungenau und ist so in der Kombinierten Nomenklatur nicht zu finden: *„Gefrorenes Schweinefleisch in Blockform (Trimblings)“* [laut Übersetzung der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin für die russische Sprache Dr. Erika Pichler vom 11. April 2007 zu (TD1) Nr. 21248212]. Eine reine Sichtkontrolle hat zur Unterscheidung des in gefrorenen Blöcken gestellten Schweinefleisches nicht ausgereicht, wie die Aussagen des Abfertigungsbeamten O und der Amtstierärztin Dr. P in der mündlichen Verhandlung vom 19. April 2007 zeigten, zumal die gefrorenen Fleischblöcke zusätzlich mit einer Kunststoffolie umwickelt waren. Hinsichtlich der 5 Paletten Rindfleisch, die gegenüber dem Schweinefleisch ein untergeordnetes Ausmaß einnahmen (5/29 Paletten), wird auf die obigen Ausführungen des österreichischen Abfertigungsbeamten verwiesen. Zudem geht aus der Verladeliste in Verbindung mit der Packliste hervor, dass auch das Rindfleisch in Form von so genannten

Trimnings, also in Form von sehr kleinen Fleischteilen geliefert wurde. Das Entdeckungsrisiko war unter den gegebenen Umständen – trotz vielfältiger Kontrollen – sowohl in Österreich als auch im Drittland gering.

Die Verantwortung der D-GmbH, sie kenne die Verladelisten nicht und habe diese auch nicht erstellt, blieb im gesamten Verfahren unglaublich. Wie oben ausführlich dargelegt, ist es als erwiesen anzusehen, dass der unternehmenseigene Buchhalter, Herr Reinhard M, die Verladelisten grundsätzlich kennt, weil sich auf mehreren Exemplaren handschriftliche Vermerke von ihm befinden. Der Senat geht aufgrund der Beweisergebnisse davon aus, dass er die Verladelisten erstellt hat und die darin angeführten Waren exportiert wurden. Da folglich tonnenweise andere, als in den Ausfuhranmeldungen und den korrespondierenden Handelsrechnungen genannte Waren geliefert wurden, kann dies nicht ohne Wissen des für die Russland-Geschäfte verantwortlichen Geschäftsführers Alfred C geschehen sein. In diesem Kontext ist wohl auch die abschließende Aussage des Herrn M in der Zeugenvernehmung vor dem Landesgericht Krems an der Donau vom 05. August 2003 zu sehen, wenn er angibt, immer im Auftrag seiner Dienstgeber gearbeitet und deren Anweisungen befolgt zu haben. Während bei der K-GmbH kein Motiv für die Erstellung von unrichtigen Verladelisten erkennbar ist, hat die D-GmbH dafür einen umso stärkeren Beweggrund, zu verschleiern, dass nicht die Ware laut Handelsrechnung Nr. 0.000 zur Ausfuhr gelangte, sondern die Waren laut Verladeliste: nämlich den Erhalt einer Ausfuhrerstattung für nicht erstattungsfähige Waren! Für die laut Verladeliste gelieferten 25 Paletten Bauchabschnitte hätte die Bf. zum maßgeblichen Zeitpunkt keine Ausfuhrerstattung erhalten, weil diese Ware laut Erstattungsnomenklatur nicht erstattungsfähig war und ist. Für das Rindfleisch lag, sofern es überhaupt um erstattungsfähiges Rindfleisch gehandelt hat, keine Ausfuhrlizenz vor.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 22. August 2006 konnte die Frage nicht zweifelsfrei beantwortet werden, ob im vorliegenden Fall die Vorschreibung vor Eintritt der Verjährung erfolgte. Aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in der Rechtssache C-278/02 (Herbert Handlbauer GmbH) geht hervor, dass Artikel 3 Absatz 1 der *Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften* in den Mitgliedstaaten, und zwar auch im Bereich der Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, unmittelbar anwendbar ist, wenn nicht eine sektorbezogene Gemeinschaftsregelung eine kürzere Frist, die jedoch nicht weniger als drei Jahre betragen darf, oder eine nationale Rechtsvorschrift eine längere Verjährungsfrist vorsieht. In Österreich ist die Verjährung in Ausfuhrerstattungsangelegenheiten in § 5 Absatz 2 AEG geregelt:

„Eine Rückforderung ist nach Eintritt der Verjährung [Artikel 52 Absatz 4 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. Nr. L 102 vom 17. April 1999, S 11] unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn der Begünstigte nicht in gutem Glauben gehandelt hat. Die anwendbare Verjährungsfrist verlängert sich auf zehn Jahre, wenn im Zusammenhang mit den betroffenen Erstattungen ein ausschließlich vor einem Gericht oder einem Spruchsenat zu verfolgendes Finanzvergehen begangen wurde.“

Die Verjährungsfrist in Ausfuhrerstattungsangelegenheiten beträgt in Österreich somit grundsätzlich vier Jahre. Sie erhöht sich allerdings bei Gerichts- oder Senatszuständigkeit auf zehn Jahre. Zur Beantwortung der Zuständigkeitsfrage ist zuerst einmal die Frage zu klären, welcher Tatbestand verwirklicht wurde.

Nach § 7 Absatz 1 AEG macht sich, wer in einem Erstattungsverfahren durch unrichtige oder unvollständige Angaben bewirkt, dass Erstattungen, einschließlich von Vorfinanzierungen und Vorschusszahlungen, zu Unrecht oder zu hoch festgesetzt werden, wenn er vorsätzlich handelt, einer Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben und, wenn er fahrlässig handelt, einer fahrlässigen Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben schuldig. Der Verkürzungsbetrag ist der zu Unrecht oder zu hoch festgesetzte Erstattungsbetrag. Gemäß § 7 Absatz 2 leg cit sind Hinterziehung und fahrlässige Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben nach Absatz 1 Finanzvergehen im Sinne des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, und nach diesem zu ahnden. Die §§ 38, 41 und 53 Absatz 2 Finanzstrafgesetz gelten auch für Hinterziehungen von Eingangs- oder Ausgangsabgaben nach Absatz 1. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts liegt im verfahrensgegenständlichen Fall sinngemäß eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben vor. Nach dem Unzuständigkeitsbeschluss des LG Krems an der Donau ist zumindest Senatszuständigkeit gegeben (siehe § 53 Absatz 2 in Verbindung mit § 58 Absatz 2 Finanzstrafgesetz). Da somit die zehnjährige Verjährungsfrist anzuwenden ist, erfolgte die vorliegende Rückforderung zeitgerecht.

Aus den oben dargelegten Erwägungen und unter Beachtung der Aktenlage sowie des Ergebnisses der mündlichen Berufungsverhandlung hat für den UFS im verfahrensgegenständlichen Fall die Möglichkeit, dass die Verladeliste von der D-GmbH erstellt wurde gegenüber der Möglichkeit, dass dies durch die K-GmbH geschehen ist, eine überragende Wahrscheinlichkeit. In weiterer Folge ist der erkennende Senat im Rahmen der freien Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass im verfahrensgegenständlichen Fall nicht die mit Ausfuhranmeldung vom 14. Juni 1999, WE-Nr. X angemeldete Ware, sondern wie in der "Verladeliste vom Export am 14.6.1999, Waggon-Nr. 1387 8773558-6" angeführt, neben den erstattungsfähigen 4.439,00 kg „Kleinfleisch 80/20“ auch 30.417,00 kg Bauchabschnitte und 5.362,00 kg Rindfleisch exportiert wurden. Da für die beiden letztgenannten Waren aus den

dargelegten Gründen keine Ausfuhrerstattung zustand, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zur Sanktion:

Wird festgestellt, dass ein Ausführer eine höhere als die ihm zustehende Ausfuhrerstattung beantragt hat, so entspricht gemäß Artikel 11 Absatz 1 Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 die für die betreffende Ausfuhr geschuldete Erstattung der für die tatsächliche Ausfuhr geltenden Erstattung, vermindert um einen Betrag in Höhe

- a) des halben Unterschieds zwischen der beantragten Erstattung und der für die tatsächliche Ausfuhr geltenden Erstattung,
- b) des doppelten Unterschieds zwischen der beantragten und der geltenden Erstattung, wenn der Ausführer vorsätzlich falsche Angaben gemacht hat.

Im Sinne dieser Bestimmung schrieb das Zollamt Salzburg/Erstattungen der Bf. mit dem Rückforderungsbescheid vom 09. Juni 2004 gleichzeitig eine Sanktion nach Litera a) leg cit in Höhe von 50 Prozent der Bemessungsgrundlage vor. Die belangte Behörde sah es aufgrund der Ermittlungen durch das Hauptzollamt Innsbruck, insbesondere der vorgefundenen, dem verfahrensgegenständlichen Erstattungsakt zuzuordnenden Verladeliste, als erwiesen an, dass nicht ausschließlich die mit der korrespondierenden Ausfuhranmeldung angemeldeten Waren, sondern auch nicht erstattungsfähige Waren (Position 2 und 3 der Verladeliste) zur Ausfuhr gelangten. Da vorsätzliches Handeln nicht festgestellt habe werden können, argumentiert die Behörde weiter, und Gründe für einen Entfall der Sanktion nicht vorliegen würden, wäre eine Sanktion gemäß Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 zu verhängen gewesen.

Durch die Abweisung der Berufung als unbegründet, blieb die belangte Behörde bei dieser Beurteilung konkludent auch in der Berufungsvorentscheidung vom 12. Oktober 2004. Der UFS vertritt zur Frage der Vorsätzlichkeit einen gegenteiligen Standpunkt.

Die Sanktion nach Artikel 11 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 hat laut VwGH keinen „strafrechtlichen Charakter“ und es ergeben sich im Zusammenhang mit der Beurteilung der Vorsätzlichkeit des dem Beschwerdeführer (Exporteur, stellte Antrag auf Gewährung von Ausfuhrerstattung) zurechenbaren Verhaltens keine speziellen Beweiswürdigungsregeln, insbesondere auch keine erhöhten Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit, mit der die Behörde zur Überzeugung zu gelangen hat, ob in einem bestimmten Fall ein Verhalten vorsätzlich gesetzt wurde oder nicht (VwGH 25.05.2005, 2001/17/0181). Wie bereits oben dargelegt, ist nach dem Beweisverfahren mit überragender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Verladeliste vom Buchhalter der D-GmbH, Herrn M, über generelle Anordnung von Herrn Alfred C erstellt wurde und die Waren laut dieser Liste zur Ausfuhr

gelangten. Die Waren laut Position 2 und 3 der Verladeliste sind aber im Gegensatz zu der mit der Ausfuhranmeldung angemeldeten Ware nicht erstattungsfähig. Herr M hat demnach in der Ausfuhranmeldung wissentlich falsche Angaben gemacht, weil er in der Zeugenvernehmung vor dem Landesgericht Krems an der Donau vom 05. August 2003 erklärte, er wisse, welches Fleisch zur Ausfuhrerstattung eingereicht werden kann und er kenne auch den entsprechenden Code. Und er hat diese falschen Angaben bewusst, d.h. gewollt gemacht, um den Eindruck zu erwecken, eine ausfuhrerstattungsfähige Ware exportiert zu haben und so die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung beantragen zu können. Wurden aber wissentlich und gewollt falsche Angaben gemacht, dann ist von einem vorsätzlichen Verhalten des Ausführers im Sinne des Artikels 11 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 auszugehen (VwGH 27.09.1999, 98/17/0226).

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 30. Juli 2007