



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Zoll-Senat 1(W)

GZ. ZRV/0031-Z1W/02

als Masseverwalter im Konkurs  
über das Vermögen der  
O.H.

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der O.H.F., vertreten durch Dr. Gerald Haas, Rechtsanwalt, 4600 Wels, Ringstrasse 14, vom 4. Dezember 2000 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 7. November 2000, Zl. 500/16089/2000/51, betreffend Erstattung/Erlass der Abgaben nach Art. 239 ZK entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. Juni 2000, Zl. 500/00383/5/2000/51 wies das Hauptzollamt Linz den Antrag der Beschwerdeführerin (Bf.) auf Erstattung der mit Abgabenbescheid des Hauptzollamtes Linz vom 29. Dezember 1999, Zl. 500/60286/3/99 festgesetzten Eingangsabgaben gemäß Art. 239 Zollkodex (ZK) ab.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung brachte die Bf. wie folgt vor:

Gegen den Abweisungsbescheid wird das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

Als Abweisungsgründe werden angeführt:

1. Die Prüfung gem. Art. 799 ZK-DVO habe ergeben, daß kein Tatbestand der Art. 900-903 ZK-DVO erfüllt sei.
2. Es liege auch kein besonderer Fall" im Sinne des Art. 239 ZK iVm. Art. 905 ZK-DVO vor, der eine Behandlung durch die Kommission rechtfertigen würde, weil die Vorschreibung der Eingangsabgaben durch den Bescheid vom 13 12 99 kein vom Gesetzgeber offensichtlich

nicht gewolltes Ergebnis bewirkt, sondern nur ganz allgemein die Auswirkung genereller Normen ist.

3. Das Urteil des EuGH Rs. C-31/98 vom 10.12.1998 betreffe die Erhebung einer Ausgleichsabgabe und entscheide dahingehend, daß die Erhebung einer Ausgleichsabgabe dann rechtswidrig sei, wenn das Ziel der VO Nr.: 1395/94, den Gemeinschaftsmarkt für Sauerkirchen zu schützen, bereits erreicht ist, da aus der Präambel zu dieser VO hervorgehe, daß der Gemeinschaftsmarkt durch schwerwiegende Störungen (Niedrigpreiseinfuhren) gefährdet ist. Da die betreffenden Erzeugnisse in verhältnismäßig kurzer Zeit vermarktet werden, sollten Maßnahmen erlassen werden, mit denen Niedrigpreiseinfuhren unterbunden werden können. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, empfiehlt es sich, eine Mindesteinfuhrpreisregelung und Ausgleichsabgaben auf Erzeugnisse anzuwenden, bei denen diese Preise nicht eingehalten werden.

4. In der Präambel zur VO Nr.: 3223/94 werde dagegen festgestellt, daß der Importeur eine andere Zolleinstufung als auf der Grundlage des pauschalen Einfuhrwertes wählen könne.

5. Da diese Ziele bei obzittierter VO nicht übereinstimmen und im vorliegenden Fall auch keine Sauerkirschen eingeführt wurden, sind die Ausführungen in der Rs. C-31/98 auf den Streitfall nicht anwendbar.

6. Zum EuGH-Urt. Rs. C-59/92 vom 29.04.93 wird festgestellt, daß es nicht die gleiche Konstellation behandelt, wie sie im gegenständlichen Fall vorliegt. Nach diesem Urteil ist ein Sachmangel für die Minderung des Zollwerts nur dann relevant, wenn dieser bereits im Zeitpunkt der Abfertigung vorliegt. Im vorliegenden Fall wurde jedoch bei der Beschau durch die Zollbehörde kein Verderb der Waren im Ausmaß von 25 % des Gewichtes festgestellt.

7. Für die Behauptung, daß der Anteil der verdorbenen Ware erheblich höher als 25 % des Gewichtes war, wurde kein Beweis erbracht. Es wird darauf hingewiesen, daß bei der Beschau der Ware durch die Zollbehörde kein Verderb der Süßkirschen festgestellt wurde.

8. Dem Vorbringen, daß im Streitfalle die VO (EG) Nr.: 3223/94 keine Anwendung finde, kann nicht Rechnung getragen werden.

Rechtsmittelgründe:

Diese Abweisungsgründe tragen nicht die Entscheidung, da es an tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen fehlt, die zum Tatbestand der Art. 239 ZK und Art. 899, 905 ZK-DVO gehören und eine schlüssige Subsumtion ermöglichen sollen. Insoweit liegt auch ein Begründungsmangel im Sinne von Art. 6 Abs. 3 ZK vor.

Die bloße Verneinung bzw. Behauptung, es seien keine Tatbestände im Sinne der Art. 900 - 903 ZK-DVO erfüllt, genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen einer Begründung. Es fehlt an der schlüssigen Darlegung der Umstände und des Sachverhalts. Es genügt nicht, dies nur

formelhaft unter Wiedergabe der Rechtsvorschrift zu tun und auf eine detaillierte Angabe der Erwägungen Schlußfolgerungen zu verzichten. Unbegründete Behauptungen genügen keinesfalls den Begründungsanforderungen.

Die Zollbehörde hatte wohl zu prüfen, ob ein Fall im Sinne des Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO vorliegt. Hierbei war es unerlässlich, das Vorliegen einer betrügerischen Absicht bzw. einer offensichtlichen Fahrlässigkeit in die Erwägungen einzubeziehen und zu begründen. Hierbei hatte sie aber keine Feststellung darüber zu treffen, daß ein „besonderer Fall“ im Sinne des Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO gegeben ist, der eine Erstattung der Abgaben durch die Kommission rechtfertigt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat die Zollbehörde ihre Prüfung im Lichte des an der Billigkeit ausgerichteten Regelungszwecks des Art. 239 ZK darauf zu beschränken, ob sich der Antragsteller aufgrund der vorgebrachten besonderen Umstände in einer Lage befinden kann, die gegenüber derjenigen anderer Wirtschaftsteilnehmer, die die gleiche Tätigkeit ausüben, außergewöhnlich ist und die Voraussetzungen des Art. 900 Abs. 1 ZK-DVO nicht erfüllt sind.

Aus der Systematik von Teil IV Titel IV Kap. 3 ZK-DVO ergibt sich nämlich, daß Art. 905 ZK-DVO in das Gemeinschaftsrecht eine allgemeine Billigkeitsklausel für außergewöhnliche Fälle einführt, die als solche unter keinen der in den Art. 900 - 904 ZK-DVO beschriebenen Tatbestände fallen. Die besonderen Umstände der Zollabfertigung und Zollwertbestimmung sowie die Art und Weise des Weiterverkaufs, wie sie in der Niederschrift dargestellt worden ist, wurden in der angegriffenen Entscheidung nicht berücksichtigt. Hierbei hat die Zollbehörde ihr eigenes Fehlverhalten nicht bewertet und nicht dargetan, welche Art des Sachmangels (Beschädigung, Qualitätsmangel oder Verstoß gegen die Vertragsbedingungen) in den von ihr verwendeten Begriff „verderbliche Ware“ eingeflossen ist und welche Auswirkungen sich auf den wirtschaftlichen Wert der Ware deswegen ergeben haben.

Es reicht nicht aus, daß die Zollbehörde hinsichtlich des Anteils der „verdorbenen Ware“ auf der Grundlage der Zollbeschau von 3 Kisten, bei einer Menge von 2.320 Kisten, 0,001293 %, behauptet, daß kein Verderb der Ware im Ausmaß von 25 % des Gewichts festgestellt wurde, obwohl tatsächlich ein Gewichtsabzug von 4.589,20 kg vorgenommen wurde. Ebenso kann sie nicht ausschließen, daß mehr als 25 % „verdorben“ waren, da ein um ca. 45,61 % niedriger Verkaufserlös erzielt worden ist. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß der „Verderb“ als Transportschaden vor der Einfuhr in das Gemeinschaftsgebiet eingetreten ist.

Die Zollbehörde war somit nicht in der Lage, nach Art. 899 ZK-DVO zu entscheiden, da besondere Umstände vorliegen und keine betrügerische Absicht noch eine offensichtliche Fahrlässigkeit von Beteiligten festgestellt werden kann, so daß der Erstattungsantrag gem. Art. 905 ZK-DVO der Kommission zur Entscheidung vorzulegen ist.

Es wird daher beantragt, der Kommission zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen, ob Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO dahin auszulegen ist, daß auf einen besonderen Fall, der sich aus Umständen ergibt, bei denen weder eine betrügerische Absicht noch eine offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten vorliegt, dann geschlossen werden kann, wenn durch einen fortgeschrittenen Verderb von Süßkirschen in nicht mehr feststellbarem Ausmaß, die zur industriellen Verarbeitung eingeführt wurden, zu einem niedrigeren Preis als dem Minderpreis nach der VO (EG) 3223/94 vom 21.12.1994 und dem Einheitswert nach Art. 173 - 177 ZK-DVO in den freien Verkehr überführt werden und die geleistete Sicherheit als Einfuhrzoll einbehalten wird, weil die Partie nicht zu Bedingungen abgesetzt wurde, die der Realität des Preises nach Abs. 1 Buchst. a) der VO (EG) Nr.: 2332/94 entsprechen. Die in der Begründung vom 30.05.2000 und der Vorbehaltserwiderung vom 14.06.2000 enthaltenen Ausführungen werden insoweit aufrechterhalten.

Nach erfolgtem Mängelbehebungsauftrag, weil die Erklärung fehlte, welche Änderungen beantragt werden, brachte die Bf. mit Schreiben vom 16. August 2000 wie folgt vor:

Gemäß § 85 b Abs. 1 Zoll-RG iVm. § 250 Abs. 1 lit. c) BAO wird erklärt:

Es wird beantragt, den Abweisungsbescheid in vollem Umfange aufzuheben und den Billigkeitsantrag gern. Art. 905 ZK-DVO der Kommission zur Prüfung vorzulegen.

Zum bisherigen Verfahren wird hingewiesen:

1. Der formgebundene Antrag auf Erstattung stützt sich auf Art. 236 ZK, hilfsweise auf Art. 239 ZK. 2. In gesonderten Verfahren hat das HZA Linz am 26.06.2000 über

den Hauptantrag (Art. 236 ZK),

den Hilfsantrag (Art. 239) und

den Rechtsweg gemäß Art. 243 ZK.

3. Ein solches „Splitting-Verfahren“ wird nicht nur als gesetzwidrig gehalten, es verstößt auch gegen die Grundsätze der Prozeßökonomie und belastet den Rechtsbehelfsführer mit erheblichen Mehrkosten.

4. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage von Bedeutung, ob die Berufungssenate als Gerichte im Sinne des Art. 234 EGV, 243 Abs. 2 lit. b) ZK anerkannt werden und folglich das Recht haben, den EuGH anrufen zu können (Hinweis auf den Beschluß des Berufungssenats V der FLD für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 02.12.1999). Die verfahrensrechtlichen Folgerungen der EuGH-Entscheidung können sich auch in diesen Streitsachen auswirken.

Es wird daher beantragt, den Abweisungsbescheid für nichtig zu erklären.

Mit der nunmehr in Beschwerde gezogenen Berufungsvorentscheidung wies das Hauptzollamt Linz vorstehende Berufung als unbegründet ab.

In der gegen diese Berufungsvorentscheidung gerichteten Beschwerde wurde wie folgt vorgebracht:

Gegen die Berufungsvorentscheidung wird als Rechtsbehelf der zweiten Stufe gem. § 243 Abs. 2 Buchst. b) ZK die

Beschwerde

eingebraucht und beantragt:

1. Den EuGH um Vorabentscheidung darüber zu ersuchen, ob Art. 243 Abs. 2 Buchstabe b) ZK dahingehend auszulegen ist, daß die in § 85 c Abs. 1 ZollR-DG genannten Berufungssenate als eine unabhängige Instanz anzusehen sind.
2. Den EuGH um Vorabentscheidung darüber zu ersuchen, ob die VO (EG) Nr.: 3223/94 dahingehend auszulegen ist, daß sie für eine schadhafte Warensendung (Art. 176 Abs. 1 ZK-DVO) im vereinfachten Verfahren abgefertigte Kirschen erfaßt, deren vorgesehene Verwendung vom Warenempfänger wegen des hohen Anteils verdorbener Ware zurückgewiesen und nicht übernommen wurde (Art. 238 Abs. 1 ZK) und die Ware im zweiten im zweiten Kaufgeschäft einen um 47,79 v. H. niedrigeren Preis vom Eingangspreis erzielt hat und eine Erstattung gemäß Art. 238 Abs. 2 Buchst. a) ZK nicht in Betracht gezogen werden kann, weil der Schaden nicht nach, sondern vor Beginn der vorgesehenen Verwendung festgestellt worden ist.
3. Die Berufungsvorentscheidung wird infolge Rechtswidrigkeit in vollem Umfang aufgehoben.

Zur Begründung wird vorgetragen: Zum Rechtsweg

(1) Die angegriffene Entscheidung stützt sich auf Art. 243 Abs. 2 Buchst. b) ZK iVm. § 85 b Abs. 3 ZollR-DG. Die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift verlangt eine "unabhängige Instanz; dabei kann es sich nach dem geltenden Recht der Mitgliedstaaten um ein Gericht oder eine gleichwertige spezielle Stelle handeln".

(2) Nach Art. 245 ZK ist die Regelungsbefugnis für die Einzelheiten des Rechtsbehelfsverfahrens den Mitgliedstaaten überlassen. Dies ist durch den Erlass des ZollR-DG geschehen, das in § 85 c Abs. 1 unter Bezugnahme auf Art. 243 Abs. 2 Buchst. b) ZK die Beschwerde an den örtlich und sachlich zuständigen Berufungssenat (§ 85 d Abs. 5 ZollR-DG) als zulässig erklärt.

Die Berufungssenate erfüllen jedoch nicht die Voraussetzungen richterlicher Unabhängigkeit oder einer gleichwertigen speziellen Stelle, auch wenn in § 85 d Abs. 7 ZollR-DG als Verfassungsbestimmung erklärt wird, daß die Mitglieder der Berufungssenate und der

Berufungskommissionen in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden sind (vgl. EuGH-Urt. Rs. C-54/96 v. 17 09 97; Rs. C9/97 vom 22 10 98; Rs. C-103/97 v. 04 02 99 und Rs. C-1 10/98 bis C-147/98 v. 21 02 2000 zum Begriff des einzelstaatlichen Berichts i. S. von Art. 177 des Vertrages).

(4) Es ist daher ernstlich zweifelhaft, ob die im angegriffenen Bescheid enthaltene Rechtsbehelfsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen entspricht (§ 93 Abs. 3 Buchst. b) BAO, § 85 c Abs. 1 ZollR-DG und Art. 6 Abs. 3 Satz 2 ZK).

Zur Rechtsbehelfsbefugnis nach 243 ZK

(1) Nach Abs. 1 dieser Vorschrift kann jede Person einen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen der Zollbehörden auf dem Gebiet des Zollrechts einlegen, die sie unmittelbar und persönlich betreffen. Das bedeutet, daß ein derartiges Rechtsschutzbedürfnis die Zulässigkeitsvoraussetzung für die Einbringung eines Rechtsbehelfs nach dem Gemeinschaftsrecht darstellt (vgl. EuGH v. 21 09 2000 - Rs. C-46/98 P und Nr.: 22 des Änderungsvorschlag des ZK v. 08 06 98).

(2) Dies bedeutet das Vorhandensein persönlicher Betroffenheit; wirtschaftliche Betroffenheit reicht nicht aus. Hierbei ist das Kriterium der unmittelbaren Auswirkung oder des unmittelbaren und individuellen Interesses ausschließlich von Bedeutung an einer Entscheidung über geltend gemachte Rechte (vorliegend Erstattung). Ein derartiges Recht ergibt sich nicht aus Art. 243 ZK, im Streitfall ist es der Antrag auf Erstattung nach Art. 236 ZK, über den bereits mit Bescheid vom 19 06 2000 entschieden worden ist. Ein Rechtsschutzinteresse bzw. Justizgewährungsanspruch kann unseres Erachtens auch Art. 243 ZK nicht gestützt werden. Auch Gründe der Effektivität und Intensität rechtfertigen nicht einen eignen Rechtsweg nach Art. 243 ZK. Ein nachgeschaltetes isoliertes Verwaltungsverfahren gem. Art. 243 ZK widerspricht auch den Intensionen des Gemeinschaftsrecht zur Prozeßökonomie mit dem Risiko einer überlangen Verfahrensdauer (s. 13. Begründungserwägung des Vorschlages für eine VO(EG) des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der VO (EWG) Nr.: 2913/92 des Rates zur Festlegung des ZK vom 08 06 98 sowie den Grundsätzen wirksamen Rechtsschutzes, s. auch Pressemitteilung des Gerichtshofes der EG Nr.: 18/99 vom 18 03 99). Schlußfolgerung: Die auf Art. 243 ZK gestützte u. angegriffene Berufungsvorentscheidung erfüllt nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einbringung der Beschwerde. Diese liegen vielmehr beim Abweisungsbescheid gegen den Erstattungsantrag gem. Art. 239 ZK vom 19 06 2000 vor (vgl. Rs. T-1 95/97 v. 16 07 98; Rs. T-42/96 v. 19 02 98 und Rs. C-48/98 v. 11 11 99). Der nationale Gesetzgeber hat mit § 85 c ZollR-DG das Gemeinschaftsrecht nicht zutreffend umgesetzt (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 ZK). Zur Lösung des Problems bietet sich an, beide Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Beschwerdebegründung

(1) Die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung ergibt sich bereits infolge der unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung und der fehlenden Rechtsbehelfsbefugnis nach Art. 243 ZK. Über die Berufung gegen den Abgabenbescheid vom 29.12.99 - Zahl: 500/60286/3/99 ist nach Art. 220 ZK iVm. Teil IV Titel 111 ZK-DVO zu entscheiden.

(2) Die angegriffene Entscheidung wird wie folgt begründet:

1. Das Vorbringen "besonderer Umstände" (Zollabfertigung u. Zollwertbestimmung sowie Art und Weise des Weiterverkaufs) seien Einwendungen gegen den ursprünglichen Abgabenbescheid, für die im Erstattungsverfahren "kein Platz" ist.

2. Das Vorbringen, daß die Zollbehörde ihr eigenes Fehlverhalten nicht bewertet und nicht dargetan habe, welche Art des Sachmangels (Beschädigung, Qualitätsmängel oder Verstoß gegen die Vertragsbedingungen) in den vor ihr verwendeten Begriff "verderbliche Ware" eingeflossen sei und welche Auswirkungen sich auf den wirtschaftlichen Wert deswegen ergeben hätten, betrifft die Rechtmäßigkeit des ursprünglichen Abgabenbescheides, für das im Erstattungsverfahren "kein Platz" ist.

3. Das weitere Vorbringen, daß es nicht ausreiche, wenn die Zollbehörde hinsichtlich des Anteils der "verdorbenen Ware" auf der Grundlage der Zollschau von drei Kisten behaupte, daß kein Verderb der Ware im Ausmaß von 25 % des Gewichtes festgestellt worden sei, obwohl tatsächlich ein Gewichtsabzug von 4.589,20 kg vorgenommen worden sei, betrifft ebenfalls die Rechtmäßigkeit des ursprünglichen Abgabenbescheides und für das im Erstattungsverfahren "kein Platz" ist.

4. Es könne nicht davon gesprochen werden, daß Umstände im Sinne des Art. 905 ZK-DVO vorliegen, da der Bescheid, für welchen die Erstattung beantragt wird, auch an jeden anderen Wirtschaftsteilnehmer bei Vorliegen eines identischen Sachverhalts, ergehen würde.

5. Das HZA Linz lehnt daher die Vorlage des Erstattungsantrages an die Kommission gem. Art. 239 ZK und 905 ZK-DVO ausdrücklich ab.

6. Dem weiteren Begehren, der Kommission zur Vorabentscheidung eine Frage vorzulegen kann nicht Rechnung getragen werden, weil gemäß Art. 177 EGV die Zuständigkeit beim EuGH - als Gericht - und nicht bei einer Verwaltungsbehörde - dem HZA - gegeben sei.

7. Zum Vorbringen, daß ein "Splitting-Verfahren" (getrennte Verfahren gegen den Abgabenbescheid und gegen den Erstattungsantrag) gesetzwidrig sei, wird festgestellt, daß jeder Erstattungsantrag und das Rechtsbehelfsverfahren gesondert zu betrachten sei.

8. Das Vorbringen, ob die Berufungssenaten als Gerichte im Sinne des Art. 234 EGV 243 Abs. 2 lit. b) ZK anzuerkennen sind, kann erst im Stadium des Rechtsbehelfsverfahrens auf zweiter Stufe von Bedeutung sein.

Zu den Ziff. 1 - 3 wird erwidert:

Art. 243 ZK regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen (Statthaftigkeit, Untätigkeit und Beschwer) gegen (alle) Entscheidungen der Zollbehörden, soweit eine unmittelbare und persönliche Betroffenheit besteht. Das bedeutet, daß ein derartiges Rechtsschutzbedürfnis die Zulässigkeitsvoraussetzung für die Einbringung eines Rechtsbehelfs nach dem Gemeinschaftsrecht darstellt (vgl. EuGH v. 21 09 2000 - Rs. C-46/98 P und Nr.-. 22 des Änderungsvorschlages des ZK vom 08 06 98). Hierzu wird auch auf den Jahresbericht des EuGH für 1998 unter "Verfahrensvorschriften" hingewiesen, wobei das Kriterium der unmittelbaren Auswirkung oder des unmittelbaren und individuellen Interesses der Entscheidung auf die geltend gemachten Rechte abgestellt wird. Im Streitfalle besteht dieses Recht im Erstattungsbegehren nach Art. 239 ZK, auf der Grundlage des Antrages auf Freigabe der Sicherheitsleistung und des Zollbescheides. Ein Justizgewährungsanspruch u. Rechtsschutzinteresse ergibt sich unseres Erachtens nicht aus Art. 243 ZK. Auch Gründe der Effektivität und Intensität des Rechtsschutzes rechtfertigen nicht einen eigenen Rechtsweg nach Art. 243 ZK (vgl. die Regelung in Art. 222 Abs. ZK, wonach bei einem Erlaßantrag die Zahlungsverpflichtung des Zollschuldners ausgesetzt wird). Ein nachgeschaltetes isoliertes Verwaltungsverfahren gem. Art. 243 ZK widerspricht auch den Intensionen des Gemeinschaftsrechts zur Prozeßökonomie mit dem Risiko einer überlangen Verfahrensdauer (s. 13. Begründungserwägung des Vorschlages für eine VO(EG) des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der VO (EWG) Nr.: 2913/92 des Rates zur Festlegung des ZK v. 08 06 98 sowie den Grundsätzen wirksamen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht; s. auch Pressemitteilung des Gerichtshofes der EG Nr.: 18/99 vom 18 03 99).

Die Auffassung, daß für das Vorbringen "kein Platz" sei, ist rechtsfehlerhaft. Weder dem Gemeinschaftsrecht noch dem nationalen Recht ist zu entnehmen, daß im Beschwerdeverfahren keine Einwendungen vorgetragen werden können, die im Berufungsverfahren Gegenstand von Rechts- und Verfahrensrügen sowohl im Erhebungs- als auch im Billigkeitsverfahren waren. Eine derartige Auffassung stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der die Verteidigungsrechte erheblich beeinträchtigt.

Zu den Ziff. 4 - 6:

Die EuGH-Urt. C-86/97 u. C-61/98 datieren vom 25 02 99 und 07 09 99, erster betrifft den Diebstahl von Zollagergut, der zweite Fall den der Nichtgestellung von Zigaretten im externen Versandverfahren. Diese Fälle sind auf gegenständliche Streitsache nicht zu übertragen, weil sie eine ganz andere Sachverhalte betreffen. Hier geht es um die Freigabe einer geleisteten Sicherheit, die durch den Erlaß des Zollbescheides vom 29 12 99 mit dem Vorwurf verweigert wird, daß die Partie Kirschen nicht zu Bedingungen abgesetzt wurde, die der Realität des Preises nach Art. 5 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Buchst. a) der VO (EG) 3223/94 nicht entsprechen.



Diese Würdigung ist rechtsfehlerhaft, da die Absatzbedingungen und Berechnungsgrundlagen (pauschaler Einfuhrwert, Zollwert, Realitäts- und Eingangspreis, Festpreisgeschäft, Abrechnungspreis sowie Art. des Kaufgeschäfts und Umfang der verdorbenen Ware) widersprüchlich und unzureichend erfolgt sind.

Es kann somit nicht behauptet werden, daß Umstände vorliegen, die auf eine betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit zurückzuführen sind. Zum Begriff der "offensichtlichen Fahrlässigkeit i. S. der Art. 212a, Art. 236 ZK, Art. 899 und Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO hat sich der EuGH wiederholt geäußert, zuletzt im Ur. v. 11. 11. 99 - Rs C-48/98 (Tz. 45 ff). Hier wird festgestellt, daß eine "offensichtliche Fahrlässigkeit" nicht verneint werden kann, wenn eine Zollschuld nach Art. 204 Abs. 1 Buchst. a) ZK entstanden ist. Im Streitfall ist die Zollschuld jedoch nach Art. 201 Abs. 1 Buchst. a) u. Abs. 3 ZK entstanden, d. h. bei der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr im vereinfachten Verfahren. Es versteht sich von selbst, daß hierbei eine "offensichtliche Fahrlässigkeit" oder gar "betrügerische Absicht" nicht verwirklicht werden kann.

Die Ablehnung des Antrages um Vorlage an die Kommission gem. Art. 905 ZK-DVO, ist rechtsfehlerhaft, da die Zollbehörde nicht von Amtswegen geprüft hat, ob sie in der Lage ist, nach Art. 899 ZK-DVO über die Erstattung selbst zu entscheiden. An einer derartigen Feststellung fehlt es, was einem wesentlichen Verfahrensmangel darstellt.

Zu Ziff. 7:

Unter Hinweis auf die Grundsätze der Prozeßökonomie und die überlange Verfahrensdauer ist eine gesonderte Verfahrensweise für das Erhebungs- und das Billigkeitsverfahren nicht zu vertreten, so daß eine Verbindung beider Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung anzuerkennen ist, zumal nach anerkannten Grundsätzen dem Billigkeitsverfahren der Vorrang gebührt.

Zu Zif. 8:

(1) Hier ist festzustellen, daß das beim EuGH unter dem Az.: C-516/99 und des FG Düsseldorf anhängige Ersuchen um Vorabentscheidung sehr wohl einen Sachzusammenhang mit dem gegenständlichen Rechtsbehelfsverfahren herstellen (s. Rechtsbehelfsbelehrung und Rechtsbehelfsbefugnis). Insbesondere wird dabei zu prüfen sein, ob die Berufungssenaten berechtigt sind, ihrer Pflicht nach Art. 177 des Vertrages um eine Vorabentscheidung der sich bei der Auslegung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK eventuell ergebenden Zweifelsfragen zu ersuchen, überhaupt nachkommen können. Denn Art. 905 Abs. 1 ZK richtet sich nur an die Zollbehörden, nicht aber an die Gerichte.

(2) Soweit der Antrag auf Vorlage an die Kommission gem. Art. 871 ZK-DVO ohne Angabe von Gründen "ausdrücklich" abgewiesen wird, muß darauf hingewiesen werden, daß das HZA für diese Entscheidung nicht zuständig ist.

(3) Wir sind der Auffassung, daß die Zollbehörde bei einem Erstattungs- oder Erlaßantrag verpflichtet ist, alle möglichen Erstattungstatbestände der Art. 236 bis 239 ZK zu prüfen, so daß nicht nur eine Vorlagepflicht gem. Art. 871, sondern auch nach Art. 905 ZK-DVO in Erwägung zu ziehen ist (s. EuGH vom 18.01.96 - Rs. C-446/93). Hierunter fällt auch der Fall einer Erstattung für schadhafte Waren nach Art. 238 Abs. 1 Unterabsatz 2 ZK, Art. 176 ZK-DVO, der von Art. 238 ZK erfaßt wird, weil die Kirschen im Zeitpunkt der Einfuhr nicht nur schadhaft waren, sondern auch nicht den Bedingungen des Kaufvertrages entsprachen. Erst im Rahmen eines zweiten Kaufgeschäfts auf der Grundlage eines "Festpreises" wurde die Ware an die S. geliefert, da eine Wiederausfuhr nicht nur zum Verderb der Kirschen geführt hätte, sondern auch wirtschaftlich nicht zu vertreten war.

(4) Zur Frage der Aussetzung bzw. Verfahrensruhe ist festzustellen, daß das beim EuGH unter dem Az.: C-516/99 und des FG Düsseldorf anhängige Ersuchen auf Vorabentscheidung sehr wohl einen Sachzusammenhang mit dem gegenständlichen Rechtsbehelfsverfahren herstellen werden (s. Rechtsbehelfsbelehrung und Rechtsbehelfsbefugnis). Insbesondere wird dabei zu prüfen sein, ob die Berufungssenaten berechtigt sind, ihrer Pflicht nach Art. 177 des Vertrages, um eine Vorabentscheidung der sich bei der Auslegung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK eventuelle ergebenden Zweifelsfragen zu ersuchen, überhaupt nachkommen können. Denn Art. 871 ZK richtet sich nur an die Zollbehörden, nicht an die Gerichte.

Schluß

1. Die Anträge auf eine Vorabentscheidung durch die Kommission sind begründet.
2. Aufgrund der dargelegten Rechts- und Verfahrensrügen sind die Voraussetzungen für die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Berufungsvorentscheidung erfüllt. Die Entscheidung ist daher in vollem Umfange aufzuheben.
3. Ein Kostenantrag entfällt.

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

Dem Beschwerdeverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 27. Mai 1999 beantragte die Bf. die Überführung von 18.985 kg Süßkirschen der Unterposition der kombinierten Nomenklatur (KN) 0809209599 aus der Türkei unter Vorlage eines gültigen Präferenzursprungsnachweises in den zollrechtlich freien Verkehr. In der schriftlichen Anmeldung, in der die Bf. von der S.G., direkt vertreten war, erfolgte im Feld 24 die Codierung 1.1. (Geschäft mit Eigentumsübertragung und mit Gegenleistung/Endgültiger Kauf).

Der Anmeldung legte die Bf. eine Rechnung über den Kauf von 18.985 kg türkische, frische Kirschen "Princess" mit einem Wert von ATS 391.850,40 bei.

Der pauschale Einfuhrwert im Sinne des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 3223/94 vom 21. Dezember 1994 mit Durchführungsbestimmungen zur Einfuhrregelung von Obst und Gemüse (künftig VO genannt) betrug am 27. Mai 1999 für Kirschen der der Unterposition der kombinierten Nomenklatur (KN) 0809209599 EUR 121,70 / 100 kg netto.

Aufgrund der vorgelegten Rechnung und der im Feld 28 der Anmeldung erklärten Beförderungskosten bis zur EU-Außengrenze ergibt sich ein Einfuhrpreis von ATS 2.227,00 / 100 kg netto umgerechnet also 161,84 EUR / 100 kg netto.

Für andere frische Kirschen, andere als Sauerkirschen der Unterposition KN 0809 20 95 99 im Zeitpunkt 27. Mai 1999 richtet sich der anzuwendende Zollsatz nach dem Einfuhrpreis für 100 kg Eigengewicht laut nachstehender Tabelle:

<b>Einfuhrpreis</b>	<b>Zollsatz</b>
150,5 EUR oder mehr	0,00 %
147,5 EUR oder mehr, jedoch weniger als 150,5 EUR	0,00 % + 3,00 EUR/100 kg Eigengewicht
144,5 EUR oder mehr, jedoch weniger als 147,5 EUR	0,00 % + 6,00 EUR/100 kg Eigengewicht
141,5 EUR oder mehr, jedoch weniger als 144,5 EUR	0,00 % + 9,00 EUR/100 kg Eigengewicht
138,5 EUR oder mehr, jedoch weniger als 141,5 EUR	0,00 % + 12 EUR/100 kg Eigengewicht
weniger als 138,5 EUR	0,00 % + 28,5 EUR/100 kg Eigengewicht

Im ggstdl. Fall überstieg der Einfuhrpreis den pauschalen Einfuhrwert um mehr als 8% (der Grenzwert wäre 131,44 EUR / 100 kg netto), sodass gemäß Art.5 Abs.1 vorletzter Unterabsatz Sicherheit in Höhe des Zolles einzuheben war, welcher bei der Einstufung der Partie aufgrund des pauschalen Einfuhrwertes fällig gewesen wäre.

Im Hinblick auf den gültigen Präferenzursprungsnachweis ist bei einem Einfuhrpreis unter EUR 138,50 / 100 kg netto (pauschaler Einfuhrwert 121,70 EUR) der Präferenzzollsatz (Gewichtszollsatz) 28,50 EUR / 100 kg netto. Als Sicherheit waren daher beim oben festgestellten Eigengewicht der Kirschen ATS 74.453,00 einzuheben.

Mit Schreiben vom 1. September 1999, beim Hauptzollamt Linz eingegangen am 2. September 1999, legte die Bf eine "Abrechnung" über die Sendung an den türkischen Exporteur

der Kirschen vor und beantragte damit die Freigabe der Sicherheit. Die "Abrechnung" entspricht in ihren Daten denen der bei der Abfertigung vorgelegten Rechnung.

In der dann folgenden Betriebsprüfung bei der Bf. durch das Hauptzollamt Linz konnte festgestellt werden, dass die Kirschen zunächst an die O.K. verkauft hätten werden sollen. Da diese aus dem Senat nicht ersichtlichen Gründen die Annahme der Sendung verweigert hatte, erfolgte laut Rechnung Nr. 3057060 vom 28. Mai 1999 der Verkauf von 13.767,60 kg Kirschen zum Preis von DEM 30.288,72 an die S. . Anschließend erfolgte die nachträgliche buchmäßige Erfassung und die verfahrensgegenständliche Nachforderung der Zollschuld in Höhe der geleisteten Sicherheit.

Für die Freigabe der Sicherheit hat nun der Importeur den Nachweis zu erbringen, dass die Partie zu Bedingungen abgesetzt wurde, welche der Realität des in der Anmeldung erklärten Wertes entsprechen.

Für diesen Nachweis verfügt der Importeur, wie oben zitiert, gemäß Artikel 5 Abs. 2 der VO über eine Frist von einem Monat ab Verkauf der Ware, jedoch höchstens vier Monaten ab Annahme der Anmeldung zum freien Verkehr. Das heißt, dass der Nachweis innerhalb eines Zeitraumes von vier Monaten nach Annahme der Anmeldung, innerhalb dieses Zeitraumes jedoch in einer einmonatigen Frist nach Verkauf der Ware zu erbringen ist.

Vorweg ist festzuhalten, dass eine "Abrechnung" mit dem ausländischen Versender, wie die Bf. vermeint, nach Ansicht des Senates nie als Nachweis über den Absatz (Weiterverkauf) der Waren im Zollgebiet dienen kann. Dies könnten Rechnungen oder ähnliches über den Weiterverkauf der Waren durch die Bf an Abnehmer im Zollgebiet sein. Eine solche Rechnung, nämlich die Rechnung vom 28. Mai 1999 an die S. , war zwar von der Bf. nicht als Nachweis über die Absatzbedingungen vorgelegt worden, konnte aber von der Außen- und Betriebsprüfung Zoll des Hauptzollamtes Linz bei der Bf. bei einer Betriebsprüfung im Herbst 1999 gefunden werden.

Unabhängig von einer Bewertung dieser Rechnung, ob sie einen Nachweis darüber erbringen kann, dass die Partie zu Bedingungen abgesetzt wurde, die der Realität des Preises nach Abs. 1 lit. a der VO entsprechen, hatte die Bf vom Zeitpunkt des Verkaufes samt Übergabe der Kirschen an die S. , dem 28. Mai 1999, im Sinne der oben zitierten VO ab diesem Zeitpunkt ein Monat Zeit dem Hauptzollamt Linz den geforderten Nachweis zu erbringen. Im Sinne des Art. 3 Abs. 1 2. Unterabsatz Fristenverordnung [Verordnung (EWG, EURATOM) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971] begann diese einmonatige Frist mit dem 29. Mai 1999 zu laufen und endete mit Ablauf des Dienstag des 29. Juni 1999.

Der erste Versuch dieses Nachweises erfolgte dann erst mit dem am 2. September 1999 beim Hauptzollamt Linz eingegangenen Antrag auf Freigabe der Sicherheit.

Da sohin der Nachweis jedenfalls nicht in der vorgeschriebenen einmonatigen Frist erfolgt ist, war im Sinne der VO zwingend mit dem Verfall der Sicherheit vorzugehen.

Auf die ergangene Berufungsentscheidung des Berufungssenates II der Region Wien bei der Finanzlandesdirektion für Wien Niederösterreich und Burgenland vom 14. Juni 2002 und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 2005, Zlen 2004/16/0269, 0270, 0271 darf in diesem Zusammenhang verwiesen werden.

Gemäß Art. 239 ZK können in anderen als den in den Artikeln 236, 237 und 238 genannten Fällen erstattet oder erlassen werden; diese Fälle werden:

nach dem Ausschussverfahren festgelegt.

ergeben sich aus Umständen, die nicht auf betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit zurückzuführen sind. Nach dem Ausschussverfahren wird festgelegt, in welchen Fällen diese Bestimmung angewandt werden kann und welche Verfahrensvorschriften dabei zu beachten sind. Die Erstattung oder der Erlass kann von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

Artikel 905 ZK-DVO lautet:

Ist die Entscheidungszollbehörde, bei der ein Antrag auf Erstattung oder Erlass nach Art. 239 Abs. 2 des Zollkodex gestellt worden ist, nicht in der Lage nach Art. 899 zu entscheiden, und läßt die Begründung des Antrages auf einen besonderen Fall schließen, der sich aus Umständen ergibt, bei denen weder eine betrügerische Absicht noch eine offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten vorliegt, so legt der Mitgliedstaat, zu dem diese Behörde gehört, den Fall der Kommission zur Behandlung nach dem Verfahren der Artikel 906 bis 909 vor.

Außer im Falle von Zweifeln der zur Entscheidung befugten Zollbehörde kann diese selbst entscheiden, ob die Abgaben erstattet oder erlassen werden, wenn nach ihrer Auffassung die Voraussetzungen des Artikels 239 Abs. 1 Zollkodex erfüllt sind und der betreffende Betrag bei einem Wirtschaftsbeteiligten in Folge derselben besonderen Umstände und gegebenenfalls mehrerer Einfuhr- oder Ausfuhratbestände unter 50.000 ECU liegt.

Ein in den Artikeln 900-903 ZK-DVO beschriebener Tatbestand ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Festgestellt werden darf in diesem Zusammenhang, dass der oben angesprochene Nachweis des Importeurs, dass die Partie zu Bedingungen abgesetzt wurde, welche der Realität des in der Anmeldung erklärten Wertes entsprechen, jedenfalls nicht innerhalb der Frist bis zum Ablauf des 29. Juni 1999 erbracht worden ist.

In dem zweifelsfrei nicht fristgerecht erbrachten Nachweis kann nach Ansicht des erkennenden Senates, unabhängig vom sonstigen Vorbringen der Bf. hinsichtlich verdorbener Ware keinesfalls ein besonderer Fall im Sinne der obigen Ausführungen erblickt werden. Diesbezüglich wird vom Bf. auch nichts vorgebracht. Die gleichen rechtlichen Folgen würden jeden anderen Wirtschaftsbeteiligten bei Fristversäumnis in gleicher Weise treffen. Die

Voraussetzungen für die begehrte Vorlage an die Kommission, nämlich das Vorliegen von Zweifeln, sind daher, da es sich wie bereits ausgeführt um keinen besonderen Fall handelt, nicht gegeben.

Zum Beschwerdevorbringen darf hinsichtlich der Stellung der Berufungssenat auf das bereits ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 2005, Zlen 2004/16/0269, 0270, 0271 verwiesen werden. Nunmehr ist wie bereits in den an die Bf. ergangenen Entscheidungen der gefertigten Behörde ausgeführt, ab 1. Jänner 2003 der Unabhängige Finanzsenat zur Erledigung der anhängigen Beschwerden zuständig.

Festgestellt werden darf in diesem Zusammenhang, dass Sache des anhängigen Beschwerdeverfahrens ausschließlich eine Erstattung nach Art. 239 ZK ist. Die angesprochene Erstattungsmöglichkeit nach der Bestimmung des Art. 238 ZK ist, abgesehen vom Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen (ZB nachweisliche Wiederausfuhr) nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsbehelfsverfahrens.

Den Ausführungen der Beschwerde zur Rechtsbehelfsbefugnis kann von der erkennenden Behörde nicht gefolgt werden, zumal wie schon im vorerwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, die Behörde exakt das im Art. 243 ZK und §§ 85a ff ZollR-DG geregelte Verfahren durchgeführt hat.

Wien, am 23. Juni 2005