

GZ. ZRV/0276-Z4I/02

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Otto Holter em., Dr. Gerhard Wildfellner, Dr. Klaus Holter, Dr. Stefan Holter, Mag. Mario Schmieder, gegen den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 14. August 2000, GZ. xxxxx, betreffend Ausfuhrerstattung, entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbehelfsbelehrung

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

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

### Entscheidungsgründe

Die Bf. meldete am 25. März 1997 Fleisch von Rindern, frisch oder gekühlt, des Produktcodes 0201 2050 9110 und des Produktcodes 0201 2030 9110 zur Ausfuhr an und bekundete durch

den Verfahrenscode 1000/9 in den jeweiligen Datenfeldern 37 der Ausfuhranmeldung gleichzeitig ihre Absicht, für diese Ausfuhrsendung die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung zu beantragen. Der zum maßgeblichen Zeitpunkt gesondert erforderliche nationale Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen (A1), mit dem die Ausführerin die Zahlung eines Vorschusses nach § 4 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl. Nr. 660/1994, beantragt hatte, wurde beim Zollamt Salzburg/Erstattungen (im Folgenden kurz: ZASE) mit Datum vom 09. April 1997 in Evidenz genommen. Daraufhin zahlte das ZASE mit Bescheid vom 30. April 1997 einen Erstattungsbetrag in Höhe von ATS 37.718,00 (entspricht EUR 2.741,07) im Voraus.

Mit Bescheid vom 18. August 1998 forderte die Zahlstelle gemäß § 5 AEG einen Betrag in Höhe von ATS 43.376,00 (entspricht EUR 3.152,26) zurück, der sich aus dem gewährten Vorschuss und einem Zuschlag in Höhe von 15 Prozent zusammensetzt. Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, nach der Abfertigung durch die Ausfuhrzollstelle wäre die Ware eingefroren und in diesem Zustand in das Bestimmungsland eingeführt worden. Durch das Einfrieren der Ware habe sich der jeweilige Produktcode geändert, wodurch keine unveränderte Einfuhr im Drittland erfolgt sei, wie dies Artikel 17 VO (EWG) Nr. 3665/87 fordere.

Dagegen wendet sich die nach einer Erstreckung der Berufungsfrist durch die Rechtsmittelbehörde erster Instanz fristgerecht eingebrachte Berufung vom 01. Februar 1999, in der die Bf. beantragte, den verfahrensgegenständlichen Bescheid wegen inhaltlicher und formeller Rechtswidrigkeit ersatzlos aufzuheben. Unter Punkt 2 Buchstaben a) bis c) stellt die Bf. im Detail die ihrer Ansicht nach vorliegende formelle Rechtswidrigkeit dar. In allen drei Untergliederungen werden unterschiedliche Begründungsmängel geltend gemacht.

Zur materiellen Rechtswidrigkeit schreibt die Bf., Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 sieht vor, dass im Rahmen der differenzierten Erstattung die Ware in unverändertem Zustand in das Drittland eingeführt werden müsse. Abs 2 legt cit normiere in weiterer Folge, dass eine Verarbeitung den Zustand verändere. Wenngleich keine Verarbeitung darstellend, da keine Veränderung der Ware als solche eintrete, bestimme jedoch Satz 2 des Abs 2 leg cit, dass (unter anderem) ein Gefrieren gemäß Art 28 Abs 4 lit g) der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 dann zu einer Zustandsveränderung führe, wenn hierdurch der Produktcode geändert wird.

In diesem Zusammenhang sei auf Art 4 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 zu verweisen, der im Abs 3 bestimme, dass das Einfrieren der Erzeugnisse während der (60 Tage) Frist die Einhaltung des Abs 1, somit den unveränderten Zustand, nicht verändere. Es zeige sich

demnach, dass nach dieser Regelung – unabhängig von einer allfälligen anderen Einordnung unter einen Produktcode – ein Einfrieren der Ware für die Erstattung unmaßgeblich sei. Diese widersprüchliche Normierung hinsichtlich des Einfrierens der Waren gemäß Art 4 einerseits und Art 17 Abs 2 iVm Art 28 Abs 4 andererseits sei nicht auflösbar und bewirke nach Ansicht der Berufungswerberin, dass diese sachlich nicht nachvollziehbare Differenzierung zu einer dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gleichheit widersprechenden Behandlung führe, was zu einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu führen habe.

Nach dem Vorschlag einer konkreten Frage zum angeregten Vorabentscheidungsverfahren, weist die Bf. auf die Entscheidung des VfGH vom 11.12.1995, B 23000/95, hin, in der sich dieser mit der Frage nach einer möglichen Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter im Falle einer rechtswidrigen Nichteinhaltung einer Vorabentscheidung befasst.

Unabhängig von der dargelegten Vorabentscheidungsfrage wäre nach Ansicht der Bf. jedenfalls davon auszugehen, dass nach Art 17 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 auch bei Änderung des Erstattungssatzes durch eine Änderung des Produktcodes jedenfalls jener Erstattungsbetrag zu gewähren sei, der auf das geänderte Erzeugnis anzuwenden ist. Rechtsrichtig hätte daher die belangte Behörde eine Erstattung jedenfalls ausgehend von den Produktcodes 0202 2050 9100 sowie 0202 2030 9100 gewähren müssen. In diesem Zusammenhang wäre auch zu beachten, dass das Einfrieren der Produkte erforderlich sei, um den Verderb hintanzuhalten. Dies habe gemäß Art 21 Abs 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 jedenfalls zur Folge, dass zumindest jene Erstattung gewährt werde, die der tatsächlichen Bestimmung entspreche. Weiters wird die Richtigkeit der Erhöhung um 15% bekämpft, weil das Einfrieren der Ware erforderlich gewesen wäre, um den Verderb der Ware hintanzuhalten, was gemäß Satz 2 des Art 23 Abs 1 der VO (EWG) Nr. 3665/87 den Entfall des Zuschlages nach sich ziehe. Abschließend vertritt die Bf. zur Frage des Zuschlags den Standpunkt, falls keine höhere Gewalt vorläge, wäre eine Erhöhung um 15% nur hinsichtlich des Differenzbetrages zwischen den in Rede stehenden unterschiedlichen Produktcodes für die eingefrorene und die frisch oder gekühlte Ware zulässig.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. August 2000 wies das ZASE die Berufung als unbegründet ab. Nach Wiederholung des Vorbringens der Berufungswerberin, einem Eingehen auf die von der Bf. ins Treffen geführte formelle Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheides und einer ausführlichen Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen wird in der Entscheidung weiters begründend ausgeführt, der Grundsatz des Art 4 Abs 3 VO (EWG) Nr. 3665/87, wonach das Einfrieren einer Ware nicht erstattungsschädlich sei, würde auf Grund der Bestimmung des Art 4 Abs 1 leg cit bei der differenzierten Erstattung

---

durchbrochen. Dadurch erübrige sich die Klärung einer Zweifelsfrage durch ein Vorabentscheidungsverfahren. Vor der Berufungsbehörde sei eine mündliche Verhandlung gesetzlich nicht vorgesehen.

Nach Art 17 Abs 2 erster Gedankenstrich sei in diesem (Anm. des Senates: dem verfahrensgegenständlichen) Fall der Anspruch auf Ausfuhrerstattung weggefallen; die Zahlung der auf die eingefrorene Ware entfallenden geringeren Erstattung sei nicht vorgesehen und könne deshalb nicht erfolgen. Demzufolge wäre die Erhöhung nach Art 23 der VO (EWG) Nr. 3665/87 auch vom vollen Rückforderungsbetrag und nicht von der Differenz zu berechnen gewesen. Das Vorbringen wegen des Einfrierens, das auf die tatsächliche Bestimmung nach Art 21 der VO (EWG) Nr. 3665/87 gestützt wurde, gehe ins Leere, weil die Bestimmungen des Art 21 im örtlichen Sinne (Bestimmungsland) zu verstehen seien. Im Zusammenhang mit der Erhöhung im Sinne des Art 23 leg cit verneint die Rechtsmittelbehörde erster Instanz das Vorliegen höherer Gewalt auf Grund des Einfrierens mit dem Argument, dies stelle kein ungewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis dar, weil es von der Bf. zur Hintanhaltung des Verderbs gewollt gewesen wäre.

Abschließend wird festgehalten, mit den in diesem Fall zur Anwendung gelangten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts habe die Gemeinschaft sicherstellen wollen, dass das "Frischfleisch, gekühlt", für das eine höhere Sondererstattung vorgesehen sei, auch tatsächlich als solches auf den Markt des Bestimmungslandes gelange.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde vom 25. September 2000, mit der die Berufungsvorentscheidung ihrem gesamten Umfang nach bekämpft und als Beschwerdegrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird. Die in der Berufung vom 01. Februar 1999 ausgeführten Berufungsgründe werden ausdrücklich zum Bestandteil der gegenständlichen Beschwerde erhoben und zum integrierenden Bestandteil des Rechtsbehelfs der zweiten Stufe gemacht.

Zu den Ausführungen des ZASE zu Art 4 VO (EWG) Nr. 3665/87 merkt die Bf. an, diese Bestimmung führe im gegebenen Zusammenhang explizit nur Art 16 an, nehme jedoch Art 17 leg cit nicht aus. Gerade in letzter Bestimmung wäre geregelt, was nach Art 17 unter "unverändertem Zustand" zu verstehen sei. Es könne demnach das Argument, wonach gemäß Art 4 der VO die Regelung des Art 16 "unbeschadet" bleibe, nicht darüber hinweg täuschen, dass gerade die näheren Voraussetzungen über den "unveränderten Zustand" nicht im Art 16, sondern konkret im Art 17 geregelt seien. Art 17 selbst wäre – zumindest ausdrücklich – nicht erwähnt worden.

Anschließend werden, angelehnt an die Berufungsschrift, neuerlich die rechtlichen Bedenken

dargelegt, die nach Ansicht der Bf. zu einem Vorabentscheidungsverfahren führen müssten und dazu eine konkrete Frage an den EuGH formuliert.

Ohne nähere Begründung habe das Zollamt Salzburg/Erstattungen weiters ausgesprochen, dass nach Art 17 der VO (EWG) Nr. 3665/87 auch bei Änderung des Erstattungssatzes durch eine Änderung des Produktcodes nicht jener Erstattungsbetrag zu gewähren sei, der auf das geänderte Erzeugnis anzuwenden sei. Warum hier nicht der auf das geänderte Erzeugnis anzuwendende Erstattungssatz anzuwenden sei, wäre vom ZASE nicht näher ausgeführt worden. Rechtsrichtig hätte daher das ZASE die Erstattung ausgehend vom Produktcode 0202 2050 9100 sowie 0202 2030 9100 gewähren müssen. Auch diese Frage wäre vom EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu klären.

Ebenso, ob das Einfrieren der Ware im Anwendungsbereich der VO (EWG) Nr. 3665/87 dann, wenn das Einfrieren der Ware zur Hintanhaltung des Verderbes diene, unter "höhere Gewalt" zu subsumieren sei, die sowohl den Entfall des Zuschlages, jedenfalls aber nur eine Erhöhung um max. 15% des Differenzbetrages zulässig machen würde.

Aus all den Gründen werden die Anträge gestellt, der Berufungssenat möge nach Entsprechung der angeregten Vorabentscheidungsverfahren gegenständlicher Beschwerde Folge geben, den bekämpften Bescheid ersatzlos aufheben, in eventu den bekämpften Bescheid aufheben und nach Verfahrensergänzung der erstinstanzlichen Behörde eine neuerliche Entscheidung auftragen, in eventu den bekämpften Bescheid aufheben und aussprechen, dass nur die Differenz zwischen dem gewährten Vorschuss aus den ausgehend von den Produktcoden 0202 2050 9100 sowie 0202 2030 9100 gewährten Erstattungen zurückgefördert werden kann, in eventu die Vorschreibung eines Erhöhungsbetrages von 15% als rechtswidrig aufheben.

Der Berufungssenat V der Region Linz bei der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich mit Sitz in Graz hat die Entscheidung über die Beschwerde mit Bescheid vom 28. Februar 2001 wegen eines beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen, für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens wesentlichen Beschwerdeverfahrens ausgesetzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Verfahren, das Anlass zur Aussetzung des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens gegeben hat, mit Erkenntnis vom 17. Oktober 2003, ZI. 2000/17/0240, entschieden. Dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist für das gegenständliche Verfahren hinsichtlich der Frage, ob im Rahmen der differenzierten

Erstattung das Einfrieren von Fleisch nach Annahme der Ausfuhranmeldung erstattungsschädlich ist, wenn es in diesem Zustand in das Bestimmungsland eingeführt wird, in vollem Umfang anwendbar.

Die für den Gegenstand maßgeblichen Bestimmungen der *Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. Nr. L 351 vom 14. Dezember 1987, Seiten 1 bis 31 (im Folgenden kurz: VO 3665/87)*, lauten auszugsweise wie folgt:

#### "Artikel 4

(1) Unbeschadet der Art. 5 und 16 ist die Zahlung der Ausfuhrerstattung von dem Nachweis abhängig, dass die Erzeugnisse, für welche die Ausfuhrerklärung angenommen wurde, spätestens sechzig Tage nach dieser Annahme das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen haben.

...

(2) Das Einfrieren der Erzeugnisse oder Waren während dieser Frist beeinträchtigt nicht die Einhaltung des Absatzes 1.

...

#### Artikel 16

(1) Bei je nach Bestimmung unterschiedlichen Erstattungssätzen ist diese Zahlung der Erstattung von den zusätzlichen Bedingungen abhängig, die in Art. 17 und 18 festgelegt sind.

...

#### Artikel 17:

(1) Das Erzeugnis muss in unverändertem Zustand in das Drittland oder in eines der Drittländer, für welche die Erstattung vorgesehen ist, innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung, die gemäß den Bedingungen von Art. 47 verlängert werden kann, eingeführt worden seien.

(2) Als in unverändertem Zustand eingeführt gelten die Erzeugnisse, bei denen auf keine Weise ersichtlich ist, dass eine Verarbeitung stattgefunden hat.

Jedoch

- dürfen die in Art. 28 Abs. 4 genannten Behandlungen zur Erhaltung der Erzeugnisse in unverändertem Zustand nur durchgeführt werden, wenn das in das Drittland eingeführte Erzeugnis in der Erstattungsnomenklatur nicht unter eine andere Unterposition fällt, für die eine andere Ausfuhrerstattung als diejenige festgesetzt wurde, für die das ausgeführte Erzeugnis gilt.

..."

Nach Art. 28 Abs. 4 Buchstabe g) VO 3665/87 können die in Zolllagern oder Freizeonen eingelagerten Erzeugnisse oder Waren dort unter den von den zuständigen Behörden festgelegten Bedingungen eingefroren werden.

Im Gegenstande ist die VO 3665/87 anwendbar, obwohl diese Verordnung nunmehr durch die 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, Seiten 11 bis 52, ersetzt wurde (vgl. Art. 55 der zuletzt genannten Verordnung).

Die Bf. vertritt in der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid, die ausdrücklich zum Bestandteil der Beschwerde erhoben wurde, sowie in der Beschwerdeschrift selbst die Ansicht, aus Art 4 Abs 3 erster Satz VO 3665/87 ergebe sich die Zulässigkeit des - im Beschwerdefall unbestritten vorgenommenen - "Einfrierens" und sieht darin einen Widerspruch zu Art 17 leg cit.

Zunächst ist davon auszugehen, dass die Bf. im Gegenstande eine differenzierte Erstattung nach Titel 2 Abschnitt 2 (und nicht nach Abschnitt 1 dieses Titels) der VO 3665/87 beantragt hat. Nachdem für die differenzierte Erstattung eine eigene Regelung besteht, erscheint die Anwendung der allgemeineren Vorschrift des Art 4 Abs 3 erster Satz leg cit als zweifelhaft.

Selbst dann aber, wenn man die Anwendbarkeit des Art 4 Abs 3 erster Satz VO 3665/87 grundsätzlich bejahen wollte, wäre die von der Bf. zutreffend aufgeworfene Frage der Auslegung des Art 17 leg cit zu beantworten. Der VwGH äußert sich dazu im Erkenntnis vom 17. Oktober 2003, Zl. 2000/17/0240, folgendermaßen:

"Nach der genannten Bestimmung muss das Erzeugnis in unverändertem Zustand in das Drittland eingeführt worden sein.

Als in unverändertem Zustand befindlich gelten nach Art 17 Abs 2 erster Satz leg cit die Erzeugnisse, bei denen auf keine Weise ersichtlich ist, dass eine Verarbeitung stattgefunden hat. Die in Art 28 Abs 4 leg cit genannten Behandlungen, die der Erhaltung der Erzeugnisse in unverändertem Zustand dienen, dürfen jedoch - nach dem weiteren Wortlaut des Art 17 Abs 2 leg cit - nur durchgeführt werden, wenn das in das Drittland eingeführte Erzeugnis in der Erstattungsnomenklatur nicht unter eine andere Unterposition fällt, für die eine andere Ausfuhrerstattung als diejenige festgesetzt wurde, die für das ausgeführte Erzeugnis gilt.

Mit anderen Worten: Unschädlich für den "unveränderten Zustand" (und damit für die differenzierte Ausfuhrerstattung) sind nur die in Art 28 Abs 4 leg cit genannten Behandlungen, wenn dadurch keine Änderung in der Erstattungsnomenklatur (Unterposition) eintritt. Behandlungen, die bewirken, dass das Erzeugnis in eine andere Position der Erstattungsnomenklatur einzureihen ist, führen aber jedenfalls dazu, dass kein "unveränderter Zustand" im Sinne des Art 28 Abs 4 leg cit vorliegt."

Gerade dies ist im verfahrensgegenständlichen Beschwerdefall aber gegeben: Unbestritten wurden frische oder gekühlte Hinterviertel von Rindern des Produktcodes 0201 2050 9110

und frische oder gekühlte Vorderviertel von Rindern des Produktcodes 0201 2030 9110 zur Ausfuhr überlassen. Nach dem Einfrieren wurden aber Hinterviertel von Rindern als Waren des Produktcodes 0202 2050 9100 und Vorderviertel von Rindern als Waren des Produktcodes 0202 2030 9100 in das Drittland eingeführt. Das Einfrieren führte daher zu einer Änderung in der Position der Erstattungsnomenklatur, sodass schon aus diesem Grund die beantragte differenzierte Ausfuhrerstattung hinsichtlich beider Positionen der Anmeldung nicht zu gewähren war.

Ein "Einfrieren" nach Art 28 Abs 4 lit g) VO 3665/87 käme nur dann als unschädlich für die differenzierte Erstattung in Betracht, wenn dadurch das in das Drittland eingeführte Erzeugnis in der Erstattungsnomenklatur nicht unter eine andere Unterposition fällt, für die eine andere Ausfuhrerstattung als diejenige festgesetzt wurde, die für das ausgeführte Erzeugnis gilt (Art 17 Abs 2 zweiter Satz leg cit). Dass aber diesbezüglich ein Unterschied zwischen Fleisch von Hausrindern, frisch oder gekühlt und Fleisch von Hausrindern, gefroren, besteht, ist aus der für den maßgeblichen Zeitpunkt gültigen Festsetzungsverordnung ersichtlich [vgl. dazu die Verordnung (EG) Nr. 379/97 der Kommission vom 28. Februar 1997 zur Festsetzung der Ausfuhrerstattungen im Rindfleischsektor, ABI. Nr. L 060, S. 35].

Dazu wieder der VwGH (2000/17/0240):

"Gestützt wird dieses Auslegungsergebnis im Beschwerdefall noch durch die Erwägungsgründe der Verordnung (EWG) Nr. 1523/70 der Kommission vom 29. Juli 1970 über die Einreihung von Waren in die Tarifstelle 02.01 A II A) 2 des Gemeinsamen Zolltarifs, ABI. Nr. L 167 vom 30. Juli 1970, Seite 0028. [Diese Verordnung wurde aufrecht erhalten und (nur) an die Codes der Kombinierten Nomenklatur angepasst durch die Verordnung (EWG) Nr. 2723/90 der Kommission vom 24. September 1990, mit der in bestimmten Verordnungen zur Einreihung von Waren die auf der Basis der am 31. Dezember 1987 geltenden Tarifnummern des Schemas des Gemeinsamen Zolltarifs durch die Codes der Kombinierten Nomenklatur ersetzt werden, ABI. Nr. L 261 vom 25. September 1990, Seiten 0024 - 0027.]

Dort heißt es u.a.:

Der Begriff 'Fleisch, frisch oder gekühlt' der Tarifstelle ... umfasst nicht Fleisch, das eine Behandlung erfahren hat, die zu einer Änderung seiner Beschaffenheit führt, wie z.B. das Gefrieren.

Außerdem wird in den Erläuterungen zu Kapitel 2 des Brüsseler Zolltarifschemas ... angeführt,

- dass sich der Ausdruck 'frisch' auf die Erzeugnisse in natürlichem Zustand bezieht,
- dass sich der Ausdruck 'gekühlt' auf Erzeugnisse bezieht, die auf eine Temperatur von 0

Grad C abgekühlt und gehalten, aber noch nicht gefroren wurden,

- dass sich der Ausdruck 'gefroren' auf bis in die innersten Teile durch Kälteeinwirkung erstarrte Erzeugnisse bezieht.

Fleisch, das zunächst bis in die innersten Teile gefroren und dann ganz oder teilweise aufgetaut wurde, kann nicht als frisches oder gekühltes Fleisch betrachtet werden. Das Gefrieren des Fleisches führt zu einer Veränderung der Beschaffenheit, die sich im aufgetauten Fleisch wieder findet.

Ganz oder teilweise aufgetautes Fleisch gehört infolgedessen zu Tarifstelle ..."

Im Sinne der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes ist daher aus den dargelegten Erwägungen die Ansicht der Bf. nicht zu teilen, dass Art 4 Abs 3 erster Satz VO 3665/87 betreffend die Unschädlichkeit des Gefrierens im gegenständlichen Beschwerdefall hinsichtlich der differenzierten Erstattung heranzuziehen ist.

Auf Grund der klaren Rechtslage besteht für den Unabhängigen Finanzsenat im Gegenstande kein Anlass zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens im Sinne des Art 234 EGV; auch der Verwaltungsgerichtshof hat dazu im Verfahren, das Anlass zur Aussetzung des gegenständlichen Verfahrens gegeben hat, keine Veranlassung gesehen.

Dem im Rechtszug eingewendeten Vorbringen, im Falle einer Änderung des Produktcodes sei jener Erstattungsbetrag zu gewähren, der auf das geänderte Erzeugnis anzuwenden ist, kann im Hinblick auf das erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht gefolgt werden.

Der verfahrensgegenständlichen Ausfuhrsendung liegen zwei Ausfuhrliczenzen zu Grunde, jeweils für Fleisch von Rindern, frisch oder gekühlt, des Produktcodes 0201 (...). Eine Ausfuhrerstattung (bzw. ein Vorschuss) kann aber nicht für Produkte erfolgen, für die keine gültige Ausfuhr Lizenz (hier: für Produktcode 0202 ...) vorliegt; eine derartige Übereinstimmung ist aber systemimmanent eine zwingende Voraussetzung für eine Ausfuhrerstattung (bzw. einen Vorschuss).

Damit ist aber auch dem Eventualantrag der Bf., lediglich den Differenzbetrag zwischen dem gewährten Vorschuss und dem Erstattungsbetrag laut Produktcode 0202 2050 9100 bzw 0202 2030 9100 rückzufordern, die Grundlage entzogen.

Ebenso wenig kann dem Eventualantrag, die Vorschreibung eines Erhöhungsbetrages von 15% als rechtswidrig aufzuheben, entsprochen werden. Liegt der Vorschuss über dem für die betreffende Ausfuhr oder für eine entsprechende Ausfuhr geschuldeten Betrag, so zahlt der Ausführer gemäß Art 23 Abs 1 VO 3665/87 den Unterschied zwischen diesen beiden Beträgen, erhöht um 15%, zurück. Im Hinblick auf diese Bestimmung und im Lichte der vorstehenden

Ausführungen, erweist sich im vorliegenden Fall der Zuschlag zur Rückforderung als rechtmäßig.

Das Vorliegen von höherer Gewalt, was unter gewissen Umständen zur Nichterhebung des Zuschlages führen könnte, ist im vorliegenden Fall zu verneinen, weil das bewusste und gewollte Einfrieren von Fleisch in einem Kühlhaus kein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis im Sinne der Rechtssprechung des EuGH zum Marktordnungsrecht darstellt, auf das der Betroffene keinen Einfluss hatte.

Aus den genannten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, 30. März 2004