

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Schottenring 12, vom 2. Februar 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 13. Jänner 2006, ZI. 610/00000/4/1995, betreffend Ausfuhrerstattung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als die Höhe des Rückforderungsbetrages mit ATS 168.607,25 (entspricht EUR 12.253,17) festgesetzt wird.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) hat im Jahr 1995 unter Verwendung von Nichtgemeinschaftswaren Schmelzkäse des KN-Codes 0406 30 im Zollverfahren der aktiven Veredelung hergestellt.

Am 29. November 1995 wurden 18.000,00 kg Schmelzkäse mit Zollanmeldung WE-Nr. XY zur Wiederausfuhr angemeldet. In einer Beilage wurde der Anteil der im Schmelzkäse enthaltenen Nichtgemeinschaftswaren im Detail ausgewiesen und von der Eigenmasse des Veredelungserzeugnisses entsprechend abgezogen. Für die so ermittelte Restmenge von 13.297,50 kg wurde ein Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen als Vorschuss gestellt.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 1996 hat das Zollamt Salzburg/Erstattungen der Bf gemäß § 4 Ausfuhrerstattungsgesetz – AEG, BGBl. Nr. 660/1994, einen Erstattungsbetrag von ATS 146.615,00 als Vorschuss gezahlt, für den nach Artikel 22 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 (nachstehend als "AEVO"

bezeichnet), ABI. Nr. L 351 vom 14. Dezember 1987, CELEX-Nr.: 31987R3665, eine Sicherheit in Höhe des Betrags dieses Vorschusses zuzüglich 15 % geleistet wurde.

Am 9. Mai 1996 wurde der Bf vom Zollamt Salzburg/Erstattungen mitgeteilt, dass diese Sicherheit auf Grund der vorgelegten Unterlagen (Kontrollexemplar T5, Beförderungspapier, Einfuhrzolldokument) freigegeben wurde.

Mit Bescheid vom 27. Juli 1998 wurde ein Erstattungsbetrag von ATS 146.615,00 gemäß § 5 AEG zurückgefördert. Die Rückforderung wurde damit begründet, dass eine Ausfuhrerstattung nach Artikel 8 AEVO nur für Erzeugnisse gewährt werde, die den Bedingungen des Artikels 9 Absatz 2 des EWG-Vertrages entsprechen. Dies bedeute, dass sich die Ware im zollrechtlich freien Verkehr befinden müsse. Der ausgeführte Schmelzkäse habe sich jedoch in einem wirtschaftlichen Zollverfahren (aktiver Veredelungsverkehr) befunden. Der Umstand, dass sich bestimmte Bestandteile im freien Verkehr befanden, vermöge daran nichts zu ändern. Erst mit Verordnung (EG) Nr. 300/97 vom 19. Februar 1997 sei eine Änderung der AEVO erfolgt, die auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar sei.

Die Berufung der Bf vom 11. August 1998 wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Jänner 2006 als unbegründet abgewiesen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 2. Februar 2006 wird im Wesentlichen vorgebracht, der ausgeführte Schmelzkäse sei eine Ursprungsware der Gemeinschaft und der Rückforderungsanspruch sei verjährt. Überdies verstöße die Rückforderung gegen den Vertrauenschutz und den Grundsatz von Treu und Glauben. Schließlich wird auch die Anwendbarkeit des AEG angezweifelt. Der Beschwerde möge daher stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben werden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Einleitend ist festzuhalten, dass es im gegenständlichen Verfahren ausschließlich um die Rückforderung der als Vorschuss gewährten Ausfuhrerstattung geht, nicht jedoch um die Verhängung einer Sanktion gemäß Artikel 11 Absatz 1 AEVO, die Vorschreibung von Zinsen gemäß Artikel 11 Absatz 3 AEVO oder die Entscheidung über einen Antrag gemäß Artikel 239 Zollkodex (ZK) oder § 236 Abs. 1 BAO.

Unbestritten ist, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Schmelzkäse um ein Veredelungserzeugnis im Sinne von Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe d) ZK handelt. Die Herstellung erfolgte laut Aktenlage im Rahmen eines Nichterhebungsverfahrens mit wirtschaftlicher Bedeutung. Der Schmelzkäse, für den die Erstattung beantragt wurde, befand sich nicht im freien Verkehr der Gemeinschaft.

Der Schmelzkäse ist überdies keine Gemeinschaftsware im Sinne von Artikel 4 Nummer 7 ZK, was den zollrechtlichen Status Nichtgemeinschaftsware zur Folge hat.

Artikel 8 Absatz 1 AEVO knüpft die Gewährung einer Ausfuhrerstattung an die Bedingungen von Artikel 9 Absatz 2 des EWG-Vertrages. Erstattungsfähig sind daher nur aus den Mitgliedstaaten stammende Waren oder Waren aus dritten Ländern, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden. Es spielt somit keine Rolle, ob eine Ware durch entsprechende Be- oder Verarbeitung den (nichtpräferentiellen) Ursprung erworben hat.

Mit Erkenntnis vom 28. April 2003, ZI. 2002/17/0007, hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass die Voraussetzungen für das Absehen von der Rückforderung der zu Unrecht gewährten Ausfuhrerstattung aus Gründen des Vertrauensschutzes beim gegebenen Sachverhalt nicht vorliegen. Um Wiederholungen zu vermeiden wird hinsichtlich der Begründung auf die Ausführungen im genannten VwGH-Erkenntnis verwiesen, das an die Bf ergangen ist.

Gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung (EG; EURATOM) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995, ABI. Nr. L 312 vom 23. Dezember 1995, CELEX-Nr.: 31995R2988, wird zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften eine Rahmenregelung für einheitliche Kontrollen sowie für verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen bei Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht getroffen.

Der für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen maßgebliche Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG; EURATOM) Nr. 2988/95 lautet:

"Die Verjährungsfrist für die Verfolgung beträgt vier Jahre ab Begehung der Unregelmäßigkeit nach Artikel 1 Absatz 1. Jedoch kann in den sektorbezogenen Regelungen eine kürzere Frist vorgesehen werden, die nicht weniger als drei Jahre betragen darf.

Bei andauernden oder wiederholten Unregelmäßigkeiten beginnt die Verjährungsfrist an dem Tag, an dem die Unregelmäßigkeit beendet wird. Bei den mehrjährigen Programmen läuft die Verjährungsfrist auf jeden Fall bis zum endgültigen Abschluss des Programms.

Die Verfolgungsverjährung wird durch jede der betreffenden Person zur Kenntnis gebrachte Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung der zuständigen Behörde unterbrochen. Nach jeder eine Unterbrechung bewirkenden Handlung beginnt die Verjährungsfrist von neuem.

Die Verjährung tritt jedoch spätestens zu dem Zeitpunkt ein, zu dem eine Frist, die doppelt so lang ist wie die Verjährungsfrist, abläuft, ohne dass die zuständige Behörde eine Sanktion verhängt hat; ausgenommen sind die Fälle, in denen das Verwaltungsverfahren gemäß Artikel 6 Absatz 1 ausgesetzt worden ist."

Da zwischen dem Zeitpunkt der endgültigen Zuerkennung der Erstattung (Mitteilung vom 9. Mai 1996) und der Rückforderung (Zustellung des Rückforderungsbescheides am 31. Juli 1998) weniger als vier Jahre liegen, erfolgte die Rückforderung der Ausfuhrerstattung vor Eintritt der Verjährung. Eine kürzere Frist ist in den sektorbezogenen Regelungen nicht vorgesehen.

Im Hinblick auf das beim Verfassungsgerichtshof (VfGH) zu B 671/05 anhängige Bescheidbeschwerdeverfahren hat die Bf beantragt, über die vorliegende Beschwerde erst nach der Entscheidung des VfGH zu entscheiden.

Der VfGH hat die Behandlung der Beschwerde, die die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und Unversehrtheit des Eigentums rügt, mit Beschluss vom 27. Februar 2006 abgelehnt und diese dem VwGH zur Entscheidung abgetreten.

Die Entscheidung des VwGH braucht im vorliegenden Fall allerdings nicht abgewartet werden, weil nach Sichtung der Unterlagen festgestellt wurde, dass die Ausfuhrerstattung für den ausgeführten Schmelzkäse schon aus anderen Gründen nicht zusteht.

Die Zahlung der Ausfuhrerstattung ist gemäß Artikel 4 AEVO unbeschadet der Artikel 5 und 16 von dem Nachweis abhängig, dass die Erzeugnisse, für welche die Ausfuhranmeldung angenommen wurde, spätestens sechzig Tage nach dieser Annahme das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen haben.

Artikel 6 AEVO lautet:

"Wird ein Erzeugnis, für welches die Ausfuhranmeldung angenommen wurde, vor dem Verlassen des Zollgebietes der Gemeinschaft durch andere Gebiete der Gemeinschaft als das des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet diese Annahme erfolgt, durchgeführt, so wird der Nachweis darüber, dass dieses Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat, durch das ordnungsgemäß ausgefüllte Original des Kontrollexemplars T5 gemäß Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2823/87 erbracht.

Die Felder 33, 103, 104 und gegebenenfalls 105 des Kontrollexemplars werden ausgefüllt. Im Feld 104 ist das Zutreffende anzukreuzen und gegebenenfalls mit dem entsprechenden Vermerk zu versehen."

Laut Aktenlage wurde der Schmelzkäse in die Niederlande befördert und von dort aus auf dem Seeweg aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt. Als Nachweis über das Verlassen des Zollgebietes wurde der belangten Behörde das Original des Kontrollexemplars T5 WE-Nr. XY vorgelegt. Im Feld J auf der Rückseite dieses Kontrollexemplars bestätigt das Zollamt Rotterdam, dass die in dieser Anmeldung bezeichneten Waren der umseitig angegebenen Verwendung und/oder Bestimmung (Ausgang aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft) am 5. Dezember 1995 zugeführt worden sind.

Die zur Ausfuhr überlassenen Waren sind der Ausgangszollstelle zu gestellen; dieser Zollstelle ist auch das Exemplar Nr. 1 der Zollanmeldung bzw. des Einheitspapiers vorzulegen. Als Ausgangszollstelle für im Seeverkehr beförderte Waren gilt gemäß Artikel 793 Absatz 2 Buchstabe a) ZK-DVO die Zollstelle, die für den Ort zuständig ist, an dem die Waren von der Schiffahrtsgesellschaft im Rahmen eines durchgehenden Beförderungsvertrags zur Beförderung mit Bestimmung in ein Drittland übernommen werden.

Für die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr auf dem Seeweg gelten gemäß Artikel 6a Absatz 1 AEVO folgende Sonderbestimmungen:

"a) Ist das Kontrollexemplar nach Artikel 6 bzw. der einzelstaatliche Beleg über das Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft von den zuständigen Stellen mit einem Sichtvermerk versehen worden, dürfen die betreffenden Erzeugnisse ausser im Falle höherer Gewalt höchstens 28 Tage zur Umladung in einem oder mehreren Häfen im Zollgebiet der Gemeinschaft verbleiben.

b) Die Frist von 28 Tagen nach Buchstabe a) gilt nicht, wenn die Erzeugnisse den letzten Hafen im Zollgebiet der Gemeinschaft innerhalb der ursprünglichen Frist von 60 Tagen verlassen haben.

c) Die Zahlung der Erstattung setzt folgendes voraus:

- die Erklärung des Antragstellers, dass die Erzeugnisse nicht in einem anderen Hafen umgeladen werden, oder*

- die Vorlage eines Nachweises bei der Erstattungsstelle, dass die Bestimmungen des Buchstabens a) eingehalten wurden. Dieser Nachweis umfasst insbesondere das oder die Beförderungspapier(e) bzw. eine Durchschrift oder Photokopie dieses Papiers bzw. dieser Papiere über die Verschiffung vom ersten Hafen, in dem die unter a) genannten Dokumente mit einem Sichtvermerk versehen wurden, bis in ein Drittland, in dem die Entladung der Erzeugnisse vorgesehen ist.*

Die Erklärungen nach dem ersten Gedankenstrich werden von der Erstattungsstelle einer geeigneten Stichprobenkontrolle unterzogen. Sie verlangt dabei die Nachweise nach dem zweiten Gedankenstrich. Erfolgt die Ausfuhr im Rahmen der Linienschiffahrt und wird dabei kein anderer Gemeinschaftshafen angelaufen, so können die Mitgliedstaaten im Fall des ersten Gedankenstrichs ein vereinfachtes Verfahren anwenden.

d) Anstelle der Bedingungen nach Buchstabe c) kann der Abgangsmitgliedstaat vorsehen, dass das Kontrollexemplar nach Artikel 6 bzw. der einzelstaatliche Beleg über das Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft nur gegen Vorlage eines Beförderungspapiers mit Angabe der Endbestimmung ausserhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft mit einem Sichtvermerk versehen wird. In diesem Fall trägt die zuständige Behörde des Abgangsmitgliedstaats in das Feld "Überwachung der Verwendung und/oder Bestimmung" unter der Rubrik "Bemerkungen" des Kontrollexemplars oder der entsprechenden Rubrik des einzelstaatlichen Belegs einen der folgenden Vermerke ein:

...

- Beförderungspapier mit Bestimmung außerhalb der EWG wurde vorgelegt

...

Die Anwendung dieses Buchstabens wird von der Erstattungsstelle einer geeigneten Stichprobenkontrolle unterzogen."

Die Anwendung von Artikel 6a Absatz 1 Buchstabe d) war im Königreich der Niederlande zum maßgebenden Zeitpunkt (5. Dezember 1995) nicht vorgesehen.

Für Schmelzkäse des KN-Codes 0406 30 sind nach Maßgabe des Bestimmungsdrittlands mehrere Erstattungssätze festgesetzt (differenzierte Erstattung).

Bei je nach Bestimmung unterschiedlichen Erstattungssätzen ist die Zahlung der Erstattung gemäß Artikel 16 Absatz 1 AEVO überdies von den zusätzlichen Bedingungen abhängig, die in den Artikeln 17 und 18 festgelegt sind.

Gemäß Artikel 17 Absatz 1 AEVO muss das Erzeugnis 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 Artikel 47 verlängert werden kann, eingeführt worden sein.

Das Erzeugnis gilt gemäß Artikel 17 Absatz 3 AEVO als eingeführt, wenn die Zollförmlichkeiten für die Überführung in den freien Verkehr in dem betreffenden Drittland erfüllt sind.

Der Nachweis der Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr erfolgt gemäß Artikel 18 Absatz 1 AEVO nach Wahl des Ausführers durch Vorlage eines der folgenden Dokumente:

- a) Das jeweilige Zolldokument, eine Durchschrift oder Fotokopie dieses Papiers; diese Durchschrift oder Fotokopie muss entweder von der Stelle, die das Original abgezeichnet hat, einer Behörde des betreffenden Drittlandes, einer in dem betreffenden Drittland befindlichen Dienststelle eines Mitgliedstaats oder einer für die Zahlung der Erstattung zuständigen Stelle beglaubigt sein;
- b) eine Bescheinigung über die Entladung und Überführung in den freien Verkehr, ausgestellt von einer internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft, die von einem Mitgliedstaat zugelassen wurde. Datum und Nummer des Zollpapiers über die Überführung in den freien Verkehr sind auf der Bescheinigung zu vermerken.

Außerdem hat der Ausführer gemäß Artikel 18 Absatz 3 AEVO in allen Fällen eine Durchschrift oder Fotokopie des Beförderungspapiers vorzulegen.

Als Beförderungspapier hat die Bf das INTERNATIONAL BILL OF LADING Nr. 2 eingereicht, wonach die Erzeugnisse in Antwerpen auf die "S" verladen wurden. Als Entladehafen ist Jeddah angegeben. Diese Angaben stimmen mit den Angaben in der vorgelegten Importerklärung Nr. 1 aus Saudi Arabien überein.

Beim vorliegenden INTERNATIONAL BILL OF LADING Nr. 2 handelt es sich somit um kein Beförderungspapier bzw. keine Durchschrift oder Fotokopie dieses Papiers über die Verschiffung vom ersten Hafen, in dem das Kontrollexemplar T5 mit einem Sichtvermerk versehen wurde (Rotterdam), bis in ein Drittland, in dem die Entladung der Erzeugnisse vorgesehen ist.

Eine Erklärung des Antragstellers, dass die Erzeugnisse nicht in einem anderen Hafen umgeladen werden, liegt nicht vor; zudem würde eine solche Erklärung im Widerspruch zur Aktenlage stehen.

Mit Schreiben vom 2. November 2006 wurde der Bf Gelegenheit gegeben, allenfalls ergänzende Unterlagen vorzulegen und aufzuklären, weshalb die Waren und das Original des Kontrollexemplars T5 dem Zollamt Rotterdam als Bestimmungsstelle gestellt bzw. vorgelegt

wurden, obwohl die Erzeugnisse das Zollgebiet der Gemeinschaft laut Beförderungspapier und Einfuhrzolldokument von Antwerpen aus verlassen haben.

Im Antwortschreiben vom 1. Dezember 2006 wird ausgeführt, die Gründe dafür könnten nicht mehr definitiv angegeben werden. Es sei allerdings anerkanntermaßen üblich, dass sich Situationen ergeben würden, in denen Schiffe bedingt durch die Laufzeiten und Ladetermine in anderen europäischen Häfen als ursprünglich definiert beladen würden. Dabei würden die Fahrpläne zwar grundsätzlich eingehalten, es könnte aber auch durch Verzögerungen und dergleichen dazu kommen, dass der Beladehafen ein anderer als derjenige sei, von dem aus die Waren das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen. Die Container könnten auch mit so genannten "Feederschiffen" beispielsweise von Rotterdam nach Antwerpen oder umgekehrt transportiert worden sein. Zum jetzigen Zeitpunkt ließe sich dies allerdings nicht mehr nachvollziehen.

Ergänzende Unterlagen wurden von der Bf weder vorgelegt, noch wurde die Vorlage weiterer Unterlagen angekündigt. Im Übrigen sind die Unterlagen für die Zahlung der Erstattung oder die Freigabe der Sicherheit, außer bei höherer Gewalt, gemäß Artikel 47 Absatz 2 AEVO innerhalb von zwölf Monaten nach dem Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung einzureichen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass für die betreffende Ausfuhr nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates keine Erstattung zusteht, weil

- das verfahrensgegenständliche Erzeugnis nicht den Bedingungen von Artikel 9 Absatz 2 des EWG-Vertrages entspricht und
- die Bf weder eine Erklärung noch einen Nachweis gemäß Artikel 6a Absatz 1 Buchstabe c) AEVO vorgelegt hat.

Jeder einzelne der angeführten Gründe würde schon für sich gesehen zum Verlust des Erstattungsanspruches führen.

Zum Einwand der Bf, eine Rückforderung könne denknotwendigerweise nur nach Aufhebung des rechtskräftigen Bescheides über die Gewährung der Erstattung erfolgen, wird bemerkt, dass § 5 AEG "selbsttragend" ist. Der neue Bescheid tritt also neben den durch ihn abgeänderten alten Bescheid, den er im Sinne der geltenden Rechtslage korrigiert. § 5 AEG ist damit die Grundlage für die Richtigstellung zu Unrecht gewährter Erstattungen schlechthin und tritt "lege speciali" an die Stelle der ansonsten zur Verfügung stehenden außerordentlichen Rechtsbehelfe nach der BAO.

Der vor der Ausfuhr gezahlte Betrag ist zurückzuzahlen, wenn sich herausstellt, dass kein Anspruch auf Ausfuhrerstattung besteht oder wenn Anspruch auf eine niedrigere Erstattung bestand. Zur Vermeidung von Missbrauch muss die Rückzahlung einen Zuschlag umfassen. In Fällen höherer Gewalt ist der Zuschlag nicht zu entrichten.

Unter höherer Gewalt sind nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen, auf die derjenige, der sich auf höhere Gewalt beruft, keinen Einfluss hat und deren Folgen auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können. Im Beschwerdefall liegen derartige Ereignisse laut Aktenlage nicht vor.

Artikel 23 Absatz 1 AEVO lautet:

"Lieg dem Vorschuss über dem für die betreffende Ausfuhr oder für eine entsprechende Ausfuhr geschuldeten Betrag, so zahlt der Ausführer den Unterschied zwischen diesen beiden Beträgen, erhöht um 15 % zurück.

Wenn jedoch in Folge höherer Gewalt

- die in dieser Verordnung vorgesehenen Nachweise für die Inanspruchnahme der Erstattung nicht erbracht werden können*
- oder*
- das Erzeugnis eine andere Bestimmung erreicht als diejenige, für die der Vorschuss berechnet worden ist,*
- wird der Zuschlag von 15 % nicht erhoben."*

Mit der Erhöhung um 15 % soll vermieden werden, dass den Wirtschaftsbeteiligten ein nicht gerechtfertigtes kostenloses Darlehen eingeräumt wird und sie somit einen unrechtmäßigen Gewinn erzielen. Da es sich um einen Pauschalsatz für die gesamte Gemeinschaft handelt, wird dabei einerseits den unterschiedlichen Zinssätzen in den verschiedenen Mitgliedstaaten Rechnung getragen und wird er andererseits als Abschreckungsmaßnahme eingesetzt, um zu vermeiden, dass die Wirtschaftsbeteiligten den Vorschuss der Erstattung in unvernünftiger Weise als kostenloses Finanzierungsmittel nutzen.

Nach der Annahme der Ausfuhranmeldung WE-Nr. XY hat die belangte Behörde der Bf auf Antrag den Erstattungsbetrag von ATS 146.615,00 (entspricht EUR 10.654,93) ganz als Vorschuss gezahlt. Dafür war eine Sicherheit in Höhe von ATS 168.607,25 (entspricht EUR 12.253,17) zu leisten. Da aus den angeführten Gründen keine Erstattung zusteht, liegt der Vorschuss über dem für die betreffende Ausfuhr geschuldeten Betrag; die Differenz zwischen dem gezahlten und dem geschuldeten Betrag beträgt ATS 146.615,00.

Der Unterschiedsbetrag wurde von der Bf zwar zurückgefördert, der Zuschlag von 15 % (entspricht EUR 1.598,24) dabei aber nicht erhoben, obwohl kein Fall von höherer Gewalt im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 AEVO vorliegt.

Der Einwand der Bf, der Zuschlag habe Pönale-Charakter, weshalb auf Grund des Günstigkeitsprinzips hinsichtlich rückwirkender Sanktionsbestimmungen gemäß Artikel 7 EMRK die günstigere Rechtnorm in der Nachfolgeverordnung der AEVO, der Verordnung (EG) Nr. 800/1999, anzuwenden sei und allenfalls ein Zuschlag von 10 % erhoben werden dürfe, geht ins Leere, da der Zuschlag gemäß Artikel 23 Absatz 1 AEVO keine Strafe darstellt.

Selbst die Sanktion gemäß Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a) AEVO hat nach der

Rechtsprechung des EuGH keinen verwaltungsstrafrechtlichen Charakter und ist lediglich Ausdruck der Garantiehaftung, die dem Ausführer nach dem Erstattungsrecht zukommt.

Nach § 289 Abs. 2 BAO, der im Rechtsbehelfsverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat gemäß § 85c Abs. 8 ZollR-DG sinngemäß gilt, hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz, außer in den Fällen des Abs. 1, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Der Unabhängige Finanzsenat hat festgestellt, dass der Rückforderungsbetrag laut Bescheid vom 27. Juli 1998, der durch die Abweisung zum Inhalt der Berufungsvorentscheidung vom 13. Jänner 2006 geworden ist, unrichtig ist, weil gemäß Artikel 23 Absatz 1 AEVO nicht der Vorschussbetrag, sondern der Sicherheitsbetrag zurückzuzahlen gewesen wäre. Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Hinweis

Die Fälligkeit des auf Grund dieser Entscheidung zu entrichtenden Betrages in Höhe von EUR 1.598,24 ist aus der Zahlungsaufforderung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen zu ersehen, die gesondert ergehen wird.

Salzburg, am 15. Dezember 2006