

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der A.B., VV, Anschrift-alt (nunmehr: Anschrift-neu), vertreten durch Schrömbges + Partner Partnertgesellschaft, Rechtsanwälte Steuerberater, Ballindamm 13, 20095 Hamburg, Deutschland, vom 9. September 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 9. August 2005, ZI. 610/0000/2/2003, betreffend Ausfuhrerstattung entschieden:

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Antrags auf Zuerkennung der beantragten Ausfuhrerstattung Folge gegeben.

Die Ausfuhrerstattung zu Position 1 der Ausfuhranmeldung vom 21. Mai 2003, WE-Nr. X, wird gemäß § 2 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl. Nr. 660/1994 idGf, mit **EUR 7.244,57** festgesetzt.

<i>Berechnungsgrundlagen:</i>	
Warennummer:	0102 1010 9140
Vorausfestsetzung:	2. Mai 2003, lt. Ausfuhrlizenz AT Nr. Y
Festsetzungs-Verordnung:	Verordnung (EG) Nr. 645/2003 der Komm. vom 10. April 2003
Erstattungssatz:	EUR 53,00/100kg Lebendgewicht
Menge:	13.669 kg

Die Ausfuhrerstattung zu Position 2 der Ausfuhranmeldung vom 21. Mai 2003, WE-Nr. X, wird gemäß § 2 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl. Nr. 660/1994 idGf, mit **EUR 3.446,06** festgesetzt.

<i>Berechnungsgrundlagen:</i>
-------------------------------

Warennummer:	0102 1010 9120 (lt. Ausfuhr Lizenz)
Vorausfestsetzung:	27. Jänner 2003, lt. Ausfuhr Lizenz AT Nr. Z
Festsetzungs-Verordnung:	Verordnung (EG) Nr. 118/2003 der Komm. vom 23. Jan. 2003
Erstattungssatz:	EUR 53,00/100kg Lebendgewicht
Menge:	6.502 kg

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung des Erstbescheides vom 13. August 2003, ZI. 610/0000/1/2003, sowie der Berufungsvorentscheidung vom 09. August 2005, ZI. 610/0000/2/2003, konnte aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht entsprochen werden.

### **Zahlungshinweis**

Die Überweisung des Ausfuhrerstattungsbetrages in Höhe von **EUR 10.690,63** auf das von A.B. bekannt gegebene Girokonto erfolgt durch das Zollamt Salzburg.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) in Verbindung mit § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der Beschwerdeführerin das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) eingebracht werden.

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

### **Entscheidungsgründe**

Am 21. Mai 2003 meldete der Beschwerdeführer (Bf.) 22 reinrassige Zuchtrinder der Marktordnungs-Warenlistennummer 0102 1010 9140 und 11 reinrassige Zuchtrinder der Marktordnungs-Warenlistennummer 0102 1010 9150 zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft an und beantragte in der Ausfuhranmeldung gleichzeitig die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung. Die Tiere wurden anschließend über einen Zeitraum von 12 Stunden und 15 Minuten auf der Straße von Österreich nach Italien transportiert und im Hafen von Triest entladen. Dort erfolgte die weitere Versorgung (füttern, tränken und ruhen) in einem Stall.

Nach der neuerlichen Beladung des Lastkraftwagens mit den Tieren wurde dieser auf eine so genannte Ro-Ro-Fähre verladen. Der Fährtransport von Triest nach Durres in Albanien dauerte 49 Stunden und 30 Minuten. Insgesamt 52 Stunden nach der Wiederbeladung in Triest erreichte der Tiertransport den albanischen Bestimmungsort Lushnja.

Die österreichische Zahlstelle, das Zollamt Salzburg/Erstattungen, verweigerte die Zahlung der beantragten Ausfuhrerstattung, weil im vorgelegten Transportplan von der mit dem Transport beauftragten Person keine Eintragungen über das Tränken und Füttern der Tiere während des Fährtransports gemacht wurden. Nach Ansicht der Zahlstelle sei davon auszugehen, dass die Tiere über einen Zeitraum von 49 Stunden und 30 Minuten weder gefüttert noch getränkt wurden. Darüber hinaus wäre der Zahlstelle ein weiterer Verstoß gegen die Richtlinie 91/628/EWG zur Kenntnis gebracht worden. Und zwar habe das Amt der Salzburger Landesregierung, Abteilung 5, anlässlich einer Kontrolle des Tiertransports am 21. Mai 2003 um 23:15 Uhr bei der Kontrollstelle Kuchl festgestellt, dass die Höhe der beiden Etagen für die Tiere zu niedrig bemessen waren.

Nach erfolglosem Verlauf des Berufungsverfahrens reichte der nunmehr anwaltlich vertretene A.B. mit Schreiben vom 9. September 2005, ergänzt durch das Schriftstück vom 10. Februar 2006, eine Beschwerde ein. Von sich aus thematisierte er darin die im Raum stehende Überschreitung der zulässigen Höchstransportzeiten während des Fährtransports und verwies diesbezüglich auf die unterschiedliche Entscheidungspraxis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 30. Juni 2005, ZI. 2004/16/0086) und des deutschen Finanzgerichtes Hamburg (Gerichtsbescheid vom 2. Februar 2006, IV 103/05). Er sieht dadurch die uneinheitliche Anwendung von Gemeinschaftsrecht verwirklicht. Der Beschwerdeführer schließt sich in der Beschwerdeschrift der Argumentation des deutschen Finanzgerichts vollinhaltlich an.

Im Wesentlichen bewertet das Finanzgericht Hamburg die Dauer des Fährtransports als Ruhezeit, mit der Konsequenz, dass nach Ansicht des Gerichts lediglich der Straßentransport den Anforderungen an die zulässigen Höchstransportzeiten zu genügen hat. Gestützt wird diese Rechtsansicht auf die beiden Bestimmungen des Kapitels VII Ziffer 48 Nummer 7 Buchstabe a) und Nummer 7 Buchstabe b) des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG, die nach Ansicht des Finanzgerichts zueinander nicht im Verhältnis der Exklusivität stehen.

Hinsichtlich der notwendigen Eintragungen in einem Tiertransportplan geht der Bf. davon aus, es sei nach der Richtlinie 91/628/EWG nicht erforderlich, das Füttern und Tränken der Tiere unmittelbar bei oder nach seiner Durchführung auf dem Transportplan zu vermerken. Dies habe "zu gegebener Zeit" zu erfolgen und zudem erlaube Artikel 5 Punkt A Nummer 2 Buchstabe d) Ziffer I) erster Anstrich der Richtlinie 91/628/EWG, dass der Transportplan "vervollständigt wird". Weiters meint er, die mit einer Schreibmaschine (Anmerkung des

Senates: vor Transportbeginn) durchgeführte Eintragung über die Fütterung und das Tränken der Tiere würde den Anforderungen des Artikels 5 Punkt A Nummer 2 Buchstabe d) Ziffer II) erster Anstrich der Richtlinie 91/628/EWG genügen. Durch die Unterschrift des Transporteurs werde die Durchführung der vorab eingetragenen Versorgungshandlungen bestätigt.

Schließlich handle es sich bei den erwähnten Verpflichtungen um eine bloße administrative Nebenpflicht, deren Verletzung allein ohnehin nicht zur Versagung der Ausfuhrerstattung bzw. der Rückforderung von aus diesem Titel gezahlten Beträgen berechtige; dies würde dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen.

Das in erster Instanz zuständige Zollamt Salzburg/Erstattungen setzte sich im Berufungsverfahren ausschließlich mit der Frage von fehlenden Eintragungen im Transportplan auseinander und verweigerte aus diesem Grund die Zahlung der Ausfuhrerstattung. Für den Unabhängigen Finanzsenat ergaben sich im verfahrensgegenständlichen Fall allerdings noch weitere Streitpunkte, die gemäß Artikel 1 in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 den Verlust des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung bewirken könnten. Es stellte sich nämlich die grundsätzliche Frage, ob die Dauer des Fährtransports - 49 Stunden und 30 Minuten - der höchstzulässigen Transportzeit nach der Richtlinie 91/628/EWG entspricht und welche Auswirkungen die nicht eingehaltene Ruhepause auf der Fähre nach einer Transportdauer von 14 Stunden auf die rechtliche Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Transportvorgangs hat.

Am 4. Mai 2006 fasste daher der Zoll-Senat 3 (K) zu GZ. ZRV/0119-Z3K/05 den Beschluss, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 234 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) folgende Fragen vorzulegen:

*1) Ist Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 der Kommission vom 18. März 1998 dahingehend zu verstehen, dass Kapitel VII Ziffer 48 Nummer 7 Buchstabe b) des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG des Rates vom 19. November 1991 beim Transport auf dem Seeweg im direkten Linienverkehr zwischen einem geographischen Punkt der Gemeinschaft und einem im Drittland gelegenen geographischen Punkt mit Fahrzeugen, die ohne Entladen der Tiere auf das Schiff verladen werden, analog anzuwenden ist?*

*2) Falls die erste Frage mit ja beantwortet wird stellt sich die Frage, ob Kapitel VII Ziffer 48 Nummer 7 Buchstabe b) des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG dahingehend zu verstehen ist, dass bei einem Transport von Rindern die Dauer des Transports auf dem Seeweg der Regel der Nummer 4 Buchstabe d) nicht entspricht, wenn die Tiere nach einer Transportdauer von 14 Stunden keine mindestens einstündige Ruhepause erhalten?*

*3) Falls die erste Frage mit nein beantwortet wird stellt sich die Frage, ob die dann anzuwendende Bestimmung des Kapitels VII Ziffer 48 Nummer 7 Buchstabe a) des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG dahingehend zu verstehen ist, dass die Transportdauer auf dem Seeweg im direkten Linienverkehr zwischen einem geographischen Punkt der Gemeinschaft und einem im Drittland gelegenen geographischen Punkt mit Fahrzeugen, die ohne Entladen der Tiere auf das Schiff verladen werden, keine Rolle spielt, sofern die Tiere regelmäßig gefüttert und getränkt werden, und ob in einem solchen Fall nach dem Entladen des*

*Lastwagens im Bestimmungshafen unmittelbar ein weiterer Straßen-Transportzeitraum von 29 Stunden beginnt?*

4) Falls die dritte Frage bejaht wird stellt sich die Frage, ob Artikel 5 Punkt A Nummer 2 Buchstabe d) Unterbuchstabe ii) erster Anstrich der Richtlinie 91/628/EWG dahingehend zu verstehen ist, dass die mit dem Transport beauftragten Personen auf dem Transportplan eintragen müssen, wann die beförderten Tiere während des Fährtransports gefüttert und getränkt wurden und eine, mit einer Schreibmaschine durchgeführte Vorabeintragung "Während der Fährzeit wird abends, morgens, mittags, abends, morgens gefüttert und getränkt" den Anforderungen der Richtlinie 91/628/EWG nicht entspricht, mit der Rechtsfolge, dass die fehlenden Eintragungen über durchgeführte Versorgungshandlungen zum Verlust des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung führen, sofern der erforderliche Nachweis nicht auf andere Art und Weise gelingt.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2006 teilte der EuGH dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) mit, dass das Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof unter der Rechtssachennummer C-207/06 in Evidenz genommen wurde. Am 17. Juni 2008 erging dazu folgendes Urteil:

1) Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 der Kommission vom 18. März 1998 mit Durchführungsbestimmungen zur Ausfuhrerstattungsregelung in Bezug auf den Schutz lebender Rinder beim Transport kann nicht in dem Sinn ausgelegt werden, dass Abschnitt 48 Nr. 7 Buchst. b des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG des Rates vom 19. November 1991 über den Schutz von Tieren beim Transport sowie zur Änderung der Richtlinien 90/425/EWG und 91/496/EWG in der durch die Richtlinie 95/29/EG des Rates vom 29. Juni 1995 geänderten Fassung bei einem Transport auf dem Seeweg zwischen einem geografischen Punkt der Europäischen Gemeinschaft und einem in einem Drittland gelegenen geografischen Punkt mit Fahrzeugen, die ohne Entladen der Tiere auf das Schiff verladen werden, anzuwenden ist.

2) Abschnitt 48 Nr. 7 Buchst. a des Anhangs der Richtlinie 91/628 in der durch die Richtlinie 95/29 geänderten Fassung ist in dem Sinn auszulegen, dass die Transportdauer beim Transport auf dem Seeweg zwischen einem geografischen Punkt der Europäischen Gemeinschaft und einem in einem Drittland gelegenen geografischen Punkt mit Fahrzeugen, die ohne Entladen der Tiere auf die Schiffe verladen werden, nicht berücksichtigt werden muss, wenn die Tiere gemäß den Anforderungen von Abschnitt 48 Nrn. 3 und 4, mit Ausnahme der Transportdauer- und der Ruhezeitanforderungen, transportiert werden. Ist das der Fall, kann gemäß Abschnitt 48 Nr. 4 Buchst. d unmittelbar nach dem Entladen der Fahrzeuge im Bestimmungshafen des Drittlands ein weiterer Straßentransportzeitraum beginnen.

3) Ein Transportplan, der eine mit einer Schreibmaschine durchgeführte Vorabeintragung enthält, wonach die Tiere während des Transports auf dem Seeweg „abends, morgens, mittags, abends, morgens“ gefüttert und getränkt werden, kann den Anforderungen der Richtlinie 91/628 in der durch die Richtlinie 95/29 geänderten Fassung genügen, sofern feststeht, dass diese Vorgänge tatsächlich stattgefunden haben. Ist die zuständige Behörde angesichts der gesamten vom Ausführer vorgelegten Unterlagen der Meinung, dass die Anforderungen dieser Richtlinie nicht eingehalten wurden, hat sie zu beurteilen, ob sich der Verstoß auf das Wohlbefinden der Tiere ausgewirkt hat, ob dieser Verstoß gegebenenfalls geheilt werden kann und ob er zum Verlust, zur Kürzung oder zur Aufrechterhaltung der Ausfuhrerstattung führen muss.

In Beantwortung eines vom UFS erteilten Mängelbehebungsauftrages beantragte der Bf. mit Schreiben vom 08. Dezember 2008

- 1) den Bescheid des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 13.08.2003, Zahl: 610/0000/1/2003, in Gestalt des Bescheides (Berufungsvorentscheidung) des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 09.08.2005, Zahl: 610/0000/2/2003, aufzuheben,  
 2) den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 09.08.2005, Zahl: 610/0000/2/2003, aufzuheben.

Bereits in der Berufungsergänzung vom 10. Februar 2006 stellte der Bf. einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

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

**Zur Frage, ob der Fährtransport richtlinienkonform vonstatten ging**

Der verfahrensgegenständlich zu beurteilende Fährtransport führte wie bereits erwähnt von Triest in Italien nach Durres in Albanien, also von einem geographischen Punkt in der Gemeinschaft zu einem außerhalb der Gemeinschaft gelegenen geographischen Punkt. Ein im Drittland endender Fährtransport gilt nach dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Schwaninger (Rs C-207/06) als Seetransport im Sinne des Abschnittes 48 Nr. 7 Buchstabe a) des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG in der durch die Richtlinie 95/29/EG geänderten Fassung. Nach diesem Erkenntnis muss die Transportdauer beim Transport auf dem Seeweg zwischen einem geografischen Punkt der Europäischen Gemeinschaft und einem in einem Drittland gelegenen geografischen Punkt mit Fahrzeugen, die ohne Entladen der Tiere auf die Schiffe verladen werden, nicht berücksichtigt werden, wenn die Tiere gemäß den Anforderungen von Abschnitt 48 Nrn. 3 und 4, mit Ausnahme der Transportdauer- und der Ruhezeitanforderungen, transportiert werden. Abschnitt 48 Nrn. 3 und 4 des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG lauten wie folgt:

- „3. Die unter Nummer 2 genannte maximale Transportdauer kann verlängert werden, sofern das Transportfahrzeug folgende zusätzliche Anforderungen erfüllt:
  - ausreichend Einstreu am Boden des Transportfahrzeugs;
  - die Futtermenge, die das Transportfahrzeug mitführt, muss den beförderten Tierarten und der Transportzeit angemessen sein;
  - direkter Zugang zu den Tieren;
  - Möglichkeit einer angemessenen Belüftung, die der Temperatur (innen und außen) angepasst werden kann;
  - bewegliche Trennwände zur Errichtung von Boxen;
  - die Transportfahrzeuge müssen mit einer Vorrichtung ausgerüstet sein, die bei Fahrtunterbrechungen einen Anschluss an die Wasserversorgung ermöglicht;
  - bei Fahrzeugen, die für den Transport von Schweinen verwendet werden, muss zum Tränken der Tiere während des Transports ausreichend Wasser mitgeführt werden.
- 4. Die Zeitabstände für das Tränken und Füttern sowie Fahrt- und Ruhezeiten sind bei Verwendung eines unter Nummer 3 genannten Fahrzeugs die folgenden:
  - [...]
  - d) Alle anderen unter Nummer 1 genannten Tiere müssen nach einer Transportdauer von 14 Stunden eine ausreichende, mindestens einstündige Ruhepause erhalten, insbesondere damit sie getränkt und nötigenfalls gefüttert werden können. Nach dieser Ruhepause kann der Transport für weitere 14 Stunden fortgesetzt werden.“

Die unter Nummer 3 genannten Voraussetzungen waren durch den zuständigen Amtstierarzt im Rahmen der Verladung in Amstetten zu prüfen; der Transportplan wurde in der Folge wie geplant genehmigt. Das Veterinärkontrollorgan bei der Ausgangszollstelle überprüfte und bescheinigte erstens die Transportfähigkeit der Tiere im Sinne der Richtlinie 91/628/EWG, zweitens, dass das Transportmittel, mit dem die Tiere aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurden, den Erfordernissen der Richtlinie 91/628/EWG gerecht wurde und drittens, dass Vorkehrungen zur Betreuung der Tiere während des Transports gemäß der Richtlinie 91/628/EWG getroffen worden sind. In Anbetracht der tierärztlichen Bestätigungen ist davon auszugehen, dass im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Transportes die Tiere gemäß den Anforderungen von Abschnitt 48 Nr. 3 des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG transportiert wurden, zumal dem Unabhängigen Finanzsenat keine gegenteiligen Informationen vorliegen.

Der streitgegenständlich zu beurteilende Fährtransport erstreckte sich laut Aktenlage über einen Zeitraum von 49 Stunden und 30 Minuten. Zweieinhalb Stunden später erreichte das Transportfahrzeug auf dem Landweg den Bestimmungsort. Da gemäß dem in Rede stehenden EuGH-Urteil ein Fährtransport, der im Drittland endet, als Seetransport im Sinne des Abschnittes 48 Nummer 7 Buchstabe a) des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG gilt, unterliegt die Transportzeit auf dem Schiff keiner Beschränkung (Ziffer 2 des Urteilstenors). Unmittelbar nach dem Entladen der Tiertransportfahrzeuge im Bestimmungshafen des Drittlands kann ein weiterer Straßentransportzeitraum beginnen. Folglich ist der gesamte streitgegenständliche Transportvorgang – vorbehaltlich der Prüfung, ob die Tiere während des Transportes regelmäßig gefüttert und getränkt wurden (Abschnitt 48 Nr. 4 des Anhangs der RL 91/628/EWG)

– grundsätzlich als verordnungs- bzw richtlinienkonform zu bewerten.

Nach Artikel 5 Teil A Nummer 2 Buchstabe d) Ziffer II der RL 91/628/EWG haben die mit dem Transport beauftragten Personen auf dem Transportplan einzutragen, wann und wo die beförderten Tiere während der Fahrt gefüttert und getränkt wurden. Ein Transportplan, der – wie verfahrensgegenständlich der Fall – eine mit einer Schreibmaschine durchgeföhrte Vorabeintragung enthält, wonach die Tiere während des Transports auf dem Seeweg „abends, morgens, mittags, abends, morgens“ gefüttert und getränkt werden, kann gemäß EuGH den Anforderungen der Richtlinie 91/628/EWG in der durch die Richtlinie 95/29/EWG geänderten Fassung genügen, sofern feststeht, dass diese Vorgänge tatsächlich stattgefunden haben.

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt gemäß § 166 BAO alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Die Beweiskraft von öffentlichen und Privaturkunden ist von der Abgabenbehörde gemäß § 168 BAO nach den darin genannten Vorschriften der

Zivilprozessordnung (ZPO) zu beurteilen. Nach § 294 ZPO begründen auf Papier errichtete Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, dass die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern herrühren. Hinsichtlich ihrer inhaltlichen Richtigkeit unterliegen Privaturkunden der freien Beweiswürdigung (Ritz<sup>3</sup>, BAO Kommentar, Rz 9 zu § 168). [Eidesstattliche] Erklärungen sind Privaturkunden, deren Beweiskraft das Gericht nach seinem pflichtgemäßem Ermessen frei zu würdigen hat (OGH vom 25.10.1966, 3 Ob 235/01).

Wenn Tatsachen bei der Abgabenbehörde nicht offenkundig sind, hat diese 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<sup>3</sup>, BAO Kommentar, Rz 8 zu § 167 mit Judikaturhinweisen).

Im Berufungsverfahren legte der Bf. eine eidesstattliche Erklärung des Fahrers als Nachweis über die während des gesamten Transportes erfolgten Versorgungen der Tiere vor, aus der auch genaue Zeitangaben und die jeweilige Versorgungsdauer während des Fährtransportes hervorgehen. Der Fahrer des verfahrensgegenständlich zu beurteilenden Transportes, Herr C.D., versicherte im Rahmen einer Zeugenvernehmung vor dem deutschen Amtsgericht Kelheim, die eidesstattliche Erklärung und den Transportplan eigenhändig ausgefüllt zu haben und seine Schrift wieder zu erkennen. Darüber hinaus bestätigte er, beide Dokumente eigenhändig unterschrieben zu haben. In Anbetracht dessen, dass der Fahrer sowohl die Echtheit als auch den Inhalt beider Dokumente bestätigt hat – und da dem Unabhängigen Finanzsenat keine gegenteiligen Informationen vorliegen – ist davon auszugehen, dass die Tiere auch gemäß den Anforderungen von Abschnitt 48 Nr. 4 des Anhangs der Richtlinie 91/628/EWG transportiert wurden!

#### Zur Beanstandung der Raumhöhe des Transportfahrzeuges

Am 21. Mai 2003 stellte der Tiertransportinspektor des Landes Salzburg anlässlich einer Kontrolle bei der Kontrollstelle Kuchl fest, dass die Decke in beiden Etagen des Transportfahrzeuges zu niedrig ist und deshalb auf beiden Etagen die Hälfte der Tiere mit ihrer Kruppe den Zwischenboden bzw die Decke berühren. Der Fahrer rechtfertigte sich damit, er habe wegen einer Brücke vor Berchtesgaden Decke und Zwischenboden eingefahren und vergessen, diese wieder auszufahren. Weiters hielt der kontrollierende Veterinär fest, an den Tiere seien noch keine Verletzungen zu erkennen. Nachdem er den Zwischenboden um ca.

5 cm und die Decke um ca. 10 cm heben ließ, erteilte er die Erlaubnis zur Weiterfahrt. Der unstrittig vorliegende Verstoß gegen die RL 91/628/EWG, insbesondere gegen Kapitel I Buchstabe A Ziffer 2.a des Anhangs, wonach die Tiere über angemessenen Raum verfügen müssen, um in ihrer normalen Stellung stehen zu können, führte zu einer Anzeige durch das Kontrollorgan an die Bezirkshauptmannschaft Hallein. Der Ausgang des Verfahrens war im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung nicht mehr zu eruieren.

Abgesehen davon zieht der festgestellte Verstoß gegen die Tiertransportrichtlinie auch erstattungsrechtliche Konsequenzen nach sich, weil gemäß Artikel 1 der *Verordnung (EG) Nr. 615/98 der Kommission vom 18. März 1998 mit Durchführungsbestimmungen zur Ausfuhrerstattungsregelung in Bezug auf den Schutz lebender Rinder beim Transport (VO 615/98)* die Zahlung der Ausfuhrerstattungen für lebende Rinder des KN-Codes 0102 voraussetzt, dass während des Transports der Tiere bis zu ihrer ersten Entladung im Bestimmungsdrittland die Bestimmungen der Richtlinie 91/628/EWG und die Bestimmungen der vorliegenden Verordnung eingehalten werden. Nach Artikel 5 Absatz 2 leg cit wird die Ausfuhrerstattung unter anderem nicht gezahlt für Tiere, bei denen die zuständige Behörde aufgrund der Unterlagen nach Absatz 2 der Berichte über die Kontrolle nach Artikel 4 und/oder sonstiger Informationen über die Einhaltung von Artikel 1 zu dem Schluss gelangt, dass die Richtlinie 91/628/EWG nicht eingehalten worden ist.

Der EuGH gelangte in seinem Urteil vom 17. Jänner 2008 in den verbundenen Rechtssachen C-37/06 und C-58/06 (Viamex Agrar / Zuchtvieh-Kontor) zur Erkenntnis, dass die entsprechende Prüfung nichts ergeben hat, was die Gültigkeit von Artikel 1 der VO 615/98 beeinträchtigen könnte. Weiters stellte er sinngemäß fest, die Prüfung habe auch nichts ergeben, was die Gültigkeit von Artikel 5 Absatz 3 VO 615/98 im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beeinträchtigen könnte.

Unter Randziffer 38 der verbundenen Rsn C-37/06 und C-58/06 führt der EuGH aus, der Gemeinschaftsgesetzgeber würde, wenn die Behörde zu dem Schluss gelangt, dass die Richtlinie 91/628/EWG nicht eingehalten worden ist, ohne dass dieser Verstoß jedoch zum Verenden der Tiere geführt hat, der zuständigen Behörde bei der Entscheidung, ob der Verstoß gegen eine Bestimmung dieser Richtlinie zum Verlust, zur Kürzung oder zur Aufrechterhaltung der Ausfuhrerstattung führt, ein gewisses Ermessen einräumen. Die zuständige Behörde hat demnach zu prüfen, ob sich der Verstoß gegen eine Bestimmung der Richtlinie 91/628/EWG auf das Wohlergehen der Tiere ausgewirkt hat, ob dieser Verstoß gegebenenfalls geheilt werden kann und ob er zum Verlust, zur Kürzung oder zur Aufrechterhaltung der Ausfuhrerstattung führen muss (*Rz 44*). Die Behörde hat auch zu entscheiden, ob die Ausfuhrerstattung anteilmäßig im Verhältnis zur Zahl der Tiere zu kürzen ist, die ihrer Meinung nach unter der Nichteinhaltung der Richtlinie 91/628/EWG gelitten

haben können, oder ob keine Erstattung zu zahlen ist, falls sich die Nichteinhaltung einer Bestimmung dieser Richtlinie auf das Wohlbefinden sämtlicher Tiere ausgewirkt hat (*ebenfalls Rz 44*).

Das Ausfuhrerstattungsverfahren erfolgt im unmittelbaren mitgliedstaatlichen Vollzug. Bei der unmittelbaren mitgliedstaatlichen Vollziehung richten sich Verwaltungshandeln und Verwaltungsverfahren grundsätzlich nach nationalem Recht (*Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht 2007, Rz 714ff*). Aufgrund der Bestimmung des § 1 Absatz 5 AEG findet in Österreich hinsichtlich der Ermessensübung in Ausfuhrerstattungsangelegenheiten § 20 BAO sinngemäß Anwendung. Dieser lautet wie folgt:

*„Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.“*

Das im verfahrensgegenständlichen Fall anzuwendende Gesetz, Artikel 5 Absatz 2 VO 615/98, zieht dem Wortlaut nach dem Ermessen keine Grenzen. Dass sich hinter dieser Norm eine Ermessensbestimmung verbirgt, hat der EuGH erstmals in seinem Urteil vom 17. Jänner 2008 in den verbundenen Rechtssachen C-37/06 und C-58/06 (Viamex Agrar / Zuchtvieh-Kontor) festgestellt und gleichzeitig eine umfangreiche Grenzziehung hinsichtlich der Ermessensübung vorgenommen.

*Dieses Ermessen, so der EuGH, ist nicht unbeschränkt, da es sich im Rahmen des Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 bewegen muss. Die Unterlagen nach Artikel 5 und die Berichte nach Artikel 4 leg cit betreffen jedoch alle den Zustand und/oder die Gesundheit der Tiere während des Transports. Die Feststellung, dass die RL 91/628/EWG nicht eingehalten worden ist, kann die zuständige Behörde daher nur aus Unterlagen über die Gesundheit der Tiere herleiten, die der Ausführer vorzulegen hat. Dazu gehört zB das Kontroll exemplar T5, anhand dessen sich ua prüfen lässt, ob die Tiere transportfähig waren und ob das Transportmittel den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprach.*

*Diese Auslegung wird auch nicht durch den Wortlaut des Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 in Frage gestellt, wonach die zuständige Behörde auch aufgrund sonstiger Informationen zu dem Schluss gelangen kann, dass die RL 91/628/EWG nicht eingehalten worden ist. Auch diese Bestimmung ist nämlich so zu verstehen, dass damit Informationen gemeint sind, die das Wohlergehen der Tiere betreffen.*

*Somit ist Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 dahin auszulegen, dass die Nichteinhaltung der RL 91/628/EWG zur Kürzung oder zum Verlust der Ausfuhrerstattung nur bei den Bestimmungen dieser Richtlinie führen kann, die das Wohlbefinden der Tiere, dh ihren Zustand und/oder ihre Gesundheit betreffen, nicht aber bei denen, die grundsätzlich keinen solchen Bezug aufweisen.*

*Die in Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 615/98 festgelegten Voraussetzungen sind daher mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar.*

*Die zuständige Behörde hat zu prüfen, ob sich der Verstoß gegen eine Bestimmung der Richtlinie 91/628/EWG auf das Wohlergehen der Tiere ausgewirkt hat, ob dieser Verstoß gegebenenfalls geheilt werden kann und ob er zum Verlust, zur Kürzung oder zur Aufrechterhaltung der Ausfuhrerstattung führen muss. Die Behörde hat auch zu entscheiden, ob die Ausfuhrerstattung anteilmäßig im Verhältnis zur Zahl der Tiere zu kürzen ist, die ihrer*

*Meinung nach unter der Nichteinhaltung der RL 91/628/EWG gelitten haben können, oder ob keine Erstattung zu zahlen ist, falls sich die Nichteinhaltung einer Bestimmung dieser Richtlinie auf das Wohlbefinden sämtlicher Tiere ausgewirkt hat (Auszug aus den Randziffern 39 bis 44).*

Nach Ansicht des UFS hat sich der in Rede stehende Verstoß gegen die RL 91/628/EWG auf das Wohlergehen der Tiere nicht ausgewirkt, zum einen, weil der Verstoß bereits nach der relativ kurzen Fahrtzeit von rund 3 Stunden entdeckt worden ist. Zudem hat das Kontrollorgan in seiner Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Hallein vermerkt, an den Tieren seien noch keine Verletzungen zu erkennen. Zum anderen wurde nach der durch die Hebung von Zwischenboden und Decke offensichtlich bewirkten Heilung des Verstoßes dem Transportfahrzeug die Weiterfahrt erlaubt. Und darüber hinaus sollte in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass die veterinärrechtliche Kontrolle beim Austritt der Tiere aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft hinsichtlich eines Verstoßes gegen die RL 91/628/EWG einen negativen Befund erbrachte.

Wenn sich der Verstoß gegen die RL 91/628/EWG während einer relativ kurzen Transportzeit auf das Wohlbefinden der Tiere nicht negativ ausgewirkt hat und der Mangel auf der restlichen Fahrtstrecke nicht mehr vorhanden war, kann nach Ansicht des UFS die Ermessensentscheidung nur auf Zuerkennung der ungekürzten Ausfuhrerstattung lauten.

Unter Billigkeit versteht die ständige Rechtsprechung (zB VwGH 3.7.2003, 2000/15/0043; 17.5.2004, 2003/17/0132) die „Angemessenheit in bezog auf berechtigte Interessen der Partei“, unter Zweckmäßigkeit das „öffentliche Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben“ (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 20 Tz 7).

Da die Entscheidung die Interessen des Bf. vollinhaltlich berücksichtigt, entspricht sie der Billigkeit iSd § 20 BAO. Sie erfüllt aber auch das Kriterium der Zweckmäßigkeit, weil die Zahlung der Ausfuhrerstattungsbeträge aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft bei Vorliegen der Erstattungsvoraussetzungen im öffentlichen Interesse, sowohl der Gemeinschaft als auch Österreichs, erfolgen.

### Schlussbemerkung

Gemäß § 289 Absatz 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz, außer in den Fällen des Absatzes 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. Da die beantragte Aufhebung des Erstbescheides vom 13. August 2003 sowie der Berufungsvorentscheidung vom 09. August 2005 in Widerspruch zum Antrag der Beschwerdeführerin auf die Zuerkennung der vollen Ausfuhrerstattung durch den Unabhängigen Finanzsenat steht, war ohne Aufhebung der beiden Bescheide spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 85c Absatz 5 ZollR-DG ist auf Antrag einer Partei in der Beschwerde oder in der Beitrittserklärung eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Im verfahrensgegenständlichen Fall konnte die Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen, weil Anträge, die erst in einem die Berufung (sinngemäß: Beschwerde) ergänzenden Schreiben gestellt werden, keinen entsprechenden Anspruch begründen (VwGH 23.04.2001, 96/14/0091).

Salzburg, am 23. März 2009