



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Wolfgang Berger und ADir. Karl-Heinz Klumpner über die Beschwerde der G-GmbH, vom 8. März 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 1. Februar 2005, Zl. 610/0000/2/2004, betreffend Ausfuhrerstattung nach der am 21. September 2005 in 5026 Salzburg-Aigen, Aignerstraße 10, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die Ausfuhrerstattung zu Position 1 der Ausfuhranmeldung vom 5. Februar 2004, WE-Nr. xxxx, wird gemäß § 2 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl. Nr. 660/1994 idG, mit **EUR 2.474,10** neu festgesetzt.

<i>Berechnungsgrundlagen:</i>	
Warennummer:	1602 4919 9130
Vorausfestsetzung:	22. Jänner 2004, lt. Ausfuhrlizenz AT Nr. yyyy
Festsetzungs-Verordnung:	Verordnung (EG) Nr. 1833/2003 vom 17. Oktober 2003
Erstattungssatz:	EUR 18,00/100kg
Menge:	13.745 kg
<i>Gegenüberstellung:</i>	

Bisherige Festsetzung zu Position 1:	EUR 2.178,90
Neufestsetzung:	EUR 2.474,10
Differenzbetrag:	EUR 295,20

Die nach Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 (AEVO) vorgeschriebene Sanktion in Höhe von **EUR 147,60** wird aufgehoben.

Zahlungshinweis:

Die Überweisung des aus der vorliegenden Entscheidung resultierenden Betrages in Höhe von **EUR 442,80** auf das Girokonto Nr. kkkkk, BLZ bbbbb, Oberbank, obliegt dem Zollamt Salzburg/Erstattungen.

Entscheidungsgründe

Am 5. Februar 2004 meldete die Bf. (Bf.) 1173 Karton Fleischwaren zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft an und bekundete durch entsprechend ausgefüllte Datenfelder 9 und 37 der Ausfuhranmeldung die Absicht, für alle Erzeugnisse aus dieser Ausfuhrsendung die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung zu beantragen. Im Rahmen der Ausfuhrabfertigung wurden zu sieben verschiedenen Artikeln insgesamt 28 Stück Muster entnommen. Pro Artikel wurden anschließend 2 Stück zur Untersuchung an die Technische Untersuchungsanstalt in Wien (TUA) weitergeleitet, die verplombten Gegenmuster beließ man der Partei. Die Untersuchung von zwei Proben der Ware X (á 562,8 g bzw. á 442,0 g) durch die TUA ergab ein durchschnittliches Wasser/Eiweißverhältnis von 5,0. Gemäß Verordnung (EG) Nr. 2331/97 dürfte dieser Wert maximal 4,5 betragen. Auf einen entsprechenden Vorhalt erklärte die Bf., bei dem untersuchten Produkt handle es sich mit Sicherheit um ein Einzelstück, das für die Gesamtliefermenge nicht repräsentativ sein könne.

Mit Bescheid vom 6. September 2004 gab das Zollamt Salzburg/Erstattungen dem Ausfuhrerstattungsantrag teilweise statt. Zum Produkt X verweigerte die belangte Behörde die Zahlung einer Ausfuhrerstattung und schrieb darüber hinaus eine Sanktion nach Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a) AEVO vor. Sie begründete diese Entscheidung mit dem anlässlich der Warenuntersuchung festgestellten Wasser/Eiweisverhältnis in Höhe von 5,0.

Mit Schreiben vom 29. September 2004 brachte die D-GmbH namens und auftrags der Bf. gegen den Erstbescheid vom 6. September 2004 form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein. Im Wesentlichen wird argumentiert, beim untersuchten Warenmuster habe es sich um keine akzeptable Durchschnittsprobe gehandelt und daher könne dieses nicht

repräsentativ für eine Lieferung von insgesamt 1640 kg sein. Die Rechtsansicht der belangten Behörde, auf den vorliegenden Sachverhalt wäre die gesetzliche Fiktion des Art. 70 Abs. 1 ZK anwendbar, wonach das Ergebnis einer Teilbeschau für alle in der Anmeldung bezeichneten Waren gelte, wird als rechtlich verfehlt bezeichnet. Nach Ausführungen zur *Verordnung (EG) Nr. 2221/95 der Kommission vom 20. September 1995 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird*, wird abschließend die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn J.G. beantragt, der anhand der einschlägigen Produktionsunterlagen die Zusammensetzung und den Herstellungsvorgang der ausgeführten Ware nachweisen könne.

Nach einem Schriftverkehr zwischen der belangten Behörde und der Technischen Untersuchungsanstalt zu Details der verfahrensgegenständlichen Warenuntersuchung, wurde die Berufung mit Bescheid vom 1. Februar 2005 als unbegründet abgewiesen. Das Zollamt Salzburg/Erstattungen entgegnet darin die von der Bf. geäußerten Rechtsansichten und vertritt zusammengefasst den Standpunkt, die der TUA zur Analyse vorgelegten zwei Proben wären ausreichend und repräsentativ für den untersuchten Artikel.

Mit Schreiben vom 8. März 2005, ergänzt durch das Schriftstück vom 14. des selben Monats, brachte die Bf., vertreten durch die D-GmbH, form- und fristgerecht eine Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 1. Februar 2005 ein. Die Bf. setzt sich in der Beschwerdeschrift ausführlich mit der Frage der Repräsentativität von Proben auseinander und vertritt dazu die Anschauung, die Entnahme und Untersuchung von nur zwei Proben aus der umfangreichen Ausfuhrsendung wäre ungeeignet gewesen, brauchbare Erkenntnisse über die Beschaffenheit von 1640 kg Teilsames Prämium zu gewinnen und widerspreche der Verordnung (EG) Nr. 2221/95. Darüber hinaus wird die unterbliebene Zeugeneinvernahme moniert und abschließend sowohl ein Antrag auf Senatzuständigkeit wie auch ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Mit Bescheid vom 18. Juli 2005 wurde die D-GmbH gemäß § 85c Absatz 8 Zollrechts-Durchführungsgesetzes (ZollR-DG) in Verbindung mit § 83 und § 84 der Bundesabgabenordnung (BAO) als Vertreterin abgelehnt.

Mit Schreiben vom 17. August 2005, ergänzt durch das Schreiben vom 30. August 2005, zog die Bf. den Antrag auf mündliche Verhandlung zurück.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Bei der Ware X handelt es sich um ein Schweinefleischprodukt der Warennummer 1602 4919 9130. Die Erstattungsnomenklatur [*Verordnung (EWG) Nr. 3846/87 der Kommission vom 17.*

Dezember 1987 zur Erstellung einer Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen idgF] nennt zu diesem Produktcode unter Fußnote 8 ein besonderes Kriterium als Erstattungsvoraussetzung:

"Voraussetzung für die Gewährung der Erstattung ist die Erfüllung der Bedingungen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2331/97 der Kommission. Der Ausführer erklärt schriftlich zum Zeitpunkt der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten, dass die fraglichen Erzeugnisse diesen Bedingungen entsprechen."

Die Verordnung (EG) Nr. 2331/97 der Kommission vom 25. November 1997 legt besondere Bedingungen für die Gewährung der Erstattung bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch fest. In der Präambel ist unter anderem Folgendes zu lesen:

"Es erscheint unerlässlich, die Einhaltung dieser Verordnung zu überwachen. Diese Kontrollen erfolgen im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 2221/95 der Kommission vom 20. September 1995 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird [...] und müssen insbesondere eine organoleptische Untersuchung sowie physikalische und chemische Analysen umfassen. Daher muss dem Erstattungsantrag eine schriftliche Erklärung darüber beigefügt sein, dass die betreffenden Erzeugnisse den in dieser Verordnung vorgesehenen Bedingungen entsprechen.

Um die Einheitlichkeit der physikalischen und chemischen Untersuchungen zu gewährleisten, ist es notwendig, bestimmte genau beschriebene Analyseverfahren anzuwenden."

Nach Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 2331/97 wird - unbeschadet der anderen Bestimmungen der gemeinschaftlichen Regelung und insbesondere derjenigen der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 - die Erstattung bei der Ausfuhr für die in Anhang I genannten Erzeugnisse nur gewährt, wenn

- a) sie die in diesem Anhang I aufgeführten Bedingungen erfüllen und
- b) die vorgelegte Ausfuhranmeldung in Feld 44 des Formblatts den Vermerk "Waren entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 2331/97" trägt.

In der verfahrensgegenständlichen Warenanmeldung scheint in Feld 44 der unter lit. b) geforderte Vermerk auf. In Anhang I der in Rede stehenden Verordnung ist zum Produktcode 1602 4919 9130 als Bedingung ein "Wasser-Protein-Verhältnis im Fleisch [von] höchstens 4,5" genannt. Diese Bedingung ist laut TUA-Befund Nr. 634/2004 nicht erfüllt, weshalb die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung mangels Erfüllung der in der Verordnung (EG) Nr. 2331/97 festgelegten speziellen Voraussetzung grundsätzlich zu verweigern wäre.

In Anhang II der genannten Verordnung ist aber auch normiert, dass der Proteingehalt nach dem ISO-Verfahren 937-1978 und der Wassergehalt nach dem ISO-Verfahren 1442-1973 zu bestimmen ist. Auf Anfrage teilte die TUA dem Unabhängigen Finanzsenat mit Schreiben vom 14. Juni 2005 mit, dass die Bestimmung des Wassergehalts nicht nach der ISO-Norm, sondern mit einem Schnellfeuchtebestimmungsgerät der Fa M erfolgt sei.

Obwohl die Untersuchungsergebnisse laut einem von der TUA durchgeföhrten Methodenvergleich nur geringfügig voneinander abweichen, kann die Untersuchung nach einem anderen, als in der Verordnung (EG) Nr. 2331/97 beschrieben Verfahren nicht toleriert werden, weil die Verordnung diesbezüglich keinen Auslegungsspielraum zulässt. Während in der Präambel davon gesprochen wird, es sei notwendig, "bestimmte genau beschriebene Analyseverfahren anzuwenden", normiert Artikel 2 leg. cit., die Kontrolle der in dieser Verordnung genannten Erzeugnisse bestehet unter anderem in physikalischen und chemischen Analysen "unter Anwendung der in Anhang II beschriebenen Verfahren". Der Erstattungswerber braucht folglich das Untersuchungsergebnis zum TUA-Befund Nr. 634/2004 nicht gegen sich gelten lassen, weil die Untersuchung des Wassergehalts nicht unter Anwendung des in der Verordnung (EG) Nr. 2331/97 genannten ISO-Verfahrens zustande gekommen ist.

Beim vorliegenden Sachverhalt wäre nahe liegend, das mit einer Zollplombe gesicherte Gegenmuster der TUA zu übermitteln und eine verordnungskonforme Untersuchung zu veranlassen. Dies ist jedoch laut Schreiben der Bf. vom 12. Mai 2005 nicht mehr möglich, weil sie die Gegenprobe an ein deutsches Laboratorium für Ernährung und Hygiene zur Untersuchung weitergeleitet hat und das Untersuchungsergebnis durch den inzwischen eingetretenen Konkurs dieses Unternehmens (Anm: die Tatsache des Konkurses wurde vom UFS telefonisch verifiziert) nicht mehr auffindbar ist.

Da der Ausföhrer das Untersuchungsergebnis zum TUA-Befund Nr. 634/2004 aus den oben genannten Gründen nicht gegen sich gelten lassen muss und das Ergebnis einer angeblich durchgeföhrten Untersuchung des Gegenmusters offenbar aus vom Ausföhrer nicht zu vertretenden Gründen nicht vorgelegt werden kann, muss der Vermerk in Feld 44 der Ausfuhranmeldung vom 5. Februar 2004, WE-Nr.xxxxx, "Waren entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 2331/97", als richtig angenommen werden. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 21. September 2005