

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Schottenring 12, vom 26. Jänner 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 22. Dezember 2005, ZI. 610/0000/3/1995, betreffend Ausfuhrerstattung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als die Höhe des Rückforderungsbetrages mit ATS 250.137,65 (entspricht EUR 18.178,21) 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 20. März 1995 wurden 18.720,10 kg Schmelzkäse mit WE-Nr. X 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 15.989,04 kg wurde ein Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen als Vorschuss gestellt.

Mit Bescheid vom 4. Mai 1995 hat das Zollamt Salzburg/Erstattungen der Bf gemäß § 4 Ausfuhrerstattungsgesetz – AEG, BGBl. Nr. 660/1994, einen Erstattungsbetrag von ATS 217.511,00 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 4. April 1996 wurde der Bf vom Zollamt Salzburg/Erstattungen mitgeteilt, dass diese Sicherheit auf Grund der vorgelegten Unterlagen (Ankunftschein, Kontrollexemplar T5, Beförderungspapier) freigegeben wurde.

Mit Bescheid vom 22. Juli 1998 wurde ein Erstattungsbetrag von ATS 217.511,00 gemäß § 5 AEG zurückfordert. 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 wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Dezember 2005 als unbegründet abgewiesen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 26. Jänner 2006 wird im Wesentlichen vorgebracht, der ausgeführte Schmelzkäse sei eine Ursprungsware der Gemeinschaft und der Rückforderungsanspruch 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 Waren durch entsprechende Be- oder Verarbeitung den (nichtpräferentiellen) Ursprung erworben hat, weil die beantragte Ausfuhrerstattung aus den oben angeführten Gründen zu versagen ist.

Bereits 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, ABl. 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 4. April 1996) und der Rückforderung (Zustellung des Rückforderungsbescheides am 24. 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 über die Beschwerde wurde bis zur Beendigung des beim VwGH schwebenden Verfahrens gemäß § 85c Abs. 8 ZollR-DG in Verbindung mit § 281 BAO ausgesetzt. Nachdem die Beschwerde vom VwGH mit Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI. 2006/16/0049 als unbegründet abgewiesen wurde, ist das Verfahren von Amts wegen fortgesetzt worden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass für die betreffende Ausfuhr zweifellos keine Erstattung zusteht, weil der verfahrensgegenständliche Schmelzkäse nicht den Bedingungen von Artikel 9 Absatz 2 des EWG-Vertrages entspricht.

Wie bereits im angeführten VwGH-Erkenntnis vom 28. April 2003 entschieden und mit Erkenntnis vom 18. Dezember 2006 bekräftigt wurde, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Ausfuhrerstattung beim gegebenen Sachverhalt nicht vor.

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.

---

Artikel 23 Absatz 1 AEVO lautet:

*"Liegt der 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. X hat die belangte Behörde der Bf auf Antrag den Erstattungsbetrag von ATS 217.511,00 (entspricht EUR 15.807,14) ganz als Vorschuss gezahlt. Dafür war eine Sicherheit in Höhe von ATS 250.137,65 (entspricht EUR 18.178,21) 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 32.626,65.

Der Unterschiedsbetrag wurde von der Bf zwar zurückgefördert, der Zuschlag von 15 % (entspricht EUR 2.371,07) dabei aber nicht erhoben, obwohl kein Fall von höherer Gewalt im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 AEVO vorliegt.

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 22. Juli 1998, der durch die Abweisung zum Inhalt der Berufungsvorentscheidung vom 22. Dezember 2005 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 2.371,07 ist aus der Zahlungsaufforderung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen zu ersehen, die gesondert ergehen wird.

Salzburg, am 15. Februar 2007