

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Stb, gegen die Bescheides des ZA Linz Wels vom 1.8.2012, Zahl: 520000/xxxx2/2012 und 520000/xxxx3/2012 betreffend Zurückweisung von Anträgen auf Erstattung/Erlass von Zollabgaben zu Recht erkannt:

Der Spruch des angefochtenen Bescheides des Zollamtes vom 1.8.2012, 520000/xxxx3/2012 wird wie folgt geändert: "Der Antrag auf Fristverlängerung nach Art 239 Abs 2 ZK wird als unbegründet abgewiesen, der Antrag wird als verspätet eingebbracht zurückgewiesen."

Der Spruch des angefochtenen Bescheides des Zollamtes vom 1.8.2012, 520000/xxxx2/2012 wird wie folgt geändert: "Der Antrag auf Fristverlängerung nach Art 239 Abs 2 ZK wird als unbegründet abgewiesen, der Antrag wird als verspätet eingebbracht zurückgewiesen." Hinsichtlich der Einführen (Belegdatum) 1.6.2011 und 13.10.2011 wird der Bescheid aber wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts ersatzlos aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit 19.4.2012 wurden – gestützt auf Art. 239 ZK – ein Antrag (Antrag 1) gestellt, einen Betrag von € 1.964.162,42 zu erstatten. Erfasst von diesem Antrag waren 405 Einfuhrfälle in einem Zeitraum vom 4.5.2006 bis 19.12.2008. In einem zweiten Antrag (Antrag 2) wurde nach Art. 239 ZK die Erstattung von € 2.213.909,66 begehrt für 500 Einführen im Zeitraum 5.1.2009 bis 13.10.2011. Der Eingang wurde von der Zollstelle der buchmäßigen Erfassung am 30.5.2012 bestätigt.

Beide Anträge wurden mit Bescheiden des Zollamtes Linz Wels vom 1.8.2012 als verspätet eingebbracht zurückgewiesen, weil der jeweilige Antrag nicht innerhalb von 12 Monaten nach Mitteilung der Zollschuld gestellt wurde (Art. 239 Abs. 2 ZK); zu Antrag 1 der Bescheid vom 1.8.2012, Zahl: 520000/xxxx3/2012; zu Antrag 2 der Bescheid vom 1.8.2012, Zahl: 520000/xxxx2/2012. Eine vermeintliche oder auch tatsächliche

Rechtswidrigkeit einer Verordnung, so die belangte Behörde, sei kein Fall eines unvorhersehbaren Ereignisses oder einer höheren Gewalt. Im dagegen eingebrachten Rechtsmittel vom 29.8.2012 brachte der Bf. vor, dass der Antrag auf Fristverlängerung nach der Rsp des UFS auch nach Ablauf der Frist gestellt werden könne (UFS 12.6.2003, ZRV/0041-Z2L/02) und es allein entscheidend sei, ob ein begründeter Ausnahmefall iSd Art. 239 Abs. 2 ZK vorliege. Die Anträge erweisen sich als nicht rechtzeitig eingebracht.

Ein begründeter Ausnahmefall iSd Art. 239 Abs. 2 ZK., so der Bf. in der jeweiligen Beschwerde, sei eigenständig auszulegen und setze weder ein „unvorhergesehenes Ereignis“, noch „höhere Gewalt“ voraus. Vielmehr liege ein Ausnahmefall dann vor, wenn eine Fristüberschreitung vom Betroffenen nicht in zumutbarer Weise verhindert werden konnte (FG Bremen, 18.2.1992, II/151/86 K). Der Antragsteller begründet dies mit dem Panel v 28.10.2011, WT/DS405/R in dem festgestellt wurde, dass die von der EU gegen China verhängten Antidumpingzölle gegen geltendes WTO-Recht verstößen. Folglich seien die entsprechenden Abgaben zum Zeitpunkt der Festsetzung gesetzlich nicht geschuldet gewesen. Überdies habe der Antragsteller seinen Antrag zeitnah abgegeben. Es werde ersucht, das Verfahren auszusetzen, bis der EuGH über die Rechtmäßigkeit der EU-VO 1472/2006 und 1294/2009 entschieden habe. Überdies habe der Antragsteller bereits am 22.12.2011 einen wirksamen Erstattungsantrag gestellt, sohin wäre der Antrag auch rechtzeitig.

Mit BVE vom 2.10.2012, Zahl: 520000/yyy96/2012 sowie 52000/yyy97/2012 wurde der jeweilige Spruch des angefochtenen Bescheides geändert und ausgesprochen, dass der Antrag auf Fristverlängerung als unbegründet abgewiesen und der Antrag als verspätet zurückgewiesen werde. Die bescheiderlassende Behörde räumte wohl ein, dass die Fristverlängerung jeweils eigenständig zu prüfen sei, was aber nichts daran ändere, dass die Rechtswidrigkeit einer Verordnung kein Grund sei, die Frist für die Erstattung nach Art. 239 ZK zu verlängern. Überdies sei über den Antrag zu entscheiden gewesen, weil der Antragsteller sich auf Art. 239 ZK gestützt habe.

Mit Eingabe vom 24.10.2012 wurde die Entscheidung durch die nächste Instanz begehrt und im Wesentlichen die bereits vorgebrachten Argumente geschärft sowie in der Folge der Antrag gestellt, das Verfahren weiter auszusetzen, bis eine Entscheidung der Kommission über einen eingebrachten Erstattungsantrags bzw. eines Verfahrens über die Ermittlung des Nominalwertes getroffen habe. Die Entscheidung der Kommission wurde mit 25.10.2017 erlassen und der Antrag auf Erstattung abgelehnt.

Erwägungen

Zunächst ist fest zu halten, dass nach Ansicht des BFG das Erstattungs- und Erlassrecht nach dem ZK auch nach dem 1.5.2016 uneingeschränkt für Sachverhalte anzuwenden

ist, die sich vor dem 1.5.2016 verwirklicht haben (VwGH 2.9.2008, 2005/16/0083, ÖStZB 2009/245 mit Verweis auf EuGH 23. 2.2006, C-201/04, *Molenbergnatie NV*; EuGH 9.11.1989, Rs 386/87, *Bessin et salson*).

Im verfahrensgegenständlichen Fall war strittig, ob der nachträglich buchmäßig erfasste Abgabenbetrag gemäß Art. 239 ZK erstattet werden kann. Gemäß Art. 239 Abs. 1 ZK können Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben in anderen als den in den Art. 236, 237 und 238 genannten Fällen erstattet oder erlassen werden; diese Fälle - werden nach dem Ausschussverfahren festgelegt; - ergeben sich aus Umständen, die nicht auf betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten zurückzuführen sind. Nach dem Ausschussverfahren wird festgelegt, in welchen Fällen diese Bestimmung angewandt werden kann und welche Verfahrensvorschriften dabei zu beachten sind. Die Erstattung oder der Erlass kann von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Gemäß Abs. 2 der genannten Norm erfolgt die Erstattung oder der Erlass der Abgaben aus den in Abs. 1 genannten Gründen auf Antrag; dieser ist innerhalb von zwölf Monaten nach der Mitteilung der Abgaben an den Zollschuldner bei der zuständigen Zollstelle zu stellen. Jedoch können - in begründeten Ausnahmefällen die Zollbehörden diese Frist verlängern, - in bestimmten Fällen kürzere Fristen im Ausschussverfahren festgelegt werden.

Verfahrensgegenstand sind laut angefochtenem Bescheid 500 Einfuhren zwischen dem 5.1.2009 und 13.10.2011 sowie 405 Einfuhren für den Zeitraum 4.5.2006 bis 19.12.2008.

Unter der Voraussetzung, dass kein Grund für eine Verlängerung der Frist zu gewähren ist, wäre der Antrag hinsichtlich der Zollanmeldungen in den überwiegenden Fällen als verspätet eingegangen. Nur in zwei Fällen (Belegdatum 01.06.2011 und 13.10.2011) wäre der Antrag rechtzeitig gestellt worden.

Diese einjährige Frist wird nach Art. 239 Abs. 2 ZK aber verlängert, wenn ein begründeter Ausnahmefall vorliegt.

Dazu ist – nach Aktenlage – auszuführen: Nach hL kommt es in Zusammenhang mit Art. 236 Abs 2 ZK darauf an, dass der Antragsteller tatsächlich gehindert ist, einen Antrag zu stellen, und zwar durch ein unvorhersehbares Ereignis oder durch höhere Gewalt (Witte, Kommentar⁶, Art. 236 ZK Rz 39 mwN). Nach der Rsp des EuGH fällt ein möglich gewesener, gleichwohl aber unterlassener Rechtsbehelf gegen Antidumpingzölle, die auf Grund einer später für ungültig erklärten VO erhoben wurden, aber schon nicht unter höhere Gewalt (EuGH 14.6.2012, C-533/10, *Compagnie internationale pour la vente à distance (CIVAD) SA*; Rz 35).

Der EuGH vertritt dazu die Ansicht, dass der Begriff der höheren Gewalt demgemäß ein objektives und ein subjektives Element beinhaltet; das objektive Merkmal, das sich auf ungewöhnliche, außerhalb der Sphäre des Betroffenen liegende Umstände bezieht, und das subjektives Merkmal, das mit der Verpflichtung des Betroffenen zusammenhängt, sich gegen die Folgen ungewöhnlicher Ereignisse zu wappnen, indem er, ohne übermäßige

Opfer zu bringen, geeignete Maßnahmen trifft (Urteil *Société Pipeline Méditerranée et Rhône*, Randnr. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung; s Rz 28 des zit Urteils).

Bei der Beurteilung ob im Einzelnen auch nach Art. 239 Abs. 2 ZK ein begründeter Ausnahmefall vorliegt, ist nach Ansicht des BFG ein strenger Maßstab anzulegen. Ein Ausnahmefall ist nicht der übliche, sondern der von der Regel abweichende Fall, der sich an den Maßstäben des Art. 236 ZK zu messen hat; s *Alexander in Witte*, Zollkodex⁶ (2013) Art. 239 ZK Rn 42. Es kommt darauf an, ob der Wirtschaftsbeteiligte gehindert war, einen Erstattungsantrag zu stellen; dies setzt die Festlegung des Zeitpunktes voraus, an dem er erstmals in die Lage versetzt ist, über die nötigen Mindestangaben zur Stellung eines Antrags zu verfügen; FG Düsseldorf, 14.10.2009, 4 K 146/09 Z.

Die subjektiven Voraussetzungen, einen Antrag auf Erstattung und Erlass zu stellen, waren nach Ansicht des BFG nicht erst durch das Panel vom 28.10.2011, WT/DS405/R erfüllt, sondern deutlich früher: Der Bf. hatte nach Ansicht des BFG bereits ab 24.2.2007 – wenn auch nur vage – Kenntnis über die denkmögliche Rechtswidrigkeit der VO 1472/2006, weil zu diesem Zeitpunkt das Verfahren in der Rs T-401/96 im ABI der Union kundgemacht wurde (ABI C 2007/42,34): Es ist hierbei zu berücksichtigen, dass es zur Pflicht eines Wirtschaftsbeteiligten gehört, sich regelmäßig im Amtsblatt über die maßgebenden Bestimmungen zu informieren; es ist aus diesem Grunde auch zumutbar. Ein Unternehmer, der sich nicht durch Einsichtnahme in die einschlägigen Amtsblätter vergewissert, handelt fahrlässig (VwGH 30.03.2000, 99/16/0088; s auch BFH 23.3.1999, VII R 16/98, ZfZ 1999/8, 271); er darf folglich nicht gegenüber demjenigen begünstigt sein, der diese Pflichten erfüllt, wenn der Beginn eines Fristenlaufs Verfahrensgegenstand ist. Es darf bemerkt werden, dass die Bekanntgabe der Einleitung eines Konsultationsmechanismus durch China in den einschlägigen Kreisen (auch wenn man die Amtsblätter der EU nicht studiert) am 7.5.2010 bekanntgegeben wurde; Bridges, Year 14 No. 2 February-April 2010, 24.

Tatsächlich war es für den Wirtschaftsbeteiligten konkret zumutbar, ab 24.2.2007 erste Rechtsgründe vorzubringen, die eine Rechtswidrigkeit der VO 1472/2006 erkennen lassen und einen Erstattungsantrag zu stellen. Da schadet es nicht, dass diese erste Klage vom EuG abgewiesen wurde (EuG 4.3.2010, T-401/06, *Brosmann Footwear (HK) Ltd* ua; dieses Urteil wurde am 1.5.2010 in ABI C 2010/113, 37 veröffentlicht). Auch war der Bf. der – eigene Sachverhalt und die Umstände rund um die Verhängung von Anti-Dumping-Zöllen – bekannt. Da gegen das Urteil des EuG Rechtsmittel erhoben wurde, hat der EuGH iErg die einschlägige VO für bestimmte Unternehmen als nichtig erklärt (EuGH 4.2.2016, verb Rs C-659/13 und C-34/14, *C & J Clark International Ltd* ua). Der EuGH hat ausgesprochen, dass Art. 236 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2913/92 jedenfalls dahin auszulegen sei, dass die vollständige oder teilweise Ungültigerklärung einer Verordnung, mit der Antidumpingzölle eingeführt wurden, weder ein unvorhersehbares Ereignis noch höhere Gewalt im Sinne dieser Bestimmung darstellt, sodass es jedenfalls zumutbar war, einen Antrag auf Erstattung auch nach Art. 239 ZK innerhalb der Frist zu beantragen. Überdies war der Bf auch in der Lage am 13.4.2011 einen Antrag nach

Art. 11 Abs. 8 der Grundverordnung einzureichen; EK, 26.10.2017, C (2017) 7028 final; eines Antrags, der eine entsprechende zeitintensive Vorbereitung verlangt. Es bleibt sohin unverständlich, weshalb der Bf gehindert war, einen Erstattungsantrag nach dem Zollkodex einzubringen, der – vergleichbar zu Art 11 Abs 8 der zit GrundVO – deutlich einfacher zu stellen gewesen wäre.

Wer den Entschluss fasst und in der Lage war, einen solchen Antrag am 13.4.2011 zu stellen, war nicht gehindert auch einen Antrag auf Erstattung nach Art. 239 ZK innerhalb eines Jahres ab Mitteilung einzureichen, wenn man eine entsprechende Vorbereitungszeit für den Antrag vom 13.4.2011 mit in den Blick nimmt und auch die oa Überlegungen mit berücksichtigt. Ein begründeter Ausnahmefall liegt nach Ansicht des BFG aus diesem Grund nicht vor. Überdies erweist sich der Antrag auch formal als mangelhaft, weil die jeweiligen CRN nicht genannt werden konnten. Für ein Unternehmen, das im grenzüberschreitenden Warenverkehr mit China tätig ist, ist es überdies zumutbar, dass durch eine entsprechende Infrastruktur und Organisation im Unternehmen die Einhaltung der zoll-, steuerlichen und außenwirtschaftlichen Regeln zu sichern, umso mehr als die Bf. über einen aufrechten Status als AEO verfügt.

Die Zollbehörde hatte auch zu Recht keinen Zweifel daran, dass mit den gestellten Anträgen vom 19.4.2012 beabsichtigt war, einen Antrag nach Art. 239 ZK zu stellen; s 14.12.2004, ZRV/0059-Z1W/03; sodass ein Anspruch entstand, dass die belangte Behörde darüber auch entscheidet.

Im Ergebnis vertritt das Gericht die Auffassung, dass der Antrag auf Erstattung/Erlass nach Art. 239 ZK verspätet eingebracht wurde, weil die Antragstellerin einen Antrag jedenfalls ab 24.2.2007 hätte einbringen können, sie war nicht verhindert und es war ihr zumutbar. Eine Fristverlängerung ist aus den genannten Gründen nicht gerechtfertigt und die beiden Anträge auf Erstattung nach Art. 239 ZK erweisen sich als nicht rechtzeitig eingebracht. Nach Aktenlage sind aber zwei Einfuhrfälle nicht verspätet eingebracht worden (Belegdatum 01.06.20116 und 13.10.2011), sodass die Zurückweisung zu Unrecht erfolgt ist; allerdings wäre im fortgesetzten Verfahren zu prüfen, welche CRN erfasst waren.

Überdies bleibt fest zu halten, dass zwar der BFH ausgesprochen hat, dass die Zollbehörden auch von Amts wegen Erstattungsfälle zu prüfen hat (BFH 20.7.2004, VII R 99/00), allerdings nur, sofern sie im Rahmen zB einer Außenprüfung die erforderlichen Umstände feststellen, nicht aber soweit, dass die Behörde von sich aus verpflichtet wäre, jede Einfuhr zu überprüfen, um etwaige Fristversäumnisse hinsichtlich Erstattung/Erlass des Beteiligten zu vermeiden (*Alexander in Witte, Kommentar*⁶ Art 236 ZK Rz 41).

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt,

insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Das Erstattungs/Erlassverfahren wurde vom VwGH bislang unzweifelhaft geschärft, sodass eine Revision nicht zulässig ist.

Salzburg-Aigen, am 17. Dezember 2018