



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 des A.B., Anschrift, vertreten durch Schrömbges + Partner Partnergesellschaft, Rechtsanwälte Steuerberater, Ballindamm 13, 20095 Hamburg, Deutschland, vom 9. September 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 9. August 2005, Zl. 610/00000/2/2002, betreffend Ausfuhrerstattung nach der am 4. Dezember 2008 in 5026 Salzburg, Aigner Straße 10, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert wird, dass dem Antrag auf Ausfuhrerstattung vollinhaltlich stattgegeben wird.

Die Ausfuhrerstattung zu Position 1 der Ausfuhranmeldung vom 23. Oktober 2002, WE-Nr. X, wird gemäß § 2 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl. Nr. 660/1994 idgF, mit EUR 11.131,06 festgesetzt.

<i>Berechnungsgrundlagen:</i>	
Warennummer:	0102 1010 9120
Vorausfestsetzung:	01. Oktober 2002, lt. Ausfuhrlizenz AT Nr. Y
Festsetzungs-Verordnung:	Verordnung (EG) Nr. 1715/2002 der Komm. vom 27. Sept. 2002
Erstattungssatz:	EUR 53,00/100kg Lebendgewicht
Menge:	21.002 kg

Zahlungshinweis

Die Überweisung des Ausfuhrerstattungsbetrages in Höhe von **EUR 11.131,06** auf das von A bekannt gegebene Girokonto erfolgt durch das Zollamt Salzburg.

Entscheidungsgründe

Am 23. Oktober 2002 meldete der Beschwerdeführer 33 reinrassige Zuchtrinder der Marktordnungs-Warenlistennummer 0102 1010 9120 zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft an und beantragte in der Ausfuhranmeldung gleichzeitig die Zuerkennung einer Ausfuhrerstattung. Die Tiere wurden anschließend über einen Zeitraum von 14 Stunden 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 41 Stunden und 30 Minuten. Insgesamt 46 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 46 Stunden weder gefüttert noch getränkt wurden. Eine im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren nachträglich vorgelegte eidesstattliche Erklärung des Fahrers, in der die im Transportplan fehlenden Zeiten über die Fütterungen und Tränkungen während des Fährtransportes enthalten sind, qualifizierte die Zahlstelle als bedeutungslos.

Nach erfolglosem Verlauf des Berufungsverfahrens reichte B, nunmehr anwaltlich vertreten, 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 Höchsttransportzeiten 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 Höchsttransportzeiten 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 sowohl im Erstattungs- als auch 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 Fährtransportes - 41 Stunden und 30 Minuten - der höchstzulässigen Transportzeit nach der Richtlinie 91/628/EWG entspricht und welche Auswirkungen die nicht eingehaltene Ruhepause nach einer Transportdauer von höchstens 14 Stunden auf die rechtliche Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Transportvorgangs hat.

Mit Schreiben vom 15. März 2006 verlangte der zuständige Referent im Sinne des § 85c Absatz 3 ZollR-DG eine Entscheidung durch alle drei Mitglieder des Berufungssenates. Am 4. Mai 2006 fasste der Zoll-Senat 3 (K) den Beschluss, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 234 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (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 Vorabintragung "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 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 Vorabereintragung 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.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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 S (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 Gemeinschaften 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 41 Stunden und 30 Minuten. Viereinhalb 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 Richtlinie 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 durchgeführte Vorabereintragung 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.

Die im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgelegte eidesstattliche Erklärung des Fahrers als Nachweis über die während des gesamten Transportes erfolgten Versorgungen der Tiere, aus der auch genaue Zeitangaben und die jeweilige Versorgungsdauer während des

Fährtransportes hervorgehen, beurteilte die Rechtsmittelbehörde erster Instanz ohne nähere Begründung als bedeutungslos. Diese Vorgangsweise steht in Widerspruch zur geltenden Rechtslage; wenn ein Abgabepflichtiger Beweismittel vorlegt, hat sich die Behörde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens damit inhaltlich auseinanderzusetzen!

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 (Ritz³, BAO Kommentar, Rz 9 zu § 168). [Eidesstattliche] Erklärungen sind Privaturkunden, deren Beweiskraft das Gericht nach seinem pflichtgemäßen 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 (Ritz³, BAO Kommentar, Rz 8 zu § 167 mit Judikaturhinweisen).

Der Fahrer des verfahrensgegenständlich zu beurteilenden Transportes, Herr C.D., sagte im Rahmen einer Zeugenvernehmung vor der deutschen Polizeiinspektion Mainburg aus, die eidesstattliche Erklärung und der Transportplan seien ihm bereits bei der Verladung der Tiere von Herrn S ausgehändigt worden. Weiters gab er zu Protokoll, die eidesstattliche Erklärung wäre dann parallel bzw gleichzeitig mit den Eintragungen auf dem Transportplan ausgefüllt worden. Darüber hinaus bestätigte er, beide Dokumente eigenständig 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!

Da der erkennende Senat angesichts der gesamten vom Ausführer vorgelegten Unterlagen zur Auffassung gelangt ist, dass im streitgegenständlichen Fall die Anforderungen der Richtlinie 91/628/EWG eingehalten wurden, war spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 4. Dezember 2008