Urteil vom 11. Januar 2011, VII R 14/10

Beschaffenheitsuntersuchung entbeinter Teilstücke von Rindfleisch, für das Ausfuhrerstattung gewährt werden soll

BFH VII. Senat

ZK Art 70, EGV 800/1999 Art 35 Abs 1, EGV 800/1999 Art 51 Abs 1, EGV 800/1999 Art 51 Abs 4, EGV 765/2002 Art 2 Abs 1, EGV 765/2002 Art 5, EGV 2319/2002 , EWGV 2913/92 Art 70

vorgehend FG Hamburg, 11. Februar 2010, Az: 4 K 405/07

Leitsätze

1. NV: In der Ausfuhrsendung befindliche unterschiedliche - und entsprechend gekennzeichnete - Teile des Schlachtkörpers sind gleichwohl als einheitlich beschaffen bezeichnet, wenn sie unter derselben Marktordnungs-Warenlistennummer zur Ausfuhr angemeldet werden .

2. NV: Die zollamtliche Prüfung des für die Ausfuhrerstattung vorgeschriebenen Mindestgehalts an Magerfleisch wird anhand des Inhalts zweier Probenkartons aus dem Teil der Sendung, bei dem das Risiko am größten ist, durchgeführt, und zwar auch dann, wenn die Ausfuhrzollstelle mehr als zwei Probenkartons gezogen hat .

Tatbestand

1 I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ließ im August 2003 zur Ausfuhr nach Russland bestimmtes gefrorenes Rindfleisch unter Inanspruchnahme vorfinanzierter Ausfuhrerstattung in die Erstattungslagerung überführen, das sie in der Zahlungserklärung als Fleisch von Rindern, gefroren, ohne Knochen, anderes, einschl. Hackfleisch, 78 GHT oder mehr Gehalt an magerem Rindfleisch außer Fett, der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 bezeichnete; zusätzlich vermerkte sie "Ware unterschiedlicher Beschaffenheit", weil die Kartons verschiedene Teile des Schlachtkörpers enthielten, nämlich entweder Schulter, Nacken oder Bauchlappen. Bei der Abfertigung zur Erstattungslagerung entnahm die Abfertigungszollstelle je einen Karton der Kategorie Schulter, Nacken und Bauchlappen als Probe und je einen weiteren als Rückstellprobe zur Überprüfung durch die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt bei der Oberfinanzdirektion Hamburg (ZPLA). Diese untersuchte nur das als Probe bzw. Rückstellprobe entnommene Bauchlappenfleisch und ermittelte einen Gehalt an magerem Rindfleisch von 71,3 % bzw. 75,8 % und einen für Probe und Rückstellprobe durchschnittlichen Gehalt an magerem Rindfleisch von 73,4 %.

2 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Hauptzollamt --HZA--) forderte daraufhin die im Wege der Vorfinanzierung gewährte Ausfuhrerstattung zuzüglich eines Zuschlags in Höhe von 15 % zurück und setzte zugleich eine Sanktion gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 (VO Nr. 800/1999) der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften --ABlEG-- Nr. L 102/11) fest.

3 Die hiergegen nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) ab. Das FG urteilte, die vorfinanzierte Ausfuhrerstattung sei zu Unrecht gewährt worden, weil die in die Erstattungslagerung übergeführten Erzeugnisse nach dem Untersuchungsergebnis der ZPLA nicht den erforderlichen Gehalt an magerem Fleisch von 78 GHT oder mehr aufgewiesen hätten. Die Untersuchung nur der beiden Bauchlappenfleisch enthaltenden Probenkartons durch die ZPLA habe den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 765/2002 (VO Nr. 765/2002) der Kommission vom 3. Mai 2002 über die Probennahme und die Festlegung bestimmter Modalitäten für die Warenkontrolle von entbeinten Teilstücken von Rindfleisch, für die eine Ausfuhrerstattung gewährt werden soll (ABlEG Nr. L 117/6), entsprochen. Da nach dem Untersuchungsergebnis der Durchschnittsgehalt an magerem Rindfleisch beider untersuchten Probenkartons unter dem vorgeschriebenen Mindestgehalt gelegen habe, sei nach Art. 5 Satz 3 VO Nr. 765/2002 für die gesamte Partie keine Ausfuhrerstattung zu gewähren.

4 Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, dass die ZPLA bei der Probenuntersuchung an Art und Umfang der

Probenziehung gebunden gewesen sei und daher die drei Proben der Teilstückarten Schulter, Nacken und Bauchlappen als Teile einer Gesamtprobe hätte behandeln und aus den Untersuchungsergebnissen einen durchschnittlichen GHT-Gehalt ermitteln müssen. Nur eine die drei Teilstückarten umfassende Probe könne als repräsentative Probe angesehen werden, hilfsweise müsse man die Kartons mit den drei unterschiedlichen Teilstückarten als einen Karton i.S. der VO Nr. 765/2002 ansehen.

Entscheidungsgründe

5 II. Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 21. Februar 2005 in Gestalt der Einspruchsentscheidung ist rechtmäßig (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO).

6 1. Der Klägerin ist für die streitigen Erzeugnisse zu Unrecht Ausfuhrerstattung vorfinanziert worden. Da nach dem Ergebnis der Probenuntersuchung der Gehalt an magerem Rindfleisch unter dem für Erzeugnisse der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 vorgeschriebenen Mindestgehalt von 78 GHT lag, war nach Art. 5 Satz 3 VO Nr. 765/2002 keine Erstattung zu gewähren.

7 Anders als die Revision meint, ist die Untersuchung der Proben durch die ZPLA rechtlich nicht zu beanstanden; sie entsprach --wie das FG zutreffend ausgeführt hat-- den Vorschriften des Art. 70 des Zollkodex (ZK) sowie der im Streitfall anzuwendenden VO Nr. 765/2002.

8 a) Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang die Beschaffenheit des Zollguts ermittelt wird, liegt nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats im pflichtgemäßen Ermessen der Zollbehörde und es entspricht regelmäßig einer pflichtgemäßen Ermessensausübung, wenn sich die Zollbehörde in Fällen, in denen die Ware als einheitlich beschaffen angemeldet wird, auf die Beschau von Stichproben beschränkt. Die gesetzliche Fiktion, dass der nicht geprüfte Teil der Ware dem geprüften Teil entspricht (Art. 70 Abs. 1 Unterabs. 1 ZK), setzt in Fällen dieser Art grundsätzlich nicht voraus, dass es sich bei den entnommenen und geprüften Proben um im statistischen Sinne repräsentative Proben bzw. Durchschnittsproben der angemeldeten Waren handelt, weil bei Waren angeblich einheitlicher Beschaffenheit bereits eine einzige Probe die gesamte Ausfuhrsendung "repräsentiert". Die Zollbehörde kann dann von einer einheitlichen Beschaffenheit der Erzeugnisse ausgehen und ihr weiteres Verwaltungshandeln und die in ihrem Ermessen stehende Entscheidung über den Umfang der Probenziehung danach ausrichten und sich darauf beschränken, eine Stichprobe zu entnehmen, die ausreicht, um die erforderliche Beschaffenheitsuntersuchung durchzuführen (vgl. Senatsurteil vom 21. August 2007 VII R 35/04, BFHE 218, 440, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern --ZfZ-- 2007, 326, m.w.N.).

9 Wie das FG zutreffend ausgeführt hat, sind im Streitfall die Erzeugnisse als einheitlich beschaffen zur Erstattungslagerung angemeldet worden. Daran ändert der in die Anmeldung aufgenommene Zusatz "Ware unterschiedlicher Beschaffenheit" nichts, mit dem die Klägerin auf das Vorhandensein unterschiedlicher Teilstücke des Schlachtkörpers hinweisen wollte, denn sie hat den gesamten Inhalt der Sendung als gefrorenes Rindfleisch ohne Knochen mit 78 GHT oder mehr Gehalt an magerem Rindfleisch außer Fett der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 bezeichnet und damit zum Ausdruck gebracht, dass die Erzeugnisse jedenfalls hinsichtlich der für die Einreihung in diese Marktordnungs-Warenlistennummer vorgeschriebenen Merkmale einheitlich beschaffen sind (vgl. Senatsbeschluss vom 28. Januar 2003 VII B 204/02, BFH/NV 2003, 672). Welche Teile des Schlachtkörpers die in die Erstattungslagerung übergeführte Sendung beinhaltete, war für ihre Einreihung in die vorgenannte Marktordnungs-Warenlistennummer ohne Belang.

10 b) Im Rahmen der Teilbeschau durfte somit die Abfertigungszollstelle von der einheitlichen Beschaffenheit der angemeldeten Erzeugnisse ausgehen und sich darauf beschränken, eine für die erforderliche Beschaffenheitsuntersuchung ausreichende Stichprobe zu entnehmen, wobei das ihr eingeräumte Ermessen allerdings durch die speziellen für Erzeugnisse der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 geltenden Vorschriften eingeschränkt war.

11 Die Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen in der im Streitfall maßgeblichen Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2319/2002 (VO Nr. 2319/2002) der Kommission vom 13. Dezember 2002 zur Ersetzung der Anhänge der Verordnung (EWG) Nr. 3846/87 (ABlEG Nr. L 354/1) schreibt in der Fußnote 6 Satz 2 zur Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 vor, dass sich der durchschnittliche Gehalt an magerem Rindfleisch auf die Menge der Probe gemäß der Begriffsbestimmung des Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2457/97 (ABlEG Nr. L 340/29) bezieht, dem --nachdem diese Verordnung mit Wirkung vom 1. Juli 2002 durch die

VO Nr. 765/2002 abgelöst worden ist-- der gleichlautende Art. 2 Abs. 1 VO Nr. 765/2002 entspricht. Nach dieser Vorschrift besteht die Probe für die Warenkontrolle aus zwei ganzen Kartons, die an unterschiedlichen Stellen der Partie entnommen werden. Wenn also für Rindfleisch der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 ein Mindestgehalt an magerem Fleisch von 78 GHT vorgeschrieben ist, so wird das Vorliegen dieses Beschaffenheitsmerkmals anhand zweier Kartons der zu kontrollierenden Partie überprüft und nicht etwa anhand des durchschnittlichen Magerfleischgehalts einer größeren Menge Kartons aus dieser Partie.

12 Das FG ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass für die Warenkontrolle zwei Kartons gefrorenes Rindfleisch erforderlich sind, so dass der Ausführer, auch wenn die Zollbehörde aus welchen Gründen auch immer mehr als zwei Kartons als Probe entnimmt, nicht verlangen kann, dass alle diese Probenkartons untersucht werden. Weder kann also der Revision gefolgt werden, dass die ZPLA im Streitfall bei der Probenuntersuchung an Art und Umfang der Probenziehung gebunden gewesen sei, weil der Wortlaut der Fußnote 6 Satz 2 zur Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VO Nr. 765/2002 einer solchen "Bindung" entgegensteht, noch erschließt sich, weshalb --wie die Revision meint-- der "sachliche Anwendungsbereich der VO Nr. 765/2002 endet", wenn die Abfertigungszollstelle mehr als zwei Kartons als Probe zieht. Im Übrigen hat der erkennende Senat für die (nicht durch spezielle Beschauvorschriften geregelte) Teilbeschau gemäß Art. 70 ZK bereits entschieden, dass sich die Zollbehörde im Rahmen sachgerechter Ermessensausübung auch bei der Ziehung mehrerer Proben auf die Untersuchung einer einzigen Probe beschränken kann, wenn die Ware --wie im Streitfall-- nach der Zollanmeldung nicht unterschiedlich beschaffen ist (Senatsurteil vom 24. Januar 2006 VII R 40/04, BFHE 212, 312, ZfZ 2006, 229).

13 c) Soweit der ZPLA für die Untersuchung des Fleischs insgesamt sechs als Probe entnommene Kartons zur Verfügung standen, hatte sie daher gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 1 VO Nr. 765/2002 zwei Kartons für die Warenkontrolle auszuwählen, wobei sie diese Wahl nach der Vorschrift in Fußnote 6 Satz 3 zur Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 der VO Nr. 2319/2002 danach auszurichten hatte, in welchem Teil der Partie das Risiko am höchsten war. Das FG hat insoweit angenommen, dass das höchste Risiko im Hinblick auf die Bauchlappenfleisch enthaltenden Kartons bestand, weil dieses Fleisch im Vergleich zu Nacken- und Schulterfleisch in der Regel einen niedrigeren Gehalt an magerem Fleisch aufweise. Zulässige und begründete Revisionsrügen (§ 118 Abs. 2 FGO) gegen diese Feststellung hat die Revision nicht vorgebracht. Sie betont vielmehr, dass eine Nacken- und Schulterfleisch einbeziehende Untersuchung einen höheren durchschnittlichen Magerfleischgehalt ergeben hätte, geht also selbst davon aus, dass Nacken- und Schulterfleisch einen eher höheren Magerfleischanteil haben als Bauchlappenfleisch. Weshalb --wie die Revision meint-- die Ansicht des FG, es seien die Probenkartons mit dem höchsten Risiko auszuwählen gewesen, "dem Sinn und Zweck der VO Nr. 765/2002 nicht gerecht" werde, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher begründet.

14 Wenn es für die Einreihung in die Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 auf den durchschnittlichen Gehalt an magerem Rindfleisch des jeweiligen entbeinten Teilstücks (nicht der gesamten Partie) ankommt --wie die Revision geltend macht--, so ändert dies nichts daran, dass die Kontrolle dieses Beschaffenheitsmerkmals anhand zweier Kartons aus dem Teil der Partie, in der das Risiko am höchsten ist, durchzuführen ist. Deshalb ist der Revision auch nicht darin zu folgen, dass der Begriff des ganzen Kartons "entsprechend der Zielsetzung der VO Nr. 765/2002" auszulegen sei und man im Streitfall die Kartons mit den drei unterschiedlichen Teilstückarten als einen Karton ansehen müsse (vgl. dazu: Senatsurteil vom 13. Februar 1979 VII R 84/75, BFHE 127, 450, ZfZ 1979, 243). Die Wortlaute der Fußnote 6 zur Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 der VO Nr. 2319/2002 und des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 VO Nr. 765/2002 sind eindeutig und der von der Revision vertretenen "Auslegung" nicht zugänglich. Es widerspräche der Absicht des Verordnungsgebers, für die Warenkontrollen einheitliche Methoden festzulegen, um in unterschiedlicher Weise durchgeführten Probennahmen in den Mitgliedstaaten entgegenzuwirken, wenn es der zuständigen Zollstelle freistünde, von dem festgelegten Probenumfang von zwei Kartons abzuweichen.

15 d) Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb der von der ZPLA zu untersuchende zweite Karton "zwingend" eine andere Teilstückart als Bauchlappen hätte enthalten müssen. Warum dies --wie die Revision meint-- aus dem Wortlaut des Art. 5 VO Nr. 765/2002, der Fußnote 6 zur Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 der VO Nr. 2319/2002, aus der Notwendigkeit der Ermittlung eines durchschnittlichen Fleischgehalts und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgen soll, erschließt sich nicht. Wenn die Revision mit ihrem Vorbringen, die ZPLA habe mit ihrer Art der Warenkontrolle nur den Magerfleischgehalt der Bauchlappen, nicht aber den der anderen Teilstückarten ermittelt, zum Ausdruck bringen will, dass Bauchlappenfleisch zum Teil einen unter 78 GHT liegenden Magerfleischanteil aufweist (so trägt die Revision auch vor, dass Bauchlappenfleisch "vielfach" einen Magerfleischgehalt von mehr als 78 GHT habe) und der erforderliche Mindestgehalt deshalb nur bei einer

Vermischung mit den anderen Teilstücken erreicht werden kann, so hätte die Klägerin die unterschiedlichen Teilstücke nicht einheitlich unter der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 anmelden dürfen. Bei einer in dieser Weise angemeldeten Partie müssen alle enthaltenen entbeinten Teilstücke für sich genommen den Mindestanteil von 78 GHT magerem Fleisch aufweisen und nicht lediglich eine aus mehreren Proben zusammengesetzte Menge.

16 e) Nach den Feststellungen des FG hat die ZPLA sich nach der Auswahl der Probenkartons auch an die übrigen zu beachtenden Vorschriften über die Warenkontrolle gehalten, indem sie gemäß Art. 5 Satz 1 und 2 VO Nr. 765/2002 zunächst den Gehalt an magerem Rindfleisch eines Kartons geprüft und, nachdem dessen Inhalt den vorgeschriebenen Mindestgehalt an Magerfleisch nicht aufwies, den weiteren Karton überprüft hat.

17 2. Da somit auch der durchschnittliche Gehalt beider Kartons unter dem vorgeschriebenen Mindestgehalt an magerem Rindfleisch lag, war gemäß Art. 5 Satz 3 VO Nr. 765/2002 für die gesamte Partie keine Ausfuhrerstattung zu gewähren. Das HZA hatte deshalb die vorfinanzierte Ausfuhrerstattung nach Art. 6 der Verordnung (EWG) Nr. 565/80 des Rates vom 4. März 1980 über die Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ABlEG Nr. L 62/5) i.V.m. Art. 35 Abs. 1 Unterabs. 2 VO Nr. 800/1999 (in der damaligen Fassung) und Art. 29 der Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 (ABlEG Nr. L 205/5) mit einem Zuschlag in Höhe von 15 % zurückzufordern.

18 3. Die Voraussetzungen des Art. 51 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 4 VO Nr. 800/1999 für die Verhängung einer Sanktion liegen im Streitfall vor. Die Klägerin hat die Gewährung von Ausfuhrerstattung für Rindfleisch der Marktordnungs-Warenlistennummer 0202 30 90 9200 beantragt. Die Warenkontrolle hat jedoch zu dem Ergebnis geführt, dass die Ausfuhrerzeugnisse tatsächlich nicht die nach dieser Marktordnungs-Warenlistennummer erforderlichen Beschaffenheitsmerkmale aufwiesen. Die Klägerin hat somit eine höhere als die ihr zustehende Ausfuhrerstattung beantragt. Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht besteht kein Anlass, in der Verhängung der Sanktion einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu sehen. Die Beschränkung der Probenuntersuchung auf zwei Bauchlappenfleisch enthaltende Kartons entsprach --wie bereits ausgeführt-- den unionsrechtlichen Vorschriften über die Warenkontrolle bei Rindfleisch der angemeldeten Art und war daher --anders als die Revision meint-- nicht für die Klägerin unvorhersehbar, geschweige denn rechtswidrig.

19 4. Der Streitfall wirft keine unionsrechtlich zweifelhaften Rechtsfragen auf und gibt daher keinen Anlass, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zu richten. Die von der Revision in der mündlichen Verhandlung überreichten und ihrer Ansicht nach dem EuGH vorzulegenden Fragen betreffen die Anwendung des Unionsrechts im Einzelfall, nicht aber seine Auslegung.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de