



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0034-L/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag. Herbert Steiblmüllner und Leopold Pichlbauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen XX, Pensionist, geb. 1234, wohnhaft in 4020 Linz, XXXX, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.4 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 11 Abs.1 des Mineralölsteuergesetzes 1995 (MinStG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Mai 2009 gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. Februar 2009 zu StrNr. 00000, ZI.00000, nach der am 11. November 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz Amtsdirektor Siegfried Haim sowie der Schriftführerin Marija Schistek durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Spruchsenates (§§ 65 Abs.1 lit.b), 58 Abs.2 lit.b) FinStrG) vom 19. Februar 2009 zu StrNr. 00000, ZI.00000, hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde

erster Instanz den Berufungswerber nach §§ 136 f FinStrG für schuldig erkannt, am 23.3.2007 in Linz vorsätzlich unter Missachtung des im § 9 Abs.6 MinStG normierten Verbots eine Verkürzung an Mineralölsteuer iHv € 2,98 dadurch bewirkt zu haben, dass er 12 Liter gekennzeichnetes Gasöl (§ 9 Abs.1 und 2 MinStG in Verbindung mit der Gasölkennzeichnungsverordnung, BGBl.II 2001/450), für das eine Steuerbegünstigung (§ 3 Abs.1 Zi.5 MinStG) gewährt wurde, zum Antrieb des als Taxi (gewerbliche Personenbeförderung) in Gebrauch stehenden PKW Marke Citroen „Picasso“ mit dem amtlichen Kennzeichen L-567, also zu einem anderen als jenem Zweck verwendete, der für die (im § 3 Abs.1 Zi.5 MinStG normierte) Abgabenbegünstigung (reduzierter Mineralölsteuersatz) zur Bedingung (§ 9 Abs.6 MinStG) gemacht war, verwendete, und hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.4 FinStrG iVm § 11 Abs.1 MinStG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs.5 FinStrG iVm. § 11 Abs.3 MinStG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen ausgesprochen. Weiters wurden die am 23.3.2007 bei ihm gem. § 89 Abs.1 und 2 FinStrG beschlagnahmten 7 Liter gekennzeichnetes Gasöl (= „Heizöl extra leicht“) gem. § 33 Abs.6 FinStrG für verfallen erklärt sowie gem. §§ 33 Abs.6 und 19 FinStrG für die verbrauchten 5 Liter gekennzeichnetes Gasöl statt auf Verfall auf Wertersatz iHv € 3,55 erkannt und für den Fall dessen Uneinbringlichkeit gem. § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a) FinStrG pauschal mit € 200,00 bestimmt.

Am 23.3.2007 sei, so die Begründung des Straferkenntnisses, von Organen des Zollamtes Linz Wels der vom Beschuldigten gelenkte, auf dessen Sohn MA zum Verkehr zugelassene PKW „Citroen Picasso“, ein Taxifahrzeug, am Taxistand beim Hauptbahnhof Linz einer Mineralölsteuerkontrolle unterzogen worden. Die Kontrolle habe ergeben, dass sich im Tank des KFZ ausschließlich steuerbegünstigtes „Heizöl extra leicht“ befand. In der Folge seien insgesamt 7 Liter augenscheinlich rot gefärbter Kraftstoff aus dem KFZ-Tank entnommen worden. Die daraufhin ebenfalls veranlasste ETOS-Untersuchung der Technischen Untersuchungsanstalt beim Bundesministerium f. Finanzen (Nr.111/2007) habe schließlich ergeben, dass es sich bei dem entnommenen Kraftstoff um 100% steuerbegünstigtes Gasöl („Heizöl extra leicht“) handle. Insgesamt habe der Beschuldigte zumindest 12 Liter Heizöl extra leicht getankt und dabei vorsätzlich eine Verkürzung von Mineralölsteuer iHv € 2,98 bewirkt, wobei trotz Entnahme von 7 Litern noch 5 Liter im Tank verblieben. Diese Feststellungen hätten sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergeben und stünden mit

den vorhandenen Ermittlungsergebnissen der Zollbehörde und sogar zum Teil mit der Aussage des Beschuldigten selbst in Einklang, indem er zugegeben habe, dass ausschließlich er selbst für die Betankung des KFZ verantwortlich sei, wodurch er seinen Sohn MA (als Fahrzeughalter) entlastete. Hingegen sei die Verantwortung des Beschuldigten, er habe das Heizöl nicht vorsätzlich, sondern höchstens fahrlässig in den Tank gefüllt, unglaublich, zumal zum Einen Heizöl rot eingefärbt sei und sich schon dadurch auffallend von Dieseltreibstoff unterscheide und zum Anderen Ofenheizölzapfsäulen an Tankstellen üblicherweise gut gekennzeichnet seien und auch deshalb eine „Verwechslung“ praktisch ausgeschlossen werden könne. Dazu komme, dass eine am 27.3.2007, also nur 4 Tage nach Betretung des Beschuldigten, vorgenommene Kontrolle der drei vom Beschuldigten namhaft gemachten Tankstellen ergeben habe, dass einerseits bei zweien davon (BP-Tankstelle in Linz, Rechte Donaustrasse 3, und BP-Tankstelle in Linz, Waldeggstrasse 44) gar kein Heizöl geführt werde und die dritte (BP-Tankstelle in Linz,) über eine gut gekennzeichnete Ofenheizölabgabestelle verfüge, und andererseits die Dieselpapfensäulen aller drei genannten Tankstellen keinerlei Auffälligkeiten, wie insbesondere eine auf die Beimengung von Heizöl hindeutende Verfärbung der Schaugläser, aufwiesen. Weitere Erhebungen des Zollamtes Linz Wels hätten diese Ermittlungsergebnisse bestätigt: Den BP-Tankstellen in der Unionstrasse und in der Rechten Donaustrasse seien ausschließlich Vergaserkraftstoffe und Dieseltreibstoff geliefert worden. Zudem spreche der Umstand, dass zu 100% Heizöl im Tank des betreffenden PKW vorgefunden worden sei, gegen ein bloß einmaliges und somit auf Fahrlässigkeit hindeutendes Betanken mit Heizöl. In rechtlicher Beurteilung habe der Beschuldigte daher nach dem festgestellten Sachverhalt das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verantworten, wobei bei der Strafbemessung die Unbescholtenheit des Beschuldigten und dessen Eingeständnis, ausschließlich selbst das Fahrzeug betankt zu haben, als mildernd zu berücksichtigen gewesen sei. Die ausgesprochene Geldstrafe gründe sich auf den § 11 Abs.3 MinStG. Die sichergestellten 7 Liter Heizöl seien für verfallen zu erklären gewesen, hinsichtlich des im Fahrzeug verbliebenen Heizölrestes (5 Liter) sei statt auf Verfall auf Wertersatz von € 3,55 zu erkennen gewesen, wobei dieser Betrag anhand des seinerzeitigen Pumpenabgabepreises für Heizöl extra leicht (€ 710.-/1000 Liter) errechnet worden sei. Der Ausspruch über die Verfahrenskosten gründe sich auf die bezogene Gesetzesbestimmung.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 2. Mai 2009, in welcher dieser im Wesentlichen Folgendes vorbrachte: Der Spruchsenat habe das erstinstanzliche Strafverfahren trotz Antrags des Beschuldigten auf Verfahrenshilfe (Beigabe eines Verteidigers) durchgeführt. Er sei in Rechtsangelegenheiten Laie, seines einzigen

verbleibenden rechtlichen Beistandes in der Person seines in derartigen Angelegenheiten mit Wissen ausgestatteten Sohnes sei er insofern beraubt worden, als jener in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2007 aus fadenscheinigen Gründen als Zeuge einvernommen worden sei. Dazu komme, dass das abgeführte Strafverfahren nicht den Grundsätzen eines fairen Verfahrens entsprochen habe, zumal sein dort erhobener Einwand, die Organwalter des Zollamtes Linz Wels hätten seinem Sohn ohne rechtlichen Grund mit dessen „Verhaftung“ gedroht, im Verhandlungsprotokoll ignoriert worden sei. Im übrigen habe ihn der Spruchsenat in der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2008 in seiner Abwesenheit für schuldig erkannt, obwohl diese gar nicht stattfinden hätte dürfen, da er in seinem Schreiben vom 27.12.2008 mitgeteilt habe, dass er zur Zeit gesundheitlich nicht in der Lage sei, an einer Verhandlung teilzunehmen, und er sich zudem in den Monaten Jänner und Feber 2009 auf Rehabilitation befinde. Trotzdem habe das „Gericht“ die Verhandlung durchgeführt und ihn darin zu einer Geldstrafe verurteilt. Obwohl das „Gericht“ über seine Abwesenheit Bescheid gewusst habe, habe es dennoch die mündliche Verhandlung nicht abberaumt. Weiters gehe aus dem Protokoll hervor, dass beabsichtigt gewesen sei, auch ihn entlastendes Material zu sammeln; dies sei aber dann offenbar nicht geschehen: So sei weder ein „Gutachten“ eingeholt worden noch seien die Tankstellenpächter und deren Lieferanten einvernommen worden. Es sei tatsächlich nur ihn belastendes Material gesammelt worden, seinen Beweisanträgen sei hingegen nicht entsprochen worden. Außerdem sei das Straferkenntnis unzureichend begründet worden. So sei ihm zwar vorsätzliche Tatbegehung iSd § 8 FinStrG vorgeworfen worden, seine Verantwortung dazu sei hingegen als unglaublich abgetan worden. Entgegen der Ansicht des Senates sei es nämlich völlig lebensfremd, ein derartiges Delikt zu begehen, zumal zum Einen er keinen Vorteil aus einem derartigen Verhalten zu ziehen imstande gewesen wäre und zum Anderen der zu lukrierende Steuervorteil in keinem Verhältnis zur Strafdrohung stünde. Im Übrigen habe er sich in den letzten Jahrzehnten, wie mehrere Kontrollen gezeigt hätten, finanzstrafrechtlich nie etwas zu Schulden kommen lassen. Weitere Verfahrensmängel sehe er einerseits in der unschlüssigen Begründung des seinen Antrag auf Verfahrenshilfe ablehnenden Bescheides, zumal seiner Auffassung nach- entgegen der Feststellung darin- sehr wohl ein komplexer Sachverhalt vorliege, und zwar untermauert durch den Umstand, dass die Zollbehörde trotz Außerachtlassung seiner Beweisanträge für die Entscheidungsfindung mehr als ein Jahr benötigt habe, und andererseits darin, dass in die Niederschrift über die Verhandlung nur belastende Tatsachen aufgenommen worden seien, Umstände, die ein Fehlverhalten der Ermittlungsbeamten aufzeigten, wie insbesondere die unterlassene Bestandsaufnahme bei den Tankstellen und die stattgefundene Nötigung, hingegen völlig außer Acht gelassen worden seien. Überhaupt müsse die Objektivität des

erkennenden Senates in Frage gestellt werden bzw. ergebe sich aus einem Vorfall im Verlauf der mündlichen Strafverhandlung- sein Sohn sei damals regelrecht aus dem Verhandlungssaal hinausgedrängt worden, nachdem er zufällig eine Unterhaltung zwischen Senatsmitgliedern und Amtsbeauftragtem über „eine bereits getroffene Entscheidung“ mitgehört habe- für ihn der Eindruck der Befangenheit der Senatsmitglieder entstanden, nämlich dass die Entscheidung ohnehin schon im „Vorfeld“ getroffen worden sei, ohne seine Beweise vorher zu berücksichtigen und würdigen. Insgesamt habe die „Anklagebehörde“ Entlastungsmaterial „unterdrückt“, nämlich erstmals am Tag der Beanstandung, als er die kontrollierenden Zollbeamten vergeblich aufgefordert habe, die von ihm genannte Tankstelle (in Linz, Unionstrasse) umgehend zu überprüfen, und ein zweites Mal durch die (26 Monate betragende) zeitliche Verzögerung der von ihm verlangten Überprüfung der Tankstelle, sodass diese Gelegenheit gehabt habe, die betreffende Zapfsäule zu entfernen und den Erdtank von einer deutschen Spezialfirma reinigen zu lassen, um auf diese Weise die „Spuren“ der illegalen Abgabe von Heizöl anstatt von Dieseltreibstoff zu beseitigen. Es wäre Aufgabe der Zollbehörde gewesen, die Tankstellen bezüglich der (gewinnbringenden) Abgabe von Treibstoffen zu überprüfen, zumal ja niemand wissen könne, welchen Treibstoff er in den Tank seines KFZ tatsächlich einfülle. Er vermute, dass in seinem Fall nicht Dieseltreibstoff abgegeben worden sei, wie dies aus dem von ihm vorgelegten Kassenbon ersichtlich sei, sondern aus der Zapfsäule Heizöl geflossen sei. Da er weder beabsichtigt noch in Kauf genommen habe, gegen die zitierten Bestimmungen des Mineralölsteuergesetzes bzw. des Finanzstrafgesetzes zu verstoßen, und der Spruchsenat überdies gegen ihn kein faires Verfahren abgeführt habe, beantrage er daher die Aufhebung des Straferkenntnisses vom 19.2.2009 sowie die Einstellung des Strafverfahrens gegen ihn.

In der mündlichen Berufungsverhandlung, welche am 11.11.2010 bei der Außenstelle Linz des Unabhängigen Finanzsenates vor dem Berufungssenat (Finanzstrafsenat 7) stattfand, wies der Beschuldigte abermals darauf hin, dass seinen Anträgen, insbesondere seinem Verlangen nach einer sofortigen Überprüfung der Tankstelle in Linz, Unionstrasse, nicht entsprochen worden sei. Er habe zuletzt am 9.3.2007 an der (in seiner Fahrtrichtung gelegenen) Dieselpapfsäule der erwähnten Tankstelle den in Rede stehenden PKW betankt: Laut vorliegendem Beleg habe er 20,12 Liter Diesel getankt und dafür € 20,00 bezahlt. Am 24.3.2007 seien bei der PKW-Reparaturwerkstätte FC in Linz 7 Liter Gasöl aus dem Tank des PKW entfernt (abgelassen) worden. Er bestreite nicht, dass bei der Kontrolle durch die Zollorgane am 23.3.2007 in Linz (Taxistandplatz vor dem Hauptbahnhof) im Fahrzeugtank seines PKW tatsächlich Heizöl vorgefunden worden sei, er vermute aber, dass die Dieselpapfsäule, von der er am 9.3.2007 getankt habe, nach dem besagten Vorfall abmontiert

und durch eine andere Zapfsäule ersetzt worden sei; ebenfalls sei der Erdtank der Tankstelle von einer Spezialfirma gereinigt worden. Er räume zwar ein, dass bei besagter Tankstelle mangels Vorhandenseins eine Verwechslung mit einer Heizölzapfsäule gar nicht möglich gewesen sei, bezweifle aber, dass es sich bei der am 24.3.2007 aus dem Fahrzeugtank abgelassenen Flüssigkeit tatsächlich um reines (d.h. 100%iges) Heizöl gehandelt habe. In diesem Zusammenhang werde von ihm auch die Richtigkeit des (ihm vorgehaltenen) Ergebnisses der Analyse der Technischen Untersuchungsanstalt beim Bundesministerium f. Finanzen vom 19.4.2007 angezweifelt. Im Übrigen habe er mangels Vorhandenseins eines „Schauglases“ nicht sehen können, ob er bei der Diesel-Zapfsäule auch tatsächlich Dieseltreibstoff oder aber unwissentlich eingefärbtes Heizöl in den Fahrzeugtank eingefüllt habe. Er habe nämlich beobachtet, dass die in Rede stehende Tankstelle nicht nur von der Fa. K, sondern auch von Tankfahrzeugen anderer Firmen, insbesondere solchen mit tschechischen Kennzeichen, beliefert worden sei. Den Tank des PKW habe er jedenfalls stets „praktisch leer gefahren“, d.h. es habe sich darin unmittelbar vor dem Betanken nur mehr ein Rest von ca. 3 bis 4 Liter Treibstoff befunden. Da er sämtliche Tankrechnungen (Kassenbons) aufbewahre, sei ihm die Nachvollziehung der Betankungen leicht möglich. Außerdem hätten die Zollorgane die Belege und den Tachostand mehrmals überprüft und dabei keinen Fehler gefunden. Dem Vorhalt der Feststellungen des Finanzamtes Linz, dass der am 24.3.2007 abgelesene Kilometerstand des PKW (25.770 km) zu dem sich aus den den Finanzbehörden vorgelegten Aufzeichnungen zum Zeitpunkt Ende März 2007 errechneten Kilometerstand (24.765 km) um ca. 1.000 km differiere, sei zu entgegnen, dass es sich dabei wohl nur um einem dem Betriebsprüfer des Finanzamtes unterlaufenen Fehler handeln könne, zumal er immer die Kilometerleistung des Fahrzeuges korrekt abgerechnet und offen gelegt habe.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Zu den gesetzlichen Grundlagen:

1 Mineralölsteuergesetz:

§ 3 Abs.1 Zi.5 lautet:

„Die Mineralölsteuer beträgt ...für 1 000 l gekennzeichnetes Gasöl (§ 9) mit einem Schwefelgehalt von höchstens 10 mg/kg 98 Euro;...mit einem Schwefelgehalt von mehr als 10 mg/kg 128 Euro;...“

§ 9. lautet:

„(1) Gasöl der Unterpositionen 2710 19 41 bis 2710 19 49 der Kombinierten Nomenklatur, das zu dem im § 3 Abs. 1 Z 5 angeführten Steuersatz abgegeben werden soll, ist besonders zu kennzeichnen (gekennzeichnetes Gasöl). Im Steuergebiet darf die Kennzeichnung nur in einem Steuerlager erfolgen, das über eine Bewilligung nach Abs. 3 verfügt, andernfalls gilt das Gasöl nicht als gekennzeichnet.“

(2) Zur besonderen Kennzeichnung ist das Gasöl zu färben und mit einem Zusatz zu versehen, der auch in starken Verdünnungen nachweisbar ist. Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, durch Verordnung die Art der Kennzeichnungsstoffe und die Mengen, welche in dem zum Verheizen bestimmten Gasöl enthalten sein müssen, zu bestimmen. Sind EG-rechtlich Kennzeichnungen vorgesehen, ist dabei auf diese Bedacht zu nehmen.

....

(6) Die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als zum Verheizen, zum Antrieb von Anlagen der im § 8 bezeichneten Art, auch wenn diese nicht mit den nach § 8 Abs. 2 erforderlichen Messeinrichtungen ausgestattet sind, und zur Verwendung als Schiffsbetriebsstoff gemäß § 4 Abs. 1 Z 2, ist verboten.“

§ 11 lautet:

„(1) Wer gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6), macht sich, wenn er vorsätzlich handelt, einer Abgabenhinterziehungschuldig.

....

3) Abgabenhinterziehungen, ...in der in den Abs.1....bezeichneten Art.....sind Finanzvergehen im Sinne des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, und nach diesem zu ahnden. Eine Geldstrafe hat jedoch im Falle einer Abgabenhinterziehung mindestens 2 000 Eurozu betragen; § 25 des Finanzstrafgesetzes ist auf Abgabenhinterziehungen der im Abs. 1 bezeichneten Art nicht anzuwenden.“

Die Gasölkennzeichnungsverordnung (BGBl. II 2001/450) lautet:

„§ 1. Gasöl, das besonders zu kennzeichnen ist, sind folgende Kennzeichnungsstoffe, jeweils gleichmäßig verteilt, beizumengen: 1. Ein benzinlöslicher roter Farbstoff in einer solchen Menge, dass ein Gemisch aus einem Teil gefärbtem und zehn Teilen ungefärbtem Gasöl eine noch mit freiem Auge erkennbar rote oder rötliche Färbung aufweist; 2. auf 1 000 Liter Gasöl bei 15 °C mindestens 6 und höchstens 9 Gramm N-Ethyl-N-[2-(1-Isobutoxyethoxy)ethyl]-4-(phenylazo) anilin (Identifizierung nach dem Colour Index: Solvent Yellow 124)....“

....

2. Finanzstrafgesetz:

§ 8 lautet:

„(1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.“

....

§ 33. lautet:

.....

„(4) Der Abgabenhinterziehung macht sich schuldig, wer vorsätzlich eine Abgabenverkürzung dadurch bewirkt, dass er Sachen, für die eine Abgabenbegünstigung gewährt wurde, zu einem anderen als jenem Zweck verwendet, der für die Abgabenbegünstigung zur Bedingung gemacht war, und es unterlässt, dies der Abgabenbehörde vor der anderweitigen Verwendung anzuzeigen.

5) Die Abgabenhinterziehung wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

(6) Betrifft die Abgabenhinterziehung eine Verbrauchsteuer, so ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen. Der Verfall umfasst auch die Rohstoffe, Hilfsstoffe, Halbfabrikate, Geräte und Vorrichtungen.“

§ 19 lautet:

„(1) Statt auf Verfall ist auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen,

a) wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre...

....

(3) Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen....“

....

§ 20. lautet:

„(1) Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die gemäß Abs. 1 anstelle einer Geldstrafe und eines Wertersatzes festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen dürfen bei Finanzvergehen, deren Ahndung dem Gericht vorbehalten ist, das Höchstmaß von je einem Jahr, wenn jedoch die Geldstrafdrohung das Zweifache des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, übersteigt, das Höchstmaß von je eineinhalb Jahren und wenn dieser Betrag 500.000 Euro übersteigt, das Höchstmaß von je zwei Jahren nicht übersteigen; bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a dem Spruchsenat vorbehalten ist, dürfen die Ersatzfreiheitsstrafen das Höchstmaß von je drei Monaten und bei den übrigen Finanzvergehen das Höchstmaß von je sechs Wochen nicht übersteigen.“

§ 98 lautet:

„(1) Als Beweismittel im Finanz Strafverfahren kommt unbeschadet des Abs. 4 alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

.....

(3) Die Finanzstrafbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.“

....

§ 185 lautet:

„(1) Die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten umfassen:

a) einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanz Strafverfahrens (Pauschalkostenbeitrag); dieser Beitrag ist mit 10 v. H. der verhängten Geldstrafe zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist der Beitrag für einen Tag Freiheitsstrafe mit 3,63 Euro zu bemessen; der Pauschalbetrag darf 363 Euro nicht übersteigen;...”

.....

Zu den Verfahrensrügen der Berufung, das (erstinstanzliche) Strafverfahren vor dem Spruchsenat beim Zollamt Linz Wels betreffend, wird festgestellt:

1) Durchführung des erstinstanzlichen Strafverfahrens gegen den Beschuldigten trotz dessen Antrags auf Verfahrenshilfe (Beigabe eines Verteidigers); unschlüssige Begründung der Ablehnung des Verfahrenshilfeantrages, „Ausschluss“ des (rechtskundigen) Sohnes des Beschuldigten als dessen „Rechtsbeistand“ durch dessen „unnötige“ Zeugeneinvernahme:

Der Antrag des Beschuldigten auf Verfahrenshilfe vom 14.12.2007 ist vom (diesfalls zuständigen) Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz mit auf § 77 Abs.3 FinStrG begründetem Bescheid vom 20.12.2007, ZI.00000, abgewiesen worden; dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Behauptungen des Beschuldigten bezüglich der Einvernahme dessen Sohnes als Zeugen im erstinstanzlichen Strafverfahren ist aktenwidrig, da jener laut (vorliegender) Niederschrift über die am 16.11.2007 stattgefundene mündliche Verhandlung gem. § 135 FinStrG, übrigens nach erteilter Rechtsbelehrung gem. § 104 Abs.1 lit.a) und b) FinStrG, sehr wohl eingehend zur Sache einvernommen worden ist. Das Einschreiten des Sohnes des Beschuldigten als dessen Verteidiger wäre aber von vornherein nicht möglich gewesen, da gem. § 77 Abs.1 FinStrG als Verteidiger nur die gem. § 39 StPO in die Verteidigerliste eingetragenen Personen sowie die Wirtschaftstreuhänder zugelassen sind.

2) Nichtbeachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens im durchgeführten erstinstanzlichen Verfahren (Nichtaufnahme der „Nötigung“ des Sohnes in die Verhandlungsniederschrift, Nichtaufnahme bzw. „Unterdrückung“ von Entlastungsbeweisen, Sammlung von lediglich belastendem „Material“):

Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 16.7.2007 ist den Bestimmungen des § 135 FinStrG entsprechend abgefasst und sowohl vom Senatsvorsitzenden (Dr. AB, Richter am Landesgericht Linz) als auch von der Schriftführerin unterfertigt. Es enthält –entgegen der Behauptung des Beschuldigten- sehr wohl eine detaillierte Schilderung des Zeugen MA zu den Vorkommnissen am 23.3.2007. Im Übrigen ist dem Beschuldigten über seinen Antrag hin eine Ausfertigung der Niederschrift ausgehändigt worden und hätte er somit die Gelegenheit gehabt, deren inhaltliche Ergänzung bzw. Verbesserung zu verlangen.

Dem weiteren Vorwurf der Nichtentsprechung von Ermittlungsergänzungen bzw. ergänzender Beweisaufnahmen ist entgegenzuhalten, dass diese laut Aktenlage sehr wohl in der Folge durchgeführt worden sind: Am 22.11. 2007 wurde ein Auskunftersuchen an die Fa BPA gerichtet, welches von diesem Unternehmen am 8.1.2008 und 22.1.2008 sowie von der Fa. D,

Wels, am 31.1.2008 beantwortet wurde. Ein weiteres (am 7.12.2007 beantwortetes) Auskunftersuchen erging am 27.11.2007 an die OT. Weiters wurde am 20.2.2008 Frau BW, welche seinerzeit als Kassiererin in den BP-Tankstellen in Linz, Unionstrasse und Rechte Donastrasse gearbeitet hat, als Auskunftsperson einvernommen. Als weitere Beweismittel wurde ein (mit 15.2.2008 datierter) Amtsvermerk des Zollbeamten HT über dessen Amtshandlung am 23.3.2007, weiters die Produktfüllberichte der Fa. K (die BP-Tankstellen Rechte Donastrasse und Unionstrasse betreffend), sowie die am 13.11.2008 abgefasste Niederschrift über die Vernehmung des Zollbeamten HS (als Auskunftsperson) über dessen Amtshandlungen und Wahrnehmungen im Zusammenhang mit der am 23.3.2007 vorgenommenen Mineralölsteuerkontrolle in den Ermittlungsakt des Zollamtes aufgenommen. Wie aus dem Füllbericht der Fa. K hervorgeht, wurde die BP-Tankstelle in Linz/Unionstrasse zuletzt am 8.3.2007, und zwar mit über 12.000 Liter Dieseltreibstoff, keineswegs jedoch mit Heizöl, beliefert. Dazu gibt die am 20.2.2008 (als Auskunftsperson) befragte BW an, sie sei sich als seinerzeitige Kassiererin der BP-Tankstellen in Linz, Rechte Donastrasse und Unionstrasse, sicher, dass an beiden kein Heizöl abgegeben worden sei. Die Bestellungen der Kraftstoffe für die beiden Tankstellen sei immer Montag und Donnerstag, deren Belieferung durch die Fa. K am nächsten Tag erfolgt. Da an den Tankstellen nie Heizöl verkauft worden sei, habe sie auch nie welches bestellt, eine versehentliche Bestellung ihrerseits sei daher auszuschließen. Die Behauptung des Beschuldigten, dass die Tankstelle in der Unionstrasse nicht nur von der Fa. K, sondern auch von anderen Firmen beliefert werde, sei unrichtig, allerdings hätten die Fahrzeuge der Fa. K verschiedene Werbeaufschriften gehabt. An den Beschuldigten als langjährigen Kunden erinnere sie sich noch genau, zumal es ihr ungewöhnlich vorgekommen sei, dass er als Taxifahrer meistens nur Kraftstoff um € 20,00 getankt habe. Laut (niederschriftlich festgehaltener) Aussage des Zollbeamten HS vom 13.11.2008 sei der Genannte mit 2 weiteren Zollorganen (HT, BK) noch am 27.3.2007 zu den Tankstellen in Linz, Unionstrasse, Rechte Donastrasse, Waldeggstrasse und Wienerstrasse gefahren, um dort sämtliche Dieselpfosten auf die Färbung von gekennzeichnetem Gasöl hin zu überprüfen; jedoch hätte weder er noch die anderen anwesenden Zollorgane dabei weder bei den Schaugläsern noch aus dem Restinhalt der Zapfpistolen eine augenscheinliche, auf Vorhandensein von Heizöl hindeutende Rotfärbung erkennen können. Dass es sich bei den aufgezählten Ermittlungshandlungen um ausschließlich den Beschuldigten belastendes Beweismaterial handeln würde, vermag der Unabhängige Finanzsenat keineswegs nachzuvollziehen. Bezüglich der Abstandnahme von der Einholung eines Sachverständigengutachtens verweist der Unabhängige Finanzsenat auf den Inhalt eines im Ermittlungsakt befindlichen Aktenvermerks vom 27.11.2007, wonach laut (fernmündlich

eingeholter) Auskunft von DI Dr. BM, Zivilingenieur in Linz, eine allfällige Fehlbetankung des Dieseltanks einer Tankstelle mit 100%igem Heizöl am 9.3.2007 zum oberwähnten Zeitpunkt wegen deren hohen Betankungsfrequenz im besagten Zeitraum nicht mehr feststellbar ist.

3) Spruchsenatsverhandlung und Erkenntnis am 18.12.2008 in Abwesenheit des Beschuldigten trotz dessen nachgewiesener Verhinderung:

Die diesbezügliche Behauptung des Beschuldigten ist insofern aktenwidrig, als laut Aktenlage am 18.12.2008 keine mündliche Verhandlung gegen den Beschuldigten stattgefunden hat. Hingegen fand die mündliche Verhandlung am 19.2.2009 in Abwesenheit des Beschuldigten statt, und zwar zu Recht, da das (aktenkundige) Vorbringen des Beschuldigten in seiner Eingabe vom 27.12.2008, er befinde sich in den Monaten Jänner und Feber 2009 „auf Erholung“, keinen geeigneten Hinderungsgrund iSd § 126 FinStrG darstellt und darüber hinaus seitens des Beschuldigten trotz in Kenntnis Setzung von diesem Umstand keine (anderen) geeigneten Nachweise für eine Abberaumung (Verschiebung) der für 19.2.2009 anberaumten mündlichen Verhandlung vorgelegt worden sind.

4) Vorwurf der unzureichenden Begründung des Straferkenntnisses:

Entgegen der Ansicht des Beschuldigten setzt sich der Spruchsenat in seinem (angefochtenen) Straferkenntnis sehr wohl ausreichend mit den aufgenommenen Beweismitteln auseinander und kommt in Würdigung der Beweise zu dem nachvollziehbaren Schluss, dass hier vorsätzliche Tatbegehung vorliegt. Bezüglich der Beweiswürdigung wird auf die im vorliegenden Fall nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates in ausreichendem Maße beachteten Bestimmungen des § 98 FinStrG hingewiesen.

5) Vorwurf der Befangenheit von Mitgliedern des Spruchsenates:

Diesem in der Berufung vom Beschuldigten erstmals erhobenen Vorwurf ist die Rechtslage der §§ 73, 74 FinStrG entgegenzuhalten, wonach die Ablehnung eines Senatsmitgliedes wegen Befangenheit (§ 72 FinStrG) spätestens binnen 3 Tagen nach Zustellung der Vorladung zur mündlichen Verhandlung geltend zu machen ist. Diese ist im vorliegenden Fall am 19.10.2007 zugestellt worden.

Zum Sachverhalt und zur Schuldfrage:

XX ist in erster Instanz schuldig gesprochen worden, weil er, wie die durchgeführten zollbehördlichen Ermittlungen ergeben haben, vorsätzlich in den Tank des (als Taxi verwendeten) PKW („Citroen Picasso“) seines Sohnes MA Heizöl eingefüllt hat. Das Zollamt

hat sich, um zu diesem Schluss zu gelangen, nach dem dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Aktenunterlagen ausführlich mit dem Fall auseinandergesetzt und umfangreiche Erhebungen gepflogen, insbesondere auch bei den Lieferfirmen der in Betracht kommenden Tankstellen. Die Flüssigkeit (Gasöl), welches am 23.3.2007 im Tank des vom Beschuldigten betriebenen PKW (Taxi) in Linz vorgefunden worden und sodann, nachdem es mittels Verfügungsverbot von den Zollorganen beschlagnahmt worden war, am 24.3.2007 bei der Firma France Car aus dem Tank herausgepumpt worden ist, ist von der Technischen Untersuchungsanstalt (TUA) des Bundesministeriums f. Finanzen überprüft worden, wobei die Analyse ergeben hat, dass es zu 100 % aus steuerbegünstigtem Gasöl („Heizöl extra leicht“) bestanden hat, wobei der Unabhängige Finanzsenat keinerlei Zweifel an dessen Richtigkeit hegt, zumal es dem Beschuldigten nicht gelungen ist, darzutun, aus welchem Grunde das Gutachten der technischen Untersuchungsanstalt unrichtig sein sollte. Wenn aus einer vorangegangenen Betankung des Fahrzeuges (mit Dieseldieselkraftstoff) noch Rückstände dieses Dieseldieselkraftstoffs im KFZ-Tank vorhanden gewesen wären, wäre dies auf jeden Fall bei der Untersuchung durch die TUA zu Tage getreten. Eine derartige Mischung wäre insbesondere dann entstanden, wenn beispielsweise aus Versehen einmal bei einer Tankstelle Heizöl anstatt Diesel getankt worden wäre. Selbst wenn auch nur mehr minimale Rückstände vorhanden gewesen wären, wären diese noch feststellbar gewesen, außer es wäre der PKW-Tank inzwischen mit Chemikalien gereinigt worden. Der Beschuldigte hat sich dazu im Wesentlichen folgendermaßen verantwortet: Er räume zwar ein, dass Heizöl im Tank vorhanden gewesen ist, aber er wisse nicht bzw. könne sich nicht erklären, wie es dort hinein gelangt ist. Das Heizöl habe von ihm unbemerkt offenbar nur dadurch in den Tank seines PKW gelangen können, dass von der Dieseldieselzapfsäule der BP-Tankstelle in Linz, Unionstrasse, bei der er zuletzt am 9.3.2007 getankt habe, anstatt Dieseldieselkraftstoff Heizöl abgegeben worden sei. Dass er hievon keine Kenntnis gehabt habe und auch nicht habe können, ergebe sich daraus, dass er die vom Zapfhahn in den Tank gefüllte Flüssigkeit ja nicht habe sehen und so die Rotfärbung des Diesels bzw. Heizöls habe erkennen können.

Diesem Vorbringen ist allerdings Nachstehendes entgegenzuhalten: Ausgehend von der (glaubwürdigen) Aussage des Beschuldigten, nur er habe das in Rede stehende Fahrzeug betankt, steht fest, dass der Beschuldigte es gewesen ist, der zuletzt am 9. März 2007 in Linz bei der BP-Tankstelle in der Unionstrasse getankt hat und dass –in Ansehung der vom Beschuldigten selbst beigebrachten Tankbelegen- dies die letzte Betankung des KFZ bei einer Tankstelle gewesen ist. In der Zwischenzeit (d.h. von 9.3.2007 bis 23.3.2007) ist der PKW – laut Aussage des Beschuldigten sowie der vorliegenden Belege- nicht mehr (bei einer

Tankstelle) betankt worden. Diese Schlussfolgerung ist auch aus dem vorliegenden Ergebnis der finanzbehördlichen Nachschau, welche einen aus den Aufzeichnungen für Ende März 2007 errechneten Tachometerstand von 24.765 km ergeben hat, und dem am 27.3.2007 von den Ermittlungsorganen des Zollamtes Linz Wels abgelesenen Tachometerstand von 25.770 km, zu ziehen. Die sich daraus ergebenden Diskrepanz von ca. 1.000 km konnte der Beschuldigte im durchgeführten Berufungsverfahren nicht plausibel aufklären. In diesem Zusammenhang fällt ferner auf, dass in der Zeitspanne von 2 Wochen (= vom 9. März bis zum 23. März 2007) besagter PKW (als Taxi) zwar sehr wohl betrieben wurde, es für diesen Zeitraum aber keine Tankbelege gibt. Umso ungewöhnlicher muss dieser Umstand erscheinen in Ansehung der Tatsache, dass für die Zeit vorher (ab Anfang Jänner 2007 bis 9.3.2007) entsprechende (vom Beschuldigten selbst vorgelegte) im Abstand von nur wenigen Tagen datierte Tankbelege über jeweils ca. 20 Liter Dieseltreibstoff vorhanden sind. In Anbetracht dieser Umstände sowie der Stellungnahmen der befragten Mineralölfirmen (als Tankstellen-Lieferanten des Dieseltreibstoffs), insbesondere jener der Fa. K, und deren vorgelegter Liefernachweise, aus denen hervorgeht, dass die BP-Tankstelle in Linz, Unionstrasse, noch am 8.3.2007 mit 12.681 Liter Dieseltreibstoff beliefert wurde, sowie der (bereits oben zitierten) Aussage der seinerzeitigen Tankstellenpächterin BW vom 28.2.2008 erscheint die Behauptung des Beschuldigten, die Tanksäule, an der er das (für ihn angeblich nicht ersichtliche) Heizöl (anstatt Dieseltreibstoff) bekommen haben müsse, sei in der Zwischenzeit entfernt worden, nicht glaubwürdig und sohin seine darauf fußende Verantwortung, er habe unwissentlich bei der von ihm genannten Tankstelle Heizöl getankt, weil von der als Dieselzapfsäule gekennzeichneten Zapfsäule nicht Dieselkraftstoff, sondern Heizöl abgegeben worden sei, nicht nachvollziehbar. Faktum hingegen ist, dass 100 % iges Heizöl im Tank des in Rede stehenden PKW vorgefunden wurde, was ebenfalls gegen die Behauptung des Beschuldigten spricht, dass bei der letzten Betankung am 9.3.2007 auf die geschilderte Weise das am 23.3.2007 bei der Kontrolle durch die Zollorgane vorgefundene Heizöl in den KFZ-Tank gelangt sein konnte. Dazu kommt, dass die am 27.3.2007, also nur 4 Tage nach dem in Rede stehenden Vorfall, die vom Beschuldigten erwähnten Tankstellen überprüft haben, weder in den –entgegen der diesbezüglichen Behauptung des Beschuldigten sehr wohl vorhandenen– Schaugläsern der Dieselzapfsäulen noch in den Restmengen der Zapfhähne eine auf das Vorhandensein von Heizöl hindeutende Rotfärbung beobachten konnten, was ein weiteres Indiz gegen die vom Beschuldigten geäußerte (und somit als widerlegt anzusehende) Vermutung darstellt. Zusammenfassend gelangt der Berufungssenat -in Beachtung der Bestimmung des § 98 FinStrG- daher zu dem Ergebnis, dass in Ansehung der von der Zollbehörde erhobenen Fakten und dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens sich der

Sachverhalt so darstellt, wie er von der Erstbehörde im angefochtenen (erstinstanzlichen) Straferkenntnis angenommen bzw. festgestellt worden ist, wobei sich aus der oben dargestellten Faktenlage und den diesbezüglich aufgenommenen Beweisen ergibt, dass der Beschuldigte beim Befüllen des PKW-Tanks mit Heizöl mit Sicherheit vorsätzlich vorgegangen sein muss und ein versehentliches Betanken mit Heizöl auszuschließen ist.

Zum Ausspruch über die Strafen und den Ersatz der Verfahrenskosten:

Zur Höhe der verhängten Geldstrafe (€ 2.000,00) wird bemerkt, dass das Mineralölsteuergesetz in seinem § 11 Abs.3 bei vorsätzlicher Begehung dieses Delikts diese Mindeststrafe vorschreibt, dies offensichtlich unter general- und spezialpräventiven Erwägungen, zumal die „Verlockung“ naturgemäß groß ist, dass man sein Diesel- KFZ mit dem (in der Konsistenz und Wirkung dem Dieselkraftstoff gleichenden) Heizöl anstatt mit dem wesentlich höher besteuerten Dieseltreibstoff betreibt, um sich dadurch Kosten (Mineralölsteuer, Umsatzsteuer) zu „ersparen“.

Zum Ausspruch über Verfall, Wertersatz und Festsetzung der Verfahrenskosten wird auf die bezogenen Gesetzesbestimmungen sowie die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Straferkenntnis verwiesen.

Aus den oben dargelegten Gründen war der Berufung sohin nicht Folge zu geben, sondern es war über sie spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 6. Dezember 2010