



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf, vertreten durch Mag. Thomas Mairitsch, Steuerberater, 9500 Villach, Seebacher Allee 6, vom 4. Dezember 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X vom 4. November 2009, Zahl: 000000/00000/2009, betreffend Mineralölsteuer entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruchbestandteil der Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X vom 4. November 2009

"Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen."

wird wie folgt abgeändert:

"Der Berufung wird vollinhaltlich stattgegeben. Der Bescheid des Zollamtes X vom 17. Mai 2009, Zahl: 000000/00000/05/2009, wird ersatzlos aufgehoben."

Die übrigen Spruchbestandteile bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 13. März 2008 haben Vertreter des Zollamtes X im Rahmen einer Kontrolle hinsichtlich verbotswidriger Verwendung gekennzeichneten Gasöls unter anderem aus dem 6.000 Liter fassenden Tank der Tankstelle, Proben entnommen. Da sich bei einer ersten Untersuchung mittels Schnelltest der Verdacht auf eine Beimischung gekennzeichneten Gasöls ergab, wurden Proben zur Untersuchung an die Technischen Untersuchungsanstalt des Bundes (TUA)

übermittelt. Laut TUA-Befund sei eine Vermischung von steuerbegünstigtem (gekennzeichneten) und nicht steuerbegünstigtem Gasöl festgestellt worden. Im Akt findet sich dazu der ETOS-Antrag vom 26. September 2008, Geschäftsfall 0000/2008, mit dem handschriftlichen Vermerk *"Tankwagen d. Fa. Y!"* und der zugehörige Untersuchungsbefund vom 13. Oktober 2008, wonach die Analyseergebnisse das Vorliegen einer Mischung von 1% Vol. steuerbegünstigtem und 99% Vol. nicht steuerbegünstigtem Gasöl (bezogen auf die Kennzeichnung des getankten Heizöls Extra Leicht von 6 mg/l S.Y. 124) zeigen. ETOS-Anträge oder ETOS-Untersuchungsbefunde über andere (zB aus dem Tank der Tankstelle entnommene) Proben finden sich im vorliegenden Akt nicht und sind auch keine Geschäftszahlen angeführt.

Mit Bescheid vom 17. Mai 2009, Zahl: 000000/00000/05/2009, schrieb das Zollamt X der Beschwerdeführerin (Bf) daraufhin einen Betrag von EUR 2.082,00 an Mineralölsteuer zur Entrichtung vor. Begründend führte die Behörde im Wesentlichen aus, die Bf habe ohne Bewilligung durch das örtlich zuständige Zollamt im Jahr 2008 ungekennzeichnetes mit gekennzeichnetem Gasöl vermischt und an die Tankstelle, ausgeliefert. Durch die vollständige Befüllung des Tanks (Fassungsvermögen: 6.000 Liter) sei auch die restliche im Tank befindliche Treibstoffmenge mit dem gelieferten - ohne Bewilligung hergestellten - Gasöl vermischt worden. Die Vermischung sei mittels Schnelltester festgestellt worden. Da eine Bewilligung als Herstellungsbetrieb im Sinne des [§ 26 Mineralölsteuergesetz 1995](#) (MinStG) für die Bf nicht vorliege, sei die Mineralölsteuer für die gesamte hergestellte Menge von 6.000 Liter gemäß § 21 Abs 3 für die Bf als Steuerschuldner im Sinne des § 22 Abs 5 entstanden und gemäß [§ 201 BAO](#) vorzuschreiben. Eine schriftliche Anmeldung beim örtlich zuständigen Zollamt hinsichtlich der verbotswidrig hergestellten Menge und in weiterer Folge eine Entrichtung der Abgaben sei bis dato nicht erfolgt.

Gegen diese Entscheidung brachte die abgabenrechtlich vertretene Bf mit Schreiben vom 25. Juni 2009 form- und fristgerecht den Rechtsbehelf der Berufung ein. Sie beantragt darin, unter anderem den verfahrensgegenständlichen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Zusammenfassen wird vorgebracht, die Bf sei kein Herstellungsbetrieb im Sinne des MinStG, sondern führe lediglich im Auftrag den Transport durch. Sie würde auch nur dafür entlohnt und wisse nicht, welche Produkte geladen und an die Empfänger geliefert werden. Auch auf die Verrechnung und Zahlung der gelieferten Kraftstoffe habe sie als Frächter keinen Einfluss. Die Bf bestreitet daher die unterstellte Herstellung eines Gemisches, bestehend aus gekennzeichnetem und nicht gekennzeichnetem Gasöl.

Die Berufung hatte keinen Erfolg; sie wurde mit Berufungsvorentscheidung (BVE) vom 4. November 2009 als unbegründet abgewiesen. Die Behörde schildert darin den

angenommenen Sachverhalt und kommt nach Darlegung der Rechtslage zum Schluss, im gegenständlichen Fall würde im Hinblick auf die vorliegenden Untersuchungsergebnisse (Schnelltest und TUA-Untersuchung) eine Herstellung von Mineralöl im Sinne des § 26 Abs 1 MinStG vorliegen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die beim Unabhängigen Finanzsenat anhängige Beschwerde der Bf vom 4. Dezember 2009. Darin wird zunächst unter Hinweis auf die Bestimmung des [§ 28 BAO](#) die von der Behörde unterstellte widerrechtliche gewerbliche Herstellung von Mineralöl vehement bestritten. Darüber hinaus beanstandet die Bf die vorgenommene Beweiswürdigung sowie einige ihrer Ansicht nach vorliegende Verfahrensmängel. In der Beschwerdeschrift beantragt sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, stellt einen Antrag auf Vernehmung eines namentlich genannten Zeugen und begehrt die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2012 wurden die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Zeugeneinvernahme zurückgezogen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Laut Aktenlage sollen am 13. März 2008 von Organen des Zollamtes X Mineralölproben aus dem Tank der Tankstelle, entnommen worden sein. Die Untersuchung dieser Proben mittels Schnelltest bzw durch die Technische Untersuchungsanstalt (TUA) der Steuer- und Zollkoordination in Wien habe eine Vermischung von steuerbegünstigtem (gekennzeichneten) und nicht steuerbegünstigtem Gasöl ergeben.

Wie bereits erwähnt findet sich im vorliegenden Akt dazu lediglich der ETOS-Antrag vom 26. September 2008, Geschäftsfall 0000/2008, sowie der zugehörige ETOS-Untersuchungsbefund vom 13. Oktober 2008.

Ein Zusammenhang zwischen dieser Untersuchung und der Kontrolle vom 13. März 2009 kann nicht hergestellt werden. Überdies befindet sich im Akt (Seite 14) der Lieferschein Nr. 000 , wonach der Treibstoff für die Tankstelle, von der GmbH. erst am 18. März 2008 an die Bf abgegeben worden ist.

Da die Art der Proben- bzw Musterentnahme sowie die Zuordnung von der Bf nachhaltig in Zweifel gezogen wird, wurde die belangte Behörde mit Vorhalt vom 8. Februar 2012 ersucht, dem Unabhängigen Finanzsenat die über die Probenahmen angefertigten Protokolle, die im vorliegenden Akt nicht enthalten sind, vorzulegen, die Qualifikation der zur Probenahme eingesetzten Organe nachzuweisen und darzulegen, wie seitens der Zollverwaltung eine

Verunreinigung der Proben durch die benutzten Probenahmegeräte ausgeschlossen werden kann.

Mit Schreiben vom 29. Februar 2012 hat J von der belangten Behörde dazu Folgendes ausgeführt:

"Die Probenmuster wurden von der Zapfsäule bzw den Zapfsäulen in neue und somit ungebrauchte von der H gekaufte Dosen abgefüllt (eine Wiederverwendung von solchen Dosen gibt es nicht). Seitens der Probenentnahmegeräte werden die neuen Sampler verwendet, welche vor etwa 4-5 Jahren angekauft wurden. Wenn in der Folge ein Schnelltester eine Reaktion zeigt, wird ein Muster an die TUA gesandt. Nach der Entnahme der Muster wird das Probenentnahmegerät mit der beiliegenden Reinigungsflüssigkeit gespült, um etwaige Verunreinigungen auszuschließen. Der Entnahmeschlauch wird entweder entsorgt oder ebenfalls gereinigt. In den Bf-Fällen jedoch wurden, wie bereits oben angeführt, sämtliche Muster über die Zapfanlage direkt in die neuen Dosen gefüllt und an die TUA zur Überprüfung gesandt, wobei Gegenmuster beim Amt vorliegen. Eine Verunreinigung mittels der Entnahmegeräte ist somit auszuschließen. Bezüglich Qualifikation wäre anzuführen, dass sowohl Koll. S als auch die OZA-Organen und somit auch ich hinsichtlich der Handhabung der Entnahmegeräte als auch hinsichtlich der Musterziehung weitergebildet wurden.

Zusätzliche Protokolle liegen nicht vor, wozu auch, wenn die Proben direkt von der Zapfsäule in den Behälter gefüllt wurden. Eine Probenentnahme aus dem Erdtank ist nicht möglich. Auch bei Hoftankstellen ist eine Probenentnahme direkt aus dem Tank kaum bis ebenfalls nicht möglich.

Zu den Kontrollen im G wird noch festgestellt, dass bei anderen Hoftankstellen bzw. gewerblichen Tankstellen, welche nicht durch die Beschwerdeführerin beliefert wurden, keine Verunreinigungen festgestellt wurden. Dasselbe gilt für die Tankstellen in den restlichen Bezirken von K.

Nach den Musterziehungen im G wurde aus dem Transporttank beim LKW ebenfalls beim L in V ein Muster entnommen und an die TUA eingesandt (müsste ETOS 0000/2008 sein). Dabei wurde ebenfalls eine Verunreinigung des Diesels festgestellt."

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass bei der verfahrensgegenständlichen Kontrolle am 13. Mai 2008 bei der Tankstelle, kein Protokoll über die Probenahme angefertigt wurde und weder ein Antrag auf Untersuchung einer im Rahmen dieser Kontrolle entnommenen Probe noch ein entsprechender Untersuchungsbefund vorliegt. Sollte tatsächlich eine Probe aus der Zapfeinrichtung entnommen worden sein, kann mangels Dokumentation nicht festgestellt werden, ob die einschlägigen Normen für die Probenahme und Prüfung flüssiger Mineralölerzeugnisse (siehe DIN 51 750) eingehalten worden sind. Schon aus diesem Grund wäre ein – im konkreten Fall ohnehin nicht vorliegender – Untersuchungsbefund als Nachweis für eine verbotswidrige Herstellung ungeeignet.

Mangels eines Prüfergebnisses gibt es keinen Beweis dafür vor, dass der von der Bf transportierte bzw in den Tank der Tankstelle, gefüllte Treibstoff verunreinigt oder ohne Bewilligung mit gekennzeichnetem Gasöl vermischt worden wäre.

Da sich die Abgabenvorschrift vom 17. Mai 2009 aus den angeführten Gründen als rechtswidrig erweist, erübrigt es sich, auf weitere Mängel einzugehen.

Salzburg, am 27. Juli 2012