

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien vom 27. August 2013, Zl. zzz, betreffend Mineralölsteuer zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

### **Entscheidungsgründe**

Am 5. Oktober 2011 lieferte die nunmehrige Beschwerdeführerin (Bf.), die Bf., (nunmehr: BF ) mit Sitz in AdresseXXX , an die Firma K. in AdresseXxX , 3.938 Liter Gasöl.

Am 4. Jänner 2012 lieferte die Bf. an das genannte Unternehmen weitere 3.921 Liter Gasöl. Die Bf. pumpte diese Erzeugnisse, die in den betreffenden Fakturen als Diesel bezeichnet werden, jeweils in den Treibstofflagertank der Firma K. .

Organe des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien entnahmen am 17. Oktober 2011 aus diesem Tank drei Mineralölproben zu je 0,5 Liter und veranlassten eine Untersuchung durch die Technische Untersuchungsanstalt der Steuer- und Zollkoordination in Wien.

Dabei kam hervor, dass es sich bei dem untersuchten Mineralöl um ein Gemisch von Gasöl (Diesel) mit gekennzeichnetem Gasöl (Heizöl) handelt. Die Beimischung von gekennzeichnetem Gasöl betrug demnach 1 %.

Aufgrund dieses Untersuchungsergebnisses entnahmen Organe des genannten Zollamtes am 19. Jänner 2012 weitere Mineralölproben und veranlassten wiederum eine Untersuchung. Laut Untersuchungsbefund wurde dabei eine Beimischung von gekennzeichnetem Gasöl im Ausmaß von 2 % festgestellt.

Nach der Aktenlage und nach den Aussagen des K. wurde die erwähnte Betriebstankstelle bis zu den erwähnten Probeziehungen ausschließlich von der Bf. beliefert.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien erachtet es als erwiesen, dass es im Zuge der beiden Lieferungen des Mineralöls an die Firma K. durch Mitarbeiter der Bf. zu einer Vermischung von Gasöl („Diesel“) mit gekennzeichnetem Gasöl („Heizöl“) gekommen war.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid, Zl. zzz , vom 27. August 2013 setzte das Zollamt daher der Bf. hinsichtlich einer Menge von a) 3.938 Liter und b) 3.921 Liter Mineralöl im Grunde des § 21 Abs. 3 Mineralölsteuergesetz 1995 (MinStG) in der damals geltenden Fassung, die Mineralölsteuer in der Höhe von insgesamt € 3.120,00 fest.

Laut Bescheidbegründung sei die Vermischung auf zwei verschiedene Arten erfolgt:

Einerseits seien die Transporttanks der zur Belieferung der Firma K. eingesetzten Lieferfahrzeuge mit Gasöl befüllt worden, ohne dass die in diesen Tanks befindlichen Restmengen an gekennzeichnetem Gasöl vor der Befüllung entfernt worden seien.

Andererseits seien die in der Pumpvorrichtung und in den Schlauchleitungen der Lieferfahrzeuge befindlichen Restmengen von gekennzeichnetem Gasöl gemeinsam mit dem zu liefernden Gasöl in den Lagertank der Firma K. gepumpt worden. Aus den vorliegenden Lieferscheinen sei ersichtlich, dass vor der Abgabe von Gasöl an die Firma K. mehrere Abgaben von gekennzeichnetem Gasöl an private Haushalte stattgefunden hätten.

Das Vermischen von Mineralölen stelle eine (steuerschuldbegründende) Herstellung iSd MinStG dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die (nunmehr als Bescheidbeschwerde zu wertende) Berufung vom 30. September 2013. Die Bf. wendet sich darin zunächst gegen die Umstände der Probennahme und meint, es läge keine repräsentative Probe vor. Außerdem sei das Untersuchungsergebnis der Technischen Untersuchungsanstalt nicht nachvollziehbar. Die Bf. stellt auch entschieden in Abrede, die vom Zollamt erwähnten Vermischungen vorgenommen zu haben. Dafür kämen mehrere verschiedene Verursacher in Betracht. Die diesbezüglichen Feststellungen des Zollamtes fänden keine Deckung in der Beweisaufnahme. Es läge vielmehr ein unbegründeter Bescheid vor.

Unter Hinweis auf die Begründung der Berufungsentscheidung des damaligen Unabhängigen Finanzsenates vom 5. April 2012, ZRV/0276-Z3K/09, macht sie darüber hinaus auch unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien wies diese Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 28. Mai 2014, Zl. ZzZ als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2014 stellte die Bf. daraufhin den Vorlageantrag.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Für die Richtigkeit der o.a. Feststellung des Zollamtes im angefochtenen Bescheid, wonach es zu einem Vermischen von Gasöl mit gekennzeichnetem Gasöl durch die

Bf. gekommen sei, indem bei deren Fahrzeugen einerseits Restmengen von früheren Lieferungen nicht entfernt worden seien und andererseits in der Pumpvorrichtung und in den Schlauchleitungen befindliches gekennzeichnetes Gasöl in den Lagertank der Firma K. gepumpt worden sei, finden sich nach der Aktenlage keinerlei gesicherte Beweise.

Es kann sich dabei bloß um eine Vermutung handeln. Wie die Bf. zutreffend einwendet, sind aber auch andere Möglichkeiten denkbar, die zu einer entsprechenden „Verunreinigung“ geführt haben.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum es zur erwähnten Vermischung gerade im Zuge der Lieferung am 5. Oktober 2011 bzw. am 4. Jänner 2012 gekommen sein soll. Diesbezügliche nachvollziehbare Ermittlungsergebnisse liegen schlicht nicht vor.

Der Vertreter des Zollamtes räumte im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein, die Behörde könne nicht ausschließen, dass irgendjemand irgendwann vor den beiden o.a. Probenziehungen gekennzeichnetes Gasöl in den in Rede stehenden Betriebsmitteltank der Firma K. gepumpt hat und dass diese Handlung(en) zu den vorliegenden Prüfergebnissen geführt hat (haben).

Selbst die Frage, durch welches konkrete Handeln (entweder durch die Betankung des Lieferfahrzeuges der Bf. oder durch das Abpumpen des Mineralöls in den Lagertank ihres Kunden) der Steuertatbestand verwirklicht worden sein soll, konnte nicht mit Bestimmtheit geklärt werden. Zur Feststellung im angefochtenen Abgabenbescheid, wonach die Abgabenschuld dadurch entstanden sei, dass die zur Belieferung der Firma K. von der Bf. eingesetzten Lieferfahrzeuge bzw. deren Transporttanks mit Gasöl befüllt worden seien, ohne dass die in diesen Transporttanks befindlichen Restmengen an gekennzeichnetem Gasöl vor der Befüllung entfernt worden seien, erklärte der Vertreter des Zollamtes bei der Verhandlung, dass er diese Ansicht nunmehr nicht mehr aufrecht erhalte. Er gehe vielmehr davon aus, dass die Abgabenschuld zum Zeitpunkt des Betankens des Lagertanks des Kunden der Bf. entstanden sei. Welche Erkenntnisse zu dieser geänderten Betrachtung geführt haben, blieb offen.

Aus all diesen Gründen erachtet es das Bundesfinanzgericht keinesfalls als erwiesen, dass die Bf. die ihr zur Last gelegte Beimengung zu verantworten hat. Es konnte vielmehr mit der für die Durchführung eines Abgabenverfahrens erforderlichen Sicherheit nicht festgestellt werden, welche Person zu welchem Zeitpunkt absichtlich (um einen entsprechenden finanziellen Vorteil zu lukrieren) oder unabsichtlich (aus reiner Schlamperei oder Nachlässigkeit) das Vermischen von Gasöl mit gekennzeichnetem Gasöl vorgenommen hat.

Alleine mit dieser Feststellung ist das Schicksal der vorliegenden Beschwerde bereits entschieden. Denn wenn sich weder der Abgabenschuldner noch der Abgabenenstehungszeitpunkt zweifelsfrei feststellen lassen, bleibt für eine Abgabenvorschreibung kein Raum.

Dazu kommt, dass die Feststellungen des Zollamtes hinsichtlich des Ausmaßes der Beimengung nach der Aktenlage widersprüchlich sind. Während das Zollamt im Zuge der

Einvernahme der beiden Fahrer der Bf. von einer widerrechtlichen Beimengung von 32,80 Liter (bei der Lieferung vom 5. Oktober 2011) bzw. von 50 Liter (bei der Lieferung vom 4. Jänner 2012) ausgeht, werden in der Beschwerdevorentscheidung die beiden Mengen plötzlich mit 39 bzw. 78 Liter angegeben. Befragt zu diesem Widerspruch erklärte der Behördenvertreter bei der Verhandlung, die zuletzt genannten Angaben seien zutreffend. Es handle sich dabei allerdings um Mindestmengen.

Hinsichtlich der genauen Menge des zum Zeitpunkt der beiden o.a. Probebeziehungen im Lagertank der Firma K. befindlichen Mineralöls gibt es keinerlei behördliche Ermittlungserkenntnisse. Die diesbezüglichen Angaben beruhen vielmehr auf den Auskünften des genannten Unternehmens. Diese sind jedoch nicht verifizierbar, weil sich laut Aktenlage der dort vorhandene Peilmaßstab nicht zur Gänze herausziehen lässt (siehe Aussage des L. , Seite 6). Die Menge der Beimischung lässt sich daher auch nicht an Hand des Untersuchungsergebnisses der TUA frei von jedem Zweifel retrograd ermitteln. Dies auch deshalb nicht, weil das Zollamt selbst einräumt, dass es zwischendurch zu zusätzlichen Pumpvorgängen gekommen sein könnte. Es bestehen daher auch insofern nicht mehr zu klärende Unsicherheiten. Diese gehen sogar so weit, dass nicht einmal ausgeschlossen werden kann, dass im Zuge der beiden in Rede stehenden Lieferungen überhaupt kein gekennzeichnetes Gasöl beigemengt war.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Ergehen eines Abgabenbescheides lagen aber schon aus den oben stehenden Erwägungen nicht vor, sodass wie im Spruch zu entscheiden war.

### **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.

Bei der hier entscheidungsmaßgeblichen Frage, ob und gegebenenfalls wann die Bf. die ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlungen tatsächlich begangen hat, handelt es sich um keine Rechtsfrage sondern um eine Frage auf Sachverhaltsebene. Die Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Wien, am 26. Februar 2016