



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Peter Binder, sowie die Laienbeisitzer Mag. pharm. Helmut Schindler und Dipl. Ing. Christoph Bauer als weitere Mitglieder des Senates, in der Finanzstrafsache gegen V, Gesellschafter, geb. am xxxx, whft. in XXX, vertreten durch Martin Friedl, Wirtschaftstreuhänder, in 4650 Lambach, Marktplatz 2, wegen des Finanzvergehens der teils versuchten, teils vollendeten, gewerbsmäßigen Hinterziehung von Mineralölsteuer gemäß § 11 Abs. 1 Mineralölsteuergesetz (MinStG) 1995 iVm § 38 Abs. 1 lit. a und § 13 des Finanzstrafgesetzes idF vor dem BGBl I 2010/104 (FinStrG aF), über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Dezember 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels, vertreten durch Amtsdirektor Günther Höller, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. September 2008, StrNr. 500/2008/00091-001, nach der am 13. November 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines genannten Verteidigers, des genannten Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin Bettina Kraft durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

V ist schuldig, er hat im Zeitraum vom 9. November 2005 bis zum 15. Oktober 2007 im Amtsbereich des Zollamtes Wels bzw. Linz Wels vorsätzlich 62.513,58 Liter im Sinne des [§ 9](#)

[Abs. 1 MinStG 1995](#) gekennzeichnetes Gasöl (Heizöl) verbotswidrig verwendet bzw. zu verwenden versucht, indem er die Arbeiter der X-KEG (9. November 2005 bis 31. Dezember 2006) bzw. der X-KG (1. Jänner bis 15. Oktober 2007) angewiesen hat, das vom Tankstellenpächter F, YYY, an die KEG bzw. KG gelieferte Heizöl zu einem anderen Zweck als zum Verheizen ([§ 9 Abs. 6 Z 1 MinStG 1995](#)), nämlich zur Befüllung der Motorentanks der von der genannten Gesellschaft betriebenen Estrich-Pumpen, zu verwenden, was auch mit Ausnahme von 100, in Kanistern in den Firmenfahrzeugen mitgeführten Litern Heizöl tatsächlich geschehen ist, wobei es ihm dabei jeweils darauf angekommen ist, sich durch die verbotswidrige Verwendung des Heizöls eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und hiedurch Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Hinterziehung bezüglich Mineralölsteuern in Höhe von insgesamt € 14.788,72 nach [§ 11 Abs. 1 MinStG 1995](#) iVm § 11 und [§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) aF begangen, wobei es hinsichtlich der genannten Menge von 100 Litern Heizöl lediglich beim Versuch gemäß § 13 FinStrG aF geblieben ist,

weshalb über ihn gemäß [§ 11 Abs. 3 MinStG 1995](#), §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a iVm § 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG aF unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 22. Februar 2012, StrNr. 054/2012/00002-001, eine **Zusatzgeldstrafe** in Höhe von

**€ 8.000,00**

**(in Worten: Euro achttausend)**

und gemäß § 20 FinStrG aF für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

**vierundzwanzig Tagen**

verhängt werden.

Gemäß [§§ 11 Abs. 3 MinStG 1995](#), 33 Abs. 6, §§ 17 und 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 4 bis 6 FinStrG aF wird für 62.373,58 Liter des verfahrensgegenständlichen gekennzeichneten Gasöles statt auf Verfall auf **anteiligen verhältnismäßigen Wertersatz** in Höhe von

**€ 5.600,00**

**(in Worten: Euro fünftausendsechshundert)**

erkannt und die für den Fall dessen Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG aF zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** mit

## **sechs Tagen**

festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG idgF hat der Beschuldigte die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 500,00 (lit. a leg. cit.) und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festzusetzen sind (lit. d leg. cit.), zu tragen.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Straferkenntnis des Spruchsenates [ergänze: I] beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. September 2008, StrNr. 500/2008/00091-001, wurde der Beschuldigte V, der nunmehrige Berufungswerber, für schuldig erkannt, gewerbsmäßig und vorsätzlich eine Verkürzung an Mineralölsteuer in Höhe von € 14.788,72 dadurch bewirkt zu haben, dass er im Zeitraum 9. November 2005 bis 15. Oktober 2007 seine Angestellten dazu bestimmt habe, insgesamt 62.513,58 Liter gekennzeichnetes Gasöl (Heizöl), für welches eine Steuerbegünstigung gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 MinStG 1995 gewährt worden war, verbotswidrig zu verwenden, indem er angeordnet habe, dass das Heizöl zum Betrieb der auf die Firma X-KEG in ZZZ angemeldeten Estrich-Pumpen, sohin zu einem anderen als jenen Zweck als jenen, der für die Abgabenbegünstigung zur Bedingung gemacht worden war, zu verwenden sei, und dadurch gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 6 MinStG 1995 verstoßen zu haben, wobei es hinsichtlich 100 Liter Heizöl beim Versuch geblieben sei, und damit Finanzvergehen der teils versuchten, teils vollendeten, gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 4, 38 Abs. 1 lit. a, 11, 13 FinStrG aF begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG aF eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG aF eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat ausgesprochen.

Gemäß [§ 33 Abs. 6 FinStrG](#) wurden die am 15. Oktober 2007 vom Zollamt Linz Wels gemäß § 89 FinStrG beschlagnahmten sechs Kanister Heizöl, beinhaltend insgesamt 140 Liter gekennzeichnetes Gasöl, für verfallen erklärt.

Für 62.373,58 Liter Heizöl wurde gemäß §§ 33 Abs. 6 und 19 FinStrG aF statt auf Verfall auf anteiligen Wertersatz in Höhe von € 30.000,00 bzw. im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 leg. cit. auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat erkannt.

Die – vom Beschuldigten neben allfälligen Kosten des Strafvollzuges zu tragenden – Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG aF pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Begründend verwies der erkennende Senat im Wesentlichen darauf, dass finanzstrafbehördliche Erhebungen, nämlich durchgeführte Gasölkontrollen bei der X-KG und Verdächtigen-Einvernahmen vom 15. Oktober 2007 und das anschließend zur genannten StrNr. gegen den Beschuldigten durchgeführte Untersuchungsverfahren ergeben hätten, dass, jeweils über Anweisung des V, innerhalb des genannten Zeitraumes zum Betrieb der von dem angeführten Unternehmen im Zuge seiner Geschäftstätigkeit eingesetzten Estrich-Pumpen die von der Tankstelle des F bezogene, von diesem in den zugehörigen monatlichen Gesamtabrechnungen als Diesel ausgewiesene Heizölmenge von 62.413,58 Litern eingesetzt worden sei bzw., dass hinsichtlich der bei einer Fahrzeugkontrolle am 15. Oktober 2007 in den Firmenfahrzeugen der Gesellschaft sichergestellten vier Kanister Heizöl, beinhaltend (weitere) 100 Liter, derartiges geplant gewesen sei.

Damit ergäbe sich, nicht zuletzt aufgrund der diesbezüglich geständigen Verantwortung des Beschuldigten, ein diesem zuzurechnendes tatbildmäßiges bzw. schuldhaftes Verhalten, wobei sich die vom Genannten in Abrede gestellte gewerbsmäßige Handlungsweise schon aus dem Tatumfang (Tatzeitraum; festgestellte Heizölmenge) und aus der Position des Beschuldigten – als einziger unbeschränkt haftender, geschäftsführender Gesellschafter – erschließe.

Für die Ausmessung der gemäß den genannten Bestimmungen des FinStrG aF spruchgemäß verhängte Geldstrafe seien, ausgehend von einem oberen gesetzlichen Strafraum von € 44.366,16, (§§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG aF) neben den (allgemeinen) Strafzumessungsgründen des § 23 Abs. 1 und 3 FinStrG aF, beim gleichzeitigen Nichtvorliegen von straferschwerenden Umständen, die Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit, des abgelegten Geständnisses und der mit der Entrichtung der bescheidmäßig von der Abgabenbehörde geltend gemachten Nachforderung an Mineralölsteuer erfolgten Schadensgutmachung heranzuziehen gewesen.

Der ausgesprochene Verfall der beschlagnahmten Heizölmenge samt Umschließungen (sechs Kanister mit insgesamt 140 Liter, davon 40 Liter entnommen aus Treibstofftanks von Firmenfahrzeugen am 15. Oktober 2007) gründe sich auf die Bestimmungen der §§ 33 Abs. 6 und 17 FinStrG aF.

Bei der Festsetzung der anteilmäßigen Wertersatzstrafe für die bereits verbrauchte bestimmungswidrig verwendete Heizölmenge sei, ausgehend von einem an Hand der vorliegenden Unterlagen ermittelten gemeinen Wert von € 46.416,50 (vgl. § 19 Abs. 3 FinStrG aF), ausschlaggebend einerseits ein entsprechendes qualifiziertes Schuldverhalten des Beschuldigten (gewerbsmäßiges Handeln bzw. absichtlicher Vorsatz), andererseits aber auch der Umstand, dass der genannte Heizöllieferant die Tatausführung durch die Ausstellung falscher Gesamtabrechnungen wesentlich erleichtert habe, gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Weder aus dem angefochten Erkenntnis, noch aus sonstigen Aktenstücken (Weiterleitung gemäß [§ 124 Abs. 2 FinStrG](#); Verhandlungsniederschriften etc.) ergebe sich, welcher der bei der genannten Finanzstrafbehörde erster Instanz laut Geschäftsverteilung eingerichteten Senate (Senat I oder II) im Anlassfall tatsächlich tätig geworden sei. Wenngleich die tatsächliche Senatszusammensetzung, insbesondere aufgrund der Person des dem (entscheidenden) Senat angehörigen Laienbeisitzers den Schluss zulasse, dass tatsächlich der für den Beschuldigten (als selbständig Berufstätigen) zuständige Senat I eingeschritten bzw. tätig geworden sei, mangle es dem angefochtenen Bescheid an einer jedenfalls erforderlichen konkreten Bezeichnung der erkennenden Behörde und liege daher schon deshalb, da sich auch aus anderen Anhaltspunkten derartiges nicht erschließen lasse, mit dem angefochtenen Erkenntnis kein gültiger Bescheid bzw. keine wirksame amtliche Erledigung vor. Dies ziehe aber für das gegenständliche Berufungsverfahren zwingend einen Verlust der meritorischen Entscheidungskompetenz der zuständigen Rechtsmittelbehörde nach sich.

Aus den Verfahrensakten ergebe sich des Weiteren nicht, weshalb der eingeschrittene Senat in seiner konkreten Zusammensetzung tätig geworden sei. So habe der laut Geschäftsverteilungsplan drittgereihte Berichterstatter dem Senat angehört, ohne dass die Verhinderung der vor ihm gereihten Berichterstatter aktenkundig (gemacht) worden sei, sodass auch aus diesem Grund von dem daher gar nicht zu einer Entscheidung in der Sache selbst berufenen Berufungssenat das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verfahren

zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstinstanz zurückzuverweisen sein werde.

Abgesehen von den vorstehend genannten Mängeln sei der angefochtene Bescheid darüber hinaus auch inhaltlich rechtswidrig, da einerseits der darin erhobene Tatvorwurf nicht zutreffe bzw. die Schuld des Beschuldigten unrichtig festgestellt und andererseits dem Senat wesentliche Fehler bei der Strafzumessung unterlaufen seien.

Wenn nämlich dem Beschuldigten darin eine Tat iSd. [§ 33 Abs. 4 FinStrG](#) zur Last gelegt werde, so werde übersehen, dass das entsprechende Tatbild nicht nur die bestimmungswidrige Verwendung der abgabenbegünstigten Sachen, sondern auch das Unterlassen einer vorherigen abgabenbehördlichen Anzeige der zweckwidrigen Verwendung bzw. einen entsprechenden Vorsatz erfordere. Feststellungen dazu bzw. zu einem allfälligen, auf die Unterlassung der Anzeige gerichteten, Vorsatz des Berufungswerbers fänden sich aber im angefochtenen Bescheid (Erkenntnis) nicht.

Eine Tat bzw. eine Abgabenhinterziehung iSd. [§ 11 Abs. 1 MinStG 1995](#) sei aber dem Beschuldigten im bisherigen Verfahren nie zur Last gelegt worden und könne ein derartiger Vorwurf auch im Rechtsmittelverfahren nicht (erstmalig) erhoben werden, weil diesfalls dem Beschuldigten eine Instanz genommen werden würde.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz habe daher das Finanzstrafverfahren einzustellen, weil die dem Berufungswerber zur Last gelegte Tat nicht erwiesen sei bzw. er die vorgeworfene Tat nachweislich nicht begangen habe.

Der erhobene Vorwurf der Gewerbsmäßigkeit treffe insofern nicht zu, als der Beschuldigte durch sein Verhalten nicht sich selbst, sondern allenfalls der von ihm vertretenen Gesellschaft durch die Abgabenersparnis laufende Einnahmen verschafft habe. Derartiges sei dem Berufungswerber aber nicht entsprechend klar gewesen bzw. sei es ihm jedenfalls nicht darauf angekommen, da die Begriffe „Einnahmen“ und „Ausgaben“ im außerjuristischen Sprachgebrauch grundsätzlich verschiedene Bedeutung hätten.

Die mit (annähernd) 20 % der gesetzlichen Höchststrafe ausgesprochene Geldstrafe berücksichtige nicht die tatsächlich vorliegenden Milderungsgründe und die sonstigen, in diesem Zusammenhang berücksichtigungswürdigen, Umstände und bleibe es der mündlichen Berufsverhandlung vorbehalten, darauf einzugehen bzw. die aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten näher zu erläutern.

[§ 19 Abs. 4 FinStrG](#) sei für den Fall mehrerer Tatbeteiligter der aufzuerlegende Wertersatz (vgl. § 33 Abs. 6 bzw. § 17 FinStrG) allen Tatbeteiligten anteilig aufzuerlegen. Gemäß § 19

Abs. 5 leg. cit. sei weiters von der der Auferlegung eines Wertersatzes ganz oder teilweise Abstand zu nehmen, wenn dieser zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stehe. [§ 19 Abs. 6 FinStrG](#) wiederum normiere, dass bei einem Vorgehen gemäß Abs. 4, 5 die Grundsätze der Strafbemessung gemäß [§ 23 FinStrG](#) anzuwenden seien.

Ausgehend von einem gemeinen Wert der vom Wertersatz umfassten, bereits verbrauchten Tatgegenstände von € 46.416,58, drei Tatbeteiligten, nämlich neben dem Berufungswerber (als Anstifter), den handelnden, die verbotswidrige Verwendung durchführenden Arbeiter (als unmittelbare Täter) und dem Heizöllieferanten (als Beitragstäter), sowie den vom Spruchsenat bei Ausmessung der Geldstrafe angestellten Überlegungen, ergäbe sich bei Drittelung des genannten Betrages und analoger Anwendung der bei der Geldstrafe berücksichtigten Aspekte für den Beschuldigten ein anteiliger Wertersatz von rund € 3.000,00.

Der schließlich hinsichtlich der beschlagnahmten (sechs) Kanister Heizöl ausgesprochene Verfall gemäß §§ 33 Abs. 6 und 17 FinStrG übersehe, dass die genannten Gegenstände nicht im Eigentum des Beschuldigten, sondern in jenem der genannten Gesellschaft gestanden seien. Indem diese jedoch dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren nicht als Verfallsbeteiligte beigezogen worden sei, sei der ausgesprochene Verfall jedenfalls rechtswidrig bzw. die genannten Sachen dem Eigentümer herauszugeben. Überdies sei hinsichtlich der angeführten Gegenstände eine Abgabenhinterziehung gemäß § 11 Abs. 1 MinStG ja gar nicht begangen bzw. ein entsprechender Ansatz auch schon bei der Ermittlung der anteiligen Wertersatzstrafe berücksichtigt worden.

Letztlich werde diesbezüglich auch zu prüfen sein, ob bei erwiesener Abgabenhinterziehung gemäß [§ 11 Abs. 1 MinStG 1995](#) überhaupt auf Maßnahmen gemäß §§ 17, 19 FinStrG erkannt werden könne, da es sich bei § 11 MinStG 1995 nicht um einen der Fälle des II. Hauptstückes des Ersten Abschnittes des FinStrG handle (vgl. [§ 17 Abs. 1 FinStrG](#)) und [§ 11 Abs. 3 MinStG 1995](#) lediglich hinsichtlich der dort genannten Gegenstände – unter bestimmten Umständen – einen Verfall vorsehe.

Es werde daher beantragt, 1. das gegen den Berufungswerber eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG einzustellen, 2. in eventu, sofern nicht die Berufung mangels Bescheidqualität der angefochtenen Entscheidung überhaupt zurückzuweisen sein werde, das angefochtene Erkenntnis wegen Unzuständigkeit der Finanzstrafbehörde erster Instanz aufzuheben und die Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzuverweisen oder 3. in eventu, bei Vorliegen von Schuld, eine nachvollziehbare jedenfalls niedrigere Strafe zu verhängen und auf keinen bzw. auf einen geringeren

Wertersatz zu erkennen und 4. die Beschlagnahme der sechs Kanister Heizöl bzw. die Strafe des Verfalles für diese Gegenstände aufzuheben.

Mit Strafverfügung des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 22. Februar 2012, zugestellt am 24. Februar 2012, rechtskräftig am 24. März 2012, StrNr. 054/2012/00002-001, wurde V schuldig gesprochen, als Wahrnehmender der abgabenrechtlichen Angelegenheiten der X-KG im Amtsbereich des genannten Finanzamtes vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem [§ 76 Einkommensteuergesetz 1988](#) entsprechenden Lohnkonten betreffend die Lohnzahlungszeiträume Jänner 2006 bis September 2007 eine Verkürzung von Lohnsteuern und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von insgesamt € 22.468,38 (01-12/2006: LSt € 6.806,75 + DB € 1.612,13, 01-09/2007: LSt € 11.359,17 + DB € 2.690,33) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach [§ 33 Abs. 2 lit. b FinStrG](#) begangen zu haben, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 8.900,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 34 Tagen verhängt wurden; die vom Genannten zu tragenden Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 500,00 festgesetzt.

Der nach geständiger Verantwortung ergangenen Strafverfügung liegt zugrunde, dass V in der X-KG im strafrelevanten Zeitraum bei den Baustellen (jeweils nach einigen Monaten) in Absprache mit Mittelsmännern von amtsbekannten Scheinfirmen Schwarzarbeiter ohne Führung von Lohnkonten beschäftigte, bei welchen von ihm keine Lohnsteuern einbehalten und abgeführt bzw. keine Dienstgeberbeiträge entrichtet wurden, wobei er diese Arbeitnehmer zur Verschleierung des Sachverhaltes im Falle allfälliger Kontrollen durch die tatsächlich inaktiven bzw. insolventen Scheinfirmen bei der Sozialversicherung anmelden ließ und im eigenen steuerlichen Rechenwerk von diesen zur Deckung der Lohnzahlungen gelegte Scheinrechnungen verwendete. Die Schwarzlöhne wurden im Wege der Mittelsmänner ausbezahlt und erreichten ein Ausmaß von 89,56 % (2006) bzw. beinahe 90 % (2007) der Kosten des Unternehmens für Fremdpersonal (Finanzstrafakt des Finanzamtes Grieskirchen Wels betreffend den Beschuldigten zu StrNr. 054/2012/00002-001).

Die hinterzogenen Lohnabgaben wurden nach ihrer Vorschreibung mittels USt-Gutschriften noch im März 2008 entrichtet (Abfrage des Abgabekontos der X-KG ).



In der mündlichen Berufungsverhandlung am 13. November 2012 führte V zu seinen aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen aus, dass er nach wie vor als Komplementär bzw. Geschäftsführer für die genannte KG tätig sei und über ein monatliches Einkommen von ca. € 1.500,00 bis € 2.000,00 aus laufenden Entnahmen aus dem Betriebsvermögen der KG verfüge.

Derzeit hielten er und seine Gattin jeweils 50 % der Anteile an der genannten Gesellschaft.

An nennenswertem Vermögen besitze er einen Hälfteanteil an einem Einfamilienhaus an der Ladungsanschrift, wobei die zweite Hälfte im Eigentum seiner Ehegattin stünde.

Von dem genannten Einkommen habe er – so der Beschuldigte – monatliche Rückzahlungsverpflichtungen aus einem Hypothekarkredit in Höhe von € 750,00 zu bestreiten.

Gemeinsam mit seiner ebenfalls berufstätigen Gattin sei er gesetzlich sorgepflichtig für einen noch schulpflichtigen Sohn im Alter von 18 Jahren.

Zur Situation infolge des gegen die genannte KG am tt.mm.jj beim Landesgericht Wels eröffneten Konkursverfahrens wurde im Einklang mit dem dem Berufungssenat vorliegenden Auszug aus der Insolvenzdatei zum dg. Aktenzahl qqqq vom 6. November 2012 darauf hingewiesen, dass der am tt.mm.jj gegen die Gesellschaft eröffnete Konkurs im qq aufgehoben und das Insolvenzverfahren mit einem Zwangsausgleich (Quote 20 %, zahlbar in drei Teilzahlungen, zuletzt im November/Dezember 2012) beendet worden sei. Die Gesellschaft erwirtschaftete laut dem Berufungswerber mittlerweile wieder Gewinne und habe der Letztjahresumsatz der KG ca. zwischen € 700.000,00 und € 800.000,00 betragen.

Nachdem der Vorsitzende zur personenmäßigen Zusammensetzung des erkennenden Spruchsenates auf eine im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren über entsprechenden Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates ergangene schriftliche Stellungnahme des Zollamtes vom 15. März 2011 verwiesen hatte, derzufolge der laut Geschäftsverteilung erstgereichte Berichterstatter des Spruchsenates zum genannten Verhandlungstermin infolge Teilnahme an einer Verhandlung beim Arbeits- und Sozialgericht verhindert gewesen ist und sich der zweitgereichte Berichterstatter für befangen erklärt hat, wurde die (als Schriftführerin in der Verhandlung des Berufungssenates anwesende) Zeugin K, Zollamt Linz Wels, hinsichtlich des Zustandekommens des dazu im Strafakt (Bl. 186) aufliegenden, von ihr angefertigten, auf dem Verfügungsbogen des Vorsitzenden des Spruchsenates (Anberaumung der mündlichen Spruchsenatsverhandlung für 18. September 2008) angebrachten Aktenvermerkes vom 18. März 2009 befragt, wonach die vorgereichten (namentlich bezeichneten) Berichterstatter zum genannten Verhandlungstermin verhindert bzw. in der Angelegenheit befangen gewesen

seien, sodass der namentlich genannte (drittgereichte) Berichterstatter in den erkennenden Senat eintrete.

Die Zeugin gab dazu an, dass sie in ihrer u. a. die Vorbereitung der Verhandlungen der beim Zollamt eingerichteten Spruchsenate umfassenden Funktion nach erfolgter Anordnung einer mündlichen Verhandlung durch den jeweiligen Spruchsenatsvorsitzenden üblicherweise die Verfügbarkeiten der einzelnen in der Geschäftsverteilung genannten (übrigen) Senatsmitglieder zum festgelegten Termin mündlich abkläre und dann die entsprechenden Ladungen ausfertige. Schriftliche Vermerke dazu – etwa in Form eines entsprechenden Aktenvermerkes – würden dabei in aller Regel nicht bzw. erst dann gemacht, wenn Fragen der Senatszusammensetzung, möglicherweise auch erst im Nachhinein, relevant würden.

An den verfahrensgegenständlichen Fall könne sie sich zwar nicht mehr im Detail erinnern, es sei allerdings davon auszugehen, dass auch nachträglich angefertigte Aktenvermerke nach bestem Wissen und Gewissen die tatsächliche Sachlage – hier eben die Verhinderung des erstgereichten und die Befangenheit des zweitgereichten Berichterstatters und damit das Eintreten des drittgereichten Berichterstatters in den Senat – wiedergäben.

Dazu bestätigte der Amtsbeauftragte, dass die Zeugin die ihr im Zusammenhang mit der organisatorischen Abwicklung der Spruchsenatsverfahren beim Zollamt Linz Wels übertragenen Aufgaben in der Vergangenheit stets sehr gewissenhaft wahrgenommen habe.

Des Weiteren wurde die Sach- und Rechtslage im Hinblick auf das unter der Zl. 500000/90048/10/2007 hinsichtlich der dort mit 62.513,58 Liter erhobenen, bestimmungswidrig verwendeten Heizölmenge (vgl. dazu § 9 Abs. 6, 8, § 10 und § 24 Abs. 1, 2 MinStG 1995) vom Zollamt durchgeführte Abgabenverfahren ausführlich erörtert.

Demnach war an den Beschuldigten (als Abgabenschuldner) am 11. März 2008 ein Bescheid ergangen, mit welchem eine gemäß §§ 9 Abs. 6, 24 Abs. 2 MinStG 1995 entstandene Abgabenschuld in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der nicht ermäßigten und der ermäßigten Mineralölsteuer in Höhe von € 14.788,72 vorgeschrieben wurde (Nachversteuerung; vgl. Bl. 139 ff des Strafaktes).

Als Folge eines Antrages des Beschuldigten auf Aufhebung dieses Abgabenbescheides nach [§ 299 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) vom 17. März 2009 erging letztendlich – nach einem diesen Antrag abweisenden Bescheid des Zollamtes vom 26. Juni 2009 und einer infolge einer dagegen erhobenen Berufung vom 22. Juli 2009 abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 5. August 2009 – eine Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 19. Dezember 2011, ZRV/0127-Z2L/09, mit der der gegen den Bescheid des Zollamtes vom

26. Juni 2009 erhobenen Berufung stattgegeben und die dazu ergangene Berufungsvorentscheidung dahingehend geändert wurde, dass der Bescheid über die Abweisung des Antrages auf Aufhebung des Abgabenbescheides aufgehoben wurde. Wenngleich damit natürlich der eigentlich bekämpfte Abgabenbescheid nicht aus dem Rechtsbestand entfernt worden war, erfolgte in weiterer Folge beim Zollamt eine kassenmäßige Gutbuchung der dem Beschuldigten vorgeschriebenen Mineralölsteuer.

Besprochen wurden auch die allfälligen Auswirkungen der genannten Vorgänge für das gegenständliche Finanzstrafverfahren, insbesondere auch im Hinblick auf die allfälligen Folgewirkungen eines zwischenzeitig vom Beschuldigten eingebrachten Rückzahlungsantrages hinsichtlich des durch die Gutschrift entstandenen Abgabenguthabens für die im Falle eines Schuld- und Strafausspruches zu relevierende Beurteilung der Frage der im Rahmen der Strafausmessung als Milderungsgrund zu berücksichtigenden Schadensgutmachung iSd. [§ 34 Abs. 1 Z 14 Strafgesetzbuch](#) (StGB).

Zu dem – infolge der laut gegebener Aktenlage nicht erfolgten Beiziehung der X-KG als Eigentümerin der beschlagnahmten Heizölmenge (140 Liter in 6 Kanistern; Verkehrswert: 105,00 €) als Nebenbeteiligte im Erstverfahren (§§ 17 Abs. 3, 76 lit. a und § 122 FinStrG) in der in der Sache selbst zu treffenden Berufungsentscheidung jedenfalls nicht weiter aufrechtzuerhaltenden – Verfallsausspruch laut Ersterkenntnis bzw. zur Frage eines diesbezüglich allenfalls noch durchzuführenden gesonderten (erstinstanzlichen) Verfahrens gemäß [§ 149 FinStrG](#) erklärte die anwesende Amtspartei, dass nicht beabsichtigt sei, ein derartiges, beim festgestellten Wert der Verfallsgegenstände wohl den Geboten einer Verfahrensökonomie widersprechendes Verfahren durchzuführen und dass keine Bedenken bestünden, wenn – im Zuge der Entscheidung des Berufungssenates – von einem diesbezüglich allenfalls auszusprechenden Verfolgungsvorbehalt ([§ 138 Abs. 1 lit. i FinStrG](#)) Abstand genommen werden würde. Auch der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger erklärten sich mit einer derartigen Vorgangsweise einverstanden.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß [§ 11 Abs. 1 MinStG 1995](#) macht sich derjenige, der gekennzeichnetes Gasöl (zum Begriff: § 9 Abs. 1 MinStG, Satz 1) vorsätzlich verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6 MinStG), einer als Finanzvergehen nach den Bestimmungen des FinStrG zu ahndenden Abgabenhinterziehung schuldig.

Verbotswidrig wird gekennzeichnetes Gasöl nach [§ 9 Abs. 6 MinStG 1995](#) verwendet, wenn es zu einem anderen Zweck als 1. zum Verheizen, 2. zum Antrieb von Anlagen der im § 8 bezeichneten Art [begünstigte Anlagen zur Erzeugung von Wärme und elektrischer Energie], auch wenn diese nicht mit den nach § 8 Abs. 2 erforderlichen Messeinrichtungen ausgestattet sind [hier nicht relevant] und 3. Schiffsbetriebsstoff gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 [hier nicht relevant] verwendet wird.

Gemäß § 9 Abs. 8 MinStG darf gekennzeichnetes Gasöl auch nicht – außer in den obgenannten Fällen des Abs. 6 – in einen Behälter eingefüllt werden, der mit einem Motor in Verbindung steht. Solches Mineralöl, das sich in einem Behälter befindet, der mit dem Motor [beispielsweise] eines Fahrzeuges verbunden ist, gilt bereits als verbotswidrig verwendet.

Der durch die verbotswidrige Verwendung bewirkte Verkürzungsbetrag ergibt sich gemäß § 11 Abs. 1 MinStG, Satz 2, aus der Differenz zwischen der nicht ermäßigten und der nach § 3 Abs. 1 Z. 5 MinStG ermäßigten Mineralölsteuer für die verbotswidrig verwendeten Mineralölmengen, wobei nach Ansicht des Berufungssenates als Verwender und damit Abgabenschuldner nicht nur unmittelbare Täter, sondern auch Bestimmungstäter in Betracht kommen.

Daneben macht sich gemäß [§ 33 Abs. 4 FinStrG](#) auch einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich eine Abgabenverkürzung dadurch bewirkt, dass er Sachen, für die eine Abgabenbegünstigung gewährt wurde, zu einem anderen als jenen Zweck verwendet, der für die Abgabenbegünstigung zur Bedingung gemacht war, und es unterlässt, dies der Abgabenbehörde vor der anderweitigen Verwendung anzuzeigen.

Der, anders als § 33 Abs. 4 FinStrG, eine (zusätzliche) Tathandlung in Form einer Unterlassung einer (vorherigen) abgabenbehördlichen Anzeige nicht vorsehende Tatbestand des § 11 Abs. 1 MinStG 1995 stellt im Verhältnis zur erstangeführten Bestimmung bei grundsätzlicher Zuordnerbarkeit ein und desselben Verhaltens unter beide Tatbestände die dieser jedenfalls vorgehende, weil schon im Hinblick auf den möglichen Tatgegenstand (gekennzeichnetes Gasöl) und die Tathandlung (verbotswidrige Verwendung gemäß § 9 Abs. 6 oder 10 MinStG 1995) enger gefasste Spezialbestimmung dar, sodass Fälle erwiesener bestimmungswidriger Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl (Heizöl), entsprechenden Vorsatz vorausgesetzt, stets unter den Tatbestand des § 11 Abs. 1 MinStG 1995 zu subsumieren sind.

Gemäß [§ 11 FinStrG](#) begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

[§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) aF zufolge handelt derjenige gewerbsmäßig, dem es darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung u. a. von Abgabenhinterziehungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Dabei handelt grundsätzlich nicht nur der, dessen Absicht darauf gerichtet ist, sich (selbst) durch die wiederkehrende Begehung von Finanzvergehen unmittelbar aus der Tat einen (nennenswerten) Mittelzufluss, etwa in Form einer (rechtswidrigen) Abgabenersparnis, zu verschaffen, gewerbsmäßig, sondern auch derjenige, der (bloß) beabsichtigt, dass die nicht unbedeutende Ersparnis bzw. der Vorteil im Umweg über eine Gesellschaft, an der er beteiligt ist oder von der er sonstige erfolgsabhängige Zuwendungen erhält, eintritt (vgl. z. B. OGH vom 28. Mai 2002, [11 Os 27/02](#), ÖStZB 2003, 50, bei Beteiligung des Handelnden an einer GesmbH).

Klarerweise gilt Entsprechendes auch bei Beteiligung des rechtswidrig iSd. § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG Agierenden an einer Personengesellschaft, da ja bei diesen das Betriebsergebnis (der Gewinn) der Gesellschaft regelmäßig direkt bzw. unmittelbar den einzelnen Gesellschaftern zuzurechnen ist (vgl. z. B. [§ 23 Z 2 Einkommensteuergesetz 1988](#)).

Gemäß [§ 13 Abs. 1 FinStrG](#) gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch bzw. für jede Beteiligung an einem Versuch.

Abs. 2 leg. cit. zufolge ist die entsprechende Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen zu bestimmen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Vollendet ist eine (unmittelbare) Tat iSd. § 11 Abs. 1 MinStG 1995 dann, sobald sich das steuerbegünstigte Gasöl (Heizöl) in einem mit einem Antriebsmotor verbundenen Tank befindet (vgl. [§ 9 Abs. 8 MinStG 1995](#) bzw. UFS vom 6. April 2006, FSRV/0037-G/05).

Steht die Befüllung eines derartigen Tanks erst unmittelbar bevor, so beispielsweise wenn das laut Anordnung zur Verwendung zum Motorenantrieb von Baumaschinen bestimmte Heizöl in Kanistern bereits in eingesetzten Baustellenfahrzeugen mitgeführt wird, liegt (bloß) ein Versuch iSd. vorgenannten Bestimmungen vor.

Gemäß [§ 58 Abs. 2 FinStrG](#) aF obliegt im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren die Durchführung der mündlichen Verhandlung und (u. a.) die Fällung des Erkenntnisses einem Spruchsenat (§ 65), wenn der strafbestimmende Wertbetrag bei den in § 53 Abs. 2 bezeichneten Finanzvergehen den Betrag von € 11.000,00 übersteigt.

Für die u.a. bei den Zollämtern eingerichteten, sich neben dem (bestellten) Vorsitzenden aus zwei (weiteren) Mitgliedern, nämlich einem Beamten des "höheren Finanzdienstes" [gemeint etwa ein Finanzbeamter der Verwendungsgruppe A oder A1] („Berichterstatter“) und einem, von den gesetzlichen Berufsvertretungen (der selbständigen bzw. unselbständigen Berufe) aus dem Kreis der von diesen in die Berufungssenate in Abgabensachen entsendeten Mitglieder namhaft gemachten, vom Bundespräsidenten bestellten Laienbesitzer, zusammensetzenden Spruchsenate ist durch die deren Tätigwerden letztlich regelnde, im Vorhinein von den Finanzstrafbehörden erster Instanz zu erlassende, sowohl die Vorsitzenden als auch die übrigen Mitglieder und deren Reihenfolge, in der sie im Fall der Verhinderung des zunächst berufenen Senatsmitgliedes einzutreten haben, festlegende, sich an den für die Gerichte geltenden Grundsätzen orientierende feste Geschäftsverteilung sichergestellt, dass die Durchführung des Verfahrens und die Fällung der Entscheidung bei selbständig berufstätigen Beschuldigten von einem Senat, dessen Laienbesitzer von den gesetzlichen Berufsvertretungen selbständiger Berufe und bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten einem Senat, dessen Laienbesitzer von den gesetzlichen Berufsvertretungen unselbständiger Berufe entsendet wurden, erfolgt (vgl. dazu §§ 65 ff FinStrG).

Dabei ist für eine gehörige bzw. gesetzmäßige Zusammensetzung der Spruchsenate grundsätzlich stets auch die durch die jeweilige Geschäftsverteilung festgelegte Reihung bzw. die Reihenfolge des Eintrittes der bei der jeweiligen Funktion genannten Personen für den Fall der Verhinderung der vorrangig berufenen Senatsmitglieder zu beachten, weshalb – zur Vermeidung einer auch im Wege einer (meritorischen) Berufungsentscheidung nicht mehr sanierbaren Unzuständigkeitsentscheidung infolge nicht erweisbarer bzw. nicht nachvollziehbarer, gehöriger Zusammensetzung des in erster Instanz eingeschrittenen Spruchkörpers – die Verhinderung der vorrangig genannten Spruchsenatsmitglieder und die sich daraus ergebende Notwendigkeit des Eintrittes der nachrangig genannten Mitglieder eindeutig und nachvollziehbar aktenmäßig darzulegen sein wird (vgl. z. B. VwGH vom 22. Dezember 2005, [2002/15/0044](#)).

Entscheidungen des so zum Tätigwerden in der Sache berufenen Spruchsenates, insbesondere Erkenntnisse, stellen grundsätzlich Bescheide bzw. (behördliche) Erledigungen iSd. §§ 92 ff BAO dar (vgl. [§ 56 Abs. 2 FinStrG](#)), die daher [§ 96 BAO](#) zufolge die erlassende

Behörde, d. h. den konkret in der Angelegenheit einschreitenden Spruchsenat (als Organ der zuständigen Finanzstrafbehörde), zu bezeichnen bzw. für jedermann erkennbar zu machen haben. Dabei reichen grundsätzlich auch sich aus der Erledigung selbst ergebende Anhaltspunkte dafür, welcher Behörde die ergangene Entscheidung letztlich zuzurechnen ist, jedoch aus (vgl. z. B. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 96 RZ 2 mwN). Lediglich dann, wenn sich so die den Bescheid ausstellende Behörde nicht ermitteln lässt, liegt keine amtliche Erledigung vor und wäre eine allenfalls dagegen erhobene Berufung (als unzulässig; vgl. [§ 156 Abs. 1, 4 FinStrG](#)) und ohne weiteres Eingehen in die Sache selbst zurückzuweisen.

Mit – ordnungsgemäß kundgemachten – Geschäftsverteilungsplan vom 20. Dezember 2007 (vgl. dazu [§ 69 FinStrG](#)) wurden im gegenständlichen Fall von der genannten Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß [§ 68 FinStrG](#) für das Jahr 2008 für die Durchführung mündlicher Verhandlungen und Fällung von Erkenntnissen gemäß [§ 58 Abs. 2 FinStrG](#) die Senate I (bei selbständig berufstätigen Beschuldigten) und II (bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten) bestimmt und dabei die einzelnen, ordnungsgemäß bestellten Senatsmitglieder benannt bzw. auch die Reihenfolge, in der die dort Genannten in den Senat einzutreten haben, angeführt.

Die (formelle) Behördenbezeichnung des mit Berufung angefochtenen Straferkenntnisses vom 18. September 2008 lautet auf „Spruchsenat beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde I. Instanz“, ohne jedoch den eingeschrittenen Senat ziffernmäßig durch die konkrete Senatsbezeichnung („I“) bzw. allenfalls den Zusatz „Senat I“ zu benennen.

Im Spruch des vom Berufungswerber bekämpften Bescheides wird die Zusammensetzung des Senates durch namentliche Benennung der im Anlassfall tatsächlich eingeschrittenen Mitglieder angeführt. Danach wurde der Vorsitz vom laut Geschäftsverteilung erstgereihten Vorsitzenden für beide Senate, die Funktion des Laienbeisitzers vom erstgereihten Laienbeisitzer des Senates I und diejenige des Berichterstatters von dem an dritter Stelle genannten Berichterstatter der Senate I und II wahrgenommen.

In dem u.a. die Ladung der Beisitzer durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz anordnenden Verfügungsbogen des Vorsitzenden des Spruchsenates (Anberaumung einer mündlichen Verhandlung für 18. September 2008; Bl. 186 des Strafaktes) findet sich dazu bzw. zu den nachfolgend ergangenen Ladungen der übrigen Senatsmitglieder ein von der Sachbearbeiterin des Zollamtes angebrachter Vermerk, wonach der (namentlich nicht genannte) Laienbeisitzer und der mit seinem Namen angeführte drittgereichte Berichterstatter

zu laden seien, bzw. ein weiterer Vermerk, datiert mit 18. März 2009, wonach der – laut Geschäftsverteilungsplan für den Senat I – erstgereichte Berichterstatter zum genannten Termin verhindert und der zweitgereichte Berichterstatter in der zur Verhandlung bzw. Entscheidung heranstehenden Angelegenheit befangen gewesen seien.

Da schon aus der namensmäßigen Benennung des laut gehörig kundgemachten bzw. veröffentlichten Geschäftsverteilungsplan lediglich für den darin für die Gruppe der selbständig berufstätigen Beschuldigten eingerichteten Senat I (erstgereichten) bestellten Laienbeisitzers zweifelsfrei und für jedermann ersichtlich ist, dass es sich beim erkennenden Senat um den (für den Beschuldigten zuständigen) Senat I gehandelt hat, liegt, auch wenn im Erkenntnis ein entsprechender Zusatz („Senat I“) bzw. eine ziffernmäßige Bezeichnung („I“) fehlt, eine mangelhafte Behördenbezeichnung im angefochtenen Bescheid und ein diesbezüglicher Hinderungsgrund für eine meritorische Berufungsentscheidung infolge mangelnder Erledigungsqualität der angefochtenen Entscheidung in Wahrheit nicht vor.

Ebenso kann in freier Würdigung des sich aus dem Akteninhalt ergebenden, durch eigene Erhebungen in der Berufungsverhandlung (Zeugeneinvernahme) entsprechend ergänzten Sachverhaltes zur personenmäßigen Zusammensetzung des erkennenden Spruchsenates davon ausgegangen werden, dass dieser, insbesondere mit der Person des laut Geschäftsverteilung drittgereichten Berichterstatters, gehörig im Sinne der Geschäftsverteilung bzw. der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zusammengesetzt war.

Wenngleich der die Umstände für ein Eintreten der vorgereichten Berichterstatter in den Senat infolge Verhinderung bzw. Befangenheit (vgl. dazu Bl. 152 des Strafaktes iVm [§ 72 Abs. 1 lit. c FinStrG](#)) dezidiert und nachvollziehbar darstellende Aktenvermerk von der zuständigen Sachbearbeiterin erst im Nachhinein angefertigt wurde, kann angesichts der in der Berufungsverhandlung erhobenen Umstände der hier einerseits die konkrete Senatszusammensetzung und andererseits deren nachvollziehbar und plausibel erscheinenden Dokumentation der diese bestimmenden Vorgänge, davon ausgegangen werden, dass entsprechend dem aus dem nachträglichen Aktenvermerk ersichtlichen Ablauf tatsächlich zum maßgeblichen Termin die Voraussetzungen für den Eintritt des drittgereichten Berichterstatters des Senates I in den in der gegenständlichen Sache erkennenden Spruchsenat gegeben waren und somit eine (erstinstanzliche) Nichtbeachtung von Zuständigkeitsregeln nicht vorliegt.

Auf Grundlage der vorliegenden, sich aus dem genannten Strafakt ergebenden, auch durch ein entsprechendes Geständnis des Beschuldigten gestützten Ermittlungsergebnisse kann



hinsichtlich der durch die Beschreibung des dem Beschuldigten zur Last gelegten Verhaltens im angefochtenen Straferkenntnis festgelegte Sache des gegenständlichen Berufungsverfahrens iSd. [§ 161 Abs. 1 FinStrG](#) davon ausgegangen werden, dass über Anordnung des V als geschäftsführender (unbeschränkt haftender) Gesellschafter der X-KEG bzw. KG (ab 1. Jänner 2007) im Zeitraum 9. November 2005 bis zum 15. Oktober 2007 in mehreren Einzelhandlungen insgesamt 62.413,58 Liter von der Tankstelle des F bezogenes Heizöl zum von Arbeitern der KEG/KG vorgenommenen Befüllen der Tankbehälter der von der genannten Gesellschaft auf verschiedenen Baustellen betriebenen Estrich-Pumpen verwendet wurden und auch hinsichtlich weiterer, in vier in den Firmenfahrzeugen mitgeführten Kanistern aufbewahrten, ebenfalls vom genannten Lieferanten stammenden, 100 Liter Heizöl eine derartige verbotswidrige Verwendung iSd. [§ 9 Abs. 6 MinStG 1995](#) geplant war bzw. unmittelbar bevorstand (Unterschiedsbetrag zwischen nicht ermäßigter und ermäßigter Mineralölsteuer insgesamt: € 14.788,72; vgl. [§ 24 MinStG 1995](#)).

Damit steht aber für die Berufungsbehörde, die im Rahmen ihrer umfassenden Änderungsbefugnis gemäß § 161 Abs. 1 2. Satz FinStrG auch – innerhalb der Grenzen des Verböserungsverbot gemäß [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) – eine rechtliche Umqualifikation der bereits im Erstverfahren abgehandelten und in der bekämpften Entscheidung umschriebenen Sache vornehmen kann, ohne dass dadurch dem Rechtsmittelwerber eine (meritorische) Instanz genommen wird (vgl. z. B. VwGH vom 28. Februar 2002, [2000/16/0317](#)), fest, dass der Beschuldigte durch sein Verhalten tatbildmäßig iSd. [§ 11 Abs. 1 MinStG 1995](#) iVm § 11 FinStrG und teilweise iVm 13 FinStrG, gehandelt hat.

Den Grund für die festgestellte Vorgangsweise des Beschuldigten bildeten offenbar von ihm angestellte wirtschaftliche Überlegungen (Aussage vom 10. März 2008: „... Ich habe die Estrichpumpen aus wirtschaftlichen Gründen mit Heizöl betrieben, obwohl mit bewusst war, dass dies strafbar ist...“; vgl. Bl. 132 des Finanzstrafaktes).

Entsprechend einer von ihm mit dem Heizöllieferanten, dem Tankstellenpächter F, Ende des Jahres 2005 getroffenen Vereinbarung wurden die von der Gesellschaft auf Lieferschein bezogenen Heizölmengen im Rahmen der monatlichen Gesamtabrechnung als Diesellieferungen abgerechnet.

Aus der genannten Verantwortung des Beschuldigten, der sich aus wirtschaftlichen Überlegungen zu seiner bekanntermaßen rechtswidrigen Vorgangsweise entschlossen und diese dann auch mit der Erteilung einer Anweisung an die Arbeiter der Gesellschaft entsprechend umgesetzt hat, ergibt sich, indem es ihm offenbar von Anfang an darauf

angekommen ist (vgl. Vereinbarung mit dem Lieferanten Ende 2005 über die Abrechnung der bezogenen Heizölmengen als Dieselmotorkraftstoff), durch die wiederkehrende Begehung von Finanzvergehen der Gesellschaft und damit auch sich selbst (als unbeschränkt haftender, selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter der in den gegenständlichen Jahren jeweils Gewinne erwirtschaften KEG bzw. KG) einen nicht unbeträchtlichen geldwerten Vorteil in Form einer Abgabenersparnis (im genannten Tatzeitraum betrug die erzielte bzw. beabsichtigte Abgabenersparnis insgesamt 14.788,72 €) zu verschaffen, der Vorwurf gewerbsmäßigen Handelns iSd. §§ 11 Abs. 1 MinStG 1995 iVm 11 und 38 Abs. 1 lit. a FinStrG aF, teilweise iVm 13 FinStrG.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Da es sich bei dem im gegenständlichen Berufungsverfahren zur Beurteilung heranstehenden strafrechtlich relevanten Sachverhalten um mehrere, jeweils von Wertbeträgen bestimmten Strafen bedrohte Finanzvergehen (derselben Art) handelt, über die nunmehr gemeinsam zu erkennen ist, ist für die so gegen den Täter zu verhängende (einzige) Geldstrafe gemäß [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) die Gesamtsumme der Strafdrohungen maßgeblich.

Wird jemand, der bereits wegen Finanzvergehen bestraft worden ist (hier: mittels der Strafverfügung vom 22. Februar 2012), wegen anderer Finanzvergehens bestraft, für die er nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte bestraft werden können (hier: die in der Zeit vom 9. November 2005 bis zum 15. Oktober 2007 erfolgte Bestimmung zur verbotswidrigen Verwendung von insgesamt 62.513,58 Liter gekennzeichnetes Gasöl (Heizöl) durch den Beschuldigten), so ist – wie im gegenständlichen Fall – nach [§ 21 Abs. 3 FinStrG](#) hinsichtlich der Geldstrafe eine Zusatzstrafe zu verhängen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Ausmessung dieser Zusatzstrafe zunächst jene Geldstrafe zu ermitteln, die bei gemeinsamer Aburteilung aller Taten zu verhängen gewesen wäre.

Von diesem Betrag ist sodann die in dem gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG zu beachtenden Vorerkenntnis verhängte Strafe (hier: die in der Strafverfügung vom 22. Februar 2012 verhängten € 8.900,00) abzuziehen, der verbleibende Rest ergibt die zu verhängende zusätzliche Geldstrafe.

Bei der konkreten Strafbemessung ist gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) Grundlage zunächst die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 und 3 FinStrG](#) sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen. Die Strafbemessungsvorschriften der [§§ 32 bis 35 StGB](#) gelten dabei sinngemäß.

Gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) ist im verwaltungsbehördlichen Verfahren bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen. Derartige besondere Gründe liegen nicht vor.

Nicht außer Acht zu lassen gerade für das geschäftliche Umfeld des Beschuldigten in der Baubranche ist aber auch, dass rechtswidrige Steuervermeidungspraktiken mit hoher deliktischer Vernetzung weite Verbreitung gefunden haben und eine milde Bestrafung bei Bekanntwerden der Entscheidung in seinem Milieu geradezu als Bestätigung der in ihrer Gesamtheit durchaus eine budgetäre Größe annehmenden Schadenshandlungen empfunden werden könnte, weshalb eine ausreichend strenge Bestrafung geboten ist.

Ebenso ist es Zweck einer Strafe, den Täter selbst von zukünftigen derartigen Finanzvergehen abzuhalten.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) werden Hinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der verkürzten Beträge geahndet; im Falle einer gewerbsmäßigen Begehungsweise beträgt gemäß [§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in der zum Zeitpunkt der Hinterziehungen an Mineralölsteuer bzw. der diesbezüglichen erstinstanzlichen Entscheidung geltenden Fassung der Strafraumen bis zum Dreifachen der Summe der Verkürzungen.

Gemäß §§ 11 Abs. 2 MinStG 1995, 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG aF liegt der Rahmen für die gemäß den Grundsätzen des § 21 FinStrG dafür gegenüber dem Täter auszusprechende Geldstrafe zwischen € 2.000,00 (Mindestgeldstrafe gemäß [§ 11 Abs. 2 MinStG 1995](#)) und dem Dreifachen des Verkürzungsbetrages, d. s. insgesamt € 44.366,16. Dazu kommt die Geldstrafdrohung für die hinterzogenen Lohnabgaben im Ausmaß von € 44.936,76, weshalb der Strafraumen für die Zusatzstrafe insgesamt € 89.302,92 beträgt.

Demnach ergäbe sich im Falle eines durchschnittlichen Verschuldens, einer Gleichgewichtung der Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie durchschnittlicher persönlicher und wirtschaftlicher Umstände beim Beschuldigten ein Ausgangswert von etwa € 45.000,00.

Das im Anlassfall zu konstatierende, nicht schon die Strafdrohung (vgl. dazu [§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) aF) bestimmende Schuldausmaß in Bezug auf die hinterzogenen Mineralölsteuern wird wesentlich dadurch bestimmt, dass die sich aus dem vorgenannten Verhalten des V als entsprechend sorgfältig geplante und grundsätzlich auf unbestimmte Dauer angelegte Handlungsweise – das inkriminierte Verhalten bzw. deren Wirkungsweise fand ja erst nach etwa zwei Jahren durch das Dazwischentreten der Behörde am 15. Oktober 2007 ein Ende – eine beträchtliche deliktische Energie beim Beschuldigten erkennen lässt. Während es nämlich dem durchschnittlichen Täter iSd. § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG bloß darauf ankommt, sich aus der Begehung weiterer Finanzvergehen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, ohne dass es dazu weiterer konkreter Überlegungen zur Tatbegehung oder Vorgänge zur Verschleierung bedarf, hat hier der Berufungswerber durch sein entsprechend sorgfältig geplantes, grundsätzlich für eine längere bzw. unbestimmte Zeit ausgelegtes Verhalten, nämlich die generelle Bestimmung der (späteren) unmittelbaren Täter zu deren Tathandlungen unter gleichzeitiger Veranlassung der Setzung von in Zusammenarbeit mit einem damit ebenfalls in das geplante Tatgeschehen involvierten Dritten umzusetzenden Deckungshandlungen, gezeigt, dass er um des eigenen wirtschaftlichen Vorteils willen offenbar auch keine Bedenken hatte, dritte Personen in das von ihm geplante eigene verbotswidrige Vorgehen zu verwickeln. Wenn sich auch der genannte Beitragstäter offenbar sofort und ohne weiteres Zögern bereit erklärt hat, entsprechende falsche Belege auszustellen und so das deliktische Verhalten des Beschuldigten nicht unwesentlich zu unterstützen, so ist dennoch die Initiative auch dazu letztlich im nicht unbeträchtlichem Ausmaß vom Beschuldigten ausgegangen.

Gleiches gilt im Wesentlichen auch für die hinterzogenen Lohnabgaben, bei welchen V als Teil eines deliktischen Beziehungsgeflechtes mit wechselnden Partnern unter Verwendung von Scheinrechnungen und Scheingeschäften gehandelt hat.

So gesehen wäre daher dem Beschuldigten eine strenge Bestrafung aufzuerlegen.

Diesen wesentlichen erschwerenden Umständen stehen als mildernd gegenüber die erfolgten vollständigen Schadensgutmachungen.

Dabei liegt hinsichtlich der Mineralölsteuern, obwohl mittlerweile die ursprünglich (vom Beschuldigten) entrichteten Verkürzungsbeträge infolge der nach dem 18. September 2008 erfolgten Geschehnisse im Abgabenverfahren seitens der Abgabenbehörde erster Instanz gutgeschrieben wurde und diesbezüglich ein entsprechender – nach ho. Ansicht – berechtigter Rückzahlungsantrag des Abgabenschuldners gemäß [§ 239 BAO](#) vorliegt, indem der offenbar erfolgte (de-facto-)Verzicht des Steuergläubigers auf den Abgabenzahlungsanspruch auf nicht

vom Beschuldigten zu vertretende Umstände zurückzuführen ist, nach wie vor der bereits vom Ersten Senat festgestellte Milderungsgrund des [§ 34 Abs. 1 Z 14 StGB](#) (vollständige Schadensgutmachung) vor.

An darüber hinaus zu berücksichtigenden Milderungsgründen iSd. § 34 StGB (vgl. § 23 Abs. 2 FinStrG) lässt der erhobene Sachverhalt auch für das Berufungsverfahren weiterhin jene für den Beschuldigten sprechenden Umstände des § 34 Abs. 1 Z 2 (finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit) und Z 17 StGB (Geständnis bzw. wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung) erkennen.

Was die nicht (mehr) bestimmungswidrig verwendete Teilmenge von 100 Litern Heizöl und damit hinsichtlich eines (geringen) Teilbereiches lediglich versuchte Tat (vgl. [§ 34 Abs. 1 Z 13 StGB](#)) als weiteren möglichen Milderungsgrund angeht, ist darauf zu verweisen, dass einerseits die diesbezüglich geplante Tatvollendung ja nur durch ein vorheriges Dazwischentreten der Behörde verhindert wurde, und daher diesem, auch schon angesichts der dargestellten Relationen nur eingeschränkt zu Gunsten des Beschuldigten sprechenden Aspekt eine lediglich untergeordnete Bedeutung bei der Gesamtbeurteilung zukommen kann.

Im Rahmen der im Berufungsverfahren vorzunehmenden Strafausmessung ist weiters die unverhältnismäßig lange, nicht vom Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger zu vertretende Verfahrensdauer, insbesondere jene des Rechtsmittelverfahrens (Berufung vom 18. Dezember 2008, eingelangt beim Unabhängigen Finanzsenat am 22. Dezember 2008), entsprechend zu berücksichtigen (vgl. [§ 34 Abs. 2 StGB](#)), welche letztlich dazu geführt hat, dass der gegen den Beschuldigten an sich bestehende, sich im Ausspruch entsprechender Geld-, Verfall- bzw. Wertersatz- und Ersatzfreiheitsstrafen manifestierende gesetzliche Strafanspruch schon durch den seit der Tatbegehung eingetretenen Zeitablauf eine nicht unerhebliche Abschwächung erfahren hat (vgl. z. B. VwGH vom 8. Juli 2009, [2008/15/0284](#)).

Erscheint zuvor zumal in Erfüllung des Strafzwecks einer Spezialprävention eine empfindliche Bestrafung geboten, wird solches durch ein abgabenredliches Verhalten des Täters in der später verstrichenen Zeit entsprechend relativiert.

Ähnliches gilt auch für die erst 2012 erfolgte Strafverfügung bezüglich der hinterzogenen Lohnabgaben aus den Jahren 2006 und 2007 (Bericht über die diesbezügliche Außenprüfung vom 28. Februar 2008).

In gesamthafter Abwägung ist daher der Strafbetrag auf € 30.000,00 abzumildern.

Die vom Beschuldigten dargelegte Sorgspflicht sowie seine derzeitige wirtschaftliche Situation sind mit weiteren Abschlägen auf € 21.000,00 zu bedenken.

Von diesem Betrag ist – wie oben ausgeführt – die bereits zu StrNr. 054/2012/00002-001 verhängte Geldstrafe von € 8.900,00 und auch – in Anbetracht der obigen Ausführungen ein ausdrücklicher Abschlag von € 4.100,00 wegen überlanger Verfahrensdauer in Abzug zu bringen, sodass spruchgemäß eine zusätzliche Geldstrafe von € 8.000,00, das sind 18,03 % des Strafrahmens für die Hinterziehungen an Mineralölsteuern) zu verhängen war.

Ähnliche Kriterien gelten mit der Maßgabe, dass den Verhältnissen iSd. § 23 Abs. 3 FinStrG diesbezüglich keine Bedeutung zukommt, auch für die Ausmessung der gemäß § 20 FinStrG zwingend für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geld- bzw. Wertersatzstrafen zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafen, wobei bei deren Ausmaß in Bezug auf die Relation zwischen Geld- und Wertersatzstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen auch das Verböserungsverbot des § 161 Abs. 3 FinStrG (vgl. z. B VwGH vom 26. November 2002, [99/15/0154](#) – ÖStZB 2003/135 = SWK 2003 R 48 = ÖStZ 2003/611) zu beachten ist.

Nach den obigen Erwägungen wäre ansich für die Zusatzgeldstrafe auch eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen gewesen.

Wegen des zu beachtenden Verböserungsverbotes im Sinne des § 161 Abs. 3 FinStrG ist aber in Anbetracht der Reduzierung des nunmehrigen Sanktionsübels im Vergleich zur erstinstanzlichen Geldstrafe auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit der (zusätzlichen) Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich verhältnismäßig zu verringern.

Neben einer (im gegenständlichen Fall zusätzlichen) Geldstrafe und diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafe war nach Maßgabe der §§ 17, 19 FinStrG auf Verfall bzw. auf Wertersatz des bestimmungswidrig verwendeten bzw. (bei versuchter Tat) des dazu bestimmten gekennzeichneten Gasöls zu erkennen (vgl. [§ 33 Abs. 5 letzter Satz FinStrG](#)), wobei grundsätzlich für die Höhe des insbesondere für Tatgegenstände, für die der Verfall, beispielsweise infolge bereits erfolgtem Verbrauch, unvollziehbar wäre, auszusprechenden Wertersatzes der gemeine Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens heranzuziehen ist (vgl. § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 FinStrG).

Die Anwendbarkeit der [§§ 17, 19 FinStrG](#) bzw. die Maßgeblichkeit der darin enthaltenen Strafdrohungen im Falle einer Abgabenhinterziehung gemäß § 11 Abs. 1 MinStG 1995 ergibt sich dabei aus § 11 Abs. 3 erster Satz MinStG 1995 iVm § 33 Abs. 5, 6 FinStrG, wobei dieser

auch nicht die in § 11 Abs. 3 3. Satz MinStG 1995 angeführten, gleichsam als Ergänzung zu § 17 FinStrG gedachten Spezialbestimmungen hinsichtlich der dort genannten Voraussetzungen bzw. Gegenstände entgegenstehen.

Laut Aktenlage wurden 62.373,58 Liter Heizöl mit einem gemeinen Wert von € 46.416,58 bereits verbraucht und weitere 140 Liter Heizöl, wovon 40 Liter bereits bestimmungswidrig verwendet worden waren (Entnahme aus Fahrzeugtank), im Verkehrswert von insgesamt € 105,00 anlässlich des behördlichen Einschreitens am 15. Oktober 2007 sichergestellt.

Gemäß § 17 Abs. 3 FinStrG kann auf Verfall von nicht im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten, sondern anderer Personen stehenden Tatgegenstände (Abs. 2 lit. a) nur unter den in lit. a und b beschriebenen Umständen erkannt werden, wobei jedoch diese Personen, sofern ihr Aufenthalt bekannt ist, nach Maßgabe des [§ 122 FinStrG](#) als Neben- bzw. Verfallsbeteiligte ([§ 76 lit. a FinStrG](#)) dem gegen den bzw. die Täter als Beschuldigte geführten Verfahren zuzuziehen sind.

Betreffend den vom Erstsenaat für die beschlagnahmte Menge an Heizöl ausgesprochenen Verfall ist aber festzustellen, dass im Verfahren vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz die Zuziehung der Eigentümerin der verfallsbedrohten Gegenstände, nämlich der X-KG, gemäß §§ 17 Abs. 3, 76 lit. a und 122 FinStrG unterblieben ist, weshalb allein schon aus diesem Grund vom (neuerlichen) Ausspruch einer diesbezüglichen Sanktion Abstand zu nehmen war.

Im Hinblick auf die Ergebnisse des Berufungsverfahrens konnte diesbezüglich auch ein allenfalls in der Entscheidung auszusprechender Verfolgungsvorbehalt iSd. [§ 138 Abs. 2 lit. i FinStrG](#) unterbleiben.

[§ 19 Abs. 4 FinStrG](#) zufolge ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter oder andere an der Tat Beteiligte vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.

Stünde der Wertersatz oder der Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (Missverhältnisregel gemäß Abs. 5 leg. cit.).

Sowohl für den Fall der Aufteilung des Wertersatzes gemäß Abs. 4, als auch für den Fall, dass von der Auferlegung der Wertersatzes (ganz oder teilweise) Abstand genommen wird (Abs. 5), gelten [§ 19 Abs. 6 FinStrG](#) zufolge die Grundsätze der Strafbemessung entsprechend dem § 23 FinStrG.



Somit sind sowohl für das Ausmaß der innerhalb des oben dargestellten Rahmens gegenüber dem Beschuldigten auszusprechen gewesenen Geldstrafe (siehe oben) als auch für die hier innerhalb sämtlicher Täter bzw. Beteiligten, das sind neben V (als Bestimmungstäter) einerseits die die bestimmungswidrige Verwendung des Heizöls tatsächlich oder planmäßig durchführenden Arbeiter der genannten Gesellschaft (als unmittelbare Täter) und andererseits der genannte Heizöllieferant, der durch seine Vereinbarung mit dem Beschuldigten und durch das Ausstellen von entsprechenden Deckungsbelegen (Dieselabrechnungen) zu den Taten beigetragen hat (als Beitragstäter), vorzunehmende Aufteilung des §§ 11 Abs. 3 MinStG 1995 und 33 Abs. 6 FinStrG zufolge auszusprechenden Wertersatzes gemäß §§ 17, 19 FinStrG bzw. für die Bestimmung des den hier Beschuldigten treffenden Wertersatzanteiles und auch allenfalls anzustellende Erwägungen über die Verhältnismäßigkeit einer derartigen Maßnahme das Verschulden bzw. der Verschuldensanteil des Beschuldigten und die sonstigen relevanten Strafzumessungsaspekte entsprechend als Entscheidungsgrundlagen heranzuziehen.

Daneben bilden auch für den Wertersatz die aktuellen, im Berufungsverfahren festgestellten wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. [§ 161 Abs. 1 FinStrG](#)) den Hintergrund für die nunmehr vorzunehmende Ausmessung der genannten Sanktionen.

Der Verschuldensanteil des V in Relation zu denen des Heizöllieferanten F und der Arbeiter als unmittelbare Täter wird mit zwei Drittel gewertet, da zwar insbesondere der die Taten begünstigende Einfluss des genannten Lieferanten nicht außer Acht zu lassen ist, dennoch dem sozialen Störwert der Planung und steten Umsetzung der innerbetrieblichen deliktischen Arbeitsabläufe und des sich solcherart massiv manifestierenden Tatwillens des Beschuldigten, welchem auch der wirtschaftliche Erfolg der rechtswidrigen Abgabenvermeidung zugekommen ist, bei weitem größere Bedeutung zukommt.

Es ergibt sich somit bei einem Ausgangswert von € 46.416,58 (= gemeiner Wert des bereits verbrauchten, dem Verfall unterliegenden Heizöls; vgl. § 19 Abs. 3 FinStrG) analog ein dem Beschuldigten gemäß [§ 19 Abs. 4 FinStrG](#) aufzuerlegender Wertersatzanteil von zwei Dritteln bzw. € 30.944,33, welcher gemäß den bei schon der Geldstrafe dargelegten und auch hier greifenden Überlegungen auf ein Ausmaß von 18,03 % des Anteilsbetrages, das sind somit (gerundet) € 5.600,00 zu reduzieren war.

Die Ersatzfreiheitsstrafe für den verhältnismäßigen Wertersatzanteil wäre unter ansich etwa mit drei Wochen zu bemessen gewesen. Da vom Erstsensat aber eine Wertersatzstrafe von € 30.000,00 ausgesprochen worden war; ist wiederum in Anbetracht des zu beachtenden



Verböserungsverbot auch hier eine verhältnismäßige Verringerung auf die spruchgemäße Höhe vorzunehmen gewesen.

Die gegenüber dem Ersterkenntnis abweichende, im Zuge der umfassenden sachlichen Entscheidungskompetenz der Berufungsbehörde (vgl. § 161 Abs. 1 FinStrG) vorzunehmende Kostenbestimmung ergibt sich aus den diesbezüglich zur Anwendung gelangenden Vorschriften §§ 185 Abs. 1 lit. a iVm 265 Abs. 1p FinStrG idF BGBl I 2010/104.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 13. November 2012