



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

---

Außenstelle Klagenfurt  
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0004-K/04

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Dr. Alfred Klaming, in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Werner Schlegl, Rechtsanwalt, 85540 Haar bei München, Bahnhofplatz 4 f, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 11 Abs. 1 des Mineralölsteuergesetztes (MinStG) in Verbindung mit § 33 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. Dezember 2002 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 14. November 2002, SN 400-2002/00044-001,

zu Recht erkannt:

Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 14. November 2002, SN 400-2002/00044-001, hat das Hauptzollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 11 Abs. 1 MinStG i.V.m. § 33 FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 7. April 2002 anlässlich seiner Einreise von Slowenien in das österreichische Steuergebiet 30 Liter außerhalb des Steuergebietes für Zwecke einer Steuerbegünstigung gekennzeichnetes Gasöl, verbotswidrig als Treibstoff für das Kraftfahrzeug der Marke VW, Type Transporter T4, behördliches deutsches Kennzeichen M., verwendet habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG i.V.m. § 11 Abs. 3 MinStG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000.- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 200.- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Bw. vom 5. Dezember 2002, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass nicht feststellbar sei, ob die dem Tank des Fahrzeugs entnommene Flüssigkeit zu 100% aus eingefärbtem Gasöl bestanden habe, oder ob sich bereits zuvor im Tank befindener Diesel mit dem Heizöl vermischt habe. Damit sei aber die Beweisführung der Finanzstrafbehörde I. Instanz zur subjektiven Tatseite nicht stichhaltig, da diese trotz eines Tankvolumens von 70 Liter und einer Letztbetankung mit 55,7 Liter von einem 100% igen gekennzeichneten Gasölinhalt des Fahzeugtanks und damit einer Mehrfachbetankung mit Heizöl ausgegangen sei.

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

Gemäß § 11 MinStG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6) oder behandelt (§9 Abs. 9) oder wer Mineralöl der im § 3 Abs. 1 Z. 3 und Z. 4 bezeichneten Art verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 10).

Gemäß § 9 Abs. 10 MinStG ist im Steuergebiet die Verwendung von Mineralöl der im § 3 Abs. 1 Z. 3 und Z. 4 bezeichneten Art, das außerhalb des Steuergebietes für Zwecke einer Steuerbegünstigung gekennzeichnet wurde, verboten. Dies gilt gemäß Z. 2 leg. cit. jedoch nicht in jenen Fällen, in denen im grenzüberschreitenden Verkehr eine steuerfreie Verbringung des Mineralöls in das Steuergebiet zulässig ist, es sei denn, das Mineralöl wird als Treibstoff für Kraftfahrzeuge verwendet.

Im Wesentlichen unbestritten sind die von der Finanzstrafbehörde getroffenen Feststellungen zum objektiven Tatbestand. Demnach ist der Bw. am 7. April 2002 auf der Tauernautobahn A 10 am Parkplatz Ried von Beamten der Zollwachabteilung Mauthen/MÜG einer Zollkontrolle unterzogen worden. Dabei ist auch eine Gasölkontrolle bei dem vom Bw. verwendeten Kraftfahrzeug, VW Transporter T4, behördliches deutsches Kennzeichen, M. , durchgeführt worden. Nach dem Befund der Technischen Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung (TUA) stellte sich die zur Analyse vorgelegte Probe als 100% iges steuerbegünstigtes (gekennzeichnetes) Gasöl dar. Die im Tank des Fahrzeugs befindliche Menge zum Zeitpunkt der Einreise nach Österreich wurde mit ca. 30 Liter ermittelt.

Die Schlussfolgerungen der Finanzstrafbehörde I. Instanz zum schulhaften Verhalten des Bw. gründete sich im Wesentlichen auf die Feststellung, dass sich im Tank des Fahrzeugs ausschließlich steuerbegünstigtes Gasöl befunden habe. Ausgehend von der Verantwortung des Bw., er habe vor der Kontrolle letztmalig in Zagreb bei einer Tankstelle der Firma E.. 55,70 Liter Treibstoff getankt (dokumentiert mit einem Tankbeleg, welcher im Zuge des Finanzstrafverfahrens nachgereicht wurde und sich annähernd mit der Erstaussage bei der Kontrolle, er habe in Zagreb 50 Liter getankt, deckt), wobei ihm ein offensichtlich betrügerisch handelnder Tankwart Heizöl in den Fahrzeugtank gefüllt habe, einem Fassungsvermögen des Tanks von 70 Liter und einem Analyseergebnis von 100% gekennzeichnetem Gasöl im Fahrzeugtank, ist die Strafbehörde I. Instanz von einer wiederholten Betankung des Fahrzeugs mit Heizöl durch den Bw. ausgegangen und hat darauf die vorsätzliche Tatbegehung gestützt.

Diese Beweiswürdigung ist im Rechtsmittelverfahren allerdings nicht mehr aufrecht zu erhalten. Der analysierten Probe ist als Kennzeichnungsstoff ein roter Farbstoff und der Euromarker "Solvent Yellow 124" beigemengt. Die Mindestmenge an beizumengenden "Solvent Yellow 124" beträgt nach den nationalen Kennzeichnungsvorschriften in Österreich 6 mg pro Liter steuerbegünstigtem Gasöl. Der Gehalt an "Solvent Yellow 124" der gezogenen Probe beträgt nach Mitteilung der TUA vom 17. Jänner 2003 16,1 mg pro Liter Gasöl. Ein Rückschluss auf die Qualifikation der vor der letzten Betankung im Tank befindlichen Restmenge von ca. 25 Liter als Diesel oder Heizöl ist bei einer derartig hohen Überdosierung mit dem Euromarker nicht möglich.

Die Rechtsmittelbehörde sah sich daher veranlasst im Wege der Amtshilfe den Betankungsvorgang in Zagreb bei der Tankstelle der Firma E. . näher untersuchen zu lassen. Insbesondere wurde um Einvernahme des vom Bw. belasteten Tankwartes und um Erhebungen hinsichtlich vorhandener Heizölzapfsäulen ersucht. Die erbetenen Ermittlungen wurden von der Zollverwaltung der Republik Kroatien, Dienststelle für Schmuggelbekämpfung, durchgeführt und mit Bericht vom 18. Mai 2004 anher mitgeteilt. Demnach wurde festgestellt, dass die Tankstelle, welche die vom Bw. in Vorlage gebrachte Rechnung mit der Nr. 49592/1 ausgestellt hatte, keine Heizölpumpe besitze und seit der Eröffnung im September 2001 kein Heizöl im Angebot gehabt habe.

In seiner dazu ergangenen Stellungnahme vom 7. Februar 2005 bezweifelt der Bw. die Verwertbarkeit des Amtshilfeergebnisses, da es sich dabei weder um eine Zeugenaussage noch um ein Gutachten handle sowie die "Dienststellung" und den Informationsstand des

auskunfterteilenden Direktors der E. ..Darüber hinaus hätte das Heizöl ebenso gut aus einer normalen Diesel-Zapfsäule gezapft worden sein können.

Für den Unabhängigen Finanzsenat steht fest, dass sich die Verantwortung des Bw., sein Fahrzeug sei in betrügerischer Weise von einer dritten Person mit Heizöl betankt worden, nunmehr als reine Schutzbehauptung darstellt. Der Tankbeleg ist vom Bw. erst im Zuge des Einpruchsverfahrens gegen die Strafverfügung mit Eingabe vom 10. Juli 2002 vorgelegt worden. Eine Vorlage dieses Tankbeleges bzw. ein Hinweis auf diesen bereits bei der Gasölkontrolle wäre nach der Lebenserfahrung wohl nahe liegend gewesen, zumal er nur etliche Stunden vor dieser Kontrolle ausgestellt worden sein solle. Für die Rechtsmittelbehörde bestehen keine Zweifel am Ergebnis der bei besagter Tankstelle in Zagreb durchgeföhrten Ermittlungen. Damit steht aber auch fest, dass das gegenständliche gekennzeichnete Gasöl nicht bei der genannten Tankstelle getankt worden sein konnte. Der Tankbeleg hat nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde nichts mit der Betankung des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs zu tun, mit einer ausgewiesenen Menge von 55,70 Liter dokumentiert er auch nur annähernd die bei der Ersteinvernahme als getankt genannte Menge von 50 Liter. Darüber hinaus hat der Bw. bei dieser am 7. April 2002 erfolgten Ersteinvernahme auf die Frage des Tankwartes, ob er Diesel oder Eurodiesel tanken solle, mit Diesel geantwortet. Der Tankbeleg weist aber Eurodiesel aus. Warum der Tankwart trotz dieser eindeutigen Anweisung den teureren Eurodiesel getankt haben solle ist nicht nachvollziehbar. Für den Unabhängigen Finanzsenat ist daher erwiesen, dass der Besch. das steuerbegünstigte Gasöl bewusst für den Betrieb seines Fahrzeuges verwendet hat und erst in der Folge bemüht war sein Handeln als schuldlos oder gerechtfertigt darzustellen.

Im Übrigen wird auf die rechtlichen und tatsächlichen Aufführungen der Finanzstrafbehörde I. Instanz im Erkenntnis vom 14. November 2002 verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 13. März 2006