



## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenaat Klagenfurt 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Alfred Klaming sowie die Laienbeisitzer Mag. Nikolaus Gstättnner und Dr. Michael Kopetz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Mineralölsteuergesetz (MinStG) über die Berufung des Beschuldigten vom 9. April 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Klagenfurt Villach als Organ des Zollamtes Klagenfurt Villach, vertreten durch Major Werner Madritsch, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. Jänner 2010, GZ. a., nach der am 20. Oktober 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Major Werner Madritsch sowie der Schriftführerin FOI Claudia Orasch durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 28. Jänner 2010 hat der Spruchsenat I beim Zollamt Klagenfurt Villach als Organ des Zollamtes Klagenfurt Villach als Finanzstrafbehörde I. Instanz den Berufungswerber (Bw.) des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG iVm § 11

Abs. 1 MinStG für schuldig erkannt, weil er in den Jahren von zumindest 2003 bis 2007 im Bereich des Zollamtes Klagenfurt Villach vorsätzlich 200 Liter gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet habe. Über den Bw. wurde gem. § 11 Abs. 3 MinStG eine Geldstrafe in Höhe von € 2.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen. Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 FinStrG wurde statt auf Verfall von 200 Litern Gasöl auf die Strafe des Wertersatzes in Höhe von € 74,88 erkannt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes wurde gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Stunden festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 200,00 bestimmt.

Begründend wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, der 1947 geborene, finanzstrafrechtlich nicht vorbestrafte Beschuldigte (Besch.) beziehe ein monatliches Einkommen von € 1.400,00, besitze an Vermögen eine Liegenschaft und weise keine Sorgepflichten auf. Der Besch. habe davon Kenntnis gehabt, dass die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als zum Verheizen verboten ist. Er habe seit dem Jahre 2002 oder 2003 bis zum 27. Februar 2007 Heizöl zum sporadischen Betrieb von Arbeitsmaschinen, sofern diese nicht im öffentlichen Verkehr eingesetzt wurden, verwendet, indem er je 50 Liter Heizöl in den Tank x1,x2,x3,x4, einfüllte, wo sich das Heizöl bis zum 27. Februar 2007 zumindest teilweise noch befunden habe. Die verbotswidrige Verwendung des Gasöls habe einen Unterschiedsbetrag an Mineralölsteuer in der Höhe von € 42,60 und eine Abgabenverkürzung in gleicher Höhe bewirkt. Der gemeine Wert des Heizöls habe € 74,88 betragen. Die Erhebungsergebnisse des Zollamtes Klagenfurt Villach, insbesondere die am 22. und 27. Februar 2007 vor Ort durchgeführten Kontrollen, hätten ergeben, dass die benannten Baumaschinen mit Heizöl befüllt waren. In den Tanks der übrigen vom Besch. verwendeten Fahrzeuge sowie im Tank eines Kompressors habe sich ordnungsgemäßer Dieseltreibstoff befunden. Der Besch. habe im Rahmen seiner Rechtfertigung eingeräumt, jene Arbeitsmaschinen, die von ihm nur sporadisch und nicht auf öffentlichem Grund verwendet wurden, aus Kostengründen mit Heizöl betankt zu haben. Er habe im Zuge seiner Vernehmung als Verdächtiger am 27. Februar 2007 auch zugestanden, ihm sei bekannt gewesen, dass Heizöl grundsätzlich zum Heizen verwendet werden darf. Dieser Kenntnisstand widerspreche seiner späteren Darstellung vermeint zu haben, dass lediglich die Verwendung von Heizöl für den Betrieb von Fahrzeugen im öffentlichen Verkehr verboten sei. Diese Darstellung widerspreche dem Allgemeinwissen eines Unternehmers im Bau- und Transportgewerbe und sei daher nicht glaubhaft. Nach dem Erkenntnis des Spruchsenates habe der Besch. den Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1

FinStrG iVm § 11 Abs. 1 MinStG in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht. Eine verbotswidrige Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als zum Verheizen liege gem. § 9 Abs. 6 und 8 MinStG bereits vor, wenn der Brennstoff in einen Behälter gefüllt wird, der mit dem Motor eines Fahrzeuges verbunden ist. Daraus folge, dass die Intensität und Art des Betriebes der Baumaschinen, insbesondere die Frage, ob diese im öffentlichen Verkehr verwendet wurden, rechtlich nicht erheblich sind. Da der Besch. Kenntnis vom Verwendungsverbot hatte, sei ein fahrlässiges Verhalten auszuschließen. Der Spruchsenat erkannte bei der Strafbemessung als Milderungsgründe den bisherigen untadeligen Lebenswandel, das Geständnis und das längere Zurückliegen der Straftat und als Erschwerungsgrund ihre längere Dauer an. Unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und des geringen Ausmaßes der Abgabenhinterziehung sei die vom Gesetz in § 11 Abs. 3 MinStG angedrohte Mindeststrafe von € 2.000,00 zu verhängen gewesen. Das Erkenntnis begründete die Verhängung der Wertersatzstrafe, die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen und den Kostenausspruch unter Bezugnahme auf die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 9. April 2010, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. habe den Verkürzungsbetrag in Höhe von € 42,60 am 6. April 2007 entrichtet. Sein Wissen um das Verbot der Verwendung von Heizöl zum Betreiben von Arbeitsmaschinen habe sich ausschließlich auf die Benützung von öffentlichen Verkehrsflächen bezogen, weshalb alle in Frage kommenden Fahrzeuge, die öffentliche Verkehrsflächen berühren konnten, ordnungsgemäß mit Dieseltreibstoff betankt gewesen seien. Bis zur Einstellung des väterlichen Erdbewegungsunternehmens sei die Verwendung von Heizöl nie in Frage gekommen, weil alle Geräte bzw. Fahrzeuge stets auf öffentlichen Verkehrsflächen bewegt werden mussten. Nach dem Ableben seines Vaters im Jahre 1990 habe der Bw. mit einer Landwirtschaft auch die gegenständlichen Geräte in sein Eigentum übernommen. Diese Geräte seien bereits zu diesem Zeitpunkt hoffnungslos überaltert gewesen und er habe sie nicht verkaufen können. Vielmehr wären Entsorgungskosten angefallen, weshalb er sich entschlossen habe, die Geräte zu behalten um sie zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls einem Museum oder einem Sammler zuzuführen. Um zu verhindern, dass die Maschinen witterungsbedingt Schaden erleiden, müssten diese laufend gepflegt werden. Die sehr kosten- und zeitaufwendigen Erhaltungsmaßnahmen hätten jährlich zweimaliges Eindieseln gegen Rostbildung, jährliche Farbausesserungen, ein jährlich einmaliges Bewegen gegen Einrosten und zur Vermeidung des Verrostens der Tanks das Befüllen mit Treibstoff bedurft. In der Überzeugung nichts Ungesetzliches begangen zu haben, habe der Bw. lediglich eine

Konservierung mittels Heizöls vorgenommen. Der Bw. als unbescholtener Staatsbürger fühle sich (durch das Erkenntnis des Spruchsenates) zutiefst gedemütigt und mit Kriminellen auf eine Stufe gesetzt. Der Bw. beantragte von einer Bestrafung abzusehen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung verantwortete sich der Bw. im wesentlichen gleichartig wie im Verfahren vor dem Spruchsenat und verwies auf seine Berufungsvorbringen, wonach er nicht vorsätzlich gehandelt habe.

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

Gemäß § 11 Abs. 1 MinStG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6). Der Verkürzungsbetrag ist der Unterschiedsbetrag zwischen der nicht ermäßigten und der nach § 3 Abs. 1 Z. 5 ermäßigten Mineralölsteuer für die verbotswidrig verwendeten Mineralölmengen.

Gemäß § 9 Abs. 6 MinStG ist die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als

1. zum Verheizen,
2. zum Antrieb von Anlagen der im § 8 bezeichneten Art, ...

verboten.

Nach § 9 Abs. 8 leg. cit. darf gekennzeichnetes Mineralöl, ausgenommen in den Fällen des Abs. 6, nicht in einen Behälter eingefüllt werden, der mit einem Motor in Verbindung steht. Solches Mineralöl, das sich in einem Behälter befindet, der mit dem Motor des Fahrzeuges verbunden ist, gilt als verbotswidrig verwendet.

Aus den zitierten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass die Verwendung von steuerbegünstigtem Gasöl zu anderen Zwecken als zum Verheizen und dem Antrieb der im § 8 MinStG aufgezählten Anlagen nicht gestattet ist. Der Straftatbestand des § 11 Abs. 1 MinStG ist bereits dann verwirklicht, wenn steuerbegünstigtes Gasöl in einen Behälter, der mit einem Motor in Verbindung steht (Tank), eingefüllt wird, unabhängig davon, ob es zu einem Verbrauch des Gasöls kommt oder nicht.

Wird daher anlässlich einer Kontrolle festgestellt, dass sich in einem mit dem Motor verbundenen Tank steuerbegünstigtes Gasöl befindet, genügt für die Feststellung der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes das Vorhandensein des Gasöls in einem solchen

Tank. Der (spätere) Verbrauch des rechtswidrig in den Tank eingefüllten Gasöls stellt keine weitere verbotswidrige Verwendung im Sinne des § 11 Abs. 1 MinStG dar (VwGH 18.9.2000, 2000/17/0108).

Im vorliegenden Fall wurde anlässlich von Kontrollen am 22. und 27. Februar 2007 durch Organwalter des Zollamtes Klagenfurt Villach festgestellt, dass die Tanks der in Rede stehenden Baumaschinen des Bw. mit steuerbegünstigtem Gasöl befüllt waren.

Im Zuge der niederschriftlich festgehaltenen Einvernahme als Verdächtiger gestand der Bw. ein, es sei ihm bekannt gewesen, dass man Heizöl, wie der Name schon sagt, grundsätzlich zum Heizen verwenden soll. Weil die vier betreffenden Arbeitsmaschinen von ihm lediglich im Bereich seines landwirtschaftlichen Betriebes Verwendung fänden, habe er sich einfach einiges an Kosten sparen wollen und das wesentlich kostengünstigere Heizöl anstatt des teuren Diesel eingefüllt. In der Folge änderte der Bw. seine Verantwortung. Danach habe er vermeint, lediglich die Verwendung von Heizöl für den Betrieb von Fahrzeugen im öffentlichen Verkehr sei verboten.

Der Berufungssenat stellte fest, dass der Bw. das verfahrensgegenständliche Gasöl verbotswidrig verwendet und den Tatbestand des § 11 Abs. 1 MinStG (in objektiver Hinsicht) verwirklicht hat.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, 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.

Da der Bw. nach seinen Erstangaben zur subjektiven Tatseite, denen erfahrungsgemäß erhöhte Glaubwürdigkeit beizumessen war als einer späteren geänderten Darstellung, gewusst hat, dass „Heizöl – wie der Name schon sagt – grundsätzlich zum Heizen verwendet werden soll“, nahm er zumindest die verbotswidrige Verwendung durch Einfüllen in den mit Motoren verbundenen Tanks in Kauf. In dieses Bild fügt sich die Kenntnis des Bw. davon, dass das steuerbegünstigte Gasöl preislich billiger war als Dieselmotortreibstoff, Umstände, die ihn bewogen, die Tanks nicht mit Dieselmotortreibstoff sondern mit steuerbegünstigtem Gasöl zu befüllen.

Zur Höhe der verhängten Strafen ist auszuführen:

Gemäß § 11 Abs. 3 MinStG sind Abgabenhinterziehungen der im Abs. 1 bezeichneten Art Finanzvergehen im Sinne des Finanzstrafgesetzes und nach diesen zu ahnden. Eine Geldstrafe hat jedoch im Falle einer Abgabenhinterziehung mindestens 2.000,00 € zu betragen. Im

vorliegenden Fall verhängte der Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis keine über der Mindeststrafe liegende Geldstrafe. Dem Berufungssenat war es daher verwehrt, Erwägungen hinsichtlich einer anderen, sei es einer höheren oder einer niedrigeren, Geldstrafe anzustellen. Einer Erhöhung der Geldstrafe stünde das im Berufungsverfahren zu beachtende Verböserungsverbot (§ 161 Abs. 3 erster Satz FinStrG) und einer Verminderung der gesetzliche Auftrag der Verhängung der Mindeststrafe entgegen.

Die verhängte Wertersatzstrafe in Höhe des gemeinen Wertes (€ 74,88) gründete sich auf die im angefochtenen Erkenntnis bezogenen Strafbestimmungen des § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 und auf § 33 Abs. 6 FinStrG, der Kostenausspruch auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 20. Oktober 2010