



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Dr. Alfred Klaming, in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Peter Rohracher, Rechtsanwalt, 9900 Lienz, Hauptplatz 9, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 11 Abs. 1 Mineralölsteuergesetz (MinStG) i.V.m. § 33 Finanzstrafgesetz (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 13. November 2008 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Klagenfurt Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. Oktober 2008, StrNr. 400/2005/00360-001,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2008, StrNr. 400/2005/00360-001, hat das Zollamt Klagenfurt Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach § 11 Abs. 1 MinStG i.V.m. § 33 FinStrG für schuldig erkannt, in den Jahren 2003 bis 2005 12.000 Liter gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig zum Betreiben eines Radladers und einer Siebanlage verwendet zu haben. Der Verkürzungsbetrag wurde mit € 2.599,20 ermittelt.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG iVm. § 11 Abs. 3 MinStG und § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG 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. Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a iVm. 33 Abs. 6 FinStrG wurde für 12.000 Liter gekennzeichnetes Gasöl an Stelle des Verfalles auf Wertersatz in Höhe von € 5.482,08 erkannt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ausgesprochen.

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

Gegen dieses Erkenntnis hat der Bw. mit Eingabe vom 13. November 2008 fristgerecht Berufung erhoben und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Tat nicht durch ihn persönlich, sondern durch seine Dienstnehmer begangen wurde, weshalb ihm nur der Vorwurf der fahrlässigen Unterlassung der Überwachung seiner Dienstnehmer gemacht werden könne. Überdies sei der Ausspruch einer Wertersatzstrafe nicht zulässig, da das MinStG bei erstmaliger Begehung eines Finanzvergehens keine Verfallsstrafe vorsehe. Beantragt wurden die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung, die Bestrafung nur wegen einer fahrlässigen Abgabenverkürzung und die ersatzlose Aufhebung des vorgeschriebenen Wertersatzes.

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2009 hat der Bw. auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 125 Abs. 3 i.V.m. § 157 FinStrG unterbleibt die mündliche Verhandlung, wenn der Beschuldigte und die gemäß § 122 dem Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten auf die Durchführung einer solchen verzichtet haben. Gemäß § 157 FinStrG ist diese Bestimmung auf das Rechtsmittelverfahren sinngemäß anzuwenden.

Strittig sind im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren die Frage der vorsätzlichen Begehung des zur Last gelegten Finanzvergehens und die Frage der Verhängung einer Wertersatzstrafe für das als Tatgegenstand verbrauchte gekennzeichnete Gasöl.

Die Tathandlungen in Form der Verwendung von insgesamt 12.000 Liter gekennzeichnetem Gasöl zum Betrieb eines Radladers und einer Siebanlage im Zeitraum von 2003 bis 7. Juli 2005 sind völlig unbestritten. Die näheren Details zur Verwendung des gekennzeichneten Gasöls und zur maßgeblichen Menge hat der Bw. anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme am 15. September 2005 der Finanzstrafbehörde I. Instanz selbst dargelegt und

durch entsprechende Aufzeichnungen und Rechnungen über Diesel und Heizölkäufe belegt. Wenn der Bw. nunmehr pauschal und undifferenziert angibt, ihm könne lediglich eine mangelhafte Überwachung seiner Dienstnehmer zur Last gelegt werden, so steht dies im krassen Widerspruch zu seinen detaillierten und sehr genau gehaltenen Aussagen anlässlich der vorgenannten Einvernahme, wonach der Bw. die Betankung des Radladers und der Siebanlage mit Heizöl (gekennzeichnetem Gasöl) durch seine Arbeitnehmer angeordnet hatte. Seinen eigenen Angaben zufolge war ihm dabei bekannt, dass solche Geräte grundsätzlich nicht mit Heizöl betrieben werden dürfen, vor allem war ihm bekannt, dass es verboten ist, Fahrzeuge (Lkws, Radlader etc.) mit Heizöl zu betanken. Zum Betrieb der Siebanlage mit Heizöl gab der Bw. an, dass er sich dahingehend weder beim Zollamt erkundigte, noch diesen Umstand dem Zollamt anzeigte. Ein von ihm ursprünglich ins Treffen geführtes Gespräch mit seinem Steuerberater zur Verwendung von steuerbegünstigtem Gasöl bezog sich nur auf den Betrieb eines Stromaggregates.

Der unmittelbar mit dem Betrieb des Radladers und der Siebanlage befasste Mitarbeiter des Bw. gab anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme am 7. September 2005 an, dass der Auftrag zur Betankung beider Maschinen mit Heizöl vom Bw. erteilt wurde. Zweifel an der Richtigkeit dieser Aussage sind weder vom Bw. erhoben worden, noch aus dem Aktengeschehen ersichtlich.

Gemäß § 11 Abs. 1 MinStG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6) oder behandelt.

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, auch wenn diese nicht mit den nach § 8 Abs. 2 erforderlichen Messeinrichtungen ausgestattet sind, verboten.

Die im § 8 MinStG genannten Anlagen sind ausschließlich solche zur Erzeugung von elektrischer Energie und Wärme.

Die Verwendung von steuerbegünstigtem Gasöl zum Betrieb der beiden genannten Maschinen und damit das Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 MinStG ist völlig unstrittig.

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.

Im Sinne dieses Einheitstäterstrafrechtes erübrigt sich eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Beteiligungsformen. Eine unterschiedliche Strafwürdigkeit der Tatbeteiligten wird bei der Strafzumessung berücksichtigt. Ob der Bw. letztlich als unmittelbarer Täter und sein Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfe, oder der Bw. als Bestimmungstäter und sein Arbeitnehmer als unmittelbarer Täter gehandelt haben, kann daher dahingestellt bleiben.

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.

Der Bw. gab gegenüber der Finanzstrafbehörde an, ihm sei bekannt gewesen gekennzeichnetes Gasöl nicht zum Betrieb der gegenständlichen Maschinen verwenden zu dürfen. Die Relativierung dieses Wissens mit der Aussage, der stationäre Betrieb der Maschinen mit Heizöl in der Schottergrube würde „passen“ reicht aber aus, um dem Bw. zumindest einen Eventualvorsatz zur Last zu legen. Der Bw. hatte, wenn er schon die Verwirklichung des Tatbildes nicht herbeistrebte, jedenfalls damit zu rechnen, dass seine Handlung den deliktischen Sachverhalt verwirklichen werde. Das dem Bw. die Verwirklichung des Tatbildes nahe liegend erschien, ist dem Wissen des Bw. ob des grundsätzlichen Verbotes einer solchen Verwendung von Heizöl und dem Umstand zu entnehmen, dass er sich trotz der offensichtlichen Zweifel nicht weitergehend erkundigte. Der Unabhängige Finanzsenat erkennt im Verhalten des Bw. eine bewusste Gleichgültigkeit hinsichtlich der Verwirklichung des deliktischen Sachverhaltes und der damit verbundenen Abgabenhinterziehung.

Gemäß § 33 Abs. 6 FinStrG ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen, wenn die Abgabenhinterziehung eine Verbrauchsteuer betrifft.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen dem Verfall die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen gegangen wurde. Tatgegenstand im konkreten Fall ist daher einer Menge von 12.000 Litern steuerbegünstigtem Gasöl.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre. Nach Abs. 3 leg.cit. entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

Durch den Verbrauch des steuerbegünstigten Gasöls durch den Radlader und die Siebanlage ist ein Verfallsauspruch nicht mehr möglich und daher auf Wertersatz zu erkennen.

Gemäß § 19 Abs. 4 ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen. Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4), so sind hiefür gemäß Abs. 6 leg.cit. die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Bei der Aufteilung des Wertersatzes ist grundsätzlich vom Schuldgehalt des deliktischen Verhaltens des Täters auszugehen. Die Aufteilung des Wertersatzes kann daher nicht allein rechnerisch z.B. im Verhältnis der verhängten Geld- oder Freiheitsstrafen erfolgen, weil letztlich in jedem Einzelfall die Milderungs- und Erschwerungsgründe sowie die Einkommen-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen sind. Es widerspricht daher dem Gesetz nicht, wenn in einem besonderen Fall (relativ geringe Beteiligung) an einem Finanzvergehen Beteiligte zum Wertersatz nicht herangezogen werden (OGH 1.4.1971, 9 Os 25/70). Ebenso ist es nicht gesetzwidrig, den ganzen Wertersatz nur einem der Beteiligten zur Gänze aufzuerlegen, wenn nur er allein aus dem Finanzvergehen den wirtschaftlichen Nutzen gezogen hat, denn auch der Verfall trifft nur den Eigentümer des Verfallsgegenstandes (VwGH 4.4.1962, 932/58; OGH 30.1.1974, 9 Os 111/73). In Anbetracht des weitaus höheren Schuldgehaltes beim Bw. im Verhältnis zu seinem auf Weisung handelnden Dienstnehmer (Betankung aus den zur Verfügung gestellten Behältnissen und Betrieb der Maschinen) und der ausschließlichen Kostenersparnis beim Bw. erscheint die Verhängung des gesamten Wertersatzes beim Bw. angemessen.

Wenn der Bw. unter Berufung auf § 11 Abs. 3 MinStG vermeint ein Verfallsauspruch komme nur bei wiederholter Tatbegehung in Betracht, so übersieht er, dass diese spezielle Strafbestimmung Fahrzeuge, Maschinen oder Motoren im Wiederholungsfall dem Verfall unterwirft. Die Verfallsbestimmung des unmittelbaren Tatgegenstandes „gekennzeichnetes Gasöl“ findet sich bereits im § 33 Abs. 6 FinStrG und verlangt keine wiederholte Tatbegehung.

Im Übrigen und insbesondere hinsichtlich der Strafbemessung wird auf die Entscheidungsgründe des ausführlich gehaltenen Erkenntnisses der Finanzstrafbehörde I. Instanz verwiesen und dieses Erkenntnis zum Inhalt dieser Rechtsmittelentscheidung gemacht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 30. Oktober 2009