

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen Bf., Adr., vertreten durch Prunbauer Rechtsanwalts GmbH, Schmerlingplatz 8, 1010 Wien , wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) i.V. mit § 11 Abs. 1 Mineralölsteuergesetz 1995 (MinStG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15.04.2014 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde vom 17.03.2014, Zi. \*\*\*\*-AFA und \*\*\*\*-AFA zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des Beschuldigten vom 15.04.2014 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde vom 17.03.2014, Zi. \*\*\*\*-AFA und \*\*\*\*-AFA wird stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis abgeändert, sodass es zu lauten hat wie folgt:

Das beim Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien geführte Finanzstrafverfahren wird im Zweifel für den Beschuldigten gemäß § 136 Abs. 1 FinStrG eingestellt.

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

## Entscheidungsgründe

Mit dem bekämpften Erkenntnis wurde der Beschwerdeführer (Bf.) schuldig erkannt, er habe am 03.10.2011 und 05.10.2011 im Bereich des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien fahrlässig gekennzeichnetes Gasöl (Heizöl) mit Gasöl (Diesel) gemischt. Die Vermischung erfolgte durch den Bf. bei der Be- bzw. Entladung des von ihm benutzten Tankfahrzeuges mit dem polizeilichen Kennzeichen XXX und YYY. Sohin habe er gekennzeichnetes Gasöl (Heizöl) verbotswidrig behandelt.

Er habe dadurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 2 FinStrG i.V.m. § 11 Abs. 1 MinStG 1995 begangen.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG, § 11 Abs. 3 MinStG wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,00 verhängt. Gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG seien die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 50,00 sowie die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die Höhe der Kosten des Strafvollzuges würde durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden.

Dem bekämpften Erkenntnis liegt folgender Sachverhalt zu Grunde.

Der Bf. hat am 03.10.2011 mit dem von ihm benutzten Tankfahrzeug der S. insgesamt 7.507 Liter Diesel an die Firma M. geliefert.

Organe des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien entnahmen am 17.10.2011 drei Mineralölproben aus dem Tank der Firma M. und veranlassten eine Untersuchung der Proben durch die Technische Untersuchungsanstalt der Steuer- und Zollkoordination in Wien.

Laut Untersuchungsbefund wurde dabei zum Gasöl (Diesel) eine Beimischung von gekennzeichnetem Gasöl (Heizöl) im Ausmaß von 2% festgestellt.

Der Bf. hat am 05.10.2011 mit dem von ihm benutzten Tankfahrzeug der S. insgesamt 3.938 Liter Diesel an die Firma F. geliefert.

Organe des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien entnahmen am 17.10.2011 drei Mineralölproben aus dem Tank der Firma F. und veranlassten eine Untersuchung der Proben durch die Technische Untersuchungsanstalt der Steuer- und Zollkoordination in Wien.

Laut Untersuchungsbefund wurde dabei zum Gasöl (Diesel) eine Beimischung von gekennzeichnetem Gasöl (Heizöl) im Ausmaß von 1% festgestellt.

Das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde erachtete es als erwiesen, dass es im Zuge der Lieferungen des Mineralöls an die oben genannten Firmen durch den Bf. zu einer Vermischung von Gasöl („Diesel“) mit gekennzeichnetem Gasöl („Heizöl“) gekommen war.

Die Tankfahrzeuge der Firma S. würden sowohl zum Transport von Dieselkraftstoff (Gasöl) als auch zum Transport von Heizöl (gekennzeichnetes Gasöl) verwendet. Eine Reinigung der Transportbehältnisse der Lieferfahrzeuge vor einer neuerlichen Befüllung mit Mineralöl erfolgte nicht.

Eine Begründung für diese getroffenen Feststellungen findet sich in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses nicht.

Hinsichtlich der Abgabenvorschreibung an die S. hat das BFG im Fall der Lieferung an die Firma M. mit Erkenntnis vom 26. Februar 2016, GZ RV/7200100/2014 den angefochtenen Abgabenbescheid aufgehoben. Den hierzu getroffenen Erwägungen wird auch im durchzuführenden Finanzstrafverfahren gefolgt.

Danach finden sich nach der Aktenlage keinerlei gesicherte Beweise für die Richtigkeit der Feststellung des Zollamtes im angefochtenen Bescheid, wonach es zu einem Vermischen von Gasöl mit gekennzeichnetem Gasöl durch den Bf. gekommen sei, indem aus dem Lieferfahrzeug einerseits Restmengen von früheren Lieferungen

nicht entfernt worden seien und andererseits in der Pumpvorrichtung und in den Schlauchleitungen befindliches gekennzeichnetes Gasöl in den Lagertank der Firma M. GmbH gepumpt worden sei.

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

Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum es zur erwähnten Vermischung gerade im Zuge der Lieferung am 3. Oktober 2011 (laut angefochtenem Abgabenbescheid und bekämpften Straferkenntnis) oder am 5. Oktober 2011 (laut Beschwerdevorentscheidung im Abgabenverfahren) gekommen sein soll. Diesbezügliche nachvollziehbare Ermittlungsergebnisse liegen schlicht nicht vor, aus dem Aktenvorgang ist auch nicht ersichtlich, wer der Fahrer der Lieferung am 5. Oktober 2011 gewesen ist.

Der Vertreter des Zollamtes sagte dazu befragt im Zuge der mündlichen Verhandlung im Abgabenverfahren aus, dass sich die diesbezüglichen Feststellungen der Behörde auf die Angaben des Vertreters der Firma M. und auf die im Verwaltungsakt dokumentierten Lieferungen stützen. Beweise die belegen, welche Person zu welchem Zeitpunkt eine Vermischung vorgenommen hat, sind aber nach der Aktenlage nicht vorhanden. Auch bei der Verhandlung konnten solche nicht vorgelegt werden. Der Vertreter des Zollamtes räumte auch ein, dass hinsichtlich länger zurück liegender Sachverhalte betreffend die Betankung des Lagertanks der Firma M. keinerlei Ermittlungen getätigten worden seien. Demnach ist nicht auszuschließen, dass bereits lange vor den in Rede stehenden Lieferungen vom 3. Oktober 2011 und vom 5. Oktober 2011 durch unbekannte Täter eine Beimengung von gekennzeichnetem Gasöl in unbekanntem Ausmaß stattgefunden hat.

Das Gleiche gilt für die Aussagen des vom Zollamt einvernommenen Bf. Denn dieser hat zwar angegeben, dass das Verbleiben von Restmengen an gekennzeichnetem Gasöl im Gasdruckverhüter und in der Pumpeinrichtung (bzw. in den Schläuchen) eine mögliche Erklärung für das Untersuchungsergebnis bieten könnte. Er hat aber ausdrücklich betont, dass er selbst keine Verunreinigungen „mache“ (Seite 3 der Niederschrift) und dass Restmengen bei Produktwechsel retourgespült werden (Seite 5 der Niederschrift). Dafür, dass diese Angaben des Bf. nicht der Wahrheit entsprechen, gibt es nach der Aktenlage keine Beweise.

Dazu kommt, dass die Feststellungen des Zollamtes hinsichtlich des Ausmaßes der Beimengung nach der Aktenlage widersprüchlich sind. Während das Zollamt im Zuge der Einvernahme des Fahrers der Bf. von einer widerrechtlichen Beimengung von 140 Liter ausgeht, wird in der im Bezug habenden Abgabenverfahren ergangenen Beschwerdevorentscheidung die Menge an beigefügtem gekennzeichneten Gasöl plötzlich mit nur mehr 30 Liter angegeben.

Dieser Widerspruch konnte im Zuge der mündlichen Verhandlung im Abgabenverfahren nicht aufgeklärt werden. Einerseits gab der Vertreter des Zollamtes dazu an, er könne nicht ausschließen, dass bereits die Lieferung vom 3. Oktober 2011

widerrechtlich eine Beimengung von 140 Liter gekennzeichnetes Gasöl enthalten habe. Andererseits beteuerte er, dass die Abgabenschuld doch erst am 5. Oktober 2011 entstanden sei und dass die Mengenangabe von nur 30 Liter zutreffend sei.

Unter Bedachtnahme auf all diese Umstände ist daher festzustellen, dass keinerlei Beweise vorliegen, die geeignet erscheinen den Nachweis dafür zu liefern, welche Person (welche Personen) die Vermengung vorgenommen hat/haben. Ebenso wenig liegen gesicherte Ermittlungsergebnisse vor, die zweifelsfrei Rückschlüsse auf den Tatzeitpunkt zulassen. Selbst die Frage, durch welches konkrete Handeln (entweder durch die Betankung des Lieferfahrzeugs der Bf. oder durch das Abpumpen des Mineralöls in den Lagertank der Firma M.) der Straftatbestand verwirklicht worden sein soll konnte nicht mit Bestimmtheit geklärt werden, zumal die Angaben des Zollamtes dazu in der mündlichen Verhandlung im Abgabenverfahren widersprüchlich geblieben sind.

Das Bundesfinanzgericht erachtet es daher keinesfalls als erwiesen, dass der Bf. die ihm zur Last gelegte Beimengung zu verantworten hat.

Es konnte vielmehr mit der für die Durchführung eines Finanzstrafverfahrens erforderlichen Sicherheit nicht festgestellt werden, welche Person zu welchem Zeitpunkt absichtlich (um einen entsprechenden finanziellen Vorteil zu lukrieren) oder unabsichtlich (aus reiner Schlampelei oder Nachlässigkeit) das Vermischen von Gasöl mit gekennzeichnetem Gasöl vorgenommen hat.

Alleine mit dieser Feststellung ist das Schicksal der vorliegenden Beschwerde bereits entschieden. Denn wenn sich weder der Täter noch der Tatzeitpunkt zweifelsfrei feststellen lassen, bleibt für einen berechtigten Strafanspruch kein Raum.

Hinsichtlich der Abgabenvorschreibung an die S. hat das BFG im Fall der Lieferung an die Firma F. mit Erkenntnis vom 26. Februar 2016, GZ RV/7200101/2014 den angefochtenen Abgabenbescheid aufgehoben. Den hierzu getroffenen Erwägungen wird auch im durchzuführenden Finanzstrafverfahren gefolgt.

Danach finden sich nach der Aktenlage keinerlei gesicherte Beweise für die Richtigkeit der Feststellung des Zollamtes, wonach es zu einem Vermischen von Gasöl mit gekennzeichnetem Gasöl durch den Bf. gekommen sei, indem beim Lieferfahrzeug einerseits Restmengen von früheren Lieferungen nicht entfernt worden seien und andererseits in der Pumpvorrichtung und in den Schlauchleitungen befindliches gekennzeichnetes Gasöl in den Lagertank der Firma F. gepumpt worden sei.

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

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

Der Vertreter des Zollamtes räumte im Rahmen der mündlichen Verhandlung im Abgabenverfahren ein, die Behörde könne nicht ausschließen, dass jemand irgendwann vor der Probenziehung gekennzeichnetes Gasöl in den in Rede stehenden Betriebsmitteltank der Firma F. gepumpt hat und dass diese Handlung zu dem vorliegenden Prüfergebnis geführt hat.

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

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

Alleine mit dieser Feststellung ist das Schicksal der vorliegenden Beschwerde bereits entschieden. Denn wenn sich weder der Täter noch der Tatzeitpunkt zweifelsfrei feststellen lassen, bleibt für einen berechtigten Strafanspruch kein Raum.

Da das Finanzstrafverfahren einzustellen war, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 160 Abs. 1 FinStrG entfallen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Eine solche Rechtsfrage ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, die vorliegende Entscheidung war in freier Beweiswürdigung auf Grund von Sachverhaltsfragen zu treffen und war daher gemäß § 25a Abs. 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Juli 2018