



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0015-I/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen Berufungswerber, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 4 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 11 Abs. 1 des Mineralölsteuergesetzes 1995 (MinStG 1995) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Juni 2011, StrNr. X,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 7. Juni 2011, StrNr. X, hat das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach § 11 Abs. 1 MinStG 1995 iVm § 33 [Abs. 4] FinStrG schuldig erkannt, weil er am 24. Dezember 2010 in Österreich vorsätzlich entgegen den Bestimmungen des § 9 MinStG 1995 54,50 Liter gekennzeichnetes Gasöl im Sinne des § 3 Z. 5 MinStG verbotswidrig (§ 9 Abs. 8 MinStG) verwendet habe, indem er das Heizöl in den mit dem Motor in Verbindung stehenden Dieseltank seines Fahrzeuges der Marke „Mercedes Benz Vito“ mit dem amtlichen Kennzeichen xxx (A), eingefüllt, als Treibstoff verwendet und dadurch eine Verkürzung an Mineralölsteuer bewirkt habe.

Er habe dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 11 Abs. 1 und 3 MinStG 1995 in Verbindung mit § 33 [Abs. 4] FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs. 3 MinStG 1995 wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 2.000,00 verhängt. Gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit vierzehn Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 33 Abs. 6 FinStrG wurde für 54,50 Liter gekennzeichnetes Gasöl statt auf Verfall auf Wertersatz in Höhe von € 61,20 erkannt. Gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Tag festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Strafverfahrens mit € 200,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte (als „Einspruch“ bezeichnete) Berufung des Beschuldigten vom 4. Juli 2011, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Berufungswerber habe ungewollt Heizöl getankt. Die Angaben des Tankwartes seien nur teilweise richtig; das Tankvermögen würde 80 Liter betragen. Der Berufungswerber würde seit 2004 bei dieser Tankstelle tanken und habe bis dato nicht gewusst, dass man dort überhaupt Heizöl bekommen würde. Hätte er mit Absicht gehandelt, so hätte er einen Kanister mitnehmen und das Heizöl anderswo in sein Auto leeren können.

Sein Tank sei auf „Reserve“ gewesen. Als der Tankwart zu ihm gekommen sei und „Stopp, aufhören!“ gesagt habe, habe er bei 54,50 Liter sofort aufgehört. Er habe den Tank nicht abpumpen lassen, weil ihn die Aussage des NN irritiert habe, dass es dem Motor nicht schaden würde und man beruhigt damit fahren könne. Dass man es tatsächlich sofort abzupumpen hätte, habe er nicht registriert.

Da seine finanzielle Situation gerade ziemlich schlecht sei, könnte er diesen Betrag gar nicht bezahlen. Seiner Meinung nach würde er diese Strafe nicht verdienen. Er werde diese Strafe nicht bezahlen können.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 33 Abs. 4 FinStrG](#) macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich eine Abgabenverkürzung dadurch bewirkt, dass er Sachen, für die eine Abgabenbegünstigung

gewährt wurde, zu einem anderen als jenem Zweck verwendet, der für die Abgabenbegünstigung zur Bedingung gemacht war, und es unterlässt, dies der Abgabenbehörde vor der anderweitigen Verwendung anzugeben.

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.

Gemäß [§ 9 Abs. 1 MinStG 1995](#) ist Gasöl der Unterpositionen 2710 19 41 bis 2710 19 49 der Kombinierten Nomenklatur, das zu dem im § 3 Abs. 1 Z. 5 angeführten Steuersatz abgegeben werden soll, besonders zu kennzeichnen (gekennzeichnetes Gasöl). Gemäß [§ 3 Abs. 1 Z. 5 MinStG 1995](#) idF BGBl I 2009/151 betrug zum Tatzeitpunkt die Mineralölsteuer für 1000 l gekennzeichnetes Gasöl mit einem Schwefelgehalt von höchstens 10 mg/kg € 98,00.

Gemäß [§ 9 Abs. 6 MinStG 1995](#) ist die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl 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,
3. die Verwendung als Schiffsbetriebsstoff gemäß § 4 Abs. 1 Z. 3 verboten.

Gemäß [§ 9 Abs. 8 MinStG 1995](#) darf nach Abs. 1 oder Abs. 10 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 eines Fahrzeuges verbunden ist, gilt als verbotswidrig verwendet.

Gemäß [§ 11 Abs. 1 MinStG 1995](#) macht sich (unter anderem), wer gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6), wenn er vorsätzlich handelt, einer Abgabenhinterziehung schuldig. 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 [§ 11 Abs. 3 MinStG 1995](#) sind Abgabenhinterziehungen der in den Abs. 1 bezeichneten Art Finanzvergehen im Sinne des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, und nach diesem zu ahnden. Eine Geldstrafe hat im Falle einer Abgabenhinterziehung mindestens € 2.000,00 zu betragen; [§ 25 FinStrG](#) ist auf Abgabenhinterziehungen der im Abs. 1 bezeichneten Art nicht anzuwenden.

Aus dem Strafakt des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. X, ergibt sich unter Berücksichtigung des Vorbringens des Berufungswerbers Folgendes:

Am 28. Dezember 2010 wurde dem Zollamt Innsbruck angezeigt, dass am 24. Dezember 2010 um 19.50 Uhr bei der A-Tankstelle in 6020 Innsbruck, A-Straße Nr., ein Taxifahrer das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen xxx mit 54,50 l Heizöl extra leicht betankt hat. Eine Abfrage im Kfz-Zentralregister des Bundesministeriums für Inneres ergab, dass der Berufungswerber Zulassungsbesitzer dieses Fahrzeuges war. Aus einer vorgelegten Rechnung (2. Kopie) dieser Tankstelle vom 24. Dezember 2010, 19.49:11 Uhr, ist diese getankte Menge von 54,50 l Heizöl Extra leicht ersichtlich.

Anlässlich einer am 25. Jänner 2011 beim Zollamt Innsbruck, Zollstelle Flughafen, aufgenommenen Tatbeschreibung gab der Berufungswerber an, ihm sei nicht bekannt, dass die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl als Treibstoff verboten sei. Er habe bei der besagten Tankstelle B (richtig: A) in der A-Straße in Innsbruck vor ca. einem Monat versehentlich statt Diesel ca. 30-40 Liter Heizöl getankt. Nachdem er seinen Irrtum bemerkt habe, habe er den NN angerufen und gebeten, dass das Heizöl wieder abgepumpt werde, weil er Angst gehabt habe, dass der Motor Schaden erleiden würde. Ihm sie mitgeteilt worden, dass er ruhig weiterfahren könne, aber bei der nächsten Tankung wieder Diesel tanken solle.

Mit Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 17. Februar 2011, Zahl: Y, wurde dem Berufungswerber gemäß [§ 10 Abs. 1 MinStG 1995](#) für 54,50 Liter verbotswidrig verwendetes gekennzeichnetes Gasöl der Unterschiedsbetrag zwischen der nicht ermäßigten und der nach § 3 Abs. 1 Z. 5 MinStG 1995 ermäßigten Mineralölsteuer, nämlich € 13,57, vorgeschrieben. Dieser Bescheid ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Aufgrund dieser Feststellungen erging die Strafverfügung des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. März 2011, Zahl: S, wegen § 33 FinStrG iVm § 11 Abs. 1 MinStG 1995.

In dem gegen diese Strafverfügung erhobenen undatierten Einspruch brachte der Berufungswerber im Wesentlichen vor, er würde nicht bestreiten, am 24. Dezember 2010 54,50 Liter Heizöl getankt zu haben. Es sei aber nicht mit Absicht passiert. Er habe das Auto erst am 21. Oktober 2010 gekauft. Es sei nicht sinnvoll, so etwas zu tun (eventuell Garantieverlust). Er sei seit 2004 selbstständig und würde immer an dieser Tankstelle tanken. Sein altes Auto habe den Tankdeckel auf der rechten Seite gehabt und der neue sei auf der linken Seite, weshalb er sich anders zur Zapfsäule hingestellt habe. Er habe ohne zu überlegen an dieselbe Stelle wie immer gegriffen und habe angefangen zu tanken, aber nicht bemerkt, dass es der falsche Hahn sei, bis der Besitzer der Tankstelle gekommen sei. Dieser habe ihn beschimpft

und gesagt, er würde ihn anzeigen. In Sorge um den Motor habe der Berufungswerber den NN angerufen. Ihm sei gesagt worden, dem Motor würde nichts passieren, aber es wäre strafbar.

Es steht demnach – auch nach den eigenen Angaben des Berufungswerber – fest, dass er am 24. Dezember 2010 bei der A-Tankstelle in 6020 Innsbruck, A-Straße Nr., das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen xxx mit 54,50 l Heizöl extra leicht betankt und somit Heizöl in einen Behälter eingefüllt hat, der mit einem Motor in Verbindung steht. Er hat damit dieses Heizöl verbotswidrig (§ 9 Abs. 8 MinStG) verwendet.

Wer gekennzeichnetes Gasöl vorsätzlich verbotswidrig verwendet, macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig. Der Berufungswerber bestreitet, vorsätzlich (§ 8 Abs. 1 FinStrG) gehandelt zu haben; er habe vielmehr irrtümlich gehandelt. Die leugnende Verantwortung des Berufungswerbers ist jedoch aus folgenden Gründen nicht glaubhaft:

Der Berufungswerber hat seit 15. Oktober 2004 in Innsbruck als Einzelunternehmer das Taxigewerbe betrieben (vgl. dazu den Veranlagungsakt des Berufungswerbers beim Finanzamt Innsbruck, StNr. Z). Schon aufgrund seiner langjährigen einschlägigen unternehmerischen Tätigkeit war ihm zweifellos bekannt, dass die Betankung von Kraftfahrzeugen mit gekennzeichnetem Gasöl verboten ist, zumal es sich dabei um eine – gerade in Kreisen von Berufskraftfahrern – allgemein bekannte Regelung handelt, die keine besonderen zoll- oder steuerrechtlichen Fachkenntnisse voraussetzt. Bereits ein laienhaftes, bedingtes oder potentielles Unrechtsbewusstsein reicht aus, um einen (Rechts-)Irrtum auszuschließen. Der Täter muss die Bedeutung und Tragweite seines Verhaltens im Ergebnis richtig erkennen, wobei das allgemeine Wissen um das rechtliche Verbotensein seines Verhaltens ausreicht. Die Kenntnis der jeweiligen Normen in ihren Einzelheiten ist keine Voraussetzung für das Unrechtsbewusstsein. Ebenso ist das Bewusstsein der mit der Handlung verbundenen Rechts- und Straffolgen nicht für den Vorsatz erforderlich (vgl. dazu Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung, 3. Aufl., Rz. 6 zu § 9 mwN; Fellner, Finanzstrafgesetz, Rz. 4 zu § 8 FinStrG mwN).

Dem anlässlich der Tatbeschreibung vom 25. Jänner 2011 erstatteten Vorbringen, dem Berufungswerber sei nicht bekannt gewesen, dass die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl als Treibstoff verboten ist, kann daher nicht gefolgt werden.

Zum Betankungsvorgang vom 24. Dezember 2010 ist auszuführen, dass sich unmittelbar rechts neben dem Tankstellengebäude der A-Tankstelle die gegenständliche Heizöl-Zapfsäule befindet. Sie ist deutlich mit der Aufschrift „heizöl“ gekennzeichnet und verfügt lediglich über

einen Zapfhahn; es ist an dieser Zapfsäule daher ausschließlich Heizöl erhältlich. Im Anschluss rechts neben der Zapfsäule befinden sich Kfz-Waschboxen. Die übrigen Zapfsäulen, welche üblicherweise von Kraftfahrzeugen benutzt werden, befinden sich freistehend unter einer Überdachung einige Meter vom Tankstellengebäude bzw. der Heizöl-Zapfsäule entfernt.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den Lichtbildern Bl. 45ff des Strafaktes des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. X. Diese Lichtbilder wurden dem Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung vor dem Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. Mai 2011 vorgelegt. Der Berufungswerber blieb bei seiner Darstellung, die Falschbetankung sei auf einen Irrtum seinerseits zurückzuführen. Ein solcher Irrtum erscheint aber schon aufgrund der deutlichen Kennzeichnung der Heizöl-Zapf-anlage ausgeschlossen, zumal jeder Autofahrer schon im eigenen Interesse darauf achten muss, mit welchem Produkt (Benzin normal, Benzin super, Diesel etc.) er sein Fahrzeug betankt und daher von entsprechender Sorgfalt beim Betankungsvorgang auszugehen ist. Zudem hat der Berufungswerber im undatierten Einspruch gegen die Strafverfügung vom 14. März 2011 seinen Wortwechsel mit dem Tankwart geschildert, wobei der Berufungswerber unter anderem ausgeführt habe, er würde schon seit 2004 „bei dir“ (gemeint: bei dieser A-Tankstelle) tanken. Auch in der Berufungsschrift hat der Berufungswerber auf diesen Umstand hingewiesen. Wenn daher der Berufungswerber schon seit mehreren Jahren Kunde dieser Tankstelle war, so waren ihm die örtlichen Gegebenheiten zweifellos bekannt. Es ist daher unter Berücksichtigung seiner persönlichen und beruflichen Erfahrungen nicht glaubhaft, dass er diese gegenüber den anderen Tankeinrichtungen örtlich abgesetzte und deutlich gekenn-zeichnete Heizöl-Zapfsäule nur irrtümlich verwendet hat.

Dazu kommt, dass der Pächter der gegenständlichen A-Tankstelle, P, am 13. April 2010 beim Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Zeuge befragt angab, er habe den Berufungswerber beim Betankungsvorgang am 24. Dezember 2010 darauf hingewiesen, dass das Betanken eines Fahrzeuges mit Heizöl verboten sei. Der Berufungswerber erklärte dazu in der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2010, er habe sofort, nachdem ihn der Tankwart auf den Irrtum aufmerksam gemacht habe, den Tankvorgang eingestellt. Er habe den NN angerufen und habe die Auskunft erhalten, dass der Motor durch die Falschbetankung keinen Schaden erleiden würde, die Verwendung von Heizöl zum Antrieb des Fahrzeuges jedoch strafbar sei. Auf die Frage, warum der Berufungswerber nach der Auskunft des NN, insbesondere nach Kenntnis, dass der Betrieb eines PKW mit Heizöl strafbar sei, dieses nicht habe entfernen lassen, gab der Berufungswerber an, er habe nach der Auskunft, dass der Motor keinen Schaden erleiden werde, diesen „Fehler in Kauf genommen“. Er gebe zu, dass er

sich mit dem Fehler abgefunden habe, ohne sich mit den ernsthaften rechtlichen Folgen auseinander gesetzt zu haben.

Gemäß § 9 Abs. 8 MinStG gilt Mineralöl, das sich in einem Behälter befindet, der mit dem Motor eines Fahrzeuges verbunden ist, als verbotswidrig verwendet. Für die Feststellung der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes genügt das Vorhandensein des Gasöls in einem solchen Tank und es kommt nicht darauf an, ob durch Verbrennung im Motor bereits ein Teil des Gasöls auch schon verbraucht worden ist. Der Verbrauch des rechtswidrig in den Tank eingefüllten Gasöls ist bei Inbetriebnahme des Motors keine weitere rechtswidrige Verwendung. Wenn daher auch die Verwendung des Gasöls durch den Verbrauch eine straflose Nachtat darstellt (vgl. dazu das zum Gasöl-Steuerbegünstigungsgesetz ergangene Erkenntnis des VwGH 18.9.2000, [2000/17/0108](#)), so stützt dies dennoch den Vorwurf des vorsätzlichen Handelns, weil dieses Verhalten des Berufungswerbers ein weiterer deutlicher Hinweis darauf ist, dass er gewillt war, die Rechtswidrigkeit seines Handelns in Kauf zu nehmen, solange nur durch die Falschbetankung kein Schaden an seinem Fahrzeug entsteht.

Das Berufungsvorbringen ist demnach nicht geeignet, den bereits von der Vorinstanz ausführlich und schlüssig begründeten Vorwurf des vorsätzlichen Handelns zu widerlegen. Vielmehr bestehen auch nach Ansicht der Berufungsbehörde keine Zweifel, dass der Berufungswerber zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt und damit insgesamt das ihm vorgeworfene Finanzvergehen begangen hat.

Der Schulterspruch der Vorinstanz entspricht damit in objektiver wie in subjektiver Hinsicht der Sach- und Rechtslage.

Bei der Geldstrafe in Höhe von € 2.000,00 handelt es sich um eine vom Gesetzgeber angeordnete Mindestgeldstrafe ([§ 11 Abs. 3 MinStG 1995](#)).

Die Aussprüche über den Wertersatz und die Kosten des Verfahrens erfahren ebenfalls keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 13. März 2012