



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 6 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Georg Zarzi sowie die Laienbeisitzer KR Otto Trunner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Dr. Gerald Albrecht, wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 4 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Mineralölsteuergesetz 1995 (MinStG) über die Berufung des Beschuldigten, letzterer vertreten durch seinen Verteidiger RA Dr. Gerald Albrecht, vom 23. Oktober 2002 gegen das Erkenntnis des Einzelbeamten des Hauptzollamtes Wien vom 23. September 2002, Zahl 100/90.598/2000-Str.I/Kp, nach der am 25. November 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Oberrat Mag. Reinhard Lackner sowie der Schriftführerin Karin Nowotny durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Der Bw. ist schuldig, er hat am 24. März 2000 im Bereich des Hauptzollamtes Wien fahrlässig gekennzeichnetes Gasöl, nämlich 45,64 Liter zum Betrieb seines PKW der Marke Citroen N2-C5, behördliches Kennzeichen W-64348C verbotswidrig verwendet (Verkürzungsbetrag an Mineralölsteuer € 9,74).

Er hat dadurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 MinStG begangen.

Gem. § 34 Abs. 4 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs. 3 MinStG wird über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 363,37 verhängt und gem. § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen festgesetzt.

Gem. § 185 FinStrG werden die Kosten des Strafverfahrens mit € 36,34 bestimmt.

Entscheidungsgründe

Das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz erkannte den Bw. am 23. September 2002 zur Zl. 100/90.598/2000-Str.I/Kp, des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs. 4 FinStrG in Verbindung mit § 11 MinStG für schuldig. Er habe am 24. März 2000 im Bereich des Hauptzollamtes Wien vorsätzlich gekennzeichnetes Gasöl, nämlich 45,64 Liter zum Betrieb seines Pkw der Marke Citroen N2-C5 verbotswidrig verwendet (Verkürzungsbetrag an Mineralölsteuer € 9,74). Gemäß §§ 33 Abs. 5 und 4 Abs. 4 FinStrG und § 11 Abs. 3 MinStG verhängte das Zollamt über ihn eine Geldstrafe von € 1.453,46 und setzte gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe mit 15 Tagen fest.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG wurde für 45,64 Liter gekennzeichnetes Gasöl statt auf Verfall auf Wertersatz in der Höhe von € 20,57 erkannt und die Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Tag festgesetzt.

Schließlich setzte das Hauptzollamt Wien gemäß § 185 FinStrG die Kosten des Strafverfahrens mit € 145,35 fest.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 23. Oktober 2002, worin er vor allem die ihm vorgeworfene Schuldform des Vorsatzes bekämpfte und fahrlässiges Verhalten zugestand. In dubio pro reo hätte mangels des zweifelsfreien Nachweises einer vorsätzlichen Begehung nur eine Verurteilung in Form der Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 2 FinStrG erfolgen dürfen. Er beantrage ein Verfahren vor dem Berufungssenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz mit seiner ergänzenden Einvernahme in der mündlichen Verhandlung und eine Verurteilung nach § 34 Abs. 2 FinStrG mit einer Mindeststrafe von € 363,36.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 4 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung ferner 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 § 34 Abs. 2 macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung auch schuldig, wer die im § 33 Abs. 4 bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

Gemäß § 11 Abs. 1 MinStG macht sich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6) und fahrlässig handelt.

Gemäß § 9 Abs. 6 MinStG ist die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als u.a. zum Verheizen verboten.

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 Abs. 2 leg.cit. handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Zunächst wird festgehalten, dass der Bw. unbestritten gekennzeichnetes Gasöl bereits mit dem Einfüllen in den Tank seines Pkw verbotenerweise verwendet hat und sohin die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs. 1 MinStG erfüllt hat.

Bei Beurteilung der subjektiven Tatseite ist zunächst auf die durchaus nachvollziehbare Begründung des vorsätzlichen Handelns in der angefochtenen Entscheidung zu verweisen.

Diese Begründung geht allerdings von einer Grundannahme aus, auf der die weitere Kausal-Kette aufbaut und dann logisch abläuft: Diese Grundannahme ist, dass sich der Bw. die Zapfsäule bereits vor dem Eintanken genau angesehen hat, gelesen und erkannt hat, dass dies eine Heizölzapfsäule war und daher im weiteren gewusst habe, dass er Heizöl tanke bzw. getankt hatte.

Der Bw. sagte dazu in seiner ersten Einvernahme in der Tatbeschreibung aus, dass er auf Grund eines Zeitmangels wegen eines Termindruckes nicht darauf geachtet habe, ob er sich bei einer Diesel- oder Heizölzapfsäule bedient habe. In seinem Einspruch gegen die Strafverfügung führte er aus, dass er sein Auto hinter einem tankenden Pkw angehalten habe und abgelenkt von einem Anruf in der Eile zu der zu diesem Zeitpunkt nächstliegende Zapfsäule "gegriffen" habe um zu tanken. In der mündlichen Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz sagte er aus, er sei zu der einzigen freien Zapfsäule gefahren und habe bei dieser getankt ohne auf die Aufschrift der Zapfsäule zu achten. Es sei ihm bewusst, dass manchmal die Zapfsäule für Lkw-Diesel abgesondert stehe.

In der Berufungsschrift wird dazu ausgeführt:

"Die Finanzstrafbehörde I. Instanz hat unbeachtet gelassen, dass ich in meiner Aussage vom 26.06.2002 zwar angeführt habe zu wissen, dass es Diesel als Treibstoff und auch als Heizöl gibt, nicht jedoch, dass Heizöl auch an Tankstellen erworben werden kann. Dieser Umstand wurde von der Finanzstrafbehörde I. Instanz als wesentlicher Umstand für die Vorwerfbarkeit meines Verhalts als Vorsatzdelikt nicht ermittelt.

Zur Beweiswürdigung der Finanzstrafbehörde I. Instanz ist auszuführen, dass ein Unterschied im Rechnungsbetrag von lediglich ATS 137,- bzw. von knapp ATS 300,- zu ATS 420,- keineswegs einen auffallend niedrigeren Betrag darstellt.

Meine Beschuldigtenverantwortung, dass ich mangels Kenntnis, dass Heizöl bei Tankstellen getankt werden kann, und aus Unaufmerksamkeit nicht wusste, dass ich Heizöl statt Dieseltreibstoff getankt habe, konnte auch von den einvernommenen Beamten nicht widerlegt werden. Auch Revierinspektor Thomas Kellner wusste zunächst nicht, dass Heizöl eingetankt wurde, und musste sich erst davon überzeugen.

Ich selbst habe gar nicht damit gerechnet, an einer Tankstelle Heizöl einzutanken, sodass es durchaus glaubhaft ist, dass ich mir gar keine Gedanken darüber machte, dass der von mir eingefüllte vermeintliche Dieseltreibstoff ein begünstigtes Heizöl darstellt.

Betrachtet man die kurze Dauer zwischen dem Erwerb des Fahrzeugs am 02.12.1999 und der Betankung am 24.03.2000 von nur knapp dreieinhalb Monaten, ist es durchaus glaubhaft, dass ich – wenn auch fahrlässig – gar nicht darauf achtete, dass man bei einer Tankstelle statt Dieseltreibstoff auch begünstigtes Heizöl tanken könne.

Entgegen der Begründung der Finanzstrafbehörde I. Instanz ist es auch nicht realitätsfremd, wenn ich in dem Glauben, dass es nur einen Dieselkraftstoff gibt, bei einer etwas ablegeneren und der einzigen freien Zapfsäule mein Auto betanke, ohne darauf zu achten, was ich eintanke, zumal ich wusste und der Ansicht war, dass Dieselzapfsäulen oft abseits der anderen Benzinzapfsäulen liegen, damit auch Lkw eintanken können."

Bei seiner Einvernahme in der mündlichen Berufungsverhandlung sagte der Bw. aus, dass er damals nicht gewusst habe bzw. nicht daran gedacht habe, dass das Einfüllen eines falschen Treibstoffes (gemeint war das Einfüllen von Diesel statt richtigerweise Benzin bzw. Benzin statt richtigerweise Diesel), zu schweren Motorschäden führe. Er habe seinen Pkw meistens selbst betankt und da natürlich auf den eingefüllten Treibstoff geachtet. Damals sei es anders gewesen, weil er unter Stress gestanden sei.

Zusammenfassend festgestellt, hat der Bw. von Anfang an und dann auch in der Folge bestritten, sich vor dem Tanken die Zapfsäule angesehen zu haben und hat sich in keine Widersprüche diesbezüglich verwickelt. Es mag zwar stimmen, dass – wie der Amtsbeauftragte vorbrachte – schon in der Fahrschule gelehrt wird, dass das Einfüllen eines nicht geeigneten Treibstoffes zu Motorschäden führe und daher natürlich bereits vor dem Einfüllen auf die Art des Treibstoffes zu achten sei. Es mag weiters stimmen, dass sicherlich nahezu jeder Selbsttanker beim Tanken aus diesem Grund darauf achtet, welchen Treibstoff er einfüllt.

Das Einfüllen eines für den Motor falschen Treibstoffes passiert allerdings - erfahrungsgemäß in sicherlich wenigen Fällen - immer wieder. Auch das außerhalb der Fahrschule erworbene Allgemeinwissen über diese Folgen muss sicherlich als sehr weit verbreitet bezeichnet werden, führt aber dennoch immer wieder zu zwar zahlenmäßig geringen aber dennoch tatsächlichen Falschbetankungen. Das heißt, dass es immer wieder Einzelfälle gibt, in denen sich Leute, die Treibstoff tanken, nicht vergewissern, welchen Treibstoff sie einfüllen. Auf Grund der zwingend folgenden Motorschäden ist nicht anzunehmen, dass diese Falschbetankungen von den Betroffenen vorsätzlich erfolgen.

Der vom Bw. behauptete Stress beim Tanken, der nach Ansicht des Senates auch nach Anhörung und Einvernahme des Zeugen GR, mit dem der Bw. damals telefoniert hatte und für ihn einen Transport durchführen wollte, eigentlich nicht sehr hoch gewesen sein konnte, mag eine Rolle gespielt haben und ihn vom Lesen der Zapfsäulenaufschrift abgehalten haben.

Auch aus der Zeugenaussage des Beamten der mobilen Überwachungsgruppe in der mündlichen Verhandlung beim Hauptzollamt Wien kann nicht abgeleitet werden, dass dieser Beamte den Bw. gesehen hätte, wie er die Aufschrift auf der Zapfsäule gelesen hatte. Die Beobachtung des Bw. durch den Zeugen hatte erst begonnen, als die Betankung schon im Gange war.

Gem. § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden.

Der sich aus den § 98 Abs. 3 letzter Satz FinStrG ableitende Grundsatz "in dubio pro reo" ist eine Regel für jene Fälle, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfs erzeugt werden konnte. Nur wenn nach Durchführung

der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung somit Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem genannten Grundsatz ein Freispruch zu erfolgen (VwGH vom 29. März 1989, Zl. 88/03/0116, 0117).

In diesem Sinne bleiben auch nach eingehender Beweiswürdigung für den Senat letztlich Zweifel an der Grundannahme der Finanzstrafbehörde erster Instanz bestehen, dass nämlich der Bw. die Aufschrift "Heizöl" auf der Zapfsäule auch gelesen hat und damit auch gewusst hat, dass er Heizöl tankt. Dass sich der Vorsatz bzw. sein Nachweis aus der dem Berufungsgericht bekannten und feststellbaren äußereren Erscheinungsform der Tat, nämlich dem beobachteten Vorgang des Betankens selbst, ableiten lässt (*dolus ex re*), ist sohin nicht eindeutig und mit der für das Strafverfahren notwendigen Sicherheit festzustellen. In Anwendung des Grundsatzes " *in dubio pro reo* " wird dem Bw. sohin vorsätzliches Handeln nicht vorzuwerfen sein.

Dass der Bw. aber durch sein Handeln jedenfalls seine objektiven Sorgfaltspflichten als rechtstreuer, gewissenhafter und besonnener Mensch verletzt hat und er auch subjektiv befähigt war, die Sorgfaltspflicht des Lesens der Zapfsäulenaufschrift auch einzuhalten, wird sogar von ihm selbst zugestanden und auch vom Berufungsgericht angenommen. Ebenso, dass es ihm zumutbar war, beim Tanken sorgfältig vorzugehen. Es ist ihm daher jedenfalls die Schuldform der Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

In diesem Sinne wird zusammenfassend festgestellt, dass der Bw. durch sein Verhalten fahrlässig gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet hat und sich dadurch einer fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 33 Abs. 4 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 MinStG schuldig gemacht hat.

Gemäß § 11 Abs. 3 MinStG war dafür im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens eine Mindestgeldstrafe von ATS 5.000,-- = € 363,45 zu verhängen.

Die Verfahrenskosten waren demgemäß nach dem § 185 FinStrG mit € 36,34 zu bestimmen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss –

abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Hauptzollamtes Wien zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 25. November 2003