

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Peter Maurer in der Finanzstrafsache gegen A, Anschrift, wegen Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 11 Abs. 1 des Mineralölsteuergesetzes 1995 (MinStG 1995) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 16. Juni 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 20. April 2011, StrNr. X, nach der am 4. Dezember 2014 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidigerin RAA Mag. Martina Hetzenauer für RA Dr. Simon Tonini in 6020 Innsbruck, Sillgasse 12, 6020 Innsbruck, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Dieter Spiegl und der Schriftführerin Waltraud Vogelsberger durchgeführten mündlichen Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

1. Der Beschwerde wird teilweise und insoweit Folge gegeben, als die für den Uneinbringlichkeitsfall an die Stelle der Geldstrafe tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit zwölf Tagen neu bemessen wird.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
3. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Strafverfügung des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. März 2009, Zahl: Y, wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 1. Februar 2008 in Ort1 vorsätzlich dem Verbot des § 9 Abs. 6 MinStG 1995 zuwider insgesamt 50 Liter gekennzeichnetes Gasöl im Sinne des § 3 Z. 5 MinStG als Treibstoff im PKW, amtliches Kennzeichen xxx, verwendet. Er habe dadurch das Finanzvergehen nach § 33 FinStrG iVm § 11 MinStG 1995 begangen und wurde mit einer Geldstrafe von € 2.000,00, im Falle deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe zehn Tagen

bestraft. Weiters wurde gemäß § 19 Abs. 1 lit. a iVm § 33 Abs. 6 FinStrG für 50 Liter gekennzeichnetes Gasöl statt auf Verfall auf Wertersatz in Höhe von € 36,00, im Falle der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes auf Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Stunden erkannt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden mit € 200,00 festgesetzt.

In dem gegen diese Strafverfügung erhobenen Einspruch vom 13. Oktober 2010 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, an der gegenständlichen Tankstelle habe es noch eine separate Tanksäule mit der großen Aufschrift „LKW“ gegeben. Es habe zwei Schläuche gegeben, einen davon habe er für den Tankvorgang benützt. Er habe etwas überstürzt einen Schlauch gezogen, weil er noch vor einer heraneilenden Frau habe tanken wollen, weshalb ihm nicht aufgefallen sei, dass er Heizöl getankt habe. Die Situation sei irreführend, weil die Zapfstelle mit großer Überschrift als LKW-Zapfstelle bezeichnet sei und nur mit kleinen Buchstaben die Wörter „Diesel“ und „Heizöl“ stehen würden. Für ihn als BRD-Bürger sei so etwas nicht vorstellbar. Er habe nicht vorsätzlich Heizöl getankt, sondern im guten Glauben, Diesel zu tanken.

Mit Erkenntnis vom 20. April 2011, StrNr. X, hat das Zollamt Innsbruck als Finanzstraßbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer für schuldig erkannt, weil er am 1. Februar 2008 in Plz. Ort1 vorsätzlich entgegen den Bestimmungen des § 9 MinStG 1995 50 Liter im Sinne des § 9 Abs. 1 MinStG 1995 gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig (§ 9 Abs. 8 MinStG 1995) verwendet habe, indem er das Heizöl in den mit dem Motor in Verbindung stehenden Dieseltank seines Fahrzeuges, eines als LKW zugelassenen PKW der Marke „VW LT Bus“ mit dem amtlichen Kennzeichen xxx (D) eingefüllt und 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 in Verbindung mit § 33 [ergänze: 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 50 Liter gekennzeichnetes Gasöl statt auf Verfall auf Wertersatz in Höhe von € 36,00 erkannt; gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Tag festgesetzt.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung (nunmehr: Beschwerde) des Beschuldigten vom 16. Juni 2011, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Auf die bereits früher gegebene Stellungnahme wird verwiesen. Es würde nicht zutreffen, dass der Beschwerdeführer absichtlich leichtes Heizöl an der Tankstelle in Ort1 eingefüllt habe. Mehrere Kunden seien auf dem Tankstellengelände gewesen, wobei es

ziemlich hektisch zugegangen sei. In der Eile habe er unbeabsichtigt Heizöl getankt. Eine Tankstellenkundin habe sich verdrängt gefühlt und bemerkt, wie der Beschwerdeführer auch noch falsch getankt habe. Im anschließenden Streitgespräch habe sie erklärt, dass sie ihn wegen dem Falschtanken anzeigen würde, da er sich beim Tanken angeblich vorgedrängt habe. Der Name dieser weiblichen Person mittleren Alters, die die Anzeige erstattete, dürfte der Behörde bekannt sein.

Der Beschwerdeführer würde seit 1960 ohne Unterbrechung Autos besitzen und diese regelmäßig betanken. Noch niemals habe er in Deutschland oder auch im europäischen Ausland eine Tankstelle mit einer Zapfanlage für Heizöl angetroffen. Für ihn sei eine derartige Situation unvorstellbar gewesen, weshalb er keine besondere Aufmerksamkeit beim Tankvorgang an der LKW-Zapfstelle für notwendig angesehen habe. Er würde das auch heute noch als konfus ansehen, wenn wie angetroffen an einer LKW-Zapfsäule gleichzeitig Diesel und Heizöl getankt werden könne.

Das Verhalten des Beschwerdeführers sei keinesfalls ein vorsätzliches Steuervergehen. Er möchte sich gerne bei einer evtl. Hauptverhandlung ausführlich dazu erklären.

Der Beschwerdeführer ist zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 6. Februar 2012 nicht erschienen; diese Verhandlung fand in dessen Abwesenheit statt. Mit Berufungsentscheidung vom 9.2.2012, FSRV/0014-I/11, hat der Unabhängige Finanzsenat die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gegen diese Berufungsentscheidung hat der Beschuldigte Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben. Ausschließlicher Beschwerdegrund im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof war die Behauptung des Beschwerdeführers, die Ladung für die mündliche Verhandlung beim Unabhängigen Finanzsenat am 6. Februar 2012 sei ihm nicht wirksam zugestellt worden. Der Verwaltungsgerichtshof hat festgestellt, dass sich der Zustellvorgang als unwirksam erwiesen hat. Dem rechtswidrigen Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung ist es gleichzuhalten, wenn zwar eine Verhandlung durchgeführt worden ist, der Partei aber die Ladung zur Verhandlung nicht wirksam zugestellt wird. Gemäß § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG [idF BGBl. Nr. 335/1975] war außerhalb eines Senatsverfahrens über eine Berufung nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden, wenn dies der Beschwerdeführer in der Berufung beantragt hat oder wenn es die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz für erforderlich hielt. Die Erklärung des unvertretenen Beschuldigten in der Berufung, er möchte sich bei einer eventuellen Hauptverhandlung ausführlich erklären, kann nur als entsprechender Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gewertet werden. Der Unabhängige Finanzsenat hat in der Annahme, es liege kein wirksamer Antrag des Beschwerdeführers vor, den Zustellvorgang der Ladung an den Beschwerdeführer nicht geprüft. Dadurch hat er den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ergeht im fortgesetzten Verfahren, nachdem die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenats als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 9. Februar 2012, FSRV/0014-I/11, mit dem oben dargestellten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 19.6.2013, 2012/16/0123, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wurde. Damit gilt die Berufung vom 16. Juni 2011 wiederum als unerledigt.

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

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG sind die zum 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz anhängigen Rechtsmittel vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

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 anzuzeigen.

Gemäß § 33 Abs. 6 FinStrG ist, wenn die Abgabenhinterziehung eine Verbrauchssteuer betrifft, auf Verfall nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen. Der Verfall umfasst auch die Rohstoffe, Hilfsstoffe, Halbfabrikate, Geräte und Vorrichtungen.

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 § 8 Abs. 2 FinStrG 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.

Bereits ein laienhaftes, bedingtes oder potentiell 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. *Fellner*, Finanzstrafgesetz, Rz. 4 zu § 8 FinStrG mwN).

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 2003/71 betrug die Mineralölsteuer für 1000 l gekennzeichnetes Gasöl zum Tatzeitpunkt € 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,
- [gemäß § 64l Abs. 1 Z. 1 MinStG 1995 seit 1. April 2010: 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 und, wenn er fahrlässig handelt, einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig. Der Verkürzungsbetrag ist der Unterschiedsbetrag zwischen der nicht ermäßigten und der nach § 3 Abs. 1 Z. 5 ermäßigten Mineralölsteuer für die verbotswidrig verwendeten oder behandelten 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, dass die Polizeiinspektion Ort1 am 6. Februar 2008 dem Zollamt Innsbruck mitgeteilt hat, dass am 1. Februar 2008 um 20:00 Uhr bei der Polizeiinspektion Ort1 eine Anzeige eingegangen ist, wonach der Lenker des VW-Bus mit dem amtlichen Kennzeichen xxx (D) soeben bei der X-Tankstelle in Ort1 Heizöl getankt habe.

Auf Ersuchen der Polizeiinspektion Ort1 wurde durch die Polizeiinspektion Ort2 eine Anhaltung durchgeführt. Diese erfolgte am 1. Februar 2008 um 20:25 Uhr beim Kreisverkehr Mutters/Natters. Laut Bericht der Polizeiinspektion Ort2 gab der

Beschwerdeführer an, er habe sein Fahrzeug mit Heizöl betankt, weil er nicht genügend Geld bei sich gehabt habe, um etwas anderes zu tanken.

Aufgrund dieser Feststellungen erging die Strafverfügung des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. März 2009, Zahl: Y , wegen § 33 FinStrG iVm § 11 MinStG 1995.

In dem gegen diese Strafverfügung erhobenen Einspruch vom 13. Oktober 2010 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, an der gegenständlichen Tankstelle habe es noch eine separate Tanksäule mit der großen Aufschrift „LKW“ gegeben. Es habe zwei Schläuche gegeben, einen davon habe er für den Tankvorgang benützt. Er habe etwas überstürzt einen Schlauch gezogen, weil er noch vor einer heraneilenden Frau habe tanken wollen, weshalb ihm nicht aufgefallen sei, dass er Heizöl getankt habe. Die Situation sei irreführend, weil die Zapfstelle mit großer Überschrift als LKW-Zapfstelle bezeichnet sei und nur mit kleinen Buchstaben die Wörter „Diesel“ und „Heizöl“ stehen würden. Für ihn als BRD-Bürger sei so etwas nicht vorstellbar. Er habe nicht vorsätzlich Heizöl getankt, sondern im guten Glauben, Diesel zu tanken.

Nach einer am 11. April 2011 in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz erging das hier angefochtene Erkenntnis des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 20. April 2011.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 4. Dezember 2014 – ein bereits zuvor angesetzter Verhandlungstermin wurde aufgrund einer verletzungsbedingten Reiseunfähigkeit des Beschuldigten auf dessen Ersuchen vertagt – wurde die objektive Tatseite nicht bestritten; der Beschuldigte hat angegeben, dass die diesbezüglichen Feststellungen richtig sind.

Es steht demnach fest, dass er am 1. Februar 2008 bei der X-Tankstelle in Ort1 das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen xxx (D) mit Heizöl 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 1995) verwendet.

Wer gekennzeichnetes Gasöl vorsätzlich verbotswidrig verwendet, macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig. Der Beschwerdeführer bestreitet, vorsätzlich (§ 8 Abs. 1 FinStrG) oder auch fahrlässig (§ 8 Abs. 2 FinStrG) gehandelt zu haben.

Am 23. Dezember 2010 hat ein Organ des Zollamtes Innsbruck die in Rede stehende Tankstelle besichtigt (Ermittlungsbericht vom 28. Dezember 2010, Bl. 27 des Strafaktes des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu StrNr. X ) und mehrere Lichtbilder angefertigt (Bl. 24 bis 26 des Strafaktes). Aus diesen ist ersichtlich, dass zum Zeitpunkt der Aufnahmen die gegenständliche Zapfsäule der X-Tankstelle sich direkt an der Wand des Tankstellengebäudes befand und mit zwei Zapfhähnen

ausgestattet war. Der linke Zapfhahn war mit der Aufschrift „Diesel“ und einem LKW-Symbol gekennzeichnet. Der rechte Zapfhahn war unmittelbar über der Zapfpistole mit der Aufschrift „Heizöl“ und der Zusatzbezeichnung „extra leicht“ gekennzeichnet. Eine Bezeichnung der Zapfanlage als „LKW-Zapfstelle“ war nicht ersichtlich. Die übrigen Zapfsäulen, welche üblicherweise im Reiseverkehr benützt wurden, befanden sich freistehend unter einer Überdachung einige Meter vom Tankstellengebäude entfernt. Der Inhaber der Tankstelle, B, gab als Auskunftsperson befragt dazu an, dass diese Anordnung der Zapfsäulen seit 40 Jahren unverändert sei und dass die Kennzeichnung den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen würde. Diese Feststellungen wurden bereits im angefochtenen Erkenntnis (Seite 4) detailliert dargestellt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 4. Dezember 2014 gab der Beschwerdeführer an, er sei von der Autobahn abgefahren, weil er tanken wollte. Er sei allein im Auto gewesen. Er sei zur Tankstelle in Ort1 gefahren und da habe es zwei Reihen Tankzapfsäulen gegeben und eine Säule sei ganz hinten gewesen. Es sei ein ziemlicher Betrieb gewesen. Er habe dann hinten gelesen "LKW" und sei da hingefahren und gleichzeitig sei eine Frau, die ihn vermutlich angezeigt habe, mit einem Tank in der Hand gekommen. Der Beschwerdeführer habe sich etwas vorgedrängt und schnell eingefüllt. Dann habe ihm die Frau vorgeworfen, er hätte sich vorgedrängt und sie habe gesagt, er würde Heizöl tanken und sie würde ihn anzeigen. Die Tankstelle sei hell erleuchtet gewesen. Es würde zwar stimmen, dass die Zapfsäulen die Bezeichnung "Diesel" und "Heizöl" gehabt hätten. Diese Bezeichnungen seien aber unten, im unwesentlichen unteren Teil gewesen. Aber oben habe man von weitem "LKW" sehen können. Die Tankstelle habe zwischenzeitlich ein neues Aussehen bekommen. Er sei nicht absichtlich hingefahren, um dort Heizöl zu tanken und Geld zu sparen. Für ihn sei das sowieso nicht erklärbar gewesen, weil er noch nie eine Tankstelle gesehen habe, an der man Heizöl kaufen könne.

Aufgrund der deutlichen Kennzeichnung der Heizöl-Zapfanlage erscheint eine Verwechslung mit der Diesel-Zapfanlage 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. Daran vermag auch ein damals allenfalls im Bereich der Zapfsäule angebrachtes Schild mit der Aufschrift "LKW" bzw. das vom Beschuldigten angesprochene veränderte Aussehen der dort befindlichen Zapfsäule nichts zu ändern, zumal der Beschuldigte selbst angab, dass auch zum gegenständlichen Zeitraum an der Zapfsäule die Bezeichnungen "Diesel" und "Heizöl" angebracht waren.

Zudem ist darauf zu verweisen, dass die Anordnung der Zapfsäulen nach Angaben des Tankstellenbetreibers B seit 40 Jahren ist. Aus den Lichtbildern ist einwandfrei erkennbar, dass – während die übrigen Zapfsäulen sich mehrere Meter von diesem Bereich entfernt befinden – neben der gegenständlichen Zapfanlage im Abstand von (laut Lichtbild geschätzt) maximal einem Meter links die Eingangstüre und rechts ein Fenster des Tankstellenshops liegen. Daran rechts anschließend befinden sich zwei

Garagentüren (Service und Autowaschanlage). Schon aufgrund des Umstands, dass hier tankende LKWs den Eingangs- und Fensterbereich des Tankstellenshops verstellen sowie die Zu- und Abfahrt zu den genannten Garagen blockieren oder zumindest wesentlich erschweren würden, ist offensichtlich, dass dieser Bereich nicht primär als Tankanlage für Lastkraftwagen eingerichtet ist. Dafür spricht auch, dass der Beschuldigte an dieser Zapfsäule keine Lastkraftwagen angetroffen hat, sondern eben jene mit einem Kanister ausgestattete Dame, an der er sich nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung "etwas vorgedrängt" hat.

Dazu kommt, dass der Beschuldigte laut Aussage des Zeugen C, Polizeibeamter, anlässlich der Anhaltung am 1. Februar 2008 durch den Zeugen sowie D, ebenfalls Beamter der Polizeiinspektion Ort2, angab, er habe sein Fahrzeug mit Heizöl betankt, weil er nicht genug Geld dabei gehabt habe, um etwas anderes zu tanken (vgl. den Bericht der Polizeiinspektion Ort2 vom 1. Februar 2008, Bl. 1 des Strafaktes, sowie die Zeugenaussage des Exekutivbeamten C vor dem Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. März 2011, Bl. 32f des Strafaktes).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht führte der Beschuldigte dazu aus, er habe seine Aussage nicht so getätigt, wie sie in der Zeugenaussage dargestellt wurde. Der Beschuldigte habe bei seiner damaligen Aussage gewusst, dass er jetzt eine Anzeige bekommen würde, aber er habe nicht mehr viel Geld gehabt, nicht einmal mehr € 100,00 oder so. Dass der Beschuldigte gesagt habe, er habe kein Geld, sei in der Erwartung gewesen, dass er jetzt Strafe zahlen müsse. Daraufhin habe er sich ein bisschen arm gestellt und ein bisschen gemogelt. Es sei klar, dass man manchmal kleine Notlügen machen würde. Weiters führte der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht aus, er habe bei der Anhaltung durch die Polizei gewusst, dass jetzt "etwas" auf ihn zukomme und er "blechen" müsse. Er habe zum Polizeibeamten sinngemäß – wortwörtlich könne er sich nicht mehr erinnern – gesagt, er habe nicht mehr viel Geld und müsse noch nach Hause fahren. Er könne alle Daten von ihm haben, aber er wolle hier ungeschoren davonkommen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht beantragte die Verteidigerin die ergänzende Einvernahme des Zeugen C zum Beweis dafür, dass der Beschuldigte das damals so gesagt habe, wie er nunmehr wiedergegeben hat. Es werde jetzt so hingestellt, als hätte er gesagt, dass er bewusst das Heizöl getankt hätte, weil er so wenig Geld dabei hatte. So sei das nicht gewesen. Er habe gesagt, dass er wenig Geld dabei gehabt habe, aber nicht im Zusammenhang mit dem Heizöl. Dass es dabei zu Missverständnissen gekommen sei, sei durchaus nachvollziehbar.

Der Amtsbeauftragte sprach sich gegen die Aufnahme dieses Beweises aus.

Zu diesem Beweisantrag ist festzuhalten, dass C bereits am 4. März 2011 vor dem Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Zeuge einvernommen wurde und angab: "(...) Ich kann mich heute nicht mehr genau an die Aussage des Lenkers erinnern, werde aber sofort in meinen Unterlagen nachsehen. Dazu kann ich meinen



E-Mail-Verkehr einsehen und lege das entsprechende E-Mail, wonach der Lenker [der Beschuldigte] ausgesagt hat, dass er 'zu wenig Geld dabei hatte um etwas anderes zu tanken' den Beamten vor. Ebenso habe ich soeben den bezughabenden Dienstbericht der Polizeiinspektion vom 01.02. auf 02.02.2008 per Fax angefordert. Auch diesen Bericht händige ich den Beamten des Zollamtes Innsbruck aus. Das ist alles was ich zu diesem Vorgang angeben kann." (Bl. 33 des Strafaktes).

In dem vom Zeugen C angesprochenen E-Mail vom 1. Februar 2008, 22:02 Uhr, wurde neben den Personendaten des Beschuldigten sowie Daten seines Kraftfahrzeuges wörtlich Folgendes ausgeführt: "A. gab an, sein Fzg mit Heizöl betankt zu haben, da er nicht genug Geld dabei gehabt hätte, um etwas anderes zu tanken." (Bl. 34 des Strafaktes). Im vorgelegten Dienstbericht finden sich zu diesem Thema keine Angaben (Bl. 35 des Strafaktes).

Ein Zeuge braucht insbesondere dann nicht vernommen werden, wenn er nach der Aktenlage zu den entscheidungswesentlichen Fragen keine Aussage machen kann oder wenn bereits auf Grund des Beweisthemas ersichtlich ist, dass die Aussage entbehrlich ist (VwGH 15.11.1990, 88/16/0167, mit Hinweis auf VwGH 15.7.1986, 83/14/0203, 0209, 0210; VwGH 25.9.1991, 91/16/0046).

Beantragtes Beweisthema sind die genauen damaligen Aussagen des Beschuldigten. C gab bereits vor rund sieben Jahren als Zeuge unter Wahrheitspflicht unmissverständlich an, er könne sich daran nicht genau erinnern, weshalb er die schriftlichen Unterlagen zu Rate zog. Es ist demnach aktenkundig, dass C zum nunmehrigen Beweisthema keine Aussage machen kann.

Der Beweisantrag war daher abzulehnen.

Ergänzend ist zu bemerken, dass dieser einen Vorgang am 1. Februar 2008 betreffende Beweisantrag – obwohl diese Aussage des Zeugen C sowie der Inhalt des E-Mails bereits im Erkenntnis des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 20. April 2011 ausführlich dargestellt wurden – erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 4. Dezember 2014 gestellt wurde. Der gegenständliche Vorgang, an den sich der Zeuge nunmehr genau erinnern sollte, unterliegt naturgemäß mit fortdauernder Zeit einer Schwächung des Erinnerungsvermögens (vgl. VwGH 16.10.2003, 2003/16/0021). Zudem ist die Behörde nicht gehalten, Personen so lange und so oft zu vernehmen, bis deren Aussagen zur Zufriedenheit einer Partei ausfallen (VwGH 25.2.2004, 99/13/0149, mit Hinweis auf VwGH 29.4.2003, 97/14/0039, VwGH 16.9.2003, 97/14/0169, und VwGH 26.5.1993, 90/13/0155).

Das angesprochene E-Mail wurde von einem der amts handelnden Polizisten, eben C, verfasst und stellt ausdrücklich fest, dass der Beschuldigte den Polizisten gegenüber angab, er habe nicht genügend Geld dabei gehabt, um etwas anderes [als Heizöl] zu tanken. Das E-Mail wurde kurze Zeit (ca. eineinhalb Stunden) nach der Amtshandlung verfasst, was gegen allfällige Verwechslungen oder falsche Erinnerungen spricht, und auch als Zeuge einvernommen hat C auf dieses E-Mail verwiesen und keinen Anlass

gefunden, zum Inhalt dieses E-Mail irgendwelche Änderungen oder Berichtigungen anzumerken.

Wenn der Beschuldigte nunmehr vorbringt, dieses E-Mail würde den Sachverhalt nicht richtig wiedergeben, so ist darauf zu verweisen, dass er in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht angab, er könne sich an den Wortlaut des Gesprächs nicht mehr erinnern, sondern (im Wesentlichen) daran, dass er gesagt habe, er habe nicht mehr viel Geld und müsse noch nach Hause fahren. Dem stehen der klare und eindeutige Inhalt des E-Mails gegenüber und der Umstand, dass der Zeuge C unter Wahrheitspflicht keinen Anlass gefunden hat, zum Inhalt dieses E-Mail irgendwelche Änderungen oder Berichtigungen anzumerken. Was die Glaubwürdigkeit der unterschiedlichen Angaben zu diesem Gespräch zwischen dem Beschuldigten und den Polizisten betrifft, so gibt es – außer dem Vorbringen des Beschuldigten – keinen Anhaltspunkt für einen Irrtum oder eine Verwechslung seitens der Polizisten; es ist kein Grund ersichtlich, warum C – bewusst oder unbewusst – in diesem E-Mail irgendwelche unrichtigen Angaben gemacht haben sollte. Hingegen hat der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt, er habe den Polizisten gegenüber "ein bisschen gemogelt" und es sei "klar", dass man "manchmal kleine Notlügen" mache, was die Glaubwürdigkeit der Einlassungen des Beschuldigten wesentlich erschüttert.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände besteht daher für das Bundesfinanzgericht kein Grund, an der Richtigkeit des Inhalts dieses E-Mails zu zweifeln. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer vorsätzlich – zwecks Kostenersparnis – das kostengünstigere Heizöl anstatt des teureren Diesels getankt hat.

Wenn der Beschwerdeführer weiter vorgebracht hat, dass Diesel und Heizöl unterschiedliche Eigenschaften hätten und Heizöl dem Motor des Kraftfahrzeuges schaden würde, so ist dem zu entgegnen, dass diese angeblichen Befürchtungen den Beschwerdeführer nicht daran gehindert haben, mit dem Auto, das er zuvor mit Heizöl betankt hat (was ihm nach seinen eigenen Angaben bekannt war), die Rückreise nach Deutschland anzutreten.

Zudem ist darauf zu verweisen, dass auch in Deutschland der Betrieb von Dieselfahrzeugen mit Heizöl verboten und als Steuerhinterziehung strafbar ist. Dass dies dem Beschuldigten bekannt ist, hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht selbst ausgeführt, ebenso dass derartige Vergehen in Deutschland strenger bestraft würden als in Österreich.

Das Beschwerdevorbringen und das in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht erstattete Vorbringen sind demnach nicht geeignet, den bereits von der Vorinstanz ausführlich und schlüssig begründeten Vorwurf des vorsätzlichen Handelns zu widerlegen. Vielmehr bestehen auch nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes keine Zweifel, dass der Beschwerdeführer zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt und damit insgesamt das ihm vorgeworfene Finanzvergehen begangen hat.

Der Schuldspruch 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 Anwendung des § 25 FinStrG ist im gegenständlichen Fall ausgeschlossen.

Bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe waren die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, insbesondere aber das nunmehr lange Zurückliegen der Tat zu berücksichtigen, weshalb die Ersatzfreiheitsstrafe mit zwölf Tagen neu auszumessen war.

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

### **Zur Zulässigkeit der Revision:**

Entscheidend für den Ausgang dieses Verfahrens war die Würdigung der Beweislage, insbesondere die Verantwortung des Beschuldigten hinsichtlich des Vorwurfes, vorsätzlich gehandelt zu haben. Die anzuwendenden Bestimmungen sind nicht in Streit gestellt und Gegenstand ständiger Rechtsanwendung. Die Abweisung des in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht gestellten Beweisantrages stützt sich auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, weil 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.

Innsbruck, am 9. Juni 2015