

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Finanzstrafsache gegen Bf., geboren am xxx in Adr.1, Rumänien, wohnhaft Adr.2, Rumänien, wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Mineralölsteuer gemäß § 33 Abs.4 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 11 Abs.1 des Mineralölsteuergesetzes (MinStG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 23.6.2014 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstraßbehörde vom 4.3.2014, Zl.

*****/2012-AFA, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben. Die Beschwerdeführerin ist schuldig, am 8.11.2012 durch verbotswidrige Verwendung von 37 Liter gekennzeichnetem Gasöl, die sie in das Fahrzeug der Marke C. mit dem bulgarischen Kennzeichen Nr. eintankte, eine **fahrlässige Verkürzung** von Mineralölsteuer gemäß § 34 Abs.2 in Verbindung mit § 33 Abs.4 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und § 11 Abs.1 des Mineralölsteuergesetzes (MinStG) begangen zu haben. Gemäß § 34 Abs.4 FinStrG und § 11 Abs.3 MinStG wird über sie eine Geldstrafe von **500 Euro** verhängt. Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von **2 Tagen** festgesetzt. Gemäß § 185 Abs.1 FinStrG wird ein Kostenbeitrag von **50 Euro** festgesetzt. Die allfälligen Strafvollzugskosten werden durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden. Punkt 5 und 6 des Erkenntnisses werden **aufgehoben**.

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

Entscheidungsgründe

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass am 8.11.2012 dem Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien bekannt wurde, dass in einer Tankstelle in N. in den PKW mit dem bulgarischen Kennzeichen Nr. gekennzeichnetes Gasöl (rot gefärbtes Heizöl) eingetankt worden ist. Nach Übernahme der Amtshandlung und Durchführung eines Schnelltests im Fahrzeug durch die Finanzstraßbehörde, das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien, wurde mit der Verdächtigen Bf. (Beschwerdeführerin, im Folgenden: Bf.) eine Niederschrift aufgenommen. Es wurde ihr vorgehalten, begünstigtes Heizöl (rot gefärbter Dieselmotorkraftstoff) im Ausmaß von 89 Litern in 3 Kanister und die auf die

Rechnungsmenge 126 Liter fehlende Differenz von 37 Litern verbotswidrig in den mit dem Motor verbundenen Tank eingefüllt zu haben. Die Bf. führte aus, das Auto in Bulgarien gekauft und in Rumänien noch nicht umgemeldet zu haben, es sei heute das erste Mal gewesen, dass sie Heizöl in den Tank eingefüllt habe. Die Rechtslage dazu habe sie nicht gekannt, für sie war einfach der billige Preis ausschlaggebend. Hätte ihr jemand gesagt, dass sie diese Flüssigkeit nicht eintanken darf, hätte sie es nicht gemacht. Der Aufkleber auf der Zapfsäule sei ihr nicht aufgefallen, sie habe sich aber gewundert über die "komische Farbe" des Treibstoffs.

Der Bf. wurde wegen des Finanzvergehens gemäß §§ 33 Abs.4 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs.1 MinStG eine Geldstrafe in Höhe von 2.000,- €, ein Wertersatz gemäß § 19 Abs.1 FinStrG in Höhe von 50 € sowie ein Kostenersatz in Höhe von 200,- € in Aussicht gestellt. Eingehoben wurde der Differenzbetrag zwischen ermäßigter und nicht ermäßigter Mineralölsteuer für 37 Liter Diesel in Höhe von 10,89 €. Das Fahrzeug wurde als Beweismittel vorübergehend mit Bescheid beschlagnahmt und am nächsten Tag nach Entfernung des Heizöls ausgefolgt.

Aufgrund des Sachverhalts erging am 29.11.2012 eine Strafverfügung des Zollamtes an die Bf., gegen die sie am 12.2.2013 (Postaufgabe) fristgerecht Einspruch erhob. Darin führte sie aus, dass sie das Vergehen nicht vorsätzlich begangen habe, sondern in Unkenntnis der österreichischen Gesetzeslage zunächst die Kanister für Heizzwecke befüllte und nur die Überschussmenge auf den Gesamtwert von 40 €, somit Heizöl im Wert von ca. 7 €, in den Tank eingefüllt habe. Es waren auch keine Warn- oder Verbotsschilder an der Zapfsäule zu sehen und es hätte hier der Tankwart einschreiten müssen, um sie an der verbotswidrigen Befüllung des Tanks mit Heizdiesel zu hindern. Sie habe sich daher nicht schuldig gemacht und beantrage die Aufhebung der Geldstrafe. Weiters führte sie aus, keine mündliche Verhandlung durch einen Spruchsenat zu wollen, es möge die erstinstanzliche Finanzstrafbehörde über den Einspruch entscheiden.

Mit dem Einspruch trat die Strafverfügung gemäß § 145 Abs.2 FinStrG außer Kraft.

Auf ein Schreiben des Zollamtes vom 28.11.2013 wiederholte sie im Antwortschreiben vom 26.1.2014 diese Argumente und wies auf das Ungemach ihres stark behinderten Mannes - eine Bescheinigung wurde beigelegt - bei dem damaligen Vorgang hin, das durch die eintägige Beschlagnahme des Autos bestanden hatte. Sie wies auch wieder darauf hin, dass sie zu einer mündlichen Verhandlung nicht kommen werde, da sie ihren behinderten Mann betreuen müsse.

Eine Erhebung des Zollamtes bei der betreffenden Tankstelle am 19.3.2014 zeigte, dass sich die Zapfsäulen für Heiz- und Treibstoffdiesel relativ nahe beieinander auf derselben Spur befinden und auf der Zapfsäule für Heizöl eine Aufschrift in ungarischer Sprache angebracht ist, welches das Betanken von Fahrzeugen verbietet. Der Tankstellenpächter gab an, dass er Kunden, bei denen er solches rechtswidriges Tanken bemerkt, dies untersagt und den Sachverhalt der Polizei anzeigt.

Am 4.3.2014 erging gemäß §§ 136 ff. FinStrG das Erkenntnis des Zollamtes, in dem es bei einem Schuldspruch wegen vorsätzlicher Hinterziehung von Mineralölsteuer blieb und gemäß §§ 33 Abs.5 FinStrG und 11 Abs.3 MinStG die gesetzliche Mindeststrafe von 2000 €, für den Nichteinbringungsfall 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, gemäß § 19 Abs.1 FinStrG statt Verfall von 37 Liter Gasöl eine Wertersatzstrafe von 40 € mit einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß § 185 FinstrG einen Kostenersatz in Höhe von 200 € verhängte. In der Begründung führte das Zollamt nach Schilderung der persönlichen Verhältnisse der Bf. und des Sachverhalts aus, dass der Bf. der günstige Preis und die Farbe des bezogenen Produkts auffiel und sie dennoch oder gerade deshalb die widerrechtliche Betankung durchführte.

Gegen dieses Erkenntnis erhob die Bf. am 23.6.2014 fristgerecht Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, im Wesentlichen unter Wiederholung der bisherigen Argumentationen. Hätte sie tatsächlich eine verbotene Betankung des Fahrzeugs mit Heizöl beabsichtigt, hätte sie jedenfalls zuerst den Tank voll befüllt und erst dann die Kanister und nicht umgekehrt. Auch hätte der Tankwart die Annahme des Geldes bis zur Klärung des Sachverhalts verweigern müssen. Insbesondere legte sie gegen die Punkte 5 und 6 des Erkenntnisses (Verhängung der Wertersatzstrafe) Beschwerde ein. Sie fühle sich nicht schuldig, darüber hinaus ersuche sie statt Verhängung einer Geldstrafe nur eine Verwarnung zu erteilen.

Aufgrund der Beschwerde hat das Bundesfinanzgericht (BFG) für 21.4.2016 gemäß § 160 FinstrG eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumt. Mit Schreiben vom 14.4.2016 kündigte die Bf. an, dass sie zur Verhandlung nicht erscheinen werde, weil sie ihren gesundheitlich schwer angeschlagenen Mann ständig betreue. Es möge die Sache aufgrund der Aktenlage und der von ihr vorgebrachten Rekursgründe gegen das Erkenntnis des Zollamtes vom 4.3.2014 entschieden werden.

Das BFG hat in finanzstrafrechtlicher Hinsicht erwogen:

Die für den Finanzstraffall relevanten gesetzlichen Bestimmungen lauten auszugsweise:

Aus dem Finanzstrafgesetz:

§ 8 Abs. (1) Vorsätzlich handelt, 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.

(2) Fahrlässig handelt, 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.

§ 33 (4) Der Abgabenhinterziehung macht sich 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 anzuzeigen.

(5) Die Abgabenhinterziehung wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabenbeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

(6) Betrifft die Abgabenhinterziehung eine Verbrauchsteuer, so ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen. Der Verfall umfaßt auch die Rohstoffe, Hilfsstoffe, Halbfabrikate, Geräte und Vorrichtungen.

§ 34 (2): Der fahrlässigen Abgabenverkürzung macht sich auch schuldig, wer die im § 33 Abs.4 bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

(3) ...

(4) Die fahrlässige Abgabenverkürzung wird mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. § 33 Abs.5 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

Aus dem Mineralölsteuergesetz:

§ 11 (1) Wer gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6) oder behandelt (§ 9 Abs. 9) oder wer Mineralöl der im § 3 Abs. 1 Z 3 und Z 4 bezeichneten Art verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 10), macht sich, 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, ...

(2) ...

(3) Abgabenhinterziehungen, fahrlässige Abgabenverkürzungen und Finanzordnungswidrigkeiten der in den Abs.1 und 2 bezeichneten Art sind Finanzvergehen im Sinne des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, und nach diesem zu ahnden. Eine Geldstrafe hat jedoch im Falle einer Abgabenhinterziehung mindestens 2000 Euro und im Falle einer fahrlässigen Abgabenverkürzung mindestens 500 Euro zu betragen; § 25 des Finanzstrafgesetzes ist auf Abgabenhinterziehungen der im Abs.1 bezeichneten Art nicht anzuwenden. Wurde gekennzeichnetes Gasöl in einen Behälter eingefüllt, der mit der Antriebsmaschine eines Fahrzeuges, mit einer Maschine oder mit einem Motor in Verbindung steht, so unterliegt auch dieses Fahrzeug, diese Maschine oder dieser Motor dem Verfall, wenn der Täter schon einmal wegen einer Abgabenhinterziehung oder fahrlässigen Abgabenverkürzung der im Abs.1 bezeichneten Art bestraft wurde

und die Bestrafung nicht getilgt ist; für solche Fahrzeuge, Maschinen und Motoren gilt § 17 des Finanzstrafgesetzes sinngemäß. § 41 des Finanzstrafgesetzes gilt auch für Abgabenhinterziehungen der im Abs.1 bezeichneten Art. Finanzordnungswidrigkeiten der im Abs.2 bezeichneten Art sind nach § 51 Abs.2 Finanzstrafgesetz zu bestrafen.

(4) Wird bei einer Nachschau gekennzeichnetes Gasöl oder Mineralöl der im § 9 Abs.5 angeführten Art in einem Behälter vorgefunden, der mit der Antriebsmaschine eines Fahrzeuges in Verbindung steht, und ist das Entfernen des Mineralöls aus dem Behälter an Ort und Stelle nicht möglich oder nicht zumutbar, so darf davon jener Teil, der notwendig ist, um die nächste Gelegenheit für das Entfernen zu erreichen, innerhalb der nächsten 24 Stunden zu diesem Zweck verwendet werden ...

Diese Bestimmungen gelangen u.a. zur Anwendung, wenn steuerbegünstigtes Mineralöl, etwa die in Österreich als "Heizöl extra leicht" (HEL) bezeichnete Flüssigkeit Diesel, entgegen der Begünstigungswidmung als Betriebsstoff in einem Fahrzeug oder einer Industrieanlage verwendet wird. Der zum Heizen verwendete Diesel ist chemisch und in seiner Nutzbarkeit mit dem Treibstoff Diesel völlig ident, es wird aber der Heizdiesel mit einer geringeren Mineralölsteuer belastet und diesem zur Kenntlichmachung der Privilegierung ein roter Farbstoff beigemengt. In Österreich können an Tankstellen sowohl Heiz- als auch Treibstoffdiesel bezogen werden, wofür getrennte Zapfsäulen mit entsprechender Beschriftung vorhanden sind.

Die Bf. hat neben der Befüllung von 3 Kanistern mit Heizdiesel - das ist nicht verboten - zusätzlich 37 Liter in den Tank des o.a. Fahrzeugs getankt, womit der objektive Tatbestand des § 11 Abs.1 MinStG erfüllt wurde. Bezüglich dieser Menge ist der Einwand der Bf., dass nur Heizöl im Wert von ca. 7 € eingetankt wurde, was als Restbetrag einer geplanten Höchstaussgabe von 40 € blieb, nicht nachvollziehbar. Denn die amts handelnden Zollorgane konnte bei 3 befüllten Kanistern mit einem Gesamtvolumen von 89 Litern und dem bereits ausgedruckten Rechnungszettel mit einer Gesamtmenge von 126,29 Litern (ergibt mit dem damaligen Literpreis für HEL von 1,069 € den Gesamtpreis 135 €) schlüssig auf 37 Liter rechtswidrig in den Tank gefüllten Heizdiesel gelangen.

Zur subjektiven Tatseite, also der inneren Einstellung der Beschuldigten zu dem Vorgang, ist Folgendes auszuführen: Das Finanzstrafrecht sieht bei der Begehung von Finanzdelikten in § 8 Abs.1 u. 2 FinStrG zwei Verschuldensformen vor, nämlich den Vorsatz und die Fahrlässigkeit, was auch zu entsprechend unterschiedlichen Strafdrohungen führt. Die vom Zollamt der Bf. angelastete Verschuldensform des Vorsatzes teilt das BFG nicht, zumindest ist sie mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nicht evident. Zum einen ist glaubhaft, dass die Bf. mit der (exakten) diesbezüglichen österreichischen Gesetzeslage nicht vertraut war. Es muss wohl auch ausgeschlossen werden, dass sie gezielt nur zur Ausnützung niedrigerer Dieselpreise in den übernächsten Staat fährt und dass sie aus sprachlichen Gründen den Unterschied der beiden Zapfsäulen nicht erkannte, ist nicht widerlegbar. Denn es ist aktenkundig, dass sie

sich mit den Beamten nur mittels Dolmetschers verständigen konnte und eine zusätzliche Aufschrift auf der Zapfsäule war laut Erhebungsbericht des Zollamtes nur in ungarischer Sprache gehalten.

Hingegen bleibt eine fahrlässige Begehungsweise des Finanzdelikts allemal vorwerfbar. Denn die Bf. hat einer Sorgfaltspflicht im Sinne von § 8 Abs.2 FinStrG, die ihr zumutbar war, nicht entsprochen. Dass man den gleichermaßen als Treibstoff wie auch als Heizöl verwendbaren Diesel für die Verwendung als Heizmittel steuerlich privilegiert und letzteren zur Unterscheidung durch Färbung markiert, ist eine in den meisten europäischen Staaten gepflogene Einrichtung und keineswegs eine ausgefallene Regelung, die man nur in Österreich vorfinden kann. Es herrscht zwar eine gewisse Uneinheitlichkeit bei der verwendeten Farbe - in manchen Staaten wird auch noch unterschieden zwischen Heizöl und dem in Traktoren zugelassenen Agrardiesel -, meist ist es rot, es kommen aber auch blaue und grüne Farbstoffe vor, während die EU seit 2001 die Verwendung des gelben Farbstoffes *Solvent Yellow 124* ("Euromarker") vorsieht. Eine Internet-Recherche (z.B. Schlagworte: "Treibstoffpreismonitor Heizöl extra leicht Rumänien") zeigt, dass z.B. im Zeitraum Ende März/Anfang April 2016 bei begünstigtem Heizöl für Rumänien ein Bruttopreis von 0,892 €/Liter und ein durchschnittlicher Diesel-Treibstoffpreis von 1,04 €/Liter aufscheint, sodass diese Einrichtung auch in Rumänien bekannt ist. Es mag zwar zugestanden werden, dass eine rumänische Staatsbürgerin keine genauen inhaltlichen Kenntnisse über österreichische Gesetze hat, es muss aber bei jemandem, der sowohl mit Diesel heizt als auch ein Dieselfahrzeug fährt, zumindest eine grobe Kenntnis dieser über viele Staaten hinweg bestehenden Einrichtung und ein entsprechendes Problembewusstsein bezüglich des Treibstoffs bei einer Fahrt ins Ausland erwartet werden. Schließlich erklärte die Bf. selbst, dass ihr beim Einfüllen (in die Kanister) die "komische Farbe" der Flüssigkeit aufgefallen sei, sie sich aber nicht weiter darum gekümmert habe. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wäre es geboten gewesen, sich beim Tankwart über die Besonderheit der Flüssigkeit zu erkundigen, womit dann deren rechtswidrige Einfüllung in den Tank unterblieben wäre. Aus diesen Gründen ist der Bf. bei der Verwirklichung des Finanzvergehens Fahrlässigkeit im Sinne einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen.

Hingegen geht es nicht an, dem Tankstellenmitarbeiter ein Verschulden am Finanzvergehen zuzumessen. Es ist zu beachten, dass der Tankwart kein Organ der Finanzverwaltung ist, das von besonderen dienstlichen Aufsichts- und Kontrollpflichten betroffen wäre. Zum Tankwart besteht ein rein privatrechtliches Verhältnis in Form eines Kaufvertrages über eine bestimmte Flüssigkeitsmenge und der Tankwart ist nicht verpflichtet, jeden Betankungsvorgang zu "überwachen". Das wäre rein praktisch kaum durchführbar, geschweige denn könnte der Tankwart verhindern, dass z.B. der Kunde einige Kilometer nach der Tankstelle in Kanister gefüllten Heizdiesel missbräuchlich in den Tank des Fahrzeugs umleert. Das Risiko der Entdeckung solchen rechtswidrigen Verhaltens und der daraus gezogenen strafrechtlichen Folgen trägt allein der Täter. Der Tankwart behielt bei dem Vorgang eine passive Stellung, es wäre lediglich seine

Obliegenheit gewesen, auf Nachfrage zu dem rot gefärbten Diesel Auskunft zu geben. Andererseits steht es ihm zu, die Polizei- oder Zollbehörde zu verständigen, wenn er die missbräuchliche Verwendung von Heizdiesel bemerkt, damit diese nun mit der ihr zustehenden Amtsgewalt einschreitet. Für eine finanzstrafrechtliche Schuld des Tankwartes wäre vielmehr ein aktives Verhalten notwendig, wenn er z.B. einem unwissenden Kunden "empfiehlt", zwecks Preisvorteil gefärbten Diesel in den Tank eines Fahrzeugs zu füllen. Dann läge Mittäterschaft im Sinne von §§ 11 und 12 FinStrG vor, und zwar sogar mit dem Erschwerungsgrund der Anstiftung zum Vergehen. Derlei Dinge sind dem Aktenvorgang nicht zu entnehmen, sodass das Argument vom Verschulden des damals anwesenden Tankstellenmitarbeiters zurückzuweisen ist.

Insoferne die Bf. mit dem Argument, dass gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die einfachen Feststellungen anlässlich der Erstellung eines Protokolls für einen Schuldspruch nicht ausreichen, formelle Fehler im Verfahren geltend macht, ist dazu auszuführen:

Das Parteiengehör war durch die Verfahrensführung im Sinne der Verfahrensbestimmungen gewahrt. Nachdem zunächst der Sachverhalt durch Zollorgane selbst wahrgenommen worden war, wurde durch die anschließende Niederschrift der Bf. Gelegenheit geboten, ihre Sicht zu dem Vorgang darzustellen, am Ende der Niederschrift wurde ihr der finanzstrafrechtliche Verdacht eröffnet und der weitere Verfahrensgang angekündigt. Dass in diesem Stadium ein geringfügiger Verfahrensfehler deshalb gesetzt war, weil der Bf. gemäß der damaligen Fassung des § 83 Abs.2 FinStrG auch ein Einleitungsbescheid über das angelastete vorsätzliche Finanzvergehen auszustellen gewesen wäre, ist deshalb obsolet, weil das BFG nunmehr ohnehin nur ein Fahrlässigkeitsdelikt anlastet, für das ein Einleitungsbescheid nicht nur überflüssig, sondern sogar rechtswidrig wäre (z.B. Verwaltungsgerichtshof 30.1.2001, 2000/14/0109) und im Übrigen durch die Novellierung von § 83 FinStrG mit 1.1.2016 der Einleitungsbescheid ohnehin aus dem Gesetz gestrichen wurde und somit unter Zurückprojizierung des heutigen Verfahrensrechts keine Rechtswidrigkeit darin zu erblicken wäre, dass der vernehmende Beamte der Partei den angelasteten finanzstrafrechtlichen Vorwurf nur am Ende einer Niederschrift protokollarisch bekannt gibt. Die Rechtsposition der Partei ist dadurch nicht beeinträchtigt, denn sie kennt nun den finanzstrafrechtlichen Vorwurf und kann ihre Verteidigung entsprechend vornehmen. Auch im weiteren Verfahrensverlauf wurden die Parteienrechte der Bf. immer im gesetzlich gebotenen Ausmaß gewahrt. Gegen die am 22.1.2013 zugestellte Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG hatte sie fristgerecht Einspruch erhoben und dabei Gelegenheit, ihre Argumente schriftlich vorzubringen. Dabei erklärte sie, keine mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat zu beantragen, es solle vielmehr die Finanzstrafbehörde über den Einspruch entscheiden. Zusammen mit einem Antwortschreiben der Bf. vom 26.1.2014 auf die Aufforderung, zwecks Festlegung eines Verhandlungstermins mit dem Zollamt Kontakt aufzunehmen, worin sie erklärt, zu einer mündlichen Verhandlung nicht kommen zu können, weil sie ihren behinderten Mann zu betreuen habe, war das als Verzicht auf

die mündliche Verhandlung gemäß § 125 Abs.3 FinStrG aufzufassen. Somit musste das Zollamt das Erkenntnis vom 4.3.2014 ohne mündliche Verhandlung aufgrund der Aktenlage erstellen, die in dessen Spruch angedeutete Abwesenheitsverhandlung vom 27.2.2014 war daher gar nicht durchzuführen. Durch diese marginalen Verfahrensfehler war die Rechtsstellung der Bf. im Zollamtsverfahren jedenfalls nicht beeinträchtigt. In der gegen das Erkenntnis gerichteten Beschwerde an das BFG konnte die Bf. neuerlich ihren Rechtsstandpunkt vorbringen, sie hat auch gegenüber dem BFG im Schreiben vom 14.4.2016 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet (§ 160 Abs.3 FinStrG), sodass das vorliegende BFG-Erkenntnis aufgrund des vorhandenen Akteninhalts zu fällen war. Mit dem Verfahrensgang vor dem Zollamt/BFG waren jedenfalls die Grundsätze eines "fair trial" im Sinne von Art.6 der Europäischen Menschenrechtskonvention eingehalten. Auch die sonstigen Amtshandlungen des Zollamtes waren rechtlich korrekt ausgeführt, etwa die Beschlagnahme des Fahrzeugs und die Entfernung des begünstigten Diesels aus dem Tank (vgl. § 11 Abs.4 MinStG).

Für die Höhe der Geldstrafe ist zu beachten, dass bei Fahrlässigkeitsdelikten gemäß § 34 Abs.4 FinStrG grundsätzlich die Höhe des verkürzten Abgabebetrages die Strafobergrenze darstellt, das wäre im vorliegenden Fall der geringe Betrag 10,89 €. Daher hat der Gesetzgeber - insbesondere in Hinblick auf die schwere Entdeckbarkeit solcher Delikte - in der Spezialnorm des § 11 Abs.3 MinStG eine Mindeststrafe von 500 € vorgesehen. Da die ansonsten auszurechnende Höchststrafe unter diesem Betrag liegt, konnte im vorliegenden Fall zwangsläufig nur exakt die Mindeststrafe verhängt werden. Daher konnte es sich auch erübrigen, Milderungs- und Erschwerungsgründe gegeneinander abzuwägen und die wirtschaftliche Lage der Bf. näher zu betrachten (§ 23 Abs.2 und 3 FinStrG). Insbesondere konnte die schwierige Lage durch die Betreuung ihres behinderten Mannes in die Strafbemessung keinen Eingang finden. Die verhängte 2-tägige Ersatzfreiheitsstrafe liegt im Rahmen der üblichen Judikatur. Die Auferlegung des Kostenersatzes im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe war zwingend vorzunehmen.

Im System des Finanzstrafrechts sind Wertersatzstrafen als Ersatz für den Verfall nur bei Vorsatzdelikten möglich, weshalb der diesbezüglich vom Zollamt verhängte Betrag von 40 € und die zugehörige 1-tägige Ersatzfreiheitsstrafe zu streichen waren.

Im österreichischen Finanzstrafrecht ist in § 25 FinStrG die Möglichkeit vorgesehen, bei geringfügigen Finanzvergehen von einer Bestrafung Abstand zu nehmen oder nur eine Verwarnung zu erteilen. Die Bestimmung lautet:

§ 25 (1): Die Finanzstrafbehörde hat von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

(2) ...

Nun ist in § 11 Abs.3 FinStrG die Anwendung dieser Bestimmung bei vorsätzlichen Finanzvergehen ausdrücklich ausgeschlossen, bei fahrlässiger Abgabenverkürzung hingegen ist sie anwendbar. Das BFG hat die Bestimmung deshalb nicht zur Anwendung gebracht, weil ein Fahrlässigkeitsdelikt mit erheblichem Schweregrad vorlag: bedenkt man, dass es mehrere zumutbare Möglichkeiten der Informationsbeschaffung gab und die unbefugt eingetankte begünstigte Dieselmenge von 37 Litern schon beträchtlichen Umfang hatte, kann von der in § 25 FinstrG angesprochenen Geringfügigkeit schon nicht mehr die Rede sein. Dazu kommt auch die Beachtung des spezial- und generalpräventiven Aspekts, also der Strafzweck, den Täter selbst, aber auch potentielle weitere Täter von der Begehung eines solchen Finanzvergehens abzuschrecken. Man könnte z.B. dann mit einer Verwarnung das Auslangen finden, wenn bei der Kontrolle eines Fahrzeugs im Tank nur eine geringe Restmenge von Heizöl, die schon stark verdünnt und nur mehr durch sehr blasse Rotfärbung in Spuren nachweisbar ist, auf ein früher gesetztes, fahrlässiges Verhalten rückschließen lässt.

Aus diesen Gründen war 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. Es liegt ein einfacher Sachverhalt vor, der sich direkt unter Anwendung der Gesetzestexte, ohne diffizile rechtliche Erwägungen, Literaturstudium und Interpretationstätigkeit lösen ließ.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Bank-Konto des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Wien, am 26. April 2016