

GZ. FSRV/0037-G/05

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Graz 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Gernot Stöckl und Dr. Otmar Donnerer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen die Bw. wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 11 Abs. 1 Mineralölsteuergesetz in Verbindung mit § 33 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 13. Oktober 2005 gegen das Erkenntnis des Einzelbeamten des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. September 2005 nach der am 6. April 2006 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Dr. Rudolf Botlik sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides wie folgt abgeändert:

Die Bw. ist schuldig, vorsätzlich im Amtsbereich des Zollamtes Graz am 18. Dezember 2002 steuerbegünstigtes Gasöl im Sinne des § 3 Abs. 1 Z. 5 MinStG entgegen der Bestimmung des § 9 Abs. 6 MinStG zum Betrieb des in ihrer Verfügungsgewalt stehenden Fahrzeuges der Marke XX mit dem amtlichen Kennzeichen ZZZZ verbotswidrig (§ 9 Abs. 8 MinStG) verwendet zu haben.

Sie hat damit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 11 Abs. 1 und 3 MinStG in Verbindung mit § 33 FinStrG begangen.

Die über sie verhängte Geldstrafe wird mit

2.000,00 (zweitausend) €

neu bemessen. Die für den Uneinbringlichkeitsfall an die Stelle der Geldstrafe tretende Ersatzfreiheitsstrafe wird mit

13 (dreizehn) Tagen

neu bemessen.

Gemäß § 185 FinStrG hat die Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von

200,00 (zweihundert) €

und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Diese werden mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

Im Übrigen bleibt der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Auf Grund einer vom Gendarmerieposten L dem Zollamt Graz übermittelten Anzeige, wonach das auf den Namen der Bw. zugelassene Fahrzeug der Marke XX mit dem amtlichen Kennzeichen ZZZZ mit Heizöl betrieben werde, entnahmen Beamte der Zollwachabteilung B am 18. Dezember 2002 dem Tank des gegenständlichen Fahrzeuges eine Treibstoffprobe. Der Tankinhalt betrug zu diesem Zeitpunkt ca. 30 Liter Kraftstoff. Der Ehegatte der Bw. äußerte sich gegenüber den Beamten mit den Worten: "Sollte sich im Fahrzeugtank tatsächlich verbotener Treibstoff befinden, hat uns der Nachbar diesen in den Tank gefüllt."

Die Untersuchung der Probe durch die Technische Untersuchungsanstalt ergab, dass es sich bei der Flüssigkeit um eine Mischung aus 46% steuerbegünstigtem und 54% nicht steuerbegünstigtem Gasöl handelte.

Im Zuge einer Verdächtigeneinvernahme gab die Bw. vor dem Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zusammenfassend zu Protokoll, ein Freund der Familie, MP, sei am 15. Dezember 2002 mit einer Fahrgemeinschaft aus Kroatien nach Österreich gekommen und habe sich ihren PKW ausgeliehen, um in Österreich Weihnachtseinkäufe zu tätigen. Sie habe den PKW schon öfter ohne Gegenleistung an MP verborgt. Sie habe sich in der Zwischenzeit mit MP telefonisch in Verbindung gesetzt und habe ihr dieser auf die Frage, ob er Heizöl getankt habe, geantwortet, er könne nicht mehr sagen, wo er getankt und ob er Heizöl getankt habe. Am 12. Mai 2003 habe sie von ihm ein - dem Akt beiliegendes - Fax mit

folgendem Wortlaut erhalten: "*Ich, MP, habe am 15.12.2002 auto von .... ausborgt. Bin am 17.12.2002 wider Kommen zurück von Croatia. Habe Auto wider full getankt zurück gebracht.*" MP habe ihr das Auto mit einem zu 3/4 vollen Tankinhalt übergeben. Im Zeitpunkt der Kontrolle sei relativ wenig Treibstoff im Tank gewesen, weil sie am 18. Dezember 2002 noch vor der Kontrolle mit dem PKW sehr viel unterwegs gewesen seien.

Außer ihr (und MP) benutze ihr Ehegatte das Fahrzeug. Sie betanke das Fahrzeug auch. Soweit sie sich erinnern könne, habe ihr Gatte den PKW ein bis zwei Tage vor dem 15. Dezember 2002 mit ca. 30 Liter Diesel betankt.

Sie wisse, dass es in Österreich verboten ist, einen PKW mit steuerbegünstigtem Gasöl zu betreiben. Sie sei zum ersten Mal anlässlich der Kontrolle damit konfrontiert worden, dass Heizöl im Tank sein könnte (Niederschrift vom 13. Mai 2003).

Mit dem Bescheid vom 6. September 2004 leitete das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Bw. ein Finanzstrafverfahren nach § 33 Abs. 4 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 MinStG ein.

In der Beschwerde gegen diesen Bescheid brachte die Bw. vor, aus dem Fax des MP ergebe sich, dass MP "eine falsche Tankfüllung an ihrem Kfz vorgenommen habe". Dieser habe ihr gegenüber bekräftigt, dass er irrtümlich falsch getankt habe. Es sei Sache der Behörde, mit MP Kontakt aufzunehmen und so der amtswegigen Ermittlungspflicht nachzukommen.

Auf die diesbezüglich ergangene Beschwerdeentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 29. November 2004, GZ. FSRV/0019-G/04, wird verwiesen.

Am 12. Mai 2005 wurde GH von der Finanzstrafbehörde erster Instanz als Zeuge einvernommen. GH lebte als Lebensgefährte der Schwester der Bw. bis November 2002 im gleichen Haus wie die Bw. Er führte aus, die Bw. habe ihm gegenüber persönlich angegeben, dass sie das gegenständliche Fahrzeug mit Heizöl betreibe. Er habe beobachtet, dass der Ehegatte der Bw. aus zwei blauen, hofseitig abgestellten 30-Liter-Kanistern Heizöl in den Tank gefüllt habe. Er kenne die Gewohnheiten der Bw. und könne daher ausschließen, dass die Bw. ihr Fahrzeug Dritten zur Verfügung stelle, weil sie täglich ihre Kinder in den Kindergarten und in die Schule bringe und wieder abhole und nicht einmal ihre Schwester das Fahrzeug habe benutzen dürfen, als sie gemeinsam auf Urlaub fuhren.

Zur mündlichen Verhandlung ist die Bw. trotz ausgewiesener Ladung nicht erschienen.

Mit dem Erkenntnis vom 22. September 2005 wurde die Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 4 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 MinStG für schuldig erkannt, am 18. Dezember 2002 vorsätzlich eine Abgabenverkürzung dadurch bewirkt zu haben, dass sie gekennzeichnetes Gasöl, für das eine Abgabenbegünstigung gewährt wurde, zu einem anderen als jenem Zweck verwendet hat, der für die Abgabenbegünstigung zur Bedingung gemacht wurde und dies der Abgabenbehörde vor der anderweitigen Verwendung nicht angezeigt hat. Sie habe damit gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 6 MinStG gehandelt, wonach die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als zum Verheizen verboten ist.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG in Verbindung mit § 11 Abs. 3 MinStG wurde über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 2.100,00 € (14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Begründend wurde ausgeführt, auf Grund der sich widersprechenden Ausführungen der Bw. sowie der glaubhaften Zeugenaussage des GH sei in freier Beweiswürdigung und Überzeugung der Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht. Bei der Strafbemessung wurden als mildernd die bisherige Unbescholteneheit, als erschwerend nichts gewertet.

Am 13. Oktober 2005 erhab die Bw. gegen das Erkenntnis niederschriftlich vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz das Rechtsmittel der Berufung und beantragte dessen ersatzlose Aufhebung, weil die erhobenen Vorwürfe, insbesondere die Zeugenaussage des GH nicht den Tatsachen entsprächen und bei der Gasölkontrolle die Proben unverplombt und im Finstern in den Kofferraum gestellt worden seien, wo auch schon andere Probenflaschen gestanden seien.

In der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz wurde das an der Amtshandlung am 18. Dezember 2002 beteiligte Organ der Zollwachabteilung B, MK, als Zeuge einvernommen. Dieser gab zu Protokoll, die Kontrolle habe im Hof des Anwesens der Bw. stattgefunden. Er und sein Kollege hätten aus dem Tank des Fahrzeugs zwei Proben gezogen, eine zur Untersuchung durch die TUA, eine zweite sei der Bw. übergeben worden. Es sei ersichtlich gewesen, dass der Kraftstoff rötlich verfärbt war. Die Proben seien verplombt worden. Im Kofferraum des Dienstfahrzeuges hätten sich nur mehrere leere Flaschen befunden, weshalb eine Verwechslung mit anderen Proben auszuschließen sei. Die Probe sei auch etikettiert und sodann an die TUA geschickt worden.

Die Bw. führte in der mündlichen Verhandlung aus, die Proben seien von den Beamten nicht verplombt worden. Ihre Probe zu Hause sei nicht verplombt. Sie habe allerdings eine rötliche Färbung. Der Tankdeckel ihres Fahrzeuges sei nicht versperrbar. Allerdings könne man den äußeren Deckel nur von innen per Knopfdruck öffnen. Die Anzeige des GH sei eine Boshaftigkeit in Folge innerfamiliärer Streitigkeiten gewesen. Dass tatsächlich Gasöl gefunden wurde, sei Zufall. Das Auto sei jahrelang mit Biodiesel betankt worden. Sie könne sich nicht erklären, wie das Gasöl in den Tank gekommen sei. Es sei möglicherweise von GH, möglicherweise von MP eingefüllt worden. Das Auto sei ausschließlich von ihr, ihrem Mann und MP betankt worden. Am 18. Dezember 2002 seien sowohl ihr Gatte als auch sie selbst mit dem Auto unterwegs gewesen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 11 Abs. 1 MinStG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich gekennzeichnetes Gasöl verbotswidrig verwendet (§ 9 Abs. 6). 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 § 9 Abs. 6 MinStG ist die Verwendung von gekennzeichnetem Gasöl zu einem anderen Zweck als

1. zum Verheizen,
2. zum Antrieb von Anlagen der im § 8 bezeichneten Art, ...

verboten.

Nach § 9 Abs. 8 leg. cit. darf 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 des Fahrzeuges verbunden ist, gilt als verbotswidrig verwendet.

Aus den zitierten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass die Verwendung von steuerbegünstigtem Gasöl zu anderen Zwecken als zum Verheizen und dem Antrieb der im § 8 MinStG aufgezählten Anlagen nicht gestattet ist. Der Straftatbestand des § 11 Abs. 1 MinStG ist bereits dann verwirklicht, wenn steuerbegünstigtes Gasöl in einen Behälter, der mit einem Motor in Verbindung steht (Tank), eingefüllt wird, unabhängig davon, ob es zu einem Verbrauch des Gasöls kommt oder nicht.

Wird daher anlässlich einer Kontrolle festgestellt, dass sich in einem mit dem Motor verbundenen Tank steuerbegünstigtes Gasöl befindet, genügt für die Feststellung der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes das Vorhandensein des Gasöls in einem solchen Tank. Der (spätere) Verbrauch des rechtswidrig in den Tank eingefüllten Gasöls stellt keine weitere verbotswidrige Verwendung im Sinne des § 11 Abs. 1 MinStG dar (VwGH 18.9.2000, 2000/17/0108).

Im vorliegenden Fall wurde anlässlich einer Nachschau durch Organe der Zollwachabteilung B im Tank des Fahrzeugs der Bw. steuerbegünstigtes Gasöl festgestellt.

Die Bw. brachte dazu in ihrer Berufung vor, es sei möglich, dass die aus dem Tank ihres Fahrzeuges gezogene Probe mit einer anderen verwechselt wurde, da die Probeflächchen nicht verplombt wurden, es im Zeitpunkt der Amtshandlung finster war und im Kofferraum des Dienstfahrzeugs bereits andere Proben gelagert waren.

Zu diesem Vorbringen wurde in der am 6. April 2006 durchgeführten mündlichen Verhandlung der an der Amtshandlung beteiligte Beamte MK einvernommen. Dieser gab zu Protokoll, dass die Amtshandlung am 18. Dezember 2002 in Folge der Anzeige des GH im Hof des Anwesens der Bw. durchgeführt worden sei. Aus dem Tankbehälter des Fahrzeugs seien zwei Proben gezogen und diese - wie bei jeder Amtshandlung - verplombt und etikettiert worden. Eine der Proben habe die Bw. erhalten, die zweite sei an die TUA zur Untersuchung weitergeleitet worden. MK führte weiters aus, ihm sei sofort bei der Probenentnahme die rötliche Färbung des Gasöls aufgefallen. Im Dienstfahrzeug seien ausschließlich leere Flaschen gestanden, weshalb eine Verwechslung der Probe mit anderen Proben auszuschließen sei.

Der Berufungssenat kommt auf Grund der glaubwürdigen und in sich schlüssigen Zeugenaussage des MK zur Auffassung, dass die entnommenen Proben rötlich gefärbt waren und von den beiden an der Amtshandlung beteiligten Organen verplombt und etikettiert wurden. Eine Verwechslung der gezogenen Probe mit einer anderen ist auch deshalb auszuschließen, weil die gegenständliche Gasölkontrolle nicht im Zuge einer routinemäßigen Überprüfung von Dieselfahrzeugen, sondern auf Grund der Anzeige des GH zielgerichtet nur bei der Bw. erfolgte und deshalb im Kofferraum des Dienstfahrzeugs am Tag der Amtshandlung nur leere Probeflächchen gelagert waren. Im Übrigen hat auch die Bw. in der mündlichen Verhandlung auf die Frage, welche Farbe ihre Probe habe, bestätigt, diese sei rötlich gefärbt. Die Aussage der Bw., ihre Probe sei nicht verplombt, wird dadurch relativiert, dass die Bw. diese weder zur mündlichen Verhandlung mitgebracht hat noch im bisherigen

erstinstanzlichen Verfahren Zweifel an der gezogenen Probe geäußert und ihre Gegenprobe bisher weder selbst für eine Untersuchung verwendet noch den Antrag auf Untersuchung ihrer Probe gestellt hat. Eine Verwechslung der Probe des rötlich gefärbten und somit steuerbegünstigtes Gasöl enthaltenden Treibstoffes ist jedoch nicht nur auf Grund der Verplombung des an die TUA übermittelten Fläschchens, sondern auch auf Grund der sofortigen, routinemäßig von den Beamten vorgenommenen Etikettierung der Probe auszuschließen.

In der Verdächtigeneinvernahme am 13. Mai 2003 führte die Bw. aus, es sei ihr bekannt, dass Fahrzeuge nicht mit steuerbegünstigtem Gasöl betrieben werden dürfen. Aus ihrer Sicht sei es nur möglich, dass MP das Heizöl in ihren PKW getankt habe. Zu diesem Zwecke legte die Bw. der Behörde eine Bestätigung des MP vor, wonach dieser ihr Fahrzeug vom 15. bis 17. Dezember 2002 benutzt habe. Dieses Vorbringen ist aus mehreren Gründen unglaublich:

Die seitens HP im Beisein seiner Gattin fallen gelassene Bemerkung "Sollte sich im Treibstofftank tatsächlich verbotener Treibstoff befinden, dann hat uns der Nachbar diesen in den Tank gefüllt" ist mit der Benutzung des Fahrzeuges durch MP nicht in Einklang zu bringen. Wäre das Fahrzeug tatsächlich durchgehend drei Tage vor der gegenständlichen Probenziehung von MP benutzt und am Tag vor der Amtshandlung zurückgestellt worden, wäre logischerweise seitens HP ein dringender Verdacht gegen MP und nicht gegen einen Nachbarn geäußert worden. Nach Aussagen der Bw. in der mündlichen Verhandlung kenne sie bis auf eine Frau keine Nachbarn näher. Da das Fahrzeug nur sie selbst, ihr Gatte und MP benutzt haben, ist eine Fahrzeugbenutzung sowie Betankung des Fahrzeugs durch einen Nachbarn auszuschließen. Es ist daher unverständlich, warum sich die Bw. nicht bereits am Tag der Amtshandlung, sondern erst im Zuge der Vernehmung am 13. Mai 2003 und somit fünf Monate später an die Fahrzeugbenutzung durch MP erinnert hat.

Zu bedenken ist weiters, dass die Bw. im fraglichen Zeitpunkt drei Kleinkinder zu versorgen hatte. Nach der Aussage des längere Zeit im gleichen Haus wohnhaften GH wurden die Kinder täglich mit dem Fahrzeug zum Kindergarten und zur Schule gebracht und wieder abgeholt. Eines der Kinder musste wegen epileptischer Anfälle des Öfteren im Landeskrankenhaus Graz behandelt werden (siehe Vertagungsbitte vom 27. Februar 2003). Es ist daher wenig glaubhaft, dass die Bw. in dieser Situation ihr Fahrzeug an drei aufeinander folgenden, nicht in den Schulferien gelegenen Tagen (Sonntag bis Dienstag) einem Bekannten zur Besorgung von Weihnachtseinkäufen vorbehaltlos zur Verfügung stellt. Weiters ist unglaublich, dass

MP aus Kroatien mit einer Fahrgemeinschaft nach Österreich reist, um sich hier ein Auto auszuborgen und drei (!) Tage hindurch Weihnachtseinkäufe erledigt. Dieser Behauptung der Bw. steht im Übrigen die Aussage des MP im Fax vom 12. Mai 2003 (19.13 Uhr) entgegen, wonach er das Auto aus Kroatien zurückgebracht habe. Die Erledigung von Weihnachtseinkäufen in Kroatien mit einem Auto, das in Österreich abgeholt und wieder nach Österreich zurückgebracht werden muss, erscheint konstruiert und nicht lebensnah.

In der Verdächtigeneinvernahme führte die Bw. aus, MP habe ihr gegenüber telefonisch erklärt, er habe das Auto in den drei Tagen mehrmals betankt, könne aber nicht mehr sagen, wo und ob er Heizöl getankt habe. In der Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid behauptete die Bw. hingegen, MP habe ihr gegenüber versichert, er habe irrtümlicherweise falsch getankt, was sich auch aus der "Urkunde" (gemeint: Fax) des MP vom 12. Mai 2003 ergebe. Dieser Behauptung ist zu entgegnen, dass das Fahrzeug laut Fax am 17. Dezember 2002 (somit am Tag vor der Probenentnahme) von MP der Bw. voll getankt aus Kroatien zurück gebracht worden sein soll. Von einer (irrtümlichen) Betankung mit steuerfreiem Gasöl ist im Fax nicht die Rede. Darüber hinaus scheint - folgt man der Verantwortung der Bw. hinsichtlich MP - eine mehrmalige Betankung des 75 Liter fassenden Fahrzeugtanks innerhalb von drei Tagen bei einem Durchschnittsverbrauch von 7,7 Litern nicht für Weihnachtseinkäufe, sondern für Langstreckenausflüge verwendet worden zu sein.

Des weiteren behauptete die Bw., MP habe das Fahrzeug mit einem zu drei Viertel vollen Tank zurückgestellt, während MP das Fahrzeug voll getankt zurückgestellt haben will.

Weiters ist zu würdigen, dass die Bw. trotz Aufforderung der Behörde die Telefonnummer des MP bis dato nicht bekannt gegeben hat.

Auf Grund dieser widersprüchlichen Verantwortung der Bw. sowie der nicht in Einklang zu bringenden Fakten kommt der Berufungssenat zum Schluss, dass die Behauptung, MP habe sich das Fahrzeug ausgeliehen und mit steuerbegünstigtem Gasöl betankt, als Schutzbehauptung zu werten ist.

In ihrer Berufung und in der mündlichen Verhandlung bringt die Bw. weiters vor, die Zeugenaussage des GH entspreche nicht den Tatsachen; es handle sich um eine Boshaftigkeit des GH in Folge familiärer Streitigkeiten, in die auch die Gendarmerie eingeschaltet wurde.

Faktum ist, dass GH Ende November 2002 aus dem Haus der Bw. auszog. Mag GH die Anzeige am 11. Dezember 2002 auch aus Rache für das Vorgehen der Bw. nach seinem

Auszug erstattet haben, erfolgte von ihm vor der Gendarmerie nicht nur eine Vermutung, sondern ein zielgerichteter Hinweis dahingehend, das Fahrzeug der Bw. werde mit Heizöl betrieben. Die Anzeige des GH ist im Zusammenhang mit der von ihm vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz getätigten Aussage zu sehen, wonach ihm die Bw. gegenüber persönlich angegeben habe, ihr Fahrzeug mit Heizöl zu betreiben. Es ist offensichtlich, dass GH bereits vor seinem Auszug gewusst hat, dass das Fahrzeug mit Heizöl betrieben wird.

Aufschlussreich in diesem Zusammenhang ist die Aussage des GH, MP nicht gekannt zu haben. Demnach kann das Wissen des GH um die Gasölbetankung des Fahrzeugs nicht von MP, sondern ausschließlich von den beiden anderen Benutzern des Fahrzeugs, nämlich der Bw. bzw. ihrem Gatten stammen. Auch auf Grund dieser Aussage kann die von der Bw. ventilierte Betankung des Fahrzeugs durch MP in den drei Tagen vor der Amtshandlung ausgeschlossen werden, weil GH die Betankung des Fahrzeugs mit steuerbegünstigtem Gasöl bereits am 11. Dezember 2002 angezeigt hat.

Die in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Vermutung der Bw., möglicherweise habe GH selbst das Gasöl in den Tank gefüllt, ist auszuschließen, weil die Bw. - nach der Behauptung im erstinstanzlichen Verfahren, sie wisse nicht, ob ihr Tankschloss versperrbar sei, der weiteren Behauptung in der mündlichen Verhandlung, das Tankschloss sei nicht versperrbar gewesen - ausgesagt hat, beim gegenständlichen Fahrzeug habe sich der äußere, mit der Karosserie verbundene Tankdeckel nur vom Fahrzeuginnenraum mittels Knopfdruck öffnen lassen. Da ein gewaltsames Aufbrechen des Tankschlusses von der Bw. nicht einmal selbst behauptet wurde, ist damit auszuschließen, dass jemand das Fahrzeug betankt hat, der nicht mit dem Fahrzeug gefahren ist.

Auf Grund der vorigen Ausführungen vertritt der Berufungssenat die Ansicht, dass GH von der Betankung des Fahrzeugs mit Gasöl gewusst hat. Da er MP nicht gekannt hat besteht kein Grund, an seiner Aussage, die Bw. habe ihm gegenüber selbst erklärt, ihr Fahrzeug mit Heizöl zu betreiben, zu zweifeln. Dass seine Aussage kein "Zufall" war, geht schon daraus hervor, dass im Tank tatsächlich Heizöl enthalten war.

Die sich durch das gesamte Verfahren ziehende widersprüchliche Verantwortung der Bw. ist auch in ihrem Vorbringen, das Fahrzeug sei immer mit Biodiesel betankt worden, erkennbar. Laut Untersuchungsbefund der TUA vom 16. Jänner 2003 war in der übermittelten Probe kein Biodieselkraftstoff enthalten.

Nach diesem Gutachten befand sich im Tank des Fahrzeuges, das auf die Bw. zugelassen, von ihr benutzt und betankt wurde, eine Mischung aus 46 % steuerbegünstigtem und 54 % nicht steuerbegünstigtem Gasöl. Dieses Gasöl war daher verbotswidrig verwendet und der Tatbestand des § 11 Abs. 1 MinStG (in objektiver Hinsicht) verwirklicht. Der Verkürzungsbetrag (Unterschiedsbetrag zwischen der nicht ermäßigten und der nach § 3 Abs. 1 Z. 5 MinStG 1995 ermäßigten Mineralölsteuer) beträgt im vorliegenden Fall 2,94 €.

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.

Da die Bw. nach ihren Angaben ihr Auto am Tag der Amtshandlung in Betrieb genommen hat, hält es der Berufungssenat auf Grund der Aussage der Bw. gegenüber GH, sie betreibe ihr Auto mit Heizöl, für erwiesen, dass die Bw. das im Tank befindliche steuerbegünstigte Gasöl vorsätzlich (wissentlich und willentlich) verbotswidrig verwendete, obwohl ihr bekannt war, dass in Österreich das Betreiben von Personenkraftwagen mit steuerbegünstigtem Gasöl verboten ist. Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Zur Höhe der verhängten Strafe ist auszuführen:

Gemäß § 11 Abs. 3 MinStG sind Abgabenhinterziehungen der im Abs. 1 bezeichneten Art Finanzvergehen im Sinne des Finanzstrafgesetzes und nach diesen zu ahnden. Eine Geldstrafe hat jedoch im Falle einer Abgabenhinterziehung mindestens 2.000,00 € zu betragen.

Auf Grund der schlechten finanziellen Verhältnisse der Bw. und der Sorgepflichten für 4 Kinder kommt der Berufungssenat zum Schluss, dass im vorliegenden Fall mit der Verhängung der Mindeststrafe in der Höhe von 2.000,00 € das Auslangen gefunden werden kann. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit 13 Tagen neu festgesetzt. Als mildernd wurden bei der Strafbemessung die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit der Bw., als erschwerend nichts gewertet.

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, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater 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 Zollamtes Graz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Graz, 6. April 2006