



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois WINKLBAUER, in der Finanzstrafsache gegen HPO, Kaufmann, geb., vertreten durch Dr.Berndt SEDLEZECK, Dr. Katharina SEDLAZECK, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 2, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten sowie der Nebenbeteiligten SH, letztere ebenfalls vertreten durch die Rechtsanwälte Dr.Berndt SEDLAZECK, Dr.Katharina SEDLAZECK, vom 24. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vertreten durch Hofrat Mag.Erich JUNGWIRTH, vom 31. Jänner 2003, ZI.500/90350/14/1999 (zu StrLNr. 2001/00311-001), nach der am 21. Juli 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigerin und zugleich Vertreterin der Nebenbeteiligten, Dr.Katharina SEDLAZECK, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag.Erich JUNGWIRTH und des Schriftführers Wolfgang KIEBLER durchgeführten mündlichen Verhandlung gem. §§ 160 Abs.1 lit.b), 161 FinStrG

zu Recht erkannt:

I.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über Schuld und Strafe sowie hinsichtlich der Verfahrenskosten (= "I. Spruch: A.)" des angefochtenen Straferkenntnisses erster Instanz) wie folgt abgeändert:

"1.) HPO ist schuldig, in der Zeit vom Juni 1996 bis zum April 2001 in insgesamt 14 Tathandlungen (Faktum 1, 2, 4, 6, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22 und 33 der angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Erkenntnis bildenden "Tabelle") 75.279 Gramm aus Venezuela stammendes "Geierfettkonzentrat" (= ungenießbare Mischung von tierischen und pflanzlichen Fetten und Ölen der Warennr.1518 0095 00) im Gesamtwert von € 40.229,21 und mit einer Eingangsabgabenbelastung von insgesamt € 1.013,04 (davon € 804,47 an Zoll und € 208,57 an Einfuhrumsatzsteuer), hinsichtlich dessen in 12 Fällen von RK, wh, in einem Fall von einer (namentlich unbekannten) Praktikantin und in einem weiteren Fall (Faktum 33) von RvK (als Tatbeteiligtem) bzw. von (ebenfalls namentlich unbekannten) Postbediensteten (als willenloses Werkzeug) das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß §§ 35 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen worden war, in seiner Funktion als vertretungs- und entscheidungsbefugtes Organ der "SHP. in 4880 St.Georgen im Attergau in deren Interesse und Nutzen in 5 Fällen (Faktum 18,19, 20, 21 und 22 der angeschlossenen "Tabelle") durch Kauf von ELT, GLL, Venezuela, in 8 Fällen (Faktum 1, 2, 4, 6, 10, 11, 12 und 17 der angeschlossenen "Tabelle") durch Kauf von RvK , AC, Venezuela, und in 1 Fall (Faktum 33 der angeschlossenen "Tabelle") durch Übernahme von der Post vorsätzlich an sich gebracht zu haben, wobei es ihm als Geschäftsführer des genannten Unternehmens darauf angekommen ist, durch die wiederkehrende Begehung sich bzw. der "SHP eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

HPO hat dadurch als Geschäftsführer der Nebenbeteiligten "SHP . bzw. als deren verantwortlicher Angestellter das Finanzvergehen der der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a) in Verbindung mit § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen.

Gem. §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 FinStrG wird über ihn eine Geldstrafe von **€ 300,00** (in Worten: dreihundert Euro) verhängt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 3 (drei) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs.1 lit.a), Abs.4 und 5 FinStrG wird für eine Teilmenge von 73.477 Gramm (des im Spruch dieses Straferkenntnisses angeführten) Geierfettkonzentrats mit einem gemeinen Wert von € 47.988,72 (sohin ohne die Menge von 1.802 Gramm im Wert von DM 2.000,00 laut Faktum 33 der angeschlossenen "Tabelle") statt auf Verfall auf anteiligen Wertersatz in Höhe von **€ 4.800,00** (in Worten: viertausendachthundert Euro) erkannt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Freiheitsstrafe mit 42 (zweiundvierzig) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 28 Abs.1 FinStrG haftet die Fa. "SHP ., eingetragen am Landesgericht Wels unter Firmenbuch FN xxx, mit Sitz in W, für den über HPO verhängten Wertersatz in Höhe von €

4.800,00 (in Worten: viertausendachthundert Euro) zur ungeteilten Hand mit dem Bestraften.

Gemäß § 185 FinStrG sind vom Bestraften die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € **30,00** (in Worten: dreißig Euro) zu ersetzen.

2.) Das gegen HPO wegen des Verdachts des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG im Bescheid des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde 1.Instanz vom 21.11.2001, ZI.500/90350/12/2001, gem. § 83 Abs.1 FinStrG eingeleitete Finanzstrafverfahren wird (nach der bereits im Straferkenntnis des Hauptzollamtes Linz vom 31.1.2003, ZI.500/90350/14/1999, im "I. Spruch: B.)" erfolgten rechtskräftigen Verfahrenseinstellung wegen § 82 Abs.3 lit.a) und b) FinStrG hinsichtlich der in jenem Erkenntnis als dessen Bestandteil angeschlossen gewesenen "Tabelle 2" aufscheinenden 11 Fakten 3, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 26 und 28) hinsichtlich der in der angeschlossenen "Tabelle" angeführten 8 Fakten 23, 24, 25, 27, 29, 30, 31 und 32 gemäß § 136 FinStrG aus dem Grunde des § 82 Abs.3 lit.b) FinStrG wegen inzwischen eingetretener Verjährung iSd § 31 Abs.5 FinStrG eingestellt.

II.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 31. Jänner 2003, ZI.500/90350/14/1999 (zu Str.L.Nr. 2001/00311-001), Spruch A.), hat das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (im folgenden kurz: Bw.) der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) FinStrG für schuldig erkannt, weil er in der Zeit von Ende April 1992 bis April 2001 in insgesamt 22 Tathandlungen (Fakten 1, 2, 4, 6, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 32 und 33 der jenem Erkenntnis als dessen Bestandteil angeschlossen gewesenen "Tabelle 1") von ELT bzw. ab 1998 von RvK aus Venezuela stammende insgesamt 137.248 Gramm Geiefettkonzentrate der Warennr. 1518 0095 00 und 24 Stück Geierschnäbel der Warennr. 0505 9000 A4 im Gesamtwert von € 76.689,86 und mit einer Eingangsabgabenbelastung von € 6.174,14 (davon € 1.049,39 an Zoll, € 5.052,14 an Einfuhrumsatzsteuer und € 72,60 an Außenhandelsförderungsbeitrag), hinsichtlich welcher in 21 Fällen durch RK und in 1 Fall (Faktum 33) durch namentlich unbekannte Postbedienstete

(als willenloses Werkzeug) das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war, als Geschäftsführer im Interesse und zum Nutzen der "SHP . vorsätzlich durch Kauf von Rolf von Kamen bzw. in einem Fall von einer unbekannten Person (unter Entrichtung des jeweiligen Kaufpreises entweder an die GL in Calobozo, Venezuela, oder an RvK in Merida, Venezuela) an sich gebracht habe, wobei es ihm als Geschäftsführer der "SHP . darauf angekommen sei, durch die wiederkehrende Begehung sich bzw. dem genannten Unternehmen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 3.700,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen ausgesprochen. Daneben wurde gem. § 19 Abs.1 FinStrG für eine Teilmenge von 135.446 Gramm des betreffenden Geierfettkonzentrats sowie für die 24 Geierschnäbel statt auf (den nicht mehr vollziehbaren) Verfall auf anteiligen Wertersatz in Höhe von € 73.686,00 erkannt und für den Fall dessen Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Weiters wurde in diesem Straferkenntnis gem. § 28 Abs.1 FinStrG die Haftung der Fa. "SHP . mit Sitz in SGAW, zur ungeteilten Hand für den über HPO verhängten Wertersatz von € 73.686,00 ausgesprochen.

Das Straferkenntnis wurde (hinsichtlich des darin enthaltenen Schuldspruches) dabei im Wesentlichen folgendermaßen begründet:

Das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde habe auf Grund des durchgeführten Untersuchungsverfahrens als erwiesen angenommen, dass der Beschuldigte bzw. die "SHP ., wo die nachstehend genannten Waren als Grundstoff zur Herstellung der vom genannten Unternehmen vertriebenen sog. "Nikolaisalbe" dienten, im Zeitraum von April 1992 bis April 2001 in insgesamt 22 (aus Venezuela stammenden) Lieferungen 137.248 Gramm Geierfettkonzentrat und 24 Geierschnäbel im Gesamtwert von € 76.689,86 erhalten habe, wobei diese Waren bei der Einfuhr von Deutschland nach Österreich (bis Ende 1994) bzw. in die Gemeinschaft (ab 1995) keiner Zollabfertigung zugeführt worden seien. Durch deren Ankauf bzw. deren Übernahme habe der Beschuldigte gewerbsmäßige Abgabenhehlerei zu verantworten, zumal er als Geschäftsführer des genannten Unternehmens auf Grund der 50% betragenden Handelsspanne (zwischen eingeführter Ware und weiterverkauftem Endprodukt "Nikolai-Salbe") einen hohen Gewinn erzielt habe. Zu den Abmachungen zwischen RK und dem Beschuldigten bezüglich Lieferung und Abwicklung der Zollformalitäten bei der Einfuhr

der Waren gebe es divergierende Aussagen: So habe RK bei seiner am 16.5.2001 von deutschen Zollorganen durchgeführten Vernehmung angegeben, er habe das von ihm aus Venezuela (im Handgepäck bei der Einreise in Deutschland über den Flughafen Frankfurt mitgebrachte, jeweils in leeren Plastikflaschen abgefüllte) Geierfettkonzentrat deswegen nicht ordnungsgemäß angemeldet, weil es nicht für ihn, sondern für den Beschuldigten bestimmt gewesen sei, der es ja ohnehin in Österreich verzollen hätte können; er habe sich jedenfalls nur als zu keinerlei Abgabenzahlung verpflichteter Bote gefühlt. Der Beschuldigte habe anlässlich seiner am 19.7.2001 erfolgten Einvernahme durch Organe des Zollamtes Linz zur Frage, warum er die betreffenden Waren unverzollt von RK übernommen habe, hingegen ausgesagt, er habe weder anlässlich der seinerzeitigen Geschäftsanbahnung noch bei der Erstbestellung und auch später in keinem einzigen Fall mit RK besprochen, wer für etwaige Zollformalitäten bzw. für die Entrichtung der Eingangsabgaben verantwortlich sei. Allerdings sei ihm RK als seriöser und versierter (ehemaliger) Geschäftsmann bekannt gewesen, dem gegenüber er zu verstehen gegeben habe, dass jener sich -schon auf Grund des vereinbarten sehr hohen Kaufpreises- um allfällige Formalitäten zu kümmern hätte. Konkret habe er aber RK nie nach einer Verzollung gefragt bzw. sei es ihm nie in den Sinn gekommen, dass Rolf von Kamen die Waren nach Österreich bzw. in die Europäische Union geschmuggelt haben könnte. Auch über Vorhalt der in den Buchhaltungsunterlagen der "SHP" vorgefundenen, von der GL bzw. RvK, Venezuela, ausgestellten, keinen Verzollungsnachweis aufweisenden Rechnungen durch den Verhandlungsleiter (im Verlauf der am 11.4.2002 gem. § 135 FinStrG beim Hauptzollamt Linz stattgefundenen mündlichen Verhandlung) sei der Beschuldigte bei seiner bisherigen Verantwortung geblieben, er habe sich bei der Entgegennahme der (von den Rechnungen begleiteten) Waren und deren Weiterverarbeitung in seinem Betrieb nichts gedacht bzw. sei davon ausgegangen, dass RK bei seiner Einreise sich seinerzeit ohnehin bereits um deren Verzollung gekümmert habe. Außerdem habe es sich aus seiner Sicht – jedenfalls ab dem EU-Beitritt Österreichs- um eine (innergemeinschaftliche) Lieferung aus Deutschland gehandelt, weil RK ihm die, wie er angenommen habe, durch den Genannten bereits verzollten Waren mit dem PKW nach St.Georgen zugestellt habe. Im übrigen habe er es ohnehin nicht für möglich gehalten, dass "Geierfett" überhaupt eine zollpflichtige Ware sei. Das Hauptzollamt Linz teile als erkennende Finanzstrafbehörde nicht die vom Beschuldigten in dessen schriftlichen Äußerung vom 14.5.2002 vertretene Auffassung, er habe keineswegs vorsätzlich Abgabenhhehlerei begangen, sondern allenfalls fahrlässige Abgabenhhehlerei. Der Beschuldigte habe nämlich allein schon auf Grund der Tatumstände, insbesondere der Tatsache, dass die Waren an ihn von RK zwar mit einer in Venezuela ausgestellten Rechnung angeliefert worden seien, er aber -offenbar aus mangelndem Interesse- bei RK nicht bezüglich

einer allfälligen Verzollung der Waren nachgefragt habe, zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Widersprüchlich (und sohin offensichtlich eine unglaubwürdige Schutzbehauptung) erscheine in diesem Zusammenhang die Verantwortung des Beschuldigten, er habe sich darauf verlassen habe, dass RK die Waren bereits anlässlich dessen Einreise verzollt habe (lt. Niederschrift vom 19.7.2001), zumal er später (in der mündlichen Verhandlung am 11.4.2002) erklärt habe, er habe es gar nicht für möglich gehalten, dass "Geierfette" zollpflichtig seien. Demgegenüber müsse beim Beschuldigten als verantwortlichem Geschäftsführer mit jahrzehntelanger Erfahrung im Wirtschaftsleben entsprechendes Wissen über die (grundsätzliche) Zoll- und Einfuhrumsatzsteuerpflicht von aus Drittstaaten eingeführte Waren vorausgesetzt werden. All diese (aus den Verfahrensergebnissen herleitbaren) Umstände und Feststellungen ließen jedenfalls den Schluss zu, dass das Verhalten des Beschuldigten über eine entschuldbare Fehlleistung bzw. einen bloßen (fahrlässigen) Sorgfaltsverstoß hinausgehe und somit ein vorsätzlich begangenes Finanzvergehen vorliege, wobei auf Grund der Tatsache, dass der Beschuldigte sowohl als Geschäftsführer der Fa. "SHP" fungiere als auch an der Gesellschaft beteiligt sei, die in den in Rede stehenden 22 Fällen vorgeworfene (vorsätzliche) Abgabenhehlerei (§ 37 Abs.1 lit.a) FinStrG) gewerbsmäßig (§ 38 Abs.1 lit.a) FinStrG) begangen worden sei. Die Höchststrafe hiefür betrage, ausgehend vom € 6.174,14 betragenden strafbestimmenden Wertbetrag, das Dreifache dessen, also € 18.522,42. Bei der Strafbemessung sei die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit als mildernd, der lange Begehungszeitraum hingegen als erschwerend zu werten gewesen, außerdem sei bei der Strafzumessung auf die persönlichen Verhältnisse und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten- er beziehe als Geschäftsführer ein monatliches Nettogehalt von ca. € 2.500.- Rücksicht genommen worden. Da zum Zeitpunkt der Entscheidung die verfahrensgegenständlichen Geierfettkonzentrate und Geierschnäbel im Betrieb der Nebenbeteiligten (Fa. "SHP") bereits weiterverarbeitet und der Verfall daher nicht mehr vollziehbar gewesen sei, sei gem. § 19 Abs.1 FinStrG statt dessen auf Wertersatz zu erkennen gewesen. Bei dessen Festsetzung sei in Entsprechung des § 19 Abs.3 FinStrG vom gemeinen Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände zum Begehungszeitpunkt auszugehen gewesen: Dieser errechne sich aus den Einkaufspreisen zuzüglich der darauf entfallenden Eingangsabgaben und betrage zusammen € 92.107,98; davon entfalle auf den Beschuldigten ein Anteil von 80%, sohin € 73.686,00; hingegen sei für die Lieferung vom April 2001 von der Verhängung eines Wertersatzes abzusehen gewesen, weil diese am 12.4.2001 von Organen des Zollfahndungsamtes Münster beschlagnahmt worden sei. Die Kosten des Strafverfahrens seien gem. § 185 FinStrG mit dem Höchstbetrag von € 363,00 festzusetzen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die (von den Rechtsanwälten Dr.Berndt Sedlazeck, Dr.Katharina Sedlazeck, Salzburg, als Verteidiger des Beschuldigten bzw. Vertreter der Nebenbeteiligten eingebrachte) fristgerechte (mit 4.2.2003 datierte) Berufung des Beschuldigten, worin im Wesentlichen Nachstehendes vorgebracht wurde:

Das Straferkenntnis des Hauptzollamtes Linz werde zur Gänze angefochten, wobei als Berufungsgründe Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, mangelnde Beweiswürdigung sowie materielle Rechtswidrigkeit geltend gemacht werde.

Zum einen sei der Finanzstrafbehörde ein grober Verfahrensmangel insofern unterlaufen, als es dem im § 115 FinStrG normierten Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens nicht Rechnung getragen habe. So sei die Fa. "SHP . nicht ordnungsgemäß nach § 122 Abs.1 FinStrG als Nebenbeteiligte dem Verfahren zugezogen worden; ferner habe es die Finanzstrafbehörde unterlassen, Herrn RK unmittelbar als Zeugen zu vernehmen, sondern sich lediglich mit der Verlesung der vom Zollfahndungsamt Münster angefertigten Vernehmungsniederschrift begnügt, bei welcher jener allerdings nicht als Zeuge, sondern als Beschuldigter einvernommen worden und sohin nicht unter Wahrheitspflicht gestanden sei. Weiters habe der Verhandlungsleiter der Verfahrensvorschrift des § 128 Abs.1 FinStrG (über den Vortrag des Sachverhaltes und der Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens zu Beginn der mündlichen Verhandlung) außer Acht gelassen und dadurch den Beschuldigten in einem wesentlichen Verteidigungsrecht beschnitten.

Zum anderen seien von der Finanzstrafbehörde die vorliegenden Beweise mangelhaft gewürdigt worden. So sei unberücksichtigt geblieben, dass der Beschuldigte unmittelbar, nachdem ihm im April 2001 ein Pakte mit Geierfett direkt per Post aus Venezuela zugestellt worden sei, bei RK telefonisch bezüglich der Zollformalitäten nachgefragt und sodann die Zusendung des Fettes an den Genannten veranlasst habe, da er mit unverzollter Ware nichts zu tun haben wollte. Insofern sei daher die Feststellung, der Beschuldigte habe sich nicht für die Verzollung der Waren interessiert, unrichtig. In glaubwürdiger und nachvollziehbarer Weise habe der Beschuldigte auch begründet, dass er von der Übernahme bereits verzollter Ware ausgegangen sei, zumal er einen sehr hohen Preis für das von RK gelieferte Produkt bezahlt habe. Der Beschuldigte habe die Richtigkeit dieser Aussagen auch in der mündlichen Verhandlung am 11.4.2002 bestätigt. Seinem Dafürhalten nach sei die Verzollung der Waren Angelegenheit von RK gewesen, zumal bei anderen Waren, die er aus Drittländern erhalte, die Eingangsabgaben auch stets bereits im Preis inbegriffen seien. Im gegenständlichen Fall habe RK den ansehnliche Preis schließlich auch dafür bekommen, dass er sich um die Lieferung wie auch um die damit zusammenhängenden Behördenwege kümmere. Überhaupt habe sich die

Finanzstrafbehörde über die ihr gem. § 139 FinStrG obliegende Verpflichtung, zu begründen, warum sie welche Tatsachen als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen und von welchen Erwägungen sie sich bei der Würdigung der vorgebrachten Einwände leiten habe lassen, hinweggesetzt. So wäre es Aufgabe der Behörde gewesen, in schlüssiger, d.h. eine den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichem Erfahrungsgut entsprechenden nachvollziehbaren Weise darzulegen, warum sie zu einer bestimmten Ansicht gelangt ist, und nicht einfach unter Berufung auf mit den Aussagen des RK in Widerspruch stehende Aussagen des Beschuldigten diese als "unsubstantiierte Schutzbehauptungen" abzutun. Insgesamt gesehen habe sich, wie mehrere (angeführte) Beispiele zeigten, die Finanzstrafbehörde mit den Beweisergebnissen nur scheinbar, also nicht tatsächlich, auseinander gesetzt und somit keine nachvollziehbare Begründung für die getroffenen Feststellungen geliefert.

Aber selbst wenn man von der Richtigkeit des festgestellten Sachverhaltes ausginge, wäre das Straferkenntnis inhaltlich rechtswidrig. Zum einen werde nämlich von der Finanzstrafbehörde übersehen, dass hinsichtlich der Fakten 31 und 32 bereits absolute Verjährung iSd § 31 Abs.5 FinStrG eingetreten sei, zum anderen habe die Finanzstrafbehörde nur unzureichend Feststellungen hinsichtlich der vorsätzlichen Begehung des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei durch den Beschuldigten getroffen. Im gegenständlichen Fall fehle insbesondere die konkrete Feststellung, welche der im § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG aufgezählten Vortaten von RK verwirklicht worden seien, zumal auch das Beweisverfahren keinerlei dahingehenden Ergebnisse erbracht hätte. Offen bleibe auch, worauf sich der von der Finanzstrafbehörde festgestellte "bedingte Vorsatz" des Beschuldigten bezogen haben solle. Der für eine Verurteilung gem. § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG erforderliche Vorsatz hätte auch umfassen müssen, dass der Beschuldigte wusste oder durch Bedenken erweckte Zweifel hätte haben müssen, dass RK weder eine Zollbehandlung der Ware veranlasst noch Eingangsabgaben entrichtet habe. Eine derartige Feststellung sei von der belangten Behörde jedoch nicht getroffen worden. Es werde dies daher als sekundärer Feststellungsmangel gerügt. Hingegen wäre, um zu einer richtigen rechtlichen Beurteilung der Beweisergebnisse zu gelangen, zu berücksichtigen gewesen, dass erstens der Beschuldigte in Anbetracht des von ihm bezahlten Kaufpreises davon ausgegangen sei, dass RK die Zollabfertigung wie auch die Abfuhr sämtlicher Abgaben bereits bei dessen Einreise vorgenommen habe, und zweitens, dass die vom Hersteller oder Importeur zu tragenden Kosten der Verzollung, wie auch bei anderen von ihm bezogenen Drittlandswaren, bereits im Rechnungsbetrag inkludiert gewesen seien, und drittens, dass der Beschuldigte die ihm aus Venezuela zugestellte Direktlieferung sofort nach Bekanntwerden der Tatsache, dass diese (noch) nicht zollbehandelt worden sei, mit dem Bemerken an RK weitergeleitet habe, dass er mit einer unverzollten Ware "nichts zu

tun haben wolle." Gerade aus dieser Handlungsweise des Beschuldigten ergebe sich übrigens zwingend, dass es die Aufgabe von RK gewesen sei, die Waren der Vorzollung zuzuführen. Bedenke man all diese Umstände, so komme man zum Ergebnis, dass der Beschuldigte nicht einmal fahrlässig geschweige denn vorsätzlich den Eintritt eines finanzstrafgesetzwidrigen Erfolges bedacht oder gar in Kauf genommen habe. Es sei ihm auch keinesfalls gleichgültig gewesen oder habe er es billigend in Kauf genommen, dass es sich bei der ihm von RK gelieferte Ware um eine solche handle, die aus einer der im § 37 Abs. 1 lit.a) FinStrG aufgezählten Vortaten stamme. Ebenso wenig habe es für ihn eine Veranlassung zu Zweifeln daran gegeben, dass RK im Rahmen dessen Warenlieferungen nicht seiner Aufgabe nachkommen und alle Zollformalitäten erledigen und sämtliche Eingangsabgaben entrichten würde, zumal es sich bei dem Genannten um einen im Import von Waren erfahrenen (pensionierten) Kaufmann handle. Da die "Geierfettlieferungen" zu 80% aus Schweinefett und 15 % aus Olivenöl bestanden hätten, wofür der Beschuldigte immerhin DM 2.000.- (je "Geier") bezahlt habe, habe er, wie er sich diesbezüglich auch glaubhaft verantwortet habe, angesichts dieses Preises davon ausgehen können, dass in diesem Entgelt nicht nur alle Aufwendungen (wie insbesondere die Flug- und Transportkosten) inkludiert, sondern durch von Rolf von Kamen auch sämtliche Zoll- und Abgabenformalitäten bereits erledigt worden seien. Daher sei dem Beschuldigten nicht einmal Fahrlässigkeit vorzuwerfen, sondern handle es sich dabei lediglich um eine iSd § 9 FinStrG entschuldbare Fehlleistung, also einen Schuldausschlussgrund. Aber selbst wenn man die Ansicht verträte, der Beschuldigte habe ein Finanzvergehen nach § 37 Abs.3 FinStrG begangen, wäre zu berücksichtigen, dass neben den Fakten 31 und 32 (wegen Eintritts der absoluten Verjährung) auch die Fakten 23, 24, 25, 27, 29 und 30 gem. § 31 Abs.2 und 3 FinStrG bereits verjährt seien. Und selbst wenn man von einer Fahrlässigkeit des Beschuldigten ausginge, wäre dieses Fehlverhalten höchstens als leichtes Verschulden, keineswegs aber als auffallende Sorglosigkeit zu qualifizieren, was jedenfalls zur Folge hätte, dass diesfalls nicht auf Verfall zu erkennen wäre und sohin auch die Strafe des Wertersatzes zu entfallen hätte.

Es werde daher beantragt, vor dem Unabhängigen Finanzsenat als zuständiger Finanzstrafbehörde zweiter Instanz eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen, darin das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen, in eventuelle das Straferkenntnis entsprechend dem obigen Vorbringen abzuändern.

Der Unabhängige Finanzsenat führte am 21.7.2005 gem. § 160 Abs.1 lit.b) FinStrG in Anwesenheit des Beschuldigten samt seiner Verteidigerin, der (durch Rechtsanwältin Dr.Katharina Sedlazeck vertretenen) Nebenbeteiligten sowie des Amtsbeauftragten des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz eine mündliche Verhandlung durch. Darin

betonte der Beschuldigte abermals, er habe sich nichts dabei gedacht, als RK bei ihm in St. Georgen das Geierfett abgeliefert habe. Er habe nie die Absicht gehabt, Abgabenhehlerei zu begehen, zumal die Abgabenbelastung ohnehin nicht sehr hoch gewesen sei. Die Frage des Verhandlungsleiters, ob er neben dem Aspekt der Eingangsabgaben auch auf mögliche Einfuhrverbote und -beschränkungen Bedacht genommen habe, beantwortete der Beschuldigte so, dass er der Ansicht gewesen sei, auch darum hätte sich Rolf von Kamen kümmern müssen, zumal der Genannte ihm anlässlich der seinerzeitigen Geschäftsanbahnung versichert habe, dass es sich bei den "ausgekochten Geiern" nicht um artengeschützte Exemplare handle. Im übrigen habe er RK als weltgewandten, erfahrenen und vor allem seriösen Geschäftsmann angesehen, zu dem er Vertrauen gehabt hätte. Zur Frage des Verhandlungsleiters nach einer allfälligen (ausdrücklichen) Geschäftsvereinbarung zwischen ihm und RK bezüglich Zollformalitäten äußerte sich der Beschuldigte dahingehend, dass er die ihm mit der jeweiligen Lieferung durch RK übergebene Rechnung ohne weitere Prüfung seiner die Buchhaltung führenden und (für die kaufmännischen Belange des Unternehmens zuständige) Prokuristin EP, seiner Ehegattin, zur weiteren Veranlassung weitergegeben habe; diese habe die Fakturen dann nach Verbuchung und Bezahlung des darin ausgewiesenen Kaufpreises an ihren Steuerberater weitergereicht. Zur Frage des Verhandlungsleiters, warum ihm bzw. seiner Ehegattin nicht aufgefallen sei, dass die Rechnungen der venezulanischen Aussteller offensichtlich bisher (noch) keiner Zollbehörde vorgelegt worden seien, antwortete der Beschuldigte, die eingeführte Substanz habe praktisch keinen (reellen) Wert gehabt; hauptsächlich sei es dabei um die Transport- bzw. Flugkosten des RK bei dessen Reisen von Deutschland nach Venezuela und retour gegangen. Er verweise diesbezüglich nochmals auf die Verantwortung des Rolf von Kamen bezüglich zollmäßiger Abwicklung der Lieferungen, zumal jener ja auch den Flug anzutreten und daher etwaige Zollformalitäten zu erledigen gehabt hätte. Wegen der angenommenen Seriosität des RK habe er bzw. seine Ehegattin auch nie von dem Genannten einen Zollbeleg verlangt. Er sei der Meinung gewesen, dass der Preis von DM 2.000.- pro "Geier" sämtliche Unkosten, also auch die Eingangsabgaben, enthalten habe. Nachdem der als Zeuge geladene RK zur mündlichen Verhandlung (unter Beibringung eines ärztlichen Attestes, wonach ihm auf Grund seiner Gebrechlichkeit eine Anreise nach Linz nicht mehr zumutbar sei) nicht erschienen war, verzichteten die Verfahrensparteien auf eine (abermalige) Einvernahme des Rolf von Kamen als Zeugen. Im Gegenzug erkannten sie aber ausdrücklich dessen (an den Verhandlungsleiter gerichteten) Brief vom 18.7.2005, in dem der Genannte sinngemäß als Grund für die seinerzeitige Nichtdeklaration des "Geierfettes" anlässlich seiner Einreisen in das Zollgebiet der Gemeinschaft angab, er und der Bw. hätten befürchtet, hierfür keinerlei "Zoll- und

Ausfuhrpapiere" zu erhalten, als Beweismittel an und erklärten weiters die in der Berufung angeführten Verfahrensmängel als mit der abgeführten Berufungsverhandlung saniert. Beweis wurde ferner aufgenommen durch die Einvernahme der (persönlich anwesenden) Zeugin EP (in deren Funktion als informierte Vertreterin der "SHP .). Dabei gab die Genannte im Wesentlichen an, sie sei als Prokuristin im Unternehmen mit der Buchführung betraut. Als solche habe sie die ihr übergebenen Eingangsrechnungen bezahlt, gebucht und anschließend an die Steuerberatungskanzlei H weitergeleitet. Weder ihr noch dem genannten Steuerberater sei aufgefallen, dass bei diesen Rechnungen irgendetwas "nicht in Ordnung" sei, denn sonst hätte sich jener, der in übrigen buchhalterischen Belangen sehr genau und korrekt sei, sicherlich bei ihr gemeldet.

Der Amtsbeauftragte beantragte, mit Ausnahme der verjährten Fakten das erstinstanzliche Straferkenntnis zu bestätigen.

Die Verteidigerin des Beschuldigten (und gleichzeitig Vertreterin der Nebenbeteiligten) wies in ihrem Schlußvortrag eingangs auf die Unverhältnismäßigkeit iSd § 19 Abs.5 FinStrG hinsichtlich des Wertersatzes in Bezug auf den strafbestimmenden Wertbetrag hin. Vor allem wandte sie sich aber gegen den auf "Vorsatz" lautenden Schuldvorwurf ihres Mandanten. Denn die Initiative zu den in Rede stehenden Geschäften sei eindeutig nicht von diesem, sondern von Rolf von Kamen ausgegangen. Sein Hauptaugenmerk sei auch nicht auf Abgabenhinterziehung, sondern auf die Beachtung der Artenschutzvorschriften gerichtet gewesen, wie überhaupt seiner Ansicht nach gerade bürokratische Hindernisse (Ausfuhr- und Einfuhrbeschränkungen, also "Scherereien", wie er es genannt habe) wohl der Hauptgrund dafür gewesen sei, dass RK die in Rede stehenden Sendungen nicht den Zollbehörden gegenüber deklariert habe. Im Übrigen sei es für den Bw. aber schließlich eine Lieferung "frei Haus" gewesen, hinsichtlich deren kaufmännischen und buchhalterischen Abwicklung im Unternehmen seine Ehefrau zuständig gewesen sei. So habe er sich, auch angesichts der Tatsache, dass RK deutscher Staatsangehöriger sei, der ihm die Waren aus Deutschland, sohin einem anderen EU-Mitgliedstaat, mit dem PKW angeliefert habe, keine Gedanken über allfällige Zollformalitäten gemacht. Jedenfalls sei von ihm keinesfalls dabei eine kriminelle oder illegale Handlung beabsichtigt gewesen, höchstens sei er "schlampig" gewesen. Dafür spräche auch einerseits, dass es sich beim Verkürzungsbetrag nicht um hohe Beträge gehandelt habe bzw. die Einfuhrumsatzsteuer ohnehin "Durchlaufposten" gewesen wären, und andererseits, dass die bezug habenden Rechnungen jeweils gesammelt und ordnungsgemäß verbucht worden seien.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich der der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gem. § 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.

Gem. § 28 Abs.1 FinStrG haften juristische Personen für Geldstrafen und Wertersatz, die über Mitglieder ihrer Organe wegen eines Finanzvergehens verhängt worden sind, zur ungeteilten Hand mit dem Bestraften, wenn dieser das Vergehen in Ausübung seiner Organfunktion hinsichtlich der Abgabepflicht des vorgenannten Rechtsgebildes begangen hat.

Gem. § 31 Abs. 5 FinStrG erlischt bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstraßbehörde zuständig ist, die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre verstrichen sind.

Gem. § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG ist dem Bestraften als Beitrag zu den Kosten des Finanzstraßverfahrens ein Pauschalkostenbeitrag in Höhe von 10% der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen.

Nach dem sich aus den zollstrafrechtlichen Ermittlungen ergebenden Inhalt des Zollstrafaktes sowie auf Grund der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlungen vor dem Einzelbeamten als Organ der Finanzstraßbehörde erster Instanz sowie vor dem Einzelbeamten als Organ des Unabhängigen Finanzsenates (in dessen Funktion als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz) steht folgender Sachverhalt fest:

Der am 25.3.1945 geborene Berufungswerber (Bw.) ist seit 1976 Geschäftsführer der "SHP . und beabsichtigt, demnächst in Pension zu gehen. Laut seinen eigenen Angaben verdient er derzeit monatlich netto € 2.000.-, in der Pension werde es entsprechend weniger sein. Er hat keine Sorgepflichten. Finanzstrafrechtlich ist der Bw. nicht vorbestraft.

Glaublich vor ungefähr 20 Jahren bot der deutsche Staatsbürger RK, ein pensionierter Kaufmann, dem Bw. an, "Geierfett", welches durch "Auskochen" von Geiern, vermischt mit Schweinefett, Olivenöl und anderen Ingredienzien, auf der Granja seiner Tochter L und seines Schwiegersohnes ET in Venezuela gewonnen werden und als Grundlage für die Herstellung des von der "SHP . in St.Georgen vertriebenen sog. "Nikolai-Salbe" dienen sollte, sowie

Geierschnäbel zu liefern. Es wurde ein Preis von DM 2.000,00 je Lieferung, der jeweils einen "Geier" umfassen sollte, vereinbart; in diesem Preis waren auch die Transportkosten von Venezuela nach St. Georgen inbegriffen. Darüber, wer die Zollformalitäten zu erledigen und allfällige Eingangsabgaben zu tragen hat, wurde zwischen RK und dem Bw. keine ausdrückliche Übereinkunft getroffen. In der Folge erhielt der Bw. bzw. die "SHP" seit 1989 von RK Geierfettkonzentrat, jeweils abgefüllt in Plastikflaschen, und Geierschnäbel geliefert, und zwar im Zeitraum von April 1992 bis April 2001 insgesamt 22 mal (= 137.248 Gramm Geierfett + 24 Geierschnäbel). Hievon entfielen auf den Zeitraum von Juni 1996 bis April 2001 insgesamt 14 Lieferungen (= 75.279 Gramm) Geierfett, wobei in 12 Fällen RK persönlich mit seinem PKW die Lieferung vornahm, in einem Fall überbrachte (im Auftrag des RvK) eine aus Venezuela zurückkehrende (namentlich unbekannte) Person die Ware, die letzte Sendung vom April 2001 langte per Post beim Bw. ein. Die Sendungen stammten bis Ende 1997 vom in Calobozo, Venezuela, ansässigen Schwiegersohn des RK, ET, und dessen Ehegattin L und ab 1998 vom ebenfalls in Venezuela wohnhaften Sohn des RK, RvK, und waren jeweils von einer von den genannten Versendern in Venezuela ausgestellten, an die "SHP" adressierten Rechnung begleitet, wobei darin weder eine Mehrwertsteuer ausgewiesen noch ein Vermerk einer Zollbehörde angebracht war. Wie sich im Zuge der vom Zollamt Linz sowie vom Zollfahndungsamt Münster geführten Ermittlungen herausgestellt hat, wurde keine der Lieferungen - trotz eines hierfür ausgewiesenen Entgelts von mindestens DM 2.000,- je Lieferung - anlässlich der Einfuhr in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft (und vor dem 1.1.1994 auch anlässlich der Einfuhr aus Deutschland in das österreichische Zollgebiet) einer Zollbehandlung zugeführt, sondern jeweils entweder als gestellungsfreies Reisegut oder als gestellungsfreie Postsendung behandelt, in keinem Fall aber ordnungsgemäß als eingangsabgabenpflichtige Sendung deklariert. Dadurch wurden nicht nur Eingangsabgaben verkürzt, sondern es wurde auch verhindert, dass durch die Zollbehörden gegebenenfalls (veterinärbehördliche und nach dem Artenschutzabkommen) bestehende Einfuhrverbote und -beschränkungen geprüft werden. Die die Sendungen begleitenden oder nachgesandten Rechnungen wurden in der Folge von der für buchhalterische Belange im Unternehmen zuständigen Ehegattin des Bw. nach Entrichtung des Entgelts gebucht und anschließend an die Steuerberatungskanzlei Huber in Vöcklabruck weitergeleitet. Die übernommenen Waren selbst wurden vom Bw. zur sogenannten "Nikolai-Salbe" weiterverarbeitet und unter einem 50%igen Gewinnaufschlag an diverse in- und ausländische Kunden abgegeben, nur in einem Fall wurde das (in 2 Cola-Flaschen befindliche, in einem Karton verpackte, direkt aus Venezuela übersandte) Geierfett nicht weiterverarbeitet, sondern per Post an RK in

Deutschland geschickt, wo es am 12.4.2001 von Organen des Zollfahndungsamtes Münster beschlagnahmt wurde.

Dieser (grundsätzlich unstrittige) Sachverhalt erfüllt das (objektive) Tatbild des § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG: In 12 Fällen hat RK als Verbringer im Reiseverkehr über die Zollgrenze Flughafen Frankfurt (siehe dazu 1) seine Verantwortung vom 16.5.2001 auf die Frage, warum er das Geierfett beim Grenzübertritt nicht angemeldet habe, obwohl er in seinem bisherigen geschäftlichen Werdegang als Orientteppichhändler wiederholt Kontakt zu zollrechtlichen Vorschriften und daher allein schon auf Grund seiner Berufserfahrung über Einfuhrbestimmungen Bescheid wissen musste, "Weil es nicht für mich bestimmt war....Ich fühlte mich mehr oder weniger als Kurier und nicht für irgendwelche Abgaben verpflichtet....Ich war der Meinung, dass ich Kurier bin und P alles Weitere veranlassen muss...."; sowie 2) das wegen Steuerhinterziehung von der Staatsanwaltschaft Bielefeld zu GZ 56 Js 290/02 verfolgte und mit der Verhängung einer Geldauflage iHv € 3000,00 über RK vorläufig eingestellte Strafverfahren vor der deutschen Justizbehörde), in einem Fall des Jahres 1999 oder 2000 hat eine (namentlich unbekannte) Person im Auftrag des RvK (siehe dazu die Aussage des RK vom 16.5.2001 "...Ich kann mich an eine Praktikantin erinnern. Sie hatte einmal ...eine Flasche mitgebracht...Sie hatte diese auf Veranlassung meines Sohnes RR mitgebracht; das war vor ein oder zwei Jahren...") und in einem weiteren Fall des Jahres 2001 hat RvK als Absender einer grenzüberschreitenden Postsendung durch deren Falschdeklaration (siehe dazu die Vernehmungsniederschrift mit dem Bw. am 19.7.2001 "Es ist richtig, dass ich am Postweg direkt von Venezuela diese Sendung Geierfett zugestellt erhalten habe. Ich habe daraufhin telefonisch Kontakt mit Herrn RK aufgenommen und ihn hinsichtlich durchgeführter Zollformalitäten gefragt. Die wurde von ihm verneint und daraufhin habe ich sofort die Zusendung des Fettes an ihn im Postweg veranlasst, weil ich auf Grund der Amtshandlung des Hauptzollamtes Linz vom 24.10.2000 mit einer unverzollten Ware nichts mehr zu tun haben wollte...") die in Rede stehenden, eingangsabgabenpflichtigen Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft (bzw. in den sich vor dem 1.1.1995 sich ereigneten Fällen in das österreichische Zollgebiet) verbracht bzw. verbringen lassen und dadurch das Finanzvergehen des Schmuggels gem. § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen. Diese Waren wurden in der Folge vom Bw. (in dessen Eigenschaft als verantwortlicher Geschäftsführer der "SHP .) gekauft bzw. bzw. in einem Fall (durch Annahme des Postpaketes) sonst an sich gebracht.

Strittig ist die subjektive Tatseite: Vom Bw. wird insbesondere bestritten, dass er dabei vorsätzlich gehandelt habe.

Der Unabhängige Finanzsenat stellt diesbezüglich hingegen fest, dass der Bw. bedingt vorsätzlich gehandelt hat. Hier erstrebt der Täter die Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes nicht, sondern handelt um anderer Zwecke willen. Er rechnet auch nicht damit, dass er ihn bestimmt herstelle werde, hält es allerdings für möglich, dass seine Handlung neben dem, was er mit ihr anstrebt, den deliktischen Sachverhalt verwirklichen werde. Voraussetzung für die Annahme des Eventualvorsatzes ist also nicht ein Wissen um eine Tatsache oder um ihre Wahrscheinlichkeit im Sinne eines Überwiegens der dafür vorhandenen Momente, sondern es genügt das Wissen um die Möglichkeit. Eine positive innere Einstellung zur Verwirklichung des deliktischen Sachverhaltes, also eine Bejahung dieses Ergebnisses der Handlung, ist dabei nicht erforderlich (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz.10 zu § 8); auch bewusste Gleichgültigkeit stellt bereits bedingten Vorsatz her (siehe dazu OGH vom 12.9.91, 12 Os 55/91).

Da es sich bei der subjektiven Tatseite stets um sich "im Inneren eines Täters" (also dessen Psyche) stattfindende Vorgänge, Einschätzungen und Erwägungen handelt, kann -ausser bei dem (unwahrscheinlichen) Fall eines entsprechenden Geständnisses des Täters- die Entscheidung, ob in einem konkreten Fall bedingter Vorsatz oder bloß eine bewusste Fahrlässigkeit vorliegt, lediglich anhand äußerer Umstände, aus denen auf die innere Einstellung des Täters geschlossen werden kann, getroffen werden. Dabei wird die Größe des eingegangenen Risikos, die Größe und Nähe der Gefahr sowie die Kenntnis und Einschätzung dieser Umstände durch den Täter zu berücksichtigen sein; ein wesentliches Entscheidungskriterium wird dabei auch die Beurteilung des Täters (seines Charakters) und die damit verbundene Frage, ob dem Täter nach den Umständen eine vorsätzliche Handlung zuzumuten ist, sein (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger in "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz.14 zu § 8).

Im vorliegenden Fall ist dem Bw. tatsächlich kein direkter Vorsatz (*dolus ex re*; im Sinne von "Wissentlichkeit") vorzuwerfen. Wie er im Verlauf der durchgeführten Verfahren nämlich mehrmals glaubhaft beteuert hat (siehe dazu z.B. seine Aussage in der Berufungsverhandlung vom 21.7.2005 "...Ich habe nie die Absicht gehabt, ...Abgabenhehlerei zu begehen....Es gab nicht einmal den Gedanken, etwas hehlerisch zu übernehmen. Wir waren nur sehr erfreut, wieder eine Bezugsquelle für Geier bekommen zu haben..."), hat er nicht die Absicht gehabt, durch die (käufliche) Übernahme der in Rede stehenden Waren eine Abgabenhehlerei zu begehen. Dennoch ist ihm, wie oben bereits festgestellt, Vorsatz, und zwar bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*), vorzuwerfen.

Wie nämlich aus den dem Unabhängigen Finanzsenat zur Verfügung stehenden Beweismitteln, insbesondere dem (nachstehend auszugsweise zitierten) Schriftverkehr, geschlossen werden kann, lag Zweck und Ziel einer zwischen dem Bw. und RK bestehenden "Übereinkunft" (wobei es dahingestellt bleiben kann, ob diese ausdrücklich oder bloß stillschweigend getroffen worden war), die Waren unter Umgehung sowohl der venezolanischen Zollbehörden (bei der Ausfuhr aus Venezuela) als auch der deutschen (und bis 1994 auch der österreichischen) Zollbehörden (bei der Einfuhr in das Zollgebiet der EU) zu importieren:

1) Schreiben des ET an das Zollamt Linz vom 14.6.1999: "RK hat seit 1989 Geierzu Salbenkonzentrat verarbeiten lassen und dann in den Gepäckstücken von Venezuela nach Deutschland geschmuggelt,.....dies wohl auch aus der Besorgnis, dass die "bösen" Vogelschützer nicht mitspielen...";

2) Brief von RK an seine Tochter L und seinen Schwiegersohn ET vom 6.9.1989: "....dass ich auch ungeschoren durchkomme. Kurz: Es hat alles reibungslos geklappt";

3) Brief von RK an seine in in Venezuela ansässigen Angehörigen vom 29.9.1989: "....Nicht zuletzt gibt es da noch fanatische Umwelt- bzw. Vogelschützer, die uns Knüppel zwischen die Beine werfen könnten...";

4) Schreiben des ET an das Zollamt Linz vom 1.11.2000 ".....Zur Tarnung nennt es Herr P und Herr von Kamen Vogelfett oder wie in den Briefen einfach G-Salbe... Die tonangebende Person ist allerdingsHerr P . Herrn vK hört man immer sagen.....über die Geier: Da muss ich erst mit P Rücksprache halten; ich weiß nicht, was P dazu sagt; Herr P hat angeordnet; ich kann nicht über P hinweg bestimmen; P weiß, was er tut... Diese Geier werden dann hier zu Salbenkonzentrat verarbeitet, in leere Pepsi-Cola-Flaschen gefüllt, um sie dann von Venezuela in die BRD in den Gepäckstücken mit dem Flugzeug zu schmuggeln...Herr RK schmuggelt das Geiersalbenkonzentrat nach Österreich weiter und verkauft es hier an HPOAber auch die Geierschnäbel werden geschmuggelt und verkauft....Es wurden in den 10 Jahren des Schmuggelgeschäfts mehr als 100 Geierschnäbel und 12 bis 18 Geier jährlich als Geiersalbenkonzentrat illegal in die BRD transportiert.....Das Denken von RK ist stark geprägt ...auch von der Besorgnis, dass die "bösen Vogelschützer" nicht mitmachen, was Herr vK möchte...Herr HPO weist in seinem Buch "Was ist Hildegard-Medizin" u.a. auf die "schwierige Beschaffung des Geiers" hin....Herr P beklagt sich bei seiner Buchwerbung....u.a. über verschärfte Gesetzgebung, die bereits die Herstellung von Naturheilmitteln erschwert..."

5) Brief von RK an RvK (in Venezuela) vom 2.2.2001 (dessen Inhalt der Genannte mit dem Bw. abgestimmt hat: Darin beschreibt RK , dass P Schwierigkeiten mit dem Zoll habe, weshalb

man sich auf die im Brief aufgeführte zukünftige Abwicklungsweise geeinigt habe):

"...Bekanntlich haben wir bisher immer geheim gehalten, dass in dieser Salbe auch etwas von einem Geier enthalten ist, denn wenn man hier in Europa davon hört, dann werden die Naturschützer gleich hysterisch, wie wir es erlebt haben, und so hat Herr P folgenden Vorschlag gemacht...Natürlich musst du auch eine Zollinhaltserklärung beigeben, in welcher du angibst, dass darin hauptsächlich Schweinefett, etwas Olivenöl und auch ein wenig Geierfett enthalten ist. Letzteres ist wichtig, denn sonst würde man ja sagen: Warum importieren sie denn diese Grundlage für die Herstellung der Creme, denn all das können sie doch auch hier haben.....Lieber Herr P , es könnte natürlich jetzt sein, dass ein Zollbeamter hellhörig wird....und Schwierigkeiten macht....Herr P bittet....auf jeden Fall Päckchen und Rechnung an seine Firma zu adressieren...Lege dem Paket aber keine Rechnung bei, zwecks Vermeidung eines "Geschäftsvorgangs" (Steuer)..."

6) Schreiben des RK an den Unabhängigen Finanzsenat vom 18.7.2005 "...Doch jetzt zu der Sie wohl am meisten interessierenden Frage, warum wir ...den Zoll nicht bezahlen wollten:es...noch viele Geier gäbe, die nicht unter Naturschutz stehen.....kämen einige anscheinend "verrückte" Ausländer, die fangen oder schießen ...die Geier ab, machen daraus eine Salbe mit noch anderen Zutaten und legen das Produkt bei Ihnen vor, mit der Bitte um Ausstellung der Zoll- und Ausfuhrpapiere.....ein solches Ansinnen von anscheinend "Verrückten"höchstwahrscheinlich ...nicht.....genehmigen...."

Aus dem Inhalt dieser Schriftstücke lässt sich nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates ableiten, dass sowohl RK als auch der Bw. über die Problematik der Ausfuhr von Geierfett und Geierschnäbeln aus Venezuela und deren Einfuhr in das Zollgebiet der EU in Bezug auf Artenschutz und veterinärbehördliche Einfuhrbeschränkungen und die Schwierigkeit zur Erlangung entsprechender Ausfuhr- und Einfuhrbewilligungen für derartige Gegenstände Bescheid gewusst und, um diesen Schwierigkeiten von vornherein aus dem Weg zu gehen, offenbar stillschweigend, also ohne hierüber eine ausdrückliche Vereinbarung zu treffen, übereingekommen sind, dass Rolf von Kamen das Geierfett und die Geierschnäbel entweder selbst im Handgepäck als (eingangsabgabenfreies) "Reisegut" über den Flughafen Frankfurt in das Zollgebiet der EU verbringt oder veranlasst, dass es auf anderem Weg, also beispielsweise durch die Post oder einen Spediteur (allerdings ohne korrekte Deklaration des Inhaltes der Sendung, insbesondere deren Werts, um die oberwähnten administrativen "Scherereien" bei der Aus -und Einfuhr zu vermeiden), oder durch (offenbar nicht eingeweihte) Dritte (wie insbesondere nach Europa zurückkehrende Gäste der GL oder später durch eine im Agrarbetrieb des RvK beschäftigte Praktikantin) dem Bw. bzw. dessen Unternehmen zugestellt wird. Erst im (oben bereits –auszugsweise- zitierten) Brief vom 2.2.2001, in dem RK seinen

Sohn RR hinsichtlich der Versendung des Geierfetts Anweisungen gibt, darunter auch hinsichtlich der Wertangaben in der Zollinhaltserklärung ("....Lege der Sendung keine Rechnung bei..."), um zu verhindern, dass die Sendung als zollpflichtig erkannt und durch die Spedition oder die Post der Einfuhrzollbehörde zur Eingangsabfertigung gestellt wird, wird konkret der Bw. als diejenige Person genannt, mit der er (RK) die vorgeschlagene Vorgangsweise abgestimmt hat. Insbesondere aus dem Inhalt dieses Briefes kann aber nach allgemeiner Lebenserfahrung geschlossen werden, dass es auch schon vorher (mündliche) Absprachen ähnlichen Inhaltes bzw. jedenfalls solche mit dem selben Ziel und Zweck zwischen dem Bw. und RK gegeben haben dürfte.

Was die in diesem Zusammenhang getätigten widersprüchlichen Aussagen des RK (lt. Niederschrift vom 16.5.2001 "....Über weitere Modalitäten hatten wir uns nicht unterhalten, außer dass ich sagte, dass ich es selbst bringen werde oder ihm per Post zuschicke....Ich habe mich mit dem Verantwortlichen der P GmbH im Lauf der Jahre nie über die zollrechtliche Abwicklung unterhalten...Herr P wusste, dass ich das Geierfett teilweise selbst im Reiseverkehr aus Venezuela mitbrachte....Niemals hat Herr P oder sonst ein Firmenangehöriger der P GmbH konkret gefragt, ob die Lieferungen Geierfett und Geierschnäbel ordnungsgemäß zollrechtlich behandelt worden sind....Das Geierfett habe ich deswegen nicht ordnungsgemäß bei der Einreise angemeldet, weil es nicht für mich bestimmt war, sondern für P . Wenn P die Flaschen hätte verzollen wollen, dann hätte er es in Österreich ja machen können. Ich fühlte mich mehr oder weniger als Kurier und nicht für irgendwelche Abgaben verpflichtet....") und des Bw. (lt. Niederschrift vom 19.7.2001 "....Als Fixpreis wurde pro Vogel DEM 2.000.-vereinbart, in diesem Preis waren alle Aufwendungen, auch die Flug- und Transportkosten, inkludiert....Ich kann mich noch erinnern, dass ich bei der ersten Geschäftsanbahnung sinngemäß zu verstehen gegeben habe, dass ich einen sehr hohen Preis für das Produkt zahle und sich deshalb RK um sämtliche Formalitäten selbst zu kümmern habe bzw. dafür verantwortlich sei. Für mich waren, obwohl es nicht detailliert erwähnt wurde, die Zollformalitäten inbegriffen. Auch wenn es komisch klingen mag, habe ich RK nie nach einer Verzollung gefragt und mir kam es nie in den Sinn, dass er diese Produkte ohne Verzollung in die BRD und weiter nach Österreich bzw. später in die EU schmuggeln könnte...) anlangt, so stellen diese eine geradezu für eines Finanzvergehen verdächtige Personen typische Verhaltensweise dar, bei der jeder der Mittäter versucht, seine Verantwortung ("Schuld") auf die anderen Tatbeteiligten "abzuschieben". Im übrigen bestätigen die zitierten Aussagen lediglich, dass offensichtlich tatsächlich zwischen RK und dem Bw. keinerlei konkrete bzw. ausdrücklich festgehaltene Abmachung hinsichtlich der Vornahme der Zollförmlichkeiten bei der Einfuhr der in Rede stehenden Waren getroffen

worden sein dürfte; sehr wohl war aber beiden genannten Geschäftspartnern klar gewesen, dass eine zollbehördliche Behandlung der importierten Waren stattfinden hätte müssen.

Auch aus dem Inhalt des (ebenfalls bereits oben auszugsweise zitierten, in der Berufungsverhandlung vom 21.7.2005 verlesenen und als Beweismittel aufgenommenen) Schreibens des RK vom 18.7.2005, in dem er bezugnehmend auf dessen Ladung durch den Unabhängigen Finanzsenat, in der für den 21.7.2005 anberaumten Berufungsverhandlung gegen den Bw. als Zeuge zu erscheinen, ausdrücklich eingeräumt hat, dass sowohl er als auch der Bw. ("...wir angeblich frommen Christen...") deswegen "keinen Zoll bezahlen wollten", weil sie befürchteten, für das Geierfett und die Geierschnäbel keine entsprechenden Ausfuhrpapiere (betreffend den Export aus Venezuela) und auch keinerlei Einfuhrbewilligungen (betreffend den Import in die EU) von den hierfür zuständigen Behörden zu erhalten, geht indes eindeutig hervor, dass der Bw. zwar die Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes nicht angestrebt, aber um anderer Zwecke willen, nämlich um die Waren, ohne sich um entsprechende Ausfuhr- und Einfuhrbewilligungen kümmern zu müssen, hinsichtlich der er befürchtete, dass diese von den Behörden verweigert würden, dennoch aus Venezuela beziehen zu können (Aussage des Bw. in der Berufungsverhandlung vom 21.7.2005 "...Wir waren erfreut, wieder eine Bezugsquelle für Geier bekommen zu haben.."), die er benötigte, um aus ihnen die für sein Unternehmen finanziell lukrative "Nikolai-Salbe" zwecks (gewinnbringenden) Vertriebs (laut seinen Angaben betrug der Rohaufschlag 50%) an (hauptsächlich österreichische und deutsche) Kunden herzustellen, in Kauf genommen hat, dass Eingangsabgaben verkürzt werden (siehe dazu VwGH vom 23.1.1970, 94/69, und Fellner "Kommentar zum Finanzstrafgesetz", Bd.1, Selbstverlag Enns, Rz.16 zu § 8, und Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz. 10 zu § 8).

Für diese Annahme spricht aber auch die (im Verfahrensverlauf sogar mehrfach erfolgte) Beteuerung des Bw., er habe keineswegs eine Abgabenhehlerei begehen wollen, zumal hiefür die Zollbelastung ohnehin zu gering und die zu entrichtende Einfuhrumsatzsteuer für sein Unternehmen lediglich ein "Durchlaufposten" gewesen sei: Denn gerade die Geringfügigkeit des verkürzten Abgabenbetrages ist ein Indiz dafür, dass der Täter die Verkürzung durch sein Verhalten nicht als primären Zweck angestrebt hat, jedoch ist dadurch die Zurechnung von Dolus eventualis keinesfalls ausgeschlossen (VwGH v.17.9.1971, 2105/70).

Weitere Anhaltspunkte für die Annahme bedingten Vorsatzes liefern auch noch folgende Sachumstände:

Am 19.7.2001 deutet der Bw. (anlässlich seiner Vernehmung durch Organe des Hauptzollamtes Linz) an, er habe sofort, nachdem er von RK erfahren habe, dass die ihm

direkt aus Venezuela zugekommene Sendung Geierfett nicht bereits zollabfertigt worden sei, diese per Post an den Genannten geschickt, weil er "...auf Grund der Amtshandlung des Hauptzollamtes Linz vom 24.10.2000 mit einer unverzollten Ware nichts mehr zu haben wollte..." und gesteht damit ein, dass es ihm offenbar vor diesem Zeitpunkt zumindest egal gewesen ist, ob die Sendungen, die er von Zeit zu Zeit von RK entweder persönlich oder per Post oder durch einen "Boten" erhalten hat, vorher einer Zollbehandlung zugeführt worden sind oder nicht.

In der mündlichen Verhandlung am 11.4.2002 gibt der Bw. zur Frage, warum er bei Entgegennahme der jeweils von einer Rechnung aus Venezuela begleiteten Sendung nichts bezüglich einer allfälligen Zollabfertigung unternommen habe, obwohl er diese Handelswaren in seinem Betrieb weiterverarbeitet hat, an, er sei davon ausgegangen, dass RK bei seiner Einreise dies selber getan habe. Diese Antwort steht indes mit der Faktenlage in Widerspruch und erscheint somit nicht glaubwürdig. Denn es findet sich weder auf den (entweder dem Bw. von RK entweder bereits mit der Ware überreichten oder einige Tage nach erfolgter Lieferung nachgesandten) Rechnungen irgendein Hinweis geschweige denn ein zollamtlicher Vermerk über eine allfällige Zollabfertigung noch hat RK dem Bw. zusammen mit den Rechnungen eine zollamtliche Bestätigung oder Quittung über allenfalls entrichtete Eingangsabgaben übergeben bzw. übermittelt, woraus der Bw. die Tatsache der bereits erfolgten Zollabfertigung ersehen und dadurch zu der von ihm geäußerten Annahme gelangen hätte können. Andererseits wusste der Bw. aber über die venezulanische Herkunft der Waren Bescheid und war ihm (allein schon aus jedermann zugänglichem Allgemeinwissen) auch mit Sicherheit bekannt, dass -mit Ausnahme von unter die Reisefreimenge fallender Waren- im Zuge der Verbringung in das Zollgebiet sämtliche Waren einer Gestellung und anschließender Zollbehandlung zugeführt werden müssen. Es wäre demnach an ihm gelegen gewesen, von RK einen entsprechenden Zollbeleg zu verlangen oder sich sonst über die zollredliche Herkunft der gewerblichen Warensendungen zu überzeugen, wie dies zu den Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns gehört, noch dazu, wo er sich ja bewusst sein hätte müssen, dass er seinerzeit (d.h. anlässlich der Geschäftsanbahnung zwischen ihm und RK) keinerlei ausdrückliche Übereinkunft bezüglich allfälliger Zollformalitäten getroffen hatte: Es ist dem Bw. auch daraus zumindest eine bewusste Gleichgültigkeit gegenüber dem ernstlich für möglich gehaltenen verpönten Sachverhaltsmerkmal (und damit bedingter Vorsatz) vorzuwerfen (siehe dazu auch OGH vom 12.9.1991, 12 Os 55/91).

Für diese vom Bw. bezüglich der in Rede stehenden Lieferungen von Geierfett eingenommene Haltung spricht, nebenbei bemerkt, auch dessen Verhalten anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung: Darin hat er einerseits auf die Frage des Verhandlungsleiters, ob er

neben dem Aspekt der Abgabenverkürzung auch den der möglicherweise bestehenden Einfuhrbeschränkungen bedacht habe, nur ausweichend geantwortet und ist andererseits auf den Vorhalt des Verhandlungsleiters bezüglich der Rechnungen der venezulanischen Lieferanten des Geierfetts gar nicht eingegangen, sondern hat vielmehr die Verantwortung in dieser Angelegenheit (bisher) noch nicht verdächtigten oder beschuldigten Personen, nämlich seiner Ehegattin und dem Steuerberater seines Unternehmens, zuzuschieben versucht.

Vom Bw. wurde in der Berufungsverhandlung bzw. dessen Verteidigerin u.a. auch vorgebracht, dass weder seiner im Unternehmen mit der Buchführung betrauten Ehegattin, an die er die ihm von RK überreichten oder zugesandten Eingangsrechnungen zur weiteren Veranlassung weitergegeben hat, noch dem Steuerberater der Fa. "SHP ., dem diese nach erfolgter Verbuchung durch diese zugeleitet worden sind, daran "irgendetwas Negatives aufgefallen" sei: Nicht einmal jene Personen hätten also -trotz deren berufsbedingter tagtäglicher Befassung mit derartigen Sach- und Rechtsfragen und ihrer Berufsausbildung und Fachkenntnisse erkannt, dass es sich bei den im Unternehmen eingegangene Lieferungen um solche gehandelt hat, die unter rechtswidriger Verletzung der Zollbestimmungen in das Zollgebiet gelangt sind. Jedoch vermag auch diese Argumentation das vom Bw. bei der Übernahme der in Rede stehenden Waren an den Tag gelegte Verhalten nicht zu "entschuldigen", zumal der Bw. als (im Warenverkehr mit dem Ausland durchaus als versiert anzusehender) Geschäftsführer des Unternehmens jedenfalls auch für dessen kaufmännischen Belange und somit auch für die zolltechnische Abwicklung von Warensendungen aus Drittstaaten verantwortlich gewesen ist, einmal abgesehen davon, dass es angesichts der (gesetzlich normierten) berufsspezifischen Sorgfaltspflichten eines Wirtschaftstreuhänders und Steuerberaters dem Unabhängigen Finanzsenat zumindest zweifelhaft erscheint, dass –wie vom Bw. behauptet- auch der ihm in sonstigen Belangen als äußerst korrekt und penibel bekannte Steuerberater weder ihn noch seine Ehegattin jemals auf das Fehlen von sich auf die ihm übermittelten Eingangsrechnungen beziehender Verzollungsnachweise hingewiesen hat.

Aber auch durch den Hinweis auf sein Verhalten im Zusammenhang mit der (oben bereits erwähnten) direkt aus Venezuela erhaltenen Lieferung gelingt es dem Bw. nicht, den ihn treffenden Vorwurf des (bedingten) Vorsatzes zu entkräften: Denn wie er selbst dazu angibt, habe er dabei "die Amtshandlung vom 24.10.2000" (bei der durch Organe des Hauptzollamtes Linz in den Räumlichkeiten des Betriebes der Fa. "SHP . in St.Georgen gem. § 93 Abs.1 FinstrG eine Hausdurchsuchung vorgenommen worden ist) im Auge gehabt und sich von Motiven im Zusammenhang mit dieser leiten lassen. Er hat also dabei eher die drohende Gefahr gesehen, dass durch zu erwartende gegen ihn bzw. sein Unternehmen gerichtete

(weitere) abgaben- oder finanzstrafbehördliche Ermittlungen und Verfahrensschritte noch weitere Zollunregelmäßigkeiten aufgedeckt und ihm zugerechnet werden könnten, als dass er aus der Erkenntnis heraus so gehandelt hat, dass er durch sein Verhalten die (zollrechtliche) Situation in Bezug auf die (bisher nicht zollbehandelte) Ware "bereinigt". Er wollte die in Rede stehende Sendung, welche für ihn quasi eine "heiße Ware" darstellte, also lediglich "los werden" bzw. "außer Haus haben", um sich durch deren Innehabung nicht (noch) weiter mit einer Zollunredlichkeit zu belasten. Wie RK im Zusammenhang mit dieser Sendung Organen des Zollfahndungsamtes Münster gegenüber nämlich erwähnt hat, habe ihn der Bw. damals telefonisch ausschließlich deswegen kontaktiert, weil er nicht wisse, wie er sich nunmehr verhalten solle, nachdem er "Schwierigkeiten mit dem Zoll" habe, worauf er ihm geraten habe, er (=der Bw.) solle, nachdem er die Flaschen zunächst in seinem Keller aufbewahrt habe, bis "die Sache mit dem Zoll zur Ruhe gekommen" sei, ihm diese "erst einmal zusenden".

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass der Bw. bei der Übernahme der in Rede stehenden Waren vorsätzlich, nämlich mit *dolus eventualis*, gehandelt und insofern -entgegen der diesbezüglich in der Berufung vertretenen Auffassung- den Tatbestand des § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG verwirklicht hat, und zwar auf Grund des Umstandes, dass er bzw. dem Unternehmen, dessen Geschäftsführer er ist und an dem er mit 25% beteiligt ist, sich dadurch eine fortlaufende Einnahme verschafft hat, in der Begehungsform der Gewerbsmäßigkeit iSd § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG.

Soweit die gegenständliche Berufung die Schuldform (Vorsatz) betraf, war sie dem Grunde nach somit aus den oben dargelegten Gründen abzuweisen.

Allerdings kann sich dieser Schuldvorwurf -in Ansehung der Tatsache, dass hinsichtlich der 8 Fakten 23,24,25,27,29,30,31 und 32 (betreffend 61.969 Gramm Geierfett und 24 Geierschnäbel), welche sich im Zeitraum vom 30.4.1992 bis 5.4.1995 ereignet haben, mittlerweile die absolute Verjährung iSd § 31 Abs.5 FinStrG (als Strafaufhebungsgrund) eingetreten ist, nur auf die verbleibenden (im Spruch zu Pkt.I.1.) aufgezählten Fakten laut angeschlossener "Tabelle" (=75.279 Gramm Geierfett) beziehen, sodass der (auf Grund dieses Umstandes gegenüber dem erstinstanzlichen Erkenntnis entsprechend verringerte) strafbestimmende Wertbetrag gem. § 37 Abs.2 FinStrG (nur noch) € 1.013,04 beträgt. Die gesetzlich zulässige Höchststrafe beträgt somit –unter Beachtung der gewerbsmäßigen Begehung (§ 38 Abs.1 lit.a) FinStrG)- das Dreifache dieses Betrages, also € 3.039,12.

Bei der Strafbemessung (§ 23 FinStrG) wurde die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Täters, der weitgehende Wegfall spezialpräventiver Erwägungen (infolge der bevorstehenden

Pensionierung des Bw.), sowie der vergleichsweise geringe, d.h. nahe bei einer (bewussten) Fahrlässigkeit gelegene Verschuldensgrad, die nun schon lange zurückliegenden Tatbegehungszeitpunkte sowie der (erst in der Berufungsverhandlung hervorgekommene) Umstand, dass der Bw. offenbar nicht der alleinige Verantwortliche an der festgestellten Verwirklichung des (objektiven) Tatbildes war, sondern (durch das Nichterkennen des zollrechtlichen Status der in den Betrieb aufgenommenen Ware anhand der vorliegenden Fakturen) dazu auch seine Ehegattin und u.U. sogar der Steuerberater beigetragen haben, als mildernd gewertet. Als erschwerend angesehen wurde hingegen lediglich der lange Begehungszeitraum. Außerdem wurde auf die persönlichen Verhältnisse und die (gegenüber der im angefochtenen Erkenntnis herangezogene merklich verringerte) wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht genommen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint daher die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafe in Höhe von € 300,00 – dies entspricht etwa 10% der möglichen Höchststrafe- dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Grad des Verschuldens angemessen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe erscheint die ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen ebenfalls gerechtfertigt.

Gemäß §§ 37 Abs.2, 19 Abs.1 lit.a) FinStrG ist statt auf Verfall der Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde (§ 17 Abs.2 lit.a) FinStrG), auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre. Nach § 19 Abs.3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

Im vorliegenden Fall steht zum (jetzigen) Entscheidungszeitpunkt fest, dass das verfahrensgegenständliche Geierfettkonzentrat, also insgesamt 73.477 Gramm (d.h. mit Ausnahme der am 21.4.2001 durch Organe des Zollfahndungsamtes Münster beschlagnahmten 1.802 Gramm; siehe Faktum 33 der angeschlossenen "Tabelle"), infolge der nach der Übernahme durch den Bw. im Betrieb der Nebenbeteiligten (Fa. "SHP ., St.Georgen) jeweils erfolgten Weiterverarbeitung zur sogenannten "Nikolai-Salbe" nicht mehr greifbar (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz.15 zu § 19) und somit der Verfall aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, sodass nach der bezogenen Gesetzesbestimmung dem Grunde nach hierfür nach § 19 FinStrG ein Wertersatz festzusetzen ist.

Dessen Höhe setzt sich im gegenständlichen Fall aus dem (nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens feststellbaren) Einkaufspreis für die insgesamt 73.477 Gramm Geierfett

i.H.v. € 39.206,64 und den darauf entfallenden Eingangsabgaben von € 8.782,08 (davon € 784,05 an 2%igem Zoll und € 7.998,01 an 20%iger- fiktiv anzusetzender- Einfuhrumsatzsteuer) zusammen, was einen Wertersatz von zusammen € 47.988,72 ergibt.

Im vorliegenden Fall war allerdings auf Grund des ermittelten Sachverhalts bei der Ausmessung der dem Bw. aufzuerlegenden Wertersatzstrafe auf die Bestimmungen des § 19 Abs.4 und Abs.5 FinStrG Bedacht zu nehmen: Darnach ist einerseits der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen (Abs.4), und andererseits ist dann, wenn der Wertersatz oder Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde, von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (Abs.5), wobei hierfür die Grundsätze der Strafbemessung iSd. § 23 FinStrG anzuwenden sind (§ 19 Abs.6 FinStrG).

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall:

Wie oben bereits ausführlich dargetan, steht RK in 12 (aus der angeschlossenen "Tabelle" ersichtlichen) Fällen als Schmuggler des in Rede stehenden Geierfetts fest und kommt demnach als Täter, dem (ebenfalls) ein Wertersatzanteil aufzuerlegen ist, in Betracht. Bezüglich der Höhe dieses Anteils ist zu berücksichtigen, dass nach dem festgestellten Sachverhalt RK ein gegenüber dem Bw. höheres Maß an Schuld trifft, da die Initiative zur (zwischen den beiden abgesprochenen) Vorgehensweise von jenem und nicht vom Bw. ausgegangen ist, wobei jener –folgt man dessen Verantwortung vom 16.5.2001- seine Schmuggeltätigkeit mit direktem Vorsatz (dolus ex re) begangen hat, der Bw. hingegen lediglich mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Dazu kommt, dass sowohl RK selber als auch dessen Tochter L sowie sein Schwiegersohn ET bzw. später dessen Sohn RvK einen beträchtlichen (finanziellen) Nutzen aus dem "Geschäft" mit dem Geierfett, welches, wie nach dem vorliegenden Ermittlungsergebnis feststeht, nur unter Begehung von Zollzuwiderhandlungen durch RK und RvK "funktionieren konnte", gezogen haben. Unter diesem Gesichtspunkten erscheint es dem Unabhängigen Finanzsenat sohin angebracht, dem Bw. nur eine Wertersatzanteil von 25%, also € 11.997,18, zuzuweisen.

Darüber hinaus war im vorliegenden Fall im Rahmen freier Ermessensausübung unter Beachtung der (obzitierten) Bestimmung des § 19 Abs.5 FinStrG von der Auferlegung des für den Bw. "verbleibenden" Wertersatzanteils von € 11.997,18 insoweit teilweise abzusehen, als selbst dieser Wertersatzanteil sowohl zur Bedeutung der Tat als auch zum den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stehend erscheint: Es muss nämlich der Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat der konkreten Strafdrohung gegenübergestellt werden, weil bei dieser

Nebenstrafe der Strafzweck der Prävention deutlich im Vordergrund steht (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz.31 zu § 19), wobei der Faktor "Bedeutung der Tat" insbesondere nach dem strafbestimmenden Wertbetrag zu beurteilen ist, während sich der Begriff "Vorwurf" vor allem auf die Schuld des Täters bezieht (VwGH v.26.6.1996, 95/16/0262). Wird beispielsweise eine Geldstrafe wegen (geringer) Schuld im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessen, ist diese Beurteilung auch für die Frage der Anwendung des § 19 Abs.5 FinStrG heranzuziehen, d.h. es liegt auch in diesem Fall jedenfalls eine Unverhältnismäßigkeit vor (VwGH v.26.6.1996, 95/16/0262). Genau diese Situation findet sich indes auch im vorliegenden Fall: Zum einen steht die sich nach dem strafbestimmenden Wertbetrag (= € 1.013,04) richtende Strafdrohung –die Höchststrafe (Geldstrafe) beträgt nur €3.039,12- in eklatantem Missverhältnis zum ermittelten gemeinen Wert (= Höchstbetrag für Wertersatz) von 47.988,72; zum anderen ist die Geldstrafe wegen der geringen Schuld des Bw. mit 10% im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessen worden, sodass sich auch daraus eine Unverhältnismäßigkeit im Sinne des § 19 Abs.5 FinStrG ergibt.

Der Unabhängige Finanzsenat vermeint, mit der Auferlegung des Wertersatzbetrages von € 4.800,00, d.s. 40% des auf den Bw. entfallenden Wertersatzanteils (= € 11.997,18) bzw. 10% des Gesamtwertersatzes (= € 47.988,72), eine sowohl dem Ausmaß der Schuld als auch den persönlichen Verhältnissen und dessen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit entsprechende Strafe festgesetzt zu haben, welche außerdem einerseits den vom Bw. aus der Tat gezogenen (wirtschaftlichen) Nutzen, der durch den (für das Unternehmen der Fa. "SHP ., dessen Geschäftsführer und Gehaltsbezieher der Bw. ist) gewinnbringenden gewerblichen Verkauf der aus dem Geierfett gewonnenen "Nikolai-Salbe" berücksichtigt (siehe dazu auch VwGH v.4.4.1962, 932/58 ; und OGH v.30.1.1974, SSi 45/5) und andererseits den präventiven Erwägungen und sonstigen Zielsetzungen (Strafgerechtigkeit), die dieser Nebenstrafe zu Grunde liegen (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz.33 zu § 19), Rechnung trägt.

Bei der Festsetzung der anstelle des Wertersatzes festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe wurde auf die Bestimmung des § 20 Abs.2 FinStrG Bedacht genommen, wonach diese bei Finanzvergehen, deren Ahndung weder dem Gericht noch einem Spruchsenat vorbehalten ist, das Höchstmaß von 6 Wochen nicht übersteigen darf.

Bezüglich dem Ausspruch über die Haftung der Nebenbeteiligten sowie dem Ausspruch über den Ersatz der Verfahrenskosten wird auf die bezogenen Gesetzesstellen verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Anhang: "TABELLE"

Erläuterungen: 1) zu Spalte "Menge": Angabe in Gramm Geierfettkonzentrat bzw. Stück Geierschnäbel ("GS")

2) zu Spalte "ZW": Angabe des Zollwerts in €

3) zu Spalte "ZS": Angabe des Zollsatzes in %

4) zu Spalte "Zoll": Angabe des Zollbetrags in €

5) zu Spalte "EUST": Angabe des Einfuhrumsatzsteuerbetrags in €

6) zu Spalte "EA": Angabe der Eingangsabgaben (=strafbestimmender Wertbetrag) in €

7) zu Spalte "WE": Angabe des herangezogenen Wertsatzes (Zollwert + Zoll + fiktive Einfuhrumsatzsteuer) in €

8) zu Spalte "Anm.":

a) Verfahrenseinstellung gem. § 82 Abs.3 lit.b) FinStrG (erstinstanzliches Straferkenntnis)

b) Verfahrenseinstellung gem. § 82 Abs.3 lit.c) FinStrG (Berufungsentscheidung)

c) Ausführer/Versender: Erhard und Linda Thiemicke

d) Ausführer/Versender: Rüdiger von Kamen

Faktum	Datum	Menge	ZW	ZS	Zoll	EUST	EA	WE	Anm.
1	28.2.00	4.000	2.045,17	2	40,91		40,91	2.503,30	d)
2	10.3.99	4.000	2.045,17	2	40,91		40,91	2.503,30	d)
3	6.4.99								a)
4	23.4.99	4.000	2.045,17	2	40,91		40,91	2.503,30	d)
5	5.5.99								a)
6	5-10/99	4.000	2.045,17	2	40,91		40,91	2.503,30	a)
7	3/98- 5/99								a)
8	3/98- 5/99								a)

9	3/98- 5/99								a)
10	3.11.99	6.000	3.067,75	2	61,34		61,34	3.754,87	d)
11	11.7.98	4.000	2.053,44	2	41,06		41,06	2.513,39	d)
12	3.2.98	8.000	4.106,89	2	82,12		82,12	5.026,78	d)
13	13.3.98								a)
14	30.7.98								a)
15	11.8.98								a)
16	95-98								a)
17	6.11.98	4.000	2.053,44	2	41,06		41,06	2.513,39	d)
18	31.3.97	9.000	4.657,86	2	93,17		93,17	5.701,23	c)
19	30.7.97	8.463	4.826,41	2	96,51		96,51	5.907,49	c)
20	19.3.96	3.875	2.207,34	2	44,11		44,11	2.701,73	c)
21	17.5.96	5.134	2.923,99	2	58,50		58,50	3.578,99	c)
22	15.6.96	9.000	5.128,84	2	102,54		102,54	6.277,65	c)
23	5.4.95	10.855							b)
24	31.5.95	10.631							b)
25	16.4.94	10.811 +24 GS							b)
26	95-98								a)
27	20.10.94	10.753							b)
28	20.10.94								a)
29	1.6.93	2.703							b)
30	21.10.93	4.685							b)

31	4.5.92	9.009							b)
32	30.4.92	2.522							b)
33	12.4.01	1.802	1.022,58	2	20,42	208,57	228,99		d)

Linz, am 25. August 2005