



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen der Bw., vertreten durch Dr. Thomas Krankl, wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß §§ 49 Abs. 1 lit. a und 51 Abs. 1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. April 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk, als Organ des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk in Wien, Schwechat und Gerasdorf vom 13. Februar 2003, SpS XXXX, nach der am 24. Juni 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Meinrad Kühnel sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird stattgegeben.

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Schuldspruch zu Punkt 2.) sowie im Strafausspruch, im Ausspruch über die Kosten und im Haftungsausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren, soweit es die Anschuldigung der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG zu Punkt 2.) des angefochtenen Erkenntnisses betrifft, eingestellt.

Für den verbleibenden Schuldspruch nach Punkt 1.) des angefochtenen Erkenntnisses wird gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG die Geldstrafe mit € 2.800,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG mit 7 Tagen neu bemessen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 280,00 zu ersetzen.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa.L. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. Februar 2003, SpS XXXX, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und nach § 51 Abs. 1 lit c FinStrG für schuldig erkannt, weil er als verantwortlicher Geschäftsführer (Gf.) der Fa.L. vorsätzlich

- 1) selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, und zwar für die Monate Oktober und November 2000 in Höhe von € 5.046,55, für April 2001 in Höhe von € 1.763,33, für Juli 2001 in Höhe von € 2.196,83, für September und Oktober 2001 in Höhe von € 4.300,63, für Dezember 2001 in Höhe von € 9.000,03 sowie für März 2002 in Höhe von € 4.965,27, und weiters
- 2) eine abgabenrechtliche Pflicht zur Führung von sonstigen Aufzeichnungen, nämlich die Führung eines Lohnkontos für B. verletzt habe.

Gemäß § 49 Abs 2 FinStrG und § 51 Abs 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe von € 3.200,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 320,00 festgesetzt.

Gemäß § 28 Abs 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa.L. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu vom Spruchsenat ausgeführt, dass hinsichtlich der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG eine geständige Rechtfertigung des Bw. dahingehend vorliege, indem er sein Fehlverhalten mit Überlastung in seinem Betrieb erklärt habe.

Die Rechtfertigung des Bw. zu Punkt 2.) des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend, dass B. bei der FA.L. keineswegs beschäftigt gewesen sei, sondern lediglich deren Auto kaufen wollte und dieses für eine Probefahrt übernommen hätte, wurde vom Berufungssenat als originelle Schutzbehauptung gesehen. Diese originelle Darlegung sei jedoch durch die eigenen Angaben des B. sowie des Bw. widerlegt. B. sei nämlich am 20.7.2002 im VW-Transporter der GmbH angehalten worden und habe dabei eine kurze, durch Mörtel und Staub verschmutzte Hose und ein verschmutztes T-Shirt getragen. Es habe sich dabei offensichtlich um Arbeitskleidung gehandelt, wobei auf der Beifahrerseite eine offene Tasche mit diversen nötigen Werkzeugen gelegen sei. B. habe gegenüber der Exekutive zu erkennen gegeben, dass er für den Bw. einige kleine Arbeiten durchführe, wobei er an der Firmenadresse des Bw. wohne und noch keine Zeit gehabt hätte, sich anzumelden. Gemäß telefonischer Rücksprache des Exekutivbeamten mit dem Bw. dieser bestätigt, dass B. sporadisch für die Firma tätig sei und hauptsächlich Holzschneidearbeiten durchführe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 6. April 2003, welche sich, unter Geltendmachung der Berufungsgründe der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und der Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, ausschließlich gegen Punkt 2.) des angefochtenen Erkenntnisses richtet.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass der Bw. weder selbst, noch als Gf. der Fa.L. den polnischen Staatsbürger B. beschäftigt habe und es sich um offensichtliche Missverständnisse bei der Anzeigenerstattung handle.

Richtig sei, dass der Bw. an Herrn B. eine Substandardwohnung in Wien 3 vermietet gehabt hätte, eine andere vertragliche Beziehung sei mit B. nie zustandegekommen.

Richtig sei auch, dass die Fa.L. im Sommer 2002 beabsichtigt habe, einen ca. 17 Jahre alten VW-Transportbus aus dem Unternehmen auszuscheiden und eventuell zu verkaufen. Der Bw. habe diesbezüglich mit Herrn B. gesprochen und da B. sehr interessiert gewesen sei, dieses Fahrzeug käuflich zu erwerben, habe er am 20. Juli 2002 eine Probefahrt mit dem Fahrzeug durchgeführt. Da das Fahrzeug 17 Jahre alt gewesen sei, wurde Herrn B. vom Bw. auch mitgeteilt, dass das Fahrzeug eventuell im Falle eines Kaufes Instand zu setzen wäre. Herr B. habe dem Bw. gegenüber erklärt, dass dies kein Problem sei und er habe auch entsprechendes Werkzeug um nach der Kaufabwicklung eventuell kleinere Reparaturen gleich selbst durchführen zu können.

Der Bw. sei dann telefonisch von einem Polizeibeamten davon in Kenntnis gesetzt worden, dass Herr B. von der Polizei angehalten worden sei. Es entspreche keineswegs den Tatsachen, dass der Bw. gegenüber dem Polizeibeamten eine Arbeitstätigkeit zugegeben habe. Die vom Polizeibeamten erwähnte Holzschneidearbeit resultiere daraus, dass auf dem Firmengelände des Beschuldigten in K. auch eine größere Menge Brennholz gelegen sei und da die an Herrn B. vermietete Wohnung mit festen Brennstoffen beheizt werden könne, habe der Bw. Herrn B. angeboten, dass er sich bei dieser Probefahrt auch selbst Brennholz schneiden und vom Lagerplatz in K. abholen könne.

Zu der in der Anzeige erwähnten schmutzigen Kleidung von Herrn B. könne ausgeführt werden, dass es dem Bw. nicht bekannt gewesen sei, welche Kleidung Herr B. für die Probefahrt mit dem alten Baufahrzeug und eventuell anschließenden Reparaturarbeiten angezogen habe. Der Bw. könne jedoch bestätigen, dass die bei ihm wirklich beschäftigten Bauarbeiter niemals kurze Hosen bei ihrer Arbeitstätigkeit tragen würden.

Die vom Meldungsleger in der Anzeige angeführte Werkzeugtasche sei von Herrn B. offensichtlich deswegen mitgeführt worden, um eventuelle Reparaturarbeiten nach dem Ankauf des Fahrzeuges durchzuführen. Nur so sei es erklärlich, dass Herr B. Werkzeug wie Gabelschlüssel und Schraubenzieher in einer Tasche mit sich geführt habe. Das derartige Werkzeug mit Mörtel und Gips verschmutzt gewesen sei, entziehe sich der Kenntnis des Bw., doch würden die beim Bw. beschäftigten Bauarbeiter weder Gabelschlüssel noch Schraubenzieher verwenden, da derartige Gegenstände eher von einem Mechaniker als von einem Bauarbeiter verwendet würden.

Auch die sinngemäß wiedergegebene Aussage des Zeugen B. in der Anzeige sei wohl nicht in einem Strafverfahren verwertbar, da hier deutlich in der Anzeige vermerkt sei, dass Herr B. nur gebrochen Deutsch gesprochen habe. Der Meldungsleger habe offensichtlich Herrn B. nicht entsprechend verstanden, sonst hätte er nicht protokolliert, dass Herr B. an der Firmenadresse des Bw. wohne. Die Firmenadresse befinde sich nämlich in K. und an dieser Adresse sei neben dem Firmensitz lediglich H.L. und dessen Familie wohnhaft.

Insgesamt wurde darauf verwiesen, dass der Strafbehörde offensichtlich kein eindeutiges Beweismittel vorliege, da im Akt weder eine zeugenschaftliche Vernehmung des Herrn B., noch einer sonstigen Person vorliege. Um die schwache Beweislage zu überdecken habe die erstinstanzliche Strafbehörde sogar vollkommen haltlose Begründungsversuche über einen Mordverdächtigen in ihrer Bescheidbegründung aufgenommen.

Abschließend wird in der gegenständlichen Berufung die Einstellung hinsichtlich Punkt 2.) des angefochtenen Erkenntnisses beantragt, sowie die verhängte Geldstrafe, nach Wegfall des Punktes. 2.) des Erkenntnisses, schuldangemessen herabzusetzen.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 51 Abs 1 lit.c FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hierdurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine Abgaben- oder monopolrechtliche Pflicht zur Führung oder Aufbewahrung von Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen verletzt.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen Punkt 2.) des angefochtenen Erkenntnisses, wodurch der Bw. einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs 1 lit.c FinStrG für schuldig erkannt wurde, weil er für den polnischen Staatsbürger B. vorsätzlich kein Lohnkonto im Sinne des § 76 EStG geführt habe. Die diesbezüglichen Feststellungen des Berufungssenates beruhen auf einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 20. Juli 2002, in welcher der Finanzstrafbehörde I. Instanz mitgeteilt wurde, dass B. am 20.7.2002 einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen wurde. Dabei wurde festgestellt, dass dieser mit einem Firmenfahrzeug der Fa.L. unterwegs war. Laut Feststellung der Bundespolizeidirektion Wien trug er dabei eine kurze, durch Mörtel und Staub stark verschmutzte Hose sowie ein verschmutztes T-Shirt. Im Fußraum der Beifahrerseite wurden bei der Fahrzeugkontrolle eine offenstehende Tasche mit diversen Werkzeugen (Schraubenzieher, Gabelschlüssel und dgl. durch Mörtel und Gips verschmutzt) vorgefunden. Nach dem Inhalt der Anzeige sagte B. gegenüber der Exekutive aus, dass er für den Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges arbeite und er für ihn einige kleine Arbeiten erledige. Daraufhin wurde von der Exekutive telefonisch Rücksprache mit dem Bw. gehalten, wobei dieser angab, dass B. für die Fa.L. sporadisch tätig sei und hauptsächlich Holzschneidearbeiten durchführe. Nähere Angaben seitens des Bw. wurden jedoch verweigert.

Seitens des Bw. wurde sowohl in der gegenständlichen Berufung, als auch in der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat entschieden bestritten, dass jemals ein Dienstverhältnis mit B. bestanden hätte und dass er ein solches im Telefonat vom 20.7.2002 mit dem Exekutivbeamten eingestanden hätte. Es sei an diesem Samstag, den 20. Juli 2002 lediglich geplant gewesen, dass B. sich, aus Anlass einer Probefahrt mit dem 17 Jahre alten Firmenbus, Brennholz für die vom Bw. gemietete Wohnung in Wien 3 am Lagerplatz der Firma

in K. schneide und abhole. Offensichtlich sei er vom Exekutivbeamten im Rahmen des sehr kurzen Telefonates dahingehend missverstanden worden, dass B. das am Lagerplatz der Firma gelegene Brennholz für die Firma schneiden sollte.

Aufgrund der gegebenen Beweislage, insbesondere aufgrund der plausiblen und aus Sicht des Berufungssenates nicht zweifelsfrei widerlegbaren Rechtfertigung des Bw. im gegenständlichen Berufungsverfahren, ist nach Senatsmeinung das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zwischen der Fa.L. und B. nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachweisbar. Dies vor allem deswegen, da aus dem eher knapp ausgeführten Polizeiprotokoll erkennbar ist, dass ganz offensichtlich Verständigungsprobleme zwischen dem der deutschen Sprache nur eingeschränkt mächtigen B. und dem Polizeibeamten gegeben waren.

Auch liegen nach Ansicht des Berufungssenates keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass B. im Juli 2002 entgeltlich für die Fa.L. tätig war und daher objektiv die Verpflichtung zur Führung eines Lohnkontos im Sinne des § 76 EStG gegeben gewesen wäre.

Eher für die inhaltliche Richtigkeit der Rechtfertigung des Bw. spricht auch der Umstand, dass der polizeiliche Zugriff des B. mit dem VW-Bus der Fa.L. an einem Samstag erfolgt, also an einem in der Baubranche meist arbeitsfreien Tag.

Da aufgrund der obigen Ausführungen der Nachweis eines Dienstverhältnisses zwischen der Fa.L. und B. nicht erbracht werden konnte, war insoweit mit Verfahrenseinstellung vorzugehen und die Geldstrafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren.

Von der Einvernahme der in der Berufung gegen das angefochtene Spruchsenatserkenntnis zusätzlich beantragten Entlastungszeugen war daher Abstand zu nehmen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.037 des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, 24. Juni 2003