



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0139-W/09

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.W., (Bf.) vertreten durch Ötscherland Steuerberatungs GesmbH, 3270 Scheibbs, Gaminger Straße 23, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. September 2009 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, vertreten durch Dr. Edith Freynschlag-Jarz, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. August 2009, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. August 2009 hat das Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer für März bis Oktober 2007 in der Höhe von € 2.680,41 und Dienstgeberbeiträgen für die selbe Zeit in der Höhe von € 612,75 bewirkt und dies nicht nur

für möglich, sondern für gewiss gehalten und damit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. September 2009, in welcher vorgebracht wird, dass keine lohnabhängigen Abgaben hinterzogen worden seien.

L.B. sei slowakischer selbständiger Unternehmer mit slowakischem Gewerbeschein. Es sei niemals geplant gewesen ihn anzustellen, weswegen auch gegen die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung berufen worden sei.

Die Abgabenvorschreibung beruhe darauf, dass L.B. am 5. Oktober 2007 von der KIAB auf einer Baustelle in Linz bei der Montage von Lichtkuppeln angetroffen worden sei. Der Bf. sei ständiger Auftragnehmer der Firma R.GesmbH. L.B. sei von dem Bf. engagiert worden, um selbständig mit Werkvertrag, der mündlich vereinbart worden sei, den Teilbereich Lichtkuppelmontage zu übernehmen.

Die Tätigkeit sei eine reine Montagetätigkeit, wobei das Material von der Firma R.GesmbH bereitgestellt und vor Ort verarbeitet worden sei. Der Abrechnung sei zu Grunde gelegt worden, dass pro Lichtkuppel eine bestimmte Anzahl von Stunden anfalle. Das übliche Werkzeug habe L.B. mitgehabt. Es sei aber nicht unüblich, dass Subunternehmer das Spezialwerkzeug zur Verfügung stellten. Dass der Arbeitsfortschritt und die Qualität kontrolliert wurden, habe nichts mit der Frage des Vorliegens einer unselbständigen Tätigkeit zu tun. Jeder Hausbauer oder Unternehmer werde eine beauftragte Firma hinsichtlich Fortgang und Arbeitsqualität prüfen.

Eine Bekanntgabe einer Erkrankung sei auch bei der Beauftragung von Selbständigen absolut üblich. L.B. habe bekannt gegeben, dass er Rechnungen gelegt habe. Die Bezeichnung „Lohn“ komme daher, dass er als slowakischer Staatsbürger die österreichischen Termini nicht exakt beherrsche. Für eine selbständige Tätigkeit spreche auch eindeutig, dass L.B. in der Befragung klar gesagt habe, dass er sich bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende nicht habe melden müssen. Es bestehe auch kein Zweifel darüber, dass L.B. für die mängelfreie Durchführung der Montagearbeiten hafte. Eine unsachgemäße Durchführung der Arbeiten hätte eine sofortige Vertragsauflösung bedeutet. Es handle sich demnach nicht um ein Dienstverhältnis, daher werde die Einstellung des Verfahrens (gemeint ist offensichtlich die Aufhebung des Einleitungsbescheides) beantragt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 2. Februar 2011 abgesprochen.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

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.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Feststellungen einer Lohnsteuerprüfung zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung, vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt.

Gemäß § 82 Abs. 1 in Verbindung mit § 83 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz, sofern genügend Verdachtsgründe für die Einleitung wegen eines Finanzvergehens gegeben sind, das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die, die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Betracht kommt.

Ein derartiger Verdacht, der die Finanzstrafbehörde zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens verpflichtet, kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ein Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 8.2.1990, Zl. 89/16/0201, VwGH v. 5.3.1991, Zl. 90/14/0207 und VwGH v. 18.3.1991, Zl. 90/14/0260).

Geht es doch bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen.

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.

Zur Beweiswürdigung liegen der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Unterlagen über die Ermittlungen im Lohnsteuerverfahren und die Angaben des Bf. und seines Verteidigers vor.

Auf dem am 5. Oktober 2007 ausgefüllten Personenblatt bezeichnete sich L.B. als Helfer, gab an, seit März 2007 beschäftigt zu sein und 40 Stunden pro Woche zu arbeiten. Eine geplante Arbeitsdauer wurde mit 6 Monaten angegeben. Die Frage, verstehen Sie die deutsche Sprache, wurde mit ja beantwortet. Zur Vertragsgestaltung wurde der Abschluss eines schriftlichen Vertrages zur Tätigkeit als Helfer bejaht und angegeben, dass mündliche Zusatzvereinbarungen bestehen, diese aber unter den folgenden Fragepunkten nicht angeführt. Desweiteren wurde angegeben, dass Werkzeug und Arbeitsmaterial vom Bf. zur Verfügung gestellt werden und dieser sage, auf welchen Baustellen zu arbeiten sei. Auf der Baustelle O.K. der Vorarbeiter vorgebe, wo er zu arbeiten habe und was er ausführen solle, er hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität auch von O.K. kontrolliert werde, er sich bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende nicht melden müsse, aber schon sage, wenn er nicht komme und er sich bei der Arbeit nicht vertreten lassen könne.

Auf die Frage, welches Entgelt bekommen Sie, antwortete der Bf. mit „Lohn“. Zu den Abrechnungsmodalitäten hielt er fest, dass er Rechnungen schreibe und bereits vor 6 Wochen eine Honorarnote über ca. € 1.500,00 gelegt habe. Die Frage, wann, wie und von wem bezahlt werde, beantwortete er mit dem Namen des Bf. und „bar gegen Quittung“.

Die Frage, wer das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko trage, beantwortete L.B. mit O.K..

Die Abgabenbehörde erster Instanz kam auf Grund dieser Angaben zum Schluss, dass hinsichtlich der Beschäftigung von L.B. ein Dienstverhältnis vorgelegen sei und setzte lohnabhängige Abgaben im Ausmaß der im Einleitungsbescheid angeführten Höhe fest. Ein Rechtsmittelverfahren gegen die Abgabenbescheide ist derzeit noch anhängig.

Zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen wurde im Beschwerdeverfahren am 31. Jänner 2011 ein Vorhalt erlassen und der Bf. zur Stellungnahme zu folgenden Punkten ersucht: „Sie werden gebeten, die dazu bei Ihnen in der Buchhaltung vorhandenen Unterlagen zum Beweis Ihres Vorbringens, Herr L.B. sei Werkvertragnehmer gewesen, vorzulegen.

Haben Sie eine Kopie seines Gewerbescheines? Nach Angaben des Herrn L.B. hat er Rechnungen geschrieben, daher werden Sie gebeten, Kopien dieser Rechnungen und Zahlungsbestätigungen vorzulegen.

Wie kam es zum Kontakt mit Herrn L.B.? Wann wurde die Zusammenarbeit mit ihm beendet? Gibt es Aufzeichnungen zum Inhalt des angeblich mündlich mit ihm vereinbarten Werkvertrages (Sie behaupten in der Beschwerde, dass er für eine mängelfreie Durchführung haftet hätte, woraus ergibt sich diese Haftung)? Wurden gleichartige Werkverträge mit anderen Personen geschlossen?“

Dazu erging am 15. Februar 2011 eine Stellungnahme des Bf. Er gibt an, seit 2004 mit der Firma K. in R. in geschäftlichem Kontakt gestanden zu sein. Zur Abdeckung von Auftragsspitzen seien von dieser Firma Arbeitskräfte angefordert worden, unter denen auch L.B. gewesen sei, der damals bereits als selbstständiger Monteur bei dieser Firma beschäftigt gewesen sei. Die Zusammenarbeit mit L.B. bestehe noch. Zum Inhalt des mündlichen Werkvertrages gebe es keine schriftlichen Aufzeichnungen. Es sei jedoch vereinbart gewesen, dass L.B. für die Montage der Lichtkuppeln eigenständig verantwortlich gewesen sei, Termine einzuhalten gehabt habe und an den Dachverglasungen Dichtheit gewährleistet sei. Die Haftung ergebe sich aus der mündlichen Vereinbarung, dass die vollständige Bezahlung des geleisteten Gewerkes nur nach mängelfreier Abnahme des Auftraggebers bzw. der Brandschutzbehörde erfolge. Mit dem Bruder von L.B., D.B. sei im Juni 2007 eine gleichartige Vereinbarung getroffen worden.

Beigelegt wurde eine Bestätigung des Finanzamtes Ziar und Hronom (Slowakei) vom 14. Oktober 2009, wonach L.B. seit 24. März 2006 als Steuersubjekt registriert ist, ein Gewerbeschein vom 21. März 2006, wonach er zur Ausübung der Montage von Kunststofffenstern und Türen und Konstruktionsarbeiten berechtigt ist, drei Rechnungen vom 2. März 2007 und 29. Juni 2007 über Pauschale laut Auftrag Lichtbandmontage und Reparatur in der Gesamthöhe von € 1.370,00 sowie ein Gewerbeschein von D.B..

Mit weiterer Anfrage vom 7. März 2011 wurde der Bf. ersucht, eine Ladungsadresse von L.B. anzugeben, bzw. bekannt zu geben, ob eine Zustellung an die Firmenadresse des Bf. möglich sei.

Mit Antwortschreiben vom 22. März 2011 wurde durch den steuerlichen Vertreter eine slowakische Adresse von L.B. mitgeteilt und angegeben, dass der Bf. auch damit einverstanden sei, dass eine Zustellung an L.B. an die Firmenadresse des Bf. vorgenommen werde.

Daraufhin wurde eine Zeugenladung vor dem Unabhängigen Finanzsenat für den 28. April 2011 erlassen, die jedoch an der Firmenadresse des Bf. nicht zugestellt werden konnte.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2011 wurde die Finanzstraßbehörde erster Instanz wegen ihres örtlichen Nahebezuges zum Unternehmen des Bf. um weitere Erhebungen und Einvernahme von L.B. als Zeugen ersucht. Es wurde gebeten, dem Zeugen folgende Fragen zu stellen:

„1) Seit wann arbeiten Sie für die Firma W.? 2) Kennen Sie die Firmen R.GesmbH und K.? Haben Sie auch für diese Firmen gearbeitet? Wenn ja, als Arbeitnehmer oder mit Werkvertrag? Wenn ein Werkvertrag geschlossen wurde, unterscheidet er sich vom Arbeitsverhältnis bei der Firma W. und wenn ja, worin? 3) Sie haben am 30. Juni 2008 angegeben, seit März 2007 bei der Firma M.W. als Helfer zu arbeiten und € 1.900,00 / Monat Lohn zu bekommen, war das richtig? 4) Haben Sie bei der Firma als Dienstnehmer oder mit Werkvertrag gearbeitet? 5) Haben Sie tatsächlich € 1.900,00/Monat als Lohn erhalten? Wo/Wie wurden ihre Einnahmen versteuert? 6) Haben Sie 2007 Rechnungen an die Firma M.W. gelegt? Wenn ja, in welchem Umfang? Wie erfolgte die Bezahlung? 7) Haben Sie für die Firma M.W. 2007 nur in Linz am L. gearbeitet oder auch auf anderen Baustellen? 8) Haben Sie dort immer 40 Stunden/Woche gearbeitet? 9) Konnten Sie die Arbeitszeit frei einteilen, den Dienstbeginn und das Dienstende frei wählen? Mussten Sie Ihre Anwesenheit oder Abwesenheit melden? 10) Welche mündlichen Zusatzvereinbarungen (Punkt 13 des Fragebogens der KIAB) hat es gegeben? 11) Zu Punkt 29, 30, 32 des Fragebogens: Welche Vorgaben hat der Vorarbeiter O.K. gemacht? Die Anwesenheitszeiten aufgeschrieben? Die Arbeiten (Montage von X Lichtkuppeln) vorgegeben? 12) Wer hat Werkzeug und Material zur Verfügung gestellt? 13) Hätten Sie sich bei den Arbeiten vertreten lassen können? 14) Wer hat die Rechnungen vom 2.3.2007 und 29.6.2007 geschrieben? Sie haben am Fragebogen die Arbeitszeit mit 40 Stunden/Woche angegeben, auf den Rechnungen steht jedoch „Pauschale“. War Ihre Bezahlung von der montierten Stückzahl (der Reparatur von einer bestimmten Anzahl von Lichtkuppeln) oder von der Arbeitszeit abhängig? 15) Wurde die Bezahlung nach Fertigstellung des Werkes vorgenommen oder gab es auch Anzahlungen? Wer hat die Abnahme vorgenommen und die Mängelfreiheit festgestellt? 16) Gab es eine Vereinbarung zu Haftungsfragen? 17) Stimmt es, dass Ihr Bruder, D.B. 2007 auch für die Firma M.W. gearbeitet hat? War er Dienstnehmer oder gab es da auch einen (mündlichen) Werkvertrag? 18) Haben Sie 2007 auch für andere Firmen gearbeitet? 19) Arbeiten Sie seit 2007

durchgehend für die Firma M.W.? (in den Jahren 2007 bis 2011 auch für andere Auftraggeber?)“

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz erließ eine Zeugenladung für den 8. Juni 2011, jedoch gelang es ihr ebenfalls nicht, eine Einvernahme des Zeugen vorzunehmen. Der internationale Rückschein weist eine Unterschrift zur Übernahme vom 20. Mai 2011 auf, aber der Zeuge erschien nicht zum Ladungstermin.

Laut Aktenvermerk der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Juli 2011 über ein Telefonat mit dem Bf. räumte dieser nunmehr ein, dass die letzte Zusammenarbeit mit L.B. bereits ein bis zwei Jahre zurück liege und im Büro nur die Auslandsadresse aufscheine.

L.B. ist seit Ende 2005 nicht mehr in Österreich gemeldet.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist nach den im Beschwerdeverfahren dazu-gewonnenen Beweisen zu dem Schluss gekommen, dass eine begründete Verdachtslage gegeben ist.

Die persönlichen Angaben des L.B. zeigen Widersprüche in sich und zu dem Parteienvorbringen auf. Folgt man seinen Ausführungen im Personalblatt, dass die Arbeitsdauer nur sechs Monate betragen sollte, wäre er schon im Zeitpunkt der Einvernahme nicht mehr für die Firma tätig gewesen. Folgt man seiner Angabe, dass er ab März 2007 40 Stunden/ Woche gearbeitet haben will, so stünde eine einmalige Honorarrechnung von ca. € 1.500,00 in keinem Verhältnis dazu. Folgt man wiederum seiner Behauptung, vor 6 Wochen eine Honorarnote gelegt zu haben, so müsste diese aus dem August 2007 stammen, was wiederum mit den vorliegenden Rechnungen vom März und Juni nicht in Einklang zu bringen ist. Nach dem Rechnungsinhalt der vom Bf. vorgelegten Rechnungen wurden auch Reparaturen vorgenommen, daher bezog sich die tatsächlich geleistete Arbeit schon nach dem Belegwesen nicht rein auf die Montage einer bestimmten Anzahl von Lichtkuppeln in einer bestimmten Zeit wie vom Bf. behauptet wurde.

Zum Inhalt mündlicher Vereinbarungen gibt es lediglich unbelegte Angaben des Bf., die im Lichte seiner sonstigen bisherigen Verfahrenseinlassung, der Behauptung, L.B. sei weiterhin für das Unternehmen tätig und nunmehriger Korrektur dieser Angabe nach darauf beruhenden fehlgeschlagenen Ladungsversuchen, als Schutzbehauptungen zur Verfahrensverzögerung gewertet werden.

Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens ist lediglich eine Verdachtslage zu prüfen und keine abschließende Beurteilung zu einem Strafausspruch vorzunehmen. Die Angaben von L.B. im

Personalblatt sprechen für ein Dienstverhältnis und damit einen Verdacht hinsichtlich der Verkürzung lohnabhängiger Abgaben in objektiver Hinsicht.

Die Widersprüche in den von L.B. getätigten Angaben als auch hinsichtlich seiner Angaben und des Parteienvorbringens legen derzeit auch den Verdacht nahe, dass ein tatsächliches Dienstverhältnis verschleiert werden sollte und die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Passagen in den Angaben nur vorgeschoben werden. Ein begründeter Tatverdacht der wissentlichen Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben ist nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz somit auch in subjektiver Hinsicht gegeben. Es ist am Bf. gelegen, im anschließenden Untersuchungsverfahren seinen Standpunkt belegende, objektivierbare Beweise einzubringen, um den momentan bestehenden Tatverdacht allenfalls auch wieder beseitigen zu können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Juli 2011