



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Dr. Peter Meister, in der Finanzstrafsache gegen A, in B, vertreten durch Mag. Ludwig Vogl, Rechtsanwalt, 5230 Mattighofen, Stadtplatz 48, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. November 2008, StrNr. 093/2007/00234-001, betreffend Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. November 2008 hat das Finanzamt Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) A zur STRNR. 093/2007/00234-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er als Geschäftsführer und Wahrnehmender der steuerlichen Agenden der Fa. C Gesellschaft mbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von entsprechenden Lohnkonten (§76 EStG 1988) für die Zeiträume 2004, 2005 und 2006, indem aufgrund der durchgeföhrten GPLA-Prüfung vom 6. 7. 2007 (ABNr. 400198/07) Feststellungen dahingehend getroffen wurden, dass polnische Bedienstete unter Vorgabe von

Scheinselbständigkeit „schwarz“ angestellt waren, eine Verkürzung von Lohnsteuer im Gesamtbetrag von € 11.647,59 (2004: 321,19, 2005: € 8.600,10 und 2006: € 2726,30) und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen im Gesamtbetrag von € 2.461,09 (2004: € 543,46, 2005: € 1.888,72, 2006: € 28,91) insgesamt € 14.108,68 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiermit eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe.

Zur Begründung der objektiven Tatseite wurde auf die Feststellungen der Betriebsprüfungsabteilung (GPLA- Bericht vom 6. 7. 2007; ABNr. 400198/07) und die daraus resultierenden rechtskräftigen Feststellungs - und Abgabenbescheide verwiesen. Bezüglich der subjektiven Tatseite wurde ausgeführt, dass direkter Vorsatz anzunehmen sei, da für Unternehmer die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Führung entsprechender Lohnkonten gem. § 76 Abs. 1 EStG besteht.

Nachdem eine Kontrolle der GKK Salzburg zu Tage gebracht habe, dass Bedienstete „schwarz“ in der oa. GmbH gearbeitet haben und für diese auch keine ordnungsgemäßen Lohnkonten geführt wurden – im Gegensatz zu den weiteren im Betrieb beschäftigten Personen – folglich die Lohnabgaben wider besseren Wissens nicht gemeldet worden seien, ergebe sich der Verdacht vorsätzlicher, auf eine Abgabenersparnis gerichteten Handlungsweise. Diese Annahme sei umso mehr gerechtfertigt als in diesem Zusammenhang bereits der Übertretungstatbestand gem. § 3 Abs. 1 iVm. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG festgestellt worden sei (Strafantrag vom 1. September 2005).

Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2007 beantragte der Bf durch seinen nunmehrigen Vertreter dass gegenständliche Finanzstrafverfahren, bis zur Entscheidung des UVS über die Berufung gegen das bei der BH Salzburg Umgebung anhängige Verwaltungsstrafverfahren wegen angeblicher illegaler Beschäftigung von Ausländern, zu unterbrechen. Dazu wurde die Berufung vom 23. November 2006 gegen die Straferkenntnisse der BH Salzburg Umgebung je vom 9. November 2006 vorgelegt.

Daraufhin erhob der Bf selbst mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2008 fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde: Eine Verpflichtung entsprechende Lohnkonten zu führen sei aus seiner Sicht nicht gegeben gewesen, da die vom Finanzamt angeführten polnischen Staatsbürger nicht Dienstnehmer der Fa. C GmbH gewesen waren. Es sei vielmehr die Fa. D\_Ltd mit der Ausführung von Werkleistungen beauftragt worden. die Arbeiten wurden im Mai 2005 aufgenommen und seitens der Fa. D Ltd in Form von Fakturen an die Fa. C GmbH verrechnet worden. Gemäß Vereinbarung mit der Fa. D sollten die polnischen Staatsbürger mit dem Entsendeformular E 101 in Österreich arbeiten. Nachdem sich bei der erstmaligen Arbeitsaufnahme auf einer unserer Baustellen herausstellte, dass diese Formulare nicht vorhanden waren, habe er bzw.

der Betriebsberater mit dem Arbeitsmarktservice, und mit der KIAB Rücksprache gehalten. Unisono habe es geheißen, die Beschäftigung von polnischen Ein-Mann-Betrieben sei rechtens, wenn ein Gewerbeschein vorliegt, eine Anmeldung bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft vorliegt und eine Steuernummer vorliegt. Dies wurde überprüft und die entsprechenden Dokumente vorgelegt. Da diese Voraussetzungen gegeben waren, sei er von einer ordnungsgemäßen Beschäftigung ausgegangen. Die Entsendungen seien folgerichtig auch von Anfang an durch das ausführende Unternehmen D Ltd an das Arbeitsmarktservice Salzburg mit dem Formular „Anzeige einer Entsendung von Drittstaatenangehörigen oder neuen EU-Arbeitskräften von einem Unternehmen mit Sitz in einem alten oder neuen EU-Mitgliedstaat“ mit Datum 18. März 2005 gemeldet worden (siehe Beilage). Ebenso sei mit selbem Datum an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung des BMF beim Hauptzollamt Wien, das Formular „Meldung einer Entsendung nach Österreich gem. § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG“ übermittelt (siehe Beilage). Weder das AMS noch die KIAB haben dagegen Einspruch erhoben bzw. es der Mühe Wert gefunden diese „illegalen Beschäftigung“ mit entsprechenden Mitteln zu beenden. Von einer vorsätzlichen illegalen Beschäftigung auszugehen, sei für den Bf nicht erkennbar, da ab 18. März 2005 die zuständigen Kontrollorgane informiert waren.

Der Bf ersucht daher von einer Finanzstrafe abzusehen und seinen Ausführungen Glauben zu schenken. Es sei ihm bewusst, dass eine falsche Rechtsmeinung wenig Schutz bedeute, doch versichere er, in keiner Weise vorsätzlich gehandelt zu haben.

Dazu verwies der Bf auf ein noch anhängiges Verfahren vor dem UVS.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Mit Schriftsatz vom 27. März 2009 wurden dem Finanzamt Salzburg-Land die Erkenntnisse des VwGH je vom 26. Februar 2009 betreffend den Bf und einer weiteren Person vorgelegt aus denen hervorgeht, dass den Beschwerden aus formellen Gründen –nämlich wegen Fristüberschreitungen – Folge gegen wurde.

#### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gem. § 82 Abs. 1 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden I. Instanz die ihnen gem. §§ 80 oder 81 FinStrG 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 erlangen.

Nach Absatz 3 leg.cit. haben die Finanzstrafbehörden I. Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Strafverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Gem. § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen.

Gem. § 83 Abs. 2 ist der Verdächtige von der Einleitung des Strafverfahrens unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen.

Gemäß letztem Satz dieser Bestimmung bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Zur objektiven Tatseite, die sich aus der GPLA-Prüfung (siehe Bericht vom 6. Juli 2007) ergibt, ist festzustellen, dass die Höhe der Abgaben im Zuge der Beschwerde nicht bestritten wurde.

Dazu ist auch anzumerken, dass die Aufgrund dieser Prüfung ergangen Haftungs - und Abgabenbescheide seitens der Fa. C GmbH nicht bekämpft wurden. Es ist daher von Verwirklichung der objektiven Tatseite auszugehen.

Strittig ist jedoch die subjektive Tatseite, wonach der Bf angibt nicht vorsätzlich gehandelt zu haben.

Für die subjektive Tatseite nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG muss sich die Wissentlichkeit des Täters auf das Bewirken der Verkürzung der Abgaben (Lohnsteuer und Dienstgeberbeitrag) richten, für die Verletzung zur Lohnkontenführung reicht bedingter Vorsatz aus.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass ein Verdacht immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen kann. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. Verdacht ist somit mehr als bloße Vermutung.

Das Finanzamt schließt lediglich aufgrund der Erfüllung der objektiven Tatseite, die eben seitens der steuerpflichtigen GmbH nicht bestritten wurde, auch auf die Erfüllung der subjektiven Tatseite.

Mit dem Vorbringen des Bf, wonach es mit den Behörden betreffend Arbeitsbewilligung für die polnischen Arbeiter die von einer ausländischen Firma gestellt wurden und mit der ein entsprechender Werkvertrag abgeschlossen worden war, wobei diese Arbeitskräfte letztlich als selbständige Unternehmer tätig wurden, wofür ebenfalls die formellen Voraussetzung (wie Gewerbeschein, Anmeldung zur Sozialversicherung und Steuernummer vorlag) – wie der Bf angibt – vorgelegen haben, hat sich die Finanzstrafbehörde erste Instanz in erkennbarer Weise in Bezug auf die gegenständlichen Lohnabgaben und der Verdachtslage zur subjektiven Tatseite nicht auseinander gesetzt. Dies obwohl entsprechende Feststellungen (wie aus dem

Akteninhalt ersichtlich) auch vom Zollamt Salzburg aufgrund von Kontrollen (im Einleitungsbescheid wohl irreführend als Kontrolle der GKK-Salzburg bezeichnet) im Jahr 2005 betreffend sog. „Schwarzarbeiter“ bei der Fa. C GmbH festgestellt und diesbezüglich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gegenüber der BH Salzburg Umgebung zur Anzeige gebracht wurde. Dazu ist zu beachten, dass eine offenbar vorliegende Bestrafung des Bf nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durch den UVS des Landes Salzburg aufgrund einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof von diesem - wenn auch nur aus formalen Gründen - aufgehoben wurde.

Aufgrund der sich aus dem gegenständlichen Verfahren ergebenden komplizierten arbeitsrechtlich und EU-rechtlichen Vorschriften kann daher nicht unter Hinweis auf die allgemeine Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten und dem allgemeinen gehaltenen Hinweis dass für Schwarzarbeiter Lohnabgaben zu entrichten sind, auf Wissentlichkeit des Bf hinsichtlich der Lohnabgaben geschlossen werden. Es ist daher dem Bf zu Folgen, dass ausgehend von der von ihm vertretenen falschen Rechtsmeinung betreffend die illegale Beschäftigung (und somit auch für die Entrichtung von Lohnabgaben), nicht vom Verdacht der vorsätzlichen Begehung in Form von Wissentlichkeit ausgegangen werden kann. Dazu fehlen eben entsprechende Feststellungen des Finanzamtes aus denen sich die dem Bf als Geschäftsführer einer GmbH vorgeworfenen Verdachtslage ableiten lässt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 22. April 2009