



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, OR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen der Bw., vertreten durch Dr. Josef Krist, wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Oktober 2002 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Mistelbach vom 16. Oktober 2002

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Finanzstrafverfahren eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 16. Oktober 2002, SNr. 026/2001/00102-001, hat das Finanzamt Mistelbach als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. wegen Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Belange zuständige Geschäftsführer der Firma M. eine abgabenrechtliche Pflicht zur Führung von Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen (Nichtführung von Lohnkonten für Herrn K. für die Monate August und September 2001 und für Herrn C. für den Monat September 2001) verletzt habe.

Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,00 verhängt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wurde gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG pauschal mit € 50,00 bestimmt. Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Firma M. für die Geldstrafe ausgesprochen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 28. Oktober 2002, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass das gegenständliche Erkenntnis nicht dem bevollmächtigten Vertreter zugestellt worden und das Verfahren mangel-

haft geblieben sei, da den Beweisanträgen auf Vernehmung der Zeugen Herr R. bzw. BezInsp. L. nicht entsprochen worden sei.

Herr K. habe sich häufig in GroÙbebersdorf aufgehalten und sei dem Bw. persönlich bekannt. Der Bruder von Herrn K. sei in einem Lehrausbildungsverhältnis der Firma M. beschäftigt gewesen. Am 13. September 2001 erschien Herr K. in der Firma M. und ersuchte, sich ein Firmenfahrzeug leihen zu dürfen, um seinen Bruder wegen eines dringenden familiären Termins von einer Baustelle abholen zu dürfen. Nach Vorlage des Führerscheins wurde ein Fahrzeug überlassen. Wie sich im Zuge einer Amtshandlung durch Sicherheitswacheorgane ergeben habe ist ein dem Bw. unbekannter Freund von Herrn K. offensichtlich mitgefahren. Weder Herr K. noch Herr C. waren in irgendeiner Weise für die Firma M. tätig gewesen. Es handelte sich ausschließlich um eine private Fahrt des Herrn K.

Der im Inland lebende Zeuge Herr R. hätte das Vorbringen des Bw. zur Gänze bestätigen können. Dadurch, dass dieser nicht vernommen worden sei, sei der Bw. in einem wesentlichen Verteidigungsrecht beschnitten worden.

Die Einvernahme sei durch eine nicht amtlich beeidete bzw. nicht entsprechend ausgebildete Dolmetscherin erfolgt, sodass Missverständnisse im Rahmen der Einvernahme nicht ausgeschlossen seien, ja sogar als wahrscheinlich angenommen werden können.

Im Rahmen der Anzeige durch BezInsp. L. stellte dieser dar, dass der Reisepass des dem Bw. unbekannten Herrn C. nicht auf der Baustelle der Firma M., sondern in einer "anderen Garage" vorgefunden worden sei. Der Zeuge Herr R. hätte dies ebenfalls bestätigen können. Welchen Sinn hätte es gemacht, den Reisepass, wenn er schon auf einer Baustelle der Firma M. gewesen wäre, in einer völlig anderen Garage einzulegen. Auch diese Sachverhalts-schilderung der Gendarmerie widerspreche diametral dem gegen den Bw. erhobenen Vorwurf, es seien die Herren K. und C auf einer Baustelle der Firma M. ohne entsprechende Beschäftigungsbewilligung eingesetzt worden. Der Zeuge BezInsp. L. hätte dazu ausführen können. Es werde daher die Einstellung des Finanzstrafverfahrens beantragt.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

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

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.

Gemäß §§ 114 und 115 FinStrG ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.

Aufgrund einer Verwaltungsstrafanzeige vom 18. September 2001 an die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg wegen Übertretung nach dem AuslBG, einer Niederschrift mit Herrn R. sowie Erhebungsbögen vom 13. September 2001, aufgenommen mit den Herren K. und C. steht fest, dass drei ausländische Staatsbürger in einem Fahrzeug der Firma M. am 13. September 2001 von Gendarmeriebeamten wegen Überfahrens einer Stopptafel angehalten wurden und danach eine Amtshandlung wegen Verdachts der illegalen Beschäftigung von Ausländern durchgeführt wurde.

Folgt man der Verantwortung des Bw., so handelte es sich bei dieser Fahrt nur um die Abholung des Herrn R. durch seinen nicht bei der Firma M. beschäftigten Bruder, Herrn K., von einer Baustelle, wobei Herr C. als Begleiter in Erscheinung trat und ebenfalls nicht bei der Firma M. beschäftigt gewesen sein soll. Dass ein Bauunternehmer sein Firmenfahrzeug einer Person, noch dazu einem Ausländer, der nicht in seinem Unternehmen arbeitet, leiht, um dessen Bruder von einer Baustelle abzuholen, dazu noch von einem weiteren Ausländer begleitet wird, der nicht bei dem Unternehmen arbeitet, um danach wieder zurück zum Firmensitz zu fahren, erscheint äußerst lebensfremd und unglaublich, doch kann das Gegenteil nicht bewiesen werden.

Zieht man in Betracht, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass die jeweils erste Aussage einer Partei in einem Verfahren der Wahrheit am nächsten kommt, und sowohl Herr C. als auch Herr K. bei der Vernehmung am Gendarmerieposten Stockerau ausgesagt haben, dass sie bei der Firma M. beschäftigt waren, spricht vieles für ein illegales Beschäftigungsverhältnis.

Zwischenzeitig wurde mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates (UVS) Niederösterreich vom 2. Mai 2003, Senat –MI-02-2101, der Berufung des Bw. wegen des Verdachts der illegalen Beschäftigung von Ausländern Folge gegeben und das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt. Der Begründung ist zu entnehmen, dass laut Aussage des Bw. vor dem UVS er in der Firma M. noch nie Auszahlungen getätigt hätte; für Auszahlungen sei der weitere Geschäftsführer Herr B. zuständig gewesen. Auch Herr R. gab als Zeuge vor dem UVS an, dass die Auszahlung immer "in bar erfolgte, also der Geldbetrag von Herrn B. jedem Arbeiter übergeben wurde". Die Vernehmung des im Finanzstrafverfahren beantragten

Zeugen BezInsp. L. im Verfahren vor dem UVS brachte keine Klarheit hinsichtlich der Anzahl der bei der Baustelle gefundenen Reisepässe.

Zusammengefasst wurde begründend ausgeführt, dass zwar Ungereimtheiten hinsichtlich der Aussagen bestehen, jedenfalls nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte und Zweifel an der Täterschaft des Bw. geblieben sind. Es war daher unter Heranziehung des Grundsatzes "in dubio pro reo" – da die für und gegen den Bw. sprechenden Umstände etwa gleiches Gewicht hatten – davon auszugehen, dass im Zweifel ein Freispruch zu erfolgen hat.

Da dem Finanzstrafverfahren der Grundsatz der Unmittelbarkeit fremd ist, konnte auf die Ergebnisse des Verfahrens vor dem UVS Niederösterreich verwiesen werden, der davon ausgegangen ist, dass keine Beschäftigung der in Rede stehenden Herren K. und C. erfolgt ist. Andererseits ist im Finanzstrafverfahren zu beurteilen, ob Lohnkonten abgabenrechtlichen Vorschriften zuwider nicht geführt wurden. Zudem ist ein für den Vorwurf der vorsätzlichen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit relevantes Detail erst dem zitierten Bescheid des UVS Niederösterreich zu entnehmen, dass offensichtlich für die Bezahlung der Löhne nicht der Bw., sondern der andere Geschäftsführer der Firma M., Herr B., zuständig gewesen wäre, den firmenintern die steuerlichen Obliegenheiten zugeordnet sind. In einem anderen Strafverfahren wurde – wenn auch im Zweifel – rechtskräftig festgestellt, dass kein Beschäftigungsverhältnis bestanden hat, somit auch kein Lohnkonto geführt werden hätte müssen, wobei die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz bei eigenständiger Beurteilung der vorliegenden Beweise nicht automatisch zum selben Ergebnis wie der UVS Niederösterreich gekommen wäre. Zieht man in Betracht, dass laut oben zitierter Entscheidung des UVS Herr B. innerhalb der Firma M. als für Abgabenangelegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer genannt ist bzw. auch dieser die Abgabenerklärungen für die Firma M. unterfertigt hat, kann ein vorsätzliches Verhalten des Bw. mit der für das Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht nachgewiesen werden, sodass auch im Finanzstrafverfahren nur eine Einstellung des Verfahrens verfügt werden konnte.

Ein Eingehen auf die weiteren Berufungsgründe war somit entbehrlich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen

nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Wien, 24. Juli 2003