



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0032-W/06

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn WD, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs.1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die fälschlicherweise als Einspruch bezeichnete Berufung des Beschuldigten vom 14. März 2006 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Korneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. März 2006, StrNr. 2004/00093-001,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 10. März 2006, StrNr. 2004/00093-001, hat das Finanzamt Korneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, ohne hierdurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgabenrechtliche Pflicht zur Führung oder Aufbewahrung von Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen verletzt, und hiedurch ein Finanzvergehen nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG begangen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § iVm. § 51 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 250,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 14. März 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Vorwurf werde zur Gänze als nicht zutreffend bestritten. Die damalige steuerliche Vertretung der Damen B und P, die Kanzlei WH, habe am 6. September 2004 die steuerliche Erfassung beider Damen beim damaligen Finanzamt Korneuburg vorgenommen. Aus den Zusammenhängen ergebe sich nicht nur, sondern lasse sich auch eindeutig herleiten, dass ein Dienstverhältnis weder beabsichtigt war, noch bestanden habe, noch unter dem Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, noch unter Berücksichtigung irgendeiner Umgehungsvorschrift vorgelegen sei, auch nicht vorliegen habe können.

Daraus folge zwingend, dass der Gesellschaft eine Dokumentations- und damit Aufbewahrungspflicht gar nicht obliegen habe können, womit die Haftung des Beschuldigten, nicht bestehen konnten und auch nicht bestanden habe. Der erhobene Vorwurf sei somit von vornherein haltlos.

Es werde daher beantragt, die steuerliche Anmeldung der beiden Damen aus dem Jahre 2004 beizuschaffen, sodann das Verfahren, das in Verfolgung unvertretbarer Rechtsansicht geführt werde, einzustellen, in eventu einer mündliche Verhandlung anzuberaumen, in dieser den bekämpften Bescheid aufzuheben, endlich das Verfahren einzustellen.

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

Anlässlich einer Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz am 18. September 2004 wurden die rumänischen Staatsangehörigen BL und PE in S., Wstraße im Lokal "HS" ohne arbeitsmarktbehördlicher Bewilligung in Arbeitskleidung bei Animiertätigkeiten angetroffenen, wofür diese Getränkeprovision erhielten. Laut der mit BL und PE aufgenommenen Niederschriften arbeiten und wohnten diese seit zwei Wochen im Lokal HS, wobei sie für Miete der Zimmer € 10,00 pro Tag an einen Herrn G bezahlten. Im Schnitt hätten sie täglich durchschnittlich € 60,00 bis € 70,00 ausbezahlt bekommen.

In der Niederschrift vom 7. Dezember 2006 gab der laut Firmenbuchauszug persönlich haftender Gesellschafter der HS-KEG, der Berufungswerber (Bw.) zu Protokoll, dass er keine Dienstnehmer beschäftige, es keine fixen Arbeitszeiten gegeben habe und er kein Weisungsrecht besitze. Mit "G" habe er geschäftlich nicht zu tun, er war nur im Lokal anwesend, da er die Firma kaufen wollte. Weiters legte er ein an die BH Korneuburg gerichtetes Schreiben vor, wonach er angab, dass die beiden Damen amtsbekanntermaßen als

Prostituierte registriert und tätig seien, sodass eine Dienstnehmereigenschaft ausgeschlossen gewesen war und sei. Die den Damen zugeflossenen Beträge für nicht libidinöse Aktivitäten hätten als Nebenleistungen zur selbständigen Tätigkeit zu gelten, seien zu dieser notwendigerweise akzessorisch und würden keine Grundlage für das gegenständliche Verfahren zu bilden vermögen.

Aufgrund des Ersuchens des Finanzamtes die Richtigkeit seiner Angaben durch erforderliche Dokumente zu dokumentieren, legte der Bw. ein an das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln gerichtetes Schreiben des steuerlichen Vertreters von BL und PE, WH, vom 6. September 2004 vor, wonach dieser das Finanzamt ersuchte, seine Mandantschaft in den Status der Quotenregelung für das Jahr 2004 einzutragen. Beigelegt waren dem Schreiben ein Fragebogen betreffend Eröffnung eines Gewerbebetriebes samt einer Rahmenvereinbarung betreffend den Aufenthalt in den Geschäftsräumlichkeiten der HS-KEG sowie ein Lichtbildausweis und ein Unterschriftenprobenblatt.

*Gemäß § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgaben- oder monopolrechtliche 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.*

Voraussetzung für einen Schuldspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden - Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Gemäß § 76 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber für jeden Arbeitnehmer ein Lohnkonto zu führen. Unter TZ 1184 der Lohnsteuerrichtlinien 2002 wird ausgeführt, dass für jeden Arbeitnehmer ein Lohnkonto zu führen ist, also auch bei kurzfristig beschäftigten Aushilfskräften.

Nach den im Strafakt erliegenden Unterlagen hat der steuerliche Vertreter am 6. September 2004, somit 12 Tage vor Anhaltung der Damen BL und PE im Lokal HS-KEG ein Schreiben an das Finanzamt betreffend die Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit gerichtet.

Wenn auch die Angaben der Damen BL und PE anlässlich der Einvernahme am 18. September 2004 zunächst auf ein Dienstverhältnis schließen lassen, kann jedoch in Abwägung der vom Beschuldigten vorgebrachten Argumente und der Aktenlage im Zweifel zugunsten des Bw. nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Einwendungen des Bw. tatsächlich Substanz haben. Augrund der Angaben des steuerlichen Vertreters der Damen betreffend Eröffnung eines Gewerbebetriebes am 6. September 2004 bestehen jedenfalls begründete Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite. Da somit die für die Verwirklichung der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG geforderten Voraussetzungen nicht vorliegen, war der Berufung statzugeben und das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Da gemäß §§ 125 Abs. 3, 2. Satz, 157 FinStrG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden kann, wenn das Verfahren einzustellen ist, konnte ohne Anberaumung einer weiteren mündlichen Verhandlung entschieden werden.

Wien, am 24. Juni 2008