



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0060-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 17. Mai 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 31. März 2006, SpS, nach der am 7. November 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 31. März 2006, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2004 in Höhe von € 541,90, Jänner bis Juni 2005 in Höhe von € 16.490,52 sowie

von Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für die Monate Jänner bis Dezember 2004 in Höhe von € 188,81 und für Jänner bis Juni 2005 in Höhe von € 7.458,66 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und über eventuell den finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. treffende Sorgepflichten dem Spruchsenat keine Kenntnisse vorliegen würden.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung sei dem Bw. durch Hinterlegung zugestellt worden, es habe daher gemäß den Bestimmungen des § 126 FinStrG verfahren werden können.

Zum Sachverhalt wurde festgestellt, dass der Beschuldigte im Mai 2004 ein Bauunternehmen als Einzelfirma gegründet habe. Am 4. August 2005 sei über das Vermögen des Bw. das Konkursverfahren eröffnet und die Schließung des Betriebes angeordnet worden.

Aus Anlass des Insolvenzverfahrens sei eine Prüfung der lohnabhängigen Abgaben durchgeführt worden. Eine Mitwirkung des Bw. habe nicht erreicht werden können, sodass auf die Beitragsgrundlagen der Sozialversicherung zur Ermittlung der Bemessungsgrundlagen im Schätzungswege zurückgegriffen hätte werden müssen.

Lohnabhängige Abgaben seien nicht abgeführt worden, obwohl nach den Unterlagen der Sozialversicherung im Jahr 2005 35 Dienstnehmer zur Anmeldung gelangt seien.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege eine Stellungnahme des Bw. nicht vor, auch zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei er nicht erschienen.

Nach Zitierung der wesentlichen Gesetzesbestimmungen führte der Spruchsenat aus, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebenen Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 17. Mai 2006, welche vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom Bw. zu Protokoll gegeben wurde.

Zur Begründung führt der Bw. aus, dass er zwar zugebe Krankenkassenanmeldungen unterschrieben zu haben, aber das Personal sei nie in seinem Unternehmen zum Einsatz gebracht worden. Er sei damals Hilfsarbeiter bei der Fa. W. GmbH gewesen. W. habe ein Büro im 12. Bezirk und er kenne von ihm seine Telefonnummer.

Zu seinen persönlichen Daten gibt der Bw. an, dass er sorgepflichtig für drei Kinder im Alter von 7, 5 und 3 Jahren und seine Ehegattin sei. Sein durchschnittliches Einkommen belaufe sich auf € 800,00 monatlich (Arbeitslosengeld).

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuer 1998 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung bringt der Bw. inhaltlich vor, dass er zwar Krankenkassenanmeldungen unterschrieben habe, aber nie Personal in seinem Unternehmen zum Einsatz gebracht worden sei.

In einem in Kopie im Strafakt der Finanzstrafbehörde erster Instanz erliegenden Bericht des Masseverwalters Mag. R. vom 26. September 2005 im Konkurs über das Vermögen des Bw. führt dieser aus, dass es sich bei der Einzelfirma des Bw. um eine reine Scheinfirma gehandelt habe. Sämtliche auf den Bw. angemeldeten Dienstnehmer seien tatsächlich bei der Fa W-KEG beschäftigt gewesen. Für die Firma des Bw. wäre beim Finanzamt keine Steuernummer beantragt und es seien auch keine Lohnabgaben abgeführt worden. Die Fa W-KEG betreibe zahlreiche Kaffeehäuser sowie ein Reinigungsunternehmen an verschiedenen im Bericht des Masseverwalters angegebenen Adressen. Ein Großteil der auf das Unternehmen des Bw. mit dem Betriebsgegenstand Erdarbeiten angemeldeten Dienstnehmer seien tatsächlich als Kellner in einem der Kaffeehäuser von W. beschäftigt gewesen. Es sei dem Masseverwalter gelungen, mit W. in Kontakt zu treten und dieser habe auch zugestanden, gemeinsam mit seinem Geschäftspartner P. sämtliche Dienstnehmer nur zum Schein auf den Bw. angemeldet zu haben. Der Bw. habe dem Masseverwalter glaubwürdig versichert, zwar selbst bis Anfang

Mai 2005 als Bauarbeiter bei der Fa W-KEG tätig gewesen zu sein, vom dargestellten Vorgehen jedoch keine Kenntnis gehabt zu haben. Der Gemeinschuldner verfüge laut Bericht des Masseverwalters ganz offensichtlich nicht über die erforderliche Bildung bzw. sprachlichen Voraussetzungen zur Gründung bzw. Führung eines Unternehmens, weshalb davon auszugehen sei, dass W. und P. ohne sein Wissen vorgegangen seien. Zum Zeitpunkt der Berichterstattung sei der Bw. Arbeitnehmer bei der Fa. G-GmbH gewesen. Laut Bericht des Masseverwalters habe sich W. zwar anfänglich bereit erklärt, den entstandenen Schaden in Höhe von ca. € 120.000,00 zum Großteil zu ersetzen, sei dieser Zusage jedoch nicht nachgekommen, weshalb gegen ihn Anzeige erstattet worden sei.

Aus einer im Strafakt ersichtlichen Vollmacht vom 1. Februar 2005 geht hervor, dass der Bw. Herrn W. hinsichtlich seiner Einzelfirma bevollmächtigt hat, alle Beschlüsse zu fassen, die vom Gesetz und vom Gesellschaftsvertrag aus zustehen.

Aus dem zitierten Bericht des Masseverwalters geht für den Berufungssenat zweifelsfrei hervor, dass es beim Einzelunternehmen des Bw. mit dem Betriebsgegenstand Erdarbeiten tatsächlich um eine Scheinfirma gehandelt hat, die operativ nie tätig geworden ist und im Rahmen derer auch niemals Dienstgeber beschäftigt bzw. entlohnt wurden. Gegenteilige Schlüsse lässt die Aktenlage nicht zu. Ob der Bw., der eingestandener Weise als Strohmann für die im Einflussbereich des W. stehenden Firmen auf dessen Aufforderung bzw. auf dessen Ersuchen Anmeldungen von Dienstnehmern, welche offensichtlich im Rahmen der Fa W-KEG beschäftigt und entlohnt wurden, unterschrieben hat, durch diese Vorgangsweise zu einer Verkürzung von Lohnabgaben im Rahmen von im Einflussbereich des W. stehenden Firmen beigetragen hat, war nicht Gegenstand dieses Finanzstrafverfahrens und daher auch nicht näher zu untersuchen.

Fest steht jedoch für den Berufungssenat eindeutig, dass der Bw. als Einzelunternehmer nicht tätig war, tatsächlich keine Dienstnehmer beschäftigt und auch keine Löhne ausbezahlt hat und somit eine Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten nicht verletzt und eine Verkürzung von Lohnabgaben in den aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Zeiträumen und in der ersichtlichen Höhe nicht bewirkt hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. November 2006