



Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

GZ. FSRV/0185-W/07

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen A.B., Adresse-1, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 24. Oktober 2007 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2007, Strafnummer-1, nach der am 10. Oktober 2008 in Anwesenheit der Beschuldigten, der Amtsbeauftragten Mag. Hans Merinsky und FOI Werner Knapp sowie der Schriftührerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben und das im Schuldausspruch unverändert bleibende Erkenntnis des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2007, Strafnummer-1, im Strafausspruch und im Kostenausspruch insoweit abgeändert, als über A.B. gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 400,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag verhängt wird.

A.B. hat gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG Verfahrenskosten in Höhe von € 40,00 und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges, welche mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden, zu tragen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 26. September 2007, Strafnummer-1, hat das Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz A.B. (in weiterer Folge Bw.) für schuldig erkannt, sie sei vorsätzlich der Verpflichtung zur Führung von entsprechenden Lohnkonten gemäß § 76 EStG 1988 im Zeitraum Mai 2006 bis Mai 2007 für Frau D. nicht nachgekommen und habe dadurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG begangen. Über die Bw. wurde gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 900,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG mit € 90,00 bestimmt.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass die finanzstrafrechtlich bislang nicht in Erscheinung getretene Bw. als Einzelunternehmerin seit Februar 2003 das Blumengeschäft mit Standort Wien, mit dem Geschäftszweig Handelsgewerbe und Handelsagent betreibe.

Anlässlich einer Anzeige/Meldung gemäß § 27 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) des Finanzamtes Wien 12/13/14/Purkersdorf - Team KIAB vom 15. Mai 2007 sei hinsichtlich einer nicht angemeldeten Dienstnehmerin und dem Vorwurf der Nichtführung von entsprechenden Lohnkonten gemäß § 76 EStG 1988 der Steuerakt einer umfassenden Prüfung unterzogen worden, wobei festgestellt worden sei, dass die Bw. nach Feststellung eines Dienstverhältnisses zwischen der Bw. als Arbeitgeberin und der Arbeitnehmerin D. kein Lohnkonto geführt habe. Die Bw. habe ein diesbezügliches Lohnkonto auch nicht nachgereicht, was von der Finanzstrafbehörde erster Instanz allenfalls zu einer Milderung bei der Strafbemessung durch erfolgte Schadensgutmachung geführt hätte.

In der mündlichen Verhandlung sei auf die vorzunehmende Vernehmung von D. und dem nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens zu ergehenden Erkenntnisses hingewiesen worden.

Der Tatbestand des § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG sei auf Grund des Ergebnisses des Untersuchungsverfahrens und der nach der Aktenlage glaubwürdigen Verantwortung der Bw. in objektiver und subjektiver Hinsicht erwiesen.

Ein Lohnkonto sei für jeden Arbeitnehmer, also auch bei kurzfristig beschäftigten Aushilfskräften zu führen. Im Lohnkonto seien fortlaufend der gezahlte Arbeitslohn, aber auch geldwerte Vorteile gemäß § 15 Abs. 2 EStG 88 festzuhalten. Ein Dienstverhältnis sei durch die Aussage der durch die Kontrollorgane der KIAB angetroffen D., welche ausgeführt habe, für die Bw. zu arbeiten, sowie durch die niederschriftliche Vernehmung von D. am 26. September

2007, worin nicht nur Naturalien (Essen und Trinken), sondern auch gezahlter Arbeitslohn als Gegenleistung für die Tätigkeit im Blumengeschäft angeführt worden seien, als begründet anzusehen.

Nach § 23 FinStrG sei die Strafe nach der Schuld des Täters zu bemessen und seien die Erschwerungs- und Milderungsgründe zu berücksichtigen. Die gemäß § 23 FinStrG zugemessene Strafe sei unter Berücksichtigung der Milderungsgründe, finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und Erschwernisgründen, Zeitraum des Vergehens, unter Beachtung der persönlichen Verhältnisse der Bw. als schuldangemessen und tätergerecht anzusehen.

Diesen Strafzumessungserwägungen entspreche die an Stelle der Geldstrafe im Falle deren Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe. Die Kostenentscheidung für die über die Bw. verhängte Geldstrafe beruhe auf der bezogenen Gesetzesstelle.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 24. Oktober 2007 führt die Bw. aus, dass das Erkenntnis genau der Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG vom 29. Juni 2007 entspreche. Gegen diese Strafverfügung sei mit Schreiben vom 23. Juli 2007 Einspruch erhoben und dieser ausführlich begründet worden.

Die Bw. begründe daher ihre Berufung mit denselben Argumenten und ergänze diese zusätzlich wie nachfolgend: Es habe zwischenzeitig eine mündliche Verhandlung stattgefunden, bei der die Bw. ausführlich erklärt habe, dass es für sie kein Problem gewesen wäre, ein Lohnkonto anzulegen. Sie habe dies aber deswegen nicht getan, da sie damit ja einen Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz begangen hätte. Nachdem die Finanzbehörde aufgrund der Geringfügigkeit keine Abgabenhinterziehung ihrerseits feststellen habe können, sei die Behörde auf den ihrer Meinung nach absurden Gedanken gekommen, dass für Kaffeeeinladungen und ähnliches Lohnkonten anzulegen wären. Die Bw. könne sich nicht vorstellen, dass dies im Sinne des Gesetzgebers sei.

Auch liege hier eine Ungleichbehandlung vor, da die Bw. für eine Inländerin um des lieben Friedens willen ein Lohnkonto im Nachhinein angefertigt hätte und somit dieses Problem nur bei Ausländern entstehe. Obwohl die Bw. genau diese Punkte auch bei der mündlichen Verhandlung vorgebracht habe, seien sie in die Niederschrift darüber nicht aufgenommen worden.

Es sei der Bw. auch nicht bekannt gewesen, was die vorgenommene Vernehmung von D. für ein Ergebnis bzw. Erkenntnis gebracht habe. Ihres Wissensstandes habe diese aber immer gesagt, dass sie keinen Arbeitslohn erhalten habe. Die Bw. halte nochmals fest, dass sie ihre Freundin sei und für ihre fallweise Hilfe von ihr keine Entlohnung erhalten habe.

Die Bw. beantrage daher die ersatzlose Aufhebung des Erkenntnisses vom 26. September 2007 und Festsetzung der Geldstrafe sowie der damit verbundenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 0,00.

Dem erwähnten Einspruch vom 23. Juli 2007 ist zu entnehmen, dass D. eine Freundin der Bw. sei und sie ihr als solche im Geschäft geholfen habe. Sie habe dafür keine Entschädigung erhalten. Es widerspreche dem Sinn des Gesetzgebers, dass jedes Unternehmen für Freundschaftsdienste und damit verbundenen Kaffeeeinladungen ein Lohnkonto führen müsste. Dass Kaffeeeinladungen geldwerte Vorteile gemäß § 15 Abs. 2 EStG bezeichnet werden und dafür Lohnkonten zu führen seien, sei der Bw. unbegreiflich. Die Bw. bestreitet ausdrücklich, dass für D. ein Dienstverhältnis vorliegen würde und diese ausgesagt hätte, für sie zu arbeiten. Sie habe unentgeltlich für die Bw. Freundschaftsdienste erbracht und die Aussage der Kontrollorgane der KIAB sei aus der Luft gegriffen.

Da die Bw. bisher keine Gelegenheit hatte, das ihr zustehende Fragerecht an die Zeugin, die als Auskunftsperson nach der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz – außerhalb der Verhandlung – vernommen wurde, war die Notwendigkeit gegeben, im Interesse der Wahrheitsfindung eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 114 Abs. 3 FinStrG dürfen der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten von der Anwesenheit und Mitwirkung bei Beweisaufnahmen, die eine spätere Wiederholung nicht zulassen, nicht ausgeschlossen werden. Von anderen Beweisaufnahmen dürfen sie nur dann ausgeschlossen werden, wenn besondere Umstände gegen ihre Beteiligung sprechen. Dem Beschuldigten und den Nebenbeteiligten ist jedoch auch in diesem Fall noch vor Abschluß des Untersuchungsverfahrens Gelegenheit zu geben, von den durchgeföhrten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Von Beweisaufnahmen, von denen der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten nicht ausgeschlossen sind, sind sie zu verständigen. Gegen den Ausschluß des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

Eingangs ist festzuhalten, dass die Vernehmung eines Zeugen außerhalb der mündlichen Verhandlung einen Verfahrensmangel darstellt. Dieser Verfahrensmangel ist jedoch nur dann wesentlich, wenn bei Einhaltung der verletzten Verfahrensvorschriften die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Dies ist dann zu verneinen, wenn der Bw. durch Übermittlung der Niederschrift über die Vernehmung der Zeugin (bzw. der Auskunftsperson) im Sinne des § 114 Abs. 3 dritter Satz FinStrG Gelegenheit gegeben wurde, vom Ergebnis der Beweisaufnahmen Kenntnis zu nehmen und sich dazu vor Erlassung des Erkenntnisses zu äußern (VwGH 15.5.1986, 84/16/0234).

Aus dem Akt ist ersichtlich, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Aussage der als Auskunftsperson vernommenen D. der Bw. vor Erlassung des Erkenntnisses nicht zur Gegenäußerung übermittelt hat.

Gemäß § 128 Abs. 2 erster Halbsatz FinStrG steht dem Beschuldigten und den Nebenbeteiligten bei der Durchführung von Beweisaufnahmen ein Fragerecht zu. Das Finanzstrafgesetz räumt einem Beschuldigten dabei keinen absoluten Anspruch auf Gegenüberstellung mit einem Zeugen ein, sondern nur dann, wenn dies im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint (VwGH 14.1.1986, 85/14/0144).

Aufgrund der aktenkundig widersprechenden Aussagen der Zeugin, der Organe der KIAB und der Bw. war gemäß § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG über die Berufung nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden, da es zur Klärung des Sachverhalts und zur Wahrung des Parteiengehörs der Bw. im Zusammenhang mit der Vernehmung der Zeugin D. erforderlich war.

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

Zur objektiven Tatseite zu festzuhalten, dass der Bw. vorgeworfen wird, im Zusammenhang mit der Dienstnehmerin D. im Zeitraum Mai 2006 bis Mai 2007 den Bestimmungen des § 76 EStG zuwidergehandelt zu haben.

Gemäß § 76 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG) hat der Arbeitgeber für jeden Arbeitnehmer ein Lohnkonto zu führen. Im Lohnkonto hat der Arbeitgeber Folgendes anzugeben: Name, Versicherungsnummer gemäß § 31 ASVG, Wohnsitz, Alleinverdiener/Alleinerzieherabsetzbetrag und Kinderzuschläge zum Alleinverdiener/Alleinerzieherabsetzbetrag laut Antrag des Arbeitnehmers, Name und Versicherungsnummer des (Ehe)Partners, wenn der Alleinverdienerabsetzbetrag berücksichtigt wurde, Name und Versicherungsnummer des (jüngsten) Kindes, wenn der Alleinerzieherabsetzbetrag berücksichtigt wurde, Name und Versicherungsnummer des Kindes (der Kinder), wenn der Kinderzuschlag (die Kinderzuschläge) berücksichtigt wurde, Pauschbetrag gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 und Kosten gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 letzter Satz, Freibetrag laut Mitteilung zur Vorlage beim Arbeitgeber (§ 63).

Wurde eine Versicherungsnummer nicht vergeben, ist jeweils das Geburtsdatum anstelle der Versicherungsnummer anzuführen.

Gemäß § 76 Abs. 2 EStG wird der Bundesminister für Finanzen ermächtigt, mit Verordnung weitere Daten, die für Zwecke der Berechnung, Einbehaltung, Abfuhr und Prüfung lohnabhängiger Abgaben von Bedeutung und in das Lohnkonto einzutragen sind, und Erleichterungen für bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen bei der Führung des Lohnkontos festzulegen.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Richtigkeit des vom Arbeitgeber vorgenommenen Lohnsteuerabzuges jederzeit aus den nach § 76 EStG 1988 vorgeschriebenen Aufzeichnungen, aus den Lohnkonten, Geschäftsbüchern und sonstigen

Unterlagen (§ 87 EStG 1988) ersichtlich sein (vgl. VwGH 8.1.1963, 0947/61). Jene Daten, die in das Lohnkonto einzutragen sind, sind in § 76 Abs. 1 EStG 1988 enthalten. Im Lohnkonto sind neben dem fortlaufend gezahlten Arbeitslohn aber auch geldwerte Vorteile gemäß § 15 Abs. 2 EStG 88 festzuhalten.

Sinn und Zweck eines Lohnkontos soll sein, daraus einerseits die ausbezahlten Löhne und Gehälter, andererseits die Grundlagen für die Berechnung der lohnabhängigen Abgaben zu ersehen sind. Die Relevanz eines Lohnkontos ist somit im Zusammenhang mit Lohnzahlungen, aber auch geldwerten Vorteilen und daraus resultierenden abgabenrechtlichen Lohnsteuerzahlungsverpflichtungen zu sehen.

Aufgrund der aktenkundigen Aussagen der an der Amtshandlung am 12. Mai 2007 beteiligten Organe, der Zeugin D., des Berufungsbescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 28. November 2007, GZ. UVS-3, sowie der Bw. steht außer Streit, dass anlässlich einer Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung durch Organe der KIAB am 12. Mai 2007 im Blumengeschäft der Bw. mit Standort Wien, Frau D. arbeitend angetroffen worden ist und für D. ein Lohnkonto nicht geführt wurde.

Soweit die Bw. im laufenden Finanzstrafverfahren stets bestritten hat, dass für D. ein Dienstverhältnis vorliegen würde, ist festzuhalten, dass nach einem amtswegig durchgeführten Ermittlungsverfahren mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 28. November 2007, GZ. UVS-3, festgestellt wurde, dass ein Dienstverhältnis vorgelegen ist. In dem wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz geführten Verfahren hat die Bw. die Berufung auf die Strafhöhe eingeschränkt und somit – entgegen ihrer im Finanzstrafverfahren getätigten aktenkundigen Darstellungen – das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zwischen der Bw. als Arbeitgeberin und der Zeugin als Verkäuferin zugestanden. Damit ist jedoch offenkundig, dass die entsprechenden gegenteiligen Äußerungen der Bw. im laufenden Finanzstrafverfahren zweifellos als nicht zutreffende Schutzbehauptungen zu qualifizieren sind.

Die Bw. hat zudem die Tatsache zugestanden, dass die Zeugin Kaffeeeinladungen und ähnliches erhalten hat. Damit ist jedoch der Tatbestand der Verletzung der Verpflichtung zur Führung eines Lohnkontos für die rumänische Beschäftigte D. in objektiver Hinsicht erfüllt, da schon für geldwerte Vorteile ein Lohnkonto zu führen ist und – wie oben dargestellt – ein Dienstverhältnis bestanden hat. Voraussetzung für einen Schulterspruch ist jedoch nicht nur die Erfüllung der objektiven, sondern auch der subjektiven Tatseite der angeschuldigten Finanzordnungswidrigkeit.

Zur Frage der Entgeltlichkeit ist festzuhalten, dass dem am 12. Mai 2007 von der KIAB mit D. aufgenommenen Personenblatt zu entnehmen ist, dass diese ohne Anmeldung als Dienstnehmerin (einen Tag vor Muttertag) alleine im Blumengeschäft gearbeitet hat und dafür laut eigener Aussage (Vermerk: KAINEN GELD) kein Geld, sondern nur Essen und Trinken erhalten hat. Die Bw. hat im Verlauf des gesamten Finanzstrafverfahrens immer darauf hingewiesen, dass ihre (damalige) Freundin weder ein Entgelt noch sonstige Vergünstigungen erhalten habe, sondern unentgeltlich ausgeholfen hat und fallweise Kaffee und einen kleinen Imbiss erhalten hat und für Freundschaftsdienste und Kaffeeeinladungen laut Bw. kein Lohnkonto zu führen ist, zumal kein Dienstverhältnis bestanden hat.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat am 26. September 2007 zu dieser Frage D. vernommen, die ausgesagt hat, ein Jahr lang nicht nur Kaffee, sondern auch 20 bis 30 Euro 2 bis 3 Mal pro Woche für die Arbeit im Blumenladen verdient zu haben, wobei sie davor im Blumengeschäft gefragt hat, ob sie sich um die Blumen kümmern kann.

Dem oben zitierten Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien ist auf Seite drei zu entnehmen, dass D. am 11. September 2007 anlässlich ihrer Zeugenaussage im Wesentlichen vorgebracht hat, dass sie für ihre Tätigkeiten nichts erhalten habe. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Bw. als Arbeitgeberin die Zeugin als Verkäuferin beschäftigt hat und dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen hat.

Um diese Widersprüche abklären zu können wurde zur neuerlichen Zeugeneinvernahme eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumt, in der die Zeugin ihre anlässlich ihrer Vernehmung als Auskunftsperson vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 26. September 2007 getätigte Aussage bestätigte, jeweils auf Abruf im Blumenladen ausgeholfen und 20 bis 30 Euro 2 bis 3 Mal pro Woche für die Arbeit als Aushilfe verdient zu haben. Über Vorhalt, weshalb die Bw. der Zeugin nicht ihre abweichende Sicht der Dinge anlässlich der Zeugenbefragung vorgehalten hat, dass sie ja ihrer Ansicht nach gar kein Geld bezahlt hat, führte die Bw. – die im Rahmen der mündlichen Verhandlung explizit gefragt wurde, ob sie noch Fragen an die Zeugin hat – nur aus, dass sie nicht gewusst hat, dass sie die Zeugin fragen darf. Um allfällige Missverständnisse auszuräumen ist festzuhalten, dass keine sprachlichen Schwierigkeiten gegeben waren, da die Zeugin einerseits der deutschen Sprache mächtig war und zusätzlich eine Vertrauensperson der Zeugin an sie gestellte Fragen auch in die rumänische Sprache übersetzt hat. Die Antworten wurden in deutscher Sprache gegeben.

Angesichts der aktenkundigen Tatsache, dass die Zeugin im fraglichen Zeitraum € 250,00 pro Monat allein an Miete zu zahlen hatte, besteht kein Zweifel, dass die Zeugin ihre Arbeit im Blumengeschäft der Bw. nicht unentgeltlich erledigt hat, sodass jedenfalls für den ausbezahlten Lohn ein Lohnkonto zu führen gewesen wäre, auch wenn aufgrund der geringen Beträge allenfalls keine Lohnabgaben zu entrichten gewesen wären.

Auch der Umstand, dass am 5. Juni 2007 ein Antrag auf Arbeitsbewilligung für die Zeugin gestellt wurde, deutet auf eine vorsätzliche Begehung des Finanzvergehens hin, hätte doch offensichtlich das Dienstverhältnis im Nachhinein legalisiert werden sollen. Allerdings wurde der Antrag mit Bescheid des AMS wegen fehlendem Quotenplatz abgelehnt.

Soweit es die geldwerten Vorteile – von der Bw. als Kaffeeeinladungen und ähnliches bezeichnet – betrifft, ist die von der Bw. in der Berufung dargestellte Meinung, es sei ein absurder Gedanke, dafür Lohnkonten anzulegen und sie könne sich nicht vorstellen, dass dies im Sinne des Gesetzgebers sei, nicht zu widerlegen.

In der Berufung führte die Bw. aus, dass sie deswegen kein Lohnkonto angelegt hat, da sie damit ja einen Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz begangen hätte. Damit bringt sie jedoch zum Ausdruck, dass sie bewusst kein Lohnkonto angelegt hat, um andere Folgen (hier nach dem AusIBG) zu vermeiden, was ebenfalls auf eine vorsätzliche Handlungsweise schließen lässt.

Auch hat die Bw. selbst in der mündlichen Berufungsverhandlung darauf hingewiesen, dass sie gewusst hat, ab wann ein Lohnkonto zu führen ist. Auch wenn sie ihrer Ansicht nach keine Veranlassung gehabt hat, diesbezüglich einen Steuerberater zu befragen, weil sie davon ausgegangen ist, dass für Essen und Trinken kein Lohnkonto zu führen ist, ist im Zusammenhang mit den obigen Ausführungen festzuhalten, dass aufgrund des zugestandenen Wissens, in welchen Fällen ein Lohnkonto zu führen ist, dem Umstand, dass die Bw. nur deshalb kein Lohnkonto geführt hat, um die Folgen nach dem AusIBG zu vermeiden, sowie der Aussage der Zeugin zur Entgeltlichkeit des Dienstverhältnisses die vorsätzliche Begehungsweise der Nichtführung eines Lohnkontos und somit die Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG auch in subjektiver Hinsicht gegeben ist.

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.
§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG in der damals gültigen Fassung wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe bis zu 3 625 Euro geahndet.

Angesichts der Tatsache, dass die Bw. im Verfahren wegen der Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG das Dienstverhältnis nicht bestritten hat, ist die Schuld jedenfalls nicht als geringfügig einzustufen, da über einen Zeitraum von einem Jahr die abgabenrechtliche Verpflichtung zur Führung eines Lohnkontos verletzt wurde.

Bei der Strafbemessung war als erschwerend die Verletzung der abgabenrechtlichen Verpflichtung über einen längeren Zeitraum zu werten. Als mildernd waren die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und der Wegfall der Spezialprävention zu werten, da die Bw. nunmehr als Hausfrau die verletzten abgabenrechtlichen Pflichten nicht mehr zu beachten hat. Unter Berücksichtigung der Sorgepflicht für ein minderjähriges Kind und der persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, wonach die Bw. nunmehr kein eigenes Einkommen hat, jedoch für persönliche Schulden gemeinsam mit dem Ehemann haftet, war unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe ausgehend von einer nach § 51 Abs. 2 FinStrG theoretisch höchstmöglichen Geldstrafe von € 3.625,00 unter Beachtung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 400,00 als tat- und schuldangemessen auszusprechen und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von einem Tag zu verhängen.

Einer darüber hinausgehenden Reduzierung der Geldstrafe standen generalpräventive Erwägungen entgegen. Gerade bei der Verletzung der Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten wäre es ein falsches Signal an andere potenzielle Straftäter, da diese im Falle der Beschäftigung von Schwarzarbeitern auch bei geringfügigen Lohnzahlungen nur mit äußerst milden Geldstrafen zu rechnen hätten.

Aufgrund der Neufestsetzung der Geldstrafe war auch mit einer Neufestsetzung der Kosten von € 40,00 vorzugehen, wobei sich deren Höhe mit 10 % der Geldstrafe aus der Gesetzesbestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG ableitet und insoweit kein Ermessensspielraum gegeben war.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass Personen weder ein Einkommen noch ein Vermögen haben, ihrer Bestrafung (Geldstrafe) nicht entgegensteht (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044). Die Verhängung einer Geldstrafe ist somit auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse eines Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen.

Wien, am 17. Oktober 2008