



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0123-W/07

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen P.M., (Bw.), vertreten durch H&L Barghouty Steuerberatungs GmbH, 1090 Wien, Rotenlöwengasse 19/2, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs.1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 20. August 2007 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch Mag. Sonja Ungerböck, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. Juli 2007, StrNr. 1, nach der am 11. September 2008 und 13. November 2008 in Anwesenheit der Beschuldigten ihres Verteidigers, der Amtsbeauftragten AD Anneliese Leitner sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben und das Verfahren gemäß §§ 136 und 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 24. Juli 2007, StrNr. 1, hat das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als vertretungsbefugtes Organ der PMKEG im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10, vorsätzlich, durch die Nichtführung von Lohnkonten im Zeitraum Mai 2006 für L.B., E.G., G.V., D.S., im

Zeitraum Oktober 2006 für D.D., C.C., E.C., M.C., M.A. der Bestimmung des § 76 EStG zuwidergehend habe.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.600,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 360,00 bestimmt.

Im Erkenntnis wird ausgeführt, dass die Bw. vertretungsbefugtes Organ der beim Finanzamt 4/5/10 erfassten PMKEG sei. Das Unternehmen betreibe in W. das Lokal „R.“.

Anlässlich zweier Kontrollen durch die KIAB seien am 8. 5. 2006 um 23 Uhr L.B., geb. 5. 3. 1979, E.G., geb. 8. 9. 1979, G.V., geb. 28. 12. 1981 und D.S., geb. 16. 8. 1984 und am 19. 10 2006 um 24 Uhr D.D., geb. 14. 10 1988, C.C., geb. 31. 5. 1973, E.C., geb. 27. 9. 1977, M.C., geb. 11. 4. 1974 und M.A., geb. 9. 7. 1977, als Tänzerinnen arbeitend angetroffen worden.

Bei der ersten Kontrolle am 8. 5. 2007 (gemeint ist offensichtlich 8.5. 2006) hätten die angetroffenen Tänzerinnen die Personenblätter ausgefüllt. Darin habe L.B. (rumänische Staatsbürgerin angegeben, seit 14. 4. 2006 als Tänzerin tätig zu sein und als Entlohnung € 20,00 pro Tag sowie Essen/Trinken und Unterkunft zu erhalten. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag. Ihr Chef heiße „Ali“. Für welche Firma sie arbeite, habe sie nicht angeben können. Laut ZMR-Abfrage sei L.B. von 6. 12. 2005 bis 13. 5. 2006 an der Adresse W. gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine S.M. auf.

E.G. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben, ebenfalls seit 14. 4. 2006 als Tänzerin tätig zu sein und als Entlohnung € 20,00 pro Tag sowie Essen/Trinken und Unterkunft zu erhalten. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag. Ihr Chef heiße „Ali“. Sie arbeite für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei E.G. von 6. 12. 2005 bis 13. 5. 2006 an der Adresse W. gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine S.M. auf.

G.V. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben, seit 1. 5. 2006 als Tänzerin tätig zu sein und als Entlohnung € 20,00 pro Tag sowie Essen/Trinken und Unterkunft zu erhalten. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag. Ihr Chef heiße „Ali“. Sie arbeite für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei G.V. von 27. 4. 2006 bis 17. 8. 2006 an der Adresse W. gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine S.M. auf.

D.S. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben, seit 14. 4. 2006 als Tänzerin tätig zu sein und als Entlohnung € 20,00 pro Tag sowie Essen/Trinken und Unterkunft zu erhalten. Sie

arbeitete 6 Stunden pro Tag. Ihr Chef heiße „Ali“. Sie arbeitete für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei D.S. von 6. 12. 2005 bis 18. 4. 2006 an der Adresse W. gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine S.M. auf. Von 18. 4. 2006 bis 8. 8. 2006 sei D.S. an der Adresse W1 gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine ShM auf.

Anlässlich einer weiteren Kontrolle durch die KIAB am 19. 10. 2006 seien durch die angetroffenen Tänzerinnen die Personenblätter ausgefüllt worden. Darin habe D.D. (slowakische Staatsbürgerin) angegeben, seit 19. 10. 2006 als Stripteasetänzerin tätig zu sein und als Entlohnung € 51,00 pro Tag sowie Unterkunft zu erhalten. Sie arbeite von 21 bis 4 Uhr. Ihr Chef heiße „P.M.“. Laut ZMR-Abfrage sei D.D. nicht gemeldet gewesen; sie habe aber selbst angegeben, an der Adresse W. wohnhaft zu sein.

M.C. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben, seit 3. 10. 2006 als Tänzerin tätig zu sein. Sie erhalte dafür Unterkunft, über Lohn sei nicht gesprochen worden. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag und 5/6 Tage (ausgebessert, nicht erkennbar, ob 5 oder 6) pro Woche. Ihr Chef sei „D.M.“. Sie arbeitete für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei von 27. 4. 2006 bis 17. 8. 2006 an der Adresse W. gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine S.M. auf.

C.C. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben, seit 17. 10. 2006 als Tänzerin tätig zu sein. Sie erhalte dafür Unterkunft, über Lohn sei nicht gesprochen worden. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag und 5/6 Tage (ausgebessert, nicht erkennbar, ob 5 oder 6) pro Woche. Ihr Chef heiße „D.M.“. Sie arbeitete für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei C.C. von 27. 4. 2006 bis 17. 8. 2006 an der Adresse W2 gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine D.E.M. auf, die selbst an dieser Adresse von 22. 9. 2006-19. 12. 2006 gemeldet gewesen sei.

E.C. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben – nachdem sie zuerst das Ausfüllen des Personenblattes verweigert habe –, seit zwei Tagen (somit seit 17. 10. 2006) als Tänzerin tätig zu sein. Über Lohn sei nicht gesprochen worden. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag. Ihr Chef heiße „D.M.“. Sie arbeitete für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei E.C. von 19. 10. 2006 bis 27. 10. 2006 an der Adresse W2 gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine D.E.M. auf, die selbst an dieser Adresse von 22. 9. 2006-19. 12. 2006 gemeldet gewesen sei.

M.A. (rumänische Staatsbürgerin) habe angegeben, seit 10. 10. 2006 als Tänzerin tätig zu sein. Über Lohn sei nicht gesprochen worden. Sie arbeite 6 Stunden pro Tag und 5/6 Tage (ausgebessert, nicht erkennbar, ob 5 oder 6) pro Woche. Ihr Chef heiße „D.M.“. Sie arbeitete für die SC (eine Adressangabe sei nicht erfolgt). Laut ZMR-Abfrage sei Cucos von 19. 10. 2006

bis 27. 10. 2006 an der Adresse W2 gemeldet gewesen, als Unterkunftgeber scheine D.E.M. auf, die selbst an dieser Adresse von 22. 9. 2006-19. 12. 2006 gemeldet gewesen sei.

Bei der Kontrolle sei aufgefallen, dass die slowakischen Staatsbürgerinnen ihre Dokumente im hinteren Teil des Lokales in einer Garderobe aufbewahrt hätten, die rumänischen Staatsbürgerinnen zwar ihre Straßenkleidung ebenfalls in dieser Garderobe gehabt hätten, nicht jedoch ihre Pässe. Ihre Reisedokumente sowie Arbeitsverträge mit der rumänischen Firma „SC“ habe ShM in seiner Privatwohnung aufbewahrt gehabt.

Eine der Damen (Frau E.C.) habe dem Kontrollorgan der KIAB (in englischer Sprache) angegeben, sie sei nur eine Studentin und studiere eigentlich in Deutschland. Sie sei lediglich vorbeigekommen, um ihre Freundinnen zu treffen und einmal zu tanzen. Dennoch sei von ShM auch für sie ein Arbeitsvertrag vorgelegt worden.

Von Herrn ShM seien Rechnungen (auf einem „Edelweiss“- Wirtshausblock) vorgelegt worden, wonach Beträge an D.P., L.D. und D.D. ausbezahlt worden sein sollen. Der jeweilige Betrag pro „Beleg“ laute auf € 51,00 mit der Bezeichnung, Summe „incl.“, trage den Firmenstempel der PMKEG und weise kein Datum auf. Als Text scheine „Striptease und Gogo“ auf. Im für die Mehrwertsteuer vorgesehenen Feld sei 20% vermerkt, der Nettobetrag mache somit € 40,80 aus.

Die Finanzstrafbehörde habe gegen die Bw. wegen der im Spruche genannten Finanzordnungswidrigkeit das Finanzstrafverfahren eingeleitet und sie für den 30. 1. 2007 vorgeladen. Am 25. 1. 2007 sei eine schriftliche Rechtfertigung der Beschuldigten eingelangt. Die angetroffenen Mädchen seien Künstlerinnen aus Rumänien und der Slowakei. Sie stünden nicht in einem Dienstverhältnis zur Gesellschaft und würden auch nicht von ihr bezahlt. Vielmehr seien ausländische Künstleragenturen beauftragt, welche für die Tanz- und Showveranstaltungen Mädchen bereitstellten. Von diesen Agenturen erhielte die PMKEG Rechnungen über die zur Verfügung gestellten Künstlerinnen. Nochmals betont wurde, dass es sich nicht um Dienstnehmerinnen der PMKEG handle, sondern um von ausländischen Agenturen vermittelte Künstlerinnen, die auch lediglich gegenüber den Agenturen weisungsgebunden seien und auch von diesen bezahlt würden, was aus den beigeschlossenen Unterlagen zu ersehen sei.

Vorgelegt worden sei ein Eintragszertifikat des rumänischen Justizministeriums, aus dem hervorgehe, dass die SC im Handelsregister/Bukarest eingetragen sei.

Laut Vertrag vom 20. 12. 2005, abgeschlossen zwischen der SC und der PMKEG , sei wöchentlich eine aus orientalischen, erotischen und Kabaretttänzen bestehende, durch drei

Tänzerinnen geleistete künstlerische Aufführung zu erbringen. Vertragsdauer sei ein Jahr ab dem 1. 12. 2005. Der Auftraggeber – die PMKEG – habe an die SC einen Betrag von € 250,00 pro Aufführung zu leisten, den Tänzerinnen Unterkunft zu gewähren und zwei Mahlzeiten pro Tag zu sichern, werde aber von jeder Pflicht hinsichtlich der Lohnzahlung und entsprechender Gebühren für die die künstlerische Aufführung leistenden Tänzerinnen befreit.

Weiters sei eine Zusatzakte Nr 1/23.9.2006 zum Vertrag Nr. 1/20.12.2005 vorgelegt worden, wonach der Vertragsgegenstand auf die Durchführung von zwei künstlerischen Shows/Woche (am Dienstag und Donnerstag zwischen 22 und 4 Uhr) geändert worden sei. Die Show bestehe aus Fragmenten von der Show „Tausend und eine Nacht“, welche durch 6 Tänzerinnen zu führen seien. Geändert worden sei auch der letzte Satz des Punktes „Dienstleistungszahlung“: Die Zahlung erfolge monatlich in bar oder auf das Konto K1.

Vorgelegt worden sei aber auch eine weitere Zusatzakte Nr 1/23.9.2006 zum Vertrag Nr. 1/20.12.2005 (gleiche Bezeichnung), wonach der Vertragsgegenstand auf die Durchführung von drei künstlerischen Shows pro Woche (am Montag, Mittwoch und Freitag zwischen 22 und 4 Uhr) geändert worden sei. Die Show bestehe aus Fragmenten von der Show "Tausend und eine Nacht", welche durch sechs Tänzerinnen zu führen seien. Geändert worden sei auch der letzte Satz des Punktes „Dienstleistungszahlung“: Die Zahlung erfolg monatlich in bar oder auf das Konto K1.

Vorgelegt worden seien weiters Arbeitseinzelverträge zwischen der SC für: B.C.: Vertragsgegenstand sei eine in Österreich geleistete künstlerische Tätigkeit innerhalb der Show „Tausend und eine Nacht“, Arbeitsstelle sei W.. Als Arbeitsdauer seien zwei Stunden pro Tag/10 Stunden pro Woche fixiert, Arbeitsbeginn 12. 9. 2006, monatlicher Bruttohauptlohn 100 Lei.

M.C.: Vertragsgegenstand sei eine in Österreich geleistete künstlerische Tätigkeit innerhalb der Show „Tausend und eine Nacht“, Arbeitsstelle sei W.. Als Arbeitsdauer seien zwei Stunden pro Tag/10 Stunden pro Woche fixiert, Arbeitsbeginn 3. 10. 2006, monatlicher Bruttohauptlohn 100 Lei.

M.A.: Vertragsgegenstand sei eine in Österreich geleistete künstlerische Tätigkeit innerhalb der Show „Tausend und eine Nacht“, Arbeitsstelle sei W.. Als Arbeitsdauer seien zwei Stunden pro Tag/10 Stunden pro Woche fixiert, Arbeitsbeginn 10. 10. 2006, monatlicher Bruttohauptlohn 100 Lei.

U.O.: Vertragsgegenstand sei eine in Österreich geleistete künstlerische Tätigkeit innerhalb der Show „Tausend und eine Nacht“, Arbeitsstelle sei W.. Als Arbeitsdauer seien zwei Stunden

pro Tag/10 Stunden pro Woche fixiert, Arbeitsbeginn 10. 10. 2006, monatlicher Bruttohauptlohn 100 Lei.

C.C.: Vertragsgegenstand sei eine in Österreich geleistete künstlerische Tätigkeit innerhalb der Show „Tausend und eine Nacht“, Arbeitsstelle sei W.. Als Arbeitsdauer seien zwei Stunden pro Tag/10 Stunden pro Woche fixiert, Arbeitsbeginn 17. 10. 2006, monatlicher Bruttohauptlohn 100 Lei.

E.C.: Vertragsgegenstand sei eine in Österreich geleistete künstlerische Tätigkeit innerhalb der Show „Tausend und eine Nacht“, Arbeitsstelle sei W.. Als Arbeitsdauer seien zwei Stunden pro Tag/10 Stunden pro Woche fixiert, Arbeitsbeginn 10. 10. 2006, monatlicher Bruttohauptlohn 100 Lei.

Aufgrund der Unstimmigkeiten zwischen Vertrag, tatsächlicher Arbeitsleistung, Zahlungsmodalitäten, Angaben der Tänzerinnen und der Bw. seien die Verträge als Scheinverträge und die Beschäftigung der Tänzerinnen als Arbeitsverhältnis beurteilt worden. Im vereinfachten Verfahren sei am 29. 1. 2007 eine Strafverfügung ergangen, mit der die Beschuldigte des ihr angelasteten Finanzvergehens schuldig gesprochen worden sei und über sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.600,00/NEF 18 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verhängt worden sei.

Am 8. 2. 2007 sei durch den nunmehrigen Vertreter der Bw., die Kanzlei Barghouty, Einspruch erhoben worden, sodass die Strafverfügung aus dem Rechtsbestande ausgeschieden sei und das ordentliche Verfahren fortzusetzen gewesen sei. Im Einspruch sei darauf verwiesen worden, dass kein Vorsatz vorliege und auch keine Pflicht zur Führung von Lohnkonten, da es sich um ausländische Künstler handle, die selbstständig tätig seien. Weiters sei auch angemerkt worden, dass die Höchststrafe verhängt worden sei, obwohl die bisherige Unbescholteneit berücksichtigt worden sei.

In der mündlichen Verhandlung seien der Beschuldigten erneut die oben zitierten Unstimmigkeiten vorgehalten worden. Nunmehr seien von ihr Quittungen bzw. Rechnungen der SC vorgelegt worden:

10. 3. 2006 € 3.000,00 (Nr. 8076922) für Dezember/Jänner/Feber-Show

22. 3. 2006 € 1.000,00 (Nr. 8076923) für März-Show

30. 4. 2006 € 1.000,00 (Nr. 2873928/Nr. 8076930)

15. 5. 2006 € 1.300,00 (Nr. 2873929/Nr. 8076932)

1. 6. 2006 € 1.000,00 (Nr. 8076935) für Juni-Show

31. 7. 2006 € 1.000,00 (Nr. 2873939/Nr. 8076939)

28. 8. 2006 € 1.000,00 (Nr. 25) – Nr. 2873945

27. 9. 2006 € 1.000,00 (Nr. 26) – Nr. 2873946

Zur – vertraglich nicht entsprechenden Unregelmäßigkeit der Auszahlung habe die Bw. angegeben, dass die Chefin der SC in unterschiedlichen Abständen in Wien (2 bzw. 3 Wochen oder monatlich) bar kassiert habe. Hinsichtlich der Bemessung der Zahlungen sei die Anzahl der tanzenden Mädchen maßgeblich gewesen. Betreffend der € 51,00 Lohnzahlungen (Wirtshausblock, ohne Datum) handle es sich um selbstständige Tänzerinnen aus der Slowakei, bei denen 20% Abzugssteuer einbehalten aber nicht abgeführt worden sei. Diese Mädchen seien von der Bw. vorher telefonisch verständigt und informiert worden, wann sie tanzen sollten. Einen „Dienstplan“ gäbe es nicht. Die slowakischen Mädchen erhielten auch keine Unterkunft zur Verfügung gestellt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz schloss aus den angeführten Feststellungen, dass für die aufgegriffenen Tänzerinnen in Umgehung der Bestimmung des § 76 EStG keine Lohnkonten geführt worden seien. Der Inhalt der vorgelegten Verträge weise einen Widerspruch zu den Angaben der Tänzerinnen sowohl hinsichtlich der Dienstzeiten (1 x wöchentlich eine Show zu Arbeitszeit 6 Stunden am Tag, 5 oder 6 Tage in der Woche) als auch hinsichtlich der Lohnzahlungen (100 Lei Lohn durch rumänische Firma zu € 20,00 von einer österreichischen Firma) auf. Beim Ausfüllen der Personenblätter hätten sich die Damen unterhalten können, daher seien Absprachen hinsichtlich der Person eines Chefs und der "Firma" möglich gewesen. Keine Tänzerin habe angegeben, lediglich an diesem Tag eine Showaufführung "Geschichte aus Tausend und einer Nacht" gemacht zu haben.

Ein weiterer Beweis zum Vorliegen von bloßen Scheinverträgen sei die Existenz zweier identisch aussehender und gleich nummerierter (beide Nr. 1) Zusatzakte (Vertragsänderung im September 2006) zum Vertrag Nr. 1 vom 20.12.2005, die sich nur durch die Anzahl der Shows und die fixierten Aufführungstage unterscheiden. Weiters sei auffallend, dass im Vertrag vom 20. 12. 2005 ein Betrag von € 250,00 pro Show vereinbart worden sei, nach den eigenen Angaben der Bw. bei der mündlichen Verhandlung sich die Bemessung jedoch nach der Anzahl der Tänzerinnen gerichtet habe. Im Vertrag sei zudem eine wöchentliche Zahlung vereinbart worden, nach den vorgelegten Belegen sei eine erste Abrechnung erst nach drei Monaten, nämlich am 10. März 2006 gelegt worden.

Auch die slowakischen Tänzerinnen seien als Dienstnehmer der PMKEG anzusehen. So habe D.D. angegeben, als Stripteasetänzerin zu arbeiten und dafür € 51,00 pro Tag zu erhalten. Sie

habe nicht angegeben, einen um eine Abzugssteuer verringerten Betrag zu erhalten. Auch auf den undatierten Belegen (Wirtshauszettel) sei kein Hinweis auf eine Abzugssteuer ersichtlich und die Steuer sei auch nicht entrichtet worden, weswegen von einer reinen Schutzbehauptung auszugehen sei. Zudem spreche auch das Fehlen eines Dienstplanes für ein lohnsteuerpflichtiges Arbeitsverhältnis der Damen. Es hätten demnach Lohnkonten geführt werden müssen, wobei der Anfall oder Nichtanfall von lohnabhängigen Abgaben für die Führung der geforderten Aufzeichnungen ohne jede Bedeutung sei.

Als mildernd wertete die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Unbescholtenheit und als erschwerend die Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung vom 20. 8. 2007, in der vorgebracht wird, dass die Angaben der befragten Mädchen, ihr Chef sei ein Herr „Ali“ und/oder die Bw., die Finanzstrafbehörde nicht zu der Vermutung berechtigten, dass es sich um Arbeitsverhältnisse gehandelt hätte. Genauso wenig werde diese Behauptung durch das Abweichen der Arbeitsverträge von den tatsächlich erbrachten Leistungen, das Fehlen von Dienstplänen und dem auf den Kassablöcken angebrachten Vermerk einer zwanzigprozentigen Abzugssteuer, von der die Künstlerinnen nichts wüssten, gestützt.

Die Aussage, es handle sich um Scheinverträge, werde vehement bestritten – sie grenze an Verleumdung.

Die ausländische Künstleragentur bestehe, die Verträge seien richtig. Es könne nicht auf Basis von Vermutungen Recht gesprochen werden. Die o. a. Gründe berechtigen nicht zu der Schlussfolgerung, dass es sich um Scheinverträge handle.

Die Bw. beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem UFS.

Mit Vorhalt vom 2. September 2008 wurde die Bw. aufgefordert eine Stellungnahme dazu abzugeben, wie es zur Geschäftsaufnahme mit der Firma SC gekommen ist und ob weiterhin Kontakte zu dieser Firma und/oder deren Leiterin bestünden. Weiters wurde angefragt, wer die Lohnverrechnung macht, ob die Vertragsgestaltung mit der Firma SC mit einem steuerlichen Berater besprochen worden sei und wie die Beschäftigung der bulgarischen Tänzerinnen gestaltet gewesen sei.

Mit Stellungnahme vom 10. September 2008 teilte der steuerliche Vertreter mit, dass der Ehegatte der Bw. mehrmals persönlich in Rumänien gewesen sei, um eine Künstleragentur zu finden. Die Firma SC habe er durch das Internet gefunden. Nachdem man handelseinig gewesen sei, habe man einen österreichischen Rechtsanwalt, RA, kontaktiert und ihn beauftragt einen Künstlervermittlungsvertrag zu verfassen.

Seit ca. 2 Jahren bestehe kein Kontakt mehr zu der Firma SC, da man beschlossen habe portugiesische Künstlerinnen zu beschäftigen. Frau D.M. frage jedoch in regelmäßigen Abständen an, ob nicht wieder Bedarf an Künstlerinnen gegeben sei.

Die Lohnverrechnung erstelle der steuerliche Berater, die Kanzlei sei erst nach Abschluss des Vertrages informiert worden. Die Bw. sei in einem persönlichen Gespräch darüber informiert worden, dass die bezahlten Honorare der Abzugssteuer unterliegen, die von der Gesellschaft an das Finanzamt zu entrichten sei.

Am 1. Oktober 2008 wurde eine weitere Äußerung eingebbracht und ausgeführt, dass im Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG noch keine rechtskräftige Bestrafung vorliege. Die im Zuge der Kontrollen aufgegriffenen Tänzerinnen seien weder angestellt gewesen noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden. Die Tänzerinnen hätten die Arbeitszeit selbst festgelegt und selbst bestimmt, ob sie überhaupt arbeiten oder nicht.

Es sei auch bei ihnen gelegen, ob sie nur tanzen, strippen oder auch Tabledance machen. Den Tänzerinnen sei auch keine Bekleidung zur Verfügung gestellt worden. Die Bezahlung der Tänzerinnen sei direkt durch die Agentur erfolgt. Die Tänzerinnen seien auch nicht am Getränkeumsatz beteiligt gewesen und es sei auch nicht vorgeschrieben gewesen, welche Tanzdarbietungen die Tänzerinnen vorzuführen hätten.

Artikel 49 EG verlange nicht nur die Beseitigung der Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen. Nationale Regelungen dürften nicht den freien Dienstleistungsverkehr beschränken.

Sofern durch das Gesetz oder die Judikatur Vorschriften über die vertraglichen Beziehungen zwischen Dienstleistungserbringern und Dienstleistungsempfängern begründet werden, welche eine selbständige Tätigkeit des Dienstleistungserbringens beschränken, so sei dies verboten, dies sei auch in der Dienstleistungs- Richtlinie enthalten (Art. 16 Abs. 3 f).

Es werde in diesem Zusammenhang angeregt, eine Vorabentscheidung durch den EUGH einzuholen.

Am 7. Oktober und am 13. November wurden mündliche Verhandlungen abgehalten.

Die Bw. sagte aus am 15. August 2002 die Stellung der Gesellschafterin der PMKEG übernommen zu haben und sich die Arbeit im Lokal mit ihrem Mann zu teilen. Den Kontakt zur Agentur in Rumänien habe ihr Mann hergestellt. Sie habe auch den Internetauftritt der Agentur gesehen. Ihres Wissens nach bestünden auch Geschäftsbeziehungen zu anderen Lokalen in Wien, wobei es bei diesen Lokalen keine Anstände bei Kontrollen gegeben habe.

Den Vertrag habe Sl. (durch den Steuerberater falsch geschrieben) erstellt. Sie könne nicht angeben, ob der Vertrag für die Tänzerinnen auf Rumänisch übersetzt worden sei oder Sl. die Daten lediglich nach Rumänien zur Erstellung des Vertrages weitergegeben habe.

Die Bw. verantwortete sich im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens dahingehend sich nicht an das Zustandekommen der beiden Zusatzakten vom 23. September 2006 erinnern zu können. Es sei so gewesen, dass die Tänzerinnen an zwei oder drei Tagen der Woche aufgetreten seien und jeweils nicht den gesamten Abend im Lokal verbracht sondern an einem Abend in mehreren Lokalen Vorführungen erbracht hätten. D.M. habe stets die Bezahlung der Tänzerinnen selbst vorgenommen, sie sei alle paar Wochen dazu nach Österreich gekommen. Die Zahlungen an die SC seien gleichfalls stets bar an D.M. während deren Aufenthalten in Wien erfolgt. Die „Kostüme“ seien von den Mädchen selbst mitgebracht worden, die Darbietungen von einem oder zwei Mädchen erbracht worden.

Nach der zweiten Kontrolle durch die KIAB sei das Geschäft ausgesprochen schlecht gegangen, weswegen eine Pause hinsichtlich der Vorführungen von Tänzerinnen eingelegt worden sei. Seit 2007 bestünden Geschäftsbeziehungen mit einer portugiesischen und einer slowakischen Firma, Tänzerinnen der SC seien seit Ende 2006 nicht mehr aufgetreten.

Auf Vorhalt der Angaben von D.D., wonach sie € 51,00 pro Abend erhalten haben soll, entgegnete die Bw., dass der steuerliche Vertreter gesagt habe, dass 20 % Anzugssteuer anzusetzen sei. Sie habe die im Strafakt erliegenden Kassazettel mit der Bezeichnung Edelweiß ausgefüllt und nur jeweils € 40,80 ausbezahlt und die Belege dem Steuerberater weitergegeben. Es sei ihr nicht bekannt, wieso die Abzugsteuer keinen Eingang in die Lohnverrechnung gefunden habe.

Sl. wurde am 13. November 2008 als Zeuge einvernommen und berichtete, dass es im Mai 2006 zu zwei Gesprächsterminen in seiner Kanzlei gekommen sei. Die Bw. und D.M. seien mit einer Vertragsschrift zu ihm gekommen und hätten Fragen zum Fremdenrecht gestellt. Wegen ungewöhnlicher sprachlicher Formulierungen gehe der Zeuge davon aus, dass der Vertrag in Rumänien erstellt und auf Deutsch übersetzt worden sei. Er habe nach Rücksprache mit einem Steuerberater entsprechende Verbesserungen vorgenommen und zunächst vermeint, dass Künstlerinnen problemlos frei beschäftigt werden können. Dass seine Rechtsansicht nicht zutreffend sei, habe er erst später herausbekommen und dies der Bw. im August 2006 mitgeteilt. Er sei informiert gewesen, dass es Anfang Mai eine Kontrolle in den Räumlichkeiten der PMKEG gegeben habe. D.M. sei wirtschaftlich die beherrschende Person der Gespräche gewesen und habe mit ihm inhaltliche Gespräche geführt, wobei er sich zwar an die Begegnungen erinnern, aber nicht mehr angeben könne, ob sie sich auf Deutsch oder auf

Englisch unterhalten hätten. Da bei dem zweiten Gespräch auch ein weiterer Geschäftsmann anwesend gewesen sei und er später davon gehört habe, dass der von ihm verbesserte Vertragstext auch bei Geschäftsbeziehungen anderer Lokale aufgetaucht sein soll, habe er geschlossen, dass das Unternehmen SC Geschäftskontakte mit mehreren Firmen plant oder unterhält. Der Zeuge gab an, die Zusatzakte vom 23. September 2006 nicht zu kennen.

Mit den Rechtsmittelbearbeitern beim Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) wurde telefonisch im Oktober 2008 Rücksprache gehalten. Nach dieser Auskunft ist dort zunächst ein Wiedereinsetzungsverfahren abzuhalten und verfügt der UVS nicht über weitere dem UFS nicht bekannte verfahrensrelevante Unterlagen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer 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.

Voraussetzung für einen Schulterspruch 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. 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.

Abs.2 Der Bundesminister für Finanzen wird 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.

Unter TZ 1184 der Lohnsteuerrichtlinien 2002 wird ausgeführt, dass für jeden Arbeitnehmer ein Lohnkonto zu führen ist, also auch bei kurzfristig beschäftigten Aushilfskräften. Der zweite Absatz verweist diesbezüglich auf weiterführende Bestimmungen in der Lohnkontenverordnung 2005, BGBl. II Nr. 116/2005, wonach die Führung eines Lohnkontos bei maximalen monatlichen Bezügen von € 200,00 für einen bestimmten Personenkreis bei Erfassung der erforderlichen Daten in anderen Aufzeichnungen entfallen kann, jedoch gehören die im Zuge der abgabenrechtlichen Kontrollen überprüften Personen, dem im § 25 Abs. 1 Z 4 lit. b EStG 1988 genannten Personenkreis nicht an.

Gemäß § 99 Abs. 1 EStG wird die Einkommensteuer beschränkt Steuerpflichtiger durch Steuerabzug erhoben (Abzugsteuer): 1. Bei Einkünften aus im Inland ausgeübter oder verwerteter selbständiger Tätigkeit als Schriftsteller, Vortragender, Künstler, Architekt, Sportler, Artist oder Mitwirkender an Unterhaltungsdarbietungen, wobei es gleichgültig ist, an wen die Vergütungen für die genannten Tätigkeiten geleistet werden. 2. Bei Gewinnanteilen von Gesellschaftern (Mitunternehmern) einer ausländischen Gesellschaft, die an einer inländischen Personengesellschaft beteiligt ist. Ein Steuerabzug unterbleibt insoweit, als - die ausländische Gesellschaft der inländischen Personengesellschaft bekannt gibt oder - die zuständige Abgabenbehörde auf andere Weise davon Kenntnis erlangt, welche natürlichen Personen oder juristischen Personen Empfänger der Gewinnanteile sind. Die inländische Personengesellschaft gilt dabei als Schuldner der Gewinnanteile. 3. Bei den im § 28 Abs. 1 Z 3 aufgezählten Einkünften, wobei es gleichgültig ist, welcher der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 3 und 6 diese Einkünfte grundsätzlich zuzurechnen sind. 4. Bei Aufsichtsratsvergütungen. 5. Bei Einkünften aus im Inland ausgeübter kaufmännischer oder technischer Beratung und bei Einkünften aus der Gestellung von Arbeitskräften zur inländischen Arbeitsausübung. 6. Bei Einkünften im Sinne des § 98 Abs. 1 Z 5 lit. d, soweit es sich um Immobilien eines Immobilienfonds handelt, dessen Anteile im In- oder Ausland sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht nicht an einen unbestimmten Personenkreis angeboten werden.

Abs. 2 1. Der Abzugsteuer unterliegt der volle Betrag der Einnahmen (Betriebseinnahmen) oder Gewinnanteile. Vom Schuldner übernommene Abzugsteuer unterliegt als weiterer Vorteil ebenfalls dem Steuerabzug. 2. Mit den Einnahmen (Betriebseinnahmen) unmittelbar zusammenhängende Ausgaben (Betriebsausgaben oder Werbungskosten) können vom vollen Betrag der Einnahmen (Betriebseinnahmen) abgezogen werden, wenn sie ein in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes ansässiger beschränkt Steuerpflichtiger vor dem Zufließen der Einkünfte dem Schuldner der Einkünfte schriftlich mitgeteilt hat. Ist der Empfänger der als Ausgaben geltend gemachten Beträge beschränkt steuerpflichtig und übersteigen die Ausgaben beim Empfänger den Betrag von 2.000 Euro, ist ein Abzug vom vollen Betrag der Einnahmen nicht zulässig, wenn die steuerliche Erfassung beim Empfänger zur inländischen Besteuerung nicht ausreichend sichergestellt ist.

Die Bw. fungierte im Tatzeitraum als persönlich haftende Gesellschafterin der PMKEG, daher wäre es ihr grundsätzlich obliegen für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften Sorge zu tragen.

Zu prüfen ist nunmehr, ob das Vorbringen, die rumänischen Tänzerinnen seien keine Dienstnehmer der PMKEG gewesen sondern durch die in Rumänien ansässige Firma SC vermittelt worden, nach dem durchgeföhrten Beweisverfahren glaubhaft erscheint.

Sieben der neun (Eine davon war Slowakin, auf ihr Vertragsverhältnis wird später eingegangen) Tänzerinnen gaben im Zuge ihrer Befragung im Rahmen der Kontrollhandlung an für die Firma SC zu arbeiten. Eine neuerliche Befragung der Tänzerinnen war im Rechtsmittelverfahren nicht möglich, da keinerlei aktuelle Meldedaten aufliegen. Neben dem im Strafakt erliegenden Belegwesen, Abfrage der Internetdaten des Unternehmens (Seite 21 und 116 des Strafaktes), Certificat de Enregistrate (Seite 74 des Strafaktes); Vertrag vom 20. Dezember 2005 (Seite 78 ff des Strafaktes), Zusatzakte vom 23. September 2006 (Seiten 89 und 90 des Strafaktes), Arbeitseinzelverträge (Seite 92ff des Strafaktes) und Zahlungsbestätigungen über Barzahlungen der PMKEG an D.M. kommt der Zeugenaussage des Sl. besondere Bedeutung zu, da nur er als unabhängige Person, die tatsächliche Existenz von D.M. bezeugen kann. Nach seinen Angaben erscheint es glaubhaft, dass tatsächlich eine Geschäftsbeziehung in der behaupteten Art existiert hat und die Firma der Bw. in Geschäftskontakt mit der rumänischen Firma SC gestanden ist.

Wenn auch die gesamte Vertragsgestaltung nicht gerade mit Vorstellungen zu einer ordnungsgemäßen Unternehmensführung und Buchhaltungsgestaltung in Einklang zu bringen ist (nicht erklärbare Zustandekommen von einander widersprechenden Zusatzverträgen, wo doch ein paar Monate vorher ein Rechtsanwalt zur Verbesserung einer Vertragsurkunde

kontaktiert worden war), so ist somit dennoch keinerlei tragfähige Grundlage dafür zu erkennen, dass die aufgegriffenen Tänzerinnen als Dienstnehmer der PMKEG fungiert haben. Eine Verletzung der Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten ist der Bw. diesbezüglich nicht nachweisbar.

Zur slowakischen Tänzerin, D.D. ist auszuführen, dass sie angegeben hat, am Tag der Kontrolle das erste Mal für die PMKEG gearbeitet zu haben und € 51,00 zu bekommen.

Allein diese Aussage kann jedoch ebenfalls nicht den Schluss rechtfertigen, dass sie als Dienstnehmerin der PMKEG anzusehen ist. Gerade im „künstlerischen“ Bereich ist es durchaus üblich, dass eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wird. Die im Strafakt erliegenden Kopien der Kassazettel „Edelweiss“ weisen alle eine Summe von € 51,00 und einen unter Mehrwertsteuer eingetragenen Abzug von 20 % sowie einen Endbetrag von € 40,80 aus. Wenn auch dieses Belegmaterial und die Unterlassung der Erfassung der Abzugsteuer nicht für eine pflichtbewusste Einstellung der Bw. zu steuerlichen Angelegenheiten der KEG sprechen, so liegt doch auch hinsichtlich D.D. nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates keine Grundlage für die Annahme vor, dass ein lohnsteuerpflichtiges Dienstnehmerverhältnis eingegangen worden ist.

Das Verfahren war somit einzustellen.

Wien, am 14. November 2008