



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0018-W/05

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen J.W., vertreten durch Sacha und Partner Steuerberatungs Gesellschaft OHG, 1180 Wien, Martinstr.10, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs.1 lit. c des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. Februar 2005 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 18. Jänner 2005, SN 1,

zu Recht erkannt:

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 18. Jänner 2005, SN 1, hat das Finanzamt für den 4., 5. und 10. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes vorsätzlich durch die Nichtführung eines Lohnkontos für A.F. im Zeitraum 2/2004 den Bestimmungen des § 76 EStG zuwidergehandelt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.200,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 120,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 14. Februar 2005, in der vorgebracht wurde, dass die Prüfung auf das Vorhandensein eines Lohnkontos am 14. Juli 2004 erfolgt sei. Die dazu befragte Frau W. sei als Ladnerin beschäftigt, zu ihren Aufgaben gehöre der Verkauf von Handelsware und die Mitarbeit bei der Herstellung von warmen Speisen. Sie sei jedoch nicht befugt gewesen Tätigkeiten eines Geschäftsführers wahrzunehmen und verfüge auch nicht über Wissen betreffend An- und Abmeldung von Dienstnehmern und Erfordernissen bei der Führung von Lohnkonten.

Zur Beantwortung der Frage, ob für Frau A.F. ein Lohnkonto geführt werde, bzw. zu führen sei, habe die Behörde weder den Geschäftsführer der M.GesmbH noch den ausgewiesenen steuerlichen Vertreter kontaktiert. Wegen der schweren Erhebungsmängel werde beantragt die Niederschrift als irrelevant einzustufen.

Zwischen der M.GesmbH und A.F. sei es zu keiner Vereinbarung über einen Lohn gekommen, es liege kein Dienstverhältnis vor. Zugestanden werde lediglich, dass der Bw. A.F. € 15,00 ausgehändigt habe. Folge man der Annahme der Behörde, dass der Betrag eine Entlohnung für Aushilfstätigkeit darstelle, so ergäbe sich unter der weiteren Annahme, dass am 10. und 11. 2. 2004 gearbeitet worden sei, ein selbst für Aushilfen lebensfremder Stundenlohn von € 1,25.

Unter bestimmten Umständen sei der potentielle Dienstgeber sogar verpflichtet Aufwendungen für die Hin- und Rückfahrt zu tragen.

Den vorgehaltenen Ermittlungsergebnissen sei nicht zu entnehmen, dass tatsächlich ein Dienstverhältnis eingegangen worden sei, demnach werde das Bestehen einer Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und sonstigen Aufzeichnungen verneint und eine Pflichtverletzung sowie eine dadurch bewirkte Finanzordnungswidrigkeit in Abrede gestellt.

Die Berufung verweist auf den Schriftsatz vom 5. November 2004, der als Rechtfertigung bezeichnet wurde, jedoch erst einen Tag nach der Erlassung der Strafverfügung beim Finanzamt eingelangt ist.

In diesem Schriftsatz wird ausgeführt, dass es formal korrekt sei, dass für A.F. kein Lohnkonto geführt worden sei. Die Firma M.GesmbH habe den steuerlichen Vertreter am 10. 2. 2004 von einer Neuanmeldung informiert, jedoch sei die Anmeldung wegen fehlender Unterlagen (Frage der Beschäftigungsbewilligung, Höhe des Lohnes, Angabe der SV- Nummer, genaue Bezeichnung der Tätigkeit) edv-mäßig nicht durchgeführt worden. Da durch den Bw. in der

Folge keine weiteren Daten mehr mitgeteilt worden seien, habe der steuerliche Vertreter angenommen, dass es zu keinem Dienstverhältnis gekommen sei.

Infolge der behördlichen Überprüfung sei es zu keiner Weiterbeschäftigung und Lohnauszahlung gekommen.

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.

Das KIAB Team des Hauptzollamtes Wien hat am 11. Februar 2004 nach einer telefonischen Anzeige vom August 2003 eine Kontrolle bei dem von der M.GesmbH geführten „Lokal“ durchgeführt. Nach dem Bericht wurde die polnische Staatsbürgerin, A.F., von den Kontrollorganen beim Abwischen eines Tisches betreten, wobei sie mit einem weißen Arbeitskittel und Hausschuhen bekleidet war und sich ihre persönlichen Sachen in einer Garderobe im Keller des Lokals befanden.

Sie füllte ein Personenblatt aus und gab an seit 10. Februar 2004 als Hilfskraft beschäftigt zu sein. Ihre tägliche Arbeitszeit betrage zwei Stunden, mit einem Stundenlohn von € 5,80 und freiem Zugang zu Essen und Getränken. Als Chef gab sie den anwesenden Bw. an, der die Angaben nicht bestritt und ihr (laut Bericht um 13:33 Uhr) € 15,00 bezahlte. Da A.F. keinen Lichtbildausweis bei sich hatte, wurde zur Überprüfung ihrer persönlichen Daten das Einlangen einer verständigten Bekannten mit dem Pass abgewartet.

Dieser Bericht wurde von der Strafsachenstelle des Finanzamtes mit einem Prüfungsersuchen an die Prüfungsstelle weitergeleitet, die am 14. Juli 2004 eine Nachschau vornahm.

Dazu wurde festgehalten, dass A.F. laut Auskunft der Gesellschafterin W. aufgrund des Einschreitens der KIAB die Arbeit abgebrochen und somit nur ca. 3 Stunden gearbeitet habe.

Sie sei nicht in der Lage gewesen dem Arbeitgeber Papiere vorzuweisen. Ein Lohnkonto sei für sie nicht angelegt worden.

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 gehört A.F., dem im § 25 Abs. 1 Z 4 lit. b EStG 1988 genannten Personenkreis nicht an.

Demnach wäre nach dem vorliegenden Sachverhalt, Aufnahme des Arbeitsverhältnisses am 10. Februar 2004 für A.F. für den Monat Februar 2004 ein Lohnkonto zu führen gewesen. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

Der Bw. fungierte im Tatzeitraum als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M.GesmbH, daher wäre es ihm obliegen für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften Sorge zu tragen.

Demgemäß ist in der Folge die subjektive Tatseite zu prüfen. Der steuerliche Vertreter hat unwiderlegbar bereits in der verspätet eingelangten Stellungnahme zur Einleitung des Finanzstrafverfahrens bekannt gegeben, dass er am 10. Februar 2004 telefonisch von einer Neuaufnahme eines Arbeitsverhältnisses informiert worden sei.

Auch durchaus glaubwürdig und nachvollziehbar ist, dass nach der überraschenden Prüfung durch die KIAB und der amtlichen Erfassung der persönlichen Daten von einer weiteren Beschäftigung von A.F. Abstand genommen wurde.

Die nunmehr in der Berufung geänderte Verantwortungslinie der gänzlichen Bestreitung der Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses, der Berechnung eines der Lebenserfahrung nicht entsprechenden Stundenlohnes und der Behauptung es sei ein Anreisegeld ausbezahlt worden, wirkt plump und steht in einem krassen Widerspruch zu den Angaben von A.F. auf dem in Deutsch, Serbokroatisch, Tschechisch und Polnisch abgefassten Personenblatt, auf dem sie einen konkreten Stundenlohn angibt (es wäre auch die Alternative offen gestanden: "Über den Lohn wurde nicht gesprochen") und die tägliche Arbeitszeit mit 2 Stunden beziffert.

Dessen ungeachtet, zurück zu der subjektiven Tatseite des Bw., hat er es zumindest ernstlich für möglich gehalten, dass für A.F. ein Lohnkonto anzulegen ist?

Die Relevanz eines Lohnkontos wird von einem Unternehmer sicher lediglich im Zusammenhang mit Lohnzahlungen und daraus resultierenden Lohnsteuerzahlungsverpflichtungen gesehen. Eine Lohnsteuerzahlungsverpflichtung wäre erst zum 15. März 2004 schlagend geworden und sie kann aus einer einmaligen Zahlung von € 15,00 wohl gedanklich nicht abgeleitet werden.

Die Unterlassung der sofortigen Weiterleitung der Mitteilung über den Besuch der KIAB und die damit einhergehende Abstandnahme von einer Weiterbeschäftigung von A.F. an den steuerlichen Vertreter erscheint im Lichte der Geringfügigkeit des ihr übergebenen Geldbetrages für den hier zu behandelnden Teilbereich denkmöglich ableitbarer Konsequenzen aus der sofortigen Arbeitsaufnahme einer Ausländerin ohne entsprechende Überprüfung der Vollständigkeit der Zulassungspapiere als fahrlässiges Vorgehen bewertbar.

Da eine über den Zeitraum von zwei Tagen hinausgehende Beschäftigung von A.F. nicht nachweisbar ist und lediglich eine äußerst geringfügige Zahlung belegt ist, erscheint demnach nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde Vorsatz als nicht erweisbar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Jänner 2007