



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat 5 am 21. April 2004 über die Berufung des Bw., vertreten durch AGEMA Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m. b. H., gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg, vertreten durch HR Dr. Ernst Körner, betreffend Abrechnung (§ 216 BAO) nach in Graz durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. (im Folgenden auch als J bezeichnet) ist Pensionist. Strittig ist, ob die von Amts wegen vorgenommene Umbuchung des aus Einkommensteuergutschriften auf dem

Abgabenkonto des Bw. entstandenen Guthabens auf das Abgabenkonto seines Bruders W rechtmäßig war.

Der Bw. betrieb als Einzelunternehmer und ab dem Jahr 1990 im Rahmen der J-GmbH zusammen mit seiner Ehegattin ein Tankstellenespresso. Die J-GmbH wurde im Jahr 1995 liquidiert und gelöscht.

Ab Mitte der 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts bestand als Einzelunternehmen der Isoliertechnikbetrieb J. Im Jahr 1990 gründeten der Bw. (75 % Geschäftsanteil) zusammen mit seinem Bruder W (25 % Geschäftsanteil) die *W-GmbH* (Geschäftszweig Isoliertechnik) und die *W-GmbH & Co KG*. Bei der W-GmbH war W handelsrechtlicher Geschäftsführer, der Bw. zuerst Prokurist und ab dem Jahr 1993 auch handelsrechtlicher Geschäftsführer. Bei der W-GmbH & Co KG war die W-GmbH Komplementärin, der Bw. war Kommanditist.

Ab dem Jahr 1993 war der Bw. - wie auch W - handelsrechtlicher Geschäftsführer der *W-GmbH*. Zu Beginn des Jahres 1994 wurde der Bw. als ihr Gesellschafter und zu Beginn des Jahres 1995 auch als ihr handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch gelöscht. Mitte des Jahres 1995 wurde die Firma der W-GmbH in I-GmbH geändert (etwa zur selben Zeit gründeten W und seine Lebensgefährtin H als Gesellschafter eine GmbH mit demselben Firmenwortlaut wie die zuvor in I-GmbH umbenannte W-GmbH. Deren handelsrechtlicher Geschäftsführer war W.)

Ende des Jahres 1995 wurde beim Firmenbuch die Löschung des Bw. als Kommanditist der *W-GmbH & Co KG* beantragt (neuer Kommanditist: V-Stiftung in Vaduz). Die Löschung erfolgte Anfang des Jahres 1996. Gleichzeitig wurde die (neu gegründete) W-GmbH als Komplementärin eingetragen (im Jahr 2000 wurde der Betrieb der W-GmbH & Co KG in die W-GmbH eingebracht und die KG aufgelöst und im Firmenbuch gelöscht. Seit dem Jahr 2000 ist die V-Stiftung in Vaduz Alleingesellschafter der W-GmbH).

Nach Durchführung einer finanzstrafbehördlichen Prüfung der Jahre 1991 bis 1998 bei der W-GmbH & Co KG kam das Finanzamt zum Ergebnis, die Beteiligung des Bw. an dieser sei bloß vorgetäuscht gewesen. Die Einkünfte aus dem Isoliertechnikbetrieb rechnete es ausschließlich W zu. Damit zusammenhängend erließ das Finanzamt am 13. März 2003 Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1991 bis 1995. Die daraus resultierenden Gutschriften am Abgabenkonto des Bw. ergaben ein Guthaben im Betrag von 476.438,67 EUR.

Am 14. März 2003 nahm das Finanzamt von Amts wegen eine Umbuchung dieses Guthabens auf das einen hohen Abgabenrückstand aufweisende Abgabenkonto des W vor.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2003 (eingegangen beim Finanzamt am 28. Oktober 2003) beantragte der Bw. daraufhin die Erlassung eines Abrechnungsbescheides.

Das Finanzamt erließ am 2. Dezember 2003 einen Abrechnungsbescheid, wonach das Guthaben im Betrage von EUR 476.438,67 nach Umbuchung nicht mehr bestehe und führt zur Begründung aus:

“Die Ermittlungen der Finanzbehörde brachten das Ergebnis, dass der von Ihnen vertretene Antragsteller J in seiner Stellung als Kommanditist der ehemal. W-GmbH & Co KG nur als Strohmann fungierte, weshalb Beteiligung und Erträge aus dieser Stellung Herrn W rechtskräftig zuzurechnen waren.

In Anwendung des § 24 BAO - der Strohmann ist zivil- und steuerrechtlich als Treuhänder zu qualifizieren - war somit auch das o. a. Guthaben auf dem Abgabenkonto des Kommanditisten Herrn W zuzurechnen.

Gemäß § 215 Abs. 1 BAO ist ein sich aus der Gebarung gemäß § 213 ergebendes Guthaben eines Abgabepflichtigen zur Tilgung fälliger Abgabenschulden zu verwenden, die dieser Abgabepflichtige bei derselben Abgabenbehörde hat.

Nach Auffassung der Finanzbehörde war dem umseitig angeführten Ergebnis ihrer Ermittlungen entsprechend Herr W als Abgabepflichtiger im Sinne der genannten Bestimmungen zu qualifizieren.

Dem im o. a. § 215 Abs. 1 BAO normierten Auftrag war somit durch Umbuchung des sich ergebenden Guthabens zu entsprechen.”

Dagegen wendet sich der Bw. mit Berufungsschreiben vom 9. Dezember 2003 und bringt zur Begründung im Wesentlichen vor, das Finanzamt habe ihm gegenüber niemals einen Haftungsbescheid gemäß § 224 BAO erlassen. Eine Haftungspflicht nach den Bestimmungen des § 8 BAO liege nicht vor. Das Abgabenkonto sei die kassentechnische Abbildung der steuerlichen Rechtsbeziehung zwischen der Republik Österreich und dem normunterworfenen Steuerpflichtigen. Ein wirtschaftliches Eigentum an einem Steuerkonto sei daher bereits begrifflich nicht möglich. Die Rechtsbeziehung, die ein Staatsbürger zur Republik Österreich habe, könne nicht wie ein Wirtschaftsgut Dritten überlassen werden. Durch die Finanzverwaltung erfolge hier eine denk unmögliche Gesetzesanwendung. Der Bw. behauptet weiters die Verletzung von Verfahrensvorschriften und führt dazu an, dass die Abgabenbehörde im Abrechnungsbescheid behaupte, dass er “in seiner Eigenschaft der ehemal. W-GmbH & Co KG” nur als Strohmann fungiert habe. Im angefochtenen Bescheid werde zwar ein Ermittlungsergebnis in der Begründung angeführt, aber es sei nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zu diesem Ergebnis komme. Der Bw. behauptet diesbezüglich auch die Verletzung des Parteiengehörs. Weiters behauptet der Bw., dass mit der von der Finanzverwaltung vorgenommenen Zurechnung seines persönlichen Einkommensteuerguthabens an W von Amts wegen bei ihm der im Einkommensteuergesetz verankerte Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

durchbrochen werde. Im Konkreten liege eine "Ungleichbehandlung im Rechtssinne" vor, als er unbestrittenermaßen in der Vergangenheit, insbesondere in den Jahren 1991 bis 1998 Zahlungen an das Finanzamt für die Begleichung seiner Einkommensteuerschulden geleistet habe. Diese würde ihm nach Wegfall der Einkunftsquelle "Einkünfte aus Gewerbebetrieb" zwar gutgeschrieben, aber noch vor Zustellung des diesbezüglichen Bescheides von Amts wegen wieder "weggenommen". Mit dem "von Amts wegen Wegbuchten des Abgabenguthabens" werde somit nicht nur der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durchbrochen, sondern es würden auch wesentlich gleiche Sachverhalte ungleich behandelt. Eine sachliche Rechtfertigung dafür sei von der Abgabenbehörde nicht dargelegt worden. Der Bw. beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat.

Das Finanzamt legte die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat im Jänner zur Entscheidung vor.

Das Finanzamt legte dem unabhängigen Finanzsenat im Jänner und im Februar 2004 Niederschriften, die im Zuge der finanzstrafbehördlichen Prüfung der W-GmbH & Co KG angefertigt wurden, vor, um zu beweisen, dass die Beteiligung des Bw. an der W-GmbH & Co KG bloß vorgetäuscht war. Weiters legte das Finanzamt Kopien von Überweisungsbelegen betreffend die Einkommensteuerzahlungen der W-GmbH & Co KG auf das Abgabenkonto des Bw. vor, um zu beweisen, dass die Einkommensteuerzahlungen für den Bw. von dritter Seite geleistet wurden.

1. Niederschriften mit dem Bw.

1.1 Niederschrift über die Einvernahme des Bw. durch das Finanzamt am 27. Juni 2001

"Ich habe weder in meinem Wohnhaus noch sonst irgendwo Unterlagen über Firmen, die im Einflussbereich meines Bruders W stehen oder standen, in meinem Besitz. Nach meiner Gesellenprüfung als Bäcker bin ich im Jahre 1963 in die Schweiz als Gastarbeiter übersiedelt, wo ich bis 1975 verblieb.

Die beiden letzten Jahre habe ich als Isolierer (ab ca. 1973) dort gearbeitet.

Im Jahre 1975 kehrte ich nach Österreich zurück, wo ich meine Tätigkeit als Isolierer fortsetzte. Ich habe in der Folge den Gewerbeschein für das Isolierergewerbe gelöst, ich nehme heute an, dass darin der Grund liegt, dass ich immer wieder bei den Firmen meines Bruders W aufscheine.

Ich war schon damals zeitweise als gewerberechtlicher Geschäftsführer angemeldet, und es war schon damals so, dass ich nicht wusste, wann ich angemeldet und wann ich abgemeldet war.

Meine damalige Gattin hatte eine Sportplatzkantine, in der ich als mittätiger Ehegatte angemeldet war. Ich war in dieser Zeit (1979 -1982) nicht regelmässig für meinen Bruder W tätig.

Ich hatte nie das Bedürfnis, meine eigene Isolierfirma zu gründen, mein Bruder W hatte damals - so viel ich mich erinnere - eine W-GmbH. besessen.

So weit ich mich erinnere, war ich ab dem Jahre 1982 nicht mehr Geschäftsführer, und ca. 1984 ging diese W-GmbH. in Konkurs.

Im Jahre 1982 - nach der Scheidung von meiner damaligen zweiten Gattin (und dadurch Wegfall meiner Beschäftigung in deren Sportkantine) - habe ich ein Tankstellenespresso in K in Pacht genommen, dieses Lokal habe ich dann acht Jahre lang geführt, anschliessend (1990 -1992) führte dieses meine dritte Gattin weiter, da ich 1988 einen schweren Unfall erlitten hatte.

Nach diesem Unfall wurde ich mehrmals an der Hüfte operiert, die Folge war Frühpensionierung im Jahre 1990, spätestens im Jahr 2002 bekomme ich eine neue, künstliche Hüfte.

Die Steuererklärungen bzgl. Umsätze und Gewinne des Espressos und meines Einkommens habe ich unterschrieben, ich trug auch allein das gesamte Unternehmerrisiko. Ich weiss zwar nicht wann, doch war irgendwie eine Ges.m.b.H. involviert, sicher bin ich mir aber, dass mein Bruder Wo (wir sind insgesamt sechs Brüder) gewerberechtlicher Geschäftsführer war, bis ich die Konzessionsprüfung bestand (im Jahre 1988).

Ich händige nunmehr der Behörde die seinerzeitige Öffentlichmachung in Form eines Zeitungsausschnittes zu dieser Firma aus, die Daten daraus:

J-GmbH.; Gegenstand des Unternehmens: Die Ausübung des Gastgewerbes; Gesellschaftsvertrag vom: 9. März 1990; alleinige und selbständige Geschäftsführerin: S (meine dritte und nunmehrige Gattin); Stammkapital: A TS 500.000,-; Gerichtsstand und Eintragung: ..., ... 1990, HR.

Meine Brüder heissen (nach deren Geburtsjahren gereiht):

...

Meine Brüder W und O waren beim Innenausbau bzw. beim Isolieren für Bruder W tätig, so viel ich weiss, waren nur O und ich selbst fallweise mit Lohnauszahlungen der Arbeiter betraut.

Ich kann mich der Vermutung der Beamten nur anschliessen, und zwar, dass ich meine Einzelfirma in die zuvor ausgewiesene J-GmbH. eingebracht habe, und meine Gattin eben als handelsrechtliche Geschäftsführerin fungierte. Diese Konstruktion wurde von meinem seinerzeitigen Steuerberater, Dr. B, niedergelassen in J, veranlasst.

Dr. B hat auch Firmen meines Bruders W bis ca. 1990 vertreten, Dr. B hat auch die J-GmbH. bis zu ihrer Auflösung vertreten.

Es hat meines Wissens mein Bruder W zur Steuerberatung Mag. Z gewechselt.

Wie schon oben erwähnt, ist die Isolierfirma meines Bruders W im Jahre 1984 in Konkurs gegangen.

Ich bin der Meinung, dass damals mein Bruder W unschuldig zum Handkuss kam, da einige Grosskunden seine Forderungen nicht befriedigten.

Im Anschluss kam mein Bruder W auf mich zu, und richtete an mich die Bitte, dass ich doch für seine Zwecke eine Firma gründen soll, damit ich aus der Konkursmasse der Isolierfirma,

welche im Jahre 1984 in Konkurs gegangen ist, Betriebsvermögen ankaufe (Ankauf vom Masseverwalter direkt). Dieser Ankauf wurde im Endeffekt von meinem Bruder finanziert. Ich wollte hierbei nur meinem Bruder W helfen (aus familiären Gründen), es war jedoch abgesprochen, dass ich keinerlei Gewinnanteile aus der neuen Firma erhalte. Mein Bruder W war die eigentliche Person (Machthaber), die die Firmengeschicke lenkte.

Ich persönlich habe ab dem Zeitpunkt, an dem ich mein eigenes Tankstellenespresso betrieb, für keinerlei Tätigkeiten von Isolierarbeiten, Lohnauszahlungen. etc., Zeit gehabt.

Sämtliche Entscheidungen wurden ausschliesslich von meinem Bruder W getroffen, da ich aber offiziell für die Firma auftrat, musste er die Unterschriften, welche für die Geschäfte der Isolierfirma notwendig waren, bei mir einholen. Was ich alles dabei unterschrieben habe, war für mich nicht relevant, da es mich nicht interessierte und wusste, dass dies ohnedies nur meinen Bruder betrifft.

Ende der 80er Jahre gab es für die Einzelfirma J Isolierungen ein Finanzstrafverfahren (siehe persönliche Angaben zu Beginn), es wurde von Steuerberater Dr. B betreut, die damals gegen mich verhängte Finanzstrafe wurde von meinem Bruder ohne Probleme einbezahlt und dadurch getilgt.

Ich betone ausdrücklich, dass ich damit wirklich nur meinem Bruder helfen wollte, um diesem seine Weiterexistenz als Geschäftsmann zu ermöglichen.

Ich hatte damals ein ausgezeichnetes Verhältnis zu meinem Bruder W.

Es gab daher 1990, als ich in Frühpension gehen musste, keinerlei Probleme hinsichtlich der von W durchgeführten notwendigen Schritte (Steuerberater und Notar), ich vertraute darauf, dass alles von Bruder W, dem Steuerberater, Mag. Z und dem Notar, Dr. Px, richtig und ordentlich erledigt wird. Wie immer habe ich alles nur unterschrieben, ich hatte diesbezüglich keinerlei Zahlungen - weder irgend welche Einlagen noch laufende Kosten - leisten, diese wurden tatsächlich von meinem Bruder W getätigt. Von meiner Seite her gab es keinerlei Kapitaleinsatz.

Ich weiss lediglich, dass es eine GmbH & Co KG gab, in welcher Form (Gesellschafter, Firmenanteile, Geschäftsführer) ich an dieser Firma beteiligt war, war für mich nicht von Bedeutung, die einzige Bedingung, die ich von Haus aus daran knüpfte, war, dass es keine Problem mit meiner Pension geben sollte, dies wurde mir auch von meinem Bruder W zugesagt.

Es war von mir daher eine reine familiäre Hilfeleistung, da es meinem Bruder W aufgrund der Konkursache und einer damit verbundenen Finanzstrafe selbst nicht mehr möglich war, eine Firma auf seinen eigenen Namen zu gründen bzw. auf seinen Namen zu führen.

Wann immer auch in den Jahren bis 1995 Einkommensteuerbescheide an mich erlassen wurden (also Einkommensteuervorschreibungen für Person J, geb. ..., erfuhr ich nichts davon, da Zustellungsbevollmächtigung an "... " bzw. "Mag. Z" vorlag. Von der Steuerberatungskanzlei wurden die Bescheide und die Zahlscheine direkt an meinen Bruder W weitergeleitet, dieser beglich die vorgeschriebenen Steuern. Bei dieser Vorgehensweise entstanden bislang auch nie persönliche Probleme für mich.

Als es im Jahre 1995 nicht mehr notwendig war, mich als "Strohmann" vorzuschieben, bin ich aus sämtlichen Firmen in jeglicher Art und Weise ausgeschieden.

Auf Frage und Vorhalt der beglaubigten Unterschrift vom 20. September 1995 gebe ich an, dass es mir erst nach Unterredung mit meinem Rechtsanwalt Dr. F vor ca. drei Wochen klar war, dass ich auch an der Firma "I-GmbH." beteiligt war. Ich hatte bis dahin nur von meiner Beteiligung an der Kommanditgesellschaft gewusst.

Die Frage, ob ich danach (nach dem Ausscheiden aus den Firmen im Jahre 1995) für bzw. mit meinem Bruder W Firmengründungen und sonstige Beteiligungen oder Geschäfte getätigt habe - insbesondere in Form von Unterschriftsleistungen meinerseits - wird von mir verneint. 1998 oder 1999 sprach mich ein Bekannter an und eröffnete mir, dass "ich ja ganz schön zu den Gestopften" gehöre. Auf meine Verwunderung teilte er mir mit, dass er aus einem Zeitungsartikel erfahren hätte, dass mir das Schloss in T gehört, weiters erwähnte dieser Bekannte auch noch eine "Stiftung", ohne nähere Angaben. Auf meine Fragen wurde mir von meinem Bruder W mitgeteilt, dass es sich um eine ähnliche Konstruktion wie bei einer GmbH handelt und ich mir darüber keine weiteren Gedanken machen sollte.

Ab ca. 1994 (Espresso geschlossen, Hüftoperationen damals erfolgreich) habe ich für meinen Bruder W diverse Baustellenkontrollen durchgeführt. Ausserdem wurde ich zeitweise mit Lohnauszahlungen betraut, wobei als einzige Ansprechperson mein Bruder W fungierte, mir Listen für Lohnauszahlungen mit den vorbereiteten Kuverts, die das Lohngeld enthielten, überreichte.

Da ich nur fallweise beschäftigt war, konnte meine dafür entstandene Entlohnung nicht pensionsschädlich wirken.

Ich machte mir auch dazu keine weiteren Gedanken (Arbeitsbewilligung, Krankenversicherung, etc., die Arbeiter betreffend), da ich meinem Bruder nur helfen wollte (dieser befand und befindet sich in ständigem Termindruck), ich als Pensionist genug Zeit hatte und für diese Hilfstätigkeit auch gering entschädigt wurde.

Ich möchte nochmals betonen, dass meine einzige Firma die "J-GmbH.", die den Geschäftsbetrieb des Esspressos betraf, war. Alle anderen in Frage stehenden Firmen betrafen meinen Bruder W, der der tatsächliche Machthaber war und ist.

Für alle anderen Einzelfirmen oder Firmenbeteiligungen, bei denen ich eine Funktion offiziell bekleidete bzw. bekleide, die der Finanzbehörde bekannt sind oder die im Firmenbuch aufscheinen, habe ich kein Kapital aufgewendet, habe ich beim Ausscheiden keine Kapitalauszahlung erhalten, ich habe auch nie Gewinnanteile bzw. Vergütungen erhalten. Mein Bruder W stellte mir für meine familiären Dienste an ihn einen nicht näher bezeichneten Geldbetrag - quasi eine hohe betragsmässige Zuwendung - beim Verkauf der Isolierfirma in Aussicht. Die Firma wurde voriges Jahr verkauft, bislang erhielt ich jedoch noch keine wie auch immer geartete Zuwendung.

Ich kann zur E-Stiftung keinerlei Angaben machen, ich habe hierfür weder Kapital noch eine Unterschrift geleistet. Sollten schriftliche Unterlagen bezüglich einer Stiftung existieren, auf denen "meine Unterschrift" aufscheint, ist diese gefälscht. Ich kann mir nur vorstellen, dass der Steuerberater, Mag. Z, unter Vorlage einer alten, nicht widerrufenen Vollmacht, in meinen Namen gezeichnet hat.

Zu sämtlichen Vorwürfen der Finanzbehörde kann ich ausser oben genannten keinerlei Angaben mehr machen und keinerlei Unterlagen vorlegen. Ich konnte auch vor ca. drei Monaten meinem Rechtsanwalt, Dr. F, auf dessen ähnliche Fragen zu Firmenbeteiligungen, Stiftung, etc., keine Angaben machen.

Auf den abermaligen Vorhalt, dass eine Urkunde über die Errichtung einer Stiftung mit meiner, vom Notar Dr. Px, beglaubigten Unterschrift vorhanden ist, kann ich nur vermuten, dass es sich hier um eine Urkundenfälschung (Fälschung meiner Unterschrift) und um Betrug handelt. Ich hatte zum damaligen Zeitpunkt die zur Dotierung der Stiftung notwendige eine Million Schilling (ATS 1.000.000,-) weder in bar noch auf Spar- oder Wertpapierkonten zur Verfügung. Ich weise daher noch einmal mit aller Deutlichkeit jeden Zusammenhang mit den Urkunden und den Vorgängen rund um die Stiftungsgründung der "E-Stiftung" von mir.

Der Name der Stiftung war mir bis zum heutigen Tage nicht bekannt, ich habe auch mit keiner anders lautenden Stiftung etwas zu tun. Über das Bestehen der "V-Stiftung" wusste ich bescheid, hatte mit dieser aber auch nichts zu tun. Ich habe in den Jahren ab 1989 Taggelder von der Wiener Städtischen Versicherung und der Donau Versicherung nach meinem Unfall erhalten. Circa im Jahr 1993 habe ich zum einen von der schweizerischen Ausgleichskasse eine Nachzahlung unter dem Titel Invalidenrente erhalten. Ich glaube, dass es sich um rund ATS 320.000,-- gehandelt hat. Nach Feststellung des Grades der Invalidität erhielt ich von der Wr. Städtischen Versicherung und der Donau Versicherung ca. A TS 1,800.000,--, gesamt (Einmalzahlungen), von diesem Geld hatte ich 1996 nur noch ca. ATS 800.000,- zur Verfügung, welche aber von mir auch in keinsten Weise für die Gründung einer Stiftung verwendet wurden.

Im Jahr 1996 war ich bereits Pensionist mit einer in- und ausländischen Pensionsleistung von insgesamt ATS 8.000,-- bis ATS 9.000,--. Meine Gattin war seit sie in meiner GmbH., der J-GmbH., die Tätigkeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin eingestellt hatte, arbeitslos, also auch 1996.

Wie schon zuvor in gegenständlicher Vernehmung angegeben, habe ich bereits vor geraumer Zeit mit meinem Rechtsanwalt, Dr. F, die ersten Schritte zur Klärung dieser Angelegenheit unternommen."

1.2 Niederschrift über die Einvernahme des Bw. durch das Finanzamt am 23. August 2001

"Frage: Haben Sie zu Ihren bisherigen Angaben irgendwelche Berichtigungen vorzubringen?

Antwort: Ja. Ich habe hinsichtlich der zeitlichen Abfolge mit Sicherheit nicht genau chronologische Angaben gemacht und war ich nicht in der Lage über einen derart langen Zeitraum zeitlich genaue Angaben zu machen. Zu den inhaltlichen Angaben möchte ich berichtigen, dass die Vorgänge rund um die Stiftung von mir mit Sicherheit nicht richtig dargestellt wurden, weil ich mich vor allem nicht mehr daran erinnern konnte, dass ich bei der Gründung der Stiftung (E-Stiftung) anwesend war.

Ich möchte dazu angeben, dass ich seit 1988 schwere gesundheitliche Probleme habe, weshalb ich auch laufend Medikamente einnehme, weshalb ich häufige Spitalsaufenthalte hatte und weshalb ich psychische Probleme habe, welche sich auch auf mein Erinnerungsvermögen auswirken. Ausgang meines Leidens war ein Oberschenkelhalsbruch im Jahr 1988, welcher mir bis dato laufend Probleme bereitet. Zusätzlich leide ich seit etwa 4 Jahren an Zucker.

Ich berichtige meine Aussage hinsichtlich der E-Gründung dahingehend, dass ich bei der Gründung dieser Stiftung anwesend war und kann ich mich nunmehr erinnern, dass ich die Gründungsprotokolle beim Notar Py in J unterfertigt habe. Weiters waren anwesend Herr Mag. W, Herr Mag. Z und mein Bruder W.

Frage: Wann und in welcher Form haben Sie das Stiftungsvermögen zur Verfügung gestellt? Aus welchen Mitteln stammte dieses Vermögen und haben Sie über diese Transaktionen irgendwelche Aufzeichnungen oder Unterlagen?

Antwort: Nein, ich habe keine Aufzeichnungen. Ich habe diesbezüglich nie etwas gehabt. Ich habe von der Firma, damit meine ich von meinem Bruder W 1 Million Schilling in welcher Form weiß ich nicht konkret, entweder war es bar oder es war ein Sparbuch, erhalten. Ich kann es nach reiflicher Überlegung nicht mehr genau angeben, ob ich die Stiftungseinlage bar oder in Form eines Sparbuches getätigt habe. Jedenfalls habe ich das Vermögen anlässlich der Gründung im Büro des Dr. Px (so hieß er tatsächlich und nicht wie oben angeführt Py)

übergeben. An wen ich konkret die Million übergeben habe weiß ich nicht mehr. Frage: Wann wurde die Stiftung gegründet?

Antwort: Ich weiß nicht genau entweder 1995 oder 1996.

Frage: Wann haben Sie das Entgelt aus der Firma bekommen?

Antwort: Das war knapp (in etwa ein Monat) vorher. Ich habe danach gleich mit Herm Mag. Z geredet, weil ich diesen Betrag für meinen Bruder und dessen Kinder M und W stiften wollte.

Frage: Welche Veranlassung hatten Sie dieses Vermögen Ihrem Bruder zu übergeben?

Antwort: Ich habe dieses Vermögen meinen Bruder gestiftet, weil er gearbeitet hat und das meiste gemacht hat. Damit meine ich die Tätigkeiten in der Firma.

Frage: Haben Sie selbst auch Kinder?

Antwort: Ja ich habe 3 Kinder im Alter von 21, 27 und 36 Jahren.

Frage: Haben Sie für Ihre Kinder auch eine Vermögensvorsorge getroffen in Form einer Stiftung oder anderen Anlagen?

Antwort: Nein, ich habe keine Vorsorge getroffen und habe ich auch keine besondere Beziehung zu meinen Kindern außer zu meinem Jüngsten, für welchen ich einen Bausparvertrag abgeschlossen habe.

Frage: Haben Sie in weiterer Folge noch etwas mit der Stiftung zu tun gehabt oder haben Sie irgendwelche Tätigkeiten ausgeübt oder Anordnungen erteilt?

Antwort: Ich hatte in weiterer Folge mit der Stiftung absolut nichts mehr zu tun.

Vorhalt: In Ihrer Niederschrift vom 27.6.2001 haben Sie zu Protokoll gegeben, dass Sie von der Existenz der E-Stiftung erst vor kurzem über einen Bekannten erfahren hätten, welcher Sie sinngemäß als sehr wohlhabend eingestuft hätte.

Antwort: Das war anders. Der hat zu mir gesagt du bist ein "Gestopfter". Dies hätte er aus der Zeitung erfahren, worauf ich ihn aufgeklärt habe, dass nichts mir gehört. Damit habe ich gemeint, weder Begünstigter noch Eigentümer von Vermögen dieser Stiftung bin.

Frage: Wie hoch ist Ihr Einkommen?

Antwort: Ich erhalte von Österreich seit 1990 eine Pension in Höhe von derzeit ÖS 5.200,- und aus der Schweiz (etwas später) ÖS 3.600,-. Meine Gattin erhält eine Notstandshilfe ebenfalls aus gesundheitlichen Gründen, weil sie 1992 einen Unfall hatte. Aus diesem Grund haben wir auch damals das Tankstellenespresso aufgegeben.

Frage: Welche Vermögenswerte, Barmittel oder ähnliches besitzen Sie?

Antwort: Ich habe bereits 1982 anlässlich der Eröffnung des Tankstellenespressos eine Unfallversicherung und habe 1987 eine weitere Versicherung dieser Art bei der Donau bzw. Wr. Städtischen Versicherung abgeschlossen. Deshalb habe ich ein Jahr lang glaublich 1988/1989 Taggelder für ein Jahr erhalten und aus beiden Versicherungsverträgen eine Einmalentschädigung in Höhe von ÖS 1,8 Millionen erhalten. Diesen Betrag habe ich auf mein Girokonto überwiesen erhalten. Ich habe in der Folge dieses Geld bei der CA auf mehreren Sparbüchern veranlagt. Aus diesen Mitteln habe ich derzeit glaublich noch rund 100.000 - 150.000 Schilling erspart. Mit dieser Versicherungsentschädigung habe ich mein Haus repariert, beispielsweise eine Dacherneuerung durchgeführt zwischen 250.000 und 300.000 Schilling, des weiteren habe ich mir ein Auto gekauft erinnerlich 1997 um Kaufpreis 450.000,- Schilling. An weitere größere Investitionen kann ich mich derzeit nicht erinnern. Es waren jedenfalls laufend irgendwelche kleinere Aufwendungen zu finanzieren. Das Auto ein Mercedes 300 Turbodiesel habe ich von meinem Bruder W erworben. Ich erinnere mich

nunmehr auch, dass ich Pensionsnachzahlungen aus der Schweiz erhielt, die diesbezüglichen Unterlagen müssten beim Finanzamt liegen, erinnerlich betrugen die Pensionsnachzahlungen insgesamt 500.000 -600.000 Schilling, wobei dieser Betrag auf 2 Teilzahlungen erfolgte.

Frage: Welche weiteren als die oben angeführten Einnahmen und Zuwendungen erhielten Sie seit 1990?

Antwort: Ich habe von der Firma damit meine ich die Isolierfirma die Gewinne erhalten, wobei ich das meiste wieder zurückgegeben habe. Auf die Frage wie und in welcher Form ich die Gewinne erhalten und zurückgegeben habe, erkläre ich, dass dies meist in Form von Sparbüchern erfolgte. Die Sparbücher waren entweder bei der Sparkasse K oder bei der CA veranlagt. Ich habe weder Unterlagen diesbezüglich noch kann ich mich erinnern auf welchen Namen diese Sparbücher gelautet haben. Ich glaube das waren alles anonyme Sparbücher. Wenn mir vorgehalten wird, dass ich laut dem bisher offengelegten Bilanzen annähernd 30 Millionen Schilling an Kommanditanteilen im Zeitraum 1990 -1995 erhalten habe, so gebe ich an, dass ich diese Beträge nie als mein alleiniges Eigentum gesehen habe. Auf die Frage welcher Sinn mit der Übergabe von Sparbüchern und deren Retournierung bezweckt wurde, gebe ich an, dass ich die Sparbücher zurückgegeben habe, weil das Geld Herr W für die Firma benötigt habe. Was W mit diesen Geldbeträgen gemacht hat, weiß ich nicht. Auf die Frage warum mich das nicht interessiert hat, gebe ich an, weil ich nicht viel gemacht habe.

Vorhalt: Ihnen wird vorgehalten, dass nach den bisherigen Erhebungsergebnissen, der Eindruck besteht, dass Ihre Kommanditpartnerschaft eine Scheindarstellung war und dass Sie tatsächlich weder Kommanditanteile erhalten haben noch irgendwelche Agenden ausgeübt haben um Anspruch auf diese Gewinnanteile stellen zu können. Nehmen Sie bitte dazu Stellung:

Antwort: Nein, das stimmt so nicht. Ich habe Geld schon bekommen, aber das meiste habe ich wieder zurückgegeben. Unterlagen darüber habe ich in keinsten Weise. Ich kann diesbezüglich auch keine Beweise erbringen. Ich sehe auch keine Chance dass ich über die Bankinstitute entsprechende Nachweise erbringen kann. Aus den Kommanditanteilen ist mir nicht viel verblieben, konkrete Angaben darüber kann ich nicht machen, es waren jedenfalls keine Millionenbeträge. Für den Zeitraum 1990 bis zu meinem Ausscheiden sind mir einige 100.000 Schilling zur persönlichen Verwendung zur Verfügung gestanden. Ich kann aber diesbezüglich keine genaue Angaben machen, weil ich es nicht mehr weiß.

Frage: Laut den Buchungsunterlagen beim Finanzamt ... haben Sie am 17.9.1996 auf Ihrem Einkommensteuerekonto eine Zahlung von Schilling 1 Million geleistet. Woher stammte dieser Betrag? Haben Sie diese Einzahlung getätigt und in welcher Form wurde diese Bezahlung durchgeführt?

Antwort: Diesen Betrag habe nicht ich einbezahlt, sondern stammt das Geld aus der Firma. Wer diesen Betrag ein bezahlt hat weiß ich nicht.

Frage: In der Folge wurden Ratenzahlungen durchgeführt. Wer hat diese finanziert?

Antwort: Ich hatte mit diesen Dingen nichts zu tun. Solche Zahlungen wurden von der Firma durchgeführt. Ich habe allerdings diese Ratenzahlungen mit Herrn S vom Finanzamt ... besprochen.

Frage: Auf Ihrem Abgabekonto St.Nr. ... sind rund 4,9 Millionen Schilling an Abgabenschuldigkeiten (Einkommensteuer) ausgesetzt, wobei von diesem Betrag 65.000 Schilling in Vollstreckung sind. Wer hat die Aussetzung dieses Betrag veranlasst?

Antwort: Davon weiß ich nichts.

Frage: Laut den vorliegenden Unterlagen und aus den bisherigen Erhebungsergebnissen ergeben sich Hinweise, dass Sie für die Firma W vor allem im Zeitraum ab 1993 bis einschließlich 2000 auf verschiedenen Baustellen sowohl im Inland wie auch im Ausland tätig waren. Nehmen Sie bitte dazu Stellung!

Antwort: Ich habe keine Arbeiten ausgeführt, nur ab und zu, wenn mich mein Bruder angerufen hat, habe ich vereinzelt an Besprechungen teilgenommen und Abmessungen (Aufmaße) vorgenommen. Dies war aber eher selten. Bei ausländischen Baustellen war ich in Frankfurt/Oder bei einem Einkaufszentrum (1992 oder 1993), einmal war ich in München ohne eine Tätigkeit auszuüben glaublich bei einer Bank. In den letzten Jahren war ich nie für die Firma W im Ausland tätig. Ich habe auch keine Kenntnis davon, dass die Firma W in den letzten Jahren, damit meine ich seit meinem Ausscheiden, Baustellen im Ausland durchgeführt hat.

Frage: Haben Sie Auszahlungen an Arbeiter der Fa. T oder Subunternehmer der Fa. T durchgeführt? Wenn ja, an welche und in welchen Zeiträumen?

Antwort: Ab und zu, insgesamt ein paar Mal habe ich von meinem Bruder W ein Kuvert in die Hand erhalten, mit dem Auftrag dieses an Arbeiter weiterzugeben. Die Kuverts waren zugeklebt. Um welche Betragshöhen es sich hierbei gehandelt hat, weiß ich nicht. Ich habe mich auch weiters nicht darum gekümmert. Ich kann mich nicht erinnern an wen bzw. an welche Arbeiter ich diese Kuverts übergeben habe. Ich habe keine Arbeitsgruppen angeführt. Ich habe höchstens Überwachungstätigkeiten im geringen Umfang durchgeführt. Die Häufigkeit meiner Tätigkeit war unterschiedlich. Im Herbst war ich häufiger für die Firma tätig. Im Sommer eher weniger. Im Herbst war ich vielleicht einmal wöchentlich für die Firma tätig.

Frage: Haben Sie für Ihre Tätigkeiten Entschädigungen erhalten?

Antwort: Ich habe daraus keine fixen Einnahmen erzielt. Ab und zu hat mir mein Bruder Beträge in Höhe von 2.000 bis 3.000 Schilling für meine Aufwendungen gegeben.

Frage: Waren Sie auf Baustellen in Slowenien, Kroatien, Rumänien und der Tschechei?

Antwort: Ich war weder in Slowenien noch in Kroatien auf Baustellen der Fa. T. Ich war aber in Rumänien, dies war rememberlich vor 3 bis 4 Jahren auf der Baustelle Philipp Morris, wo ich Botendienste ausübte. Ich war rememberlich in etwa 2mal eine Woche in Rumänien. Ich habe von der Firma ein Flugticket erhalten und habe ich die Spesen vorfinanziert oder habe ich auch Barbeträge in Höhe von rund 10.000 Schilling von meinem Bruder im voraus mitbekommen. In den letzten zwei Jahren war ich nicht in Rumänien und auch auf keinen anderen ausländischen Baustellen. In der Tschechei war ich rememberlich 1994 oder 1995. Es handelte sich um eine Baustelle betreffend mehrerer Geschäftslokale. Wer der Auftraggeber war weiß ich nicht mehr.

Frage: Wie hoch waren die jährlichen Einnahmen aus dieser Tätigkeit für die Fa. T?

Antwort: Ich kann dies nicht genau angeben, schätze aber dass es sich um Einnahmen zwischen 15.000 und 20.000 Schilling inklusive Spesen bewegt haben.

Frage: Haben Sie über Baustellenaufsichten Mitschriften geführt?

Antwort: Nein, darüber habe ich nie Aufzeichnungen geführt. Meine überwiegenden Agenden waren Botendienste.

Frage: Haben Sie an die Firma W-GmbH & Co KG noch irgendwelche Forderungen?

Antwort: Seit meinem Ausscheiden hat es keine Forderungen meinerseits an die Firma W gegeben. Vor allem keine höheren. Wie bereits erwähnt hat mir mein Bruder ab und zu etwas gegeben. Für die Erledigung meiner Tätigkeiten habe ich teilweise mein Privatfahrzeug

benutzt, teilweise bin ich aber auch mit Firmenfahrzeugen gefahren. Es handelt sich dabei um PKW's der Marke Toyota.

Frage: Haben Sie Reiserechnungen, KM-Geldabrechnungen oder ähnliches an die Firma W gelegt?

Antwort: Meiner Erinnerung nach nicht.

Frage: Kennen Sie Herrn L?

Antwort: Ich kenne ihn schon seit meiner Kindheit und als Subfirma für die Firma W. Er hat für die Firma gearbeitet, wieviel und was er gemacht hat kann ich nicht sagen. Vom Hören und Sagen hat er auf vielen Baustellen der Fa. T gearbeitet. Ich habe ihn aber nie auf einer Baustelle gesehen. Um welche Baustellen es sich handelt wo L gearbeitet hat, weiß ich nicht. In den 80iger Jahren hat L große Aufträge in Saudi-Arabien gehabt. Dies waren Aufträge von Schweizer Firmen. Ab wann er für T gearbeitet hat, weiß ich nicht. Ich habe auf jenen Baustellen, wo ich für zeitweise tätig war weder L angetroffen noch festgestellt, dass Arbeiter von ihm dort tätig waren. Ich weiß auch nicht wo L seinen Firmensitz hatte. Im Betrieb ein oder zweimal gesehen, sonst hatte ich in den letzten Jahren keinen Kontakt mit ihm. Wo sich L derzeit aufhält ist mir völlig unbekannt.

Fragen zur W-GesmbH:

Frage: Sie waren Gesellschafter der W- GesmbH. Wie kam es dazu? Welche Kosten sind Ihnen dadurch erwachsen? Wie haben Sie diese Kosten finanziert?

Antwort: Dazu kann ich keine Angaben machen.

Frage: Warum sind Sie als Gesellschafter ausgeschieden? Wer war der Initiator, dass Sie als Gesellschafter ausgeschieden sind? Wer hat Ihnen die Gesellschaftsanteile abgekauft und wie viel haben Sie von wem und in welcher Form erhalten.

Antwort: Es waren Diskrepanzen zwischen meinem Bruder und mir. Ich habe dann sowieso wegen meiner Krankheit keine Leistungen erbringen können. Ich weiß nicht wer mir die Gesellschaftsanteile abgekauft hat. Ich weiß auch nicht was ich dafür erhalten habe. Ich weiß jetzt gar nicht wie und was das war. Ich kann dazu keine Angaben machen.

Frage: Kennen Sie Fr. H?

Antwort: Ja, sie arbeitet in der Firma. Mein Bruder hat mit ihr eine Tochter.

Wenn ich gefragt werde ob ich mit Frau H gemeinsam eine Firma hatte gebe ich an: Ich glaube dass ich gemeinsam mit Fr. H die Isolierfirma hatte. Ich weiß es aber nicht. Ich habe von Fr. H nie einen Geldbetrag erhalten. Fr. H hat glaublich mir einmal Gesellschaftsanteile abgekauft. Was ich dafür erhalten habe weiß ich nicht. Nach mehrmaligen befragen gebe ich an, dass ich es nicht weiß.

Frage: Weshalb haben Sie Ihre Gesellschaftsanteile an der W-GesmbH verkauft?

Antwort: Das weiß ich nicht. Ich weiß nicht wie das gegangen ist. Ich habe mit Frau H keine Verhandlungen geführt. Ob ich für die Gründung der W-GmbH Geldmittel einbringen oder aufbringen musste weiß ich nicht. Ob ich für den Verkauf der Gesellschaftsanteile von Frau H etwas erhalten habe kann ich mich nicht mehr erinnern."

1.3 Niederschrift über die Einvernahme des Bw. durch das Finanzamt am 31. Jänner 2002

Frage: Nach den bisherigen Feststellungen habe Sie im Jahre 1985 ein Einzelunternehmen lautend auf J gegründet. Schildern Sie die Vorgänge in jenem Zeitraum, wo sie als Einzelunternehmer den Isolierbetrieb betrieben haben.

Antwort: Ich kann mich an diesen Zeitraum nicht mehr erinnern. Ich hatte im März 1988 meinen Unfall wo ich mir meinen Oberschenkelhals durch einen Sturz in mein Swimming Pool brach. An dieser Verletzung laboriere ich bis heute. Nach dem Unfall war ich ca. 2 oder 3 Wochen im Krankenhaus, nach weiteren 3 Monaten ca. 14 od. 21 Tage auf Kuraufenthalt. In diesem Zeitraum (1988) war ich so oft als möglich im Betrieb. Meine Aufgaben im Betrieb lagen vor allem, Abmessungen auf Baustellen, das Abgeben von Anboten, ich habe keine Baustellen abgerechnet, dies waren Aufgaben der Fr. H; Inkassos in Form von Barzahlungen durch Auftraggeber gab es auch damals nicht, sondern wurden die Kundenforderungen erinnerlich ausschließlich über die Bank beglichen. Die Bankverbindung war bei der Sparkasse K. Wenn ich gefragt werde wie und in welcher Form Lohnauszahlungen erfolgten so gebe ich an, dass ich mich nicht mehr genau daran erinnern kann. Die Lohnverrechnung wurde erinnerlich vom Steuerberater Sch, Büro Dr. B, in J durchgeführt. Ob damals die Löhne der Mitarbeiter bereits auf Girokonten überwiesen wurden oder bar ausbezahlt wurden weiß ich heute nicht mehr. Auf die konkrete Frage ob ich Barauszahlungen von Löhnen vorgenommen habe gebe ich an, dass weiß ich heute nicht mehr.

Auf die Frage ob ich meinen damaligen Steuerberater zum Zwecke dessen Vernehmung durch die Finanzbehörde zum Sachverhalt und über den Zeitraum seiner Bevollmächtigung entbinde gebe ich an, dass ich mit ihm Rücksprache halten möchte. Ich willige dem Vorschlag ein, gleich mit dem Steuerberater telefonisch Kontakt aufnehmen. Dieser wurde jedoch vom Gefertigten der Behörde nicht erreicht.

Frage: Wer hat in Zeitraum des Einzelunternehmens die Buchhaltung gemacht?

Antwort: Dr. Sch, die Grundaufzeichnungen im Betrieb wurden von Fr. H durchgeführt. Die Mitarbeiter wurden grundsätzlich von mir eingestellt. Damals gab es noch wenige Mitarbeiter, wie viele es waren weiß ich nicht mehr. Ob W zum damaligen Zeitpunkt auch Mitarbeiter aufgenommen hat oder Lohnauszahlungen durchgeführt hat erkläre ich, dass er damals glaublich keine Lohnauszahlungen vorgenommen hat. Ob er die Befugnis dafür gehabt hätte weiß ich nicht mehr.

Frage: Welche Agenden hat Ihr Bruder W im Einzelunternehmen J ausgeübt:

Antwort: Welche Aufgaben mein Bruder hatte kann ich heute nicht mehr sagen. Dies liegt zu lange zurück.

Frage: Im Frühjahr 1990 wurde das Einzelunternehmen J in die W-GmbH & Co KG eingebracht. Wer gab dazu den Anstoß, welche Überlegungen standen hinter der Umgründung und hat sich in der Folge die Aufgabenverteilung zwischen Ihrem Bruder W und Ihnen geändert?

Antwort: 1990 musste ich aus gesundheitlichen Gründen in Frühpension gehen. Dies war der Anstoß, dass ich mein Einzelunternehmen einstellen wollte. Aus diesem Grund habe ich mich mit dem Steuerberater Dr. Sch zusammengesetzt. Damit das Unternehmen weitergeführt werden kann, ließen sich mein Bruder W und ich beraten in welcher Form das Unternehmen weiter geführt werden kann. Dabei wurde uns die Gründung einer GmbH u. Co KG empfohlen.

Mein Bruder W wurde in diesem Zusammenhang als Geschäftsführer der W-GmbH eingesetzt. Ich habe in der Folge nur mehr sporadisch Botendienste oder kleine Abmessungen auf Baustellen durchgeführt. Dafür habe ich von W Spesenersätze in geringer Höhe, bar erhalten.

Frage: Hat Ihr Bruder W durch die Tätigkeit als Geschäftsführer die gesamte Leitung des Unternehmens übernommen. Wurden zwischen der GmbH & Co KG und W

Lohnvereinbarungen getroffen, oder Werkverträge abgeschlossen an denen Sie mitbestimmt haben?

Antwort: Ja, er war auch der Geschäftsführer. Nein zur Frage über die Lohnvereinbarungen, damit meine ich, dass ich keinen Einfluss darauf genommen habe, was mein Bruder verdienen sollte und auch keine Werkverträge zwischen der GmbH & Co KG und ihm abgeschlossen wurden, bei welchen ich mitbestimmt hätte. Wenn ich gefragt werde ob ich auch Gesellschafter in der W-GmbH war gebe ich an, dass glaube ich nicht. Ich weiß nicht für welche Zwecke die GmbH eingesetzt wurde.

Frage: Warum wurden die neu gegründeten Gesellschaften nicht nach ihrem Vornamen (J) benannt, sondern nach den Vornamen ihres Bruders? Haben Sie damals die Kommanditeinlage entrichtet und wie hoch war diese?

Antwort: Warum es zur Namensänderung kam weiß ich nicht mehr. Dies wurde beim Steuerberater so besprochen. Wer die Kommanditeinlage bezahlt hat weiß ich nicht mehr; auch weiß ich nicht wie hoch sie war. Ob ich in der Folge die Kommanditeinlage aufgestockt habe weiß ich auch nicht mehr: Auf die Frage ob ich weiß was eine Kommanditeinlage ist, gebe ich an, dass es sich um eine Geldeinlage handelt. Was Kommanditeinlagen bewirken weiß ich nicht.

Frage: Welche Beträge oder Zuwendungen sind Ihnen in den Jahren 1990 bis 1994 aus dem Unternehmen W (GmbH sowie GmbH & Co KG) zugeflossen?

Antwort: Ich habe in diesem Zeitraum sowohl Sparbücher mit hohen Einlagenständen (damit meine ich Einlagenstände von 1 oder 2 Millionen Schilling, genau kann ich dass nicht mehr sagen) von meinem Bruder W erhalten wie ich auch hohe Beträge von ihm in bar erhalten habe. Wie und von wem diese Sparbücher eröffnet wurden, wer die Einlagen darauf durchgeführt hat, weiß ich nicht. Ich habe solche Sparbücher nicht angelegt. Allerdings habe ich jene Sparbücher eröffnet, welche ich in Folge meinem Bruder wieder ausgefolgt habe. In diesem Zeitraum habe ich zwischen 5 und 10 Sparbücher erhalten, ich weiß es aber nicht genau. Meinerseits habe ich einige Male Sparbücher angelegt, mit verschiedenen hohen Einlageständen, jedenfalls auch Sparbücher mit Einlagenständen in Millionenhöhe, welche ich meinem Bruder W wieder ausgefolgt habe. Diese Geldmittel habe ich meinem Bruder gegeben, weil er am meisten gearbeitet hat und er es auch gebraucht hat für die Firma und so.

Wenn ich gefragt werde bei welcher Bank diese Sparbücher meinerseits angelegt wurden und wer die Bankangestellten waren die meine Transaktionen durchgeführt haben gebe ich an, dass es sich um die Sparkasse K und die CA J gehandelt hat. Bei der CA war mein Ansprechpartner Hr. T. Bei der Sparkasse waren dies verschiedene Mitarbeiter am Schalter.

Frage: Welche Beträge sind Ihnen verblieben, die Ihnen von W übergeben wurden, was haben Sie mit diesen Mitteln in der Folge gemacht?

Antwort: Den größten Teil habe ich ihn wiederretourniert. Wenn mir vorgehalten wird, dass mein Bruder W angibt mir wären Beträge in Millionenhöhe aus der Firma zugeflossen worüber ausschließlich ich verfügt und diese selbst verwendet habe gebe ich an, dass dies nicht ganz stimmt. Ich weiß aber nicht wie viel mir verblieben ist.

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich angegeben habe die Sanierung meines Hauses aus den Mitteln meiner Versicherungsentschädigung über 1,8 Mio., welche ich 1991 von der Donauvers. und der Wiener Städtischen erhalten habe, durchgeführt zu haben und mein Bruder nunmehr gegenüber den Organen der Finanzbehörde erklärte, dass sie Ihre Investitionen aus Mitteln des Unternehmens finanziert hätten und darüber hinaus durch häufige Casino besuche in Graz und in Velden aufgewendet hätte gebe ich an:

Ich habe auch ca. S 500.000.- an Pensionsabfertigung glaublich 1995 od. 96 aus der Schweiz erhalten. Wie viel ich in mein Haus tatsächlich investiert habe weiß ich nicht. Ich habe bei meinem Haus jedes Zimmer saniert in Form von neuen Tapeten, Rigipsplatten, neuen Böden, Decken, Einrichtungen, den Dachboden ausgebaut, das Dach saniert und verlängert und die Außenfassade mit Vollwärmeschutz versehen. Wie viel ich investiert habe weiß ich nicht. Die Sanierungsarbeiten wurden überwiegend privat durchgeführt, die Sanitär, Wasser und Heizungsarbeiten (Hopf Sanitär) und die Dachsanierung wurden von Firmen durchgeführt.

Im Casino Graz war ich öfters, in Velden war ich nur 2 -3 mal.

Frage: Haben Sie im Zeitraum von 1990 bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen auch Barmitteln aus der Firmenkasse entnommen? Wenn ja für welche Zwecke und in welcher Höhe?

Antwort: Ich habe aus der Firmenkasse nie Barentnahmen getätigt. Wer über die Kassengebarung bestimmt hat weiß ich nicht. Ich war nicht Geschäftsführer. Ich hatte absolut keinen Zugang zur Firmenkasse. Ob dies jemand bestätigen kann weiß ich nicht. Ich weiß auch nicht wer die Firmenkasse verwaltet hat.

Frage: Welche Entscheidungen haben Sie in der W-GmbH u Co KG deren Kommanditist Sie waren mitbestimmt, wie und in welcher Form wurden Ihnen die Bilanzen übermittelt, an welchen Prozessen wie Versammlungen, Besprechungen u. dgl. haben Sie teilgenommen?

Antwort: Ich habe gar keinen Einfluss genommen. Die Bilanzen wurden mir anlässlich einer Besprechung mit Dr. Sch vorgelegt, ich berichtige ob dieser in der KG noch war weiß ich nicht. Ich habe einmal bei einer Besprechung wo Mag. Z anwesend war teilgenommen. Wobei es darum ging weiß ich heute nicht mehr, es wurde erinnerlich von der Bilanz gesprochen. Ob noch andere Dinge besprochen wurden weiß ich nicht.

Vorhalt: Nach dem bisherigen Ermittlungsergebnissen besteht der dringende Verdacht, dass Ihnen als Kommanditist der W-GmbH tatsächlich nie Gewinnanteile zugeflossen sind, dass Sie. It. zeugenschaftlichen Angaben von damals tätigen Mitarbeitern absolut keinen Einfluss auf das Unternehmen hatten, Sie weiters, wie alle anderen Mitarbeiter im Angestelltenverhältnis weisungsgebunden gegenüber ihrem Bruder waren und letztlich bisher durch absolut nichts nachgewiesen werden kann, dass Ihnen tatsächlich Gewinnanteile zugeflossen sind. Nehmen Sie bitte dazu Stellung. Geben Sie bitte auch an, weshalb Rechtsanwalt Dr. W angeblich in Ihrem Auftrag beim Finanzamt am 5.2.1998 vorgesprochen hat und dem Leiter der Exekutionsabteilung erklärt hat, dass Ihnen in Wahrheit nie ein Schilling aus der Firma zugeflossen ist.

Antwort: Ich habe Herrn Dr. W nie gesagt oder diesen erklärt, dass mir tatsächlich kein Schilling aus der GesmbH & Co KG zugeflossen ist. Ich möchte dazu aber keine weitere Stellungnahme abgeben."

2 Niederschriften mit dem Bruder W

2.1 Niederschrift über die Einvernahme von W durch das Finanzamt am 27. Juni 2001

"Im Zeitraum seit 1990 habe ich im wesentlichen die Firma W GmbH & Co KG als Geschäftsführer geleitet, wobei die Firmensitze zuerst in K, von 1991 -1994 in Z und seither wieder in K waren. ... Als Geschäftsführer erhielt ich Bezüge bzw. hatte ich Entnahmen in Millionenhöhe jährlich, wobei der Geschäftsführerbezug zuletzt ... jährlich betrug. Die Höhe der - im übrigen nur aus der KG - getätigten Entnahmen kann ich derzeit nicht angeben und ich weiß auch nicht im Detail, wie diese Entnahmen verbucht wurden.

Auf die Frage, wie ich als an der KG nicht Beteiligter Entnahmen tätigen konnte: Es ist richtig, dass bis 1995 mein Bruder J und seither die V-Stiftung alleinige Kommanditisten der W-GmbH & Co KG (in Folge: KG) waren. Tatsache ist aber, dass ich diese Entnahmen tätigen konnte. Mit meinem Bruder J gab es keine schriftliche Vereinbarung dahingehend, dass ich Entnahmen tätigen kann, ob mündlich weiß ich heute nicht mehr.

Wenn mir vorgehalten wird, dass sowohl mit J wie später mit der V-Stiftung entsprechende Vereinbarungen existiert haben müssen, widrigenfalls ich ja das entnommene Geld veruntreut hätte: Natürlich habe ich kein Geld der KG veruntreut.

Auch mein Bruder J konnte natürlich bis 1995 Entnahmen aus der KG tätigen, die Höhe seiner Entnahmen weiß ich aber nicht mehr.

...

Auf Vorhalt, wie es zur Beteiligung der V-Stiftung kam: Im Jahr 1995 ging J in Pension und wollte aus der Firma ausscheiden. Die Details der Beteiligungsänderung haben mein Rechtsanwalt Dr. W und mein Steuerberater Mag. Z durchgeführt. Mag. H war daran nicht beteiligt. Ich möchte dazu auch sagen, dass ich mit Buchhaltung, Verträgen und rechtlichen Konstruktionen mich nicht auskenne, ich der Mann der praktischen Arbeit, der sich auf Baustellen auskennt und für das Geschäft sorgt. Für die angeführten Dinge sind meine Berater zuständig und ich verlasse mich darauf, dass diese korrekt dies auch abwickeln. ..."

Niederschrift über die Einvernahme von W durch das Finanzamt am 12. Juli 2001

"Frage: Haben Sie zu Ihren Ausführungen in der Niederschrift vom 27.6.2001 Berichtigungen durchzuführen? Wenn ja welche?

Antwort: Zu den Angaben auf Seite 2 der Niederschrift vom 27.6.2001 1. Absatz möchte ich erläuternd angeben, dass im Zeitraum 1991 bis etwa 1995 Geld aus der Firma zur Verfügung stand, welches ich einerseits in Form von Sparbüchern von meinem Bruder erhalten habe und andererseits welches ich in Form von Barentnahmen entnommen habe. Ob es sich dabei um Geschäftsführerbezüge oder eine andere Form der Geldentnahme gehandelt hat, kann ich nicht angeben, weil ich ein Mann der Praxis bin und mich bei rechtlichen oder buchhalterischen Vorgängen nicht gut auskenne. Jedenfalls hatte ich in diesem Zeitraum (1991 -1995) viel Geld für meine persönlichen Bedürfnisse zur Verfügung. Konkrete Summen dazu kann ich nicht nennen, da ich darüber keine Aufzeichnungen habe.

Bemerkung der Finanzbehörde: Herr W hat über Millionenbeträge nachgedacht, kann sich aber offensichtlich nicht annähernd an die wirklich zur Verfügung gestandenen Geldmittel erinnern.

...

Frage: Laut Firmenbuch wurde die W-GmbH & Co KG im Jahr 1990 gegründet. Als Komplementär ist die W-GmbH eingetragen und als alleiniger Kommanditist Herr J. Welche Umstände führten zu diesem Gründungsvorgang? Welche Funktion hatte Herr J tatsächlich inne? Welche Tätigkeiten übte er aus und welche Beträge wurden an Herrn J tatsächlich ausgeschüttet?

Antwort: Im Jahr 1995 hat mein Bruder J eine Einzelfirma Wärme-, Kälte- und Schallisierungen gegründet, mit welcher er bis 1990 tätig war. Ich war in dieser Firma im Dienstverhältnis beschäftigt und habe alle anfallenden Arbeiten damit meine ich Fertigungstätigkeiten auf Baustellen ausgeführt. Warum es im Jahr 1990 zur Gründung der GmbH & Co KG kam, weiß ich heute nicht mehr, ich kann mich auch nicht mehr erinnern, wer der Initiator für diese Firmenneugründungen war.

Im Gesellschaftsvertrag wurde J als Gastwirt i.R. bezeichnet. Warum erfolgte diese Bezeichnung, wenn er Einzelunternehmer eines Isolierbetriebes war? Das weiß ich nicht.

Warum es konkret zur Gründung dieser Firma kam entzieht sich meiner Kenntnis. Zur Funktion des J gebe ich an, dass er damals überall dort wo wir ihn gebraucht haben, mitgeholfen hat. Er hat auf Baustellen gearbeitet, hat Arbeitseinteilungen vorgenommen oder Materialtransporte durchgeführt. Er hat auch Lohnauszahlungen durchgeführt, Aufmasse erstellt, das war ziemlich alles. Wenn ich gefragt werde welche Tätigkeiten im konkreten ich ausgeführt habe, so gebe ich an, dass ich ebenfalls auf Baustellen mitgearbeitet habe, dass ich Aufträge besorgt habe, dass ich bei Baustellenbesprechungen teilgenommen habe und alle notwendigen Arbeiten verrichtet habe. Bilanzbesprechungen wurden von mir, von Herrn J und dem Steuerberater durchgeführt. Soweit ich mich erinnern kann hat J bei allen stattgefundenen Bilanzbesprechungen bis einschließlich seines Ausscheidens als Kommanditist teilgenommen. Die Erstellung der Ausgangsrechnungen erfolgte durch Mitarbeiter des Büros. Die Geschicke des Unternehmens wurden verantwortlich von Herrn J geleitet, welcher mir jedoch aufgrund meiner Fähigkeiten weitgehend diese Agenden übertragen hat.

Befragt zu den Gewinnausschüttungen gebe ich folgendes an: Wenn Geld vorhanden war, hat mein Bruder J das Geld entnommen, auf Sparbücher gelegt und in unterschiedlichen Zeitabständen hat mein Bruder mir Anteile dieses Geld gegeben. Aufzeichnungen darüber wurden keine geführt. Diese Vorgänge waren auch außerbilanziell, die keinen Niederschlag auf die Bilanz gefunden haben. Die Höhe der Anteile betrug mindestens die Hälfte, dies deshalb weil mein Bruder gesehen hat, dass ich maßgebend zum Erfolg des Unternehmens beigetragen habe. Diese Vorgangsweise hat sich von der Gründung des Unternehmens bis zum Ausscheiden meines Bruders nicht geändert, bis auf jener Ausnahme wo wir erinnerlich Anfang 1995 eine Auseinandersetzung hatten. Der Grund lag darin, dass mir mein Bruder für meine Leistungen keine zusätzlichen Zuwendungen geben wollte. Erinnerlich habe ich ihn gefragt, ob meine Leistung nicht passt und weshalb ich keine Sparbücher mehr von ihm erhalte, worauf es zum Streit kam. Ich habe ihm mit meinem Ausscheiden aus der Firma gedroht und führte dieser Disput zu einem klärenden Gespräch mit meinem Steuerberater Herrn Mag. Z. Auch mein Bruder hat unabhängig von mir Gespräche mit dem Steuerberater Herrn Mag. Z geführt. Aufgrund der Beratung mit meinem Steuerberater wurden mir von diesem in der Folge 3 mögliche Formen der Weiterführung des Betriebes unterbreitet: Die 1. Möglichkeit war, dass ich selbst als Kommanditist einsteige, die 2. war die Möglichkeit einer inländischen Stiftung und die 3. Möglichkeit die Gründung einer ausländischen Stiftung. Ich habe mich für die ausländische Stiftung entschieden, weil sie angeblich billiger als die inländische Stiftung war, weil es bei der österreichischen Stiftung Rechtsunsicherheiten gab und weil ich vor allem nicht bereit war Haftungen persönlich zu übernehmen. Von seiten des Steuerberaters wird dazu eingebracht, dass es sich bei der ausländischen Firma absolut um keine Vorteile aus steuerlicher Sicht handelt, da die Gewinnanteile als Kommanditist der österreichischen Steuerpflicht unterliegen und diesbezüglich auch die Steuererklärungen beim Finanzamt Graz-Stadt aufliegen.

Wenn ich gefragt werde wer der faktische Machthaber 1990 bis 1995 war, gebe ich an, dass mein Bruder J die gesamte Verantwortung trug und auch der faktische und tatsächliche Machthaber des Unternehmens war.

Die Zuwendungen, welche ich von meinem Bruder erhalten habe, habe ich nicht als Schenkung angesehen, sondern als Anerkennung für die Leistungen die ich in der Firma erbracht habe. Besteuert wurden diese Zuwendungen an mich meiner Meinung nach über die offengelegten Ausschüttungen an J. ..."

Niederschrift über die Einvernahme von W durch das Finanzamt am 17. Dezember 2001

„... Nochmals befragt zu den Vorgängen in den Jahren 1991 bis 1994 gebe ich folgendes an:

Verantwortlich für das Unternehmen war mein Bruder J. Er hat alleine alle Entscheidungen getroffen. Auch über die Kommanditanteile in dieser Zeit hat ausschließlich mein Bruder verfügt. Ich habe in dieser Zeit von meinem Bruder Sparbücher in unterschiedlichen Höhen erhalten. Die Einlagenstände lagen zwischen 50.000.- bis S 200.000.-. Wo diese angelegt waren weiß ich nicht mehr. Wir haben seinerzeit viel bei der Sparkasse gehabt. Es handelte sich um Sparbücher ohne Bezeichnung und ohne Lösungswörter. Insgesamt habe ich daraus ein paar Millionen in der Form erhalten. Damit meine ich zwischen 2 und 6 Millionen Schilling. Damit habe ich meinen Lebensunterhalt und private Kosten finanziert. Diese Beträge habe ich für meine Arbeitsleistungen, die einen überdurchschnittlichen Einsatz erforderten, erhalten. Dem Finanzamt habe ich diese Zuwendungen nicht angezeigt weil dies bereits mein Bruder erklärt gehabt hat. Ich meine damit, mein Bruder hat seine Kommanditanteile beim Finanzamt erklärt und versteuert. Zum Teil hat er die Steuer dafür nicht entrichtet.

Ich bin jederzeit bereit, die offenen Steuerrückstände meines Bruders von den von mir hinterlegten Geldbetrag zu bezahlen. Ich möchte aber nicht, dass ich für Steuerrückstände meines Bruders, zusätzlich eine Strafe bezahlen soll. Die Idee der Firmengründung ist gemeinsam, mit meinem Bruder entstanden. Die Entwicklung war nicht voraussehbar. Er hat mich ersucht, ob ich mit meinem Wissen in seine Firma einsteige. Dies war im Frühjahr 1985. Die Gründung der GmbH erfolgte erst im Jahre 1990.“

Niederschrift über die Einvernahme von W durch das Finanzamt am 21. Jänner 2002

„Ich bin bereit über den gesamten Sachverhalt nochmals Auskunft zu erteilen und werde versuchen, die Entwicklung meiner Tätigkeit und der Firmen möglichst kontinuierlich beginnend mit dem Konkurs meiner GmbH zu schildern:

Anfang 1985 wollte ich mit meinem damaligen Rechtsanwalt Dr. D und meinem Steuerberater Dkfm. Sch einen außergerichtlichen Ausgleich erwirken. Grund dafür waren aushaftende Zahlungen in Höhe von rund ATS 4 Millionen an Behörden (GKK, FA) und Lieferanten. Die einzelnen Schuldenstände sind mir nicht mehr Erinnerung. Der Grund für die hohen Außenstände war eine Baustelle in Ungarn, welche im Jahr 1983 von uns fertiggestellt wurde. Unser Auftraggeber für diese Baustelle, die Firma L aus M ist nach Legung unserer Schlussrechnung in Höhe von ATS 2 Millionen in Konkurs gegangen. Nachdem ein außergerichtlicher Ausgleich von den Gläubigern abgelehnt wurde, musste ich den Konkurs anmelden. Masseverwalter war Herr Dr. G aus K. Der Konkurs wurde letztlich gläubig mangels Vermögen abgewiesen. Die Kosten des Masseverwalters wurden aus dem Stammkapital gedeckt, da das Stammkapital nicht mehr zur Verfügung stand, habe ich damals bei der Raika St. Margarethen ein Darlehen in Höhe von ATS 1.000.000,- aufgenommen.

Einige Monate nach dem Konkurs hat mich mein Bruder J angesprochen und zwar dahingehend, ob ich nicht wieder einen Isolierbetrieb beginnen möchte. Ich habe ihm erklärt, dass ich keine Firma mehr machen kann, weil ich im Konkurs war und dass ich auch aus, physischen und psychischen Gründen nicht in der Lage war eine Firma zu gründen. Er hat dann den Vorschlag unterbreitet dass er eine Firma eröffnet, wenn ich mitarbeite und mein Wissen und meine Erfahrung entsprechend einbringe. Ich habe mir diesen Vorschlag überlegt und bin zum Schluss gekommen, dass ich ihm dabei helfe. Nachdem ich noch den Schlüssel für die L-Straße, in welcher meine GmbH seinerzeit untergebracht war, hatte, kamen wir überein, das Einzelunternehmen in diesen Räumlichkeiten fortzuführen. Das Objekt L-Str.

wurde seinerzeit von der W-GmbH um erinnerlich ca. ATS 1,8 Millionen erworben und von der Hypobank Graz finanziert. Besichert war das Darlehen mit dem Objekt selbst. Mein Bruder J hat anlässlich der Versteigerung der Fahrnisse aus der W-GmbH einen LKW Marke Mercedes, Werkzeug und Isoliermaterialien ersteigert. Mit dieser Ausstattung hat er sein Einzelunternehmen erinnerlich im Frühjahr 1985 begonnen.

Unterbrechung wegen Besuch 10:40 Uhr bis 10:55 Uhr

Ergänzend möchte ich anführen, dass mein Bruder bereits in meiner GmbH mittätig war, ohne dass er jedoch Angestellter oder Arbeiter war oder Gesellschaftsanteile inne hatte. Mein Bruder war aber nicht ständig sondern fallweise bzw. sporadisch für meine Firma tätig, vor allem nur in jenen Zeiten, wo er nicht im Ausland war. Aus diesem Grund kannte er meine ehemaligen Mitarbeiter, weshalb er einige derselben über meine Empfehlung als Arbeiter in seinem Einzelunternehmen einstellte.

Meine Mitarbeit, dies war von Beginn an vereinbart, beruhte auf ein nichtselbständiges Arbeitsverhältnis. Mein Bruder hat im Einzelunternehmen sämtliche Bank- und Behördenwege durchgeführt und hat auch das Unternehmen geleitet. Wenn ich gefragt werde, wer damals die Buchführungsangelegenheiten und Schreibarbeiten gemacht hat, gebe ich an, dass ich mich daran nicht mehr erinnern kann. Auf die konkrete Frage ob Fr. H bereits im Einzelunternehmen tätig war, bejahe ich das.

Ca. im Frühjahr oder Sommer 1986 wurde das Objekt L-Straße von der Hypobank versteigert. Das Objekt war mir bis zu diesem Zeitpunkt frei zugänglich. Bereits vor dem Versteigerungstermin hat mein Bruder über die ... die Räumlichkeiten des ehemaligen Konsum in der A-Gasse angemietet. In dieser Zeit haben wir mit zwei Teams gearbeitet, wobei ein Team von meinem Bruder J und ein Team von mir geleitet wurde. Eine Montagepartie bestand aus zwei Arbeitern und dem Vorarbeiter. Nachdem sich die Auftragslage äußerst gut entwickelt hat und wir deshalb auch Arbeiter einstellen mussten bekamen wir in der A-Gasse (ca. 150 m²) Platzprobleme. Dies war glaublich 1990 oder 1991. Erinnerlich 1990 hatten wir eine größere Baustelle bei der ... in A. Diesen Auftrag haben wir nicht in Sub bekommen, sondern direkt vom Bauherrn. Dabei handelte es sich um eine Baustelle meines Bruders J und hat dabei sehr gut verdient. Auch Ich habe mit meiner Partie auf dieser Baustelle sehr viel gearbeitet. Durch den Ertrag auf dieser Baustelle konnte mein Bruder die ersten Mabimaschinen (Blechbearbeitungsmaschinen) kaufen.

Durch die Platzprobleme in der Arbeitergasse suchten wir beide nach einer neuen Betriebsstätte. In Z, H-Strasse fanden wir dann das Objekt Mein Bruder hat das erfahren und habe ich mir die Liegenschaft in der Folge angeschaut und sie für passend befunden. Mit Herrn K habe ich im Beisein seines Rechtsanwaltes einen Mietvertrag über 5 Jahre abgeschlossen. Mein Bruder J hat diesen Mietvertrag nicht unterfertigt. Auf die Frage warum er nicht unterfertigt hat, gebe ich an, dass ich mich an den Grund nicht erinnern kann.

Unterbrechung wegen Mittagspause von 11.45 Uhr bis 12.25 Uhr

Zurückkommend auf die Aufnahme weiterer Mitarbeiter unter darüber befragt, gebe ich an, dass grundsätzlich die zwei Arbeitspartien beibehalten wurden, nur hat sich die Anzahl der Mitarbeiter in jeder dieser Partien vergrößert. Erst später, erinnerlich 1993 bzw. 1994, wurden mehrere Arbeitsgruppen gebildet.

Wenn ich gefragt werde wer das Rechnungswesen und die finanziellen Belange im Zeitraum des Einzelunternehmens (1985 bis Anfang 1990) maßgeblich beeinflusst oder gestaltet hat, gebe ich an: Die Baustellenaufmasse haben jeweils J und ich für die von jedem einzelnen geführten Baustellen erstellt und an das Büro weitergeleitet. Welche Angestellte für die weitere Bearbeitung zuständig waren, weiß ich nicht mehr. Lohnauszahlungen wurden größtenteils in bar teilweise durch mich, aber hauptsächlich durch J durchgeführt. Wer die

Berechnung der Löhne durchgeführt hat weiß ich heute nicht mehr. In jenen Fällen, wo ich die Gehälter ausbezahlt habe, habe ich die Grundlagen für die Auszahlung (Lohnsackerl, mit Empfangsbestätigung und Bargeld) von J erhalten. Frau H war zum damaligen Zeitpunkt nicht mir sondern J untergeordnet. Ob sie die Löhne errechnet hat, weiß ich nicht mehr. Über Befragen gebe ich weiters an, dass ich zum damaligen Zeitpunkt keine Bankvollmachten besaß, ob Frau H eine hatte, entzieht sich meiner Kenntnis. Jedenfalls war mein Bruder J zeichnungsberechtigt. Dies hat sich geändert als ich Geschäftsführer in der W-GmbH wurde, wann das war weiß ich nicht genau. Warum es zur Gründung der GmbH kam, weiß ich heute nicht mehr. Die Änderung der Gesellschaftsform hat einzig und allein mein Bruder gemeinsam mit seinem damaligen Steuerberater, glaublich Dr. B, vorgenommen. Ich war bei diesen Umgründungsmaßnahmen nicht anwesend.

Frage: Entbinden Sie Dr. B und Dr. Sch von der Verschwiegenheitspflicht?

Antwort: Wenn dies zur Klärung des Sachverhaltes beiträgt entbinde ich sowohl Herrn Dr. B als auch Dr. Sch von der Verschwiegenheitspflicht und gestatte ich diesen zur Klärung der Gründungs- und Umgründungsvorgänge im Jahre 1990 und für jenen Zeitraum in denen sie die W-Firmen steuerlich vertreten haben der Finanzbehörde Auskunft zu erteilen.

Frage: Nach den vorliegenden Unterlagen wurde das Einzelunternehmen im Jahre 1990 in die neu gegründete W-GmbH & Co KG eingebracht. Welche Gründe lagen vor, dass dieses letztgenannte Unternehmen gegründet wurde und hat sich in der Folge in der Arbeitsaufteilung zwischen Ihnen und Ihrem Bruder etwas geändert? Wer hat ab diesem Zeitpunkt die Geschicke des Unternehmens geleitet?

Antwort: Warum die GmbH & Co KG gegründet wurde, weiß ich nicht mehr. Ich habe mich nie um die Führung des Unternehmens gekümmert. Für mich war die Arbeit auf der Baustelle wichtig und das habe ich vorangetrieben. Mein Bruder hat hingegen Vorstellungstermine, Besprechungen wahrgenommen und hat teilweise auch noch Baustellen geführt und kontrolliert. Investitionen wurden gemeinsam besprochen und wurde letztlich darüber gemeinsam die Entscheidung gefällt, welche Investitionen (Maschinen, Autos) durchgeführt werden. Die Löhne wurden nach Kollektivvertrag ausbezahlt.

Erinnerlich 1994 kam es zwischen meinem Bruder und mir zu Differenzen in folgender Form: Es gab Probleme mit dem Geld. J hat mir zu meinem Geschäftsführerbezug immer weniger zusätzliche Mittel gegeben. Die Höhe des Geschäftsführerbezuges weiß ich nicht mehr, er wurde mir meistens bar ausbezahlt. Zusätzlich zum Geschäftsführerbezug habe ich Sparbücher in Höhe von ATS 100.000,- und 150.000,- ungefähr in Abständen von 1 bis 2 Monaten dazu bekommen. Diese Sparbücher habe ich auf jeden Fall in den Jahren 1993 und 1994 erhalten. Wenn ich nochmals zu den Sparbüchern gefragt werde, führe ich nochmals an, dass ich alle 1 bis 2 Monate Sparbücher mit den oben angeführten Einlageständen erhalten habe. Dabei hat mir J jeweils die Hand geschüttelt und sich immer bedankt für meinen Einsatz und für meine Arbeit.

Irgendwann 1994 bevor die Streiterei begann, erinnere ich mich im Sommer 1994, war immer weniger Geld vorhanden und habe ich auch nicht mehr so regelmäßig Sparbücher erhalten. Ich habe meinem Bruder angekündigt, dass ich aufhören werde, wenn das so weiter geht. Ich meine damit, dass ich immer weniger an zusätzlichen Entschädigungen bekommen habe, wobei ich im Gegensatz immer mehr gearbeitet habe und das Unternehmen auch immer besser florierte. Gleichzeitig hatte ich das Gefühl dass mein Bruder nicht mehr wollte und aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr konnte. In der Folge gab es eine Besprechung zwischen meinem Bruder und mir in Anwesenheit des Mag. Z. Diese Besprechung fand in Z, in der Firma statt. Anlässlich dieser Besprechung, glaublich im Herbst 1994 hat J bekannt gegeben, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr weiterarbeiten kann. Damit meine ich, was er bis jetzt gemacht hat. Er hat bis dahin Baustellen geführt, kontrolliert, abgemessen,

Besprechungen mit Kunden, Auftraggebern und Technikern durchgeführt und war er auch im Büro. Dort hat er für seine Partie Arbeitseinteilungen durchgeführt. Dabei haben wir auch gemeinsam des öfteren Arbeitsplanungen durchgeführt und gegenseitig die Aufträge aufgeteilt.

Wenn ich gefragt werde, wer die Geschicke des Unternehmens im Zeitraum 1992 bis 1994 geleitet hat und mehr Einblick in die Geschäftsgebarungen hatte, gebe ich folgendes an:

Bis zum Ausscheiden hatte mein Bruder mehr Einblick in die Geschäftsgebarungen und in die finanziellen Belange als ich. Sukzessive sind diese Dinge auf mich übergegangen und habe ich mit dem Ausscheiden meines Bruders als Gesellschafter der W-GmbH mehr oder minder die volle Verantwortung übernommen. Wer die Gesellschaftsanteile meines Bruders übernommen hat, weiß ich heute nicht mehr. Ich kann mich erinnern, dass Frau H einmal Gesellschaftsanteile innehatte. Warum und weshalb sie solche hatte, weiß ich nicht mehr. Wenn ich gefragt werde, weshalb ich die Gesellschaftsanteile meines Bruders nicht übernommen habe, gebe ich an, dass ich das nicht weiß und ich auch nicht weiß für was das gut sein soll. Wer die Idee hatte, Frau H die Gesellschaftsanteile zu übertragen, weiß ich nicht mehr.

Ich kann mich genau erinnern, dass wir am 28.12.1994 von Z nach K, ..., nachdem wir dort einen Neubau in der Zeit von Oktober bis Dezember 1994 errichtet haben, gesiedelt sind.

Ich kann mich ebenso konkret erinnern, dass ab diesem Zeitpunkt, somit nach dem Ausscheiden des Jahres 1995 mein Bruder keine Agenden für die Firma ausgeübt hat und auch kein Mitbestimmungsrecht mehr hatte und dass er ab diesem Zeitraum nur mehr geringfügige Leistungen, in Form von gelegentlichen Aufmasserstellungen und Aushilfsfahrten durchgeführt hat. Er hat dafür von mir bar und ohne Beleg pro Tag einen Tausender manchmal zwei erhalten. Dieses Geld habe ich aus meiner eigenen Tasche erhalten. Ich meine damit, von meinem Geschäftsführerbezug in Höhe von ATS 60.000,- bis 100.000,-. Die Fahrtspesen wurden sowieso von der Firma bezahlt, d.h. er hat die Tankzettel, Tunnelkarten, Nächtigungen und Gasthauszettel mir übergeben. Ich habe diese Belege Fr. H weitergeleitet, habe von ihr dafür Bargeld aus der Kassa der Firma bekommen und ihm dieses bar übergeben.

Frage: Wer hat die Kommanditanteile oder das Kommanditkapital einbezahlt? In welcher Höhe? Wie wurde die Aufstockung der Kommanditeinlage in der W-GmbH & Co KG finanziert bzw. einbezahlt?

Antwort: Wer das Kapital einbezahlt hat, das weiß ich nicht mehr. Wer die Aufstockung finanziert hat weiß ich jetzt nicht mehr.

Aufgrund der Öffnungszeiten im Halbgesperre wird die Einvernahme um 14.20 Uhr unterbrochen.

Aufgrund der Öffnungszeiten des Halbgesperres war es dem Beschuldigten am 21.01.2002 nur mehr möglich, die erste Seite der Niederschrift zu lesen und zu unterfertigen. Die Seiten 2 bis einschl. 6 wurden zwar noch ausgedruckt wurden aber erst am 23.1.2002 vor Beginn der Fortsetzung der Einvernahme von Herrn W durchgelesen, Korrekturen angebracht und die inhaltlich richtige Aufnahme durch dessen Unterschrift bestätigt.

Fortsetzung der Niederschrift vom 21. Jänner 2002 mit W am 23. 01.2002 mit Beginn um 8:20 Uhr, aufgenommen im Halbgesperre des Landesgerichtes Leoben.

Meine bisherigen Aussagen ergänze ich wie folgt. In den Jahren 1986 bis 1990 oder 1991 habe ich neben meinen Lohneinkünften keine zusätzlichen Vergütungen erhalten. Überstunden habe ich nie verrechnet und daher auch keine ausbezahlt erhalten. Wenn ich gefragt werde ob ich Überstunden an Mitarbeiter im Zeitraum des Einzelunternehmens J

ausbezahlt habe gebe ich an, dass ich mich daran nicht mehr erinnern kann. Ob und zu wurden sicherlich Überstunden von den Mitarbeitern geleistet. Wie diese bezahlt wurden weis ich nicht mehr. Ich weiß es auch nicht ob welche bezahlt und wenn ja in welcher ~.. ~ Form diese bezahlt wurden.

Zusätzliche Vergütungen habe ich erinnerlich erst ab 1991 erhalten. Ich habe das letzte Mal außer Protokoll erwähnt, dass meine Vergütungen im Zeitraum 1991 bis zum Ausscheiden auch S 10 Mio. betragen haben könnten. Ich habe nachgedacht und gebe nunmehr an, dass ich in diesem Zeitraum, damit meine ich von 1991 bis zum Ausscheiden meines Bruder als Gesellschafter zwischen S 6 und 10 MIO. Schilling erhalten haben dürfte. Wenn ich gefragt werde warum ich diese Einnahmen dem Finanzamt gegenüber nicht offengelegt habe gebe ich an, dass es keinen Grund dafür gab weil es schon versteuert war. Meiner Meinung nach war das Geld deswegen versteuert, weil es bereits einmal der Einkommenbesteuerung unterzogen wurde. Ich habe diese Gelder von meinem Bruder für meine Leistungen und meine Tätigkeit, wie bereits geschildert, erhalten. Diese wurde ausschließlich in Form von Sparbüchern übergeben. Und ich dachte mir damals, wenn mein Bruder dieses Geld schon hat, dann wird es auch Einkommen besteuert sein. Wenn ich gefragt werde, weshalb ich meine Geschäftsführerbezüge, welche ich im gleichen Zeitraum erhalten habe, dem Finanzamt nicht erklärt habe gebe ich folgendes an:

Dass kann ich mir selbst nicht erklären, ich habe dies alles meinem Steuerberater übergeben und habe ich die Einkommensteuer bis 1996 bezahlt. Wenn mir dazu vorgehalten wird, dass ich seit zumindest 1991 bis 2000 weder einen Schilling Einkommensteuer noch für Lohnsteuer lt. den vorliegenden Unterlagen beim Finanzamt ... bezahlt habe bzw. bezahlt wurden gebe ich an, dass ich mir sicher bin, dass bis 1996 sämtliche Steuern vorgeschrieben und bezahlt waren. Unterlagen dazu habe ich keine.

Frage: Hat es zwischen Ihnen und der W-GmbH & Co KG einen Werkvertrag gegeben?

Antwort: Ich schwöre, dass weis ich nicht.

Wenn mir eine Zusatzvereinbarung zum Werkvertrag vom 5.1.96 vorgelegt wird dann gebe ich an:

Sie habe mich gefragt ob ich mit der GmbH u Co KG ein Werkvertrag hatten und habe mich nicht gefragt ob ich mit der GmbH ein Werkvertrag habe.

Frage: Hatten Sie mit der W-GmbH einen Werkvertrag? Das wusste ich nicht bis ich diesen Zettel gesehen habe. Darauf ist meine Unterschrift, es sind beide Unterschriften die darauf sind von mir. (Beilage 1) Ob es weitere Werkverträge gab oder nicht weiß ich nicht. "

3 Niederschriften mit anderen Personen

3.1 Niederschrift über die Einvernahme des Dr. Sch (ehemaliger steuerlicher Vertreter der W-GmbH u Co KG) durch das Finanzamt am 7. Februar 2001

"Ich bzw. mein Schwiegervater Dkfm. B haben erinnerlich die Firma J, damit meine ich zwei Einzelunternehmen des J, seinerzeit vertreten. Unterlagen habe ich nur mehr für das Espresso des J, das anfänglich als Einzelunternehmen geführt und 1990 in eine GmbH umgewandelt wurde. In dieser GmbH waren J und seine Gattin S Gesellschafter.

Das zweite Einzelunternehmen des J, nämlich der Isolierbetrieb wurde ebenfalls im Jahre 1990 in eine GmbH und Co KG eingebracht, weil W, welcher schon einmal im Konkurs war, wieder verstärkt im Unternehmen mitwirken wollte. Der Umgründung ist eine Besprechung im Finanzamt ... bei Hofr. Dr. D vorangegangen, mit dem Ziel, eine Abschlagzahlung der Verbindlichkeiten des W, resultierend aus dem Konkurs im Jahre 1985, zu erreichen. Dr. D hat dies mit der Begründung, dass W zu jung war, abgeschlagen.

Nachdem trotzdem der Wunsch da war, W in eine leitende Position zu bringen, wurde die GmbH & Co KG gegründet, weil damit zumindest ermöglicht wurde, dass W Geschäftsführer werden konnte. Hätte Dr. Denz die angebotene Abschlagzahlung von S 500.000.- angenommen, wäre die Gründung einer GmbH und Co KG, meiner Meinung nach nicht erforderlich gewesen. In diesem Fall hätte W meiner Meinung nach den Isolierbetrieb vermutlich zur Gänze von J übernommen und wäre vermutlich auch J bereits damals zur Gänze aus dem Isolierbetrieb ausgeschieden. Mit der Geschäftsführertätigkeit des W wurde zumindest eine zufriedenstellende Lösung gefunden.

Aus gesellschaftsrechtlichen Gründen wurde J 100%er Kommanditist, weil dies in diesem Fall nicht anders möglich war. Hätte W Anteile am Kommanditanteil gehabt, wären die Gläubiger mit Sicherheit relativ schnell mit Forderungen zur Stelle gewesen. W war es meiner Meinung nach wichtig, dass er im Betrieb nach Außen hin wieder eine wichtigere Rolle gegenüber Lieferanten und Kunden einnehmen konnte und damit als Geschäftsführer in der Öffentlichkeit eine bessere Stellung innehatte. Ich meine damit, dass er nach außen hin auch der Chef sein wollte und nicht der "Konkursler". Befragt, ob im Zuge der Umgründung über die Form der Entschädigung des Geschäftsführers gesprochen wurden gebe ich an, dass meiner Erinnerung nach zumindest über einen Geschäftsführerbezug und auch über die Problematik der möglichen Pfändung des Geschäftsführerbezuges gesprochen wurde. Ich habe damals meine Klienten auch darauf verwiesen, dass der Geschäftsführerbezug in Hinblick auf die Finanzschulden des W pfändbar ist. Ob letztlich tatsächlich Geschäftsführerbezüge bezahlt wurden oder nicht kann ich mangels aufbewahrter Unterlagen nicht mehr angeben.

Nach Gründung der GmbH & Co KG hat meine Kanzlei zumindest über ein oder zwei Jahre die Bilanz, es war ein abweichendes Wirtschaftsjahr, erstellt. Wenn ich gefragt werde, wer zu meiner Zeit die Buchhaltungsarbeiten bzw. die Grundaufzeichnungen im Isolierbetrieb geführt hat gebe ich an, dass für die Grundaufzeichnungen immer Fr. H zuständig war. Sie war jene die sich buchhalterisch im Betrieb wirklich ausgekannt hat. Sie hat auch bei den Bilanzbesprechungen, an denen Sie neben J und W teilgenommen hat, als Einzige Auskunft geben können.

Wenn ich gefragt werde weshalb mir die Vollmacht als steuerlicher Vertreter im Jahre 1992 aufgekündigt wurde gebe ich an, dass W damals eine Halle bauen wollte. Bei der Anfrage um einen Kredit für den Hallenbau bei der Sparkasse K stellte Dir. A die Bedingung, dass W nur dann den Kredit erhält, wenn künftig die steuerliche Vertretung durch Mag. Z ausgeübt wird. Aus diesem Grund wurde mir die Vollmacht der GmbH & Co KG gekündigt. Ich war damals darüber sehr verärgert dass sich eine Bank, in einem für mich nicht nachvollziehbaren Verhalten, mit einem Steuerberater derart verbündet hat, dass letztlich die Vergabe eines Kredites von der steuerlichen Vertretung abhängig gemacht wird. Ich habe auch in anderen Fällen ähnliche Praktiken der S-Sparkasse festgestellt worüber ich aber nicht reden kann und möchte. Ergänzend möchte Ich anführen, dass ich hauptsächlich Kontakt mit Frau H hatte, mit Herrn J hauptsächlich betreffend seines ...-Espressos. Bezüglich des Isolierbetriebes haben sich die Kontakte auf Bilanzbesprechung mit Herrn J und Frau H reduziert. Mit Herrn W hatte ich hauptsächlich Kontakt betreffend der Abschlagszahlung.

Meine Angaben entsprechen der Wahrheit."

3.2 Niederschrift über die Einvernahme des AJ (Schwager des Bw.) durch das Finanzamt am 21. Jänner 2002

"Frage: In welchem Zeitraum waren Sie für die Firma W-GesmbH & Co KG tätig, wie sind Sie zu dieser Firma gekommen. welche Tätigkeiten haben Sie dort ausgeübt?

Antwort: Seit ca. 1989 war ich bei der Fa. W-GmbH & Co KG mit kurzen Unterbrechungen beschäftigt. Seit September 2001 bin ich selbständig tätig. Ich bin 48 % Gesellschafter - Geschäftsführer und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Fa. J-KEG. I ist ebenfalls mit 48 % Gesellschafter und Kommanditist der Firma.

Anfangs war ich ganz normaler Arbeiter, ab ca. 1991/1992 war ich Bauleiter auf verschiedenen Baustellen vorwiegend im Großraum Wien.

Zur Firma W bin ich aber meine Schwester gekommen, die mit J verheiratet war und immer noch ist. Herr J hat sich darum gekümmert, dass ich schneller zu einer Arbeitsbewilligung kam. Da ich zum damaligen Zeitpunkt noch schlecht deutsch konnte, wurde der Kontakt über meine Schwester damit über J aufgebaut. Zum damaligen Zeitpunkt habe ich noch nicht gewusst, wer die Geschäfte der Firma führt. Hauptsächlich hat sich W zum damaligen Zeitpunkt um die Arbeiter gekümmert. J hatte meines Wissens keine Einfluss auf die Geschäfte der W-GmbH & Co KG gehabt. Es hat zum damaligen Zeitpunkt, glaublich 1991 einen Großauftrag - nämlich die Fernwärme ... - gegeben. Auf diesen Baustellen war Herr J öfters anwesend und hat Kontrollen und Messungen durchgeführt. Aber er ist immer wieder gegangen und gekommen. Auf dieser Baustelle war Herr W ganz selten. Glaublich Wi war der Baustellenleiter auf dieser Baustelle und war immer anwesend.

Wie hoch war Ihr Stundenlohn? Wie hoch war Ihr monatlicher Verdienst?

Antwort Anfangs habe ich meinen Lohn für zwei Monate nicht erhalten. Es war ausgemacht, dass ich ca. S 11.000,- netto monatlich erhalten soll. Die ersten zwei Monate habe ich aber nichts erhalten und hat mich meine Schwester finanziert. W hat mir nach diesen zwei Monaten in etwa S 35.000,- bar übergeben. Diese Summe stellte die Bezahlung für die beiden Monate dar: Der Überbetrag von ca. S 13.000,- stellte eine Art Prämie oder Entschuldigung für die Nichtbezahlung meines Lohnes dar.

Das Geld wurde in einem Lokal übergeben, ich habe etwas unterschrieben, aber was genau, dass weiß ich nicht mehr: Obwohl ausgemacht war, dass mein Monatslohn bei S 11.000,- netto liegen soll, hat mir Herr W immer wieder unterschiedlichste Beträge in bar übergeben. Erinnerlich lagen die Beträge zwischen S 14.000,- bis S 19.000,- netto monatlich. Ich habe nur von W Geld bekommen. Dass ich S 11.000,- erhalten soll, wurde mir von meiner Schwester gesagt. Sie war meine Dolmetscherin. Ein Stundenlohn war nicht vereinbart.

Ich habe immer für W gearbeitet habe aber nicht gewusst, dass ich immer wieder bei unterschiedlichen Firmen angemeldet war:

Frage: Haben Sie Überstunden geleistet? Wenn ja, wer hat Ihnen den Auftrag dazu erteilt? Haben Sie auch an Wochenenden oder in der Nacht gearbeitet? Wie hoch war die Entlohnung für Überstunden?

Antwort: Überstunden hat es viele gegeben. Wir haben auch Samstag und ab und zu auch Sonntag gearbeitet. Wenn W gute Laune hatte, hat er auch mehr bezahlt. Eine Extra-Entlohnung für die Überstunden hat es auf der Baustelle in G keine gegeben. Es hat auch Strafen dafür gegeben, wenn man etwas kaputt gemacht hatte. Ca. 4 Monate hat dies Baustelle in G für mich gedauert. Danach war ich in Wien. Dort habe ich ca. 15 -17.000, - netto erhalten. Auch in Wien habe ich keine Extra-Entlohnung für Überstunden erhalten. Lohnzettel habe von Herrn W für die monatliche Entlohnung nicht erhalten. Wenn ich es verlangt habe, habe ich aber schon einen Lohnzettel erhalten. Aber monatliche Lohnzettel habe ich nicht erhalten. Der Lohn war immer in einem Kuvert mit meinem Namen drauf. Bei der monatlichen Lohnzahlung ging es folgendermaßen vor sich:

Die Lohnauszahlung erfolgte bis zum Zeitpunkt als J nicht mehr Pächter des Lokales war, immer im ...-Cafe in K. Danach ab ca. 1993 erfolgte die Auszahlung am Firmensitz in Z. Es

kamen dann immer 5-7 Arbeiter und seine Brüder, J und Wi. W und eine Frau sind an einem Tisch gesessen und Herr W hat jeden einzelnen hergerufen. Der Lohn wurde von der Frau in einem Papiersackerl vorbereitet, mit dem Namen des Arbeiters versehen und von W an den Arbeiter übergeben. Es mussten für die Übernahme des Geldes meistens 3 Unterschriften geleistet werden. Wofür, weiß ich nicht.

Im Büro in Zeitweg hatte Herr W ein eigenes Büro und es erfolgte die Lohnauszahlung auch mit Herrn W allein. Auch für diese Übergabe mussten immer mehrere Unterschriften geleistet werden.

Eine eigene Überstundenabrechnung hat es nicht gegeben. Es kann schon sein, dass andere Leute für ihre Oberstunden extra bezahlt wurden, aber ich nicht. Ich war eher ruhig in dieser Beziehung. Bis 1994 kann ich ganz sicher sagen, dass keine Extraentlohnung für Überstunden erfolgte. Aber ab ca. 1997/1998 wurden Überstunden auch extra entlohnt. Ich habe für mich eher auf meine Chance gewartet und jedesmal, wenn ich nach einem Austritt aus der Firma wieder eingetreten bin, habe ich immer mehr verdient. Nach der Firma H habe ich dann ca. 28.000,- netto monatlich erhalten. Urlaubs- und Weihnachtsgeld habe ich erst erhalten, nachdem ich von der Firma ... wieder zur Firma W gewechselt habe. Vorher habe ich von W weder Urlaubs- noch Weihnachtsgeld erhalten.

Ab ca. 1993 habe ich auf Baustellen in Wien selbständig Arbeiten durchführen müssen, weil mein damaliger Partieführer ... von der Firma weggegangen ist. Wenn mir gesagt wird, dass ... auch 1994 noch bei der Fa. W beschäftigt war, gebe ich an, dass mich das sehr verwundert, weil ich mit ihm höchstens zweieinhalb bis drei Jahre zusammen gearbeitet habe. Ob er auf anderen Baustellen tätig war, kann ich nicht angeben. Jedenfalls ist er aus Wien weggegangen.

Frage: Kennen Sie Herrn J? Welche Aufgaben hatte er in der Firma zu erfüllen?

Antwort. Ja, er ist der Mann meiner Schwester S. J hat nicht wie sein Bruder Wi gearbeitet, sondern ist hin und wieder auf der Baustelle in Graz vorbeigekommen. In Wien habe ich ihn und Wi nicht mehr gesehen. Erst in letzter Zeit ist O auf der Baustelle N in Wien aufgetaucht. 1995 ist O auch auf Wiener Baustellen vorbeigekommen.

Zu der Zeit, bis ca. 1991 hat sich J vorwiegend um seine Gaststätten gekümmert. Er hatte das-Espresso in K und einen Würstelstand Nach seinem Unfall war er Pensionist. W war der Chef und hat die Geschicke der Firma geleitet.

Wenn mir gesagt wird, dass J bei der Fa. W-GmbH & Co KG beteiligt gewesen sein soll, gebe ich an, dass dies für mich ganz neu ist und ich bis zu diesem Zeitpunkt davon nichts wusste. Ich bin sehr verwundert darüber.

Dass J in der Firma etwas zu sagen gehabt hatte, kann ich verneinen. W hat die Firma geleitet und mir gegenüber gesagt was geschieht. Er war es auch von dem ich meinen Lohn erhalten habe und von dem ich auch geldmäßig abhängig war. Er hat bestimmt, wie hoch mein monatlicher Lohn ausfallen würde.

Wenn ich gefragt werde, ob der Lohn den ich monatlich erhalten habe, mit der Summe auf den Lohnzettein übereingestimmt hat, gebe ich an, dass, ab dem Zeitpunkt als ich von der Fa. Wa wieder zur Firma W gewechselt bin, auf den Lohnzetteln immer weniger darauf gestanden ist, als ich erhalten habe.

Die Differenz resultierte daraus, dass ich auch immer bzw. meistens eine Prämie ausbezahlt erhalten habe, welche nicht auf den Lohnzetteln angemerkt war. W hat diesen Betrag zu dem mir zustehenden Lohn auf einen Extrazettel addiert.

Für mich steht außer Zweifel fest, dass J mit der W-GesmbH & Co KG nichts zu tun hatte, auch wenn mir gesagt wurde, dass er an dieser Firma beteiligt gewesen sein soll."

Niederschrift über die Einvernahme der MP (Buchhalterin der W-GmbH u Co KG) durch das Finanzamt am 21. Jänner 2002

"Frage: In welchem Zeitraum waren Sie für die Firma W-GesmbH & Co KG tätig, wie sind Sie zu dieser Firma gekommen, welche Tätigkeiten haben Sie dort ausgeübt?

Antwort: Ich war von September 1992 bis Oktober 1996 bei der Fa. W-GesmbH & Co KG beschäftigt. Durch das Arbeitsamt bekam ich den Hinweis, dass die Fa. W Büroangestellte sucht. Meine Tätigkeiten umfassten allgemeine Bürotätigkeiten. Für die Buchhaltung war ich nicht zuständig.

Frage: Mit wem haben Sie ein Einstellungsgespräch geführt? Wer war ihr Ansprechpartner in Ihrer Firma? Wer war der Chef dieser Firma?

Antwort Als erstes habe ich mit Frau P gesprochen, ich hatte mein Vorstellungsgespräch bei ihr. Es war dies meine erste fixe Arbeitsstelle nach der Matura. Ob mir Fr. P gesagt hat, ob ich am nächsten Montag bei der Firma beginnen kann, oder ob ich telefonisch kontaktiert wurde, kann ich heute nicht mehr angeben, da ich zum damaligen Zeitpunkt zahlreiche Vorstellungsgespräche geführt habe. Frau P hat mir mitgeteilt, dass ich allgemeine Bürotätigkeiten zu erledigen hätte. Am darauffolgenden Montag bin ich in der Firma erschienen und haben mich Fr. P und Fr. F eingewiesen. An diesem Vormittag wurde ich Herrn W vorgestellt Er hat mit mir kurz über die Entlohnung gesprochen.

Herr W wurde mir als Chef der Fa. W-GesmbH & Co KG vorgestellt. Meine unmittelbare Vorgesetzte war Fr. P. Meine Tätigkeit umfasste das erstellen von Rechnungen, allgemeiner Schriftverkehr, Telefonverkehr. Mir wurden auch Schreiben betreffend Baustellen diktiert. Dies anfangs von Fr. P und später als das Büro nach K verlegt wurde auch von W.

Frage: Wie hoch war Ihr Stundenlohn? Wie hoch war Ihr monatlicher Verdienst? Haben Sie Kilometergelder oder Ersatzleistungen für Fahrten mit dem PKW erhalten?

Antwort Mein monatlicher Verdienst lag anfangs ca. bei S 8.000,- netto.

Es handelte sich dabei um die Kollektivvertragsentlohnung. Die Entlohnung war monatlich immer gleich hoch. Neben meiner Entlohnung habe ich keine weiteren Gelder erhalten. Ich habe zwar ab und zu Unterlagen zum Steuerberater nach J gebracht und diese Fahrten mit meinem eigenen Pkw durchgeführt, aber ich habe dafür nichts erhalten. Um diese Fahrten hat mich Fr. H gebeten. Ich habe diese Fahrten meistens damit verbunden, dass ich danach das Mittagessen eingenommen habe.

Frage: Haben Sie Überstunden geleistet? Wenn ja, wer hat Ihnen den Auftrag dazu erteilt? Haben Sie auch an Wochenenden oder in der Nacht gearbeitet? Wie hoch war die Entlohnung für Überstunden?

Antwort: Meine Wochendienstzeit betrug wöchentlich 40 Stunden. Überstunden sind keine angefallen.

Frage: Wie haben Sie Ihren monatlichen Gehalt erhalten? Hat es auch Barauszahlungen gegeben? Wer hat diese ausbezahlt und gab es darüber Bestätigungen?

Antwort: Meinen Gehalt habe ich bar in einer "Lohntüte" von Fr. H erhalten. Auf einem Lohnzettel habe ich den Erhalt mit meiner Unterschrift bestätigt. Der A4 Zettel ist in der Firma verblieben. Die Auszahlung erfolgte am Monatsletzten immer durch Fr. H.

Frage: Welche Tätigkeiten hat Herr W ausgeführt, hatte er eigenes Büro in der Firma?

Antwort: Herr W war in allen "Chefangelegenheiten" mein Ansprechpartner. Z.B. wenn ein Fax über eine Baustelle einlangte, frage ich ihn um die weitere Vorgangsweise. In der Firma gab es ein Großraumbüro, wo die Baustellen bearbeitet wurden, ein Buchhaltungsbüro, ein Rechnungsbüro, mein Büro welches sich vor dem Büro von W befand und noch zwei bis drei Büros, wobei ich nicht mehr sagen kann wer sich in den Büros befand. Das waren die Büros in K.

Personen die zu Herrn W wollten, wurden meistens aber mein Büro in das Büro von Herrn W geleitet. Ich erhielt den Anruf vom Empfang und habe ich Herrn W darüber informiert, wer kommt. Ich hatte aber kein Interesse, wer die Personen waren, die zu Herrn W kamen. Wenn ich gefragt werde, ob ich Termine für Herrn W koordiniert habe, gebe ich an, dass ich ab und zu welche vereinbart habe, aber hauptsächlich wurden die Agenden vom Empfang wahrgenommen. Ich war nicht die Chefsekretärin.

Frage: Welche Aufgaben hatte Herr J in der Firma zu erfüllen?

Antwort Ich kannte Herrn J zwar, aber was er für die Firma W-GesmbH & Co KG gemacht hat, kann ich nicht angeben.

Er kam ab und zu zu Herrn W. Ich habe Herrn J immer genauso bei Herrn W angemeldet, wie die anderen Besucher. Es kann auch durchaus so gewesen sein, dass Herr J warten musste, weil der Chef gerade eine Besprechung hatte oder keine Zeit hatte. Es war jedenfalls so, dass ich gegenüber Herrn W weisungsgebunden war. Gegenüber Herrn J war ich nicht weisungsgebunden. Er hat mir auch nie irgendwelche Aufträge gegeben. Ich habe mit ihm eher Förmlichkeiten ausgetauscht, aber über Firmenbelange haben wir nie miteinander gesprochen.

Ich bin mir ganz sicher, dass Herr J mit mir nie über Firmenbelange gesprochen hat und dass er mir auch nie Aufträge jeglicher Art erteilt hat.

Nach meinem Wissensstand war Herr W der Chef der Fa. W-GesmbH & Co KG.

Ob Herr J in der Firmenhierarchie über W gestanden hat, kann ich nichts angeben, W war für mich jedenfalls der Chef:

Wenn ich gefragt werde, ob ich über das Verhältnis zwischen Herrn W und Frau H bescheid weis, gebe ich an, dass sie eine gemeinsame Tochter haben.

Wenn ich gefragt werde, ob Frau H eine gewichtige Person in der Firma war, gebe ich an, dass sie für die Buchhaltung zuständig war und bei speziellen Bürofragen zu kontaktieren war. Bei diesen Bürofragen stand sie über Frau P. Ich bin meistens zu Frau H mit meinen Fragen gegangen.

Ob Herr J in der Firmenhierarchie über Frau H gestanden hat, kann ich nicht angeben. Für mich war sie jedenfalls wichtiger als Herr J.

Frage: Kennen Sie die V-Stiftung?

Antwort: Nein. Wenn ich gefragt werde, wer Kommanditist bzw. Komplementär der W-GmbH & Co KG war, gebe ich an, dass ich darüber nicht Bescheid weis. Wenn mir gesagt wird, dass ab 05.10.1995 die V-Stiftung Kommanditist dieser Gesellschaft war, gebe ich an, dass mir dies neu ist, aber dass sich an meiner Arbeitssituation und am Verhältnis zu Herrn W nichts geändert hat. Ich habe auch nicht gewusst, dass sich der Firmenaufbau geändert hat."

Niederschrift über die Einvernahme des OO (Arbeiter der W-GmbH u Co KG) durch das Finanzamt am 25. Jänner 2002

“Frage: In welchem Zeitraum waren Sie für die Firma W-GesmbH & Co KG tätig, wie sind Sie zu dieser Firma gekommen, welche Tätigkeiten haben Sie dort ausgeübt?

Antwort: Meine Tätigkeit in der Fa. W ist das Aufmessen, dass zu den Abrechnungen der Baustellen dient. Wenn die Baustellen fertig sind, messe ich auf und aufgrund dieser Messdaten wird die Rechnung erstellt. Beschäftigt wer ich glaublich ab 1993 bis 1998. Eingestellt wurde ich damals von W, mit dem ich auch das Einstellungsgespräch führte. Mit ihm wurde auch die Entlohnung vereinbart. Ich war einmal als Arbeiter, dann wieder als Angestellter angemeldet, obwohl meine Tätigkeit über den gesamten Zeitraum dieselbe war. Wenn ich gefragt werde, warum dies so war, gebe ich an, dass ich das nicht weiß, und es war mir zum damaligen Zeitpunkt auch nicht bewusst, dass ich Angestellter war. Dies wurde mir erst im Zuge eines Streites mit W über meinen Lohn klar, als ich mich in diesem Zusammenhang an die Arbeiterkammer wandte. Soweit ich mich erinnern kann, hat es auf meine Entlohnung keine Auswirkung gehabt, ob ich als Angestellter oder als Arbeiter geführt war.

Ich bin von meiner Ausbildung her Maurerpolier. Da ich mich verändern wollte, habe ich eine andere Arbeit gesucht. Für die Aufmessarbeiten wurde ich von W eingeschult. Die Einschulungszeit hat ungefähr zwei Monate gedauert, wobei ich anfangs mit W mitgefahren bin und er mir erklärt hat, worauf es beim Aufmessen ankommt. Aufmassarbeiten wurden nicht nur von mir, sondern auch von anderen Personen durchgeführt. Erinnerlich waren wir fünf Personen die diese Tätigkeit durchgeführt haben. Dies waren Herr NI, Herr NJ, Herr Ing. HM und Herr BA und ich.

De Baustellen wurden im Büro eingeteilt und habe ich die Aufträge am Sonntag noch geholt und bin ab Montag auf den Baustellen gewesen.

Anfangs bin ich mit meinem eigenen Auto gefahren, danach habe ich ein Firmenfahrzeug erhalten. Das Firmenfahrzeug war mir dauernd zur Verfügung gestellt worden, auch an Wochenenden und Feiertagen. Ich durfte das Fahrzeug auch privat nutzen. Das Fahrzeug wurde mir von W zugewiesen. Kilometeraufzeichnungen habe ich nur zu Beginn geführt, danach nicht mehr. Benzin, Service und sonstige Aufwendungen wurden von der Firma ersetzt. Nachdem ich das Firmenfahrzeug erhalten habe, bin ich mit meinem PrivatPkw so gut wie gar nicht mehr gefahren. Für die Firma sowieso nicht.

Anfangs erhielt ich S 18.000,- brutto und 1 % von der Auftragssumme jener Baustellen, die ich aufgemessen habe. Diese 1 % erhielt ich nur wenn der Auftraggeber meine Aufmasse mit Unterschrift bestätigt hat. Es kam ab und zu vor, das der Auftraggeber nicht sofort Zeit hatte um zu unterschreiben, dann wurde die Unterschrift etwas später erbracht. Es wurden alle Aufmassaufstellungen unterschrieben.

Wenn ich gefragt werde, ob ich die Abrechnung der 1 % Provision kontrolliert habe gebe ich an, dass mir das Aufgrund der fehlenden Abrechnungssummen nicht möglich war: Ich habe mich darauf verlassen, dass die Abrechnung stimmt.

Mein Monatslohn wurde mir monatlich auf mein Bankkonto bei der Sparkasse K überwiesen. Soviel ich weiß, auch die Provisionen. Ich nehme es an.

Erinnerlich wurde mir zu Beginn meiner Tätigkeit der Lohn wöchentlich in bar in der Firma von W persönlich, ausbezahlt. Dafür habe ich schon Lohnzettel unterschrieben, aber ich selbst habe keinen erhalten.

Wenn ich gefragt werde, ob ich nur einen Lohnzettel unterschreiben musste, gebe ich an, dass ich auch noch weitere Zettel, glaublich mit Diätenabrechnungen, unterschrieben habe. Es kann auch sein, dass auf diesen Diätenabrechnungszetteln Kilometergeldabrechnungen aufgeschienen sind. Ich bin mir aber nicht sicher.

Auch als ich meine Entlohnung auf mein Bankkonto erhalten habe, musste ich sowohl den monatlichen Lohnzettel, als auch die Diätenabrechnung unterschreiben.

Wenn ich gefragt werde, ob die Nettosumme auf dem Lohnzettel mit dem Überweisungsbetrag auf mein Bankkonto übereingestimmt hat, gebe ich an, dass es auch möglich ist, dass ich auf das Bankkonto einen höheren Betrag überwiesen bekam als auf dem Lohnzettel ausgewiesen war.

Wenn ich gefragt werde, wie oft und wie hoch die Summe der Beträge war, die ich bar von W erhalten habe, gebe ich, dass dies eher am Anfang üblich war, in den Jahren 1993/1994. Es waren dies Summen für Wochenendarbeit, aber auch wenn ich in Ausland fuhr. Die Summe für die Jahre 1993/1994 betrug ca. S 20. -30.000,- jährlich. Auch für diese Beträge habe ich unterschrieben.

Ich habe auch in den Folgejahren immer wieder Barbeträge erhalten. Wenn W gut aufgelegt war, hat er mir Extrabeträge in bar überreicht, wenn er eher schlecht aufgelegt war, hat es keine zusätzlichen Zahlungen gegeben, sondern nur die Überweisung auf mein Bankkonto. Er gab mir ab und zu S 5.000,- dies bis zuletzt, jedoch wurden diese Zahlungen im letzten Jahr seltener. Anfangs waren diese Zahlungen ziemlich regelmäßig.

Frage: Kennen Sie Herrn J? Welche Aufgaben hatte er in der Firma zu erfüllen?

Antwort Ja, ich kannte Herrn J, einerseits vom ...-Cafe andererseits von der Firma. Ich hatte gehört, dass J das Gewerbe zur Verfügung gestellt hätte. Für mich war aber W der Chef, weil er auch die Lohnauszahlungen durchführte und mein Ansprechpartner in der Firma war.

Ich war Herrn J gegenüber nicht weisungsgebunden. Ich habe ihn schon auf Baustellen gesehen, möglicherweise hat er Kontrollen durchgeführt. Meistens ist er gut gekleidet erschienen. Ich habe auch einmal gesehen, dass er Aufmassarbeiten durchgeführt hat, aber ob er dafür eingestellt wurde, kann ich nicht angeben.

Frage: Welche Aufgaben hatte Frau H in der Firma zu erfüllen?

Antwort: Frau H war auch für die Baustelleneinteilungen verantwortlich. Sie war auch bei Barauszahlungen anwesend."

Niederschrift über die Einvernahme der MA (Schwägerin des Bw.) durch das Finanzamt am 25. Jänner 2002

"Frage: Welches Verhältnis hatten Sie zu Ihrem Schwager J, wie sind Sie zur Firma W-GesmbH & Co KG gekommen?

Antwort: Als wir 1992 aus Kroatien nach Österreich geflohen sind, haben wir einige Monate bei meiner Schwester gewohnt, danach sind wir in die K-Straße gezogen. Im Jahre 1995 hat wollte ich arbeiten gehen und hat J gesagt, er werde fragen, ob ich in der Firma aushelfen könne. Im Jahre 1995 habe ich als Büroaushilfe begonnen.

J hat mich angerufen, und gesagt, dass ich mich am nächsten Tag bei W vorstellen soll. W hat mir dann am nächsten Tag gesagt, dass er mir eine Chance geben würde und haben wir eine Probezeit von drei Monaten ausgemacht.

Zum damaligen Zeitpunkt, waren meine Kenntnisse noch nicht so groß, aber ich habe Mathematik und Physik studiert gehabt und so konnte ich die mir erteilten Aufgaben doch zur Zufriedenheit von W erfüllen. Frau H wurde mir als Büroleiterin und unmittelbare Vorgesetzte vorgestellt. Ich habe öfter auch Aufmassaufstellungen von J zu bearbeiten gehabt. Ich habe sie an seiner Schrift erkannt und über meine Schwester habe ich auch erfahren, dass sie sich öfters in Wien aufgehalten haben, wo J diese Aufmasse erstellt hat.

J hat nur komplizierte Baustellen aufgemessen. Als Herr Ing. H in die Firma eingetreten ist, habe ich von J keine Aufmassaufstellungen mehr gesehen.

Glaublich im Jahre 1997 habe ich dann im Zuge eines Gesprächs mit meinem Schwager das erste mal gehört, dass er die Konzession für die Firma hat, und auch an der Firma beteiligt gewesen ist. Ich fand es eigenartig, dass J genauso wie alle anderen Arbeiter immer gewartet hat, bis W ihn ins Büro gerufen hat und ich konnte es zuerst gar nicht glauben, dass er so eine wichtige Person für die Firma gewesen sein soll. Ich habe ihn darauf angesprochen, warum er sich dann von W so behandeln ließe, wenn er doch eine wichtige Person für die Firma gewesen sei. J sagte mir, dass es sich dabei nur um eine Formalität gehandelt hätte und er W nur helfen wollte, weil dieser sonst die Firma nicht führen hätte können. Er hat dann aber gemeint, dass W nicht dankbar sei und dass er mit ihm geschäftlich nichts mehr zu tun haben möchte.

Für uns alle in der Firma war W der Chef. Ende 1999 hat mir meine Schwester erzählt, dass sie, damit meinte sie J, einen Erlagschein vom Finanzamt erhalten hätten, wo sie ein paar Millionen Schilling an Steuern zu zahlen gehabt hätten. Sie war ziemlich schockiert und hat mir auch gesagt, dass sie nicht wisse, wofür sie das zu bezahlen hätten.

Am nächsten Tag ist J ziemlich zornig ins Büro gekommen und ist gleich direkt ins Büro von W gegangen. Ich weiß zwar nicht weshalb er gekommen ist, aber ich nehme an wegen dem Erlagschein. Irgendwann später hat mir J dann gesagt, dass er zu einem Anwalt müsse, um dies alles zu überprüfen. Ich habe mitgekriegt, dass sich dabei um Firmenangelegenheiten handelte, worum es genau ging kann ich aber nicht angeben.

Nach den Hausdurchsuchungen hat mir J gesagt, dass er W vertraut hätte, dass dieser alles erledigt hätte. Damit meinte er den vorhin angesprochenen Erlagschein. Meine Schwester, ziemlich fertig, weil fast fünf Millionen zu zahlen gewesen wären. Ich war zu diesem Zeitpunkt bei meiner Schwester und meinem Schwager. J hat gesagt, dass er W vertraut hätte und dass dieser gesagt hätte, dass er (W) alles über Mag. Z erledigt hätte. Meine Schwester hat J vorgeworfen, was W mit ihnen gemacht hätte und das Finanzamt ins Haus gebracht hätte. Sie konnte anscheinend nicht verstehen, warum das Finanzamt auch zu ihnen gekommen sei. J antwortete, dass er schon auch verantwortlich sei, weil sein Name ja im Firmenbuch stehen würde. Meine Schwester warf J vor, dass W jahrelang kassiert hätte und er, J, überhaupt keinen Nutzen aus der Firma gezogen hatte.

Ich habe versucht, die Situation etwas zu beruhigen. J hat auch immer gesagt, er hätte nie gedacht, dass es so weit kommt.

J hat gesagt, er hätte niemals die Macht in der Firma gehabt und hätte auch nie Entscheidungen treffen können und jetzt würde er zur Verantwortung gezogen werden, bloß weil er im Firmenbuch aufscheinen würde und seinem Bruder helfen wollte.

Wenn ich zu den Aufstellungen der Frau H über die Barauszahlungen befragt werde, gebe ich an, dass ab ca. 1999 diese Zahlungen als Prämien geleistet wurden. Dafür wurde ein zweiter Zettel neben dem Lohnzettel unterschrieben. Zum Schluss habe ich S 2.000,- monatlich erhalten. Vor 1999 habe ich keine Extrazahlungen zu meinem Gehalt bekommen. Auch das Urlaubs- und Weihnachtsgeld wurde in bar ausbezahlt, wobei ich nicht sagen kann warum. Ich habe jedenfalls dafür Lohnzettel unterschreiben müssen. Diese Beträge habe ich bar von Frau H erhalten."

Niederschrift über die Einvernahme der S (Ehegattin des Bw.) durch das Finanzamt am 31. Jänner 2002

"Ich kenne Hrn. J seit 1982. Geheiratet haben wir 1984.

Als ich meinen Mann kennengelernt habe, hat er kurz zuvor, damit meine ich in etwa drei Monate das Cafe ... eröffnet. Dieser Betrieb bestand bis 1992. Nach dem Unfall meines Mannes, rememberlich 1988 oder 1989 übernahm ich die Geschäftsführung in diesem Lokal. In diesen zehn Jahren hatte mein Mann kein anderes Unternehmen od. Beschäftigung. Er war rememberlich die ganze Zeit in meinem Geschäft. damit meine ich das Cafe und nach seinem Unfall hat er sich auch in diesem Lokal aufgehalten, ich weiß das deshalb so genau, weil ich von diesem Zeitpunkt an immer dort gearbeitet habe.

Nach zehn Jahren hatten mein Mann und ich, aus gesundheitlichen Gründen keine Lust mehr das Cafe fortzuführen. Wir haben daher den Pachtvertrag mit ... aufgelöst und von diesem Zeitpunkt an war ich arbeitslos. Er bekam seine Pension und hatte eine Versicherungsentschädigung erhalten. Ob es eineinhalb oder zweieinhalb Millionen Schilling waren, kann ich nicht mehr sagen. Auch ist es mir nicht mehr rememberlich, wann er diesen Betrag erhalten hat.

Frage: Hat Ihr Mann ab 1990 ein weiteres Unternehmen gehabt, bzw. war er an einem Unternehmen beteiligt oder hat er andere Einkünfte aus einer Beschäftigung erhalten?

Antwort: Ich weiß nur, dass er eine Pension aus der Schweiz und aus Österreich auf sein Konto erhält und ich auf diesem Konto bei der Sparkasse Spielberg Zugriffs- und Zeichnungsberechtigung habe.

Ich weiß von keinem anderen Unternehmen, dass er besessen hat oder an dem er beteiligt war. Ich war in den 20 Jahren in dem ich verheiratet bin, noch nie von meinem Mann länger getrennt. Sicher fährt er hin und wieder zu seinem Bruder W in die Firma, damit meine ich zur Adresse Kommt er aber spätestens nach einigen Stunden wieder nach Hause. Ich selbst war nie in dieser Firma und kenne ich die Firma von innen auch nicht. W war meines Wissens noch nie in unserem Haus.

Mein Mann hat nie größere Geldbeträge in bar oder auf ein anderes Konto als auf jenes Konto bei der Sparkasse Spielberg erhalten. Ich müsste das wissen, weil wir ja sämtliche Erledigungen wie z.B. Arztbesuche. Untersuchungen für die Versicherungsentschädigungen gemeinsam machen. Bankwege erledige ausschließlich ich für uns gemeinsam. Mein Mann macht das schon deshalb nicht, weil es ihn nicht interessiert.

Frage: War Ihr Mann ab 1990 auf Baustellen der Firma W-GmbH & Go KG tätig?

Antwort: Nach dem mein Mann von W telefonisch oder persönlich beauftragt wurde, bestimmte Baustellen zu kontrollieren, hat er mir dies mitgeteilt und sind wir dann immer gemeinsam auf diese Baustellen gefahren. Ich habe dort im Auto auf ihn gewartet und hat dies aber nie länger als eine halbe Stunde gedauert. Ob er für diese Leistungen eine Entschädigung bekommen hat, kann ich nicht sagen, weil ich nie etwas gesehen habe. Er hat auf diesen Baustellen nur die Baupläne mitgenommen. Kuverts die er an Arbeiter weitergegeben hat, habe ich nie gesehen.

Er war z. B. bei der ... Baustelle in Wien, bei der ... Baustelle in Graz, rememberlich sind wir durchschnittlich alle 14 Tage ein- bis zweimal zu Baustellen gefahren.

Frage: Waren alle Baustellen in Österreich oder gab es auch Baustellen im Ausland?

Antwort: Nein, eine war in Prag, dass ist etwa fünf oder sechs Jahre her. Und sind wir auch dorthin gemeinsam mit unserem Auto gefahren. In den letzten vier oder fünf Jahren war er meines Wissens überhaupt auf keiner Baustelle mehr.

Frage: Kennen Sie die E-Stiftung?

Antwort: Ich kenne diese Stiftung nicht und möchte wissen wem diese Stiftung gehört? Ich weiß überhaupt nicht, was eine Stiftung ist. Auch hat mein Mann mit mir noch nie über diese Stiftung gesprochen.

Frage: Kennen Sie Frau H?

Antwort: Vom Sehen und aus Erzählungen. Ich habe jedoch noch nie ein Wort mit ihr gesprochen.

Frage: Wie haben Sie den Umbau Ihres Hauses finanziert?

Antwort: In den letzten 10 Jahren wurde der Umbau, damit meine ich die Dachreparatur, ein neues Schlafzimmer, der Einbau neuer Fenster, das Schwimmbad durchgeführt und wurden die dafür notwendigen Zahlungen aus der Versicherungsentschädigung meines Mannes einerseits und aus zwei Jokergewinnen in Höhe von jeweils ATS 100.000,-, rememberlich März 2001 und glaublich 1998/1999 getätigt. Weiters hatte ich dreimal einen "fünfer" im Lotto gehabt. Insgesamt ca. ATS 77.000,-. Wir haben eine gemeinsame Kasse und gibt es keine getrennten Zahlungen.

Befragt warum der Notariatsakt vom 17.11.1997 zwischen meinem Mann und mir über die Veräußerung des Inventars in Höhe von ATS 220.000,- erstellt wurde, gebe ich folgendes an:

Wir wollten uns damals trennen, und hat mir mein Mann zur Absicherung ein lebenslanges Wohnrecht auf unser Haus übertragen und habe ich zu diesem Zeitpunkt auch, das im Kaufvertrag angeführte Inventar erworben. Das dafür notwendige Geld in Höhe von ATS 220.000,- habe ich von meinem Vater Herrn J, der mittlerweile verstorben ist, in bar erhalten.

Bei der Geldübergabe war ich mit meinem Mann gemeinsam in Deutschland bei meinem Vater und habe ich dieses Geld sofort meinem Mann übergeben. Dieser hat es glaublich nach der Rückkehr an W weitergegeben. Jedenfalls hat er nach der Rückkehr mit W Kontakt aufgenommen und haben sie sich getroffen. W hat in weiterer Folge diesbezügliche keinen weiteren Forderungen mehr an mich gestellt und war die Angelegenheit für mich damit erledigt.

Frage: Ist Ihnen bekannt, dass bei der Fa. W-GesmbH & Co KG Ihr Mann als Kommanditist bzw. als Gesellschafter beteiligt war?

Antwort: Darüber ist mir nichts bekannt. Ich kann mir nicht vorstellen, dass mein Mann für diese Firma Geld zur Verfügung gestellt hat. Ich weiß auch nicht, dass er bei dieser Firma beteiligt war, ich habe nie Papiere darüber gesehen oder hat er jemals darüber gesprochen.

Frage: Hat Ihr Mann Verschreibungen vom Finanzamt bekommen?

Antwort: Ich habe im Handschuhfach des Autos meines Mannes einen Erlagschein gefunden, auf dem eine Summe von ATS 4,9 Millionen Schilling vom Finanzamt an meinem Mann vorgeschrieben wurde. Ich habe meinem Mann gefragt, was das bedeuten soll und hat er mir geantwortet, dass er das mit W regeln muss. Ich habe mir gedacht, diese Summe können wir unser ganzes Leben lang nicht aufbringen. Ich habe diesen Erlagschein auch meiner Schwester M gezeigt und hat diese gesagt, das gehört sicher dem W. Sie war in dessen Firma beschäftigt und hat daher gewusst, dass nur W über Beträge in dieser Höhe verfügen kann. In weiterer Folge haben wir, mein Mann und ich, nie mehr über dieses Geld gesprochen und habe ich diesen Erlagschein auch nicht mehr gesehen.

Ob mein Mann jemals im Finanzamt ... war, ist mir nicht rememberlich. Ich war jedenfalls weder in dieser Angelegenheit noch in einer anderen Angelegenheit mit ihm beim Finanzamt.

Frage: War Ihr Mann jemals bei einem Rechtsanwalt?

Antwort: Ja, er war bei einem Rechtsanwalt in Graz. Dies ca. zwei Monate vor der Hausdurchsuchung im Juni 2001. Es handelt sich dabei um den Rechtsanwalt F. Der Grund dafür war die Scheidung meines Schwagers K, der auch mit meinem Mann in die Rechtsanwaltskanzlei ging. Ich war zwar mit in Graz, bin aber nicht in die Rechtsanwaltskanzlei gegangen. Weiters ist mir namentlich ein Dr. D in L bekannt und hat dieser unsere Pensionsangelegenheiten vertreten.

Frage: Haben Sie jemals eine Einkommensteuererklärung oder einen Einkommensteuerbescheid Ihres Mannes gesehen?

Antwort: Nein, ich hole immer die Post aus dem Briefkasten und habe ich niemals so etwas gesehen.

Frage: Kennen Sie die Steuerberatungskanzlei .../Mag. Z in J?

Antwort: Nein, ich kenne Herrn Mag. Z nicht und kann ich nicht sagen, ob mein Mann ihn kennt. Ich kenne auch sonst niemanden aus dieser Steuerberatungskanzlei.

Frage: Kennen Sie das Einzelunternehmen J oder kennen Sie den Isolierbetrieb J, welcher im Jahre 1985 gegründet wurde.

Antwort: Nein, das weiß ich nicht und habe ich davon auch noch niemals etwas gehört. Das höre ich zum ersten mal und hat mein Mann in den Jahren 1985 bis 1990 meines Wissens niemals einen Isolierbetrieb in welcher Art und Weise auch immer geführt.

Frage: Ist Ihnen die Fa. J-GesmbH bekannt?

Antwort: So etwas haben wir beim Cafe gehabt. Ich weiß, das es Gesellschaft mit beschränkter Haftung heißt, was dies aber bedeutet, weiß ich nicht. Dass es einen Isolierbetrieb mit dieser Bezeichnung gegeben hat, weiß ich nicht. Meine Verwandten, die in der Fa. W-GesmbH & Co KG beschäftigt sind, haben niemals ein Geld von J bekommen. Ich nehme an, mein Mann hat nicht einmal die Pflicht gehabt, diesen Leuten Geld zu bezahlen.

Ich habe bisher nicht gewusst, dass er Chef einer Isolierfirma war. Ich sage dazu, dass der Chef dafür ja anwesend sein muss, dass er auf der Baustelle sein muss, dass er andere Pflichten haben muss, als sie mein Mann hatte. Er war zu dieser Zeit ständig mit der Führung des ... Cafes beschäftigt. Ich weiß auch von den Arbeitern z.B. das W der Chef war und wurde mein Mann niemals von den Arbeitern als Chef bezeichnet. Die Arbeiter haben auch nie gesagt: "J ich habe von dir Geld zu bekommen". Mein Mann hat auch niemals, in meiner Anwesenheit, jemandem befohlen eine Arbeit zu verrichten.

Frage: Haben Sie gehört, dass W ein Unternehmen leitet oder an einem beteiligt ist?

Antwort: Ja, dass ist mir bekannt. Mein Bruder AJ, meine Schwester MA und mein Schwager A sagen immer, dass W der Chef der Fa. W-GmbH & Co KG war.

Ergänzend führe ich an, dass mein Mann seit seinem Unfall mittlerweile sieben Operationen hatte und daher sehr viel Zeit für Arztbesuche, Untersuchungen und dgl. benötigte. Er hat ständig große Schmerzen und ist dadurch nicht sehr mobil. Die Krankheit ist für ihn eine große Belastung und wäre es ihm schon aus diesem Grund nicht möglich gewesen einer regelmäßigen Arbeit nachzugehen und schon gar nicht ein Unternehmen zu leiten."

Im Zuge eines Termines zur Erörterung der Sach- und Rechtslage gab der Bw. am 10. Februar 2004 gegenüber dem Unabhängigen Finanzsenat niederschriftlich an:

“Wenn ich gefragt werde, ob ich meine Aussage in der Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten, aufgenommen am 27.6.2001, Seite 5, 3. Absatz aufrecht halte so gebe ich an, dass dies nicht stimmt. Diese Worte wurden mir in den Mund gelegt.

Wenn mir meine Aussage in der Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten 23.8.2001, Seite 4 (“Wenn mir vorgehalten wird...”) vorgehalten wird so gebe ich an, dass ich von der Firma Geldbeträge erhalten und teilweise wieder an die Firma zurückgegeben habe

Es stimmt nicht, wie aus den Akten hervorgeht, dass ich in der Firma W-GmbH & Co KG Strohmann war. Es hat sich um meine Firma gehandelt.

Auf die Frage wer meine Abgaben auf meinem Abgabekonto zum Zwecke der Begleichung zur Einzahlung gebracht hat, gebe ich an, dass entweder ich oder Fr. R, die bei der Firma beschäftigt war und dort in der Buchhaltung tätig war, diese Einzahlungen getätigt haben.

Wenn mir die Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten vom 31.1.2002, Seite 4, 3. Absatz vorgehalten wird so gebe ich an, dass mir diese Antwort in den Mund gelegt wurde. Ich habe das Geld von der Firma erhalten.

Es ist falsch, dass die Tätigkeit der Firma W-GmbH & Co KG ausschließlich meinem Bruder zugerechnet wird. Ich war gemeinschaftlich mit ihm beteiligt.”

Mit Schreiben vom 2. März 2004 wurden dem Bw. die vom Finanzamt übermittelten Niederschriften sowie die Kopien der Einzahlungsbelege der W-GmbH & Co KG zur Kenntnis gebracht.

In der am 21. April abgehaltenen mündlichen Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat brachte der steuerliche Vertreter des Bw. im Wesentlichen vor, dass dieser bereits vor der Gründung der W-GmbH & Co KG ein Einzelunternehmen betrieben habe. Zur Frage, wem dieses Einzelunternehmen gehört habe, habe es im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfungen keine Ermittlungen gegeben. Der Bw. habe sein Einzelunternehmen in die GmbH & Co. KG “eingebracht”. Die Behörde sei die Antwort schuldig geblieben, wie ein Eigentumsübergang vom Bw. auf W stattgefunden habe. Die Motivation vom Einzelunternehmen weg in eine juristische Person zu gehen, habe die Hauptursache darin gehabt, dass der Bw. einen schweren Unfall mit einem Oberschenkelhalsbruch erlitten habe und anschließend eine aufwendige Therapie habe machen müssen. Letztlich sei er berufsunfähig gewesen. Voraussetzung für den Bezug einer Berufsunfähigkeitspension sei, dass der Bw. keine selbständige Gewerbsausübung betreibe. Das sei die Motivation gewesen, dass einerseits der Gastronomiebetrieb in eine GmbH “umgewandelt” und der Isoliertechnikbetrieb in der Rechtsform GmbH & Co KG weitergeführt worden sei. Hätte es nicht diesen Unfall gegeben, wäre für den Bw. keine Motivation vorhanden gewesen eine Änderung in der Rechtsform und in der rechtlichen Struktur des Einzelunternehmens herbeizuführen. Bei den vorgelegten Überweisungsbelegen zeige sich, dass der Bw. im Jahr 1997 Ratenzahlungen von monatlich 50.000 S geleistet habe und in den vorhergehenden

Zeiträumen von der W-GmbH & Co KG Zahlungen erfolgt seien. Die Zahlungen an das Finanzamt durch die W-GmbH & Co KG seien im Wirtschaftsleben nichts Ungewöhnliches, weil der Bw. als Kommanditist ein Entnahmerecht habe. Für die abgaberechtliche Beurteilung könne es nicht ausschlaggebend sein, ob der Bw. als Kommanditist zuerst Geld aus der Kommanditgesellschaft entnehme und dann den entnommen Betrag an das Finanzamt überweise oder ob aus den Finanzmitteln der Kommanditgesellschaft an die Finanzverwaltung zugunsten der Steuernummer des Bw. eine Überweisung vorgenommen werde, welche in den Büchern der Gesellschaft als Privatentnahme des Kommanditisten ausgewiesen werde. Materiell bestehe hier kein Unterschied. Im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens sei mehrmals von den Prüfern die Auffassung vertreten worden, dass der Bw. keine Macht über das Unternehmen ausgeübt habe. Der vom Finanzamt behauptete Machtverlust sei nicht nachvollziehbar. Der Bw. sei Kommanditist, ihm seien die Gesellschafterrechte, die einerseits im HGB normiert seien und sich andererseits aus dem Gesellschaftsvertrag ergäben, zugestanden. Es sei jedem Gesellschafter selbst überlassen, ob er die Geschäftsführung selbst ausübe oder durch Dritte ausüben lasse. Folge man der Rechtsauslegung des Finanzamtes, so würde jede Publikumsgesellschaft nur aus Strohmännern bestehen, wenn die Machtausübung in einem Unternehmen durch einen Geschäftsführer oder den Vorstand ausgeübt werde. Letztlich sei ganz klar, dass es Aufgabe eines Geschäftsführers sei, das Unternehmen zu leiten, geschäftlich Dispositionen zutreffen und alles vorzukehren, was dem wirtschaftlichen Vorgang des Unternehmens förderlich sei. Daraus allein könne jedoch kein Machtverlust der Gesellschafter abgeleitet werden. Eine Treuhandvereinbarung zwischen dem Bw. und seinem Bruder W sei nie abgeschlossen und sei auch so nie gelebt worden. Es seien an das Finanzamt Zahlungen in beträchtlicher Höhe geleistet worden. Diese Zahlungen seien über das Firmenbankkonto abgewickelt worden und könnten daher nur auf das Verrechnungskonto des Kommanditisten gebucht worden sein. Wenn der Vertreter des Finanzamtes meine, dass nicht alle Geschäftsvorgänge in den Büchern der Kommanditgesellschaft ordnungsgemäß dargestellt worden seien und daher ein zu niedriger Gewinnanteil ausgewiesen worden sei so heiße das nicht, dass die Darstellung des Kommanditistenverrechnungskontos zur Gänze zu verwerfen sei. Es sei entscheidungswesentlich, dass man nicht sehr unbestimmt die Buchhaltung als "Müll abqualifiziere", sondern es werde Sache des Finanzamtes sein, aufzuzeigen, welche konkreten Sachverhalte bemängelt würden. Im übrigen werde darauf hingewiesen dass der Bw. als Kommanditist 100 % der Anteile am Kapital gehalten habe, bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abschichtung erfolgt und ihm ein entsprechender Geldbetrag anlässlich seines Ausscheidens zugekommen sei. Dieser Vorgang

sei bereits vor der Betriebsprüfung Gegenstand eines Abgabenerhebungsverfahrens durch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Graz gewesen und sei letztlich nicht beanstandet worden.

Der Vertreter des Finanzamtes führte in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen aus, dass sich bei der finanzstrafbehördlichen Prüfung bald herausgestellt habe, dass der Bw die faktische und rechtliche Macht verloren habe. Der verdeckte Treuhänder sei rechtlich gesehen ein Strohmann. Es liegt im Wesen der verdeckten Treuhand, dass diese nur über Indizien dargestellt werden könne. Das Finanzamt stütze sich auf die dem Senat vorliegenden drei Niederschriften mit dem Bw.. Diese seien in größeren zeitlichen Abständen aufgenommen worden, wobei die vernehmende Beamten nicht immer dieselben gewesen seien. Im Wesentlichen habe der Bw. immer dasselbe gesagt. Es sei eine klare Linie, die darin gipfle, dass der Bw. mit dem Betrieb nichts mehr zutun gehabt habe, keine Informationen mehr erhalten habe, keine Zahlung an ihn geleistet worden seien und er dann auch formell im Jahr 1995 ausgeschieden sei, weil er als "Deckung" nicht mehr notwendig gewesen sei. In diese Zeiträume fielen auch die angeführten Einkommensteuerzahlungen. Wenn man sich nun vergegenwärtige, dass in diesen Zeiträumen die Einkommensteuerzahlungen geleistet worden seien, somit Zeiträume, in denen der Bw. auf Grund seiner Aussagen, die auch durch Ermittlungen der Prüfungsabteilung Strafsachen nicht haben "korrigiert" werden können, keinen Einfluss mehr auf den Betrieb, sondern nur mehr eine formale Stellung gehabt habe, so ergebe sich daraus, dass er auch persönlich mit diesen Einkommensteuerzahlungen nichts mehr zutun gehabt habe. Es werde darauf verwiesen, dass die Betriebsprüfung auch festgestellt habe (Tz. 51 BP-Bericht), dass die buchhalterische Darstellung des Verrechnungskontos des Kommanditisten mit der Realität nicht in Einklang zu bringen gewesen sei. Das Finanzamt gehe auf Grund dieser untermauerten Feststellung somit weiter von der Sachlage aus.

Der Bw. beantragt die Stattgabe, das Finanzamt die Abweisung der Berufung als unbegründet.

Der Senat hat erwogen:

§ 216 BAO: Bestehen zwischen einem Abgabepflichtigen und der Abgabenbehörde Meinungsverschiedenheiten, ob und inwieweit eine Zahlungsverpflichtung durch Erfüllung eines bestimmten Tilgungstatbestandes erloschen ist, so hat die Abgabenbehörde darüber auf Antrag zu entscheiden (Abrechnungsbescheid).

Ein Streit über die Richtigkeit der Gebarung auf dem Abgabenkonto ist im Verfahren nach § 216 BAO auszutragen (vgl. VfGH 18. Dezember 1980, B 404/79; VwGH 21. Oktober 1993, 91/15/0077; VwGH 31. Oktober 2000, 98/15/0113).

Die Berechtigung, einen Abrechnungsbescheid zu verlangen, geht über den engen Wortlaut des § 216 BAO hinaus. Es geht hierbei vielmehr um die Klärung umstrittener abgabenbehördlicher Gebarungsakte schlechthin und nicht nur um das Erlöschen einer Zahlungsverpflichtung durch Erfüllung. Es kann also auch die Prüfung und die Darlegung der Ergebnisse verlangt werden, ob die rechnungsmäßige Anlastung der Abgabenfestsetzung (nicht aber die Abgabenfestsetzung selbst) und die entsprechenden Gutschriften bei verminderten Festsetzungen kassenmäßig ihren richtigen Ausdruck gefunden haben. Mit dem Abrechnungsbescheid wird darüber entschieden, ob aufgrund der Verrechnung eine bestimmte Verpflichtung erloschen, wirksam getilgt, gezahlt, aufgerechnet, überrechnet oder umgebucht, erlassen (abgeschrieben) oder verjährt zu gelten hat, also vor allem rechnungsmäßig richtig vollzogen ist, was sich im Bereich des tatsächlichen Zahlungsverkehrs ereignet hat (vgl. VwGH 5. Juli 1999, 99/16/0115; VwGH 29. Jänner 1998, 96/15/0042; VwGH 12. November 1997, 96/16/0285).

§ 213 BAO lautet:

(1) Bei den von derselben Abgabenbehörde wiederkehrend zu erhebenden Abgaben und den zu diesen Abgaben zu erhebenden Nebenansprüchen ist, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, für jeden Abgabepflichtigen, bei Gesamtschuldverhältnissen für die Gesamtheit der zur Zahlung Verpflichteten, die Gebarung (Lastschriften, Zahlungen und alle sonstigen ohne Rücksicht aus welchem Anlaß entstandenen Gutschriften) in laufender Rechnung zusammengefaßt zu verbuchen.

§ 215 BAO lautet:

(1) Ein sich aus der Gebarung gemäß § 213 unter Außerachtlassung von Abgaben, deren Einhebung ausgesetzt ist, ergebendes Guthaben eines Abgabepflichtigen ist zur Tilgung fälliger Abgabenschuldigkeiten zu verwenden, die dieser Abgabepflichtige bei derselben Abgabenbehörde hat; dies gilt nicht, soweit die Einhebung der fälligen Schuldigkeiten ausgesetzt ist.

(2) Das nach einer gemäß Abs. 1 erfolgten Tilgung von Schuldigkeiten bei einer Abgabenbehörde verbleibende Guthaben ist zur Tilgung der dieser Behörde bekannten fälligen Abgabenschuldigkeiten zu verwenden, die der Abgabepflichtige bei einer anderen Abgabenbehörde hat; dies gilt nicht, soweit die Einhebung der fälligen Schuldigkeiten ausgesetzt ist.

(3) Ist der Abgabepflichtige nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähig, so ist ein nach Anwendung der Abs. 1 und 2 noch verbleibendes Guthaben unter sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen zugunsten derjenigen zu verwenden, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes im eigenen Namen über das Guthaben zu verfügen berechtigt sind.

(4) Soweit Guthaben nicht gemäß Abs. 1 bis 3 zu verwenden sind, sind sie nach Maßgabe der Bestimmungen des § 239 zurückzuzahlen oder unter sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen über Antrag des zur Verfügung über das Guthaben Berechtigten zugunsten eines anderen Abgabepflichtigen umzubuchen oder zu überrechnen.

§ 1438 ABGB lautet:

Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, die richtig, gleichartig und so beschaffen sind, daß eine Sache, die dem Einen als Gläubiger gebührt, von diesem auch als Schuldner dem Andern entrichtet werden kann; so entsteht, in so weit die Forderungen sich gegen einander ausgleichen, eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten (Compensation), welche schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirkt.

Nicht jeder Zahlungsvorgang bewirkt eine Tilgung im verrechnungsrechtlichen Sinn. Erfolgt eine Einzahlung ohne das Vorliegen eines Titels und eines Rechtsgrundes einer Abgabentrichtung, so gilt die Rechtswirkung der Entrichtung, der Tilgung einer Abgabenschuld (Gutschrift), nicht als bewirkt, eine allfällig bestehende Abgabenschuld nicht als erloschen, auch kann ein Guthaben des Abgabepflichtigen auf diese Weise nicht entstehen, wohl aber ein Rückzahlungsanspruch dessen, der (ohne das Vorliegen eines Titels) eingezahlt hat. Durch einen bloß faktischen Vorgang einer Einzahlung ist die Entrichtung einer Abgabenschuld somit nicht unbedingt bewirkt (vgl. *Stoll*, BAO³, 2295, unter Hinweis auf VwGH 1. Juli 1992, 91/13/0046). Es ist auch davon auszugehen, dass bei einer Einzahlung eines Dritten ohne Vorliegen eines Titels und eines Rechtsgrundes einer Abgabentrichtung die Rechtswirkung der Abgabentrichtung nicht als bewirkt gilt, eine allfällige Abgabenschuld durch bloße Einzahlung (ohne Rechtsgrund) daher nicht als erloschen gelten, aber auch ein Guthaben des Abgabepflichtigen auf diese Weise (Einzahlung eines Dritten ohne Rechtsgrund) nicht entstehen kann. Damit entstünde aber ein Rückzahlungsanspruch des Dritten, der solchermaßen (ohne Rechtsgrund) eingezahlt hat (vgl. *Stoll*, BAO³, 2471).

Täuscht nun jemand gegenüber dem Finanzamt eine Steuerpflicht vor, um dadurch die Steuerpflicht bzw. das wahre Ausmaß der Steuerpflicht eines Dritten zu verdunkeln (vgl. zB. VwGH 20. April 1993, 93/14/0007) und hat es dieser Dritte im Innenverhältnis übernommen, die dadurch entstehenden Abgabenschulden zu bezahlen, so ist es daher rechtmäßig, wenn das Finanzamt nach Erkennen des wahren Sachverhaltes das aus der Gutschrift der betroffenen Abgaben am Abgabenkonto entstehende Guthaben, welches tatsächlich aus finanziellen Mitteln des Dritten stammt, mit einem auf dessen Abgabenkonto bestehenden Rückstand *aufrechnet*. Dass offene Forderungen des Staates, überhaupt öffentlich-rechtliche Forderungen, *unbesehen des § 215 BAO auch gemäß § 1438 ABGB durch Aufrechnung* mit einem auf dem Abgabenkonto des Abgabepflichtigen bestehenden Guthaben getilgt werden können, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 12. November 1990, 88/15/0064, entschieden.

Die Frage, ob der Bw. im Streitfall gegenüber dem Finanzamt eine Steuerpflicht vorgetäuscht hat, um damit die Steuerpflicht bzw. das wahre Ausmaß der Steuerpflicht des W zu verdunkeln, sowie die Frage, ob es W im Innenverhältnis übernommen, die dadurch entstehenden Abgabenschulden zu bezahlen, ist auf der Ebene der Beweismwürdigung zu lösen.

Der Senat sieht es nach gründlicher Würdigung der vorliegenden Beweismittel (insbesondere die niederschriftliche Aussagen des Bw.) in Übereinstimmung mit den Feststellungen des Finanzamtes auf Grund der finanzstrafbehördlichen Prüfung der W-GmbH & Co KG als bewiesen an, dass der Bw. gegenüber dem Finanzamt seine Beteiligung an der W-GmbH & Co KG und damit eine Steuerpflicht vorgetäuscht hat, um damit die Steuerpflicht bzw. das wahre Ausmaß der Steuerpflicht des W zu verdunkeln, und dass es W im Innenverhältnis übernommen hat, die dadurch entstehenden Abgabenschulden zu bezahlen.

Ein Vorgang tatsächlicher Art ist dann als bewiesen anzusehen, wenn die Behörde auf Grund einer aus den zur Verfügung stehenden Beweismitteln (z.B. Zeugenaussagen) nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen logischen Denkens gezogenen Schlussfolgerung zur Überzeugung gelangt ist, dass er sich so abgespielt hat (VwGH 26. Mai 1993, 90/13/0155).

Widersprechen sich Aussagen, dann muss die Behörde zu dem Ergebnis kommen, dass nur eine der Versionen richtig sein kann. Es unterliegt der freien Beweismwürdigung der Behörde, welcher Aussage sie glaubt (in diesem Sinn: VwGH 12. Februar 1980, 2267/79).

Der Bw. hat in der Niederschrift am 27. Juni 2001 (idF. erste Niederschrift) als Motiv für die Vortäuschung seiner Beteiligung an der W-GmbH & Co KG angegeben, dass er seinem Bruder W familiäre Hilfe zur "Weiterexistenz als Geschäftsmann" leisten wollte, weil dieser wegen seiner Schulden nach Konkurs (Anmerkung: Mitte der 80er-Jahre) und einer Finanzstrafe keine Firma im eigenen Namen gründen konnte bzw. wollte (Seite 5).

Der Bw. gibt in der ersten Niederschrift dazu an, dass er bereits vor dem Jahr 1990 (also vor dem für den Streitfall maßgeblichen Zeitraum) für seinen Bruder W aus der Konkursmasse von dessen Isolierfirma Betriebsvermögen angekauft hat, wobei der Ankauf von seinem Bruder W finanziert worden ist. Es war abgesprochen gewesen, dass er keine Gewinnanteile aus der neuen Firma erhält. Sein Bruder W hat die Firmengeschicke gelenkt, er persönlich hat ab dem Zeitpunkt, ab dem er ein Espresso betrieben hat, für keinerlei Tätigkeiten von Isolierarbeiten, Lohnauszahlungen etc. Zeit gehabt. Sämtliche Entscheidungen sind ausschließlich von seinem Bruder W getroffen worden. Da er offiziell für die Firma aufgetreten ist, hat sein Bruder W die Unterschriften, welche für die Geschäfte der Isolierfirma notwendig gewesen sind, bei ihm einholen müssen. Was er dabei alles unterschrieben hat, ist für ihn irrelevant gewesen, weil es ihn nicht interessiert und er gewusst hat, dass es ohnehin nur seinen Bruder W betrifft. Eine gegen ihn verhängte Finanzstrafe hat sein Bruder W einbezahlt (Seite 4).

Der Bw. sagt in der ersten Niederschrift weiters aus, dass es im Jahr 1990 keine Probleme "hinsichtlich der von W durchgeführten notwendigen Schritte (Steuerberater und Notar)" (gemeint ist wohl die Gründung der W-GmbH und der W-GmbH & Co KG) gegeben hat, als er in Frühpension hat gehen müssen. Der Bw. hat "wie immer alles nur unterschrieben" und hatte "diesbezüglich keinerlei Zahlungen - weder irgendwelche Einlagen noch laufende Kosten" zu leisten. Diese sind tatsächlich von seinem Bruder W getätigt worden. Der Bw. weiß nur, dass es eine GmbH & Co KG gegeben hat. In welcher Funktion er beteiligt war, war für ihn nicht von Bedeutung. Die einzige Bedingung war für ihn, dass es kein Problem mit seiner Pension geben soll (Seite 4 und 5).

Der Bw. sagt in der ersten Niederschrift auch aus, dass er aus sämtlichen Firmen in jeglicher Art und Weise ausgeschieden ist, als es im Jahr 1995 nicht mehr notwendig gewesen ist, ihn als "Strohmann" vorzuschieben (Seite 5).

Der Bw. betont in der ersten Niederschrift, dass seine einzige Firma die J-GmbH, die das Espresso betrieben hat, gewesen ist. Alle anderen Firmen haben seinen Bruder W betroffen, der der tatsächliche Machthaber gewesen ist. Für alle anderen Einzelfirmen oder Firmenbeteiligungen, bei denen er eine Funktion offiziell bekleidet hat, hat er kein Kapital

aufgewendet, hat beim Ausscheiden keine Kapitalauszahlung und nie Gewinnanteile bzw. Vergütungen erhalten (Seite 6).

In der Niederschrift vom 23. August 2001 (idF. zweite Niederschrift) bringt der Bw. im Wesentlichen vor, dass er von der "Isolierfirma" doch Gewinne erhalten hat, dass er diese zumeist in Form von anonymen Sparbüchern erhalten hat, dass er die Beträge "nie als alleiniges Eigentum gesehen" hat, dass er das meiste Geld wieder seinem Bruder W zurückgegeben hat, dass er über keine Unterlagen verfügt und dass er auch keine Chance sieht, über die Bank Nachweise erbringen zu können (Seite 4).

In der zweiten Niederschrift sagt der Bw. auch aus, keine Angaben darüber machen zu können, wie es dazu gekommen ist, dass er Gesellschafter der W-GmbH geworden ist, welche Kosten ihm dadurch erwachsen sind und wie er diese Kosten finanziert hat. Auf die Frage, warum er als Gesellschafter ausgeschieden ist, wer ihm die Gesellschaftsanteile abgekauft hat und wieviel er von wem dafür bekommen hat, gibt der Bw. an, dass es Diskrepanzen zwischen ihm und seinem Bruder gegeben hat. Wegen seiner Krankheit hat er keine Leistungen erbringen können. Der Bw. weiß nicht, wer ihm die Gesellschaftsanteile abgekauft hat. Ebenso wenig weiß er, was er dafür erhalten hat (Seite 7). Auf die Frage, ob er mit Frau H eine Firma gehabt hat, gibt der Bw. an, dass er glaubt, mit ihr gemeinsam eine Isolierfirma gehabt zu haben. Er weiß es aber nicht. Er hat von Frau H nie einen Geldbetrag erhalten. Frau H hat ihm glaublich einmal Gesellschaftsanteile abgekauft. Auf die Frage, warum er seine Gesellschaftsanteile an der W-GmbH verkauft hat, gibt der Bw. an, dass er das nicht weiß. Er weiß auch nicht wie das gegangen ist. Er hat mit Frau H keine Verhandlungen geführt. Ob er für die Gründung der GmbH Geldmittel hat einbringen oder aufbringen müssen, weiß der Bw. nicht. Ob er für den Verkauf des Gesellschaftsanteils von Frau H etwas erhalten hat, daran kann sich der Bw. nicht erinnern (Seite 8).

In der Niederschrift vom 31. Jänner 2002 (idF. dritte Niederschrift) gibt der Bw. - befragt nach den Vorgängen im 1985 gegründeten Einzelunternehmen J (Isoliertechnikbetrieb) - an, dass er sich wegen seines Unfalls im März 1988 nicht mehr an diesen Zeitraum erinnern kann. Nach dem Krankenhaus- und dem Kuraufenthalt war er so oft wie möglich im Betrieb. Seine Aufgaben waren vor allem Abmessungen auf Baustellen vorzunehmen und Angebote abzugeben. Der Bw. gibt weiters an, keine Baustellen abgerechnet zu haben. Dies ist die Aufgabe von Frau H gewesen. Die Buchhaltung hat Herr Dr. Sch gemacht, die Grundaufzeichnungen im Betrieb sind von Frau H durchgeführt worden. Damals hat es noch wenig Mitarbeiter gegeben, wie viele, das weiß er nicht mehr. Ob sein Bruder W zum damaligen Zeitpunkt auch Mitarbeiter aufgenommen oder Lohnauszahlungen durchgeführt

hat, beantwortet der Bw. damit, dass er glaubt, dass sein Bruder damals keine Lohnauszahlungen vorgenommen hat. Welche Aufgaben sein Bruder im Einzelunternehmen gehabt hat, weiß der Bw. nicht mehr (Seite 2 und 3).

In der dritten Niederschrift gibt der Bw. über Befragung, ob er auch Gesellschafter der W-GmbH gewesen ist, an, dass er das nicht glaubt. Er weiß nicht, für welche Zwecke die GmbH eingesetzt worden ist (Seite 3).

Der Bw. gibt in der dritten Niederschrift weiters an, dass er nicht weiß, warum es bei der Gründung der Gesellschaften zu Namensänderungen (gemeint ist die Änderung des Vornamens von J auf W) gekommen ist. Wer die Kommanditeinlage bezahlt hat, weiß der Bw. nicht mehr, ebenso wenig deren Höhe. Der Bw. weiß nicht, ob er in der Folge die Kommanditeinlage "aufgestockt" hat (Seite 4).

Der Bw. sagt in der dritten Niederschrift auch aus, dass er in den Jahren 1990 bis 1994 aus dem Unternehmen W (GmbH sowie GmbH & Co KG) Sparbücher mit hohen Einlagenständen (Einlagenstände von 1 oder 2 Millionen Schilling, genau kann er das nicht mehr sagen) von seinem Bruder W erhalten hat. Wie und von wem diese Sparbücher eröffnet worden sind und wer die Einlagen darauf durchgeführt hat, weiß der Bw. nicht mehr. In diesem Zeitraum hat der Bw. nach eigener Angabe etwa zwischen 5 und 10 Sparbücher erhalten. Der Bw. gibt weiter an, dass er Sparbücher mit verschiedenen hohen Einlagenständen, auch in Millionenhöhe, eröffnet hat, die er seinem Bruder wieder ausgefolgt hat. Als Grund dafür gibt der Bw. an, dass sein Bruder W "am meisten gearbeitet hat und er es für die Firma gebraucht hat". Auf die Frage, welche Beträge, die ihm von W übergeben worden sind, ihm verblieben sind, gibt der Bw. an, dass er den größten Teil wieder retourniert hat (Seite 4). Der Bw. bestreitet die ihm vorgehaltene Aussage seines Bruders W, dass ihm Beträge in Millionenhöhe zugeflossen sind, über die ausschließlich er verfügt und die er selbst verwendet hat. Der Bw. bringt weiters vor, dass er aus der Firmenkasse nie Barentnahmen getätigt hat (Seite 5). Auf die Entscheidungen in der W-GmbH & Co KG hat er keinen Einfluss genommen. Die Bilanzen sind ihm anlässlich einer Besprechung mit dem Steuerberater vorgelegt worden, wobei er nicht weiß, ob es die der GmbH & Co KG gewesen sind. Einmal hat er an einer Besprechung mit Mag. Z teilgenommen. Worum es gegangen ist, weiß er nicht mehr, erinnert sich es sich um eine Bilanz gehandelt. Der Bw. gibt an, dass er gegenüber dem Finanzamt nie erklärt hat, dass ihm tatsächlich kein Schilling aus der Firma zugeflossen ist (Seite 6).

Der Senat beurteilt in freier Beweiswürdigung das in der ersten Niederschrift getätigte Vorbringen des Bw. als glaubwürdig. Nicht nur, dass es nach ständiger Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass die jeweils erste Aussage einer Partei in einem Verfahren der Wahrheit am nächsten kommt (vgl. z.B. VwGH 21. Dezember 1992, 89/16/0147, und VwGH 25. November 1992), sind diese Aussagen auch hinsichtlich des Motivs zur Vortäuschung seiner Beteiligung sowie der diesbezüglich näheren Umstände als klar und in sich schlüssig nachvollziehbar.

Wenn der Bw. in der zweiten Niederschrift (Seite 4) Glauben machen will, dass er doch Gewinnanteile erhalten hat, so ist dieses Vorbringen vor dem Hintergrund der ersten Niederschrift unglaublich. Es ist nämlich zu bezweifeln, dass ein Gesellschafter seine Gewinnanteile in Form anonymer Sparbücher erhält, diese nicht als sein "alleiniges Eigentum" ansieht und die Gewinnanteile wieder demjenigen, von dem er sie erhalten hat, zurückgibt, über keinerlei Aufzeichnungen darüber verfügt und auch nicht weiß, was der Geldempfänger mit den Geldbeträgen (nach der Niederschrift immerhin annähernd 30 Mio S) gemacht hat. Im Übrigen hält es der Senat im Hinblick auf diese Aussage und die Aussagen des Bw. in der dritten Niederschrift (Seite 4) wohl für möglich, dass der Bw. von seinem Bruder W Beträge in Millionenhöhe in bar oder als Sparbuch erhalten hat, Sparbücher angelegt und Gelder wieder rückgeführt hat. Der Senat sieht es jedoch als erwiesen an, dass es sich dabei nicht um Gewinnanteile aus einer Beteiligung des Bw. an der W-GmbH & Co KG gehandelt hat. Vielmehr ist davon auszugehen, *dass der Bw. im Rahmen des Firmengeflechts von seinem Bruder Geldbeträge lediglich dazu erhalten hat, um sie für von diesem vorgegebene Zwecke zu verwenden*. Dies bestätigt sich auch darin, dass der Bw. in der zweiten Niederschrift aussagt, von seinem Bruder W eine Million Schilling (die Form ist dem Bw. nicht mehr erinnerlich) erhalten und anlässlich der Gründung der E-Stiftung im Büro des Notars übergeben zu haben (an wen er den Betrag übergeben hat, daran kann sich der Bw. nicht mehr erinnern). Der Bw. bringt vor, dass er diesen Betrag für seinen Bruder und dessen Kinder hat stiften wollen. Als Grund gibt er an, dass sein Bruder W "gearbeitet hat und das meiste gemacht hat". Der Bw. gibt weiters an, dass er für seine drei Kinder keine Vermögensvorsorge in Form einer Stiftung getroffen hat. Für sein jüngstes Kind hat er einen Bausparvertrag abgeschlossen (Seite 3). Der Senat geht daher auch im Hinblick darauf, dass der Bw. zuerst einen hohen Geldbetrag von seinem Bruder erhält und diesen Geldbetrag in die Folge diesem und dessen Kindern wieder "stiftet", seine eigenen Kinder - abgesehen von einem Bausparvertrag - überhaupt nicht berücksichtigt, davon aus, dass der Bw. im Rahmen des Firmengeflechts von seinem Bruder Geldbeträge lediglich dazu erhalten hat, um sie für von diesem vorgegebene Zwecke zu verwenden.

Als genauso wenig glaubwürdig zu beurteilen sind die Aussagen des Bw. in der dritten Niederschrift (Seite 2 und 3) zur Gründung und zum Betrieb des in seinem Namen geführten Einzelunternehmens (Isoliertechnikbetrieb). Während der Bw. in der ersten Niederschrift noch ganz klare Aussagen zu den Verhältnissen tätigt, ist seine Aussage in der dritten Niederschrift dazu im Widerspruch stehend und von - wie behauptet unfallbedingten - Erinnerungslücken geprägt. Der Bw. kann aber nicht glaubwürdig dartun, dass er - im Gegensatz zu den detaillierten Aussagen in der ersten Niederschrift - keine genauere Erinnerung über grundlegende Sachverhalte (insbes. Tätigkeitsumfang des eigenen Bruders im Unternehmen) seiner angeblichen mehrjährigen Tätigkeit als Betreiber eines Isolierunternehmens mehr hat.

Dass der Bw. an der W-GmbH & Co KG nur formal Gesellschafter war, geht aus der ersten Niederschrift deutlich hervor. Ebenso deutlich ist diese Tatsache aus der zweiten Niederschrift (Seite 7, Seite 8) zu erkennen, in der der Bw. keine Angaben dazu machen kann, warum er Gesellschafter geworden ist, welche Kosten ihm daraus erwachsen sind und wie er diese Kosten finanziert hat. Der Bw. weiß nicht einmal genau, wer ihm seine Gesellschaftsanteile abgekauft hat oder was er dafür erhalten hat. Ebenso wenig weiß der Bw., mit wem er gemeinsam eine Isoliertechnikfirma gehabt hat und warum er seine Gesellschaftsanteile verkauft hat. Nach der dritten Niederschrift (Seite 3) weiß der Bw. nicht, ob er Gesellschafter der W-GmbH war und welche Funktion diese Gesellschaft hatte. Schließlich kann der Bw. keinen Grund nennen, warum der Vorname seines Bruders W für die beiden Gesellschaften namensgebend war, obwohl er laut Firmenbuch als "Hauptbeteiligter" anzusehen gewesen ist. Dass der Bw. nur deshalb Kommanditist der W-GmbH & Co KG gewesen ist, weil sonst die Gläubiger des W "schnell mit Forderungen zur Stelle gewesen wären", bestätigt der ehemalige Steuerberater Dr. Sch glaubwürdig in seiner Niederschrift (Seite 2). Auch AJ, der Schwager des Bw., gibt in seiner Niederschrift - konkret zur Funktion des Bw. in der "Firma" befragt - an, dass sich der Bw. bis 1991 vorwiegend um seine Gaststätte gekümmert hat und nach seinem Unfall Pensionist war. Über den Vorhalt, dass der Bw. an der W-GmbH & Co KG beteiligt gewesen sein soll, zeigte sich der Zeuge "verwundert" (Seite 5). Das selbe Bild bietet die Aussage von MP, der Buchhalterin der W-GmbH & Co KG, die den Bw. zwar gekannt hat, aber nicht hat sagen können, was er für die W-GmbH & Co KG gemacht hat. Allerdings gab sie an, dass sie den Bw. immer genauso wie andere Besucher bei W, den sie als Chef bezeichnete, angemeldet hat und der Bw. warten musste (Seite 4). Über diese Tatsache zeigte sich im Übrigen auch MA, die Schwägerin des Bw., in ihrer Niederschrift verwundert (Seite 2). Selbst der Ehegattin des Bw. ist nicht bekannt, dass der Bw. an der W-GmbH & Co KG beteiligt gewesen sein soll (Niederschrift vom 31. Jänner 2002, Seite 4).

Wenn der Bw. in der Niederschrift, die im Zuge der Erörterung der Sach- und Rechtslage angefertigt wurde, behauptet, dass es sich bei der W-GmbH & Co KG um seine Firma gehandelt hat und er gemeinsam mit seinem Bruder W daran beteiligt war, so ist dies als Zweckbehauptung zu beurteilen; *denn der Bw. kann nun, da die Feststellungs- und Einkommensteuerbescheide rechtskräftig sind, eine Beteiligung behaupten, ohne ernsthaft befürchten zu müssen, dass ihm daraus neuerlich Einkünfte zugerechnet werden.*

In der ersten Niederschrift bringt der Bw. vor, dass er ab dem Jahr 1994 - das Espresso war bereits geschlossen und die Hüftoperation damals erfolgreich - für seinen Bruder W diverse Baustellenkontrollen durchgeführt hat. Außerdem ist er zeitweise mit Lohnauszahlungen betraut gewesen, wobei ihm sein Bruder W dafür Listen und Lohnkuverts überreicht hat. Der Bw. sagt aus, dass er nur fallweise beschäftigt gewesen ist, was sich nicht pensionsschädlich hat auswirken können (Seite 6).

In der zweiten Niederschrift gibt der Bw. an, dass er für die Firma W keine Arbeiten ausgeführt hat, nur ab und zu, wenn ihn sein Bruder angerufen hat, hat er vereinzelt an Besprechungen teilgenommen und Abmessungen vorgenommen. Dies ist eher selten gewesen. Der Bw. sagt aus, dass er bei ausländischen Baustellen in Frankfurt gewesen ist (1992 oder 1993), einmal ist er ohne eine Tätigkeit auszuüben in München gewesen, wahrscheinlich bei einer Bank. In den letzten Jahren ist er nie für die Firma W im Ausland gewesen (Seite 5). Der Bw. wiederholt weiters seine Aussage in der ersten Niederschrift, dass er ein paar Mal für seinen Bruder W Lohnauszahlungen getätigt hat. Der Bw. gibt weiters an, dass er keine Arbeitsgruppen angeführt und höchstens Überwachungstätigkeiten in geringem Umfang durchgeführt hat. Im Sommer ist er "eher weniger, im Herbst vielleicht einmal wöchentlich" für die Firma W tätig gewesen. Aus diesen Tätigkeiten hat - so der Bw. - er keine fixen Einnahmen erzielt. Ab und zu hat ihm sein Bruder Beträge von 2.000 S bis 3.000 S für seine Aufwendungen gegeben. Der Bw. gibt an, dass er weder in Slowenien noch in Kroatien auf Baustellen der Firma W gewesen ist. Auf einer Baustelle in Rumänien hat er vor 3 bis 4 Jahren Botendienste ausgeübt und ist in etwa zwei Mal eine Woche dort gewesen. Dazu hat er von der Firma ein Flugticket und die Spesen vorfinanziert erhalten. Weiters hat er auch Barbeträge in Höhe von 10.000 S von seinem Bruder mitbekommen. In Tschechien ist er nach seiner Erinnerung im Jahr 1994 oder 1995 gewesen. Seine jährlichen Einnahmen aus der Tätigkeit für die Firma W schätzt der Bw. zwischen 15.000 S und 20.000 S inklusive Spesen. Bei Baustellenaufsichten hat er keine Aufzeichnungen geführt. Seine überwiegenden Agenden sind Botendienste gewesen (Seite 6).

In der dritten Niederschrift gibt der Bw. an, dass er im Jahr 1990 aus gesundheitlichen Gründen in Frühpension hat gehen müssen. Zur Weiterführung des Isoliertechnikbetriebs hat der Steuerberater ihm und seinem Bruder die Gründung einer GmbH & Co KG empfohlen. Sein Bruders W wurde als Geschäftsführer der W-GmbH eingesetzt. Er selbst hat in der Folge nur mehr sporadisch Botendienste oder kleine Abmessungen auf Baustellen durchgeführt. Dafür hat er von W Spesenersätze in geringer Höhe bar erhalten (Seite 3).

Der Bw. hat in allen Niederschriften übereinstimmend angegeben, dass er für die W-GmbH & Co KG bloß fallweise verschiedene Tätigkeiten unterstützender Natur, wie zB. Botendienste, Lohnauszahlung, Abmessungen (Aufmessungen) und Überwachung, ausgeübt hat und dafür von seinem Bruder W Spesenersätze erhalten hat. Bei diesen Tätigkeiten hat es sich um durch das enge Verwandtschaftsverhältnis veranlasste Gefälligkeitsleistungen des Bw. für seinen Bruder W gehandelt. *Sie haben aber nach Art und Umfang nicht jenes Ausmaß überschritten, dass eine gemeinsame Betätigung mit dem Bw. im Sinne einer Personengesellschaft angenommen werden kann, zumal er für seine Tätigkeiten gesondert Spesenersatz und geringfügige Entlohnung erhalten hat.*

Der Bw. gibt in der ersten Niederschrift an, dass er nichts davon erfahren hat, wenn das Finanzamt in den Jahren bis 1995 Einkommensteuerbescheide an ihn erlassen hat, weil der Steuerberater die Zustellvollmacht inne gehabt hatte und die Zahlscheine direkt an seinen Bruder W weitergeleitet worden seien, der die vorgeschriebenen Steuern auch beglichen hat (Seite 5).

In der zweiten Niederschrift sagt der Bw. über Befragen aus, dass nicht er die am 17. September 1996 auf sein Abgabenkonto geleistete Zahlung im Betrag von 1 Mio S getätigt hat, sondern das Geld "aus der Firma" stammte. Wer diesen Betrag einbezahlt hat, weiß er nicht. Auf die Frage, wer die darauf hin folgenden Ratenzahlungen finanziert hat, gibt der Bw. an, dass er mit diesen Dingen nichts zu tun hatte. Solche Zahlungen sind "von der Firma" durchgeführt worden. Er hat allerdings diese Ratenzahlungen mit dem Finanzamt besprochen. Wer die Aussetzung der Einbringung der Einkommensteuer im Betrag von rund 4,9 Mio S veranlasst hat, weiß der Bw. nicht (Seite 5).

Der Bw. zeigt in den ersten beiden Niederschriften, dass er über seine einkommenssteuerlichen Belange, die mit seiner formalen Beteiligung an der W-GmbH & Co KG einher ging, überhaupt nicht Bescheid wusste. Die Bescheidzustellung erfolgte an den Steuerberater der W-GmbH & Co KG und die Zahlscheine wurden laut eigener Aussage des Bw. direkt an seinen Bruder W weitergeleitet. Die Zahlungen erfolgten durch die W-

GmbH & Co KG (siehe auch die vom Finanzamt übermittelten Kopien der Zahlungsbelege, die dem Bw. zusammen mit den Niederschriften zur Kenntnis gebracht wurden). Dass er *auf die "Kassengebarung" der W-GmbH & Co KG überhaupt keinen Einfluss* hatte, gesteht der Bw. in der dritten Niederschrift selbst zu (Seite 5). Dass der Bw. in der Niederschrift, die im Zuge der Erörterung der Sach- und Rechtslage angefertigt wurde, behauptet, diese Aussage in der ersten Niederschrift (Seite 5) sei ihm in den Mund gelegt worden, ist nach dem Gesamtbild als Zweckbehauptung zu würdigen.

Die Aussagen von W wertet der Senat insgesamt als besonders wenig glaubwürdig, weil es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass ein eines Finanzvergehens Verdächtiger im Hinblick auf die strafrechtlichen Folgen die Intention hat, den wahren Sachverhalt zu verschleiern, bisher vorgetäuschte Sachverhalte weiterhin vorzutäuschen und die Verantwortung von sich auf andere Personen zu schieben. Die Bedeutung dieser Aussagen treten daher hinter die eigenen Aussagen des Bw. und auch hinter die Aussagen dritter Personen zurück.

Zum Berufungsvorbringen ist auszuführen, dass kein Haftungsbescheid an den Bw. zu ergehen hatte, weil der Bw. im Streitfall nicht Haftungspflichtiger ist. Die vom Bw. behauptete Verletzung des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit liegt nicht vor, weil im gegenständlichen Fall bloß die Frage der Rechtmäßigkeit einer Umbuchung strittig ist, dieser Grundsatz aber für die Einkommensteuerfestsetzung (die Ermittlung der Einkommensteuer) maßgeblich ist. Warum - wie der Bw. weiters vorbringt - "wesentlich gleiche Sachverhalte ungleich behandelt" würden, ist nicht ersichtlich und wird auch vom Bw. nicht näher ausgeführt. Wenn der Bw. vorbringt, dass der angefochtene Bescheid im Hinblick auf die Beweiswürdigung mangelhaft begründet ist, so ist darauf zu verweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren im Rechtsmittelverfahren saniert werden können (vgl. zB. VwGH 17. Februar 1994, 93/16/0117).

Soweit der Bw. in der mündlichen Verhandlung vorbringt, dass er bereits vor der Gründung der W-GmbH & Co KG ein Einzelunternehmen betrieben habe, so ist zuerst nochmals auf seine vom Senat als glaubwürdig beurteilte Aussage in der ersten Niederschrift hinzuweisen, wonach er für seinen Bruder W aus der Konkursmasse von dessen Isolierfirma Betriebsvermögen angekauft hat, wobei der Ankauf von seinem Bruder W finanziert worden ist, es abgesprochen gewesen ist, dass er keine Gewinnanteile aus der neuen Firma erhält, dass sein Bruder W hat die Firmengeschicke gelenkt hat, er persönlich ab dem Zeitpunkt, ab dem er ein Espresso betrieben hat, für keinerlei Tätigkeiten von Isolierarbeiten,

Lohnauszahlungen etc. Zeit gehabt hat und sämtliche Entscheidungen ausschließlich von seinem Bruder W getroffen worden sind (Seite 4). Im Übrigen hat der Senat aber im Hinblick auf die Einkommensteuererklärung für Veranlagungszeiträume ab 1990 ausschließlich zu beurteilen, ob der Bw. ab diesem Jahr gemeinschaftlich mit W tätig war, weshalb auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen ist. Dass die Berufsunfähigkeit des Bw. Motivation zur Gründung der beiden Gesellschaften war, ist unstrittig. Dass die Beteiligung des Bw. dabei bloß formal bestand, dh. vorgetäuscht war, sieht der Senat - wie oben ausgeführt - als erwiesen an. Mit seinen Ausführungen zu den von der W-GmbH & Co KG direkt auf sein Abgabenkonto vorgenommenen Einkommensteuerzahlungen vermag der Bw. nichts zu gewinnen, weil es der Senat - wie ebenfalls oben ausgeführt - als erwiesen ansieht, dass es sich bei der W-GmbH & Co KG um ein Unternehmen seines Bruders W gehandelt hat, über das ausschließlich dieser verfügte, die Einkommensteuerzahlungen somit von diesem aus seinem Vermögen auf das Abgabenkonto des Bw. geleistet wurden. Dem Bw. ist darin Recht zu geben, dass es für die Frage der Beteiligung nicht maßgeblich ist, ob er auch die Geschäfte geführt hat; dass der Bw. allerdings weder am Gewinn noch am Gesellschaftsvermögen beteiligt war, sieht der Senat - wie auch oben ausgeführt - als erwiesen an. Ob die Einkommensteuerzahlungen am Verrechnungskonto des Bw. ordnungsgemäß verbucht worden sind (so der Bw.) oder nicht (so das Finanzamt), sei dahingestellt, weil es die Vortäuschung eines Sachverhaltes ja geradezu erfordern würde, die entsprechenden Verbuchungen richtig vorzunehmen.

Da es der Senat als erwiesen ansieht, dass der Bw. gegenüber dem Finanzamt seine Beteiligung an der W-GmbH & Co KG und damit eine Steuerpflicht vorgetäuscht hat, um damit die Steuerpflicht bzw. das wahre Ausmaß der Steuerpflicht des W zu verdunkeln, und dass es W im Innenverhältnis übernommen hat, die dadurch entstehenden Abgabenschulden zu bezahlen, war es rechtmäßig, wenn das Finanzamt nach Erkennen des wahren Sachverhaltes das aus den Einkommenssteuergutschriften am Abgabenkonto entstehende Guthaben des Bw., welches tatsächlich aus finanziellen Mitteln des W (nämlich aus der W-GmbH & Co KG) stammte, mit einem auf dessen Abgabenkonto bestehenden Rückstand aufgerechnet hat.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Graz, 21. April 2004