



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0110-W/08

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Z.M., geb. XXX, Adr., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 16. Mai 2008, SpS XxX, nach der am 21. April 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin D.E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise insoweit Folge gegeben, als das angefochtene Erkenntnis, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch dahingehend abgeändert wird, dass die gegen den Berufungswerber (Bw.) verhängte Geldstrafe auf € 14.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 35 Tage herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Mai 2008, SpS XxX, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vorsätzlich durch die Unterlassung der steuerlichen Erfassung und in der Folge durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 1999 und 2000, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 10.667,91, Einkommenssteuer 1999 in Höhe von € 2.759,33, Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 26.317,16 und Einkommenssteuer 2000 in Höhe von € 6.749,85 verkürzt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 24.000,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 363,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Hingegen wurde das gegen den Zweitbeschuldigten N.P. mit Bescheid vom 15. März 2006 zur Zahl XY wegen Verdachts des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, die Finanzstrafbehörde führe den Bw. unter dem Namen Z.M.. In den Verwaltungsakten finde sich jedoch kein dokumentierter Hinweis auf eine vorgenommene Namensänderung. Die Personenidentität sei nur aus der gleich gebliebenen Sozialversicherungsnummer und einer Meldeauskunft des ZMR vom 8. Februar 2008 ableitbar. Über die gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse und ihn allenfalls noch treffende Sorgepflichten lägen dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vor. Das Abgabenkonto des Bw. weise zum 15. Mai 2008 einen Rückstandssaldo von € 299.452,20 aus.

Aus der vorliegenden Vorstrafenabfrage bei der Zentralen Finanzstrafkartei seien 4 Vorstrafen ersichtlich.

N.P., der eine Vorstrafe aufweise, gebe sein derzeitiges Einkommen als Pensionist mit € 320,00 an und erkläre für ein Kind sorgepflichtig zu sein.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei dem Bw. an seiner Meldeanschrift durch Hinterlegung zugestellt worden. Es habe daher gemäß § 126 FinStrG verfahren werden können.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes, stehe im Zusammenhang mit der Verantwortung von N.P. folgender Sachverhalt fest.

Am 11. Mai 1999 sei die im Firmenbuch erfasste Fa. P.KEG gegründet worden.

Als Komplementärin sei V.P. (Schwägerin des Bw.), als Kommanditistin M.P. (ehemalige Gattin des Bw.) eingetragen.

Eine steuerliche Erfassung dieser Gesellschaft sei nie erfolgt.

In den Jahren 1999 und 2000 seien von einer „Fa. P.KEG“ mit dem vorgeblichen Sitz in Adr.1, Rechnungen an die Fa. P.GmbH in Adr.2 gelegt worden.

Die „Fa. P.KEG“ sei jedoch weder im Firmenbuch eingetragen noch steuerlich erfasst gewesen, es habe jedoch festgestellt werden können, dass auf einigen der aufgefundenen Rechnungen die Firmenbuchnummer der Fa. P.KEG aufscheine.

Am 15. Oktober 2002 sei im Zuge einer Nachschau durch die GroßBp Wien-Körperschaften der Bw. zu den Rechnungen befragt worden. Er habe jedoch eine operative Tätigkeit bestritten, sowohl für die Fa. P.KEG als auch für die „Fa. P.KG“. Ab Mai 2000 hätte er nur die anfallenden Aufträge mit der Fa. E.GmbH, deren Geschäftsführer und Gesellschafter er gewesen sei, abgewickelt. Die Leistungen seien wieder von Arbeitern einer Fa. J.GmbH durchgeführt worden, bei der er gleichfalls Geschäftsführer und Gesellschafter gewesen sei.

Im Zuge dieser Nachschau seien auch Befragungen bei der die Leistungen honorierenden Fa. P.GmbH vorgenommen worden. Diese Befragungen hätten ergeben, dass als Kontaktperson ausschließlich der Bw. aufgetreten sei und die Verträge, sowohl mündlich als auch schriftlich mit ihm abgeschlossen worden seien. Es hätten auch entsprechende Schriftstücke aufgefunden werden können, die die Unterschrift des Bw. trügen.

Im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung seien im Mai 2003 die sich aus den Rechnungen der „Fa. P.KG“ ergebenden Umsätze und Gewinne dem Bw. zugerechnet worden.

Am 18. April 2005 sei gegen den Bw. das Finanzstrafverfahren eingeleitet worden, wobei hinsichtlich der strafbestimmenden Wertbeträge, die im Abgabenverfahren zusätzlich angewendeten Sicherheitszuschläge außer Ansatz geblieben seien.

Bei der am 13. März 2006 erfolgten Beschuldigtenvernehmung habe der Bw. behauptet, die Fa. P.KEG sei von seinem Bruder N. und dessen Gattin V. gegründet worden. Er selbst habe für die KEG lediglich den Kontakt zur Fa. P. hergestellt, mit der er mit seiner eigenen Firma schon mehrere Aufträge ausgeführt habe. Es sei dann auch zu einer Geschäftsbeziehung zwischen P. und der KEG gekommen.

Seine Unterschrift auf vorliegenden Verrechnungsschecks habe er damit erklärt, dass er diese für seinen Bruder lediglich übernommen und dann an diesen weitergeleitet hätte.

Aufgrund dieser Aussage habe die Finanzstrafbehörde auch gegen N.P. ein Finanzstraßverfahren eingeleitet und diesen am 25. September 2007 als Beschuldigten vernommen.

N.P. habe bestritten, jemals bei der Fa. P.KEG tätig gewesen zu sein. Die Firma sei auf Betreiben des Bw. gegründet worden, der sich zu dieser Zeit mit einer seiner Firmen im Konkurs befunden hätte und aus diesem Grund bereits übernommene Bauaufträge nicht mehr ausführen habe können. Diese habe er mit der neu gegründeten KEG ausführen wollen, es entziehe sich aber seiner Kenntnis, ob tatsächlich Tätigkeiten ausgeübt worden seien.

Die am 3. Oktober 2007 als Zeugin vernommene V.P. habe die Angaben von N.P. bestätigt.

Die am 7. Februar 2008 als Zeugin vernommene M.P., geschiedene Gattin des Bw., habe bei der Finanzstrafbehörde deponiert, dass sie den Namen Fa. P.KEG noch nie gehört habe. Sie habe auch nicht gewusst, dass sie bei dieser Firma als Kommanditistin im Firmenbuch eingetragen sei. Ihr geschiedener Ehemann habe sie bereits einmal ohne ihr Wissen als Geschäftsführerin eines Bauunternehmens in das Firmenbuch eintragen lassen und sie sei in diesem Zusammenhang auch schon bestraft worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2008 habe N.P. erneut ausgeführt, dass die Firma über Betreiben seines Bruders gegründet worden sei, die Geschäftsführung wäre ausschließlich von diesem wahrgenommen worden und er selbst sei weder angestellt gewesen sei noch habe er aus der Firma Geld erhalten.

Nach Zitieren der maßgeblichen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, der Bw. habe es unter Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse unterlassen, die von ihm aus der Tätigkeit für die Fa. P.GmbH erzielten Erlöse und Gewinne ordnungsgemäß einer Versteuerung zuzuführen.

Das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sei mildernd das lange Zurückliegen der Tat, erschwerend die Vorstrafen gewertet worden.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 2. Juli 2008, mit welcher dieser bestreitet, jemals im Rahmen der Fa. P.KEG tätig gewesen zu sein.

Die Fa. P.KEG sei am 11. Mai 1999 gegründet und unter der Firmenbuchnummer YX im Firmenbuch eingetragen worden. Alle Feststellungen, dass eine Eintragung dieses Unternehmens im Firmenbuch nicht erfolgt wäre, seien unrichtig. Wie sich aus dem Firmenbuch ergebe, vertrete die unbeschränkt haftende Gesellschafterin V.P. die Gesellschaft selbstständig und alleine.

Wieso aufgrund dieses öffentlich bekannten Umstandes gegen zwei Personen, die mit der eingetragenen Firma nicht im Zusammenhang stünden, ein Finanzstrafverfahren eröffnet würde, nämlich gegen den Bw. und N.P., sei deswegen völlig undurchsichtig.

Es sei zwar richtig, dass der Bw. schon seit vielen Jahren in Österreich ansässig sei und dort auch Geschäftstätigkeit entfaltet habe. Das könne jedoch kein Grund dafür sein, ihn mit einer Firma in Zusammenhang zu bringen, in der er keine wie immer geartete Funktion habe.

N.P. sei der Bruder des Bw. und Ehegatte der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin des Unternehmens und sei möglicherweise beim genannten Unternehmen angestellt gewesen.

Der Bw. habe bei diesem Unternehmen keine wie auch immer geartete Funktion gehabt. Er habe weder eine Handlungsvollmacht noch eine Prokura gehabt und es ergebe sich aus dem Firmenbuch, dass er dort keine Funktion gehabt habe. Richtig sei allerdings, dass der Bw. seiner Schwägerin bei der Gründung des Unternehmens behilflich sein habe wollen und seine Kontakte zu diversen Unternehmen zur Verfügung gestellt habe. Insbesondere handle es sich dabei um einen Kontakt zur Fa. P.GmbH, deren damaliger Geschäftsführer, KR F.P., ein persönlicher Bekannter des Bw. gewesen sei. Die Fa. P.GmbH habe in der Folge der Fa. P.KEG Aufträge erteilt, die diese auch tatsächlich durchgeführt und die sie auch verrechnet habe.

Ob und wie die Fa. P.KEG mit dem Finanzamt in Verbindung gekommen sei, wer Steuerberater des genannten Unternehmens gewesen sei und wie die Buchhaltung des

genannten Unternehmens geführt worden sei, sei dem Bw. nicht bekannt. Ebenso sei ihm nicht bekannt, ob es eine Steuernummer des genannten Unternehmens gegeben habe.

Nachdem der Bw. als Funktionär des Unternehmens, bei dem er selbst beschäftigt gewesen sei, immer wieder mit der Fa. P.GmbH in Kontakt getreten sei, habe es selbstverständlich auch über die Fa. P.KEG Gespräche gegeben. Der damalige Geschäftsführer der Fa. P.GmbH sei jederzeit bereit, darüber Auskunft zu erteilen, dass er einerseits Kontakt zum Bw. gehabt habe und zwar hinsichtlich der Bauvorhaben der Firma, bei der der Bw. beschäftigt gewesen sei, und dass der Ehegatte der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin V.P., nämlich N.P. mehrmals pro Woche mit seinem Unternehmen Kontakt gehabt habe, um die Baustellen zu betreuen. Die Baustellenbetreuung der Fa. P.KEG sei durch N.P. persönlich erfolgt. Der Bw. habe die Baustellen der Fa. P.KEG nicht betreut.

Der Bw. bringt vor, dass der damalige Geschäftsführer der Fa. P.GmbH, KR F.P., im Telefongespräch vom 30. Mai 2008 bestätigt habe, dass N.P. wöchentlich mehrmals mit der beauftragten Firma in Kontakt gewesen sei, persönlich dort vorgesprochen habe und die Baustellen betreut habe. Wieso und wer nunmehr, nachdem es diese Firma nicht mehr gebe, Erklärungen für die Fa. P.GmbH abgebe, die nicht richtig seien und in welchen angeblich als einzige Ansprechperson der Bw. genannt werde, entziehe sich der Kenntnis des Bw.

Das Finanzamt habe dem Beschuldigtenvertreter Unterlagen übermittelt, aus denen sich angeblich ergebe, dass der Bw. die Finanzstrafvergehen begangen haben soll. Dazu sei festzuhalten, dass die tatsächlich handelnde Person für das Unternehmen Fa. P.KEG, V.P., nie zu den Vorwürfen befragt worden sei, insbesondere wäre es Aufgabe von V.P. gewesen, einen Steuerberater zu beschäftigen und eine Steuernummer beim Finanzamt zu beantragen. Weiters wäre es ihre Aufgabe gewesen, Umsatzsteuermeldungen an das Finanzamt abzugeben. Die Fa. P.KEG habe ein Konto bei einer Bank unterhalten, bei welcher ergebe sich aus den Unterlagen nicht. Über dieses Konto sei V.P. alleine Verfügungsberechtigt gewesen. Auch der zuletzt genannte Umstand ergebe sich aus den übermittelten Unterlagen jedenfalls nicht.

Aus den übermittelten Unterlagen ergebe sich allerdings, dass die Fa. P.GmbH mit der Fa. Z.P. eine Vereinbarung getroffen habe und es habe selbstverständlich Z.P., der Bw., diese Vereinbarung unterfertigt. Wieso diese Vereinbarung für die Fa. P.KEG wirksam sein solle, sei nicht ermittelt worden. Weiters seien dem Vertreter des Bw. Rechnungen der Fa. P.KEG übermittelt worden. Aus diesen ergebe sich, dass mit der Rechnung XYX ein Betrag von € 71.297,76 verrechnet worden sei. Dieser Betrag sei vermutlich nie bezahlt worden. Der der

Rechnung beigeheftete Verrechnungsscheck mit dem Vermerk „gebucht 8. September 1999“ sei kein Verrechnungsscheck, der tatsächlich bei der Bank eingelöst werden könne, weil dieser Verrechnungsscheck keine Unterschriften trage. Bei Verrechnungsschecks sei grundsätzlich zu sagen, dass diese auch bei Einreichung bei der Bank nicht ausbezahlt, sondern einem Konto gutgeschrieben würden. Wenn nun ein Verrechnungsscheck keine Unterschriften trage, sei er nicht einreichbar. Daher habe dieser Scheck nicht eingelöst werden können.

Weiters liege bei den Unterlagen ein Verrechnungsscheck über den Betrag von S 229.370,88 mit Unterschrift, welcher vermutlich dem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben worden sei. Der Bw. betone noch einmal, dass ein Verrechnungsscheck nur einem Konto gutgeschrieben werden könne und über das Konto nur ein Verfügungsberechtigter, nämlich im gegenständlichen Fall V.P., verfügen habe können. Der Bw. wäre daher unter keinen Umständen an das Geld gekommen.

Es gebe auch die Rechnung XYX vom 3. August 1999 über den Betrag von S 229.370,88, der offensichtlich mit Verrechnungsscheck dem Konto gutgeschrieben worden sei. Den Unterlagen beigeheftet mit einem „gebucht“-Vermerk sei ein Verrechnungsscheck über S 229.370,88, der ebenfalls keine Unterschrift trage. Weiters sei ein Scheck über S 278.950,27 bei der Fa. P.GmbH gebucht, dieser Scheck habe allerdings nicht eingelöst werden können, da er nicht unterfertigt sei. Selbst wenn dieser Scheck dem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben wäre, wäre über diesen Betrag lediglich V.P. Verfügungsberechtigt gewesen.

Die Rechnung Nr. YXY vom 11. Oktober 1999 ende mit einem Betrag von S 51.411,55. Der den Unterlagen beigeheftete Verrechnungsscheck der Oberbank T. mit dem Vermerk „gebucht“ trage keine Unterschrift und habe daher ebenfalls keinem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben werden können.

Ebenso verhalte es sich mit dem Scheck vom 29. Oktober 1999 (offensichtlich habe die Fa. P. die Bankverbindung geändert und sei nunmehr in wesentlich größerer Schrift „nur zur Verrechnung!“ vermerkt) der nicht eingelöst habe werden können, weil auch er keine Unterschrift trage. Auch für diesen Scheck gelte, dass, wenn er dem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben worden wäre, lediglich V.P. über das Konto und die dort verbuchten Beträge Verfügungsberechtigt gewesen wäre.

Ein Scheck über den Betrag von S 149.295,80 mit Unterschriften und dem „gebucht“-Vermerk gehöre offensichtlich zur Rechnung Nr. YYY und es gelte auch für diesen Scheck das vorher Gesagte.

Der Scheck über S 26.574,00 zur Rechnung YXX sei ebenfalls ein Verrechnungsscheck, der nur dem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben werden habe können.

Der Scheck über S 50.000,00 trage wieder Unterschriften und habe dem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben werden können.

Ein weiterer Scheck über den Betrag von S 126.388,00 mit dem „gebucht“-Vermerk habe wieder nicht eingereicht werden können, weil er keine Unterschriften trage.

Ein Verrechnungsscheck der X-Bank über den Betrag von S 139.766,40 mit dem „gebucht“-Vermerk habe ebenfalls keine Unterschrift der Fa. P.GmbH und es sei daher nicht möglich, einen derartigen Scheck bei einer Bank zur Gutschrift einzureichen.

Auch hinsichtlich der den Unterlagen beigehefteten Schecks über S 67.684,03 und S 44.342,58 gelte das vorher Gesagte.

In der Niederschrift des Finanzamtes 12/13/14/Purkersdorf vom 20. Mai 2003 sei lediglich der Bw. als Abgabepflichtiger erfasst, obwohl es sich um eine Buch- und Betriebsprüfung der Fa. P.KEG handle. Offensichtlich beziehe sich das bekämpfte Erkenntnis auch auf diese Niederschrift.

Im Jahr 2003 seien jedoch längst keine Aufträge mehr von der Fa. P. abgewickelt worden. Es sei daher völlig unbekannt, wer seitens der Fa. P.GmbH, die zu dem Zeitpunkt bereits in finanziellen Schwierigkeiten gewesen und nach Auffassung des Bw. infolge Konkursöffnung nicht mehr operativ tätig gewesen sei, Auskunft gegeben habe. Der damalige Geschäftsführer der Fa. P.GmbH hätte befragt werden müssen, welcher die richtige Auskunft gegeben hätte.

Bemängelt werde auch, dass niemand festgestellt habe, wer über das Geschäftskonto der Fa. P.KEG Verfügungsberechtigt gewesen sei und es sei auch nicht erhoben worden, welchem Konto die Schecks, die tatsächlich eine Unterschrift getragen hätten und zur Gutschrift eingereicht worden seien, gutgeschrieben worden seien. Banktechnisch sei festzuhalten, dass derartige Verrechnungsschecks nicht jedem beliebigen Konto gutgeschrieben werden könnten, sondern nur einem Konto des Bezogenen, nämlich der auf dem Scheck als Berechtigter ausgewiesen sei. Festzuhalten sei auch, dass die Fa. P.KEG lediglich in den Jahren 1999 und 2000 Arbeiten für die Fa. P.GmbH durchgeführt habe. Welche Umstände zur Einstellung der Arbeiten seitens der Fa. P.KEG geführt hätten, sei nicht bekannt, jedenfalls nicht dem Bw.

Bekannt sei dem Bw. allerdings, dass danach Restarbeiten bei den Baustellen, die ursprünglich von der Fa. P.KEG betreut worden seien, durch die Fa. D.GmbH weitergeführt und beendet worden seien.



Aufgrund der fehlenden Erhebungsergebnisse, der fehlenden Feststellungen hinsichtlich der Geldverwendung und der fehlenden Feststellungen, wer schlussendlich über das Geld für Bauarbeiten verfügt habe beantrage der Bw., das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 1/23 Spruchsenat vom 16. Mai. 2008 ersatzlos zu beheben.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; „bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.“*

Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates wurde der Bw. für schuldig erkannt, als Einzelunternehmer durch die Unterlassung der steuerlichen Erfassung und durch die Nichtabgabe der Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 1999 und 2000 das Finanzvergehen der (vollendeten) Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG bewirkt zu haben.

Sowohl die Abgabenbehörde erster Instanz (Betriebsprüfungsbericht vom 20. Mai 2003 über die Jahre 1999 bis 2001) als auch der Spruchsenat sind davon ausgegangen, dass die unter den Firmennamen P.KG in den Jahren 1999 und 2000 an die Fa. P.GmbH, Adr.2\*, fakturierten Leistungen dem Bw. als Einzelunternehmer zuzurechnen sind, da eine Fa. P.KG tatsächlich nie existiert hat und auf einigen der aufgefundenen Rechnungen die Firmenbuchnummer der Fa. P.KEG aufgeschienen ist.

Die Betriebsprüfung und auch die Finanzstrafbehörde erster Instanz gingen daher nicht davon aus, dass der Bw. in Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten der Fa. P.KEG oder einer (nicht existenten) Fa. P.KG tätig geworden ist, sondern vielmehr als Einzelunternehmer, welcher die genannten Firmennamen dazu benutzt hat, seine auf eigene Rechnung und Gefahr als Subunternehmer der Fa. P.GmbH betriebene gewerbliche Betätigung zu verschleiern.

Dabei stimmen die im erstinstanzlichen Erkenntnis wiedergegebenen Aussagen von N. und V.P. (Bruder und Schwägerin des Bw.) sowie seiner Ex-Gattin M.P. dahingehend, dass diese im Rahmen der Fa. P.KEG niemals eine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet hätten bzw. dass seiner Ex-Gattin sogar der Name Fa. P.KEG, deren Kommanditistin sie laut Firmenbuch war,

sogar völlig unbekannt war, mit den Ermittlungsergebnissen der Betriebsprüfung insoweit überein, dass laut Erhebungen bei der Fa. P.GmbH lediglich der Bw. als Ansprechperson für die unter dem Firmennamen Fa. P.KG geleisteten Arbeiten fungiert hat und aus den vorhandenen Unterlagen sich ausschließlich Hinweise auf die Person des Bw. in Form von Unterschriften für übernommene Schecks ergeben haben.

Die im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat neuerlich einvernommene Zeugin V.P. gab unter Wahrheitspflicht zu Protokoll, dass sie vom Bw. ersucht worden sei, die Fa. P.KEG zu gründen, um ihm eine weitere wirtschaftliche Tätigkeit zu ermöglichen, weil er damals mit seiner eigenen Firma vor dem Konkurs gestanden wäre und er weiter arbeiten habe wollen. Da ein gutes verwandtschaftliches Verhältnis bestanden habe, habe sich die Zeugin dazu überreden lassen, ihren Namen als persönlich haftende Gesellschafterin der KEG herzugeben. Auch die Ex-Gattin des Bw., M.P., sei bei dieser Firmengründung dabei gewesen.

Auf Ersuchen des Bw. habe V.P. diesem alle erforderlichen Unterschriften, auch für die Eröffnung eines Bankkontos, geleistet und ihm auch eine Generalvollmacht ausgestellt, damit dieser die Möglichkeit gehabt habe, im Rahmen der Fa. P.KEG tätig zu werden.

Sie habe nicht gewusst, ob der Bw. mit der KEG tatsächlich wirtschaftlich tätig geworden sei und auch keine Ahnung gehabt, ob und welche Geschäfte er geführt habe. Erst als sie und ihr Gatte Sozialhilfe beantragt hätten, habe ich erfahren, dass die Firma noch im Firmenbuch eingetragen sei und sie habe ihren Schwager und ihre Schwägerin gefragt, ob die Firma noch aufrecht wäre. Der Bw. habe ihr daraufhin mitgeteilt, dass er mit der Firma überhaupt nie gearbeitet und diese schon lange geschlossen habe. Seine damalige Gattin habe von der KEG überhaupt keine Ahnung gehabt.

Der Spruchsenat ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates in freier und schlüssiger Beweiswürdigung zu Recht von einer Abgabenhinterziehung des Bw. ausgegangen, welcher unter der Firmenbezeichnung P.KG versucht hat, seine gewerbliche Tätigkeit als Einzelunternehmer gegenüber der Abgabenbehörde zu verschleiern. Kein Zweifel besteht aus Sicht des erkennenden Berufungssenates dahingehend, dass der Bw. – der nach der Aktenlage Geschäftsführer mehrerer GmbHs aus dem Baugewerbe war - Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von ordnungsgemäßen Steuererklärungen und zur Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen sowie zur Entrichtung von Umsatzsteuer und Einkommensteuer hatte.

Zum Berufungsvorbringen des Bw. ist im Einzelnen auszuführen, dass im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates keinerlei Feststellungen dahingehend getroffen wurden, dass die Fa. P.KEG nicht im Firmenbuch eingetragen gewesen wäre, sondern diese Feststellung wurde im Bezug auf die in den Rechnungen an die Fa. P.GmbH aufscheinende Fa. P.KG getroffen.

Auch geht das Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, er habe in der Fa. P.KEG keine wie immer geartete Funktion bzw. Handlungsvollmacht gehabt und habe seiner Schwägerin mit der Gründung des Unternehmens behilflich sein wollen und dabei seine Kontakte, insbesondere zur Fa. P.GmbH, zur Verfügung gestellt, am Kern des erstinstanzlichen Schuldspruches vorbei, da dem Bw. nicht zur Last gelegt wurde als steuerlich Verantwortlicher bzw. Machthaber der Fa. P.KEG Abgabenverkürzungen bewirkt zu haben, sondern vielmehr als Einzelunternehmer unter der Bezeichnung Fa. P.KG.

Da der Spruchsenat nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates in unbedenklicher und logischer Beweiswürdigung zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Bw. selbst unter Verschleierung seiner Identität unter dem Firmennamen P.KG eine steuerlich relevante gewerbliche Tätigkeit als Einzelunternehmer ausgeübt hat, ist das Berufungsvorbringen dahingehend, dass dem Bw. nicht bekannt sei, ob und wie die Fa. P.KEG mit dem Finanzamt in Verbindung gekommen sei, wer Steuerberater des Unternehmens gewesen sei und wer die Buchhaltung geführt habe bzw. ob es eine Steuernummer gegeben habe, irrelevant zumal eine steuerlich relevante Tätigkeit im Rahmen der Fa. P.KEG nicht Thema dieses Verfahrens ist. Es gibt auch aus der Aktenlage keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass Zahlungen auf ein Konto der Fa. P.KEG gegangen wären.

Tatsache ist nach den vorhandenen Unterlagen, dass die Fa. P.GmbH für an sie erbrachte Leistungen Verrechnungsschecks ausgestellt hat, welche ganz offensichtlich seitens des Bw. übernommen wurden, zumal die Übernahme einzelner Schecks vom Bw. auch bestätigt wurde. Sein Berufungsvorbringen, diese Schecks seien übernommen und an N.P. weitergeleitet worden, kann daher in Anbracht der oben dargestellten Beweislage nur als Schutzbehauptung angesehen werden.

Auch gibt es nach der Aktenlage keine wie immer gearteten Anhaltspunkte dafür, dass KR F.P. gegenüber dem Bw. in einem Telefongespräch vom 30. März 2008 bestätigt hätte, dass N.P. persönlich die Baustellen betreut habe und es ihm daher unerklärlich sei, wer nunmehr Erklärungen für die Fa. P.GmbH abgebe, die nicht richtig seien und in denen angeblich der Bw. als einzige Ansprechperson der Fa. P.KEG genannt worden sei. Dazu ist auszuführen,

dass KR F.P. am 13. Juli 2008 verstorben ist und daher nicht mehr nachgeprüft werden kann, ob er tatsächlich diese Aussage getätigt hat. Fest steht jedoch nach der Aktenlage, wie schon dargestellt, dass der Bw. die einzige in den Unterlagen der Fa. P.GmbH vorkommende Person war und es ganz offensichtlich zu den geschäftlichen Usancen des Bw. gehört hat, unter ständig wechselnden Firmennamen im Baugewerbe tätig zu sein.

Aus den im Akt befindlichen Unterlagen der Fa. P.GmbH über von der Fa. P.KG ausgestellte Rechnungen und den dazu ausgestellten Verrechnungsschecks zur Bezahlung dieser Leistungen, welche teilweise keine Unterschrift des KR F.P. tragen, kann nicht geschlossen werden, dass diese Leistungen seitens der Fa. P. nie bezahlt wurden. Vielmehr spricht die Ausstellung von Schecks dafür, dass eine derartige Zahlung erfolgte, was auch von der Betriebsprüfung festgestellt wurde, jedoch eine Kopie der Schecks vor Unterzeichnung durch den Geschäftsführer F.P. zur Buchhaltung der Fa. P.GmbH genommen wurde. Ein derartiger Verrechnungsscheck kann jedem beliebigen Bankkonto gutgeschrieben werden, weswegen das Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, das unterschriebene Verrechnungsscheck vermutlich nicht dem Konto der Fa. P.KEG gutgeschrieben wurden und falls dennoch wäre Frau V.P. über das Konto Verfügungsberechtigt gewesen, unverständlich ist, da nach der Aktenlage von der Fa. P.KEG nie Rechnungen an die Fa. P.GmbH gerichtet wurden.

Wie der Bw. selbst in der gegenständlichen Berufung ausführt, wurden die von der Fa. P.KG geleisteten Arbeiten letztendlich von der Fa. D.GmbH, deren Geschäftsführer der Bw. war, weitergeführt, was ebenfalls ein Indiz dafür darstellt, dass die wirtschaftliche Tätigkeit des Bw. unter ständig wechselnden Firmenbezeichnungen erfolgt ist.

Insgesamt besteht aus den dargelegten Erwägungen kein Zweifel an der Täterschaft des Bw. und am Vorliegen des Deliktes der Abgabenhinterziehung laut Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind, um bei der Bemessung der Geldstrafe auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von einer vorsätzlichen Handlungsweise des Bw. sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung zu Recht als mildernd das lange Zurückliegen der Taten an.

Als erschwerend wurden jedoch zu Unrecht mehrere Vorstrafen bei der erstinstanzlichen Strafbemessung berücksichtigt. Dabei hat der Spruchsenat übersehen, dass der Bw. als finanzstrafbehördlich unbescholten gilt, da die Vorstrafen bereits als getilgt anzusehen sind.

Unter Zugrundelegung der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. (er bezieht Arbeitslosengeld und allein sein Rückstand auf seinem Abgabenkonto beträgt € 299.452,20) und den bisher genannten Milderungsgründen wäre der Unabhängige Finanzsenat bei nicht erfolgter Schadensgutmachung im gegenständlichen Fall zu einer Geldstrafe von € 18.000,00 gelangt.

Zu den bisher genannten Milderungsgründen kommt jedoch noch der weitere gewichtige Milderungsgrund der vom Bw. nicht zu vertretenden überlangen Verfahrensdauer (Einleitung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens mit Bescheid vom 18. April 2005, Vorlage an den Spruchsenat am 14. März 2008), welcher im gegenständlichen Fall zu einer Herabsetzung der Geldstrafe auf € 14.000,00 führt.

Auf die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen entspricht dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei aufgedeckten Abgabenhinterziehungen in der bekannter Weise sehr betrugsanfälligen Branche des Baugewerbes und bei nicht erfolgter Schadensgutmachung, mit einer weiteren Strafreduzierung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. April 2009