

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen W, Adr., wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 17 Abs. 1 i.V. 19 Abs. 1 Vergnügungssteuergesetz 2005 über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 17.08.2018 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien MA6 als Abgabenstrafbehörde vom 30.07.2018, MAARP, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.2.2019 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Behördenvertreters AR Peter Schötta und der Schriftführerin Mag. Karoline Maier zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf € 650,00 herabgesetzt wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 18 Stunden bestimmt.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei € 65,00 als Kosten des Strafverfahrens zu ersetzen.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 30.7.2018 wurde der Bf. schuldig gesprochen, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der L.GmbH (vormals T.GmbH) unterlassen zu haben, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanz) für den Monat Dezember 2016 im Betrag von € 2.607,50, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 07.03.2017 einzubekennen und zu entrichten.

Er habe dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 17 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 4512013, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 1.300,00, falls diese uneinbringlich sei, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 12 Stunden, gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013.

Ferner habe er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 130,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch € 10,00. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) betrage daher € 1.430,00. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die L.GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

"Nach § 1 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013, unterliegen im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen (darunter auch Publikumstanzveranstaltungen) einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig.

Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird.

Gemäß § 17 Abs. 1 VGSG hat der Unternehmer dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

Auf Grund des § 9 Abs. 1 VStG sind Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretung ist durch die Revision vom 07.03.2017 und den Kontostand unbedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung führten Sie im Wesentlichen aus, dass Sie als Geschäftsführer der L.GmbH lediglich für die Organisation des Betriebes verantwortlich gewesen seien und steuerliche Erklärungen (sowie Finanztransaktionen, Begleichung der Vergnügungssteuer) nicht Ihr Aufgabenbereich wäre.

Ihren Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Es blieb unbestritten, dass Sie zum Tatzeitpunkt im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft eingetragen waren. Die Gesellschaft wurde somit in diesem Zeitraum von Ihnen vertreten; damit waren Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die ordnungsgemäße Abgabengebarung verantwortlich. Interne Absprachen, wer die Berechnung und Zahlung der Abgaben vorzunehmen hat, vermögen daran nichts zu ändern.

Da die Tat letztlich unbestritten blieb, war die angelastete Übertretung als erwiesen anzusehen. Es steht auf Grund der Aktenlage fest, dass Sie der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erklärung und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht fristgerecht nachgekommen sind und damit zumindest fahrlässig gehandelt haben.

Eine Verkürzung der Vergnügungssteuer liegt dann vor, wenn die Steuer infolge von Handlungen oder Unterlassungen, die sich als Verletzung über die Zahlungspflicht hinausgehender abgabenrechtlicher Pflichten darstellen (z.B. Erklärungs-, Aufzeichnungs-, Offenlegungs- oder Mitwirkungspflichten), nicht zum Fälligkeitstermin entrichtet wird (vgl. VwGH vom 28.9.1995, ZI. 93/17/0251).

Gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Als erschwerend war kein Umstand, als mildernd ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht haben und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt besteht.

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 21.8.2018:

"BEGRÜNDUNG

Es wurde kein objektiver Sachverhalt festgestellt indem keine weiteren Ermittlungen angestellt und die Ausführungen in meiner Stellungnahme in keiner Weise gewürdigt wurden.

Tatsächlich bin ich erst ab 23.5.2018 allein zeichnungsberechtigt und hatte vorher weder eine Bankvollmacht um Zahlungen zu leisten noch die Berechtigung, ohne Unterschrift des zweiten Geschäftsführers, Erklärungen für das Unternehmen abzugeben. Wie erwähnt wurde mir sogar die Akteinsicht beim Magistratischen Bezirksamt 19 ohne entsprechende Vollmacht verwehrt.

Die Feststellung in der Begründung ich sei im gegenständlichen Zeitraum berechtigt die Gesellschaft zu vertreten ist daher falsch!

Im Straferkenntnis fehlt jeder Hinweis oder Begründung, weshalb meine Ausführungen in der Stellungnahme nicht gewürdigt wurden und hat die Behörde offensichtlich weder Nachschau in das Firmenbuch noch in den Schriftverkehr (Fr. E.A., MBA 19 per E-Mail am

21. April 2017 zum Verfahren) gehalten hat und wäre damit zu einem anderen Ergebnis des Sachverhalts gekommen.

Tatsächlich hat die in der Begründung erwähnte Revision ohne meine Kenntnis und ohne meine Anwesenheit stattgefunden, sondern mit dem Betriebsleiter Herrn K.U.. Die Behörde hat offensichtlich Herrn K.U., als Vertreter der T.GmbH in diesem Sachverhalt als verantwortlich erkannt. Ich war weder in die Revision einbezogen, noch wurde ich über das Ergebnis informiert, oder habe zum Revisionsverfahren eine Unterschrift geleistet.

Wenn ich nun als Verantwortlicher bezeichnet werde, wurde die Revision mit dem falschen Verantwortlichen abgehandelt und ist daher nichtig.

Zur Feststellung und Begründung meiner Fahrlässigkeit unter den gegebenen Umständen fehlt jeder konkrete Hinweis.

Ich beantrage daher die Aufhebung des Straferkenntnis mangels Feststellung des objektiven Sachverhalts, daraus folgenden falschen Schlussfolgerungen/Beurteilungen, nicht Berücksichtigung des Parteiengehörs und wegen einer unschlüssigen Begründung.

Die Haftungsinanspruchnahme der L.GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde nicht bekämpft, daher ist diesbezüglich Rechtskraft eingetreten. Die L.GmbH ist damit nicht Partei des Beschwerdeverfahrens vor dem BFG. Die Haftungsinanspruchnahme ist jedoch akzessorisch, d.h., es kann nur allenfalls eine Haftungsinanspruchnahme im Ausmaß der tatsächlich nunmehr ausgesprochenen Geldstrafe gegen den Bf. und der Kosten des Verfahrens kommen.

Am 23.11.2018 erging folgender Vorhalt seitens des BFG an den Bf.:

Zu Ihrer Beschwerde gegen das Straferkenntnis des Magistrates MAARP betreffend Vergnügungssteuer 12/2016 in der Höhe von € 2.607,50 ergehen folgende Vorhalte und Anfragen, zu deren Beantwortung eine Frist von 3 Wochen eingeräumt wird:

Nach dem vorliegenden Firmenbuchauszug fungierte Mag. L.W. ab 21.2.2007 bis 6.6.2018 als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Sie wurden am 12.9.2016 zunächst gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer vertretungsbefugt und haben diese Funktion seit 23.5.2018 allein inne.

Unbestritten hat die abgabenrechtliche Prüfung der T.GmbH, nunmehr L.GmbH, für 12/2016 eine Abgabennachforderung an Vergnügungssteuer ergeben, wobei die Veranstaltung nicht angemeldet gewesen ist.

Sie bringen in der Beschwerde nunmehr vor, dass Sie zum Fälligkeitszeitpunkt bis zur Prüfung keine Bankvollmacht gehabt haben und Ihnen die Berechtigung zur Einreichung von Erklärungen gefehlt habe.

Mag. L.W. hat sich jedoch bereits mit 13.7.2016 nach Liechtenstein abgemeldet und eine Aufforderung zur Rechtfertigung nicht beantwortet.

Nachdem sich der zweite Geschäftsführer im Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Veranstaltung nicht mehr in Österreich aufgehalten hat, ergeht die Anfrage wie es zu dieser Veranstaltung im Dezember 2016 und der Unterlassung der Anmeldung gekommen ist?

Wer hat für das Unternehmen die Grundaufzeichnungen geführt? Gab es einen steuerlichen Vertreter? Wer hat Anmeldungen und Zahlungen vorgenommen?

Bei der Prüfung war Herr K.U. anwesend. Die eingesehenen Buchhaltungsunterlagen haben laut Prüfbericht keine Mängel aufgewiesen. Die Unterlassung liegt in der Nichtmeldung der Veranstaltung und Nichtentrichtung der Vergnügungssteuer.

Fahrlässig handelt ein Geschäftsführer auch, wenn er eine Einschränkung seiner Vertretungsbefugnisse nicht umgehend abstellt oder seine Geschäftsführung zurücklegt.

Die in Ihrer Beschwerde angeführte Mail an eine Frau E.A. vom 21.4.2017 befindet sich nicht im vorgelegten Akt."

Dazu erging die am 6.12.2018 eingelangte Stellungnahme:

"Nach Rücksprache mit Herrn L.W. - Pensionist - möchte ich Ihr Schreiben vom 23.11. wie folgt beantworten:

Bei der verfahrensgegenständlichen Veranstaltung hat es sich um das Silvesterdinner am 31.12.2016 gehandelt und wurde dies nicht als Tanzveranstaltung organisiert oder vermarktet. Ich persönlich hatte mit der Organisation der Veranstaltung nichts zu tun und war während der Feiertage nicht in Wien.

Geplant wurde die Veranstaltung vom Betriebsleiter und Herrn L.W.. Laut Konzept bestand keine Anmeldung zur Vergnügungssteuer und war mir ein vergnügungssteuerrechtlicher Ablauf unbekannt.

Grundaufzeichnungen wurden vom Betriebsleiter geführt und vom Steuerberater W.V. gebucht. Anmeldungen hat der Betriebsleiter vorgenommen, die Überweisungen Herr L.W..

In der Folge hat eine Prüfung der Vergnügungssteuer im Frühjahr 2017 stattgefunden, worüber ich nicht informiert war. Auch Herr L.W. wurde erst vom Ergebnis informiert. Wie Sie selbst ausführen, hat die Prüfung mit Herrn K.U. stattgefunden, welcher aber für die Firma gar nicht vertretungsbefugt ist. Ich kann daher auch zur Prüfung keine Angaben machen und habe auch keinen Prüfungsbericht unterschrieben. Erst im Rahmen dieser Prüfung haben sich die beteiligen Personen, trotz des Mangels an objektiven Tatsachen und Feststellungen, geeinigt eine Vergnügungssteuervorschreibung in Höhe von € 2.607,50 zu akzeptieren um damit einen langfristigen Behördenweg zur Feststellung der Rechtmäßigkeit zu ersparen.

In meinem Mail vom 21.4.2017 habe ich im Wesentlichen ausgeführt, dass ich lediglich in der operativen Organisation des Betriebes mitgearbeitet habe, nicht allein zeichnungsvertretungsberechtigt war und steuerliche Erklärungen, sowie Finanztransaktionen, Überweisungen nicht in meinen Aufgabenbereich gefallen sind.

Tatsächlich bin ich erst ab 23.5.2018 allein zeichnungsberechtigt und hatte vorher weder eine Bankvollmacht um Zahlungen zu leisten, noch die Berechtigung, ohne Unterschrift des zweiten Geschäftsführers, Erklärungen für das Unternehmen abzugeben. Wie erwähnt wurde mir sogar die Akteinsicht zu diesem Verfahren beim Magistratischen Bezirksamt 19, ohne entsprechende Vollmacht des zweiten Geschäftsführers, verwehrt. Es gibt keinen Kommentar seitens der Behörde, warum meinem Ersuchen um Würdigung meiner eingeschränkten Vertretungsvollmacht durch Einsicht in das Handelsregister nicht entsprochen wurde.

Erstens hatte ich keine Kenntnis von einer steuerpflichtigen Veranstaltung, das hat sich erst im Verhandlungsweg anlässlich der Prüfung ergeben, und zweites ist die Feststellung in der Begründung, ich sei im gegenständlichen Zeitraum berechtigt gewesen die Gesellschaft zu vertreten, falsch! Die Behörde hat meine eingeschränkte Vertretungsvollmacht im Verfahren nicht berücksichtigt, aber bei der versuchten Akteinsichtnahme sehr wohl.

Ich möchte auch auf einen formalen Mangel des Erkenntnisses hinweisen, indem kein Tatdatum und Tatzeit zur verfahrensgegenständlichen Veranstaltung genannt werden. Dies ist deshalb wichtig, weil der 31.12.2016 der letzte Tag der Geschäftstätigkeit der T.GmbH war und ein eventueller Publikumstanz nach Mitternacht vom Pächter, E.GmbH zu vertreten ist.

Bezüglich der Fahrlässigkeit möchte ich noch ausführen:

Wie Sie im Schreiben anführen, haben die eingesehenen Buchhaltungsunterlagen keine Mängel aufgewiesen, d.h es liegt keine Fahrlässigkeit bei den Unterlagen vor. Wenn in der Folge erst im Rahmen einer Prüfung, welche nicht einmal mit mir stattgefunden hat, eine Zahlung akzeptiert wird, trotz fehlender objektiver Tatsachenfeststellungen, kann ich wohl nicht am 31.12.2016 und dem darauffolgenden 15. des nächsten Monats fahrlässig gehandelt haben.

Nach Feststellung der Steuerschuld wurde diese jedoch termingerecht entrichtet.

Weiters liegt es im Sinn einer geteilten handelsrechtlichen Vertretung, dass zur Vertretung einer Gesellschaft eine zweite Unterschrift benötigt wird. Diese Einschränkung ist vom Gesetz vorgesehen, kann nicht einseitig abgestellt werden und es besteht somit auch keine Verpflichtung die Geschäftsführung deshalb zurückzulegen. Ich bitte daher um Einsicht in den historischen Teil des Handelsregisters."

Diese Stellungnahme wurde zur Wahrung des Parteiengehörs dem Magistrat übermittelt, das am 21.12.2018 folgende Gegendarstellung erstattet hat:

"Bei der verfahrensgegenständlichen Veranstaltung handelte es sich - unbestritten - um ein Silvesterdinner; dieses entsprach - wie der Revisionsbeamte anlässlich der

Revision erfragt hat (siehe angeschlossene E-Mail) - den gleichen Veranstaltungen in den Jahren zuvor. Diese wurden auch regelmäßig zur Vergnügungssteuer angemeldet und abgerechnet (siehe Anlagen). Dass derartige (gemischte) Veranstaltungen der Vergnügungssteuer unterliegen, hat der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 20.12.1999, Zl. 93/17/0119, sowie vom 03.11.2005, Zl. 2003/15/0136, festgestellt. Da ein - das gesamte Angebot umfassendes - Eintrittsentgelt zur Teilnahme an der Veranstaltung zu entrichten war (siehe Seite 7 des im Akt einliegenden Revisionsberichtes), erübrigt sich die Uhrzeitmäßige Feststellung des Zeitpunktes, zu dem getanzt wurde - schließlich war es eine einheitliche Veranstaltung. Der Verweis auf den ab 1. Jänner übernehmenden Pächter ist daher belanglos; schließlich sind die Einnahmen auch der L.GmbH (vormals T.GmbH) zugeflossen und verbucht worden. Da der Bf selbst hinsichtlich der Veranstaltung auf den Betriebsleiter - Herrn K.U. - verweist, ist davon auszugehen, dass dessen Angaben zutreffend sind.

Soweit der Bf. moniert, als nicht allein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer weder Erklärungen, noch Zahlungen, habe vornehmen können, ist auf die Judikatur zu verweisen: VwGH vom 24.04.1990, Zl. 90/05/0046: »*Ein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH ist gem. § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft und als solches nach der angeführten Gesetzesstelle für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.* Diese Verantwortlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Geschäftsführer nicht allein zeichnungsberechtigt ist (Hinweis E 14.10.1986, 85/04/0230). Im Übrigen wäre eine Gegenzeichnung durch den zweiten Geschäftsführer nicht ohne weiteres möglich gewesen, zumal sich dieser bereits am 13.07.2016 nach Liechtenstein abgemeldet hat. Aus demselben Grund geht auch der Einwand, *steuerliche Erklärungen, sowie Finanztransaktionen, Überweisungen wären nicht in seinen Aufgabenbereich gefallen*, ins Leere, zumal diesfalls kein für die Abgabengebarung Verantwortlicher anwesend bzw. am Firmensitz erreichbar gewesen wäre. Auch die Behauptung, es wäre ihm »...sogar die Akteneinsicht zu diesem Verfahren beim Magistratischen Bezirksamt 19, ohne entsprechende Vollmacht des zweiten Geschäftsführers, verwehrt« worden, verwundert nicht: das gegenständliche Verfahren wurde gar nicht bei dem benannten Bezirksamt geführt, dieses hat auch nicht einmal die Möglichkeit, in dieses einzusehen!

Der Nachweis mangelnden Verschuldens scheint damit nicht gelungen.“

Der Gegendarstellung wurden Vergnügungssteueranmeldungen und Erklärungen für Vorzeiträume, ein Prüfbericht vom 24.6.2016, das Erkenntnis des VwGH v. 20.12.1999, 93/17/0119 zur Vergnügungssteuerpflicht von Eintrittsgeldern zu Publikumstanzveranstaltungen und eine Mail des Prüfers Kuhn, in der er bekannt gibt, dass bereits in den Vorjahren zu Silvester Tanzveranstaltungen durchgeführt worden seien und auch bei der Vorprüfung Herr K.U. als Ansprechpartner für die T.GmbH gedient habe, beigelegt.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.2.2019 wurde wie folgt erhoben und festgestellt:

"Die Verhandlungsleiterin trägt den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vor. In diesem Zusammenhang wird der Akt des Magistrats der Stadt Wien verlesen.

Der Beschuldigte trägt die Beschwerde vor und beantragt wie dort. Für mich ist das Vorbringen von meiner Seite schlüssig und gut nachvollziehbar.

V.: Sie sind jetzt Geschäftsführer, was haben Sie zuvor gemacht?

Bf.: Ich habe an der Wirtschaftsuniversität studiert und war in der Wirtschaftsprüfung. Als sich abgezeichnet hat, dass mein Vater in Pension gehen wird, habe ich unser Familienunternehmen übernommen und bin zunächst als weiterer Geschäftsführer eingetragen worden.

V.: Sie sind jetzt noch Geschäftsführer, was macht die Firma jetzt?

Bf.: Ich bin weiterhin Geschäftsführer der L.GmbH. Wir erzielen Pachteinnahmen. In dem Zeitpunkt in dem ich Geschäftsführer geworden bin, wurde im weiteren Sinn Gastgewerbe betrieben und ich habe diesen Betrieb in einer Einschulungsphase kennengelernt.

V.: Sie haben Wirtschaft studiert, somit haben Sie sich sicher die Buchhaltungsunterlagen der Vorjahre angesehen. Es war ja nicht das erste Mal, dass diese Veranstaltung stattgefunden hat und die Veranstaltung angemeldet wurde. Ist Ihnen bei Durchsicht von den Unterlagen für die Vorjahre nicht aufgefallen, dass das Unternehmen unter anderem auch Publikumstanzveranstaltungen durchgeführt hat? Dies zumindest in den vorangehenden Jahren auch zu Silvester, und dass daraus eine Vergnügungssteuerpflicht resultiert ist.

Bf.: Wir haben über die Silvesterveranstaltung für 2016 gesprochen, mir wurde aber nicht bewusst, dass dies eine Tanzveranstaltung werden sollte.

V.: Von den Vorjahren wussten Sie nichts?

Bf.: Von den Veranstaltungen in den Vorjahren wusste ich nichts. Ich war in den Vorjahren um die Zeit zumeist auf Winterurlaub.

V.: Sie haben dann erst nach der Prüfung von Herrn K.U. erfahren, dass die Prüfung stattgefunden hat?

Bf.: Ja, wie ich geschrieben habe, wurde das Prüfungsergebnis angenommen und die Abgabenschuld bezahlt.

V.: Wie sieht ihre derzeitige wirtschaftliche Lage aus?

Bf.: Meine Einkommens- und Vermögenslage ist ausgeglichen.

BV.: Ich verweise auf das Erkenntnis des VwGH - dessen Zahl in meiner Stellungnahme genannt ist - zur Verantwortlichkeit im Falle einer Mehrheit von Geschäftsführern. L.W. ist bereits am 13.07.2016 nach Liechtenstein verzogen, es stellt sich daher die Frage, wer im Jahr 2017 dann die Vergnügungssteuer entrichtet hat.

Bf.: Mein Vater ist zwar nach Liechtenstein verzogen, hat aber weiterhin auch Überweisungen vorgenommen. Ich hatte einen Steuerberater und es gab einen weiteren Geschäftsführer, daher fühle ich mich nicht verantwortlich.

BV.: Sie hätten entsprechende Überwachungsmaßnahmen vornehmen müssen. Ich beantrage die Beschwerde abzuweisen.

Bf.: Ich beantrage eine Stattgabe."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Nach § 1 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013, unterliegen im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen (darunter auch Publikumstanzveranstaltungen) einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird.

Gemäß § 17 Abs. 1 VGSG hat der Unternehmer dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

Mit Prüfungsauftrag vom 20.2.2017 wurde am 7.3.2017 bei der T.GmbH eine Außenprüfung nach § 147 BAO für 5/2016 bis 12/2016 abgehalten. Es wurde eine Berechnung der Steuer vom Entgelt aus Eintritt vorgenommen und für 12/2016 ein Betrag von € 2.607,50 an Vergnügungssteuer vorgeschrieben. Auf der Niederschrift scheint für das Unternehmen K.U. als anwesender Angestellter auf.

Die Veranstaltung war zuvor nicht entsprechend den gesetzlichen Vorgaben angemeldet worden.

Laut Firmenbuchauszug fungierten im Tatzeitraum L.W. und der Bf. als handelsrechtliche Geschäftsführer.

L.W. wurde mit Schreiben vom 24.5.2017 durch den Magistrat aufgefordert sich zu rechtfertigen. Er hat dieses Schreiben mit Mail vom 5. Juni 2017 dahingehend beantwortet, dass er nach seiner Pensionierung ins Ausland verzogen sei und es ihm unmöglich sei, das Schreiben entgegen zu nehmen. Laut ZMR war er lediglich bis 13.7.2016 in Österreich gemeldet und ist sodann nach Liechtenstein verzogen.

Zum objektiven Tatbestand, dem Sachverhalt, wird davon ausgegangen, dass zu Silvester 2016, wie auch bereits in den Vorjahren zu Silvester, eine vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltung in den Räumlichkeiten der T.GmbH stattgefunden hat. Der Ansprechpartner des Prüfers, war der ihm bereits aus einer Vorprüfung bekannte Angestellte der T.GmbH, Herr K.U., der zuständig für diese Silvesterveranstaltungen war.

Die Besteuerungsgrundlagen wurden aus der ordnungsgemäßen Buchhaltung des Unternehmens ermittelt. Die Steuerfestsetzung basiert auf den eingenommenen

Eintrittsgeldern und wurde in der Folge nach Festsetzung entrichtet. Irrelevant ist damit der Einwand, dass ab 1.1.2017 das Lokal durch einen Pächter übernommen wurde.

Zur subjektiven Tatseite:

Der Bf. fungierte im Tatzeitraum als handelsrechtlicher Geschäftsführer, daher wäre er verpflichtet gewesen für eine Anmeldung der Veranstaltung und die Entrichtung der Vergnügungssteuer Sorge zu tragen.

Der zweite Geschäftsführer war bereits ab 13.7.2016 nicht mehr in Österreich wohnhaft, daher war der Bf. als ab seiner Eintragung im Firmenbuch am 12.9.2016 Einziger im Inland befindlicher Geschäftsführer näher am tatsächlichen Geschäftsbetrieb der von den beiden Geschäftsführern betriebenen Kapitalgesellschaft.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Wenn die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen wird und nicht erkannt wird, dass ein Sachverhalt verwirklicht wird, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, liegt fahrlässiges Vorgehen vor.

Der Bf. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG zu seiner Ausbildung angegeben an der Wirtschaftsuniversität studiert zu haben, demnach verfügt er über eine einschlägige Ausbildung in wirtschaftlichen Belangen und ist unzweifelhaft auch in der Lage sich über sämtliche abgabenrechtlichen Belange einer von ihm geleiteten Kapitalgesellschaft einen Überblick zu verschaffen. Hätte er sich bei Übernahme der Position eines handelsrechtlichen Geschäftsführers die Buchhaltungsunterlagen der Vorzeiträume angesehen, wäre ihm nicht verborgen geblieben, dass die Gesellschaft auch in den Vorzeiträumen zu Silvester vergnügungssteuerpflichtige Publikumstanzveranstaltungen abgehalten hat.

Es wäre die Aufgabe des Bf. gewesen, sich über die verfahrensgegenständliche nicht dem Alltagsgeschäft entsprechende Veranstaltung in den Räumlichkeiten seines Unternehmens Kenntnis zu verschaffen und für eine entsprechende Meldung und Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen. Da diese Veranstaltungen auch in den Vorjahren gleichartig durchgeführt wurden, hätte es die Sorgfalt geboten diesbezügliche Prüfungshandlungen auch für Silvester 2016 hinsichtlich einer Melde- und Entrichtungspflicht zur Vergnügungssteuer zu setzen.

Irrelevant ist in diesem Zusammenhang mit den genannten Verpflichtungen der Einwand, dass der Bf. nicht bei der Prüfung persönlich anwesend gewesen sei, weil die Verpflichtung entsprechende Buchhaltungsunterlagen zu einer Prüfung zur Einsicht zur

Verfügung zustellen nicht nur einen handelsrechtlichen Geschäftsführer trifft. Es ist erst den vertretungsbefugten Organen vorbehalten bei bescheidmäßigen Festsetzungen nach einer Prüfungshandlung diese Ergebnisse allenfalls im Rechtsmittelweg zu bestreiten.

Sollte sich ein Geschäftsführer an der Erfüllung der ihm gesetzlich aufgetragenen Pflichten gehindert sehen, hat er die Geschäftsführung zurückzulegen bzw. für die Beseitigung der Behinderung Sorge zu tragen.

VwGH 24.4.1990, 90/05/0046: Ein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH ist gem. § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft und als solches nach der angeführten Gesetzesstelle für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Geschäftsführer nicht allein zeichnungsberechtigt ist (Hinweis E 14.10.1986, 85/04/0230).

Sein Vorbringen, dass er im Tatzeitpunkt nicht am Bankkonto der Gesellschaft zeichnungsberechtigt gewesen ist und somit keine Überweisungen vornehmen konnte, ist daher nicht geeignet den Bf. zu exculpieren, weil er diese Einschränkungen umgehend abzustellen hatte.

Es ist dem Bf. somit eine Sorgfaltspflichtverletzung und damit eine fahrlässige Verkürzung der Vergnügungssteuer anzulasten.

Eine Verkürzung der Vergnügungssteuer liegt bereits dann vor, wenn die Steuer infolge einer Verletzung der Zahlungsverpflichtung nicht bei Fälligkeit entrichtet wird.

Gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 44 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen.

Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung der gesetzlich geschützten Interessen ist als nicht unwesentlich einzustufen, sollten doch die einschlägigen Rechtsvorschriften des Vergnügungssteuergesetzes, bei Besteuerung vereinnahmter Entgelte den Interessen der Gemeinde an einem Abgabenaufkommen dienen.

Die Behörde wertete keine Umstand als erschwerend, als mildernd die Unbescholtenheit.

Es wurde zutreffend von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Bf. ausgegangen. Ein besonderes berücksichtigungswürdiges Vorbringen zu seiner persönlichen Lage wurde nicht erstattet.

Als weiterer wesentlicher Milderungsgrund ist die rasche Schadensgutmachung zu sehen.

Aufgrund der stets offenen Verantwortung des Bf., der Mitarbeit bereits im Rahmen der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen des Festsetzungsverfahrens sowie der Schadensgutmachung hinsichtlich der Verkürzungsbeträge liegen bei der Strafbemessung bisher nicht berücksichtigte Milderungsgründe vor.

Aus diesen Gründen sowie einem geringen Verschuldensgrad erscheint die deutlich herabgesetzte Strafe ausreichend, um den Beschwerdeführer auch in Hinkunft von einem gleichgelagerten Verhalten abzuhalten und entspricht sie auch den generalpräventiven Erfordernissen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend der Verminderung der Geldstrafe ebenfalls herabzusetzen.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 8 VwG VG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Gemäß § 64 VStG sind Kosten im Ausmaß von € 65,00, dies entspricht 10% der ausgesprochenen Geldstrafe, zu bezahlen.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwG VG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Zahlungsaufforderung

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen. Für allfällige Ratenvereinbarungen ist der Magistrat zuständig.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG zu erfolgen hat:

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen, BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031.

Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MAARP)

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Rechtsbelehrung und Hinweise

Der beschwerdeführenden Partei steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof (Freyung 8, 1010 Wien) einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Personen mit geringem Einkommen und Vermögen können einen Antrag auf Gebührenbefreiung und/oder auf kostenlose Beigabe einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes stellen. Der Verfahrenshilfeantrag selbst ist gebührenfrei und muss nicht von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Es muss aber die Rechtssache, für die Verfahrenshilfe begehrt wird, angegeben und bekannt gegeben werden, ob die beschwerdeführende Partei von der Entrichtung der Eingabengebühr befreit werden will und/oder ob ihr eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigestellt werden soll. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Das Antragsformular samt Vermögensbekenntnis kann beim Verfassungsgerichtshof elektronisch, postalisch oder persönlich eingebracht werden. Das Formular für postalische

oder persönliche Einbringung liegt in der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofes auf; es kann auch von der Website des Verfassungsgerichtshofes (www.vfgh.gv.at ; im Bereich Kompetenzen und Verfahren / Verfahrenshilfe) heruntergeladen werden. Die Einbringung per E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung. Zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen wird auf die Website des Verfassungsgerichtshofes verwiesen.

Den Parteien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche (§ 28 Abs. 1 VwGG, soweit zugelassen) oder eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision ist schriftlich innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Sie ist - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Bei entsprechend ungünstiger Einkommens- und Vermögenslage kann Verfahrenshilfe gewährt werden. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Wird die Verfahrenshilfe bewilligt, entfällt die Eingabengebühr und es wird eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt bestellt, die oder der den Schriftsatz verfasst. Der Antrag ist im Falle der ordentlichen Revision beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Das Antragsformular ist elektronisch auf der Website des Bundesfinanzgerichtes (https://www.bfg.gv.at/verfahren/Muster_Antrag_auf_Verfahrenshilfe.pdf) erhältlich. Zur Erhebung einer außerordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof (Postfach 50, 1016 Wien) einzubringen; bereits der Antrag hat diesfalls eine Begründung zu enthalten, warum die Revision für zulässig erachtet wird. Das Antragsformular für postalische oder persönliche Einbringung ist im Servicecenter des Verwaltungsgerichtshofes (Judenplatz 11, 1010 Wien) oder elektronisch auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes (www.vwgh.gv.at ; im Bereich Verfahren / Verfahrenshilfe) erhältlich, auf welche auch zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen verwiesen wird.

Die für eine allfällige Beschwerde oder Revision zu entrichtenden Eingabengebühren ergeben sich aus § 17a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und § 24a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

Wien, am 15. Februar 2019

