

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf. , vertreten durch Mag. Arno Hirschvogl, Trattnerhof 2/3/301, 1010 Wien , wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 13 Abs. 1 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes wegen den Verkürzungen von Ortstaxe für die Monate November und Dezember 2013 über die Beschwerde des Beschuldigten, vom 25.01.2016 gegen das Erkenntnis des Magistrat der Stadt Wien Rechnungs- und Abgabenwesen als Abgabenstrafbehörde vom 31.12.2015, Zahlen: MA 6/DII/R2-**8160** und **8161**/2014 zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtenen Erkenntnisse des Magistrats der Stadt Wien vom 31.12.2015, Zahlen: MA 6/DII/R2-**8160** und **8161**/2014 aufgehoben und die Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.
2. Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht festgesetzt.
3. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht Parkometerabgabe und Abgabenstrafen vom 25.01.2016 vom 31.12.2015, Zahlen: MA 6/DII/R2-/2014, wurde Besch. (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig befunden unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht (Buchführungs- und Aufzeichnungspflicht es unterlassen zu haben für den Betrieb in Wien die Ortstaxe für die Monate November und Dezember 2013, fällig gewesen am 16.12.2013 und 15.01.2014 bis zum jeweiligen Tag zu entrichten und habe er dadurch eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§§ 13 Abs. 1 und 16 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Ab. 1 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

2 Geldstrafen von je € 100, falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafen von je 13 Stunden, gemäß § 20 Ab. 1 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung .

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen:

Je € 10 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch € 10,00. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 110. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde ausgeführt:

Gemäß § 13 Abs. 1 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes haben die Inhaber der Beherbergungsbetriebe die Ortstaxe von den Beherbergten einzuheben und bis zum 15. des der Beherbergung nächst folgenden Monates beim Magistrat zu entrichten, sowie bis zum 15. Februar jedes Jahres für die im Vorjahr entstandene Steuerschuld beim Magistrat eine Steuererklärung einzureichen.

Gemäß § 16 Abs. 1 leg.cit haben die Inhaber der Beherbergungsbetriebe, abgesehen vom Fall der Pauschalierung der Ortstaxe, die geschäftlichen Aufzeichnungen (§ 13 Abs. 2) derart zu führen, dass alle Beherbergungen sowie das für jede einzelne Beherbergung vereinnahmte Entgelt zuverlässig ersichtlich ist.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretungen ist durch die Revision vom 18.09.2014, das Bemessungsverfahren und den Kontostand ubedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten; demnach haben Sie die Ortstaxe unter Verletzung der Buchführungs- und Aufzeichnungspflicht nicht bis zum Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit entrichtet und dadurch verkürzt.

In Ihrem Einspruch verwiesen Sie auf ein anhängiges Agabenbemessungsverfahren zur Feststellung der Abgabepflicht. Solange dieses nicht rechtskräftig abgeschlossen sei, hätten Sie keine Anzeigepflicht zu erfüllen; weshalb keine Strafe über eine nicht festgestellte Verpflichtung verhängt werden könne.

Hiezu wird Folgendes festgestellt:

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht wurde im Agabenbemessungsverfahren festgestellt, dass die gegenständlichen Appartements ortstaxepflichtig im Sinne des Wiener Tourismusförderungsgesetzes sind. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird daher auf die ausführliche Begründung in der Berufungsvorentscheidung vom 28.11 ,2014 zur Zahl 1662894/14 E verwiesen.

Aufgrund der Aktenlage ist es daher als erwiesen anzusehen, dass Sie weder der Verpflichtung zur Zahlung der Ortstaxe fristgerecht nachgekommen sind, noch Ihre abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht (Buchführungspflicht) wahrgenommen haben. Damit ist der Ihnen zur Last gelegte Tatbestand nach § 20 Abs. 1 Wiener Tourismusförderungsgesetz erfüllt.

Eine Abgabenverkürzung 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; hier: die Buchführungspflicht), nicht zum Fälligkeitstermin entrichtet wird (vgl. VwGH vom 28.9.1995, ZI. 93/17/0251).

Gemäß § 20 Abs. 1 Wiener Tourismusförderungsgesetz sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Die verhängten Geldstrafen sollen durch ihre Höhe geeignet sein, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Die Strafen nehmen ausreichend darauf Bedacht, dass keine Erschwerungsgründe vorliegen. Mildernd war die nach der Aktenlage bestehende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholteneit.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der ein geräumten 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 der Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die (öffentliche mündliche) Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

§ 11 WTFG: Wer im Gebiet der Stadt Wien in einem Beherbergungsbetrieb oder in einer Privatunterkunft gegen Entgelt Aufenthalt nimmt (Beherbergung), hat die Ortstaxe zu entrichten. Minderjährige, die sich in Wien zum Schulbesuch oder zur Berufsausbildung oder in Jugendherbergen aufhalten, Studierende an Wiener Hoch- und Fachschulen und Personen, die in einer Privatunterkunft länger als drei Monate ununterbrochen Aufenthalt nehmen, sind von der Entrichtung der Ortstaxe befreit.

Gemäß § 15 Abs. 1 WTFG haben die Inhaber der Beherbergungsbetriebe die Eröffnung eines solchen Betriebes innerhalb einer Woche nach Tätigkeitsbeginn dem Magistrate anzugeben.

Gemäß § 13 Abs. 1 WTFG haben die Inhaber der Beherbergungsbetriebe die Ortstaxe von den Beherbergten einzuheben und bis zum 15. des der Beherbergung nächst folgenden Monates beim Magistrat zu entrichten, sowie bis zum 15. Februar jedes Jahres für die im Vorjahr entstandene Steuerschuld beim Magistrat eine Steuererklärung einzureichen.

Gemäß § 13 Abs. 2 WTFG ist über jede Beherbergung entweder eine jahrgangsweise fortlaufend nummerierte Rechnung mit einer Gleichschrift auszufertigen, die für Kontrollzwecke des Magistrates aufzubewahren ist, oder eine entsprechende Eintragung in ein vom Magistrat vor Verwendung zu vidierendes, mit fortlaufender Seitenzahl nummeriertes und gut gebundenes Journalbuch zu machen. Die Ortstaxe ist gleichzeitig mit der Begleichung der Rechnung zu entrichten.

Gemäß § 16 Abs. 1 WTFG haben die Inhaber der Beherbergungsbetriebe, abgesehen vom Fall der Pauschalierung der Ortstaxe, die geschäftlichen Aufzeichnungen (§ 13 Abs. 2) derart zu führen, dass alle Beherbergungen sowie das für jede einzelne Beherbergung vereinnahmte Entgelt zuverlässig ersichtlich ist.

Gemäß § 20 Abs. 1 WTFG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß § 20 Abs. 2 WTFG sind Übertretungen der §§ 13, 15, 16 und 19 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 420 Euro zu bestrafen. Im Falle der Uneinbringlichkeit tritt an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.

Objektive Tatseite:

Zunächst ist zum objektiven Tatbestand festzuhalten, dass zwischenzeitig der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. Mai 2016, 2013/17/0609 in einem gleichgelagerten Fall entschieden hat.

Dem Erkenntnis ist zu entnehmen, dass "ein Beherbergungsbetrieb nicht vorliegt, da im Beschwerdefall keinerlei laufende Betreuungsleistungen durch den Vermieter erbracht wurden. Dass hingegen eine gewerbliche Vermietung im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2009, 2008/15/0060, und vom 26. Juni 2002, 2000/13/0202, vorliegt, ist unbestritten, aber für die Pflicht zur Entrichtung der Ortstaxe nach dem WTFG irrelevant.

Die von der belangten Behörde ins Treffen geführten Argumente, dass im Rahmen dieser Beherbergung in den vollmöblierten Appartements frisch bezogene Bettwäsche, Handtücher, Geschirrtücher sowie Flüssigseife zur Verfügung gestellt werden, ebenso

wie Geschirr, Gläser und Küchengeräte begründen daher nicht die Verpflichtung zur Entrichtung der Ortstaxe. Diese stellen nämlich keinerlei laufende Betreuungsleistungen dar, sondern ist im vorliegenden Fall von einer Sachmiete auszugehen. Laufende Betreuungsleistungen wurden nicht festgestellt und sind auch aus dem Akteninhalt nicht zu entnehmen.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist - entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht - davon auszugehen, dass im Beschwerdefall kein Beherbergungsbetrieb im Sinne des § 11 WFG gegeben ist."

Laut Aussagen des zitierten VwGH-Erkenntnisses steht fest, dass ein Beherbergungsbetrieb, der Voraussetzung für das Vorliegen einer Ortstaxepflicht gemäß § 11 WFG ist (wobei der Vollständigkeit halber nie von einer Privatunterkunft gesprochen wurde), nicht vorliegt. Im vorliegenden Fall ist somit schon die objektive Tatseite einer Verkürzung der Ortstaxe nicht gegeben, sodass das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen waren.

Nachdem schon aus dem Akteninhalt erkennbar war, dass den Beschwerden stattzugeben sein wird, konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwG VG von der Durchführung der beantragten Verhandlung abgesehen werden.

Da den Beschwerden stattgegeben wurde, waren gemäß § 52 VwG VG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR keine Kosten der Beschwerdeverfahren festzusetzen.

Abschließend darf zum Antrag auf Senat festgehalten werden, dass eine Senatsentscheidung im Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgesehen ist.

Zur Zulässigkeit 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.

Wien, am 27. Dezember 2016