

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Hans Blasina in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf, Adresse, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 17 Abs 1 iVm § 19 Abs 1 VGSG iZm § 9 Abs 1 VStG, über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 4.12.2016 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien Rechnungs- und Abgabenwesen als Abgabenstrafbehörde vom 5.8.2016, MA 6/ARP-S-3695/2015 (1.), MA 6/ARP-S-3696/2015 (2.), MA 6/ARP-S-3697/2015 (3.), MA 6/ARP-S-3698/2015 (4.) sowie über die Beschwerde vom 8.2.2017 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 19.1.2017, im Beisein der Schriftführerin Andrea Newkla nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.10.2017, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid über die Wiedereinsetzung wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen das Straferkenntnis insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen zu (1.) von 300 Euro auf 100 Euro, zu (2.) von 4.050 auf 1.300 Euro, zu (3.) von 580 Euro auf 170 Euro und zu (4.) von 6.280 auf 2.100 Euro sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen zu (1.) von 15 Stunden auf 8 Stunden, zu (2.) von 4 Tagen und 12 Stunden auf 2 Tage und 6 Stunden, zu (3.) von 19 auf 9 Stunden und zu (3.) von 7 Tagen auf 3 Tage und 12 Stunden herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Dementsprechend wird auch der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde gemäß § 64 Abs 2 VStG auf (1.) 10 Euro, (2.) 130 Euro, (3.) 58 Euro und (4.) 210 Euro herabgesetzt.

- III. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- IV. Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer am 16.6.2015 beim Beschwerdeführer (Bf) durchgeführten Vergnügungssteuer-Prüfung (Publikumstanz) wurde eine Steuernachzahlung von 7.878,62 Euro festgestellt und vom Bf anerkannt.

Mit Schreiben vom 30.6.2015 wurde der Bf zur Rechtfertigung über die Nichtentrichtung aufgefordert. Der an den Bf gerichtete Brief war an die Geschäftsadresse der veranstaltenden GmbH, deren Geschäftsführer der Bf damals war, adressiert und kam mit dem Vermerk "verzogen" zurück. Die Gesellschaft bestand damals laut Firmenbuch noch an der Adresse.

Mit Schreiben vom 6.7.2015 richtete die belangte Behörde neuerlich eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den Bf, diesmal an dessen Privatadresse am Adresse. Dort wurde es am 14.7.2015 zugestellt (übernommen vom Vater).

Mit Antwortschreiben vom 19.8.2015 verantwortet sich der Bf dahingehend, dass es an den meisten beanstandeten Tagen auch Revisionen gegeben habe. Die im Zuge dieser Kontrolle getroffenen Feststellungen seien auf die Abgabenhöhe anzurechnen und ersetzen jede freiwillige Steuererklärung an den Revisionstagen.

Mit Straferkenntnis vom 5.8.2016 wurde der Bf der Vergnügungssteuerverkürzung über 7.478,62 Euro für schuldig erkannt und Strafen im Ausmaß von 11.210 Euro gegen ihn verhängt. Die Vergnügungssteuerrevision sei die Prüfung der bereits gelegten Erklärungen und ersetze nicht nachträglich die Erklärungspflicht. Wurde ihr nicht nachgekommen, werde die Vergnügungssteuer zwar festgesetzt, das Delikt der Abgabenverkürzung sei zu diesem Zeitpunkt aber bereits verwirklicht. Als erschwerend bei der Strafbemessung seien 16 zu den Tatzeitpunkten rechtskräftige Vorstrafen zu werten gewesen.

Ein erster Zustellversuch wurde von der belangten Behörde an die Adresse Adresse, unternommen und von der Post am 11.8.2016 mit dem Vermerk "verzogen" retourniert. Ein zweiter Zustellversuch wurde mit dem Vermerk "Ohne Zustellversuch hinterlegen" durch Hinterlegung am 2.9.2016 unternommen und von der Post am 5.10.2016 mit dem Vermerk "Nicht behoben" retourniert. Ein dritter Zustellversuch wurde mit dem Vermerk "Ohne Zustellversuch hinterlegen" durch Hinterlegung am 12.10.2016 unternommen und von der Post am 2.11.2016 mit dem Vermerk "Nicht behoben" retourniert.

Mit Schreiben vom 4.12.2016 richtet sich der Bf gegen die im Straferkenntnis vom 5.8.2012 festgesetzten Abgabenstrafen. Wörtlich führt er darin aus: *"Ich habe Zahlscheine für abgabenstrafen oben angeführte Aktenzahlen erhalten. Auf diesen Zahlscheinen wird ein Bescheid vom 5.8.2016 angeführt. Ich habe diese(n) Bescheid(e) nicht erhalten und ersuche uch mir mitzuteilen in welchem Status dieser Bescheid ist und ihn mir umgehend zu schicken. Ich erhebe deshalb Einspruch gegen die Forderungen da die Legitimation per Bescheid fehlt."*

Am 15.12.2016 wird dem Bf das Straferkenntnis neuerlich zugestellt mit dem Hinweis, das Straferkenntnis sei laut Rückschein am 13.10.2016 beim Postamt 2440 hinterlegt und am selben Tag erstmals zur Abholung bereithalten worden. Sollte sich der "Einspruch" vom 4.12.2016 gegen dieses Straferkenntnis richten, sei er als verptätet zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 29.12.2016, am Postamt 1040 Wien rekommandiert aufgegeben am 3.1.2017, stellt der Bf einen "Antrag zur Wiedereinsetzung in den alten Stand." Er sei zum Zeitpunkt der Zustellung im Ausland gewesen. Er habe sich am 1.4.2016 in Österreich abgemeldet, bei der Abmeldung seinen Auslandsaufenthalt bekannt gegeben und sich nach seiner Rückkehr am 27.10.2016 mit 31.10.2016 neuerlich wieder angemeldet. In Anbetracht des Zustellmangels der ersten Zustellung am 13.10.2016 gelte das Schreiben vom 13.12. als erste Zustellung. Sein "Einspruch/Beschwerde" sei in offener Frist eingebracht worden. Das Schreiben vom 4.12. sei sofort nach Kenntnis einer Strafe erfolgt und beziehe sich auf die Aktenzahlen des Straferkenntnisses. Da es sich um ungewöhnlich hohe Strafen in Bezug zur Steuersumme handle, werde eine mündliche Verhandlung beantragt.

Mit Bescheid vom 19.1.2017 weist die belangte Behörde den Wiedereinsetzungsantrag zurück. Ein Zustellmangel stelle keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund dar. Darüber hinaus sei er verfristet, weil seit der behaupteten Kenntnis vom Straferkenntnis (Zustellung 15.12.2016) bis zur Postaufgabe des Wiedereinsetzungsantrages (3.1.2017) mehr als zwei Wochen (§ 71 Abs 2 AVG) vergangen seien. Unabhängig davon sei den Angaben des Bf zu entnehmen, dass er die Sendung nach Rückkehr am 27.10.2016 noch bis 2.11.2016 hätte beheben können.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.1.2017 weist die belangte Behörde die Beschwerde gegen das Straferkenntnis als verspätet zurück. Gemäß § 8 Abs 1 ZustG habe eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Werde diese Mitteilung unterlassen, so sei Abs 2 die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden könne. Durch die Korrespondenz zur Rechtfertigung sei erwiesen, dass der Bf vom Verfahren Kenntnis gehabt habe. Damit seien die Voraussetzungen für eine Hinterlegung ohne Zustellversuch (§ 23 iVm § 8 ZustG) vorgelegen, weil eine Meldeanfrage, welche die Behörde nach dem ersten Zustellversuch unternommen habe, negativ verlaufen sei. Mit der Hinterlegung am 13.10.2016 gelte die Sendung am ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt (§ 17 Abs 3 ZustG). Eine trotz vollständiger Rechtsmittelbelehrung erst am 9.12.2016 erhobene Beschwerde sei außerhalb der vierwöchigen Rechtsmittelfrist (§ 7 Abs 4 VwGVG) und daher verspätet. Der Einwand des Zustellmangels wegen des Auslandsaufenthaltes greife nicht, weil der Bf es unterlassen habe, die Änderung seiner Abgabestelle der belangten Behörde bekannt zu geben (Verweise auf VwSlg 12.152 A; ZfVB 1993/612; VwGH 22.1.2002, 99/09/0116; 5.9.1994, 94/20/0139).

Im Schreiben vom 8.2.2017 (Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid und Vorlageantrag gegen die BVE) bringt der Bf vor:

- Eine Hinterlegung ohne Zustellversuch bedürfe einer entsprechenden behördlichen Anordnung (VwGH 95/19/0735; 96/19/3221). Eine derartige Anordnung habe bei Akteneinsicht nicht vorgewiesen werden können und sei auch nicht beurkundet.
- Eine Hinterlegung ohne Zustellversuch dürfe nur erfolgen, wenn eine andere Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden könne. Er sei bis 31.10.2016 bei seiner Schwester im "Geschäft" beschäftigt gewesen. Es wäre für die belangte Behörde ein Leichtes gewesen, diesen Umstand zu erheben und dort eine Zustellung vorzunehmen.
- Sofern zum Zeitpunkt seiner Abreise bereits ein Verfahren anhängig gewesen sei, sei er sich dessen nicht bewusst gewesen, weil seit seiner Rechtfertigung acht Monate vergangen seien und er der Meinung war, die Angelegenheit sei erledigt gewesen. Auch habe er keine Rechtsmittelbelehrung erhalten. Er sei vor seiner Abreise nicht auf §§ 8 und 23 ZustG hingewiesen worden, sei kein Jurist und auch nicht juristisch vertreten. Die Behörde sei ihrer Manuduktionspflicht nicht nachgekommen.
- In der Sache bringt der Bf vor wie in seiner Verantwortung vom 19.8.2015. Zum Zeitpunkt der nächtlichen Revisionen sei das Delikt keinesfalls verwirklicht gewesen. Die Vergnügungssteuer für Mai 2015 habe er am 16.6.2015 im Beisein des revisionsbeamten K in Form einer Niederschrift/Vergnügungssteuerprüfung erklärt, was fristgerecht gewesen sei. Zur Spezialprävention bringt der Bf vor, er habe sein Gewerbe im September 2015 zurückgelegt, und die Vergnügungssteuer sei mit 1.1.2017 weggefallen.
- Mit dem Einspruch vom 4.12., der vor Erhalt des Straferkenntnisses gelegen sei, seien alle nachträglich erteilten Fristen gewahrt worden.

In der mündlichen Verhandlung wird vom Bf ergänzend vorgebracht, sein Schreiben vom 29.12.2016 sei als Beschwerde gegen das Straferkenntnis gedacht gewesen. Auch die belangte Behörde führt aus, dass diese Absicht aus dem Schreiben hervorgehe. Weiters macht der Bf Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen: Er habe keine Unterhaltsverpflichtungen, jedoch auch kein Vermögen. Es trafen ihn Haftungen aus früheren Geschäftsführertätigkeiten. Für seinen Lebensunterhalt hilft er seiner Schwester gegen geringes Entgelt und lege einmal monatlich Honorarnoten für Promotionstätigkeit. Für seine bisherigen Verwaltungsstrafen habe er mangels Zahlungsfähigkeit die Ersatzfreiheitsstrafen ableisten müssen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Zum Zurückweisungsbescheid über den Wiedereinsetzungsantrag:

Zum einen liegt kein Wiedereinsetzungsgrund vor: Weder ist ein Auslandsaufenthalt ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (§ 71 Abs 1 Z 1 AVG), noch war die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides mangelhaft (§ 71 Abs 1 Z 2 AVG). Zum anderen hat die Frist des § 71 Abs 2 AVG spätestens mit neuerlicher Zustellung des

Straferkenntnisses am 15.12.2016 begonnen und war bei Postaufgabe der Beschwerde am 3.1.2017 bereits abgelaufen. Die Zurückweisung erfolgte daher zurecht.

2. Zu den geltend gemachten Zustellmängeln:

Die Ermächtigung der Behörde gemäß § 8 Abs 2 ZustG, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, hat nicht nur zur Voraussetzung, dass die unverzügliche Mitteilung über die Änderung der Abgabestelle unterlassen wurde, sondern auch, dass eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Ohne - wenn auch durch "einfache Hilfsmittel" (so 162 BlgNR XV. GP 10) - versucht zu haben, die (neue) Abgabestelle auszuforschen, darf daher von § 8 Abs 2 ZustG kein Gebrauch gemacht werden. Die durch § 8 Abs 2 ZustG der Behörde erlaubte einfache Zustellung durch Hinterlegung darf somit die Behörde nicht veranlassen, gar nicht zu versuchen, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auf zumutbare Weise die neue Abgabestelle auszuforschen (vgl. zum Ganzen VwGH 8.6.2000, 99/20/0071, mwN).

Ist eine Telefonnummer aktenkundig, so ist es der Behörde ohne besonderen Aufwand möglich gewesen, telefonisch in Kontakt zu treten und auf diesem Weg eine neue Abgabestelle zu ermitteln (VwGH 22.1.2014, 2013/22/0313). Gleiches muss für eine E-Mail-Adresse gelten. Der Bf hat seine Rechtfertigung am 20.8.2015 mittels Mail von der Adresse mail@adresse eingebracht, einer Adresse, die nach ihrer Erscheinung eine persönliche und damit auf Dauer angelegte Mailadresse des Bf ist, und die er auch im weiteren Verfahren - etwa für seine Beschwerde am 4.12.2016 - verwendet hat. Es wäre somit für die belangte Behörde ohne Schwierigkeiten möglich gewesen, den Bf über seine Mailadresse zu kontaktieren und nach seiner neuen Abgabestelle zu fragen.

Die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch war damit rechtswidrig. Die rechtmäßige Zustellung erfolgte erst am 15.12.2016. Beschwerde kann erhoben werden, sobald der Bescheid der Partei zugestellt worden ist (§ 7 Abs 4 VwGVG).

Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 4.12.2016 erfolgte zu früh, um sie als Beschwerde werten zu können. Eine dem § 260 Abs 2 BAO vergleichbare Bestimmung findet sich im Verwaltungsstrafverfahren nicht. Außerdem kann es nur als Einspruch gegen einen allfälligen und nicht verfahrensgegenständlichen Vollstreckungsbescheid gewertet werden. Auf das Straferkenntnis vom 5.8.2016 bezogen wird nur dessen Zustellung beantragt.

In seinem nächsten Schreiben vom 29.12.2016 beantragt der Bf förmlich zwar nur eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und eine mündliche Verhandlung aufgrund der Strafhöhe. Aufgrund der weiteren Ausführungen, insbesondere dass das Straferkenntnis erst im Dezember 2016 gültig zugestellt worden und damit sein "Einspruch/Beschwerde" rechtzeitig sei und er sich durch die ungewöhnlich hohen Strafen beschwert erachte, ist besagtes Schreiben des Bf vom 29.12.2016 inhaltlich als Beschwerde gegen das Straferkenntnis zu werten.

3. Zur Beschwerde gegen das Straferkenntnis

Der Bf ist Geschäftsführer einer GmbH, die ein Lokal in Wien 1. betreibt und für Veranstaltungszwecke vermietet. Im Zeitraum Jänner bis Mai 2015 haben dort regelmäßig an Wochenenden Tanzveranstaltungen stattgefunden, wobei die GmbH als Mitveranstalter fungiert hat. Während ein Teil der Veranstaltungen vergnügungssteuerfrei war nach § 8 Abs 4 VGSG, wurde es für den anderen - vergnügungssteuerpflichtigen - Teil der Veranstaltungen unterlassen, Vergnügungssteuererklärungen abzugeben und die Steuer zu bezahlen. Die Vergnügungssteuer wurde dadurch im Jänner um 200 Euro, im Februar um 2.705,50 Euro, im März um 388,25 Euro und im April um 4.187,87 Euro verkürzt.

Diese Tatsachen gründen sich auf die durchgeführten Erhebungen der belangten Behörde (Nachschauen an Veranstaltungstagen, Internetrecherchen zu Eintrittspreisen) und auf die Feststellungen, die im Rahmen der am 16.6.2015 begonnenen Außenprüfung im Wege der Schätzung (mangels Buchhaltung) getroffen wurden.

Durch das Gesetz, mit dem das Gesetz über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiet der Stadt Wien geändert wird (LGBI für Wien 2016/63 vom 27.12.2016) wurde die Vergnügungssteuerpflicht für Publikumstanzveranstaltungen, die nach dem 31.12.2016 stattfinden, aufgehoben. Auf Sachverhalte vor dem 1.1.2017 sind die bisherigen Bestimmungen, insbesondere der Straftatbestand des § 19 VGSG, weiterhin anzuwenden (§ 6 Abs 2 VGSG idF LGBI für Wien 2016/63).

Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21.000 Euro verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen (§ 19 Abs 1 VStG).

Der Bf bringt vor, die nächtlichen Nachschauen, über die jeweils eine Niederschrift angefertigt werde, ersetzen die Anmeldungen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die punktuelle Überprüfung von Veranstaltungen und das niederschriftliche Festhalten der geschätzten Bemessungsgrundlage dieser überprüften Abende nicht die genauen Aufzeichnungen und monatlichen Erklärungen ersetzen können. Auch die Festsetzung der Steuer im Rahmen der Außenprüfung kann nicht als rechtzeitige Anmeldung zumindest für den Mai 2015 gewertet werden, weil die diesbezügliche Erklärung bis zum 15.6.2015 hätte erfolgen müssen, die Prüfung jedoch erst am 16.5.2015 begonnen wurde.

Der Bf kann sich nicht erfolgreich auf einen Irrtum berufen, weil über ihn wegen des selben Deliktes bereits am 15.7.2013 in fünf Verfahren, am 12.5.2014 in fünf Verfahren, am 4.9.2014 in einem Verfahren und am 16.3.2015 in fünf Verfahren rechtskräftig einschlägige Vorstrafen verhängt worden sind. Vielmehr war ihm spätestens durch diese Verfahren bewusst, dass sein Verhalten zu einer Verkürzung von Vergnügungssteuer führt. Er hat somit in Angelegenheiten der Vergnügungssteuer zumindest eine grobe Sorglosigkeit an den Tag gelegt.

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 (zB Erklärungs-, Aufzeichnungs-,

Offenlegungs- oder Mitwirkungspflichten) nicht zum Fälligkeitstermin entrichtet wird (VwGH 28.9.1995, 93/17/0251).

Der Bf hat keine hinreichenden Aufzeichnungen (§ 16 VGSG) geführt, keine Erklärungen abgegeben und die Vergnügungssteuer nicht fristgerecht entrichtet (§ 17 Abs 1 VGSG). Als Geschäftsführer der GmbH ist er dafür strafrechtlich verantwortlich (§ 9 Abs 1 VStG). Die Bestrafung erfolgte daher zurecht.

Bei Bemessung der Strafhöhe waren die 16 einschlägigen rechtskräftigen Vorstrafen erschwerend zu werten. Da nun aufgrund des Wegfalls der Vergnügungssteuerpflicht für die Zukunft der Strafzweck wegfällt, den Täter oder andere von der künftigen Begehung vergleichbarer Delikte abzuhalten, und aufgrund seiner präkeren Vermögensverhältnisse konnte das Strafmaß jedoch deutlich herabgesetzt werden.

Zur Kostenentscheidung

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

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, weil 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 13. Oktober 2017