

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter X in der Verwaltungsstrafsache gegen MM, XY, wegen der Verwaltungsübertretung nach § 251 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 13. November 2012 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 30. Juli 2012, Zl. MA 6/DII/R2-3499/2012, nach der am 15. September 2014 in Anwesenheit des Magistratsbeauftragten AR B sowie der Schriftführerin A durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG wird die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 30. Juli 2012 sprach der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerdeführerin (Bf.) schuldig, als handelsrechtliche Geschäftsführerin der G-GmbH für den an diese GmbH vergebenen Marktstand in XY1, die am 15. Tag des Abgabenmonats fällig gewesene Marktgebühr für den Monat April 2012 bis zum 23. April 2012 nicht entrichtet, bis dahin auch die Gründe hierfür nicht bekanntgegeben und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 251 Abs. 1 lit. a WAOR iVm § 9 Abs. 1 VStG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 252 Abs. 2 WAOR eine Geldstrafe in Höhe von € 200,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 VStG wurde ausgesprochen, dass die Bf. einen Beitrag in Höhe von € 20,00 zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten habe. Außerdem habe sie die Kosten des Strafvollzugs zu ersetzen.

In der Beschwerde brachte die Bf. vor, dass sie die ihr zur Last gelegte Tat bestreite. Die Bf. sei nicht verantwortlich. Sie beantrage die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Einstellung des Verfahrens und die Aufhebung der Strafe.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Die G-GmbH, XY2, ist Inhaberin des Marktstandes in XY1. Die Marktgebühr in Höhe von € 378,04 für den Monat April 2012 wurde nicht entrichtet. Es kam zu keinen Bekanntgaben nach § 251 Abs. 1 lit. a WAOR. Die Bf. ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der G-GmbH und selbständig vertretungsbefugt. Sie hatte am 3. September 2007 als vertretungsbefugtes Organ dieser GmbH ihren Ehemann MX zum verantwortlichen Beauftragten für die Entrichtung der bereits genannten Marktgebühr bestellt.

Von diesem Sachverhalt geht das BFG bei seiner Entscheidung aus.

Er resultiert aus der Anzeige der Magistratsabteilung 6-BA 12, dem Firmenbuch, dem Kontostand und dem E-Mail des Magistratsbeauftragten an das BFG vom 3. September 2014 samt den darin genannten Anhängen.

Mit dem eben genannten E-Mail vom 3. September 2014 übermittelte der Magistratsbeauftragte Unterlagen aus vorangegangenen Parallelverfahren, näherhin ein E-Mail der Bf. vom 2. September 2013 an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (UVS) zu den Zlen UVS-07/FV/34/5440/2013 und andere und den stattgebenden Berufungsbescheid des UVS vom 20. September 2013 zu den Zlen UVS-07/FV/34/5440/2013-15, UVS-07/FV/34/5441/2013, UVS-07/FV/34/5442/2013, UVS-07/FV/34/6663/2013, an das BFG.

Die Bf. hatte in dem bereits genannten E-Mail vom 2. September 2013 die Einvernahme ihres Gatten MX als Zeugen für den Fall beantragt, dass die mit diesem E-Mail ua. vorgelegte Vereinbarung über die Bestellung des MX zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG nicht ausreichend sein sollte.

Die mündliche Verhandlung beim BFG wurde in Abwesenheit der Beschuldigten gemäß § 45 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idF BGBI. I Nr. 122/2013 durchgeführt.

Der als Zeuge zum Beweisthema "Zustandekommen von Vereinbarungen zwischen der Bf. und MX über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten" geladene MX verweigerte die Aussage mit der Begründung, dass gegen ihn Strafverfahren wegen des WAOR laufen würden und dass er sich nicht selber belasten wolle.

Der Richter forderte den Magistratsbeauftragten in der Verhandlung auf, sich zu den bereits genannten Unterlagen aus vorangegangen Parallelverfahren zu äußern.

Der Magistratsbeauftragte brachte in der Verhandlung vor, dass er die Vereinbarung nach § 9 Abs. 2 VStG vom 3. September 2007 als gegeben hinnehme. Er habe zwar seinerzeit beim UVS Bedenken gehabt, ob diese Vereinbarung rückdatiert sei, habe es aber nicht beweisen können. Er habe sie akzeptiert. Den stattgebenden Berufungsbescheid des UVS habe er zur Kenntnis genommen. Nach der Sachlage sei nicht anders zu entscheiden gewesen. Zur damaligen (in der Verhandlung beim UVS geäußerten) Meinung des Magistratsbeauftragten betreffend die Korrektheit des Datums "3. September 2007" sei zu sagen, dass er seine Zweifel gehabt habe, es jedoch nicht habe beweisen können.

Auf die Frage des Richters, ob sich die Meinung des Magistrates zur bereits genannten Vereinbarung in der Zwischenzeit geändert habe, antwortete der Magistratsbeauftragte, dass ihm nichts bekannt sei.

Auf die Frage des Richters, ob es folglich keine neuen Indizien für eine Unrichtigkeit der Vereinbarung gemäß § 9 Abs. 2 VStG gebe, antwortete der Magistratsbeauftragte, dass es so sei.

Auf die Frage des Richters, ob es folglich möglich sei, dass diese Vereinbarung vor dem Tatzeitpunkt im April 2012 zustandegekommen sei, antwortete der Magistratsbeauftragte, dass davon auszugehen sei.

Die Frage des Richters, ob er die Echtheit der Annahme der Bestellung des MX zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG anzweifle, verneinte der Magistratsbeauftragte.

Die aufgrund des § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 2008, BGBI. I Nr. 103/2007, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 85/2008, ergangene Verordnung des Wiener Gemeinderates, mit der die Gebühren für die Benützung von Marktplätzen und Markteinrichtungen für die Wiener Märkte festgesetzt werden (Marktgebührentarif 2006) lautet:

"Artikel 1

§ 1. (1) Für die Benützung der Marktplätze, Marktfächer und Markteinrichtungen auf den Märkten gemäß § 2 der Marktordnung 2006 sind an die Stadt Wien Gebühren zu entrichten, deren Höhe sich nach den in der Anlage angeschlossenen und einen Bestandteil dieser Verordnung bildenden festgesetzten Tarifen bestimmt.

...

§ 2. (1) Zahlungspflichtiger oder Zahlungspflichtige ist derjenige oder diejenige, an den oder die eine Marktfäche, ein Marktplatz oder eine Markteinrichtung vergeben worden ist oder der oder die diese/n tatsächlich benützt.

(2) Jeder Zahlungspflichtige oder jede Zahlungspflichtige hat die zur Bemessung der Markttarife erforderlichen Angaben richtig und vollständig zu machen.

§ 3. (1) Die Markttarife sind, soweit Abs. 2 nicht anderes bestimmt, mit der Vergabe der Marktfäche, des Marktplatzes oder der Markteinrichtung für die Dauer des Marktes bei der Marktverwaltung zu entrichten.

(2) Für vergebene Marktfächen, Marktplätze oder Markteinrichtungen besteht die Gebührenpflicht unabhängig davon, ob und in welchem Ausmaß diese in Anspruch genommen werden.

(3) Werden Marktfächen, Marktplätze oder Markteinrichtungen länger als einen Monat benutzt, so werden die Gebühren für jeweils einen Monat am Monatsersten fällig und sind bis zum 15. des Monats zu entrichten. ..."

§ 251 Abs. 1 lit. a WAOR idF LGBI. für Wien Nr. 58/2009 lautet:

"Einer Verwaltungsübertretung macht sich schuldig, wer Abgaben, die nicht bescheidmäßig festzusetzen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der Zahlungs(Abfuhr)pflchtige bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages und die Gründe der nicht zeitgerechten Entrichtung (Abfuhr) bekannt gibt; im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar."

Die Verwaltungsübertretung wird gemäß § 251 Abs. 2 WAOR in den Fällen des Absatzes 1 lit. a mit einer Geldstrafe bis zu 2100 Euro geahndet.

§ 9 VStG idF BGBI. I Nr. 3/2008 (Besondere Fälle der Verantwortlichkeit) lautet:

"(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

...

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. ..."

Bei den Marktgebühren nach dem Wiener Marktgebührentarif 2006 handelt es sich um Selbstbemessungsabgaben im Sinne des § 251 Abs. 1 lit. a WAOR und damit um

"Abgaben, die nicht bescheidmäßig festzusetzen sind". Nicht jede Nichtentrichtung (Nichtabfuhr) von nicht bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben ist als nach dieser Bestimmung zum objektiven Tatbild der Verwaltungsübertretung gehörend zu betrachten. Die Versäumung eines Zahlungstermines ist nicht schon für sich allein unter Strafe zu stellen. Es ist nur ein Verhalten mit Strafe bedroht, bei dem zur bloßen Nichtentrichtung (Nichtabfuhr) einer nicht bescheidmäßig festzusetzenden Abgabe noch hinzukommt, dass der Abgabepflichtige der Abgabenbehörde nicht bis zum fünften Tag nach der Abgabenfälligkeit die Höhe der Abgabenschuld und die Gründe für die nicht rechtzeitige Entrichtung (Abfuhr) der Abgabe bekannt gibt. Pönalisiert ist demnach also nur jene Nichtentrichtung (Nichtabfuhr) von Selbstbemessungsabgaben, bei denen der Vertrauensvorschuss, den ein Abgabengesetz dem Steuerpflichtigen durch die Selbstbemessung einräumt, durch Unterlassung der in Rede stehenden Bekanntgaben missbraucht wird (VwGH 20.1.2013, 2002/17/0062).

Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen. Es muß bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt sein (VwGH 26.9.1991, 91/09/0067).

Die bereits genannte Vereinbarung vom 3. September 2007 ist dem BFG vom Magistratsbeauftragten am 3. September 2014 übermittelt worden.

Seitens des BFG bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Echtheit der Unterschrift des MX. Auch der Magistratsbeauftragte hat in der Verhandlung beim BFG keine solchen Bedenken geäußert. Die Vereinbarung über die Bestellung des MX zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG vom 3. September 2007 macht daher als Privaturkunde im Sinne des § 294 ZPO (§ 47 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idF BGBI. I Nr. 161/2013-AVG) vollen Beweis darüber, dass die darin enthaltene Erklärung des MX von ihm herrührt. Es ist folglich davon auszugehen, dass MX seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten zugestimmt hat.

Aufgrund der Feststellungen in der Begründung des bereits genannten rechtskräftigen Berufungsbescheides des UVS und der Äußerungen des Magistratsbeauftragten in der Verhandlung beim BFG zur Datierung der bereits genannten Vereinbarung erachtet das BFG im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG als erwiesen, dass ein tauglicher Zustimmungsnachweis nach § 9 Abs. 2 VStG vorliegt und die Bf. somit für die ihr angelastete Verwaltungsübertretung nicht verantwortlich gewesen ist.

Der Beschwerde ist daher statzugeben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Aufgrund dieser Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Revision an den VwGH ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil diese von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, und das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des VwGH abweicht.

Wien, am 17. Oktober 2014