

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.09.1994

Geschäftszahl

92/17/0072

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner sowie die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Höfinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schidlof, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 20. Dezember 1991, Zl. MD-VfR - M 33/91/Str, betreffend Übertretung nach dem Wiener Anzeigenabgabegesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Strafverfügung vom 20. November 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als zur Vertretung nach außen Berufener der M-GesmbH & Co KG die Abrechnung über die von dieser Gesellschaft "im Monat 3, 6 und 12/88" für die Vornahme oder Verbreitung von Anzeigen aller Art vereinnahmten Entgelte von S 14.090,-- dem Magistrat bis 6. September 1989 nicht vorgelegt und den sich danach ergebenden Abgabebetrag bis 6. September 1989 nicht gezahlt und hiedurch die Anzeigenabgabe insgesamt um den Betrag von S 1.409,-- verkürzt. Er habe dadurch § 9 Abs. 1 des Wiener Anzeigenabgabegesetzes 1983 im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes eine Verwaltungsübertretung begangen und über ihn werde eine Geldstrafe von S 2.250,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer einen - nicht weiter begründeten - Einspruch.

Mit Ladungsbescheid vom 19. Februar 1990 wurde der Beschwerdeführer zur Anhörung in der Sache vor die Behörde geladen.

In einer Niederschrift vom 21. März 1990 ersuchte der anwaltliche Vertreter um eine (neuerliche) Erstreckung der Frist zur Stellungnahme.

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist erließ der Magistrat der Stadt Wien ein im Spruch im wesentlichen gleichlautendes Straferkenntnis - Änderung nur bezüglich der Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe auf 55 Stunden und Festsetzung von Kosten in der Höhe von S 225,--. In der Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe als zur Vertretung nach außen Berufener der M-GesmbH & Co KG die Abrechnung über die von dieser Gesellschaft im Monat März, Juni und Dezember 1988 für die Vornahme oder Verbreitung von Anzeigen aller Art vereinnahmten Entgelte von S 14.090,-- dem Magistrat bis 6. Dezember 1989 nicht vorgelegt und den sich danach ergebenden Abgabebetrag bis 6. September 1989 nicht gezahlt und hiedurch die Anzeigenabgabe insgesamt um den Betrag von S 1.409,-- verkürzt. Die eingeräumte Frist zur Stellungnahme habe er ungenützt verstreichen lassen, sodaß das Verfahren - wie angedroht - gemäß § 41 Abs. 3 VStG ohne weitere Anhörung durchzuführen gewesen sei. Da der strafbare Tatbestand unbestritten geblieben und die Verwaltungsübertretung auf Grund der Aktenlage erwiesen sei, sei die Verschuldensfrage im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Bei der Strafbemessung sei als mildernd kein Umstand, als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe zu berücksichtigen gewesen. Der Strafkostenbeitrag beruhe auf der zwingenden Vorschrift des § 64 Abs. 2 VStG.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, es sei unrichtig daß die Abrechnungen für die Vornahme oder Verbreitung von Anzeigen aller Art dem Magistrat nicht vorgelegt worden sei. Die Abrechnungen würden regelmäßig, jedoch erst nach Vereinnahmung übermittelt. Da jedoch im Zuge der

bereits etliche Wochen vor dem 6. September 1989 erfolgten Terminvereinbarung eindeutig klaggestellt gewesen sei, daß Zahlungen zwischenzeitlich nicht erfolgen sollten, um die im Zuge einer Revision sich ergebenden Beträge dann abzurechnen, seien bewußt keine weiteren Zahlungen getätigt worden, da einvernehmlich die Bezahlung nach der Revision vereinbart gewesen sei. Im übrigen hätten die Überprüfungen ergeben, daß der Revisionsnachtrag Vorschreibungen für 3, 4 und 10/88 gezeitigt habe. Die Bestrafung erfolge aber über die Abrechnung der Gesellschaft in den Monaten 3, 6 und 12/88, wobei - was leider mangels Möglichkeit zur Akteneinsicht unüberprüfbar geblieben sei - die Aussage der auskunftgebenden Beamtin dahingehend gelaute habe, daß die verkürzten Beträge für 10/88 S 1.840,--, 4/88 S 500,-- und 3/88 S 1.400,-- seien. Dementsprechend könne sich nie ein Gesamtentgelt von S 14.090,-- ergeben. Abgesehen davon, daß daher die im Erkenntnis genannten Summen nicht überprüfbar seien, sei auch die Angabe hinsichtlich der Monate der Verkürzung der vereinnahmten Entgelte nicht nachvollziehbar. Daß nicht auf den Umstand der Vollabrechnung eingegangen worden sei, ergebe sich auch aus der Begründung des bekämpften Bescheides, wo es heiße, der Beschwerdeführer habe als zur Vertretung nach außen Berufener die Abrechnung im Monat März, Juni und Dezember 1988 nicht vorgelegt. Zum Beweis hierfür werde die Einvernahme des Zeugen V beantragt. Im übrigen werde darauf hingewiesen, daß die Adressierung an den Beschwerdeführer als verantwortlichen Geschäftsführer des Komplementärs der M-GesmbH & Co KG nicht nachvollziehbar sei. Die Bestrafung richte sich gegen den nach außen zur Vertretung Berufenen der M-GesmbH & Co KG. Komplementär sei aber die persönliche haftende M-GesmbH. Da sohin weder klaggestellt sei, welche Beträge verkürzt worden seien, für welchen Zeitraum diese Verkürzung zur Last gelegt werde, noch ob überhaupt eine Verkürzung eingetreten sei, entbehre der bekämpfte Bescheid des notwendigen Tatsachensubstrates, es fehlten sohin wesentliche Feststellungen.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 1991 gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer das Beweisergebnis mit der Möglichkeit einer mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme bekannt. Gleichzeitig erging die Aufforderung, anzugeben, zu welchem konkreten Beweisthema der genannte Zeuge einvernommen werden sollte.

Mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1991 ersuchte der Beschwerdeführer wegen Erkankung um Fristerstreckung zur Stellungnahme um zwei Wochen. Mit Schriftsatz vom 7. November 1991 gab der Beschwerdeführer bekannt, er halte die Abgabe einer mündlichen Stellungnahme für unabdingbar notwendig. Um seinen Rechtsstandpunkt darlegen zu können, ersuche er, die Möglichkeit zu geben, gegen telefonische Terminvereinbarung mündlich Stellung nehmen zu können. Im Verlauf dieser Stellungnahme werde auch das Beweisthema angegeben, zu dem der Zeuge einvernommen werden sollte.

Der Beschwerdeführervertreter hat laut einem Aktenvermerk vom 19. November 1991 Akteneinsicht genommen. In diesem Aktenvermerk heißt es weiter "... und wurde der Fall eingehend erörtert. Zur Darlegung der Frage der Richtigkeit der Abgabenbemessung wurde eine Frist von 14 Tagen eingeräumt."

Mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1991 gab der Beschwerdeführer die Stellungnahme ab, soweit er die ihm "vorgelegte Urkunde unterfertigt habe", sei er sich "jedenfalls über die Konsequenzen der Unterfertigung nicht im klaren" gewesen. Da die "ziffernmäßige Festsetzung sowohl grundsätzlich als auch der Höhe nach nicht nachvollziehbar" sei, ersuche er "im Sinne des im Rahmen der Kommission mit seinem Rechtsfreund Besprochenen, um neue Überprüfung der Abgabenverpflichtung, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach".

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid bestätigte die belangte Behörde das angefochtene Straferkenntnis mit der Abänderung, daß der erste Satz des Spruches wie folgt zu lauten habe:

"Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der M GesmbH, die ihrerseits Komplementär der abgabenpflichtigen Gesellschaft mbH & Co KG ist, die Abrechnung über die von der abgabepflichtigen Gesellschaft in den Monaten März 1988, Juni 1988 und Dezember 1988 für die Vornahme oder Verbreitung von Anzeigen aller Art vereinnahmten Entgelte von S 14.090,-- dem Magistrat bis 6. September 1989 nicht vorgelegt und den sich danach ergebenden Abgabebetrag bis 6. September 1989 nicht gezahlt und hiedurch die Anzeigenabgabe insgesamt um den Betrag von S 1.409,-- fahrlässig verkürzt."

Weiters sei als richtige Übertretungsnorm § 9 Abs. 1 des Wiener Anzeigeabgabegesetzes 1983 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 29/1984 anzuführen. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG werde dem Berufungswerber ein Beitrag von S 225,-- zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. In der Begründung wird ausgeführt, daß sich nach § 1 Abs. 2 VStG die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richte, es sei denn, daß das zur Fällung des Bescheides erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Diese Vorschrift betreffe lediglich die Sanktionsnorm. Im Falle des Beschwerdeführers sei im Hinblick auf den verkürzten Betrag von S 1.409,-- davon auszugehen, daß als Strafsanktionsnorm § 9 Abs. 1 leg. cit. in der Fassung LGBl. Nr. 29/1984 heranzuziehen sei, da im Falle der Anwendung in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 73/1990 eine höhere Strafobergrenze gegeben wäre. Eine Verkürzung liege dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung einer Anzeigepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet werde. Die Feststellungen des angefochtenen Straferkenntnisses über die Unterlassung der fristgerechten Abrechnung und Zahlung der Anzeigenabgabe stützten sich auf die Feststellungen der Steuerprüfung vom 6. September 1989. Zu den Berufungsausführungen zur Frage der Höhe der verkürzten Abgabe sei darauf hinzuweisen, daß dem Beschwerdeführer die Niederschrift samt Bericht über die Steuerprüfung vom 6. September 1989 vorgehalten worden sei. Trotz dieses Vorhaltes habe der Beschwerdeführer nicht konkret dartun können, daß die Feststellungen des Steuerprüfers unrichtig

seien, zumal diese anhand der Aufzeichnungen der Gesellschaft getroffen worden seien. Im Hinblick auf seine Mitwirkungspflicht habe sich der Beschwerdeführer nicht darauf beschränken dürfen, mit allgemeinen Wendungen die damals getroffenen und von ihm anerkannten Feststellungen in Zweifel zu ziehen, zumal er auf Grund der in seinem Besitz befindlichen Geschäftsaufzeichnungen in der Lage wäre, konkret anzugeben, in welchem Umfang und aus welchem Grund die damaligen Feststellungen unrichtig gewesen seien. Insbesondere der Vorwurf der mangelnden Überprüfbarkeit gehe ins Leere, da der Beschwerdeführer die festgestellten Beträge jederzeit anhand der Aufzeichnungen der Gesellschaft überprüfen könnte. Im übrigen sei aus der Niederschrift sowie dem Revisionsbericht vom 6. September 1989 ersichtlich, daß für die angeführten, nicht fristgerecht abgerechneten und bezahlten Beträge in den Monaten März, April und Oktober 1988 die Rechnungslegung an die Kunden erfolgt sei, während der Zahlungseingang in den Monaten März 1988, Juni 1988 und Dezember 1988 gewesen sei. Aus diesem Grund sei dem Beschwerdeführer auch angelastet worden, die Anzeigenabgabe in der Höhe von S 1.409,- nicht rechtzeitig für die Monate März 1988, Juni 1988, und Dezember 1988 abgerechnet und entrichtet zu haben. Da das Anzeigenabgabegesetz hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit keine vom § 9 Abs. 1 VStG abweichende Regelung treffe und nach der Aktenlage verantwortliche Beauftragte im Sinne des Abs. 2 nicht bestellt seien, treffe den Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen berufenen handelsrechtlichen Geschäftsführer des Komplementärs der abgabenpflichtigen Kommanditgesellschaft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung. Daß der Beschwerdeführer als nach außen berufener Vertreter der abgabenpflichtigen Gesellschaft objektiv die Verpflichtung gehabt habe, die Anzeigenabgabe rechtzeitig abzurechnen und zu entrichten, stehe zweifelsfrei fest. Weiters ergebe sich aus der Aktenlage kein Hinweis, daß es ihm subjektiv nicht möglich gewesen sei, dieser Verpflichtung nachzukommen, oder die Erfüllung unzumutbar gewesen wäre. Da die angeführten Anzeigenabgabenbeträge bereits im Jahre 1988 abzurechnen und einzuzahlen gewesen wären, kann die im September 1989 angesetzte Revision keinen Grund für die vorangegangenen Säumnisse darstellen. Von einer Einvernahme der als Zeugen namhaft gemachten Person konnte abgesehen werden, da der Beschwerdeführer trotz Aufforderung der Behörde kein konkretes Beweisthema angegeben habe, zu dem der Zeuge hätte einvernommen werden sollen. Die verhängte Geldsstrafe von S 2.250,- mache ungefähr 3 % der Strafobergrenze aus und sei daher ohnedies milde, zumal als erschwerender Umstand eine einschlägige Verwaltungsvorstrafe zu werten gewesen sei. Sie berücksichtige ferner die angegebene Einkommens- und Vermögenslosigkeit und die Sorgepflichten für die Gattin und ein Kind. Allerdings sei das Interesse, dem die Strafdrohung diene, erheblich gefährdet, zumal eine weitere Säumnis nur durch die Tätigkeit der Abgabenbehörde hintangehalten worden sei. Weiters gehe aus der Aktenlage kein Umstand hervor, der darauf hindeuten würde, daß das Verschulden des Beschwerdeführers nur gering gewesen sei, weil der Wortlaut der maßgebenden Vorschrift völlig klar gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer sowohl Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten "auf Erhalt eines Bescheides, der den in den §§ 58 f AVG normierten Erfordernissen, nämlich inhaltlich und formrichtig zu sein", entspricht, und ferner "auf Nichterlassung eines Bescheides, mit welchem Anzeigenabgaben zur Vorschreibung" gelangen, verletzt.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Beschwerde in einem Verwaltungsstrafverfahren erhoben wurde, sodaß der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Nichterlassung eines Bescheides, mit welchem Anzeigenabgaben zur Vorschreibung gelangen, nicht verletzt sein kann.

Zur Begründung der inhaltlichen Unrichtigkeit des angefochtenen Bescheides bezieht sich der Beschwerdeführer auf die mit der belangten Behörde geführten Gespräche seines anwaltlichen Vertreters sowie mündliche Absprachen. Von der belangten Behörde sei ihm im Zuge solcher Gespräche mitgeteilt worden, daß bereits die Aufrechterhaltung seines Standpunktes zu einer Außerkraftsetzung und in der Folge zu einer Neuüberprüfung der Entscheidung führen würde. Dies sei auch der Grund gewesen, warum von einer Präzisierung hinsichtlich des Beweismittelthemas betreffend den namhaft gemachten Zeugen abgesehen worden sei, zumal in diesem Fall ohnehin in weiterer Folge eine Aufforderung zu Präzisierung erfolgen hätte sollen. Ungeachtet der Mangelhaftigkeit wegen Nichtdurchführung des beantragten Beweismittels werde auch darauf verwiesen, daß sich nach Ansicht des Beschwerdeführers aus der in ihrer Richtigkeit und vollständig bestrittenen Unterlage eine ziffernmäßig anders lautende Abgabenschuld ergebe, die im übrigen auf Grund einer mit der belangten Behörde getroffenen Vereinbarung vorläufig, nämlich bis zur Endabrechnung, sistiert und nicht hätte bezahlt werden sollen. Im übrigen sei nach Ansicht des Beschwerdeführers die etwaige und bestrittene Verpflichtung nicht auf Grund der handelsrechtlichen Geschäftsführungsbefugnis der Komplementärgesellschafterin (nämlich der M-GmbH) gegeben, sondern auf Grund der Vertretungsbefugnis gegenüber der abgabeverpflichteten M-Gesellschaft mbH & Co KG.

Mit diesem Beschwerdevorbringen macht der Beschwerdeführer nichts Substantielles gegen den Schuldspruch und die Höhe der verhängten Geldstrafe sowie gegen die Höhe des der Strafentscheidung zugrundeliegenden

verkürzten Abgabebetrages geltend, wodurch der Spruch der angefochtenen Entscheidung und die Feststellungen in der Begründung entkräftet werden können. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vermag der Beschwerdeführer damit nicht aufzuzeigen. Eine solche vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Rechtswidrigkeit ergibt sich nach der Aktenlage und den Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht.

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder "Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit" - soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind - strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Dies bedeutet, daß durch § 9 VStG der Adressatenkreis der Verwaltungsstrafnormen zum Teil verändert wird. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 4. November 1983, Zl. 83/04/0185, ausgesprochen hat, ist im Falle einer Ges.m.b.H. & Co. KG der Geschäftsführer der "Komplementär-Ges.m.b.H." als das nach § 9 Abs. 1 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufene Organ anzusehen. Da im vorliegenden Fall ein gesonderter verantwortlich Beauftragter nicht bestellt wurde, ist die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der Komplementärgesellschaft als gegeben anzunehmen. Zur Verschuldensfrage brachte der Beschwerdeführer nichts vor, sodaß von seiner strafrechtlichen Haftung auszugehen ist (vgl. hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1987, Zl. 87/10/0114).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Vereinbarung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere deren Art. III Abs. 2.