

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, wegen der Verwaltungsübertretungen der fahrlässigen Verkürzung der Wiener Gebrauchsabgabe gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013, im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 2. März 2020 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 7. Februar 2020, Zahl: MA6/***1*** (vormals MA6/***2*** u.a.) 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 bei unverändert aufrecht bleibende Schuldsprüchen zu den Spruchpunkten 1.-7. die sieben verhängten Geldstrafen auf je € 420,00 herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen werden mit je 15 Stunden neu bestimmt.

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

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei je € 42,00 als Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu ersetzen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) beträgt daher neu € 3.234,00 (statt bisher € 3.773,00).

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

III. Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG wird der Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen, vom 7. Februar 2020, Zahl: Zahl: MA6/****1**** (vormals MA6/****2**** u.ä.) wurde der nunmehrige Beschwerdeführer [...] (in weiterer Folge kurz Bf. genannt) für schuldig erkannt,

1. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.03.2017 bis 31.03.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.04.2017 bis 30.04.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat April 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.05.2017 bis 31.05.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen

dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.06.2017 bis 30.06.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.07.2017 bis 31.07.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.08.2017 bis 31.08.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen

dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7. Datum: 12.09.2017

Ort: Adresse2

Funktion: verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse3

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.09.2017 bis 12.09.2017 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Fall diene, eine Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, wie Bürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. im Ausmaß von insgesamt 75 m² genutzt, wobei er hierfür bis 12.09.2017 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat September 2017 bis zum 12.09.2017 mit dem Betrag von € 1.387,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe durch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.-7. § 1 Abs. 1 i.V.m. § 16 Abs. 1 und Tarifpost D4 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 52/2016, im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen würden über den Bf. 7 Geldstrafen von je € 490,00, falls diese uneinbringlich seien je eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden gemäß § 16 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

je € 49,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das seien 10 % der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würden daher je € 539,00 betragen. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) betrage daher € 3.773,00.

Die X-GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) sei für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen

Verkehr diene, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben sei.

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmten und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Gemäß § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes seien die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweise, 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 obliege.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Bf. die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei.

Im vorliegenden Fall gehe aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Stadt Wien hervor, dass der Bf. den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch die oben erwähnten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung sei im Wesentlichen geltend gemacht worden, dass ein Irrtum seitens der Behörde vorliegen müsse, da für die gegenständlichen Zeiträume Bescheide über die Gebrauchserlaubnis vorhanden seien. Auch sei der Verlängerungsantrag für die Gebrauchserlaubnis rechtzeitig, nämlich am 03.02.2017, eingebracht worden.

Den Ausführungen des Bf. sei Folgendes entgegenzuhalten:

Das bloße Ansuchen um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis berechtige noch nicht dazu, den öffentlichen Gemeindegrund und den darüber befindlichen Luftraum eigenmächtig zu gebrauchen, da gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes vor der beabsichtigten Gebrauchsnahme eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken sei, wobei die Erwirkung auf die tatsächliche Bescheiderlassung abziele.

Da das Ansuchen um Erteilung einer weiteren Gebrauchserlaubnis ab 01.03.2017, somit als Verlängerung des zugrundeliegenden Bescheides der Magistratsabteilung 46 mit der Zahl MA 46/***3*** mit dem Rahmenzeitraum 22.08.2016 bis 28.02.2017, erst am 03.02.2017

gestellt worden sei, sei der Antrag von vornherein verspätet eingebracht gewesen: ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarifpost D 4 sei mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchnahme einzubringen (§ 2 Abs. 1 GAG).

Das Vorbringen, für den Zeitraum von 01.03.2017 bis 31.08.2017 wäre eine Gebrauchserlaubnis erteilt worden, sei nur bedingt und jedenfalls nicht für die verfahrensgegenständliche Baustelleneinrichtungsfläche für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, zutreffend.

Gebrauchserlaubnisse könnten nicht rückwirkend erteilt werden und es sei der erwähnte Bescheid von der Magistratsabteilung 46 erst mit 04.09.2017, zur Zahl MA 46/***4***, entsprechend ergänzt worden. Bei dem weiteren Bescheid zur Zahl MA 46-***5*** handle es sich um die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe, nicht aber um die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis. Für den Zeitraum von 01.03.2017 bis 12.09.2017 sei sohin keine aufrechte Gebrauchserlaubnis vorgelegen.

Aufgrund der Aktenlage seien die angelasteten Übertretungen als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 21.000,00 zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachhole oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde. Im Falle der Uneinbringlichkeit sei gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand, als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu Gunsten des Bf. nicht angenommen werden können, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

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

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 02.03.2020.

1.) Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung habe der Bf. mitgeteilt, dass am 3.2.2017 die Verlängerung der mit Bescheid MA 46/***6*** erteilten Gebrauchserlaubnis für Baustelleneinrichtung ***7*** sowie für Hebearbeiten mit Mobilkran ***8*** vom 1.3.2017 bis 31.12.2017 beantragt worden sei.

Aufgrund eines Irrtums der Magistratsabteilung 46 sei am 13.2.2017 zwar die beantragte Verlängerung bis 31.12.2017 bescheidmäßig genehmigt worden (Zahl MA 46/***9***), allerdings nur für Hebearbeiten mit Mobilkran ***10***.

Da es sich dabei um ein Versehen der Magistratsabteilung 46 gehandelt habe, habe diese mit Bescheid vom 29.8.2017 (Zahl MA 46/***11***) eine Berichtigung durchgeführt und die Gebrauchserlaubnis für Baustelleneinrichtung ***12*** sowie für Hebearbeiten mit Mobilkran ***10*** allerdings nur von 1.3.2017 bis 31.8.2017.

Da es sich beim bewilligten Zeitraum wieder um ein Versehen der Magistratsabteilung 46 gehandelt habe, habe diese mit Bescheid vom 4.9.2017 (Zahl MA 46/P90 ***13*** abermals eine Berichtigung durchgeführt und habe nun der Bescheid dem Verlängerung Ansuchen vom 3.2.2017 entsprochen, sodass die Gebrauchserlaubnis für die Baustelleneinrichtung ***12*** von 1.3.2017 bis 31.12.2017 erteilt gewesen sei.

Aus den vorangeführten Ausführungen ergebe sich, dass allenfalls zu spät um die Verlängerung der ursprünglichen Gebrauchserlaubnis angesucht worden sei, dem Bf. jedoch keine schuldhafte Verkürzung der Gebrauchsabgabe vorgeworfen werden könne.

Überdies sei bereits mit Bescheid vom 23.06.2017 (Zahl MA 46-***5***) die Gebrauchsabgabe für die Baustelleneinrichtung ***14*** für den Zeitraum 1.3.2017 bis 31.8.2017 vorgeschrieben worden, sodass das im Straferkenntnis angegebenen Datum 12.9.2017 nicht nachvollziehbar sei.

Aus den oben angeführten Gründen beantrage der Bf. das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

2.) Für den Fall, dass dem Antrag des Bf. unter Punkt 1.) nicht stattgegeben werde und weiterhin von einer Verkürzung der Gebrauchsabgabe ausgegangen werde:

Im vorliegenden Fall würden dem Bf. 7 Verwaltungsübertretungen vorgeworfen bzw. dafür 7 Strafen verhängt, weil die rechtswidrige Handlung 7 Monate gedauert haben solle (das Datum 12.09.2017 sei dem Bf. wie oben unter Punkt 1.) ausgeführt nicht nachvollziehbar),

Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108 mWH) liege ein fortgesetztes Delikt vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen

Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs zu einer Einheit zusammentreten. Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes müssten sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein. Darüber hinaus müssten die Einzelakte im Sinne der subjektiven Komponente von einem einheitlichen Willensentschluss getragen sein.

Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit habe zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht habe und für diese auch nur einmal zu bestrafen sei.

Da das vorliegende Straferkenntnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes widerspreche beantrage der Bf. das gegenständliche Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben bzw. so abzuändern, dass ein fortgesetztes Delikt nur einmal bestraft werde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG ist derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet ist und diese nicht nachweislich beseitigt, haben – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß. Wird die Gebrauchserlaubnis nachträglich erteilt, so ist die vom Abgabepflichtigen nach diesem Absatz bereits entrichtete Abgabe anzurechnen.

Gemäß § 12 Abs. 1 GAG ist die Selbstbemessungsabgabe im Sinne des § 10 Abs. 1 lit. b vom Abgabepflichtigen für jeden Kalendermonat nach dem sich aus dem Tarif ergebenden Hundertsatz bis zum 15. des darauffolgenden Monats zu entrichten.

Gemäß § 12 Abs. 2 GAG hat der Abgabepflichtige für nach Abs. 1 zu entrichtende Abgabenschuldigkeiten für jedes Kalenderjahr bis zum 15. Februar des darauffolgenden Kalenderjahres eine Abrechnung über die Berechnungsgrundlagen einzureichen und den sich daraus ergebenden Abgabebetrag zu erklären.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, 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.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

Zur objektiven Tatseite

Aus der Aktenlage des vorgelegten Verwaltungsstrafaktes ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 46, MA 46/***15***, vom 12.08.2016 wurde der Fa. X-GmbH eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabengesetz für den Baustellenort ***16*** für eine Baustelleneinrichtung sowie für den Baustellenort für den

Baustellenort ***17*** für Hebearbeiten mit Mobilkran, jeweils für den Zeitraum 22.08.2016 bis 28.02.2017 erteilt.

Aufgrund eines Ansuchens vom 3.2.2017 wurde der Fa. X-GmbH mit Bescheid vom 13.02.2017, MA 46/***18***, eine Gebrauchserlaubnis für den Baustellenort ***19*** für Hebearbeiten mit Mobilkran für den Zeitraum 01.03.2017 bis 31.12.2017 erteilt (nicht jedoch für eine Baustelleneinrichtung).

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 46, MA 46/***20***, vom 29.08.2017 wurde der Bescheid der MA 46 vom 13.02.2017 dahingehend abgeändert und ergänzt, dass eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabegesetz für den Baustellenort ***16*** für eine Baustelleneinrichtung sowie für den Baustellenort für den Baustellenort ***17*** für Hebearbeiten mit Mobilkran, jeweils für den Zeitraum 01.03.2017 bis 31.08.2017 erteilt wurde.

Mit irrtümlich unrichtig datierten Bescheid (Datum laut Bescheid: „23.6.2017“) erfolgte zur Geschäftszahl MA 46 - ***21***, für den Zeitraum 1.3.2017 bis 31.8.2017 eine Festsetzung der Gebrauchsabgabe nach Nutzung ohne Gebrauchserlaubnis für die Baustelleneinrichtungsfläche ***16*** für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienen, wie Bürocontainer, Mobil/-toiletten und dgl., im Ausmaß von insgesamt 75,00 m², nach Tarifpost D4 für die nicht genehmigten 75,00 m² i.H.v. € 8.325,00. Aus der Begründung dieses Bescheides geht hervor: *„Da die Verlängerung mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 28.8.2017, z.Zl. ***22*** erst mit September 2017 verfügt werden konnte und sohin seitens der Abgabepflichtigen nach Ablauf des obigen Bescheides des Magistrates der Stadt Wien keine Gebrauchserlaubnis bestand, war die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig vorzuschreiben.“*

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen, mit Bescheid vom 23.06.2017 (Zahl MA 46-***23***) sei die Gebrauchsabgabe für die Baustelleneinrichtung ***24*** den Zeitraum 1.3.2017 bis 31.8.2017 vorgeschrieben worden, sodass das im Straferkenntnis angegebenen Datum 12.9.2017 nicht nachvollziehbar sei, beruht auf der offensichtlich unrichtigen Datierung des genannten Bescheides, aus dem jedoch eindeutig hervorgeht, dass im Zeitraum 1.3.2017 bis 31.8.2017 eine Nutzung ohne Gebrauchserlaubnis, die erst mit September 2017 verfügt werden konnte, erfolgt ist. Dieser unrichtig datierte Bescheid über die Festsetzung der Gebrauchsabgabe März bis August 2017 wurde der Fa. X-GmbH am 12.9.2017 zugestellt.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG zweiter Satz dauert die Verkürzung der Gebrauchsabgabe so lange an, bis die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Somit steht in Bezug auf die objektive Tatseite fest, dass für die Baustelleneinrichtungsfläche ***16*** für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienen, wie Bürocontainer, Mobil/-toiletten und dgl., im Ausmaß von insgesamt 75,00 m², für die hier tatgegenständlichen Zeiträume vom 01.03.2017 bis 31.08.2017 eine Benutzung des öffentlichen Grundes bzw. des

darüber liegenden Luftraumes eine Nutzung ohne Gebrauchserlaubnis erfolgte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass, wie in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht, eine Verlängerung dieser Baustelleneinrichtungsfläche aufgrund des Antrages vom 3.2.2017 irrtümlich nicht erfolgt ist, was zu den dargestellten Bescheidänderungen bzw. -ergänzungen geführt habe.

Mit weiteren Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 4.9.2017, MA 46/***4***, wurde der Bescheid der MA 46 vom 29.8.2017 von amtswegen dahingehend abgeändert bzw. ergänzt, dass für die gegenständliche Baustelleneinrichtung ***16*** eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabegesetz für den Zeitraum 12.9.2017 bis 31.12.2017 erteilt wurde.

Somit steht fest, dass vom 1.9.2017 bis 12.9.2017 eine Nutzung des öffentlichen Grundes ohne erteilte Gebrauchterlaubnis erfolgte.

Die objektive Tatseite ist somit zweifelsfrei erwiesen.

Zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln 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.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen

Zur subjektiven Tatseite bringt der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde vor, dass allenfalls zu spät um die Verlängerung der ursprünglichen Gebrauchserlaubnis angesucht worden sei, dem Bf. jedoch keine schuldhafte Verkürzung der Gebrauchsabgabe vorgeworfen werden könne. Aufgrund eines Irrtums der Magistratsabteilung 46 sei am 13.2.2017 zwar die beantragte Verlängerung bis 31.12.2017 bescheidmäßig genehmigt worden (Zahl MA 46/***9***), allerdings nur für Hebearbeiten mit Mobilkran ***10***.

Aus dem Inhalt der zur objektiven Tatseite angeführten Bescheide ergibt sich eindeutig, dass für die Baustelleneinrichtungsfläche ***16*** für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienen, wie Bürocontainer, Mobil/-toiletten und dgl., im Ausmaß von insgesamt 75,00 m², für die hier tatgegenständlichen Zeiträume vom 01.03.2017 bis 31.08.2017 eine Gebrauchserlaubnis nicht erteilt wurde, sodass eine Benutzung des öffentlichen Grundes bzw. des darüber liegenden Luftraumes ohne eine solche erfolgte.

Für den Bf. als verantwortlichen Beauftragten der Fa. X-GmbH wäre bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt erkennbar gewesen, dass für die genannte Baustelleneinrichtungsfläche im Zeitraum März bis August 2017 eine Gebrauchserlaubnis seitens des Magistrates der Stadt Wien nicht erteilt und auch, dass die Gebrauchsabgabe für die Nutzung des öffentlichen Grundes für diese Monate dafür nicht entrichtet wurde.

Bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und genauem Lesen des Bescheides vom 13.02.2017, MA 46/***18***, mit welchen, entgegen dem Ansuchen vom 3.2.2017 eine Gebrauchserlaubnis für den Baustellenort ***19*** für Hebearbeiten mit Mobilkran für den Zeitraum 01.03.2017 bis 31.12.2017 erteilt wurde, nicht jedoch für eine Baustelleneinrichtung in Form von Containern, die dem Aufenthalt von Personen dienen, wie Bürocontainer, Mobil/-toiletten und dgl., wäre es für den Bf. leicht erkennbar gewesen, dass insoweit eine Nutzung des öffentlichen Grundes ohne Gebrauchserlaubnis und ohne Entrichtung einer Gebrauchsabgabe hierfür erfolgt. Jedenfalls wäre dem Bf. als verantwortlichen Beauftragten die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt auch zumutbar gewesen.

Eine fahrlässige Handlungsweise ist dem Bf. somit zweifelsfrei vorwerfbar. Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Handlungsweise des Bf. liegen nicht vor.

Verhängung mehrerer Strafen nebeneinander

Unter Punkt 2.) der Beschwerde erhebt der Bf. den rechtlichen Einwand, dass während der 7 Monate jeweils die gleiche rechtswidrige Handlung vorgelegen sei, somit ein fortgesetztes Delikt vorliege, für das gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108 mwH) nicht mehrfach zu bestrafen sei.

Diesem Vorbringen ist die Bestimmung des § 22 Abs. 2 VStG entgegen zu halten, die wie folgt lautet:

Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind gemäß die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

Dadurch, dass – wie zur objektiven Tatseite dargestellt – eine Nutzung des öffentlichen Gemeindegrundes, der dem öffentlichen Verkehr dient, ohne eine erteilte Gebrauchserlaubnis erfolgte und der Bf. es unterlassen hat, die Gebrauchsabgabe zu den im § 12 GAG genannten Fälligkeitstagen zu entrichten, hat er die zu den Punkten 1. – 7. des angefochtenen Erkenntnisses näher umschriebenen 7 Verwaltungsübertretungen begangen.

§ 22 Abs. 2 VStG legt eindeutig fest, dass bei Verwirklichung mehrerer Verwaltungsübertretungen die „Strafen nebeneinander zu verhängen“ sind (Kumulationsprinzip). Die Strafenkummulierung ergibt sich schlicht als Folge des Umstands, dass beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen für jedes (selbstständig verwirklichte) Delikt eine eigene Strafe zu verhängen ist (zB VwGH 29. 6. 1992, 90/04/0174). „Nebeneinander“ zu verhängen sind stets Einzelstrafen. Mehr noch wäre es gesetzwidrig, bloß eine einzige – die Sanktionen unterschiedlicher Straftatbestände – zusammenfassende „Gesamtstrafe“ zu verhängen; und zwar deshalb, weil diesfalls die Strafzumessung für die rechtlich selbstständigen Einzeltaten nicht mehr überprüfbar ist (VwGH 29. 8. 1990, 89/02/0208).

Zum Einwand des Bf., es liege ein fortgesetztes Delikt vor, für das gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108 mwH) nur eine Strafe zu verhängen sei, übersieht der Bf., dass die Anlastung einer fahrlässigen Abgabenverkürzung ein fortgesetztes Delikt ausschließt (vgl. VwGH vom 12.08.1997, 93/17/0036).

Der VwGH definiert nämlich das fortgesetzte Delikt als „eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges“, verklammert durch einen „vorgefassten einheitlichen Willensentschluss“ („Gesamtvorsatz“), „zu einer Einheit zusammentreten“ (vgl. VwGH 15. 9. 1999, 96/03/02239, wobei sich der einheitliche Willensentschluss auf die sukzessive Verwirklichung eines in groben Zügen feststehenden Gesamtziels richten muss (vgl. VwGH 15. 3. 2000, 99/09/0219).

Somit kommt dem rechtlichen Einwand, es liege ein Fortsetzungsdelikt vor und es wäre von der Verwaltungsstrafbehörde nur eine Strafe zu verhängen gewesen, keine Berechtigung zu.

Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn

- 1. in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder*
- 2. sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder*
- 3. im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder*
- 4. sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.*

Da im gegenständlichen Falle die Geldstrafe je Delikt eine Euro 500,00 nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und zudem in der Beschwerde eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde, konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 1 und 3 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben, zumal von keiner der Verfahrensparteien eine solche beantragt wurde.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Zur Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen hat der Bf. kein Beschwerdevorbringen erstattet.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Bf. sah die Verwaltungsstrafbehörde bei der Strafbemessung als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf., als erschwerend hingegen keinen Umstand an. Dabei wurden – mangels Offenlegung durch den Bf. – durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse des Bf. zugrunde gelegt.

Laut Nach Auskunft der belangten Behörde vom 22.06.2020 sind die hier gegenständlichen Gebrauchsabgaben nach Festsetzung durch die Abgabenbehörde zeitnah bezahlt worden und es liegt somit der Milderungsgrund der vollen zeitnahen Schadensgutmachung vor, welcher bei der behördlichen Strafbemessung unberücksichtigt blieb.

Dieser gewichtige Milderungsgrund führte zu einer Herabsetzung der über den Bf. verhängten Geldstrafen und Kosten in dem aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtlichen Ausmaß.

Haftung der Fa. X-GmbH

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Die Haftung der Beschwerdeführenden Fa. X-GmbH für die über den Bf., als deren verantwortlicher Beauftragter der Bf. bestellt war, zu Recht verhängten Geldstrafen samt Kosten ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des § 9 VStG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG hat der Bf. einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens in Höhe von 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu ersetzen.

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

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG 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 ZollRDG 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).

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.

Wien, am 26. Juni 2020