

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Peter Mayerhofer, Rechtsanwalt, Domplatz 16, 2700 Wiener Neustadt, wegen der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Verkürzung der Gebrauchsabgabe gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 (GAG) betreffend Beschwerde des Beschuldigten vom 8. November 2019 gegen das Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Abgabenstrafsachen, vom 8. Oktober 2019, Zahl MA6/***1***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.06.2020 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers ***2***, des Behördenvertreters ***3*** und der Schriftführerin ***4*** 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 bleibenden Schuldsprüchen zu den Spruchpunkten 1.-12. des angefochten Straferkenntnisses die verhängten Geldstrafen zu den Schuldsprüchen

1.-6. des angefochtenen Erkenntnisses auf je € 500,00 herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen werden mit je 14 Stunden neu bestimmt.

7.-12. des angefochtenen Erkenntnisses auf je € 350,00 herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen werden mit je 10 Stunden neu bestimmt.

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

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei € 510,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) beträgt daher neu € 5.610,00 (statt bisher € 7.524,00).

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 Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 als Abgabenstraßbehörde vom 08.10.2019, MA6/***1***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer ***Bf1*** (in der Folge kurz Bf. genannt) der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Verkürzung der Gebrauchsabgabe gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG) für schuldig erkannt, er habe

1) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im März 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, ein Gerüst im Ausmaß von 91,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hiefür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 891,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im April 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, ein Gerüst im Ausmaß von 91,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hiefür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat April 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 891,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im Mai 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, ein Gerüst im Ausmaß von 91,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 891,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im Juni 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, ein Gerüst im Ausmaß von 91,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 891,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im Juli 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, ein Gerüst im Ausmaß von 91,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 891,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im August 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, ein Gerüst im Ausmaß von 91,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 891,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im März 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 64,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 627,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

8) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im April 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 64,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat April 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 627,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im Mai 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 64,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis

zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 627,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

10) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im Juni 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 64,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 627,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

11) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im Juli 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 64,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 627,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

12) Datum: 16.11.2018

Ort: Adresse1

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma: X-GmbH mit Sitz in Adresse2

Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH im August 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 64,00 m² aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2018 bis zum

oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 627,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. folgende Strafen verhängt:

1)-6) 6 Geldstrafen von je € 670,00, falls diese uneinbringlich sind,
6 Ersatzfreiheitsstrafen von je 19 Stunden,
7)-12) 6 Geldstrafen von je € 470,00, falls diese uneinbringlich sind,
6 Ersatzfreiheitsstrafen von je 17 Stunden,
gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
€ 684,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafe/Kosten) würden daher je € 7.524,00 betragen.
Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

Zur Begründung wird 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 sei 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.

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 Magistratsabteilung 46 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.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG sei keine Folge geleistet worden. Die Verwaltungsstrafverfahren seien daher ohne weitere Anhörung des Bf. durchzuführen.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, in Anspruch genommen habe ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Er habe somit die Gebrauchsabgaben zumindest fahrlässig verkürzt.

Eine Verkürzung liege in solchen Fällen bereits dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung einer Anzeigepflicht nicht zu den gesetzlichen Terminen entrichtet werde (vgl. VwGH 23.1.1970, 94/69).

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 ist 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 seien 4 zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafen, als mildernd hingegen kein Umstand zu werten gewesen.

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 08.11.2019, mit welcher der Bf. beantragt, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben bzw. in eventu die Rückverweisung der Sache an die erste Instanz sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Als Beschwerdegünde werden mangelhaftes Verfahren sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Die Behörde führe im Straferkenntnis aus, das Ermittlungsverfahren hätte ergeben, dass aus einer Anzeige eines Kontrollorganes hervorgehen würde, dass öffentlicher Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch die angeführten Taten widmungswidrig in Anspruch genommen worden sei.

Es sei ein begründeter Einspruch eingebracht worden.

Diesbezüglich sei festzuhalten, dass der Bf. mit Eingabe vom 08.07.2019 mitgeteilt habe, dass keinerlei Aktivitäten an der angeführten Fläche ausgeübt worden seien. Es sei daher der Behörde eine Begründung mitgeteilt worden.

Diesbezüglich seien von der Behörde jedoch keine weitere Erhebungen durchgeführt worden, was einen Verfahrensmangel darstelle und auch rechtlich nicht zu einer Bestrafung hätte führen dürfen.

In der mündlichen Verhandlung am 26.06.2020 führte der Bf. ergänzend aus, das Beschwerdevorbringen werde insofern modifiziert, dass die Firma X-GmbH die bauausführende Firma auf der besagten Baustelle gewesen sei. Generalunternehmer sei A.B., Geschäftsführer der Y-GmbH, gewesen.

Den ursprünglichen Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis und der entsprechenden Bewilligungen stammte von Herrn A.B. und dieser habe dem Bf. zugesagt, dass er auch nach Ablauf der Gebrauchserlaubnis Ende Februar 2018 um Verlängerung der Gebrauchserlaubnis ansuchen werde. Dieses Versprechen habe Herr Bf. offensichtlich nicht eingehalten, weil der Bf. im Zeitraum März bis August 2018 sicherlich drei Anrufe des Magistrates erhalten habe, dass eine Verlängerung der Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt sei. Es ihm schließlich angedroht worden, die Baustelle mit der Feuerwehr räumen zu lassen und er habe persönlich veranlasst, die Baustelle zu räumen. Die Räumung der Baustelle sei von der Fa. X-GmbH durchgeführt worden.

Ein eigenes Ansuchen um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis durch die Firma X-GmbH sei deswegen nicht möglich gewesen, weil die Bewilligungen der Y-GmbH erteilt worden seien.

A.B. habe weder auf die Gebrauchserlaubnis verzichtet, noch deren Verlängerung beantragt.

Der Amtsvertreter verwies auf die Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabengesetz vom 29.06.2016 für einen Vorzeitraum bis 30.06.2017, wo die Firma X-GmbH neben der Firma Y-GmbH als Erlaubnisträger angeführt werde. Der Bf. führte dazu aus, er gehe davon aus, deswegen von Herrn Bf. angeführt worden zu sein, um dann in der Folge bei der Verhandlung betreffend das Ausmaß der Absperrfläche zur Teilnahme legitimiert gewesen zu sein. Der Verteidiger brachte dazu vor, dass der Bewilligungsbescheid nur an die Firma Y-GmbH und nicht an die X-GmbH zugestellt worden sei.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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 angeschlossenen 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 § 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.

Tarifpost D: Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat

1. für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademuellen oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 8 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 14 Euro; in allen übrigen Bezirken beträgt die Abgabenhöhe für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 6 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 10 Euro. Wird vom Bewilligungswerber für einen Zeitraum nach Ablauf einer Bewilligung eine weitere Bewilligung für denselben Zweck am selben Standort oder von Teilflächen desselbigen – insbesondere wenn dies aus technischen Gründen erforderlich ist – beantragt oder erfolgt der Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis, beträgt die Abgabenhöhe je begonnenen m² der bewilligten bzw. genutzten Fläche und je weiteren begonnenen Monat im 1. Bezirk 20 Euro und in allen übrigen Bezirken 12 Euro. Die Lagerung von Baucontainern und Lademuellen bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabenfrei;

4. für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienen, wie Baubürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl. je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 14 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 27 Euro; in allen übrigen Bezirken beträgt die Abgabenhöhe für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 10 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 19 Euro. Wird vom Bewilligungswerber für einen Zeitraum nach Ablauf einer Bewilligung eine weitere Bewilligung für denselben Zweck am selben Standort oder von Teilflächen desselbigen – insbesondere wenn dies aus technischen Gründen erforderlich ist – beantragt oder erfolgt der Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis, beträgt die Abgabenhöhe je begonnenen m² der bewilligten bzw. genutzten Fläche und je weiteren begonnenen Monat im 1. Bezirk 28 Euro und in allen übrigen Bezirken 20 Euro;

Mit der gegenständlichen Beschwerde brachte der Bf. zunächst vor, die im Straferkenntnis bezeichneten öffentlichen Flächen nicht genutzt und die Verwaltungsübertretungen nicht begangen zu haben. Die Gerüst- und Containeraufstellung sowie die Inanspruchnahme der Flächen sei nicht durch die Fa. X-GmbH erfolgt.

Zur objektiven Tatseite

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die Fa. X-GmbH die bauausführende Firma des Bauvorhabens in Adresse1 gewesen ist und der Bf. als deren Geschäftsführer daher für die

Einholung einer Gebrauchserlaubnis und für die monatliche Entrichtung der gegenständlichen Gebrauchsabgaben verantwortlich war.

Aus der Aktenlage ist dazu ersichtlich, dass die Fa. Y-GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer A.B. für die gegenständliche Baustelleneinrichtung Adresse1 in den Jahren 2016 und 2017 Anträge auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis eingebracht hat. A.B. hat gegenüber der Behörde wiederholt ausgeführt, dass die Fa. X-GmbH die bauausführende Firma war. Nach Auskunft des Magistrates der Stadt Wien, MA 37 Baupolizei, war die X-GmbH die Bauführerin und nutzte die gegenständlichen Baustelleneinrichtungen. Nach diversen Baustellenkontrollen ist aktenkundig, dass von März bis August 2018 das Gerüst und die Lagerflächen ohne Gebrauchserlaubnis belassen wurden. Während der gesamten Zeit war ein Werbetransparent der X-GmbH angebracht.

Die eigentümliche Bedeutung des Wortes "Gebrauch" im Wiener Gebrauchsabgabengesetz verweist auf 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 (§ 1 GAG), wie etwa auf den Aufbau eines Gerüsts, das Aufstellen von Containern oder auf das Ablagern von Schutt und dergleichen. Da es aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann, nur den unmittelbar Tätigen, wie etwa gar den Schutt abladenden Arbeiter oder den Gerüster als "Gebraucher" anzusehen, ergibt sich, dass als "Gebraucher", der um die Bewilligung zur Benutzung (hier einer Verkehrsfläche zur Lagerung von Bauschutt bzw. Baumaterialien bzw. zur Aufstellung eines Containers) anzusuchen hat und bei Lagerung ohne Bewilligung strafbar wird, derjenige zu gelten hat, in dessen Auftrag die Lagerung durchgeführt wird (VwGH 18.3.1953, 2731/50).

Zum Begriff des Nutzens im GAG: in § 4 Abs. 2 GAG wird die betriebliche Nutzung behandelt, § 6 umschreibt den Nutzer ohne Gebrauchserlaubnis wie folgt: *"Verpflichteter - das ist derjenige, der den Grund gemäß § 1 ohne Vorliegen einer Gebrauchserlaubnis genutzt hat und der Eigentümer"* und in § 9 Abs. 1a GAG: *"Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, gemäß angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben"*.

Aus einer Stellungnahme der MA 46 zur gegenständlichen Verwaltungsstrafsache geht schließlich hervor, dass anlässlich von Baustellenkontrollen (MA 46 - ***5*** durch die MA 46 Baustellenkontrolle bzw. die LPD Wien) ein Zusammenwirken der Fa. Y-GmbH und Herrn ***Bf1***, X-GmbH, festgestellt werden konnte.

Ein gemeinschaftliches Zusammenwirken zwischen der Fa. Y-GmbH, vertreten durch A.B. als Geschäftsführer und der Fa. X-GmbH (FN ***6***), vertreten durch den Geschäftsführer ***Bf1***, lässt sich nach der Aktenlage und der Auskunft der belangten Behörde nicht nur bei dieser Baustelleneinrichtung beobachten, sondern auch bei einer Mehrzahl weiterer

Adressen feststellen. Einer Auskunft der MA 6 zu den Außenständen der Unternehmen ist entnehmbar, dass an diversen Adressen gemeinsam Bauvorhaben abgewickelt und seit 2016 keine Gebrauchsabgaben entrichtet wurden. Seit 2017 wurde daher seitens der belangten Behörde veranlasst, Gebrauchserlaubnisse für Baustelleneinrichtungen nur mehr gegen Vorauszahlung im Sinne des § 11 Abs. 5 GAG zu bewilligen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht hat der Bf. letztlich auch eingestanden, dass die Fa. X-GmbH die bauausführende Firma auf der besagten Baustelle gewesen sei. Generalunternehmer sei A.B., Geschäftsführer der Y-GmbH, gewesen. Gemäß § 9 Abs. 1a GAG war daher der Bf. zur monatlichen Entrichtung der Gebrauchsabgabe verpflichtet,

Die objektive Tatseite, dass es der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer der bauausführenden Fa. X-GmbH unterlassen hat, für die Monate 03-08/2018 eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe zu entrichten und er dadurch eine Verkürzung der Gebrauchsabgabe für diese Zeiträume im Sinne des § 16 Abs. 1 GAG bewirkt hat, kann daher als erwiesen angenommen werden und wurde seitens der belangten Behörde zu Recht der Bestrafung des Bf. zugrunde gelegt.

Zur subjektiven Tatseite:

Aus dem dargestellten Sachverhalt, insbesondere aufgrund der einschlägigen Vorstrafen kann auch auf die subjektive Tatseite geschlossen werden.

Die Bauführung auf dieser Liegenschaft und somit auch der Nutzen aus dem Gebrauch öffentlicher Flächen ist durch die Fa. X-GmbH, Bauführer ***Bf1***, erfolgt. Laut Vorbringen des Bf. in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht hat der Generalunternehmer A.B. zugesagt, um Verlängerung der bis Ende Februar 2018 aufrechten Gebrauchserlaubnis anzusuchen, dieses Versprechen aber offensichtlich nicht eingehalten, weil der Bf. im Zeitraum März bis August 2018 sicherlich drei Anrufe des Magistrates erhielt, dass eine Verlängerung der Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt ist. Es ist dem Bf. schließlich angedroht worden, die Baustelle von der Feuerwehr räumen zu lassen und er hat dann persönlich als Geschäftsführer der Fa. X-GmbH veranlasst, die Baustelle zu räumen.

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 die 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 konnte.

Der Bf. hat eine fahrlässige Verkürzung der Gebrauchsabgaben für die hier relevanten Monate 03-08/2018 bewirkt. Bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt hätte er als Gesamtschuldner der Gebrauchsabgabe nicht allein auf die Zusage seines Geschäftspartners A.B. vertrauen dürfen, sondern diesen hinsichtlich der Ankündigung, um Verlängerung der Gebrauchserlaubnis anzusuchen sowie auch hinsichtlich der monatlichen Entrichtung der Gebrauchsabgabe, überwachen bzw. kontrollieren müssen. Dies umso mehr, als der Bf. laut eigenen Angaben im Zeitraum März bis August 2018 sicherlich drei Anrufe des Magistrates erhalten hat, dass eine Verlängerung der Gebrauchserlaubnis durch A.B. nicht erfolgt ist. Durch eine einfache Anfrage bei der MA 46 hätte er die Verpflichtung zur Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis und auch zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe als Gesamtschuldner leicht eruieren können.

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.

Der Bf. konnte im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht glaubhaft darstellen, auf die Zusage seines Geschäftspartners A.B. vertraut zu haben, dass dieser um die Verlängerung der Gebrauchserlaubnis für die gegenständliche Baustelle ansuchen und auch die Gebrauchsabgabe entrichtet werde. Wenngleich ihm als Geschäftsführer der bauausführenden Firma – wie oben ausgeführt – ein fahrlässiges Verhalten vorwerfbar ist, so kann doch in Bezug auf dieses Bauvorhaben von einem niedrigen Grad des Verschuldens ausgegangen werden, welcher eine Straferabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß ermöglichte.

Ausgehend von den weiteren Strafzumessungsgründen des angefochtenen Erkenntnisses, welche unwidersprochen blieben, und von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten erweisen sich die aus dem Spruch ersichtlichen Geldstrafen als schuldangemessen.

Auch die verringerten Ersatzfreiheitsstrafen entsprechen nach Dafürhalten des Bundesfinanzgerichtes dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der genannten Erschwerungsgründe.

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 im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer, zu Recht verhängten Geldstrafen samt Kosten ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des § 9 VStG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Da die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens waren gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen neu festzusetzen.

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. Vielmehr waren hier im Einzelfall der strafrechtlich relevante Sachverhalt und das Verschulden des Bf. zu klären.

Wien, am 6. Juli 2020