

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R\*\*\*1\*\*\* in der Verwaltungsstrafsache gegen  
1) \*\*\*Bf1\*\*\* und 2) die E.GmbH\*\*\*1\*\*\*, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 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 und die Haftungsinanspruchnahme über die  
Beschwerden der beschwerdeführenden Parteien vom 13.03.2019 gegen das Erkenntnis der  
belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien MA6 als Abgabenstraßbehörde vom 08.02.2019,  
MA 6/ARP-S-1\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-2\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-3\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-4\*\*\*1\*\*\*,  
MA 6/ARP-S-5\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-6\*\*\*1\*\*\*, nach Durchführung einer mündlichen  
Verhandlung am 28.4.2020 in Abwesenheit der Beschuldigten und Anwesenheit des  
Behördenvertreters 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 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das  
Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die  
beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe  
von jeweils € 126,00 zu den Schuldsprüchen zu Punkt 1 bis 4, € 178,00 zum Schuldspruch zu  
Punkt 5 und € 24,00 zum Schuldspruch zu Punkt 6 zu leisten.

III. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Y1\*\*\*1\*\*\* GmbH für die verhängten Geldstrafen,  
sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

IV. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nach  
Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 8.2.2019 wurde die Bf. zu folgenden Spruchpunkten schuldig erkannt:

"1) Zahl: MA 6/ARP-S-1\*\*\*1\*\*\*

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH im November 2017 vor der Liegenschaft in Adr.1\*\*\*1\*\*\*, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 127,40 m<sup>2</sup> errichtet gehabt, wobei Sie hierfür bis zum 13.03.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat November 2017 bis zum 13.03.2018 mit dem Betrag von € 1.254,40 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Zahl: MA 6/ARP-S-2\*\*\*1\*\*\*

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH im Dezember 2017 vor der Liegenschaft in Adr.1\*\*\*1\*\*\*, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 127,40 m<sup>2</sup> errichtet gehabt, wobei Sie hierfür bis zum 13.03.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Dezember 2017 bis zum 13.03.2018 mit dem Betrag von € 1.254,40 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3) Zahl: MA 6/ARP-S-3\*\*\*1\*\*\*

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* Immobilien GmbH im Jänner 2018 vor der Liegenschaft in Adr.1\*\*\*1\*\*\*, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 127,40 m<sup>2</sup> errichtet gehabt, wobei Sie hierfür bis zum 13.03.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben.

Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2018 bis zum 13.03.2018 mit dem Betrag von € 1.254,40 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4) Zahl: MA 6/ARP-S-4\*\*\*1\*\*\*

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH im Februar 2018 vor der Liegenschaft in Adr.1\*\*\*1\*\*\*, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 127,40 m<sup>2</sup> errichtet gehabt, wobei Sie hierfür bis zum 13.03.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben.

Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Februar 2018 bis zum 13.03.2018 mit dem Betrag von € 1.254,40 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5) Zahl: MA 6/ARP-S-5\*\*\*1\*\*\*

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH im März 2018 vor der Liegenschaft in Adr.1\*\*\*1\*\*\*, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche sowie ein Gerüst auf Schutzpassage im Gesamtausmaß von 180,45 m<sup>2</sup> errichtet gehabt, wobei Sie hierfür bis zum 06.04.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2018 bis zum 06.04.2018 mit dem Betrag von € 1.773,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6) Zahl: MA 6/ARP-S-6\*\*\*1\*\*\*

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH im März 2018 vor der Liegenschaft in 1160 Wien, Straße, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, ein Gerüst auf Schutzpassage im Ausmaß von 25,00 m<sup>2</sup> errichtet gehabt, wobei Sie hierfür bis zum 06.04.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2018 bis zum 06.04.2018 mit dem Betrag von € 245,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1) bis 4) 4 Geldstrafen von je € 630,00, falls diese uneinbringlich sind, 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden,

ad 5) Geldstrafe von € 890,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Stunden,

ad 6) Geldstrafe von € 120,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Stunden,

gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad 1.) bis 4.)

je € 63,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10 % der Strafen, mindestens

jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 693,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

ad 5.)

€ 89,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch € 10,00.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 979,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

ad 6.)

€ 12,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch € 10,00.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 132,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Begründung:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, 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.

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 bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Sie die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sind.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Magistratsabteilung 46 hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben näher bezeichneten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG wurde keine Folge geleistet. Die Verwaltungsstrafverfahren waren daher ohne Ihre weitere Anhörung durchzuführen.

Da die Taten letztlich unbestritten blieben, waren die angelasteten Übertretungen als erwiesen anzusehen.

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehört der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass es später tatsächlich - aber eben verspätet - zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe kommt (VwGH vom 31.03.1989, Zl.: 87/17/0349).

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

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß des jeweiligen Verkürzungsbetrages maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollen, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand; als mildernd Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht haben und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt besteht.

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

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

\*\*\*\*

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 13.3.2019:

"In umseits rubrizierter Rechtssache erheben Frau \*\*\*Bf1\*\*\* und die Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\* GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Paul Kessler, LL.M., Seilerstätte 17, 1010 Wien gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 08.02.2019, B e s c h w e r d e und führen aus wie folgt:  
Das Straferkenntnis wird vollinhaltlich angefochten.

1. An der Adresse Wien 16., Gasse wurde eine Baustelle betrieben. Die Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\* GmbH trat zuerst nur als Eigentümerin der Liegenschaft auf. Zuständig für die Organisation der Baustelle und Durchführung der Bauarbeiten war die Y.GmbH\*\*\*1\*\*\* (in der Folge „Y\*\*\*1\*\*\*“). Der Y\*\*\*1\*\*\* wurde zu GZ MA 46/P90/P90\*\*\*1\*\*\* die Gebrauchserlaubnis erteilt, in Adr.1\*\*\*1\*\*\* im Bereich des Gehsteiges und des Parkstreifens eine Baustelleneinrichtung bis zum 28.2.2018 einzurichten. Der diesbezügliche Bescheid wurde am 24.11.2017 erlassen, die Vorschreibung wurde ordnungsgemäß bezahlt. Bis zum 28.2.2018 unterhielt die Beschwerdeführerin sohin keine Baustelleneinrichtung in Adr.1\*\*\*1\*\*\*.

Die Wirkung der Gebrauchserlaubnis steht nur in den Fällen des § 3 Abs. 1 GAG dem Eigentümer zu, im Fall des § 3 Abs. 2 GAG demjenigen Erlaubnisträger, dem die Erlaubnis erteilt worden ist. Die Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\* GmbH war bis März 2018 niemals Erlaubnisträger, dies war ausschließlich die Y.GmbH\*\*\*1\*\*\* (siehe Bescheid vom 24.11.2017 und davor Bescheid vom 18.4.2017, MA 46/P90 -2017/PHR/MCL). Eine etwaige Verkürzung der Gebrauchsabgabe ist sohin keinesfalls der Beschwerdeführerin anzulasten, sondern wenn überhaupt der Y\*\*\*1\*\*\*. Die Beschwerdeführerin richtete bzw. betrieb bis zum März 2018 keine Baustelle in Adr.1\*\*\*1\*\*\* ein. Sämtliche Bauarbeiten lagen in der Verantwortung der Y\*\*\*1\*\*\*.

3. Festgehalten wird, dass mit Bescheid vom 24.11.2017 die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wurde und daher die Verkürzung an diesem Tag endete (§ 16 Abs 1 GAG). In Anbetracht dieser bescheidmäßigen Festsetzung liegt Verfolgungsverjährung vor (§ 31 Abs 2 VStG).

Das angefochtene Straferkenntnis ist daher ersatzlos zu beheben, jedenfalls in den Punkten 1. bis 4.

4. Mit Bescheid vom 21.03.2018 zu GZ MA 46 P90/P902\*\*\*1\*\*\* wurde der Beschwerdeführerin erstmals eine Gebrauchsabgabe vorgeschrieben und zwar für den Zeitraum 01.03.2018 bis 31.03.2018. Die diesbezügliche Vorschreibung wurde am 09.05.2018 ordnungsgemäß entrichtet. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauerte daher lediglich 20 Tage. Die Zahlung der vorgeschriebenen Gebrauchsabgabe erfolgte innerhalb der von der Behörde vorgeschriebenen Zahlungsfrist. Der Verstoß der Beschwerdeführerin ist daher als gering anzusehen, die Beschwerdeführerin ist im Übrigen unbescholten. Die Strafe ist sohin jedenfalls zu kürzen, wobei festgehalten wird, dass sogar eine Abmahnung als ausreichend angesehen werden kann.

5. Für den Fall, dass der Beschwerde nicht Folge gegeben wird, wird auf Punkt 4, verwiesen und zusätzlich ausgeführt, dass die verhängten Strafen schon deshalb zu reduzieren sind, weil die Abgabenverkürzung auf eine Verkettung unglücklicher Umstände zurückzuführen ist. Ziel war es, die Arbeiten in Adr.1\*\*\*1\*\*\* rasch abzuschließen. Da jedoch in der Folge der beauftragte Dachdecker seine Arbeiten nicht ordnungsgemäß durchführte und sich das Projekt auch sonst erheblich verzögerte, geriet die Beschwerdeführerin gegenüber Dritten (auch gegenüber der Bank) in Verzug. Dabei hat die Beschwerdeführerin übersehen, dass

Gebrauchsabgaben nicht ordnungsgemäß entrichtet wurden. Nach bescheidmäßiger Vorschreibung der entsprechenden Gebühren hat die Beschwerdeführerin diese sofort bezahlt. Die verhängten Strafen sind daher jedenfalls überhöht und daher zu reduzieren.

Beweis: PV, Zeuge C\*\*\*1\*\*\*, pA Beschwerdeführerin.

## 6. Antrag

Es werden sohin gestellt nachstehende ANTRÄGE:

L Das Landesverwaltungsgericht Wien möge

1. der Beschwerde Folge geben und das Straferkenntnis im bekämpften Umfang ersatzlos aufheben, in eventu
2. der Beschwerde Folge geben und die Strafe neu bemessen.

\*\*\*\*

Im Vorlagebericht wurde seitens des Magistrates ausgeführt, dass zunächst der Y.GmbH\*\*\*1\*\*\* mit Bescheid der MA 46, MA 46/P90-2017/PHR/MCL, eine Gebrauchserlaubnis für die gegenständliche Baustelle erteilt war; diese sei aber mit 31.10.2017 abgelaufen. Nachdem für den Anschlusszeitraum - in dem die Baustelleneinrichtung belassen worden sei - keine neuerliche Gebrauchserlaubnis beantragt worden sei, sei die Gebrauchsabgabe von der MA 46 mit Bescheiden vom 13.03.2018 zur Zahl MA 46/P90/P901\*\*\*1\*\*\* sowie vom 06.04.2018 zur Zahl MA 46 - P90/P902\*\*\*1\*\*\* Herrn C\*\*\*1\*\*\* und der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH als Gesamtschuldner vorgeschrieben worden. Mit dem erwähnten Bescheid zur Zahl MA 46/P90/P901\*\*\*1\*\*\* (ABl. 13) sei jedenfalls keine Gebrauchserlaubnis erteilt, sondern die Gebrauchsabgabe nachbemessen (weil eben keine Gebrauchserlaubnis vorlag - siehe oben) worden. Soweit Verfolgungsverjährung geltend gemacht werde, sei darauf hinzuweisen, dass die Frist zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens ein Jahr betrage (siehe § 31 Abs. 2 VStG).

Darüber hinaus sei seit der Neufassung der Strafbestimmungen im Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien Nr. 11/2013, das Delikt der Abgabenverkürzung als Dauerdelikt konzipiert. Im § 16 Abs. 1, letzter Satz, werde ausdrücklich festgelegt: Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachgeholt habe oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde. Damit sei der Einwand, es läge Verjährung vor, widerlegt, zumal die Verkürzungen zu den Tatanlastungen 1) bis 4) erst mit Nachbemessungsbescheid vom 13.03.2018, zu 5) und 6) mit Nachbemessungsbescheid vom 06.04.2018 beendet worden seien. Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13.06.2018 (ABl. 18ff) stelle jedenfalls eine rechtzeitige Verfolgungshandlung dar.

\*\*\*\*

Am 3.1.2020 wurde eine Mail mit folgendem Inhalt an den Vertreter versendet:

"S.g. Herr RA Mag. Paul Kessler!

Zu dem zu MA 6/ARP-S/1\*\*\*1\*\*\*, 11, 3517, 18, 19 und 20/2018 erlassenen Straferkenntnis wurde zu Ihrer Beschwerde im Vorlageantrag wie folgt seitens des Magistrates entgegnet:

„Im Vorlagebericht wurde seitens des Magistrates ausgeführt, dass zunächst der Y.GmbH\*\*\*1\*\*\* mit Bescheid der MA 46, MA 46/P90-2017/PHR/MCL, eine Gebrauchserlaubnis für die gegenständliche Baustelle erteilt war; diese ist aber mit 31.10.2017 abgelaufen. Nachdem für den Anschlusszeitraum - in dem die Baustelleneinrichtung belassen wurde - keine neuerliche Gebrauchserlaubnis beantragt wurde, wurde die Gebrauchsabgabe von der MA 46 mit Bescheiden vom 13.03.2018 zur Zahl MA 46 -P90/P901\*\*\*1\*\*\* sowie vom 06.04.2018 zur Zahl MA 46 - P90/P902\*\*\*1\*\*\* Herrn C\*\*\*1\*\*\* und der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH als Gesamtschuldner vorgeschrieben.

Mit dem erwähnten Bescheid zur Zahl MA 46 - P90/P901\*\*\*1\*\*\* (ABl. 13) wurde jedenfalls keine Gebrauchserlaubnis erteilt, sondern die Gebrauchsabgabe nachbemessen (weil eben keine Gebrauchserlaubnis vorlag - siehe oben).

Soweit Verfolgungsverjährung geltend gemacht wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Frist zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens ein Jahr beträgt (siehe § 31 Abs. 2 VStG). Darüber hinaus ist seit der Neufassung der Strafbestimmungen im Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien Nr. 11/2013, das Delikt der Abgabenverkürzung als Dauerdelikt konzipiert: im § 16 Abs. 1, letzter Satz, wird ausdrücklich festgelegt: "Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Damit ist der Einwand, es läge Verjährung vor, widerlegt, zumal die Verkürzungen zu den Tatanlastungen 1) bis 4) erst mit Nachbemessungsbescheid vom 13.03.2018, zu 5) und 6) mit Nachbemessungsbescheid vom 06.04.2018 beendet wurden. Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13.06.2018 (ABl. 18ff) stellt jedenfalls eine rechtzeitige Verfolgungshandlung dar.“

Es ergeht daher die Anfrage, ob die Beschwerde im Lichte der Ausführungen des Magistrates aufrechterhalten wird, bzw., wenn ja, ein Interesse an der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem BFG besteht?"

Die Mail wurde nicht beantwortet.

\*\*\*\*

Nach Übernahme der Ladungen für die Verhandlung am 28.4.2020 teilte die vertreten habende Rechtsanwaltskanzlei mit, dass die Vollmachten für die Bf. und die Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH zurückgelegt worden seien.

Daraufhin wurde seitens des BFG nochmals die unbeantwortet gebliebene Mail v. 3.1.2020 in Erinnerung gerufen, angefragt, ob überhaupt noch ein Interesse an der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung bestehe und bekannt gegeben, dass hinsichtlich des weiteren Geschäftsführers M\*\*\*1\*\*\* eine rechtskräftige Bestrafung in dieser Sache vorliege und hinsichtlich C\*\*\*1\*\*\* die Beschwerde gegen das Straferkenntnis des Magistrates verspätet eingebracht worden sei, weswegen auch diesbezüglich davon ausgegangen werden könne, dass die Bestrafung durch die Behörde in Rechtskraft erwachsen werde (Zurückweisung durch das BFG am 22.4.2020). Es wurde erneut angefragt, was die Bf. von den beiden anderen Geschäftsführern unterscheiden sollte und letztlich auch auf die Kosten eines Beschwerdeverfahrens hingewiesen.

Der ehemalige Rechtsvertreter teilte mittels Mail vom 17.4.2020 mit, dass er diese Mail an die Bf. weitergeleitet habe. Seitens der Bf. unterblieb jedoch wiederum eine Reaktion.

\*\*\*\*

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 28.4.2020 ist der Zeuge C\*\*\*1\*\*\* erschienen.

Festgehalten wurde, dass der Vertreter nach Zustellung der Ladung für den Termin der mündlichen Verhandlung die Vollmacht für die Bf. sowie die Haftende Y1\*\*\*1\*\*\* und \*\*\*\* GmbH zurückgelegt hat. Er hat dies mittels Mail vom 17.4.2020 mitgeteilt und ergänzt, dass die Anfrage der Richterin vom 3.1.2020 sowie deren Mail vom 17.4.2020 an die Bf. weitergeleitet worden seien.

Die Bf. hat sich nicht beim Bundesfinanzgericht gemeldet und ist auch nicht zur mündlichen Verhandlung vor dem BFG erschienen.

Dem weiteren Geschäftsführer C\*\*\*1\*\*\* wurde mitgeteilt, dass er die Bf. nicht vertreten könne, da in Verwaltungsstrafverfahren nur eine Vertretung durch einen Parteienvertreter zulässig sei.

Zeugeneinvernahme nach § 25 Abs. 6 VwGVG:

Zeuge: C\*\*\*1\*\*\*, Adr.Z\*\*\*1\*\*\*, geb. Geb.Z\*\*\*1\*\*\*

Belehrung nach § 48 AVG, § 49 AVG (Entschlagungsrecht) Wahrheitserinnerung § 50 AVG (falsche Aussage vor einem Gericht ist gemäß § 288 StGB strafbar):

Ihm wird mitgeteilt, dass das Straferkenntnis gegen ihn in Rechtskraft erwachsen ist. Dr. F\*\*\*1\*\*\* hat am 22.4.2020 mittels Beschluss die Beschwerde als verspätet zurückgewiesen.

Der Zeuge will aussagen.

Z.: Es gab die Bewilligung bis Oktober 2017. Der gewerberechtliche Gf. der Y.GmbH\*\*\*1\*\*\*, Herr U\*\*\*1\*\*\*, hätte die Meldung vornehmen sollen und auch ich als handelsrechtl. Gf. Das

war eine turbulente Zeit, da der Dachdecker die Arbeiten nicht ordnungsgemäß abgeschlossen hat und die Baustelle demnach länger bestand als angenommen.

Wir haben dann auf Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH umgestellt, die per se nicht schuld war. Es wurde unmittelbar nach Festsetzung bezahlt. Die Ehegatten Y1\*\*\*1\*\*\* waren damals nicht in Wien. Sie wussten aber von der Baustelle. Es war offen, welcher der Geschäftsführer das dann macht. Es gab keine Aufgabenteilung.

Wir haben die Außenstände bezahlt.

AB: Keine weitere Frage.

Zeuge: Ich kann in der Sache nur um Milde ersuchen.“

\*\*\*\*

Der Bf. wurde die Niederschrift übermittelt und ihr eine Frist für eine allfällige ergänzende Äußerung eingeräumt.

Es wurde keine ergänzende Stellungnahme abgegeben, daher wurde im Ermessen davon ausgegangen, dass die Rechtssache auf Grund der Aktenlagen zu entscheiden war.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, 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.*

*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 bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.*

Nach dem Firmenbuchauszug fungiert die Bf. seit 28.1.2014 als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH. Sie war daher im Tatzeitraum zur Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen verpflichtet.

Der objektive Tatbestand ergibt sich aus den rechtskräftigen Abgabenfestsetzungen der Behörde vom 13.3.2018 und 6.4.2018.

In der Folge hat die Behörde gegen alle drei Geschäftsführer ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet, wobei die Schuldsprüche gegen M\*\*\*1\*\*\* in Rechtskraft erwachsen und der weitere Geschäftsführer C\*\*\*1\*\*\* ebenfalls ein Beschwerdeverfahren begonnen hat, über das zu RV/7500570/2019 beim BFG mit Beschluss vom 22.4.2020 dahingehend abgesprochen wurde, dass die Beschwerde zurückgewiesen wurde.

Soweit Verfolgungsverjährung geltend gemacht wird, wurde bereits durch die Behörde ergänzend bekannt gegeben, dass die Frist zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens ein Jahr beträgt (siehe § 31 Abs. 2 VStG).

Seit der Neufassung der Strafbestimmungen im Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien Nr. 11/2013, ist das Delikt der Abgabenverkürzung der Gebrauchsabgabe als Dauerdelikt normiert.

§ 16 Abs. 1, zweiter Satz: Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Die Verkürzungen zu den Tatanlastungen 1) bis 4) wurden erst mit Nachbemessungsbescheid vom 13.03.2018, zu 5) und 6) mit Nachbemessungsbescheid vom 06.04.2018 beendet. Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13.06.2018 (ABl. 18ff) stellt jedenfalls eine rechtzeitige Verfolgungshandlung dar.

Gemäß § 31 Abs. 2 VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt mit Abschluss der strafbaren Tätigkeit.

Auch die dreijährige Verjährungsfrist hat erst mit Festsetzung der Gebrauchsabgabe durch die Behörde zu laufen begonnen.

Es ist daher im Zeitpunkt der Entscheidung durch das BFG die Strafbarkeit gegeben.

Hinsichtlich der für eine Strafbarkeit geforderten subjektiven Tatseite genügt Fahrlässigkeit, also eine Sorgfaltspflichtverletzung in der Wahrnehmung abgabenrechtlicher Belange.

Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich nicht, dass eine Schuldübernahme durch C\*\*\*1\*\*\* gegeben wäre. Es liegt kein Vorbringen vor, dass die Bf. hinsichtlich ihrer Position im Unternehmen darauf vertrauen habe können, dass diese Angelegenheiten der Entrichtung der Gebrauchsabgabe ohnehin durch einen der beiden anderen handelsrechtlichen Geschäftsführer übernommen worden und dies nach einer klaren Aufgabenteilung in der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH nicht in ihr Aufgabenfeld gefallen wäre. Es ist ihr daher Fahrlässigkeit als Schuldform anzulasten gewesen.

Gegen die Abgabennachbemessung und die Höhe der festgesetzten Abgaben wurde kein Einwand vorgebracht.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 21.000,-- zu bestrafen.

Im Falle der Uneinbringlichkeit ist gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Nach den Ausführungen der Behörde war für die Strafbemessung zunächst das Ausmaß des jeweiligen Verkürzungsbetrages maßgebend (eine Verkürzung liegt bereits dann vor, wenn die geschuldete Abgabe nicht im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben entrichtet wird, es ist nicht gefordert, dass eine Abgabe auf Dauer entzogen werden sollte), wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, die Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend wurde kein Umstand gewertet; als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit.

Erschwerend ist das mehrmalige Außerachtlassen der Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen, mildernd die rasche Schadensgutmachung.

Die ausgesprochene Geldstrafe entspricht der Sanktion die auch gegen die weiteren Geschäftsführer verhängt wurde und soll die Bf. von weiteren Sorgfaltspflichtverletzungen abhalten.

Gemäß § 16 Abs. 1 VStG gilt: Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht ebenfalls dem festgestellten Verschulden der Bf. in der Vernachlässigung abgabenrechtlicher Verpflichtungen der durch sie vertretenen Gesellschaft.

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

Somit waren hinsichtlich der Y1\*\*\*1\*\*\* & \*\*\*\* GmbH Haftungsinanspruchnahmen auszusprechen. (siehe VwGH 1.7.2010, 2008/09/0377).

Die Kostenbestimmung für das verwaltungsbehördliche Verfahren ergibt sich aus § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes.

## Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Die beschwerdeführende Partei hat daher gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG weitere € 706,00 als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

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).

## Zahlungsaufforderung

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und den Kostenbeitrag des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Summe: € 4.589,00) binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen. Für allfällige Ratenvereinbarungen ist der Magistrat zuständig.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG zu erfolgen hat:

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen, BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031.

Verwendungszweck: Geschäftszahlen des Straferkenntnisses (MA 6/ARP-S-1\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-2\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-3\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-4\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-5\*\*\*1\*\*\*, MA 6/ARP-S-6\*\*\*1\*\*\*)

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. Mai 2020