

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Verwaltungsstrafsache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Wandl & Dr. Wolfgang Kreml, Rechtsanwaltschaftspartnerschaft, Kremser Gasse 19, 3100 St. Pölten, betreffend Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 und 4 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBI. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 in Zusammenhalt mit [§ 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991](#) – VStG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Dezember 2020 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 26. November 2020, GZ: MA6, beschlossen:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 2. VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

III. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen diesen Beschluss eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 26. November 2020, GZ: MA6, wurde \*\*\*Bf1\*\*\* (in weiterer Folge: Beschuldigter) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH., Adresse1, für schuldig befunden,

1. er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH. von 01.06.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> vorgenommen gehabt, wobei er hiefür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die

Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2018 mit dem Betrag von € 490,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH. von 01.07.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> vorgenommen gehabt, wobei er hierfür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2018 mit dem Betrag von € 490,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3. er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH. von 01.08.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> vorgenommen gehabt, wobei er hierfür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe bis zum 24.08.2018 entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2018 mit dem Betrag von € 490,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH. von 01.06.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Mobil-Toilette im Ausmaß von 1 m<sup>2</sup> aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe bis zum 24.08.2018 entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2018 mit dem Betrag von € 18,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5. er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH. von 01.07.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Mobil-Toilette im Ausmaß von 1 m<sup>2</sup> aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe bis zum 24.08.2018 entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2018 mit dem Betrag von € 18,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6. er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH. von 01.08.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Mobil-Toilette im Ausmaß von 1 m<sup>2</sup> aufgestellt gehabt, wobei er hierfür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe bis zum 24.08.2018 entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2018 mit dem Betrag von € 18,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1 – 3: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

4 – 6: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 4 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über ihn folgende Strafe verhängt:

1 – 3: drei Geldstrafen von je € 250,00, falls diese uneinbringlich sind, drei Ersatzfreiheitsstrafen von je 14 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG idF LGBL. Nr. 45/2013.

4 – 6: drei Geldstrafen von je € 40,00, falls diese uneinbringlich sind, drei Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG idF LGBL. Nr. 45/2013.

Ferner habe er gemäß § 64 VStG zu zahlen: € 105,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 975,00.

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

Begründung:

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„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.

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 Kontrollorgans der Stadt Wien hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

In der dem Einspruch folgenden Stellungnahme anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde im Wesentlichen eingewendet, dass es sich um ein Versehen eines zuverlässigen und kompetenten Mitarbeiters gehandelt habe und dies keinesfalls ihnen anzulasten sei.

Da die Abgrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf andere Personen ohne gesetzliche Grundlage nicht möglich ist (siehe VwGH vom 10.12.1996, Zl. 96/04/0154), erging daher mit Verfahrensordnung vom 21. Oktober 2019 die Aufforderung, einen allfällig bestehenden verantwortlichen Beauftragten bekanntzugeben und – zutreffendenfalls - die Bestellungsurkunde samt Zustimmungserklärung (in Kopie) vorzulegen.

Daraufhin wurden zwei mit dem Bauvorhaben betraut Bauleiter bekannt gegeben; weder Bestellungsurkunde noch Zustimmungserklärung waren angeschlossen.

Hierzu wird folgendes festgestellt:

Im [§ 9 Abs. 2 VStG](#) wird bestimmt, dass die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt sind und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet sind, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumliche 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 verantwortlich Beauftragten bestellt werden.

Gemäß [§ 9 Abs. 4 VStG](#) kann verantwortlichen Beauftragten nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Da dem Erfordernis der Vorlage der Bestellungsurkunde sowie der nachweislichen Zustimmung nicht entsprochen wurde, obwohl darauf in der oben erwähnten Verfahrensordnung vom 21. Oktober 2019 ausdrücklich hingewiesen worden ist, konnte die Namhaftmachung der benannten Bauleiter nicht berücksichtigt werden.

Wenn darüber hinaus geltend gemacht wird: „Der Einschreiter \*\*\*Bf1\*\*\* ist im Unternehmern ausschließlich für die betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Belange des Betriebes zuständig, die bautechnische und baustellentechnische Geschäftsleitung obliegt dem Geschäftsleiter BM A. Die Abwicklung des alltäglichen Baustellengeschehens fällt somit in

keiner Weise in den Tätigkeitsbericht des Geschäftsführers \*\*\*Bf1\*\*\*, weshalb auch aus diesem Grunde eine persönliche Verantwortung des \*\*\*Bf1\*\*\* nicht bestehen kann“ ist damit insoweit nichts zu gewinnen, als die interne Aufgabenteilung der zur Vertretung nach außen berufenen Personen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit irrelevant ist (VwGH 7.5.1997, 95/09/0187). Bei mehreren zur Vertretung nach außen Berufenen ist jeder für die Einhaltung der Abgabenvorschriften strafrechtlich verantwortlich (VwGH 30.09.1991, 91/19/0170 ua).

Da die Taten selbst letztlich unbestritten blieben, war es als erwiesen anzusehen, dass sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen haben, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

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 Fassung LGBl. Nr. 45/2013 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21.000 Euro 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 der Verkürzungsbeträge 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."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Dezember 2020 wird das angefochtene Erkenntnis seinem gesamten Inhalt nach bekennt, es wird beantragt, in Stattgebung der Beschwerde das Verwaltungsstraferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird beantragt.

Als Beschwerdegründe werden Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

Bereits in der Rechtfertigung vom 23. Jänner 2019 hat der Einschreiter dargelegt, dass mit der Abwicklung des verfahrensgegenständlichen Bauvorhabens Bauleiter bestellt waren und die Tätigkeit nicht durch den Geschäftsführer selbst erfolgt ist.

Zur Begründung der Beschwerde ist auf das bereits im Rahmen des Verfahrens erster Instanz erstattete Vorbringen zu verweisen.

Die Firma B-GmbH. ist ein mittelständisches und Bauunternehmern, welches jährlich arbeiten in einer Größenordnung von 500-700 Baustellen pro Jahr abwickelt. Die derzeitige Geschäftsleitung ist seit 2004 (BM A) bzw. 2006 (\*\*Bf1\*\*) kaufmännischer Leiter in der Geschäftsleitung tätig.

Infolge der Größe des Unternehmens werden Baustellen nicht unmittelbar von der Geschäftsleitung, sondern von eigentlich vier angestellten qualifizierten und erfahrenen Bauleitern geplant, betreut und abgewickelt.

Die Bauleiter sind angehalten und geschult, sämtliche für ihre Tätigkeiten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften genauestens einzuhalten.

Sa eine Vielzahl der Baustellen entweder direkt auf öffentlichen Gut stattfinden oder infolge der Baustelleneinrichtung wie im konkreten Fall die vorübergehende Inanspruchnahme von öffentlichen erfordern, sind dem Bauleiter die hierfür erforderlichen behördlichen Genehmigungen durchaus vertraut.

Dies war zunächst Herr BM B, welcher den ursprünglichen Antrag unter Nennung seiner Person eingebracht hat.

Im weiteren Verlauf wurden dessen Aufgaben durch Herrn C übernommen, welche auch die Antragstellung für die Verlängerung übernommen hat und auch im behördlichen Bescheid als verantwortlicher Mitarbeiter der Firma B-GmbH. aufscheint.

Eine Einsicht in den gegenständlichen Bauakt in Betrieb der B-GmbH. hat ergeben, dass durch den seinerzeit verantwortlichen Baumeister B am 02.08.2017 um eine Genehmigung mit einem

Bauende bis 31. August 2018 eingekommen wurde. Es erging mit Bescheid vom 21. September 2017 eine Genehmigung, allerdings lediglich bis zum Ende des Kalenderjahres 2017.

Beweis: bereits vorliegender Antrag vom 02.08.2017

Es erfolgte in Weiterem auch eine Verlängerung der Bewilligung bis 31. Mai 2018.

Bis zu diesem Zeitpunkt sollte das Bauvorhaben längst abgeschlossen sein, es kam jedoch zur Verzögerung bei der Bewilligung einer Wärmepumpe, weshalb die Baustelleneinrichtung nicht planmäßig vor dem 31. Mai 2018 hat entfernt werden können, zumal sich bis zum endgültigen Abschluss auch noch eine Künette in offenem Zustand befand, welche einer entsprechenden Absicherung durch die Bauzäune bedurfte.

Möglicherweise wurde durch den zwischenzeitig zuständigen Bauleiter übersehen, dass die erteilten Bewilligungen mit 31. Mai 2018 endeten (der ursprünglich gestellte Antrag bis zum 31. August 2018 hat zu diesem Irrtum beigetragen haben). Dieser Irrtum stellt jedoch eine ganz punktuelle Fehleinschätzung eines zuverlässigen und kompetenten Mitarbeiters dar, der selbst solche Anträge regelmäßig stellt und im konkreten Fall offenbar übersehen hat, dass eine nochmalige Verlängerung erforderlich gewesen wäre.

Keinesfalls ist dieses Versehen aber den Einschreiter als Geschäftsführer anzulasten. Gerade um eine bestmögliche und fehlerfreie Arbeitserbringung zu ermöglichen, setzt die Geschäftsleitung der B-GmbH. mit der Abwicklung der Aufträge erfahrene und kompetente Mitarbeiter ein, da die eingangs genannte Vielzahl von Baustellen nur mit einer entsprechenden Unternehmensstruktur bewältigt werden kann. Trotz der dargestellten Vielzahl von Baustellen ist kein vergleichbarer Fall bekannt, woraus sich ergibt, dass die Firmenorganisation und das Baustellenmanagement bestens eingerichtet ist, um Verstöße gegen Vorschriften und Gesetze zu verhindern.

Beweis: vorliegende Aufstellung bezüglich Baustellen 2018

Dies schließt aber bedauerlicherweise nicht aus, dass im Einzelfall einmal auch einem zuverlässigen Mitarbeiter ein Fehler passieren kann. Es ist hieraus aber der Geschäftsleitung der B-GmbH. kein strafrechtlich relevanter Vorwurf zu erheben.

Es finden im Betrieb der B-GmbH. zumindest wöchentlich Bauleiterbesprechungen statt, in welchen die Geschäftsführung - insbesondere die bautechnische Geschäftsführung unter BM A – mit den Bauleitern die Bauvorhaben erörtert und im Rahmen derer auch regelmäßig Instruktionen auch im Hinblick auf zu beachtende Rechtsvorschriften erteilt werden. Es ist in der Organisation weiters vorgesehen und wird auch so praktiziert, dass der bautechnische Geschäftsführer Baustellen selbst überprüft und inspiziert, mehrmals im Jahr werden Baustellen auch von externen Prüfern evaluiert. Diese Überprüfung kann naturgemäß nur

stichprobenartig erfolgen, weshalb eine einzelne Fehlleistung des Mitarbeiters nie gänzlich ausgeschlossen werden kann.

Der Umstand, dass die Geschäftsleitung der Firma B-GmbH. trotz intensiver Geschäftstätigkeit auch im Wiener Bereich keine entsprechenden Vorbelastungen aufweist zeigt jedoch, dass die Geschäftsleitung ihrer Gebarung, auch was die Einhaltung der Rechtsvorschriften betrifft, äußerst penibel vorgeht und daher im konkreten Fall eine persönliche Verantwortung der Geschäftsführer auszuschließen ist.

Beweis: Einvernahme des Einschreiters

BM B, Adresse2

C, Adresse3.

Ein persönlicher verwaltungsstrafrechtlicher Vorwurf ist der Geschäftsführung der Firma B-GmbH. gegenüber nicht zu erheben. Wie sich aus dem Akteninhalt bereits ergibt, wurden durch die ständigen Bauleiter die erforderlichen Genehmigungen im Gebrauchsabgabegesetz ursprünglich auch eingeholt und Abgaben entrichtet.

Eine individuelle Fehlleistung, welche allenfalls dem Bauleiter ad personam zuzurechnen ist, bestand in der weiteren Abwicklung, in dem eine rechtzeitige neue Genehmigung offensichtlich verabsäumt wurde, wobei auch dies wiederum die Folge einer außerplanmäßigen Baustellenverzögerung war.

Derartige Vorkommnisse sind bedauerlich und unerfreulich, jedoch würde es die Sorgfaltsanforderung an die Geschäftsleitung überspannen, wenn man verlangen würde, dass jeder einzelne Schritt bei der Administration Hunderter Baustellen durch die Geschäftsleitung persönlich überprüft wird.

An gegenständlichen Verfahren beteiligter Geschäftsführer Herr \*\*\*Bf1\*\*\* verweist auf sein bereits im Verfahren erster Instanz erstattete Vorbringen, wonach er aufgrund der Geschäftsordnung der Firma B-GmbH. aus dem Jahre 2006 nicht für technische Belange - ebenso zählt auch die Abwicklung und Organisation von Baustellen - zuständig ist, sondern für die Verwaltung des Unternehmens, sohin für die kaufmännische und betriebswirtschaftliche Abwicklung und Betreuung des Unternehmens.

Der Einschreiter \*\*\*Bf1\*\*\* ist im Unternehmen ausschließlich für die betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Belange des Betriebes zuständig, die bautechnische und baustellentechnische Geschäftsleitung obliegt dem Geschäftsleiter BM A. Die Abwicklung des alltäglichen Baustellengeschehens fällt sohin in keiner Weise in den Tätigkeitsbereich des Geschäftsführers \*\*\*Bf1\*\*\*, weshalb auch aus diesem Grunde eine persönliche Verantwortung des \*\*\*Bf1\*\*\* nicht bestehen kann.

Die Behörde erster Instanz ist hierauf nicht eingegangen, es erfolgte auch diesbezüglich keine Erörterung im Rahmen des Parteiengehörs, was auch unter dem Beschwerdegrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens gemacht wird.

Der Beschwerdeführer legt diesbezüglich die Geschäftsordnung vor. Diese ist auch Grundlage der Geschäftsführerbestellung des Einschreiters, welche seit ursprünglicher Bestellung mehrfach erfolgte, weshalb auch aus diesem Grunde bereits formell eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Beschwerdeführers nicht gegeben ist.

Beweis: beiliegende Geschäftsordnung der Firma B-GmbH. vom 04.05.2006.

Der Beschwerdeführer stellt daher die Anträge, gegenständlicher Beschwerde möge Folge gegeben werden, dass Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 26.11.2020 zu GZ. MA6, möge behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird beantragt.“

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

#### **Rechtslage:**

*Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (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. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens eine Gebrauchserlaubnis erforderlich ist, gilt als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis*

- 1. das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Bewilligung,*
- 2. die Einreichung nach § 70a der Bauordnung für Wien.*

*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 § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21.000 Euro zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.*

### **Objektive Tatseite:**

Aus der Aktenlage des vorgelegten Verwaltungsstrafaktes ergibt sich als entscheidungsrelevanter Sachverhalt, dass die Firma B-GmbH. von 01.06.2018 bis 24.08.2018 vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustofflagerung im Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> vorgenommen hatte, wobei hiefür bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet wurde, sodass die Gebrauchsabgabe für die Monate Juni bis August 2018 jeweils mit dem Betrag von € 490,00 verkürzt und jeweils eine Verwaltungsübertretung begangen wurde.

Ebenso war für diesen Zeitraum vor der Liegenschaft, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Mobil-Toilette im Ausmaß von 1 m<sup>2</sup> aufgestellt gewesen, für die bis zum 24. August 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe bis zum 24.08.2018 entrichtet wurde, sodass auch hier die Gebrauchsabgabe für die Monate Juni bis August 2018 jeweils mit dem Betrag von € 18,50 verkürzt und je eine Verwaltungsübertretung begangen wurde.

Der Vollständigkeit halber bleibt festzustellen, dass dieser Sachverhalt nicht bestritten wurde. Zu klären bleibt, ob den Beschwerdeführer ein Verschulden an den Verwaltungsübertretungen trifft.

### **Subjektive 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.*

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

*§ 9 Abs. 2 VStG: 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.*

Zur subjektiven Tatseite bringt der Beschuldigte vor, dass er im Unternehmen ausschließlich für die betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Belange des Betriebes zuständig ist, die bautechnische und baustellentechnische Geschäftsleitung obliegt dem Geschäftsleiter BM A. Die Abwicklung des alltäglichen Baustellengeschehens fällt sohin in keiner Weise in seinen Tätigkeitsbereich.

Auf Nachfrage zur Vorlage von Unterlagen zum Nachweis, wer verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher des Unternehmens gewesen ist, wurden zunächst lediglich die Namen von BM B und Herr C mitgeteilt, ohne Bestellsurkunden zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 VStG der Firma B-GmbH. oder die Zustimmungserklärung des für den Zeitraum 01.06.2018 bis 24.08.2018 verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 VStG der Firma B-GmbH. zu seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 4 VStG vorzulegen.

Auf weitere Nachfrage des Bundesfinanzgerichtes vom 22. Februar 2021 wurden vorgelegt

- Stellenbeschreibung Bauleiter betreffend B vom 08.02.2013
- Stellenbeschreibung Bauleiter betreffend C vom 25.01.2010
- Eidesstattliche Erklärung C vom 16.03.2021.

Im Rahmen der Urkundenvorlage wurde mitgeteilt, dass die Stellenbeschreibungen bei Beginn des Dienstverhältnisses mit den jeweiligen Bauleitern erstellt wurden. Sie beinhalten insbesondere auch detailliert die durch den Bauleiter zu übernehmenden Aufgaben und Verantwortlichkeiten, zu welchen naturgemäß auch die Einhaltung sämtlicher für die jeweilige Projektabwicklung erforderlichen Gesetze und Verwaltungsvorschriften zählt.

Insbesondere wird verwiesen auf Punkt 4.11 der Stellenbeschreibung, wonach der Bauleiter verantwortlich ist für die Einhaltung aller ansonsten dem Bauunternehmer bei Ausübung seines Gewerbes obliegenden Pflichten, soweit diese mit der Ausführung des dem Bauleiter erteilten Auftrages zusammenhängen. [...]

Als Bauleiter haben die Herren B und C sohin in den ihnen zugewiesenen Aufgabenbereichen die Verantwortung des Bauunternehmers, sohin der Geschäftsleitung im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG, übernommen und der Übernahme dieser Verantwortlichkeiten auch ausdrücklich zugestimmt. [...]

Eine Fristversäumnis in gegenständlichem Sachverhalt in jenen Zeitraum fiel [in den Verantwortungsbereich von] Herrn C, der die Baustelle von seinem Vorgänger B übernommen hat. [...]

Der eidesstattliche Erklärung des damals verantwortlichen Bauleiters C vom 16.03.2021 ist zu entnehmen, dass *„er als Bauleiter gemäß der anlässlich seiner Betrauung erstellten Stellenbeschreibung verbundenen Aufgaben, Pflichten und Verantwortlichkeiten übernommen und dieser Übernahme auch zugestimmt hat.*

*Dies umfasst auch die Verantwortung für die Einhaltung sämtlicher Rechts- und Verwaltungsvorschriften, welche für die Abwicklung der mir im Rahmen meiner Tätigkeit übertragenen Projekte beachtlich sind. Insbesondere umfasst meine Tätigkeit und Verantwortung seit Bestellung auch die rechtzeitige Beantragung der für jegliche Baumaßnahmen oder Begleitmaßnahme erforderlichen behördlichen Bewilligungen.*

*Diese mir übertragene Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, welcher ich bereits mit meiner Bestellung zugestimmt habe, war jedenfalls auch im Laufe des gesamten Jahres 2018 noch aufrecht.“*

Die Bestellung zum Verantwortlichen ist laut höchstgerichtlicher Judikatur in allen Fällen des § 9 VStG formfrei (zB VwGH 01.10.2014, Ra 2014/09/0021; 24.03.1994, 92/18/0176). Erforderlich ist gemäß § 9 Abs. 4 VStG die „Nachweislichkeit“ der Zustimmung des verantwortlichen Beauftragten (zB VwGH 23.03.2016, Ra 2016/02/0002; vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 9 RZ 27).

Aus den nachgereichten Urkunden ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für die hier verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht verantwortlich war.

Da zusammengefasst die Bauleiter angehalten und geschult sind, sämtliche für ihre Tätigkeiten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften genauestens einzuhalten, es auch eine entsprechende Firmenorganisation und Baustellenmanagement gibt, kann dem Beschwerdeführer auch kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden angelastet werden.

Der Beschwerde war daher stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 2. VStG einzustellen.

## **Absehen von der mündlichen Verhandlung**

*§ 44 Abs. 1 VwGVG: Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.*

*§ 44 Abs. 2 VwGVG: Die Verhandlung entfällt, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.*

*Gemäß § 44 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn es einen Beschluss zu fassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.*

Da in dieser Beschwerdesache bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist bzw. ein Beschluss zu fassen war, konnte von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 und 4 VwGVG abgesehen werden.

## **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. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.*

Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens waren daher mit diesem Beschluss nicht festzusetzen.

## **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 ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung lag nicht vor.

Wien, am 24. März 2021