

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***1*** in der Verwaltungsstrafsache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, betreffend Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) v. 8.7.1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 71/2018, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 –VStG, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 30. März 2021 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 2. März 2021, Zahl ***8*** 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 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 Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 2. März 2021 wurde ***Bf1*** wie folgt für schuldig erkannt:

1) Datum: 23.07.2019

Ort: 1100 Wien, ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Mai 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 104,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 1.060,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

2) Datum: 23.07.2019

Ort: ***Bf1-Adr***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Juni 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 104,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 1.060,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

3. Datum: 23.07.2019

Ort: ***Bf1-Adr***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Juli 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Baustelleneinrichtungsfläche im Ausmaß von 104,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den

Monat Juli 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 1.060,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

4. Datum: 23.07.2019

Ort: ***Bf1-Adr***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Mai 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Gerüsts im Ausmaß von 26,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 265,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

5. Datum: 23.07.2019

Ort: ***Bf1-Adr***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Juni 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Gerüsts im Ausmaß von 26,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 265,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

6. Datum: 23.07.2019

Ort: ***Bf1-Adr***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Juli 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Gerüsts im Ausmaß von 26,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 265,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

7. Datum: 23.07.2019

Ort: ***7***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Mai 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Gerüsts im Ausmaß von 24,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 244,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

8. Datum: 23.07.2019

Ort: ***7***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Juni 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Gerüsts im Ausmaß von 24,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2019 bis zum

23.07.2019 mit dem Betrag von € 244,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

9. Datum: 23.07.2019

Ort: ***7***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***4***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** im Juli 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Gerüsts im Ausmaß von 24,00 m² genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 23.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2019 bis zum 23.07.2019 mit dem Betrag von € 244,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Hinweis: Der Bewilligungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2018 zur Zahl ***5***/ war bis 30.04.2019 wirksam.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.-9. § 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 des LGBL. Nr. 71/2018, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:
Geldstrafen von 1.-3. 3 x je € 1.100,00, 4.-6. 3 x je € 270,00, 7.-9. 3 x je € 240,00

falls diese uneinbringlich sind

Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 2 Stunden, je 14 Stunden, je 14 Stunden

Gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 45/2013.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 483,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 5.313,00

3 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 waren.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige der Magistratsabteilung 46 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.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung wurden die Ihnen angelasteten Verwaltungsübertretungen nicht in Abrede gestellt und ausgeführt, dass lediglich vergessen worden sei, rechtzeitig um die Verlängerung der Gebrauchserlaubnis anzusuchen. Sobald dies aufgefallen sei, wäre die MA46 über dieses Versäumnis informiert und um eine rückwirkende Bewilligung samt weiteren Verlängerung bis Ende Februar 2020 ersucht worden.

Nachdem die Taten 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).

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

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBI. Nr. 45/2013 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 der Verkürzungsbeträge maßgebend.

Als erschwerend waren vier zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafen zu werten.

Als mildernd war die gezeigte Schuldeinsicht 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 25.3.2012, mit der bekannt gegeben wurde, dass ***6*** als verantwortlicher Beauftragter bestellt worden sei und eine Bestellurkunde samt Unterschrift von ***6*** vorgelegt wurde. Demnach wurde die Aufhebung des Erkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Die Behörde hat zur Beschwerde im Vorlageantrag ausgeführt: Da (erst) in der Beschwerde die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten geltend gemacht worden ist, wurde gegen diesen ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und inzwischen rechtskräftig abgeschlossen; es wird daher ersucht, das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf. einzustellen - der Verwaltungsbehörde ist es wegen Ablaufs der gesetzlichen Frist verwehrt, selbst mit Beschwerdevoentscheidung vorzugehen.

Rechtslage:

§ 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die (öffentliche mündliche) Verhandlung, 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 § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

- 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;*
- 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;*
- 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;*
- 4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;*
- 5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;*
- 6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.*

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9 (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.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

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

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann 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. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

Unstrittig gab es in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen einen verantwortlichen Beauftragten, dessen Verantwortungsübernahme auch in einer rechtskräftigen Bestrafung seiner Person endete.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer dennoch strafrechtlich verantwortlich geblieben wäre, daher war das Verfahren spruchgemäß einzustellen.

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 Strafverfahrens waren somit 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.

Wien, am 21. Juni 2021