

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***24*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Stephan Petzer, RA, Himmelpfortgasse 20/7, 1010 Wien, (Bf.) wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 45/2013 (für 2013 bis 2016), bzw. ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 (für 2017 und 2018) und ABl. der Stadt Wien Nr. 71/2018 (für 2019), über die Beschwerde des Beschuldigten vom 16. März 2021 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 12. Februar 2021, MA6/***23***, in Anwesenheit des Vertreters des Beschuldigten, des Behördenvertreters und der Schriftführerin ***Sf*** 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 € 728,00 zu leisten.

III. Die ***3*** haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

V. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 12.2.2021 wurde der Bf. folgender Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt:

1. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.11.2017 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat November 2017 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.12.2017 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Dezember 2017 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.01.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** /***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.02.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Februar 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** /***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.03.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** /***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.04.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat April 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.05.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

8. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.06.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.07.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

10. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.08.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

11. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** / ***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.09.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch

die Gebrauchsabgabe für den Monat September 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

12. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** /***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.10.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Oktober 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

13. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** /***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.11.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat November 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

14. Datum: 07.12.2018

Ort: ***1*** /***2***

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma ***3*** mit Sitz in ***1***

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** von 01.12.2018 bis 07.12.2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem

öffentlichen Verkehr dient, eine Gerüstaufstellung im Gesamtausmaß von 38 m² vorgenommen gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Dezember 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 513,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. - 14. § 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.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

14 Geldstrafen von je € 260,00, falls diese uneinbringlich sind, 14 Ersatzfreiheitsstrafe von 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:

€ 364,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 4.004,00

Die ***3*** 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 Gebrauchsabgabegesetzes (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.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Stadt Wien hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde im Wesentlichen eingewendet, dass die Verantwortung bezüglich des aufgestellten Baugerüsts im verfahrensgegenständlichen Zeitraum an Herrn ***5*** und Herrn Mag. ***4*** übertragen worden sei und Sie sohin kein Verschulden treffe.

Bereits davor war zusätzlich eingewendet worden, dass die Verhängung von 14 Einzelstrafen bei einem durchgängigen Zeitraum von 1.11.2017 bis 7.12.2018 nicht zulässig sei; es hätte nur eine einzelne Strafe verhängt werden dürfen.

Hiezu wird Folgendes festgestellt:

Da die Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf andere Personen ohne gesetzliche Grundlage nicht möglich ist (siehe VwGH vom 10.12.1996, Zl. 96/04/0154), erging mit Verfahrensordnung vom 04.07.2019 die Aufforderung, einen allfällig bestellten verantwortlichen Beauftragten bekanntzugeben und – zutreffendenfalls - die Bestellungsurkunde samt Zustimmungserklärung (in Kopie) vorzulegen. Dieser Aufforderung wurde nicht entsprochen.

Zum weiteren Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass Tarife der Gebrauchsabgabe, die unter die Tarifpost D fallen, Monatsabgaben und je begonnenem Abgabemonat zu entrichten sind. Es liegen somit insgesamt 14 Verwaltungsübertretungen vor. Auf Grund des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips war für jede einzelne Übertretung eine gesonderte Strafe zu verhängen, dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe Erkenntnis vom 29.06.1992, Zl. 90/04/0174: »Im Verwaltungsstrafverfahren gilt das sogenannte Kumulationsprinzip (Hinweis E 25.5.1966, 739/65, Slg 6932 A/1966). Das bedeutet, dass für jedes Delikt eine eigene Strafe, somit nebeneinander mehrere Strafen zu verhängen sind. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Täter durch verschiedene Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat - sei es solche gleicher oder verschiedener Art - (gleichartige oder ungleichartige Realkonkurrenz) oder durch ein und dieselbe Tat mehrere verschiedene Delikte verwirklicht werden (Idealkonkurrenz).« Sie hätten bereits vor der Inanspruchnahme des Gemeindegundes und des darüber befindlichen Luftraumes eine Gebrauchserlaubnis erwirken müssen. Dies ist – unbestritten – unterblieben.

Da die Taten selbst letztlich unbestritten blieben, war es als erwiesen anzusehen, dass Sie den öffentlichen Gemeindegund, 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 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 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 16. März 2021 wird wie folgt ausgeführt:

„Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Geltend gemacht werden die Gründe der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und der inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie die Beschwerde wegen des Ausspruchs über die Strafe.

1. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Das Verfahren blieb mangelhaft, da nachstehenden Anträgen des Beschuldigten nicht Folge gegeben wurde.

Eine Begründung, warum die Behörde den Anträgen nicht Folge geleistet hat, fehlt zur Gänze. Die Nichtdurchführung der Beweisaufnahme sowie die Nichtbegründung stellen einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Sowohl im Einspruch vom 28.06.2019 als auch in der Rechtfertigung vom 20.08.2019 hat der Beschuldigte zum Beweis, dass die wider ihn erhobenen Vorwürfe unrichtig sind Beweisanträge gestellt und beantragt:

die Einvernahme des Beschuldigten im Rechtshilfeweg in der Schweiz

die Einvernahme des Zeugen ***4***

die Einvernahme des Zeugen ***5***

Durch die Einvernahme des Beschuldigten sowie der beantragten Zeugen hätte die erkennende Behörde wesentliche Feststellungen zugunsten des Beschwerdeführers treffen müssen wie folgt:

Der Beschwerdeführer war in der Zeit vom 12. 4. 2017 bis 24. 4. 2019 als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu ***12*** für die ***26*** eingetragen. Tatsächlich war bereits vorher seine Ablöse als Geschäftsführer vom Mehrheitseigentümer de facto erwirkt worden. So wurde dem Einschreiter der Zugang zu den Büroräumlichkeiten am ***15*** in ***11*** durch Austausch der Schlösser sogar gänzlich unmöglich gemacht. Dem Einschreiter war es auch davor nicht mehr möglich, Zahlungen für die Gesellschaft zu veranlassen. Für den Mehrheitseigentümer ***8*** ist deren Geschäftsführer ***6*** als Generalbevollmächtigter und faktischer Geschäftsführer für die ***26*** eingeschritten. In dieser Funktion hat es der Generalbevollmächtigte und faktische Geschäftsführer unterlassen, eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe zu entrichten. Die Eintragung der zwei neuen Geschäftsführer der ***20*** ***26*** wurde erst Ende April 2019 veranlasst. Zu diesem Zeitpunkt war der Einschreiter bereits wieder in der Schweiz und hatte keinen Einfluss auf die Geschäftsgebarung der Gesellschaft.

Herr ***6*** war als Verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen für diesen Bereich zuständig. Mit dem Bauvorhaben zur Einrichtung von Büroräumlichkeiten war ein Ziviltechniker beauftragt, der auch die Errichtung eines Gerüsts veranlasst hat. Der Beschuldigte war mit dem Umbau nicht befasst und konnte vereinbarungsgemäß davon ausgehen, dass Baumeister und Herr ***6*** die notwendigen behördlichen Genehmigungen erwirken.

Bei Aufnahme der beantragten Beweise hätte die Behörde auf Basis derartiger Feststellungen den Sachverhalt anders rechtlich beurteilen und zum Ergebnis gelangen müssen, dass dem Beschuldigten keine schuldhafte Verletzung der ihm auferlegten Pflichten vorwerfbar war.

Weiters hätte die Behörde von Amts wegen erheben und feststellen müssen, dass zumindest ein weiteres Verfahren zu MA6/196000002855/2019 anhängig ist und zu diesem Strafenkonto bereits ein Betrag von EUR 540,00 verbucht wurde.

Auf Basis dieser Fehlstellungen hätte das Erstgericht den Sachverhalt anders rechtliche beurteilen müssen.

Die Aufnahme der angebotenen Beweise hätte diesen Sachverhalt bestätigt. Feststellungen zur inneren Tatseite (Vorsatz) zur Tatbestandsverwirklichung fehlen zur Gänze. Auch die Begründung ist nicht nachvollziehbar, da auf die im Einspruch und der Rechtfertigung verwiesenen Argumente und Beweisangebote nicht eingegangen wurde.

Durch die Nichtaufnahme sämtlicher Beweise ist die Behörde ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, den für die Erledigung der konkreten Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und sodann unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens - unter in gleicher Weise vorzunehmenden Berücksichtigung der den Beschuldigten entlastenden und belastenden Umstände (§ 25 Abs. 2 VStG) - nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 45 Abs. 2 AVG), wobei die hierbei maßgebenden Erwägungen nach den Grundsätzen der §§ 60 und 67 AVG (§ 24 VStG) in der Bescheidbegründung in klarer und übersichtlicher Weise zusammenzufassen sind.

Das bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind, sohin die gleiche abstrakte Beweiskraft haben und dass allein der „innere Wahrheitsgehalt“ der Ergebnisse des Beweisverfahrens dafür ausschlaggebend zu sein hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht. „Freie Beweiswürdigung“ darf erst nach einer vollständigen Beweiserhebung einsetzen.

2. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

Der Beschuldigte hat im Einspruch und der Rechtfertigung darauf verwiesen, dass die Strafe zu Unrecht in Form von 14 Einzelstrafen pro Monat verhängt wurde.

Die rechtliche Beurteilung der Erstbehörde, dass im gegenständlichen Fall 14 Verwaltungsübertretung vorliegen und aufgrund des Kumulationsprinzips für jede einzelne Übertretung im gegenständlichen Fall eine gesonderte Strafe zu verhängen sei, ist unrichtig.

Die Behörde übersieht bei ihrer rechtlichen Beurteilung, dass eine Ausnahme von dem im Verwaltungsstrafrecht verankerten Kumulationsprinzip beim sogenannten „fortgesetzten Delikt“ bzw. beim „Dauerdelikt“ besteht (vgl etwa VwGH vom 24. September 2014, RA 2014/03/0023; VwGH vom 3. April 2008, 2007/09/0183 ua). Ein fortgesetztes Delikt / Dauerdelikt liegt vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im

Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten (VwGH vom 25. August 2010, 2010/03/0025; VwGH vom 29. Jänner 2009, 2006/09/0202; VwGH vom 18. September 1996, 96/03/0076).

Im gegenständlichen Fall ist die Begehungsform über den gesamten Zeitraum von 14 Monaten nicht nur gleichartig, sondern ident und einheitlich. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre daher eine einzige Strafe zu verhängen gewesen, die alle einzelnen Verwaltungsübertretungen im Zeitraum von 14 Monaten abdeckt.

Ausreichende Feststellungen zur inneren Tatseite, zu Milderungsgründen und fehlenden Erschwerungsgründen hat die erkennende Behörde nicht getroffen.

Die zur Tatbestandsverwirklichung notwendigen Feststellungen fehlen und werden ausdrücklich als sekundäre Feststellungsmängel geltend gemacht.

Bei Feststellung des Parallelverfahrens zu MA6/196000002855/2019 und Erledigung durch Verbuchung eines Betrages von EUR 540,00 auf dem Strafenkonto hätte die erkennende Behörde das gegenständliche Verfahren einstellen müssen.

3. Beschwerde wegen des Ausspruchs über die Strafe

Im Einspruch hat der Beschuldigte darauf verwiesen, dass aufgrund der Geringfügigkeit des Verschuldens das Strafausmaß in Höhe von monatlich EUR 260,00 und gesamt EUR 4.004,00 weit überzogen sei. Zu Begründung der Strafhöhe wird im Straferkenntnis nicht auf die besonderen Umstände eingegangen.

Sohin werden gestellt die A N T R Ä G E:

die Berufungsbehörde möge das Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;

in eventu eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen, die bereits im Erstverfahren angebotenen Beweise aufnehmen und im Anschluss daran das Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;

in eventu das Straferkenntnis im aufgezeigten Sinn abändern und die Strafe im aufgezeigten Sinn neu bemessen.

Am 6.5.2021 erging seitens des BFG eine Aufforderung eine Bevollmächtigung nachzuweisen:

„In der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** vertreten durch Dr. Stephan Petzer, RA, Himmelpfortgasse 20/7, ***11***, betreffend Beschwerde vom 16. März 2021 gegen das Straferkenntnis des Magistrates vom 12. Februar 2021 MA6/196000000571/2019 (Nichterwirken einer Gebrauchserlaubnis und Nichtentrichtung der Gebrauchsabgabe für die Monate 11/2017, 12 /2017 und 1-12/2018 für das Gerüst ***1***/**2***, als handelsrechtlicher Gf. der ***20*** ***26***) werden Sie ersucht, innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

Sie haben bereits im Einspruch gegen die Strafverfügung in dieser Rechtsangelegenheit vorgebracht, dass Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***20*** ***26*** kein Verschulden an der Nichterwirkung einer Gebrauchserlaubnis und der Nichtentrichtung der monatlich fälligen Gebrauchsabgabe treffe.

Das Magistrat hat daraufhin am 4.7.2019 eine Verfahrensanordnung an die ***20*** ***26*** erlassen und um Bekanntgabe einer allfälligen Beauftragung eines Verantwortlichen ersucht. Dieser Aufforderung wurde nicht nachgekommen, damit liegt kein Nachweis zu der von Ihnen behaupteten Beauftragung vor.

Gesetzliche Grundlage § 9 VStG:

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) 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.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften 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.

Sie werden daher aufgefordert, eine Kopie einer Bestellungsurkunde sowie eine Kopie der schriftlichen Zustimmungserklärung der von Ihnen als verantwortliche Beauftragte genannten Personen vorzulegen.“

Am 1.6.2021 wurde folgendes Fristerstreckungsersuchen eingebracht:

„RV/7500282/2021 ***Bf1***, Fristerstreckungsersuchen

Mit Note vom 6. Mai 2021, zugestellt am 11. Mai 2021 wurde mein MD ***Bf1*** aufgefordert, innerhalb von 3 Wochen ab Zustellung Unterlagen vorzulegen. Die Aufforderung habe ich an meinen in der Schweiz lebenden Mandanten weitergeleitet. Aufgrund einer krankheitshalber bedingten Abwesenheit hat mein Mandant die Aufforderung erst vor wenigen Tagen erhalten und bearbeiten können. Den Ausführungen im Verfahren, zuletzt in der Beschwerde vom 16. März 2021 ist zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer durch Austausch der Schlösser der Zugang zu den Büroräumlichkeiten der ***20*** ***26*** und eine geordnete Übergabe unmöglich gemacht wurde. Der Beschwerdeführer konnte nicht einmal seine im Büro verbliebenen privaten Fahrnisse, geschweige denn Geschäftsunterlagen/Kopien mitnehmen. Mein Mandant hat nach Rückfrage in den letzten Tagen erfahren, dass zwischenzeitlich der Generalbevollmächtigte und faktische Geschäftsführer ***6*** ebenfalls nicht mehr für den Mehrheitseigentümer tätig ist. Der Beschwerdeführer hat versucht, die im Schriftsatz genannte Vollmacht bzw. eine Abschrift

davon zur Vorlage zu erhalten. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass ihm die bereits zugesagte Vollmacht in den nächsten Tagen zur Vorlage weitergeleitet wird. Aufgrund dieser Umstände wird gestellt das

E R S U C H E N,

die Frist zur Vorlage der Kopie einer Bestellungsurkunde sowie der Kopie einer schriftlichen Zustimmungserklärung um 2 Wochen, sohin bis längstens 15. Juni 2021 zu erstrecken.“

Mit Schreiben vom 15.6.2021 wurde die Anfrage des BFG wie folgt beantwortet:

„Mit Schreiben vom 6. Mai 2021 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Kopie einer Bestellungsurkunde sowie eine Kopie der schriftlichen Zustimmungserklärung des verantwortlichen Beauftragten ***6*** vorzulegen.

Die Bestellungsurkunde liegt dem Einschreiter trotz seiner Bemühungen nicht vor. Wie zuletzt in der Beschwerde vom 16. März 2021 ausgeführt, wurde dem Beschwerdeführer durch Austausch der Schlösser der Zugang zu den Büroräumlichkeiten der ***20*** ***26*** durch massive Intervention des Generalbevollmächtigten ***5*** verwehrt und eine geordnete Übergabe unmöglich gemacht. Sämtliche Geschäftsunterlagen befinden sich in der Gewahrsame der Gesellschaft.

Im Firmenbuch ist zu ***12*** Herr ***13***, ***14***n als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***20*** ***26*** eingetragen.

Mehrheitseigentümer ist die ***8*** (***9***) ***10***, ***11***. Im Firmenbuch ist zu ***9*** nunmehr ***4*** als selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer seit 08. Oktober 2020 eingetragen. Die Funktion des als Generalbevollmächtigter fungierenden ***5***, ***7*** als handelsrechtlicher Geschäftsführer wurde am 28. Oktober 2020 gelöscht.

Wie dem bisherigen Ausführungen zu entnehmen ist trifft den Beschwerdeführer kein Verschulden an der Unmöglichkeit zur Vorlage ergänzender Urkunden. Für eine Einvernahme steht der in der Schweiz lebende Beschwerdeführer jederzeit auch in Wien in Absprache mit dem rechtsfreundlichen Vertreter kurzfristig zur Verfügung. Ergänzend zu den bisherigen Anträgen im Einspruch vom 28. Juni 2019, in der Rechtfertigung vom 20. August 2019 und der Beschwerde vom 16. März 2021 wird gestellt/wiederholt und präzisiert der

A N T R A G ,

auf Einvernahme des Beschwerdeführers ***Bf1*** pA seines Vertreters und nachstehender Zeugen wie folgt:

ZG ***13*** pA ***20*** ***26*** ***15*** oder/und ***14***

ZG ***4*** p.A. ***8***, ***16*** oder/und ***17***

ZG ***5***, ***7***,

An die beantragten Zeugen wurden seitens des BFG Schreiben mit der Aufforderung erlassen, eine allenfalls bestanden habende Bevollmächtigung im Sinne des § 9 VStG mittels Urkundenvorlage zu bestätigen.

Mit Mail v. 20.7.2021 teilte ***5*** Folgendes mit:

„Sehr geehrtes Gericht, sehr geehrte Frau Rat, ich darf wie vereinbart zur Befragung als Zeuge in der Verwaltungsstrafsache GZ. RV/7500282/2021 per email folgende Sachverhaltsdarstellung liefern:

1) Ich bin überhaupt erst am 15.7.2017 in die Unternehmensgruppe eingetreten, zu der auch die Firma ***20*** gehört, nämlich in die Detailfirma ***18***, ***19***. Diese steht in keinem inhaltlichen und gesellschaftsrechtlichen Zusammenhang mit der Firma ***20***.

2) Erst im Mai 2018 bin ich überhaupt in eine Geschäftsführungsfunktion bei der ***21*** (***22***) gekommen, zu der auch die ***20*** gehört. Zu diesem Zeitpunkt war die Gerüstaufstellung seitens der ***20***/Herrn ***Bf1*** bereits ein halbes Jahr (wie ich jetzt weiss, widerrechtlich) durchgeführt worden und Herr ***Bf1*** hat mich als Holding-Geschäftsführer weder über das Bestehen dieses Gerüsts noch über dessen Problematik informiert.

3) Ich habe Herrn ***Bf1*** ob seiner mehrfachen geschäftsführungsmässigen Verfehlungen im April 2019 ein Hausverbot (für ***20*** und ***25***) erteilt. Ein wesentlicher Faktor war seine seltene Anwesenheit in Wien bei der Firma ***20*** (entgegen den getroffenen Abmachungen), weil er parallel in einer Managementfunktion in der Schweiz tätig war.

Ich muss daher jegliche Behauptung, ich wäre in dem Gerüstentscheidungsprozess eingebunden bzw. informiert gewesen, entschieden zurückweisen.

Für mich sind sowohl die gegenständliche Behauptung über mein Zutun als auch die fehlenden Erlaubnisse zur Gerüstaufstellung und die nichterfolgte Information meiner Person in meiner Holdingfunktion über den Sachverhalt weitere Zeichen bei Herrn ***Bf1***, seinen geschäftsführungsmässigen Verpflichtungen bei der ***20*** wiederholt nicht nachgekommen zu sein.

Die weiteren Zeugen haben die Aufforderung des BFG nicht beantwortet. Die Aufforderungsschreiben und die Antwort von Herrn ***5*** wurden den Parteien mit Ladung für die mündliche Verhandlung zugestellt.

Am 10.9.2021 hinterließ der Vertreter des Bf. der RichterIn eine Voicemail, dass sein Mandant erkrankt sei und nicht zur mündlichen Verhandlung kommen könne.

Diese Nachricht wurde am 12.9.2021 mittels Mail der RichterIn beantwortet:

„Sehr geehrter Herr Dr. Petzer!

Bezugnehmend auf Ihre voicemail vom Freitag, die ich soeben abgehört habe, erlaube ich mir nochmals darauf hinzuweisen, dass Herr ***6*** vorgebracht hat, dass er nicht als Beauftragter anzusehen ist.

Zu dem Thema verantwortlicher Beauftragter nach § 9 VStG gibt es folgendes Erkenntnis des VwGH:

VwGH 7.5.1997, 95/09/0187:

„Um von einem verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG sprechen zu können, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dessen nachweisliche Zustimmung zu seiner Bestellung erforderlich. Diese Bestellung wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen. Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt ist. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage); dies trifft sohin auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis (wie etwa die erst im Verwaltungsstrafverfahren abgelegte

Zeugenaussage des "verantwortlichen Beauftragten") jedoch nicht zu (vgl. in dieser Hinsicht die hg. Erkenntnisse vom 19. Mai 1993, Zl. 93/09/0028, vom 27. Jänner 1995, Zl. 93/17/0184, und vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097).

Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer einen aus der Zeit VOR Begehung der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen stammenden (urkundlichen) Zustimmungsnachweis seines Mitgeschäftsführers der Behörde nicht vorgelegt. Denn die Erteilung einer "Handlungsvollmacht" oder die behauptete "interne Ressortaufteilung" allein begründet noch nicht die Stellung als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG (vgl. dazu nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 90/09/0132). Eine "schlüssige" Zustimmung zur Funktion eines verantwortlichen Beauftragten konnte jedenfalls nicht in Betracht kommen (vgl. hierzu nochmals das Erkenntnis Zl. 93/09/0028).

Der Beschwerdeführer beruft sich (in seinem ergänzenden Schriftsatz) noch darauf, dass die Bestellung seines Mitgeschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten "auch mündlich erteilt werden kann". Sein Mitgeschäftsführer Ing. M hätte daher einvernommen werden müssen, um "abzugrenzen, ob er seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG zugestimmt hat". Damit gibt der Beschwerdeführer letztlich auch selbst zu erkennen, dass die belangte Behörde ein Beweisergebnis über einen Zustimmungsnachweis seines Mitgeschäftsführers erst durch Befragung eines Zeugen herbeiführen hätte sollen. Durch eine erst im Verwaltungsstrafverfahren vorzunehmende zeugenschaftliche Vernehmung des zum verantwortlichen Beauftragten Bestellten kann der erforderliche Zustimmungsnachweis jedoch nicht erbracht werden. Die belangte Behörde handelte daher nicht rechtswidrig, wenn sie unter Abstandnahme von dieser Zeugeneinvernahme die Rechtswirksamkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten schon im Hinblick auf das Fehlen eines entsprechenden Zustimmungsnachweises verneinte (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 90/09/0132). Die unter dem Gesichtspunkt einer "formellen Rechtswidrigkeit des Bescheides" vorgetragenen Beschwerdegründe erweisen sich somit als unbegründet.“

Ich habe für Dienstag noch den neuen Geschäftsführer in seiner Vertretung der haftenden Gesellschaft geladen und möchte ihn befragen, ob er in den Firmenunterlagen eine Bevollmächtigung vorliegen hat. Ich habe ihn mit der Ladung auch aufgefordert, eine diesbezügliche Urkunde, so vorhanden, mitzubringen.

So ihr Mandant keine Bevollmächtigung vorlegen kann, was ja bereits zugestanden wurde, sehe ich eigentlich nicht, welchen Zweck seine Anreise haben sollte und weswegen die Verhandlung nicht in seiner Abwesenheit durchgeführt werden kann.

Sollte er auch nach dieser Mail noch anderer Meinung sein, wird um Vorlage einer ärztlichen Bestätigung über seine die Teilnahme an der Verhandlung verhindernde Erkrankung ersucht.“

Zur mündlichen Verhandlung vom 14.9.2021 sind lediglich der Vertreter des Bf. und der Behördenvertreter erschienen, jedoch kein Vertreter der Haftenden.

Der Vertreter hat die Abwesenheit seines Mandanten mit dessen Erkrankung entschuldigt, eine Krankenbestätigung wurde jedoch nicht vorgelegt. Er verwies auf das bisherige Vorbringen, wendete ergänzend Verjährung ein, gab bekannt, dass über das Vermögen der ***3*** soeben das Konkursverfahren eröffnet worden sei und legte dazu einen Auszug aus der Insolvenzdatei vor und beantragte die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens.

Der Behördenvertreter entgegnete, dass es sich verfahrensgegenständlich um 14 Dauerdelikte handle, deren Verjährung erst jeweils mit Zustellung des Festsetzungsbescheides beginne. Verjährung sei demnach noch nicht eingetreten. Die Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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 § 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 § 9 Abs. 1 VStG ist 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 7: Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften 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.

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.

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.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

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.*

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

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen

worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Abs. 2: Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

- 1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;*
- 2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;*
- 3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;*
- 4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.*

Abs. 3: Eine Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

- 1. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union;*
- 2. Zeiten, in denen die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war;*
- 3. Zeiten, in denen sich der Bestrafte im Ausland aufgehalten hat.*

Dem Verjährungseinwand ist entgegenzuhalten, dass die Verkürzung der Gebrauchsabgabe als Dauerdelikt konzipiert ist und die 3 jährige Verjährungsfrist eben erst mit Zustellung der Bemessungsbescheide im Dezember 2018 (siehe Spruch des Straferkenntnisses) zu laufen begonnen hat. Damit ist im Zeitpunkt der Entscheidung noch keine Verjährung gegeben.

Unbestritten ist, dass die im Spruch des Straferkenntnisses des Magistrates genannten Verwaltungsübertretungen begangen wurden, strittig lediglich die Verantwortlichkeit für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Gebrauchsabgabe der ***3***.

Der Bf. fungierte ab 12.4.2017 bis 4.6.2019 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** und war daher verpflichtet für die Gerüstaufstellungen eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe jeweils bis zum 15. des nächstfolgenden Monats zu entrichten.

Das VStG sieht eine Möglichkeit vor, dass ein Geschäftsführer seine diesbezüglichen Verpflichtungen an einen verantwortlichen Bevollmächtigten auslagert, dessen vom ihm angenommene Verpflichtung jedoch zu beweisen ist.

VwGH 7.5.1997, 95/09/0187:

„Um von einem verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG sprechen zu können, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dessen nachweisliche Zustimmung zu seiner Bestellung erforderlich. Diese Bestellung wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen. Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragen eingelangt ist. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage); dies trifft sohin auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis (wie etwa die erst im Verwaltungsstrafverfahren abgelegte Zeugenaussage des "verantwortlichen Beauftragten") jedoch nicht zu (vgl. in dieser Hinsicht die hg. Erkenntnisse vom 19. Mai 1993, Zl. 93/09/0028, vom 27. Jänner 1995, Zl. 93/17/0184, und vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097).

Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer einen aus der Zeit VOR Begehung der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen stammenden (urkundlichen) Zustimmungsnachweis seines Mitgeschäftsführers der Behörde nicht vorgelegt. Denn die Erteilung einer "Handlungsvollmacht" oder die behauptete "interne Ressortaufteilung" allein begründet noch nicht die Stellung als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG (vgl. dazu nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 90/09/0132). Eine "schlüssige" Zustimmung zur Funktion eines verantwortlichen Beauftragten konnte jedenfalls nicht in Betracht kommen (vgl. hiezu nochmals das Erkenntnis Zl. 93/09/0028).

Der Beschwerdeführer beruft sich (in seinem ergänzenden Schriftsatz) noch darauf, dass die Bestellung seines Mitgeschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten "auch mündlich erteilt werden kann". Sein Mitgeschäftsführer Ing. M hätte daher einvernommen werden müssen, um "abzugrenzen, ob er seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG zugestimmt hat". Damit gibt der Beschwerdeführer letztlich auch

selbst zu erkennen, dass die belangte Behörde ein Beweisergebnis über einen Zustimmungsnachweis seines Mitgeschäftsführers erst durch Befragung eines Zeugen herbeiführen hätte sollen. Durch eine erst im Verwaltungsstrafverfahren vorzunehmende zeugenschaftliche Vernehmung des zum verantwortlichen Beauftragten Bestellten kann der erforderliche Zustimmungsnachweis jedoch nicht erbracht werden. Die belangte Behörde handelte daher nicht rechtswidrig, wenn sie unter Abstandnahme von dieser Zeugeneinvernahme die Rechtswirksamkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten schon im Hinblick auf das Fehlen eines entsprechenden Zustimmungsnachweises verneinte (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 90/09/0132). Die unter dem Gesichtspunkt einer "formellen Rechtswidrigkeit des Bescheides" vorgetragenen Beschwerdegründe erweisen sich somit als unbegründet.“

Die vom Bf. namhaft gemachten Zeugen waren daher lediglich in dem Umfang zu befragen, ob Sie einen Nachweis für eine rechtswirksam erfolgte Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten hätten.

Es hat sich dazu lediglich Herr ***6*** geäußert und eine Beauftragung seiner Person in Abrede gestellt.

Eine rechtswirksame Übertragung der Verpflichtung die Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe monatlich zu entrichten auf einen verantwortlichen Beauftragten konnte durch den Bf. somit nicht nachgewiesen werden.

Die angezeigten Übertretungen waren daher als erwiesen anzusehen. Die durch den Bf. vertretene Gesellschaft hat den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten.

Der Bf. hat dadurch die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt, indem er die gebotene Sorgfalt verletzt hat für das aufgestellte Gerüst eine Bewilligung zu erlangen und die monatlich fällige Abgabe zu entrichten. Die Entrichtung ist durch 14 Außerachtlassungen der gebotenen Sorgfalt zu 14 Fälligkeitstagen unterblieben.

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).

Durch das zumindest fahrlässige Verhalten des Bf. hat die Behörde die Abgabe nicht bei deren Fälligkeit erhalten, sondern musste nach Aufdeckung der Verwaltungsübertretungen mit amtswegiger Festsetzung vorgehen.

Strafbemessung:

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.

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 Beschuldigte kein inhaltliches Beschwerdevorbringen – wie etwa die Bekanntgabe seiner aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse – erstattet.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten sah die Verwaltungsstrafbehörde bei der Strafbemessung als mildernd die verwaltungsbehördliche Unbescholtenheit, als erschwerend keinen Umstand.

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

Zum Einwand, dass eine Ausnahme vom Kumulationsprinzip bestehe, ist festzustellen, dass verfahrensgegenständlich 14 Verkürzungsvergehen vorliegen. In jedem im Spruch genannten Monat wurde zumindest fahrlässig eine bestehende Gebrauchsabgabenschuld nicht entrichtet und damit eine zu ahndende Verwaltungsübertretung begangen. 14 Verwaltungsübertretungen zu einer Verkürzung für einen monatlichen Tatzeitraum ziehen den gesetzlichen Vorgaben folgend 14 Strafen nach sich, für die ein Strafausspruch zu tätigen und eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen ist.

Die ausgesprochenen Strafen entsprechen der Spruchpraxis der Verwaltungsbehörde und sind im Hinblick auf 14 begangene Taten schuld- und tatangemessen. Weitere Milderungsgründe wurden durch den Bf. nicht genannt.

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 VwGVG 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 € 728,00 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).

Haftung nach § 9 Abs. 7 VStG:

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.

Über das Vermögen der ***3*** wurde am xx.xx.2021 das Konkursverfahren eröffnet und ***27*** zum Masseverwalter bestellt.

BFG, RV/7300008/2020 v. 12.5.2020 zu einer Finanzstrafsache eines belangten Verbandes:

„Gemäß § 2 Abs. 2 IO wird durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte der Exekution unterworfenene Vermögen, das dem Schuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt, dessen freier Verfügung entzogen. Ein Insolvenzverwalter tritt in einem Konkursverfahren jedoch nur insoweit als gesetzlicher Vertreter an die Stelle des Gemeinschuldners, als Aktiv- oder Passivbestandteile des Insolvenzverfahrens betroffen sind.

In diesem Sinne VwGH 2.3.2006, 2006/15/0087, wonach ein Masseverwalter (Insolvenzverwalter) im Konkurs nur insoweit als gesetzlicher Vertreter an die Stelle des Gemeinschuldners tritt, als Aktiv- oder Passivbestandteile des Insolvenzverfahrens betroffen sind. Eine in einem Finanzstrafverfahren verhängte Vermögensstrafe oder Verbandsgeldbuße zählt nicht dazu, weshalb im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens weder dem Insolvenzverwalter Bescheide der Finanzstrafbehörde an den belangten Verband rechtswirksam zugestellt werden können noch der Genannte etwa im Finanzstrafverfahren rechtsmittelbefugt wäre (UFS 7.5.2007, FSRV/0066-W/07).

Die Vertretung der insolventen GmbH in ihrem - durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens insoweit nicht berührten - Finanzstrafverfahren kommt dem Geschäftsführer als Liquidator (§ 89 Abs. 2 Satz 1 GmbHG), der durch die Konkurseröffnung als aufgelöst geltenden GmbH (§ 84 Abs. 1 Z 4 GmbHG) zu.

Zusätzlich ist belangte Verband natürlich auch während des aufrechten Insolvenzverfahrens berechtigt, sich im Finanzstrafverfahren eines Verteidigers zu bedienen (§ 77 bzw. iVm § 56 Abs 5 FinStrG).

Dessen Vollmacht erlischt jedoch nach Rechtsansicht des VwGH (29.9.2011, 2011/16/0197) unter Hinweis auf die Bestimmung des § 1024 ABGB durch eine nachträgliche Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beschuldigten bzw. belangten Verbandes.

Dieses gesetzlich angeordnete Erlöschen wäre jedoch - iS der Rsp des OGH - eigentlich auf die die Insolvenzmasse schmälernenden Vollmachten zu reduzieren (vgl zB Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I14 Rz 666 FN 69) und daher nicht auf Prozessvollmachten eines Verteidigers in einem Finanzstrafverfahren anzuwenden. Folgt man jedoch dem VwGH, wäre aber bis zu einem neuerlichen Einschreiten des Verteidigers unter Hinweis auf eine erteilte Vollmacht vorerst die Zustellung mittels eines entsprechenden Vermerkes nach § 13 Abs. 1 ZustG direkt an den Liquidator des belangten Verbandes vorzunehmen.“

Die Vertretung der insolventen GmbH hinsichtlich einer ausgesprochenen Haftung für eine Geldstrafe wegen einer Verwaltungsübertretung obliegt daher weiterhin dem Geschäftsführer/der Geschäftsführerin als Liquidator/Liquidatorin, der/die sich auch durch einen Parteienvertreter vertreten lassen könnte.

Die potentielle Haftungsinanspruchnahme stellt weder eine Konkursforderung noch eine Masseforderung dar, sie könnte jedoch allenfalls nach Abschluss des Konkursverfahrens gegen ein verbliebenes Restvermögen geltend gemacht werden.

Die Ladung des Nebenbeteiligten konnte noch an die Adresse der haftenden Gesellschaft zugestellt werden, das Erkenntnis des BFG mit Bestätigung der Haftungsinanspruchnahme ist demnach der Liquidatorin zuzustellen.

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 16. September 2021