

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Mag. Heidemarie Winkler in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Heinz-Wilhelm Stenzel Vert.i.Strafs. Rechtsanwalt, Geigelgasse 16, 1150 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung der Verkürzung der Wiener Gebrauchsabgabe gemäß § 1 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs 1 und Tarifpost D1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 71/2018 LGBl. sowie Nr. 57/2019, im Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 29. April 2021 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 vom 15. April 2021, Zahl: MA6/206000001346/2020, zu Recht:

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 **EUR 1.244,-**, das sind 20% der Strafen, zusätzlich zu den unter den Punkten 1.-9. des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses verhängten Geldstrafen und zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens zu entrichten. Der zu zahlenden **Gesamtbetrag** beträgt daher **EUR 8.086,-**.

Außerdem sind die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

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

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 15. April 2021, Zahl: MA6/206000001346/2020, wurde ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig befunden: „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***GmbH*** von 01.01.2020 bis 14.4.2020 vor der Liegenschaft in 1220 Wien, ***Adr1*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Baustofflagerung im Ausmaß von 165 m² genutzt gehabt, wobei Sie hiefür bis zum 14.4.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch

1. die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2020 mit dem Betrag von EUR 1.980,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen;
2. die Gebrauchsabgabe für den Monat Februar 2020 mit dem Betrag von EUR 1.980,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen;
3. die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2020 mit dem Betrag von EUR 1.980,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen;
4. die Gebrauchsabgabe für den Monat April 2020 mit dem Betrag von EUR 1.980,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Weiters haben Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***GmbH*** von 31.12.2019 bis 30.4.2020 vor der Liegenschaft in 1220 Wien, ***Adr2*** den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch ein Gerüst im Ausmaß von 27 m² genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 14.4.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch

5. die Gebrauchsabgabe für den Monat Dezember 2019 mit dem Betrag von EUR 275,40 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.
6. die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2020 mit dem Betrag von EUR 324,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.
7. die Gebrauchsabgabe für den Monat Februar 2020 mit dem Betrag von EUR 324,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.
8. die Gebrauchsabgabe für den Monat März 2020 mit dem Betrag von EUR 324,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.
9. die Gebrauchsabgabe für den Monat April 2020 mit dem Betrag von EUR 324,- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.-4. und 6.-9.: § 1 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs 1 und Tarifpost D1
Gebrauchsabgabengesetz (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der derzeit
geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

5.: § 1 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs 1 und Tarifpost D1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBL. für
Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 71/2018, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

1.-4.: 4 Geldstrafen von je EUR 1.300,-, falls diese uneinbringlich sind, vier
Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 8 Stunden, gemäß § 16 Abs 1 GAG vom 8. Juli 1966,
LGBL. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung;

5.: Geldstrafe von EUR 180,00 falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafe von 13
Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des
LGBL. Nr. 71/2018;

6.-9.: 4 Geldstrafen von je EUR 210,-, falls diese uneinbringlich sind, vier Ersatzfreiheitsstrafen
von je 14 Stunden, gemäß § 16 Abs 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der
derzeit geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen: € 622,- 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 EUR 6.842,00.

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

Begründung:

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 befugte Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sind.

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 zeigten Sie sich schuldeinsichtig und gaben an, dass aufgrund von Corona und der damit verbundenen Inaktivität des Büros vergessen worden sei, rechtzeitig um die Verlängerung der Gebrauchserlaubnis anzusuchen. Erst später – nach Prüfung der laufenden Baustellen – hätte Sie bemerkt, dass der gegenständliche Bescheid nicht am aktuellen Stand sei und hätten daher am 3.3.2020 per Mail um Verlängerung der Gebrauchserlaubnis angesucht (Mail beigelegt).

Hierzu wurde festgestellt:

Ihr Vorbringen stellt keinen geeigneten Schuldausschließungsgrund dar, zumal das bloße Ansuchen um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis noch nicht dazu berechtigt, den öffentlichen Gemeindegrund und den darüber befindlichen Luftraum zu gebrauchen, da gemäß § 1 Abs 1 des GAG vor der beabsichtigten Gebrauchsabgabe eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken ist, wobei die Erwirkung auf die tatsächliche Bescheiderlassung abzielt.

Aufgrund der Tatsache, dass für die Lagerfläche ab 1.1.2020 sowie auch für das Gerüst ab 1.12.2019 keine gültige Gebrauchserlaubnis vorhanden war, wurde Ihnen die Abgabe für den nicht bewilligten Zeitraum von der MA 46 mittels Festsetzungsbescheid zur Zahl MA 46 – P90/217141/2020/STF/SCJ vom 14.4.2020 nachbemessen. Es hätte rechtzeitig – mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchsabgabe – um Verlängerung angesucht werden müssen (§ 2 Abs 1 GAG). Erst mit Bescheid zur Zahl MA46/P90 (217141-2020)/STF bestand für die gegenständlichen Flächen ab 15.4.2020 wieder eine gültige Gebrauchserlaubnis.

Nachdem die Taten letztlich unbestritten blieben, war es als erwiesen anzunehmen, 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 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 31.3.1989, 87/17/0349).

Ad 1.-4. sowie 6.-9.: Gemäß § 16 Abs. 1 GAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis

42.000,- Euro zu bestrafen. 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 eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Ad 5.: Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBl. Nr. 71/2018 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 eine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafe zu werten.

Als mildernd war die gezeigte Schuldeinsicht und der Umstand zu werten, dass die gegenständliche Gebrauchsabgabe nach Festsetzung durch die Abgabenbehörde zeitnah bezahlt worden ist.

Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse wurden – soweit Sie diese bekanntgegeben haben – berücksichtigt. Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

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

Die zuvor im Rahmen der **Rechtfertigung** eingebrachte E-Mail des Beschuldigten vom 29.10.2020 hatte folgenden Inhalt: „....Wie jeden bekannt hat uns auch die Corona Phase getroffen wir hatten unser Büro runtergeschaltet und waren nicht zu 100% aktiv in unserem Geschäft. Leider hatten wir völlig vergessen das unser Bescheid seine Gültigkeit verlor und vergaßen diesen zu verlängern. Als wir wieder langsam unsere Betrieb Hochfahren prüften wir alle Akten unserer laufenden Baustellen. Wir bemerkten das unser Bescheid nicht auf den Aktuellen stand war und haben uns per Mail als auch Telefon mit ihnen in Verbindung gesetzt dies passierte am 3.3.2020 (Im Anhang befindet sich die Mail die von uns versendet wurde). Wir wissen das dies nicht Ordnungsgemäß verlaufen ist jedoch galuben wir das die Corona Situation vielen Menschen, Firmen und Unternehmen Schwierigkeiten in den Weg gestellt hat, und so bitten wir sie sich mit dem Fall mit Rücksicht auseinander zu setzen.“

In der fristgerecht eingebrachten **Beschwerde vom 29.4.2021** wird der Bescheid wie folgt angefochten: „....Es entspricht den Tatsachen, dass für die inkriminierten Zeiträume ein Gerüst

auf öffentlichem Gemeindegrund aufgestellt war und für diese Zeiträume (vorläufig) keine Gebrauchserlaubnis erwirkt wurde.

Den Beschwerdeführer trifft jedoch diesbezüglich kein Verschulden.

Bedingt durch die gesetzten Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie waren die bis dato gewohnten Verfahrensabläufe drastisch abgeändert worden.

Ebenfalls ist im Unternehmen der ***GmbH*** eine strukturelle Änderung eingetreten, zumal Mitarbeiter in der Verwaltung die Büroräumlichkeiten nicht aufgesucht, sondern ihre Tätigkeit von ihren Wohnsitzen ausgeübt haben. Dadurch war es nicht möglich, sämtliche Unterlagen einzusehen und über die für Antragstellungen notwendigen Ressourcen zu verfügen.

Soweit es den Mitarbeitern der ***GmbH*** möglich war, haben diese auch Kontakt mit der MA 6 gehalten.

Vorgelegt wird unter einem das Email vom 3.3.2020 und 29.10.2020.

Den Beschwerdeführer trifft – wie vorstehend bereits ausgeführt – kein Verschulden, die von ihm zu vertretende Unterlassung stellt höchstens einen minderen Grad des Versehens dar.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die ***GmbH*** über einen bereits länger davor liegenden Zeitraum Bautätigkeiten ausgeführt hat und jeweils fristgerecht um notwendige Genehmigungen angesucht und auch die vorgeschriebenen Gebühren entrichtet hat.

Die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie war Ursache dafür, dass gegenständliche Verwaltungsübertretungen eingetreten sind.

Gegenständlichenfalls liegen sämtliche Voraussetzungen des § 21 VStG – Absehen von der Strafe – vor. Sohin wird gestellt der Antrag, gegenständlichenfalls ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe abzusehen und bescheidmäßig eine Ermahnung zu erteilen; in eventu die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe auf max. EUR 500,- herabzusetzen.“

Am 8.6.2021 wurde die Beschwerde dem **Bundesfinanzgericht** zur Entscheidung **vorgelegt**.

Am 16.11.2021 teilte der Rechtsanwalt des BF mit, dass er auf die Durchführung einer **mündlichen Verhandlung verzichtet**.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

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. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Gemäß § 2 Abs 1 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.*

Ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif A Post 11 ist mindestens 4 Wochen, ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 1 und D Post 4 mindestens 8 Wochen, vor der beabsichtigten Gebrauchsnahme einzubringen. Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 2 oder einer sonstigen Regelung, aus der sich das Recht zu einem im Tarif D Post 2 umschriebenen Gebrauch ergibt, ist jeweils für die Zeit vom 1. März bis Ende Februar des Folgejahres für denselben Bewilligungswerber in Bezug auf denselben Standort oder von Teilflächen desselben nur einmal zulässig; insbesondere ist die zeitliche Verlängerung oder örtliche Erweiterung nicht zulässig.

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 GAG (in der Fassung ABl. der Stadt Wien Nr.57/2019) sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Gemäß § 16 Abs 1 GAG (in der Fassung ABl. der Stadt Wien Nr.61/2016, gültig bis 31.12.2019) 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 § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Tarifpost D. Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat

LGBL. Nr. 20/1966 zuletzt geändert durch Abl. Nr. 43/2018, in Kraft bis 30.12.2019

1. für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademulden oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 6,50 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 12,90 Euro; in allen übrigen Bezirken beträgt die Abgabenhöhe für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 4,60 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 9,10 Euro. Wird vom Bewilligungswerber für einen Zeitraum nach Ablauf einer Bewilligung eine weitere Bewilligung für den selben Zweck am selben Standort oder von Teilflächen desselbigen – insbesondere wenn dies aus technischen Gründen erforderlich ist – beantragt, beträgt die Abgabenhöhe je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je weiteren begonnenen Monat im 1. Bezirk 14 Euro und in allen übrigen Bezirken 10,20 Euro. Die Lagerung von Baucontainern und Lademulden bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabenfrei;

LGBL. Nr. 20/1966 zuletzt geändert durch LGBL. Nr. 37/2020 (1.1.2020 - 30.9.2020)

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

1. Bezirk 20 Euro und in allen übrigen Bezirken 12 Euro. Die Lagerung von Baucontainern und Lademuellen bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabefrei;

Objektive Tatseite

Der Beschuldigte hat selbst in seiner Beschwerde bestätigt, dass er zunächst verabsäumte, den Bewilligungsbescheid zu verlängern. Damit steht der objektive Tatbestand, dass die Baustelleneinrichtung ab 1.12.2019 bzw. 1.1.2020 bis zur Erlassung des Nachforderungsbescheides am 14.4.2020 ohne Genehmigung nach dem GAG betrieben wurde und eine Nutzung des öffentlichen Grundes ohne erteilte Gebrauchserlaubnis erfolgte, unbestritten fest. Dass nach Entdeckung des Fehlers 3.3.2020 um Verlängerung angesucht wurde, die auch mit Bescheid vom 14.4.2020 (MA46/P90/217141/2020/STF/SCJ) erfolgte, ändert nichts an der Tatsache, dass bis zu diesem Zeitpunkt keine Genehmigung vorgelegen ist, somit entgegen der Bestimmungen des GAG vorgegangen wurde.

Damit verbunden war auch die Tatsache, dass - allenfalls mangels bescheidmäßiger Bewilligung - auch die entsprechende Gebrauchsabgabe monatlich zu den jeweiligen Fälligkeitstagen nicht entrichtet und damit die Verkürzung jeweils zum Fälligkeitstag bewirkt wurde.

Soweit der Beschuldigte einwendet, dass ihm die Bearbeitungsdauer bis zur Erteilung der Bewilligung nicht anzulasten wäre, ist auf den eindeutigen Gesetzestext zu verweisen: gemäß § 16 Abs 1 zweiter Satz GAG dauert die Verkürzung der Gebrauchsabgabe so lange an, bis die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Zudem wäre ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 1 mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchsabgabe einzubringen gewesen, was unbestritten nicht rechtzeitig erfolgt ist.

Eine Entrichtung der entsprechenden Gebrauchsabgabe zu den jeweiligen Fälligkeitstagen wurde nicht behauptet und ist dem Akt auch nicht zu entnehmen, sodass die Verkürzung der Gebrauchsabgabe und damit die objektive Tatseite zu den jeweiligen Fälligkeitstagen zweifelsfrei erwiesen ist.

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.

Zur subjektiven Tatseite bringt der Beschuldigte vor, dass er den Fehler aufgrund der Corona-Pandemie zu spät bemerkt hätte, danach aber unmittelbar gehandelt habe. Diese

Rechtfertigung geht insofern ins Leere, als in Österreich erst Monate nach der hier relevanten Frist gemäß § 2 Abs 1 GAG (Antrag mind. 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchsnahme) die ersten Corona-Infizierten überhaupt erst gemeldet wurden (siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie_in_%C3%96sterreich). Für den Beschuldigten wäre bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt erkennbar gewesen, dass für die genannte Baustelleneinrichtungsfläche schon ab Dezember 2019 bzw. Jänner 2020 (bis April 2020) eine Gebrauchserlaubnis seitens des Magistrates der Stadt Wien nicht erteilt und auch, dass die Gebrauchsabgabe für die Nutzung des öffentlichen Grundes für diese Monate zunächst nicht entrichtet wurde. Der (Verlängerungs)Antrag wäre demnach Anfang Oktober bzw. November 2019 zu stellen gewesen. Erst Monate später, am 11. März 2020 erklärte die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die Epidemie zur Pandemie und ab dem 16. März 2020 wurde ein bundesweiter Lockdown in Österreich verfügt. Das Auseinanderklaffen dieser angeführten Zeitpunkte verhilft dem vorgebrachten Rechtfertigungsgrund daher nicht zum gewünschten Erfolg.

Bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und genauem Lesen des Bescheides vom 28.10.2019 zu MA46/P90 (941146-2019)/REM/, mit dem der GmbH für die zur Abwicklung des Bauvorhabens ***Adr2*** und ***Adr1*** in 1220 Wien die erforderliche Bewilligung nach dem GAG 1966 (bzw. nach der Straßenverkehrsordnung 1960) bis zum 30.11.2019 bzw. 31.12.2019 erteilt wurde, wäre es für den Beschuldigten leicht erkennbar gewesen, dass er spätestens acht Wochen vor Ablauf der Bewilligung einen Antrag auf Verlängerung einbringen hätte müssen, insoweit eine Nutzung des öffentlichen Grundes nach dem 30.11.2019 bzw. 31.12.2019 ohne Gebrauchserlaubnis und ohne Entrichtung einer Gebrauchsabgabe hierfür erfolgte. Nicht zuletzt aufgrund der einschlägigen Vorstrafe mussten dem Beschuldigten seine Pflichten bewusst gewesen sein und wäre ihm die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt auch zumutbar gewesen.

Dadurch, dass - wie zur objektiven Tatseite dargestellt - eine Nutzung des öffentlichen Gemeindegrundes, der dem öffentlichen Verkehr dient, ohne eine erteilte Gebrauchserlaubnis erfolgte und der Beschuldigte es unter Verletzung der ihr zumutbaren Sorgfaltspflicht unterlassen hat, die entsprechende Gebrauchserlaubnis fristgerecht zu beantragen und darauf folgend die entsprechende Gebrauchsabgabe zu den im § 12 GAG genannten Fälligkeitstagen zu entrichten, hat er die zu den Punkten 1. - 9. des angefochtenen Erkenntnisses näher umschriebenen neun Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht. Ein Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsgrund liegt nicht vor.

Eine fahrlässige Handlungsweise ist dem Beschuldigten somit zweifelsfrei vorwerfbar. Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Handlungsweise der Beschuldigten, dass von vorne herein beabsichtigt gewesen wäre (oder gar auf einen Gesamtvorsatz für das behauptete fortgesetzte Delikt), keine Verlängerung der Bewilligung zu beantragen oder die entsprechende

Gebrauchsabgabe zu den Fälligkeitstagen nicht entrichten zu wollen, sind aus dem gesamten Akt nicht abzuleiten.

Ermahnung

Zum Antrag des Beschuldigten eine Ermahnung auszusprechen ist Folgendes festzuhalten:

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde gemäß § 45 Abs 1 VStG letzter Satz dem Beschuldigten im Falle des § 45 Abs 1 Z 4 VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH setzt die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung iSd § 45 Abs 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie das Verschulden gering sein (s. auch *Fister*, in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² [2017] § 45 Anm 3; VwGH 07.04.2017, Ra 2016/02/0245).

Das zu schützende Rechtsgut ist im vorliegenden Fall der öffentliche Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient und ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen wurde. Gegenständlich lag bereits für Vorzeiträume eine Gebrauchserlaubnis vor und ist davon auszugehen, dass bei ordnungsgemäßer Beantragung die Verlängerung des Hauptbescheides ohne weiteres genehmigt worden wäre (und auch wurde). Der Beschuldigte ist hier monatelang untätig geblieben.

Die Wertigkeit eines durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts findet ihren Niederschlag auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167), der im gegenständlichen Fall Geldstrafen bis zu EUR 21.000,- bzw. EUR 42.000,- vorsieht.

Nicht zuletzt ist die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat bei einem Verkürzungsbetrag an Gebrauchsabgabe von gesamt EUR 7.272,00 nicht als unwesentlich zu bezeichnen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegen daher die Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG für eine Ermahnung nicht vor.

Wenn der BF in seiner Beschwerde das Absehen der Strafe gemäß § 21 VStG vorbringt übersieht er dabei, dass diese Bestimmung seit dem 01.01.2013 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013).

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zur Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen hat der Beschuldigte kein Beschwerdevorbringen - wie etwa die Bekanntgabe seiner aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse - erstattet. Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Gunsten des Beschuldigten nicht angenommen werden, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht hat und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt besteht.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten wertete die Verwaltungsstrafbehörde bei der Strafbemessung richtigerweise die gezeigte Schuldeinsicht und den Umstand, dass die Gebrauchsabgabe nach Festsetzung durch die Abgabenbehörde zeitnah bezahlt worden ist als mildernd. Als erschwerend war der Umstand der einschlägigen Vorstrafe zu werten.

Im gegenständlichen Fall wurde die von der belangten Behörde bei einem Strafrahmen von EUR 21.000,- bzw. 42.000,- verhängte Geldstrafe von EUR 6.220,- im unteren Bereich des Strafrahmens bemessen und bleibt für eine Herabsetzung der Geldstrafe aus Sicht des erkennenden Gerichtes auch aus generalpräventiven Gründen kein Raum.

Haftung der Fa. *GmbH*****

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

Die Haftung der Beschwerdeführenden Fa. ***GmbH*** für die über den Beschuldigten, als deren im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer, zu Recht verhängten Geldstrafen samt Kosten ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des § 9 VStG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Absehen von der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 44 Abs 5 kann das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Am 16.11.2021 erklärte die anwaltliche Vertretung des Beschuldigten einen ausdrücklichen Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Der Verzicht der belangten Behörde ergibt sich aus dem Vorlagebericht vom 8.6.2021. Da eine mündliche Erörterung auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten ließ, konnte von der Durchführung der mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Kostenentscheidung

Da die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen festzusetzen sind, wurden sie somit in Höhe von je EUR 622,- korrekt festgesetzt.

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 EUR 1.244,00 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 ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13.5.2014, RV/7500356/2014 sowie *Wanke/Unger*, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

In der vorliegenden Beschwerde werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Bestimmung zur Ermahnung beruht auf den angeführten Gesetzesstellen und weicht von der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht ab.

Wien, am 17. Jänner 2022