

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Huber Swoboda Oswald Aixberger Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 11 Tür 18, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 71/2018, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Mai 2021 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 15. April 2021, Zahl: ***MA6*** 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 der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

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

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 15. April 2021, Zahl: ***MA6*** wurde der Beschwerdeführer ***Bf1*** für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***X-GmbH*** von 01.07.2019 bis 31.07.2019 vor der Liegenschaft in ***L1*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademulden oder von sonstigen Gegenständen sowie Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten im Ausmaß von 99 m² vorgenommen,

wobei er hierfür bis zum 31.07.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2019 bis zum 31.07.2019 mit dem Betrag von € 1.009,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Dadurch habe er § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des GAG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG verletzt und wurde über ihn deshalb gemäß § 16 Abs. 1 GAG eine Geldstrafe in Höhe von € 700,00, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden, verhängt. Ferner habe er gemäß § 64 VStG € 20,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt zu zahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) betrage daher € 770,00.

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe der maßgebenden Rechtsvorschriften ausgeführt, es habe das Ermittlungsverfahren ergeben, dass der Bf. die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei.

Aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Magistratsabteilung 46 gehe hervor, dass er den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführte Tat ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG habe er keine Folge geleistet, sodass das Verwaltungsstrafverfahren daher ohne seine weitere Anhörung durchgeführt worden sei.

Bei der Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend gewesen, wobei als erschwerend kein Umstand, als mildernd seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten war. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe wäre auch unter Annahme ungünstiger Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht gekommen, da die verhängte Geldstrafe ohnedies im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung liege. Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Der Kostenausspruch sei im § 64 Abs. 2 VStG begründet. Weiters wurde ausgesprochen, dass die ***X-GmbH*** gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 14. Mai 2021 wird das angefochtene Straferkenntnis sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bekämpft und wie folgt ausgeführt:

„Maßgeblicher Sachverhalt

*1.1. Die ***X-GmbH*** hatte bis zum Juni 2019 stets eine aufrechte Bewilligung für die Lagerfläche ***L1***, zur Lagerung von Baustoffen, Baugeräten, Containern, Gerüsten usw. Diese hatte bis dahin diverse Verlängerungen bei der MA 46 beantragt, welche auch jeweils*

entsprechend bewilligt wurden.

1.2. Das Bauvorhaben *****L1*****, wurde im Juni 2019 fertiggestellt und bestand an den Lagerflächen auf öffentlichem Gemeindegrund dann kein Bedarf mehr bzw. wurden diese nach der Baufertigstellung auch nicht mehr in Anspruch genommen. Eine weitere Verlängerung der diesbezüglichen Bewilligung erübrigte sich daher.

1.3. Im Zeitraum vom 01.07.2019 bis 31.07.2019 hat die *****X-GmbH***** daher den öffentlichen Gemeindegrund nicht ohne entsprechende Gebrauchserlaubnis genutzt.

1.4. Sollten aber die Lagerflächen auf öffentlichem Gemeindegrund auch noch nach Juni 2019 genutzt worden sein – was ausdrücklich bestritten wird – so kann dies aus Sicht der Beschwerdeführer nur im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben auf der Liegenschaft, *****L3*****, erfolgt sein. Dieses auf der Nachbarliegenschaft verwirklichte Bauvorhaben wurde zum Teil parallel durchgeführt; die Arbeiten auf der Nachbarliegenschaften dauerten auch im Juli 2019 noch an.

1.5. Die Beschwerdeführer haben die ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen.

Sollte das Verwaltungsgericht wider Erwarten zu einem anderen Ergebnis gelangen, so wird ersucht, bei der Strafbemessung mildernd zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer bislang verwaltungsstrafrechtlich unbescholten sind.

Ebenfalls möge Berücksichtigung finden, dass die Beschwerdeführer wenn überhaupt, nur ein geringes Verschulden trifft, sowie auch die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die geringe Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

2. Anträge

Aus all den oben genannten Gründen wird gestellt der Antrag, das Verwaltungsgericht Wien möge

a.) gemäß § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumen und die Straferkenntnisse des Magistrats Wien, Magistratsabteilung 6, zu GZ *****MA6***** sowie zu GZ *****MA6_2***** ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen;

in eventu

b.) es aufgrund des geringen Verschuldens sowie aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sowie der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unter Erteilung einer Ermahnung gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen;

in eventu

c.) die Strafhöhe schuld- und tatangemessen herabsetzen.“

Im Zuge eines Vorhalteverfahrens im parallel geführten Beschwerdeverfahren beim zweiten Geschäftsführer der haftungspflichtigen *****X-GmbH***** übermittelte die belangte Behörde die wesentlichsten Akten aus dem Gebrauchsabgabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens *****L1***** und teilte dazu mit, dass es weder Fotos noch Zeugen gebe, welche die

Beanspruchung des öffentlichen Grundes im Bereich ***L1*** im Zeitraum Juli 2019 durch die ***X-GmbH*** bestätigen könne.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Festgestellter Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist seit 08.11.2013 Geschäftsführer der ***X-GmbH***. Diese führte ab dem 16.10.2017 Bauarbeiten auf der Liegenschaft ***L1*** durch. Im Zusammenhang mit diesem Bauvorhaben benützte die ***X-GmbH*** zu unterschiedlichen Zeiträumen für die Lagerung von Baumaterialien udgl. nicht nur öffentlichen Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1*** im Ausmaß von 68 m², sondern auch vor der Liegenschaft ***L2*** im Ausmaß von 14 m² und vor der Liegenschaft ***L3*** im Ausmaß von 99 m².

Hinsichtlich des streitgegenständlichen Zeitraumes 1.7. bis 31.7.2019 hat die ***X-GmbH*** im Zusammenhang mit dem oa. Bauvorhaben öffentlichen Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1*** nicht genützt, sehr wohl aber einen solchen vor der Liegenschaft ***L3***.

Am 28.5.2020 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als Geschäftsführer der ***X-GmbH*** vor der Liegenschaft ***L1***, von 1.7.2019 bis 31.7.2019 eine Lagerung von Baustoffen udgl. im Ausmaß von 99 m² vorgenommen, ohne hierfür eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet und dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2019 verkürzt zu haben.

Mit Erkenntnis vom 15.4.2021 wurde der Beschwerdeführer deswegen zu einer Geldstrafe, im Nichteinbringungsfall zu einer Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Beweiswürdigung

Sowohl aus der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 28.5.2020 als auch aus dem Straferkenntnis vom 15.4.2021 geht zweifelsfrei hervor, dass der Tatort „öffentlicher Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1***“ lautet. Von einem Tatort „öffentlicher Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L3***“ ist hingegen nie die Rede.

Dass im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben ***L1***, Baumaterialien und Ähnliches nicht nur auf öffentlichen Gemeindegrund vor dieser Liegenschaft benutzt wurde, sondern auch öffentlicher Gemeindegrund vor den Liegenschaften ***L2*** und ***L3***, ergibt sich bereits aus dem (ersten) Bewilligungsbescheid vom 3.10.2017. Dieser bezeichnet diese drei Adressen als Baustellenorte und führt im Detail das beanspruchte Flächenausmaß, die

festgesetzte Gebrauchsabgabe und den Benützungszeitraum für den jeweiligen Baustellenort an. Aus den weiteren Verlängerungsansuchen und Bewilligungsbescheiden geht hervor, dass in der Folge getrennte Verfahren und unterschiedliche Benützungszeiträume hinsichtlich dieser drei Baustellenorte gegeben waren. Beispielsweise wurde für den Baustellenort ***L2*** nach dem 30.11.2017 nicht mehr um Verlängerung angesucht und für den Baustellenort ***L1*** letztmalig am 18.3.2019 eine Verlängerung für weitere drei Monate begehrt.

Dass die ***X-GmbH*** im Juli 2019 keinen öffentlichen Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1*** genutzt hat, ergibt sich für das Bundesfinanzgericht schlüssig und nachvollziehbar aus den vorgelegten Aktenteilen des Gebrauchsabgabeverfahrens.

Aus dem Nachbemessungsbescheid vom 31.7.2019, welcher auch die Grundlage für das streitgegenständliche Straferkenntnis bildete, geht hervor, dass sich dieser Bescheid tatsächlich auf die Benutzung des öffentlichen Gemeindegrundes ohne Gebrauchserlaubnis vor der Liegenschaft ***L3*** bezieht. Dies deshalb, da sich die Abgabenbehörde in der Begründung auf den Vorbescheid vom 2.1.2019 (Zl. ***P***) bezieht und dieser zweifelsfrei die Baustelleneinrichtung und den Baustellenort öffentlichen Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L3*** zum Gegenstand hat. Auch die Höhe der nachgeforderten Gebrauchsabgabe mit € 1.009,80 ist ident mit der bisherigen Bemessung betreffend Baustellenort vor der Liegenschaft ***L3*** und entspricht einem Ausmaß vom 99 m². Zudem hat die ***X-GmbH*** am 24.7.2019 genau um Verlängerung dieses Bescheides („Zl. ***P****“) angesucht und bezieht sich der am 31.7.2019 erlassene Verlängerungsbescheid für den Zeitraum 8.8. bis 31.8.2019 ebenfalls auf die Baustelleneinrichtung vor der Liegenschaft ***L3***, im selben Flächenausmaß und in derselben Betragshöhe.

Dazu passt, dass die belangte Behörde selbst angibt, keine Beweise vorlegen zu können, dass die ***X-GmbH*** im Zeitraum 1.7. bis 31.7.2019 öffentlichen Gemeindegrund ohne Gebrauchserlaubnis vor der Liegenschaft ***L1*** genutzt habe.

Rechtliche Erwägungen

Zu Spruchpunkt I.) (Einstellung)

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

Gem. § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Gem. § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG ist nach der Judikatur des VwGH auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen (VwGH 5.12.2017, Ra 2017/02/0186).

Ungenauigkeiten haben bei der Konkretisierung der Tat in Ansehung von Zeit und Ort in der Verfolgungshandlung dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (VwGH 24.5.2017, Ra 2017/02/0097). Im Spruch eines Straferkenntnisses und in den Verfolgungshandlungen hat daher insoweit eine Konkretisierung stattzufinden, als der Täter rechtlich davor zu schützen ist, zwei Mal für die selbe Tat bestraft zu werden und er in die Lage versetzt werden muss, sich auf Grund der konkreten Tatort- und Tatzeitangaben zu rechtfertigen.

Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich daher am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17.9.2009, 2008/07/0067). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091).

Im Allgemeinen verlangt § 44a Z 1 VStG eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20.6.1990, 89/01/0350). Eine Tatortumschreibung, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, genügt diesen Anforderungen nicht (VwGH 25.9.1991, 91/02/0051). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen nach der Rsp des VwGH zwar nicht überspannt werden (zB VwGH 27.4.2012, 2011/02/0324), doch wird auf eine (wenn auch nur allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel nicht verzichtet werden können (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044; VwGH 22.4.1993, 92/09/0377).

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren und die anschließende Beweiswürdigung hat für das Bundesfinanzgericht zweifelsfrei ergeben, dass die ***X-GmbH*** im Zeitraum 1.7. bis 31.7.2019 keinen öffentlichen Gemeindegrund für die Lagerung von Baumaterielen udgl. vor der Liegenschaft ***L1*** genutzt hat. Vielmehr fand ein solcher Gebrauch öffentlichen Gemeindegrundes vor der Liegenschaft ***L3*** statt. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Baustelleneinrichtung dem Bauvorhaben ***L1*** oder wie vom Beschwerdeführer behauptet, dem Bauvorhaben auf der Nachbarliegenschaft ***L3***, gedient hat.

Im Einklang mit der Rechtsprechung des VfGH muss im Spruch eines in einem Verwaltungsstrafverfahren ergangenen Erkenntnisses der Tatort unverwechselbar angegeben werden und ist eine nachträgliche Änderung des Tatortes ausgeschlossen, weil es sich diesfalls um ein Auswechseln eines wesentlichen Sachverhaltselementes und damit einer Änderung der dem Beschuldigten angelasteten Straftat handeln würde. Wird - so wie im vorliegenden Fall - die Straftat eindeutig und zweifelsfrei nicht an dem im angefochtenen Straferkenntnis genannten Tatort „öffentlicher Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1***“ begangen, kann dieser im Rahmen eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens auch nicht mehr geändert werden. Dies deshalb, weil eine nachträgliche Änderung des Tatortes von „öffentlicher Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1***“ auf den "richtigen" Tatort „öffentlicher Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L3***“ keine zulässige Präzisierung eines zuvor bloß ungenau umschriebenen Tatortes darstellt, sondern es sich in Ansehung des Tatortes um zwei verschiedene Tatvorwürfe handelt, welcher auch eines entsprechenden Straferkenntnisses bedurft hätte.

Da zweifelsfrei feststeht, dass die ***X-GmbH*** im Zeitraum 1.7. bis 31.7.2019 für die Lagerung von Baumaterielen udgl. keinen öffentlichen Gemeindegrund vor der Liegenschaft ***L1*** genutzt hat, hat der Beschwerdeführer die in Streit stehende Verwaltungsübertretung hinsichtlich des im angefochtenen Straferkenntnis genannten Tatortes nicht begangen. Das Verfahren war daher wegen einer unrichtig angegebenen Tatortbezeichnung einzustellen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gem. § 44 Abs. 2 VStG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Zu Spruchpunkt II.) (Kostenentscheidung)

Gem. § 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.

Gem. § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Entsprechend dieser Bestimmung waren daher keine Kosten für das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht zu bestimmen.

Zu Spruchpunkt III.) (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.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Das Bundesfinanzgericht orientierte sich bei der zu lösenden Rechtsfrage an der oben näher dargestellten einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur, darüber hinaus hing die Entscheidung im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles sowie auf der Ebene der Beweiswürdigung zu beantwortenden Sachfrage, ob der im angefochtenen Straferkenntnis genannte Tatort richtig und präzise angegeben wurde, ab. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher unzulässig.

Wien, am 23. März 2022