

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag.Dr. Wolfgang Pagitsch in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch RA Mag. Dr. Dirk Just, Florianigasse 54, 1030 Wien, wegen Verwaltungsübertretungen gem. § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBI für Wien Nr. 20, idF des LGBI. Nr. 57/2019 in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 VStG über die Beschwerde des Beschuldigten und der ***Firma1*** als Haftungspflichtige vom 13. Oktober 2021 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen, vom 13. September 2021, GZ: ***Zahl1***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.5.2022 in Anwesenheit des Beschuldigten, Mag. Tamara Freudemann für RA Mag. Dr. Dirk Just als Verteidigerin der Beschwerdeführer, der Behördenvertreterin Marlies Zimmermann und der Schriftführerin Petra Rauherz zu Recht erkannt:

- I. Gem. § 50 VwGVG wird den Beschwerden teilweise Folge gegeben und nach Konkretisierung des Schuldspruches der Straf-, Kosten- und Haftungsausspruch des Straferkenntnisses wie folgt abgeändert:
 - A.) ***Bf1*** hat als verantwortlicher Beauftragter der ***Firma2*** mit Sitz in ***Adr1***, gem. § 9 Abs. 2 erster Satz VStG
 - 1.) am 31.1.2020 vor der Liegenschaft ***Adr3***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Baustofflagerung im Ausmaß von 92 m² genutzt und damit das mit Bescheid der Magistratsabteilung 46 vom 16.1.2020 (Zahl: ***1***) bewilligte Ausmaß von 24 m² um 68 m² überschritten, wobei er hiefür bis zum 2.6.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat und dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2020 vom 31.1.2020 bis zum 2.6.2020 iHv € 1.360,00 verkürzt
 - 2.) am 31.1.2020 vor der Liegenschaft ***Adr2***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine

Baustofflagerung im Ausmaß von 92 m² genutzt, wobei er hierfür bis zum 2.6.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat und dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2020 vom 31.1.2020 bis zum 2.6.2020 iHv € 1.840,00 verkürzt

und dadurch zwei Verwaltungsübertretungen gem. § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des GAG vom 8. Juli 1966, LGBL für Wien Nr. 20, idF des LGBL Nr. 57/2019 in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 VStG begangen.

Gem. § 16 Abs. 1 des GAG vom 8. Juli 1966, LGBL für Wien Nr. 20, idF des LGBL Nr. 57/2019 wird über ihn hinsichtlich Verwaltungsübertretung 1.) eine Geldstrafe von € 750,00 (im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden) und hinsichtlich Verwaltungsübertretung 2.) eine Geldstrafe von € 1.000,00 (im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden) verhängt.

B.) Gem. § 64 VStG hat der Beschuldigte hinsichtlich Verwaltungsübertretung 1.) einen Beitrag von € 75,00 und hinsichtlich Verwaltungsübertretung 2.) einen Beitrag von € 100,00 als Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu ersetzen.

C.) Die ***Firma1*** und die ***Firma2*** haften gem. § 9 Abs. 7 VStG nicht über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

II. Gem. § 52 Abs. 8 VwGVG haben die Beschwerdeführer keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

IV. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Bisheriger Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen, vom 13.9.2021, wurde ***Bf1*** für schuldig befunden, er habe als verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG der ***Firma1*** mit Sitz in ***Adr1***, am 31.1.2020

- 1.) vor der Liegenschaft ***Adr3*** den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Baustofflagerung im Ausmaß von 92 m² genutzt und damit das mit Bescheid der Magistratsabteilung 46 vom 16.1.2020 zur Zahl ***1*** bewilligte Ausmaß von 24 m² um 68 m² überschritten, wobei er hiefür bis zum 2.6.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe und dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2020 bis zum 2.6.2020 iHv € 1.360,00 verkürzt
- 2.) vor der Liegenschaft ***Adr2***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Baustofflagerung im Ausmaß von 92 m² genutzt, wobei er hiefür bis zum 2.6.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe und dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Jänner 2020 bis zum 2.6.2020 iHv € 1.840,00 verkürzt

und dadurch Verwaltungsübertretungen gem. § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des GAG vom 8. Juli 1966, LGBl für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 VStG begangen.

Er wurde hiefür gem. § 16 Abs. 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung, hinsichtlich Verwaltungsübertretung 1.) zu einer Geldstrafe von € 950,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag) und hinsichtlich Verwaltungsübertretung 2.) zu einer Geldstrafe von € 1.290,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 8 Stunden) verurteilt.

Als Kosten für das Strafverfahren wurden insgesamt € 224,00 (jeweils 10% der Geldstrafen) verhängt.

Zudem wurde ausgesprochen, dass die ***Firma1*** gem. § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

Dagegen wurde vom Beschuldigten und der Haftungspflichtigen am 13.10.2021 Beschwerde erhoben und diese im Wesentlichen damit begründet, dass der Spruch nicht den gesetzlichen Erfordernissen gem. § 44a Abs. 1 VStG entspreche, insbesondere sei der Tatzeitpunkt nicht hinreichend konkret bezeichnet worden und sei der Tatvorwurf unrichtig und widersprüchlich. Zudem habe die belangte Behörde die Begründungspflicht und die Regeln der Beweiswürdigung verletzt, indem sie im Erkenntnis nur textbausteinartig das bisherige Verfahren widergegeben habe, aber auf das Vorbringen der Beschuldigten in keinsten Weise eingegangen sei.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde am 9.12.2021 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Im Zuge ergänzender Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht brachten die Beschwerdeführer weiters vor, dass nicht die im Spruch des Straferkenntnisses genannte ***Firma1***, sondern die ***Firma2*** die gegenständlichen Arbeiten durchgeführt habe.

Am 16.5.2022 fand eine mündliche Verhandlung statt, wobei die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten wurde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Festgestellter Sachverhalt:

Der Beschuldigte ist seit 24.5.2013 Prokurist der ***Firma1***. Seit 23.11.2015 ist er auch verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG dieser Firma. Weiters ist der Beschuldigte seit 6.6.2011 handelsrechtlicher Geschäftsführer und zugleich auch verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG der ***Firma2***. Bei beiden Firmen ist die ***Firma3*** 100% Gesellschafter.

Die ***Firma4*** hat mit der ***Firma2*** seit Jahren einen Kontrahentenvertrag und beauftragt diese immer wieder mit Bauarbeiten. Im Rahmenvertrag wurde vereinbart, dass die ***Firma4*** für die Einholung der Bewilligungen nach dem Gebrauchsabgabengesetz verantwortlich ist. Im Dezember 2019 beauftragte die ***Firma4*** die ***Firma2*** mit Rohrleitungsarbeiten vor der Liegenschaft ***Adr3***. Die belangte Behörde genehmigte für die Baustelleneinrichtung die Benutzung öffentlichen Gemeindegrundes vor der Liegenschaft ***Adr3***, im Ausmaß von 24 m² für den Zeitraum 22.1.2020 bis 7.2.2020. Die ***Firma4*** und die zuständige Baufirma begehrten ein größeres Ausmaß. Hinsichtlich der Nutzung öffentlichen Gemeindegrundes vor der Liegenschaft ***Adr2***, lag keine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabengesetz vor.

Für die Durchführung der Arbeiten überließ die ***Firma1*** ihre Arbeiter der ***Firma2***. Diese führte mit Arbeitern der ***Firma1*** die Arbeiten durch. Sie trat nach außen alleine auf. Als Bauleiter fungierte ***A***, welcher zwar bei der ***Firma1*** angestellt war, aber ebenfalls der ***Firma2*** überlassen wurde.

Die Bauarbeiten fanden im Zeitraum 22.1.2020 bis 7.2.2020 statt. Da das bewilligte Ausmaß für die Baustelleneinrichtung nicht ausreichte, wurde auf Veranlassung von Bauleiter ***A*** jedenfalls am 31.1.2020 durch die ***Firma2*** öffentlicher Grund vor der Liegenschaft ***Adr3***, in einem weiteren Ausmaß von 68 m² und vor der Liegenschaft ***Adr2***, im Ausmaß von 92 m² genutzt, ohne eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben.

Am 14.2.2020 beabsichtigte die belangte Behörde die verkürzten Gebrauchsabgaben für Jänner 2020 bescheidmäßig festzusetzen, erließ aber versehentlich einen

Nachbemessungsbescheid hinsichtlich November 2019. Mit Nachbemessungsbescheid vom 2.6.2020 wurden die verkürzten Abgaben für Jänner 2019 tatsächlich festgesetzt, und die Abgaben am 27.7.2020 entrichtet.

Der Beschuldigte wurde von Bauleiter ***A*** über die unrechtmäßige Nutzung des öffentlichen Grundes nicht informiert. Der Beschuldigte ist auch nie auf der Baustelle aufgetreten, er hatte mit dieser Baustelle nichts zu tun. Er hatte ca. 100 Baustellen gleichzeitig zu betreuen und konnte sich daher generell mit Kleinbaustellen nicht befassen. Das einzige was der Beschuldigte hinsichtlich dieser Baustelle veranlasste, war, dass er die Zahlungen der Gebrauchsabgabe aufgrund der Nachbemessungsbescheide freigab.

Ob die Bestimmungen des Gebrauchsabgabegesetzes bei dieser Kleinbaustelle eingehalten wurden, wurde vom Beschuldigten nicht kontrolliert. Er hat sich dahingehend alleine auf seinen Bauleiter und die Sicherheitsfachkräfte verlassen, welche die Baustellen nach dem Zufallsprinzip auswählten und etwaige Verstöße meldeten. Weiters gab es bei der ***Firma2*** und der ***Firma1*** wöchentliche oder 14-tägige Meetings.

Der Beschuldigte weist zwei einschlägige Vorstrafen wegen Verwaltungsübertretungen nach dem GAG auf, welche am 28.12.2019 rechtskräftig wurden. Er verdient monatlich € 5.000,- netto, ist Hälfteeigentümer eines Hauses, wobei der Darlehensrückstand € 80.000,- beträgt.

Beweiswürdigung:

Die Organfunktionen des Beschuldigten ergeben sich aus den Firmenbuchauszügen, den Bestellungsurkunden und decken sich mit den Angaben des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich der ***Firma2*** liegt dem Bundesfinanzgericht zwar keine Bestellungsurkunde vor, glaubt aber den Aussagen des Beschuldigten in den mündlichen Verhandlungen vor dem Bundesfinanzgericht und dem Verwaltungsgericht Wien am 3.5.2022.

Dass die ***Firma2*** von der ***Firma4*** mit den Arbeiten beauftragt wurde, geht zweifelsfrei aus den Bestellschein vom 31.1.2020, der Gutschriftanzeige Nr. 2020102373 vom 27.4.2020 und den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen ***B*** (***Firma4***) und ***A*** (***Firma1***) hervor.

Das bewilligte Ausmaß, der Zeitraum und die Örtlichkeiten leiten sich für das Bundesfinanzgericht aus dem Bewilligungsbescheid vom 16.1.2020 und den vorgelegten Akten ab und sind unstrittig. Daraus und insbesondere aus der Verhandlungsniederschrift vom 10.1.2020 ergibt sich, dass die Bewilligung nur den öffentlichen Grund vor der Liegenschaft ***Adr3***, umfasst hat. Dass von der Baufirma und der ***Firma4*** ein größeres Ausmaß eingefordert wurde, lässt sich ebenfalls aus den Aussagen der Zeugen ***A*** („*Mir erinnere ich mich sehr wohl bei der Verhandlung mehr beantragt, wir haben aber nicht mehr bekommen*“) und ***C*** („*Diskussionen hinsichtlich des Ausmaßes gibt es immer, mir*

erinnerlich, hielten sich diese gegenständlich im normalen Ausmaß. Es ist aber meistens so, dass die Firmen mehr Fläche beanspruchen wollen, als wir dann tatsächlich genehmigen“) ableiten.

Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen ****B*** („ich bin mir sicher, dass die ****Firma2**** die Bauarbeiten durchgeführt hat, da sie das Baulos im 1. Bezirk innehatte“), und ****A*** („den Auftrag hat die ****Firma2**** bekommen, diese hat mit Bediensteten der ****Firma1**** gearbeitet. Aufgetreten nach außen ist aber die ****Firma2**** und diese war auch tätig als ausführende Firma.“)* sowie des Beschuldigten („Die ****Firma1**** hatte mit dieser Baustelle überhaupt nichts zu tun.“) ist es auch für das Bundesfinanzgericht erwiesen, dass die ****Firma1**** lediglich ihre Arbeiter zur Verfügung stellte, aber sonst mit der Baustelle nicht befasst war.*

Warum diese bzw. die ****Firma5**** zunächst auf den Niederschriften und in weiterer Folge auf den Abgabenbescheiden angeführt wurden, kann sich das Bundesfinanzgericht nur so erklären, dass bei der Verhandlung am 10.1.2020 der für die Baufirma anwesende Bauleiter ****A**** der ****Firma1**** zugerechnet wurde und dies von keinen der Teilnehmer hinterfragt wurde. Auch wenn in der Verhandlungsniederschrift die Anwesenheit des ****A**** nicht dokumentiert ist, bestätigt er selbst („Mir *erinnerlich* wurde sehr wohl bei der Verhandlung mehr beantragt.“) und die Zeugen ****C**** („Aufgetreten für die Baufirma ist Herr ****A****, den ich heute wiedererkannt habe.“) und ****B**** („Bei der Verhandlung gibt die Baufirma an, welches Ausmaß sie benötigt.“) seine Teilnahme.

Zudem gab insbesondere der Zeuge ****C**** (damaliger Verhandlungsleiter) an, dass er sich grundsätzlich auf die Aussagen der Bauleiter oder der Antragsteller verlässt. Dies wird von ihm daher nicht überprüft und es kommt öfters vor, dass unrichtige Angaben gemacht werden. Dieser Fehler der unrichtigen Bezeichnung der bauausführenden Firma dürfte in weitere Folge übernommen worden sein bzw. den Betroffenen egal gewesen sein, handelt es sich doch um eine „****Firma6****“. Dazu passt die Aussage des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung, wonach eine Beschwerde gegen den Nachbemessungsbescheid vom 14.2.2020 nur einen unnötigen Aufwand bedeutet hätte und es unter dem Strich egal gewesen ist, von welcher Firma des Konzerns die Gebrauchsabgabe bezahlt wird.

Die Überschreitung der Bewilligung hinsichtlich ****Adr3****, und die erstmalige Benutzung öffentlichen Gemeindegutes vor der Liegenschaft ****Adr2**** am 31.1.2020 durch die ****Firma2**** werden, sowie auch das Ausmaß, vom Beschuldigten nicht bestritten. Die genaue Dauer der unrechtmäßigen Nutzung öffentlichen Grundes konnte nicht festgestellt werden, spielt aber für den gegenständlichen Tatvorwurf keine Rolle. Das Bundesfinanzgericht geht aber davon aus, dass die unrechtmäßige Nutzung, sowie die gesamte Baustelle, höchstens 2 Wochen gedauert hat.

Hinsichtlich der Gründe der Überschreitung glaubt das Bundesfinanzgericht der Erstaussage des Zeugen ***A***. Dieser gab, übereinstimmend mit ***C*** an, dass der Antragsteller meistens weniger genehmigt bekommt, als er beantragt hat und es auch in diesen Fall so gewesen sein wird. Daraus folgt, dass die bewilligte Fläche von Anfang an zu klein bemessen war (Zeuge ***A*** „Zur Überschreitung des Ausmaßes ist es deshalb gekommen, da wir eben mehr Platz brauchten. Offensichtlich haben wir diesbezüglich von der Behörde nicht mehr bekommen. Mir rememberlich wurde sehr wohl bei der Verhandlung mehr beantragt.“). Seine spätere Aussage auf Befragen durch die Verteidigerin, die Überschreitung hätte sich wegen eines Gebrechens überraschend ergeben, ist daher zu relativieren und kann nur so verstanden werden, dass dieser Grund - wenn überhaupt - hinzugetreten ist. Dazu kommt noch, dass die Überschreitung 180 m², somit das 7,5-fache (!) des bewilligten Ausmaßes, betrug und daher mit einem Gebrechen allein nur schwer erklärt werden kann.

Weites war für das Bundesfinanzgericht glaubhaft, dass der Beschuldigte mit dieser Baustelle operativ nichts zu tun hatte und auch von Bauleiter ***A*** hinsichtlich der Überschreitungen nicht informiert wurde. Dies insbesondere deshalb, da der Beschuldigte versicherte, dass er ca. 100 Baustellen gleichzeitig zu betreuen und sich deshalb mit Kleinbaustellen nicht befassen konnte oder wie es der Zeuge ***A*** unverblümt ausdrückte „es ist nicht üblich, dass der verantwortliche Beauftragte Kontrollen durchführt. Es wäre einfach ein zu großer Aufwand damit verbunden, er hat etwas anders zu tun.“. Diese Aussage deckt sich durchaus mit dem Alltag in der Baubranche, dass Kleinbaustellen „so nebenbei“ erledigt werden und sich leitende Angestellte wegen der Vielzahl an zu betreuenden Baustellen sich nicht darum kümmern können. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat sich daher der Beschuldigte bei dieser Baustelle einzig und allein auf seinen Bauleiter verlassen. Dieser wiederum gab vor dem Bundesfinanzgericht unumwunden zu, die Überschreitung in Kauf genommen zu haben, andernfalls er die Baustelle nicht fertigmachen hätte können und die Baustelle ohnehin nur ein paar Tage gedauert hat. Aufgrund dieser sehr offenen Aussage des ***A*** hat das Bundesfinanzgericht zudem den Eindruck gewonnen, dass bereits in der Vergangenheit solche „kurze“ Überschreitungen bei Kleinbaustellen vorgekommen sind.

Dass der Beschuldigte die Einhaltung des Gebrauchsabgabegesetzes nicht kontrolliert hat, gab er selbst in der mündlichen Verhandlung an. Es wird auch stimmen, dass wöchentliche oder 14-tägige Meetings stattgefunden haben. Ob aber tatsächlich jedes Mal über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften hinsichtlich jeder einzelnen Baustelle gesprochen wurde, ist für das Bundesfinanzgericht nicht erwiesen, da über den Inhalt dieser Gespräche nichts bekannt ist. Das Bundesfinanzgericht hat eher den Eindruck, dass diese Pauschalaussage dem Beschuldigten vorgegeben wurde. Andernfalls hätte der Beschuldigte auch konkrete Unterlagen (zB Protokolle, Kontrollblätter) vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass er sich hinsichtlich der streitgegenständlichen Baustelle um die Einhaltung der Gebrauchsabgabevorschriften bemüht hat. Dazu kommt noch, dass der Beschuldigte ca. 100 Baustellen gleichzeitig zu betreuen hatte. Es ist schon aus zeitlichen Gründen schwer

vorstellbar, dass bei einer solchen Besprechung hinsichtlich jeder einzelne Baustelle, insbesondere auch betreffend Kleinbaustellen, die Einhaltung des Gebrauchsabgabegesetzes thematisiert wurde.

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erschließen sich für das Bundesfinanzgericht aus den eigenen Angaben des Beschuldigten sowie einer Vorstrafenabfrage.

Rechtliche Erwägungen:

Rechtslage:

Gem. § 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.

Gem. § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl für Wien Nr. 20, idF des LGBl. Nr. 57/2019 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.

D. Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat

- 1. für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademuellen 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;*

Gem. § 2 Abs. 1 des GAG ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig.

Gem. § 2 Abs. 1 Z 2 GAG ist ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach den Tarifen D Post 1 und D Post 4 mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchsnahme einzubringen.

Gem. § 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.

Gem. § 10 Abs. 1 lit. a GAG wird die Gebrauchsabgabe als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe erhoben. Zu dieser gehören die einmaligen Geldleistungen (einmalige Abgabe), die monatlich wiederkehrenden Geldleistungen (Monatsabgabe) und die jährlich wiederkehrenden Geldleistungen (Jahresabgabe).

Gem. § 11 Abs. 1 GAG ist die Abgabe im Sinne des § 10 Abs. 1 lit. a in dem die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheid oder durch gesonderten Abgabenbescheid festzusetzen.

Gem. § 11 Abs. 4 GAG ist die Monatsabgabe für jeden begonnenen Abgabenmonat zu entrichten; Abgabenmonat ist der Kalendermonat. Die Abgabe wird mit Ablauf des Monats nach Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig. Wird die Gebrauchserlaubnis für mehr als einen Monat erteilt, wird die Abgabe für den gesamten in das begonnene Kalenderjahr fallenden Zeitraum mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig.

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.

Gem. § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen 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.

Gem. § 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.

Objektive Tatseite:

Hinsichtlich der objektiven Tatseite war vor allem strittig, welches Unternehmen überhaupt mit den Bauarbeiten beauftragt wurde und diese durchgeführt hat. Denn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt als Gebraucher nur derjenige in

Betracht, der über den, den öffentlichen Grund benutzenden Gegenstand verfügbungsberechtigt ist (vgl. VwGH vom 17.09.1991, 91/05/0033; VwGH vom 23.02.1999, 98/05/0229) oder in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (vgl. VwGH vom 17.05.2004, 2003/17/0133).

Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens ist es erwiesen, dass ausschließlich die ***Firma2*** betreffend streitgegenständlicher Baustelle das bauausführende Unternehmen war und somit über die Baustelleneinrichtung verfügbungsberechtigt war. Hingegen hatte - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - die ***Firma1***, außer dass sie ihre Arbeiter der ***Firma2*** überlassen hatte, mit dieser Baustelle nichts zu tun. Insofern ist den Ausführungen der Beschwerdeführer zuzustimmen, doch kann deswegen den Beschwerden nicht zum Erfolg verholten werden.

Zunächst ist unstrittig, dass der Beschuldigte sowohl hinsichtlich der ***Firma1*** als auch der ***Firma2*** im Deliktszeitraum verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG war und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich war.

Weiters hat der VwGH wiederholt ausgesprochen, dass eine Auswechslung oder eine Überschreitung der "Sache" nicht stattfindet, wenn das Verwaltungsgericht den Beschuldigten als nach § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich verantwortliche Person für eine andere Gesellschaft als jene in Anspruch genommen hat, für welche er im ursprünglichen Straferkenntnis verantwortlich gemacht wurde (vgl. VwGH vom 14.10.2016, Ra 2016/09/0093; VwGH vom 23.6.2010, 2008/03/0097; VwGH vom 26.4.2007, 2006/03/0018; VwGH vom 29.6.1995, 94/07/0178). Dies setzt aber voraus, dass die Tatvorwürfe ausreichend konkret waren den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich gegen diese zu verteidigen und ihn vor der Gefahr einer Doppelbestrafung zu schützen (vgl. VwGH vom 22.6.2011, 2009/04/0152). Das gleiche muss demnach auch für verantwortliche Beauftragte nach § 9 Abs. 2 VStG gelten. Dies ist im gegenständlichen Fall geschehen.

Von Beginn des Strafverfahrens an wurden stets Ermittlungen alleine gegen den Beschuldigten als verantwortlichen Beauftragten geführt. Schon mit der Aufforderung zur Rechtfertigung am 8.10.2020 hat die belangten Behörde den Tatvorwurf soweit präzisiert, dass der Beschuldigte einerseits seine Verteidigungsrechte wahren und im Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wurde, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten (vgl. VwGH vom 24.10.2016, Ra 2016/02/0189). So wusste bspw. der Beschuldigte von Beginn an, dass sich der Tatvorwurf auf die unerlaubte Nutzung öffentlichen Gemeindegutes vor den Liegenschaften ***Adr3*** und ***Adr2***, am 31.1.2020 bezieht, dahingehend der Bewilligungsbescheid überschritten worden sei bzw. keine Bewilligung eingeholt worden sei, dadurch die Gebrauchsabgaben für den Monat Jänner 2020 bis zum 2.6.2020 verkürzt worden seien, er als verantwortlicher Beauftragter dafür einzustehen habe und welche konkreten Verwaltungsvorschriften er dadurch verletzt habe.

Dazu kommt noch, dass sich beide Gesellschaften im selben Konzern und am selben Sitz befinden und zudem der Beschuldigte in beiden Gesellschaften in leitenden Funktionen (Geschäftsführer bzw. Prokurist) tätig ist und als verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG bestellt wurde. Aufgrund dieser engen Verflechtung der beiden Gesellschaften und seinen Funktionen wusste der Beschuldigte über die Arbeitsaufträge und -abläufe beider Firmen bestens Bescheid, wodurch er in objektiver Betrachtungsweise im Verwaltungsstrafverfahren genau wusste, was man ihm vorwirft. Somit wurde er auch ausreichend in die Lage versetzt, sich gegen die Tatvorwürfe zu verteidigen.

Aus diesem Grund geht auch die Verjährungseinrede ins Leere, wurde doch mit der Aufforderung zur Rechtfertigung am 8.10.2020 eine taugliche Verfolgungshandlung gegen den Beschuldigten gesetzt (VwGH vom 19.12.2005, 2001/03/0162).

Weiters ist iSd GAG Tat, die Verkürzung einer bestimmten Abgabe (Gebrauchsabgabe eines bestimmten Tarifpostens) für einen bestimmten Zeitraum (Monat). Die Verkürzungshandlung liegt in der Unterlassung der Antragstellung auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach § 2 Abs. 1 Z 2 GAG mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchnahme, womit eine bescheidmäßige Festsetzung durch die belangte Behörde erst zeitverzögert erfolgen kann und die Abgabe nicht gesetzeskonform entrichtet wird. Die durch Unterlassung einer fristgerechten Antragstellung bewirkte Verkürzung wird hinsichtlich des monatlichen Tatzeitraumes jeweils durch die Zustellung eines Festsetzungsbescheides oder Bewilligungsbescheides beendet (BFG vom 17.01.2022, RV/7500631/2021).

Hinsichtlich des dahingehenden Einwandes der Beschwerdeführer der Tatzeitpunkt sei im Straferkenntnis nicht ausreichend konkretisiert worden, wird ausgeführt, dass seit der Neufassung der Strafbestimmungen im Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien Nr. 11/2013, das Delikt der Abgabenverkürzung der Gebrauchsabgabe als Dauerdelikt normiert ist. Gem. § 16 Abs. 1 letzter Satz GAG dauert die Verkürzung der Gebrauchsabgabe so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Die Verkürzung endet - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - somit nicht mit Beendigung der Bautätigkeit bzw. unrechtmäßigen Nutzung.

Bei einem Dauerdelikt sind im Spruch eines Straferkenntnisses der Beginn und das Ende des Tatzeitraums des Dauerdelikts anzugeben, wobei der Beginn anhand der Beweisergebnisse im Zweifel zu Gunsten eines Beschuldigten spätestmöglich angenommen werden kann. Daher kann bei einem Dauerdelikt die Tatzeit allenfalls mit jenem Zeitpunkt festgelegt werden, zu dem die Tat entdeckt wurde (vgl. VwGH vom 30.10.2018, Ra 2018/16/0155).

Wie den Ergebnissen des Beweisverfahrens zu entnehmen ist und auch nicht bestritten wurde, wurden die unrechtmäßige Nutzung öffentlichen Gemeindegutes erstmals durch eine Kontrolle von Organen der Polizei am 31.1.2020 festgestellt. Da die verkürzten Gebrauchsabgaben erst mit Nachbemessungsbescheid vom 2.6.2020 festgesetzt wurden,

dauerten die Verwaltungsübertretungen mangels Nachweises eines Zustelldatums jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt. Der Tatzeitraum dieser Verwaltungsübertretungen lautet somit 31.1.2020 bis 2.6.2020 und kommt dies im Spruch des Straferkenntnis auch ausreichend zum Ausdruck, auch wenn das Wort „Tatzeitraum“ nicht wörtlich angeführt ist. Insofern erfolgte durch das Bundesfinanzgericht noch eine Konkretisierung bzw. Präzisierung des Spruches (vgl. VwGH vom 20.5.2015, Ra 2014/09/0033; VwGH vom 25.4.2019, Ra 2018/09/0069). Ebenfalls wurde vom Bundesfinanzgericht nunmehr hinsichtlich der verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 44a Z 2 VStG) und der Strafnorm (§ 44a Z 3 VStG) die Fundstelle jener Novelle angegeben, durch welche die Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat (vgl. VwGH vom 4.3.2022, Ra 2020/02/0242).

Hinsichtlich des Nachbemessungsbescheides vom 14.2.2020 wird ausgeführt, dass sich dieser zwar auf dieselbe Baustelle, aber auf die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe betreffend des Monats November („am 4.11.2019“) bezieht. Dieser Bescheid ist, wie sich später herausstellte, unrichtig ergangen und wurde dieser auch am 2.2.2021 berichtigt. Da sich der Spruch des Bescheides vom 14.2.2020 aber eindeutig auf den November 2019 bezieht, entfaltet er für das gegenständliche Verfahren keine Wirkung. Zudem wurde dagegen auch keine Beschwerde erhoben und hilft es auch nichts, dass die Behörde mit diesem Bescheid eigentlich die verkürzten Gebrauchsabgaben für den Monat Jänner 2020 nachbemessen wollte. Dies ist tatsächlich erst mit Nachbemessungsbescheid vom 2.6.2020 geschehen, als die Behörde auf den Fehler aufmerksam wurde.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer wurde mit diesem Nachbemessungsbescheid nicht nachträglich eine Gebrauchserlaubnis erteilt, sondern die verkürzten Gebrauchsabgaben hinsichtlich Jänner 2020 nachbemessen. Die Verkürzung ist - wie bereits oben ausgeführt - bereits am 31.1.2020 eingetreten und ist der Eintritt des Schadens nicht dadurch ausgeschlossen, dass es später tatsächlich zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe kommt (VwGH vom 31.3.1989, 87/17/0349). Mangels Regelung im § 16 Abs. 1 GAG spielt es auch keine Rolle, wem die verkürzten Gebrauchsabgaben vorgeschrieben wurden.

Die weiteren Tatbestandsmerkmale in objektiver Hinsicht sind unstrittig. So bestätigt bspw. auch der Beschuldigte in seiner Rechtfertigung vom 21.10.2020, dass es richtig ist, dass er die Baustofflagerung im Ausmaß von 92 m² in ***Adr3***, sowie im Ausmaß von 92 m² in ***Adr2***, auf dem öffentlichen Grund nutzte. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe für Jänner 2020 ist deshalb eingetreten, da die unrechtmäßige Nutzung zumindest nachweislich am 31.1.2020 stattfand. Der dahingehende Nachbemessungsbescheid vom 2.6.2020 ist in Rechtskraft erwachsen und ist auch daraus die objektive Tatseite abzuleiten.

Der Beschuldigte hat daher am 31.1.2020 als verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG der ***Firma2*** den im Spruch genannten öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Gebrauch genommen, ohne vorher eine

Gebrauchserlaubnis für der Tarifpost D 1 unterliegende Gegenstände zu erwirken und damit zwei Verwaltungsübertretungen als Dauerdelikte begangen.

In der Unterlassung der Bekanntgabe der für die Erlassung des Festsetzungs- oder Bewilligungsbescheides erforderlichen Daten nach § 2 Abs. 1 Z 2 GAG liegt somit jeweils der objektive Tatbestand der dem Beschuldigten angelasteten Verwaltungsübertretungen vor.

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.

Gem. § 6 Abs. 1 StGB handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, daß er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Gem. § 6 Abs. 1 StGB handelt fahrlässig auch, wer es für möglich hält, daß er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Der Beschuldigte ist seit 6.6.2011 handelsrechtlicher Geschäftsführer und zugleich auch verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG der ***Firma2*** und hat er seine darauf beruhende Verantwortlichkeit als verantwortlicher Beauftragter auch nicht bestritten.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung selbst angab, dass er aufgrund des Umstandes, dass er ca. 100 Baustellen zu betreuen hatte, sich um Kleinbaustellen, so wie es auch die streitgegenständliche Baustelle war, nicht kümmern konnte.

Dies mag aufgrund des Arbeitsumfanges des Beschuldigten zwar nachvollziehbar sein, diesfalls ist es aber notwendig, dass durch geeignete Maßnahmen entsprechende Vorsorge zur Vermeidung möglicher Rechtswidrigkeiten getroffen wurde. Diese Vorsorge muss der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche nicht notwendigerweise durch eigene operative Betätigung in der Überwachung von Mitarbeitern getroffen haben.

Zu denken ist streitgegenständlich bspw. daran, aufgrund der Größe des Unternehmens und der vielen zu betreuenden Baustellen die Aufgabenwahrnehmung allenfalls auf mehrere verantwortliche Beauftragte aufzuteilen. In Betracht kommt auch die Einrichtung und Effektuierung eines der Verhinderung von Rechtsverstößen dienenden Regel- und

Kontrollsystems (VwGH vom 13.10.1993, 93/02/0181). Dieses muss so beschaffen sein, dass es „die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten“ lässt; und zwar „auch dann, wenn die Verstöße ohne Wissen und Willen des verantwortlichen Organs begangen worden sind“ (VwGH vom 4.5.2015, Ra 2015/02/0020; VwGH vom 16.12.2015, 2013/10/0236).

Nach der Rsp des VwGH hat jedenfalls der Beschuldigte „initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht“ (VwGH vom 19.1.1994, 93/03/0220). Glaubhaft zu machen ist, dass „alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen“ (VwGH vom 5.9.2016, Ra 2016/04/0080).

Dahingehend führte der Beschuldigte aus, dass er bei Kleinbaustellen insofern Vorsorge getroffen hat, als er sich auf die Berichte der Sicherheitsfachkräfte verlassen konnte, welche nach dem Zufallsprinzip Kontrollen durchführten. Zudem haben auch wöchentliche oder 14-tätige Meetings stattgefunden, wo über die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gesprochen wurde.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes wird ein derartiges Kontrollsystem der strengen Rechtsprechung des VwGH nicht gerecht. Zum einen sind stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichend (VwGH vom 24.3.2015, 2013/03/0054; VwGH vom 19.9.2016, Ra 2016/11/0112) und zum anderen sind Überprüfungen durch die Sicherheitsfachkräfte ohnehin gesetzlich geboten, sodass keine zusätzlichen bzw. gesonderten Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverstößen durch den Beschuldigten geschaffen wurden.

Auch die Pauschalaussage, es fanden wöchentliche oder 14-tätige Meetings statt, wo über die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften geredet wurde, ist für sich alleine nicht ausreichend für ein effektives Regel- und Kontrollsystem. Dies insbesondere auch deshalb, da über den Inhalt dieser Besprechungen nichts bekannt ist und es allein schon aus zeitlichen Gründen schwer vorstellbar ist, dass hinsichtlich jeder dieser hundert Baustellen im Einzelnen hinsichtlich der Einhaltung des GAG gesprochen wurde. Hätten aber derartige konkrete Besprechungen stattgefunden, hätte der Beschuldigte dahingehende Unterlagen (zB Protokolle) zu seiner Entlastung vorgelegt.

Zudem vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen und Arbeitsanweisungen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (VwGH vom 7.3.2016, Ra 2016/02/0030).

Darüber hinaus ist auch nichts bekannt, welche Sanktionierungsmaßnahmen der Beschuldigte im Fall von Verstößen zur Sicherstellung regelkonformen Verhaltens vorgesehen hatte (VwGH vom 26.3.2015, Ra 2014/11/0049; VwGH vom 19.9.2016, Ra 2016/11/0112). Dahingehend

führte der Beschuldigte nur aus, dass er aufgrund des streitgegenständlichen Regelverstosses nunmehr angewiesen hat, dass zukünftig im Falle einer drohenden Überschreitung die Bauarbeiten einzustellen und er sowie die ***Firma4*** unverzüglich zu verständigen sind. Daraus schließt das Bundesfinanzgericht, dass es eine diesbezügliche Anweisung vor dem streitgegenständlichen Regelverstoß nicht gegeben hat.

Hinsichtlich der Tatsache, dass der Bauleiter den Regelverstoß selbst veranlasst hat, wird angemerkt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems auch schlichtes "Vertrauen" darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht entlastet. Das entsprechende Kontrollsystem hat gemäß der ständigen Judikatur auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Vorschriften Platz zu greifen. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten Arbeitnehmer die Vorschriften einhalten (VwGH vom 9.6.2017, Ra 2017/02/0068). Selbst ein krasses Fehlverhalten des Arbeitnehmers beseitigt ein Verschulden des Arbeitgebers nicht (VwGH vom 9.9.2016, Ra 2016/02/0137).

Zudem ist hinsichtlich des Verschuldens vor allem zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bereits im Jahr 2019 wegen zwei Verwaltungsübertretungen nach dem GAG verurteilt worden ist und somit im Tatzeitraum zwei Vorstrafen aufwies. Gerade deshalb, hätte der Beschuldigte umso mehr dafür sorgen müssen, dass es zu keinen weiteren Verletzungen der Bestimmungen des GAG kommt und ein effektives Regel- und Kontrollsystem einrichten müssen, welches unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lässt (VwGH vom 5.9.2016, Ra 2016/04/0080).

Aus all diesen Gründen hat der Beschuldigte die gebotene Sorgfalt verletzt, zu der er als verantwortlicher Beauftragter nach den Umständen verpflichtet und die ihm auch zuzumuten war, und dadurch die Gebrauchsabgaben für den Monat Jänner 2020 zumindest fahrlässig verkürzt.

Strafbemessung:

Gem. § 16 Abs. 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl für Wien Nr. 20, idF des LGBl. 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.

Gem. § 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.

Gem. § 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.

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 (Kumulationsprinzip).

Zur Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen haben die Beschwerdeführer kein Beschwerdevorbringen erstattet. Da aber auch der Schuldspruch angefochten wurde, war über die erstinstanzliche Entscheidung zur Gänze neu abzusprechen (VwGH vom 23.3.2016, Ra 2015/02/0247).

Zunächst ist festzuhalten, dass zwar gem. § 16 Abs. 1 GAG idF des LGBL Nr. 57/2019 ein Strafraumen von € 42.000,00 normiert ist, dabei aber auf die Höhe der jeweiligen Verkürzung, hier insgesamt € 3.200,00 Bedacht zu nehmen ist. Für die Strafbemessung war daher zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend. Zudem waren auch general- und vor allem auch spezialpräventive Erwägungen zu berücksichtigen, nachdem der Beschuldigte nach wie vor als verantwortlicher Beauftragter beider Firmen tätig ist.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten waren bei der Strafbemessung als mildernd, die sofortige Schadensgutmachung und als erschwerend die zwei einschlägigen Vorstrafen zu werten.

Weiters gab der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung an, dass er € 5.000,00 netto monatlich verdient und Hälfteeigentümer eines Hauses ist, welches noch mit einem Darlehen iHv € 80.000,00 belastet ist. Aufgrund dieser Angaben geht das Bundesfinanzgericht von überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten aus.

Weiters war hinsichtlich des Grades des Verschuldens zu berücksichtigen, dass dieses auf ein Kontrolldefizit seitens des Beschuldigten zurückzuführen war und deshalb geringer zu werten war, als hätte der Beschuldigte die unrechtmäßige Nutzung öffentlichen Grundes selbst veranlasst.

Zudem war zugunsten des Beschuldigten zu werten, dass die Verkürzung nur durch ein Versehen der belangten Behörde bis zum 2.6.2020 andauerte, ansonsten diese bereits mit Zustellung des Nachbemessungsbescheides vom 14.2.2020 beendet gewesen wäre.

In Anbetracht dieser Umstände erachtete das Bundesfinanzgericht daher eine Geldstrafe von knapp über 50% der verkürzten Abgaben und Ersatzfreiheitsstrafen in der im Spruch

angeführten Höhe als schuld- und tatangemessen, sodass die Strafen zu reduzieren und den Beschwerden insoweit teilweise stattzugeben waren.

Haftungsausspruch:

Da es erwiesen ist, dass der Beschuldigte nicht als verantwortlicher Beauftragter der ***Firma1*** tätig geworden ist, kann diese auch nicht zur Haftung gem. § 9 Abs. 7 VStG herangezogen werden. Dahingehend war den Beschwerden stattzugeben.

Hingegen scheidet eine Haftung nach § 9 Abs. 7 VStG der ***Firma2*** deswegen aus, da nach ständiger Rspr. des VwGH eine erstmalige Haftungsinanspruchnahme im Beschwerdeverfahren nicht möglich ist (VwGH vom 2.7.2010, 2007/09/0267; VwGH vom 24.9.2010, 2010/02/0160; VwGH vom 26.11.2010, 2010/02/0011).

Kostenentscheidung

Aufgrund der Reduzierung der Geldstrafen waren die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens anzupassen. Diese betragen nunmehr gem. § 64 Abs. 2 VStG hinsichtlich Verwaltungsübertretung 1.) € 75,00 und hinsichtlich Verwaltungsübertretung 2.) € 100,00 (10% der Geldstrafen, mindestens aber € 10,00 je Verwaltungsübertretung).

Gem. § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Dies ist gegenständlich der Fall.

Gem. § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gem. § 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.

Gem. § 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.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Das Bundesfinanzgericht orientierte sich bei den zu lösenden Rechtsfragen an der einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur, darüber hinaus hing die Entscheidung im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles sowie auf der Ebene der Beweiswürdigung zu beantwortenden Sachfragen ab. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Wien, am 8. Juni 2022