

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen B-1, A-1, wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 43/2018, über die Beschwerde der Bf., A-2, vom 22. April 2022 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 23. März 2022, N-1, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in entschuldigter Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit des Geschäftsführers der haftungspflichtigen Beschwerdeführerin, P-1., der Behördenvertreterin P-2, der Zeugen P-3 für die Beschwerdeführerin, P-4 für die MA 31 und P-5 für die MA 46 sowie der Schriftführerin P-6 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 iVm § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des Strafverfahrens zu tragen.

III. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 23.03.2022 erkannte der Magistrat der Stadt Wien MA 6 – Abgabenstrafen Herrn B-1 als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlichen Beauftragten der Bf. als spätere Beschwerdeführerin (Bf.) für folgende Verwaltungsübertretungen schuldig:

Er habe am 27.02.2019 vor den Liegenschaften

1.	A-3
2.	A-4
3.	A-5
4.	A-6
5.	A-7
6.	A-8
7.	A-9

den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, durch eine Baustofflagerung im Ausmaß von

1.	36,72 m ²
2.	43,92 m ²
3.	36,70 m ²
4.	11,56 m ²
5.	4,40 m ²
6.	46,24 m ²
7.	104,04 m ²

genutzt, wobei er hierfür bis zum 22.01.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Februar 2019 bis zum 22.01.2020 mit dem Betrag von

1.	€ 518,00
2.	€ 616,00
3.	€ 518,00
4.	€ 168,00
5.	€ 70,00
6.	€ 658,00

7.	€ 1.470,00
----	------------

verkürzt und insgesamt sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

Er habe dadurch für 1. – 7. folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) in der Fassung LGBL. Nr. 71/2018 in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG).

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschuldigten gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung LGBL. Nr. 45/2013 folgende Strafen verhängt:

	<i>Geldstrafe von</i>	<i>Falls diese uneinbringlich sei, Ersatzfreiheitsstrafe von</i>
1.	€ 260,00	14 Stunden
2.	€ 310,00	15 Stunden
3.	€ 260,00	14 Stunden
4.	€ 80,00	12 Stunden
5.	€ 40,00	12 Stunden
6.	€ 330,00	15 Stunden
7.	€ 740,00	22 Stunden

Ferner habe der Bestrafte gemäß § 64 VStG € 210,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) betrage daher € 2.230,00.

Die Bf. hafte für die mit diesem Bescheid über den verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten von insgesamt € 2.230,00 sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Begründung:

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG sei für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, 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 sei.

Nach § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen seien gemäß § 9 Abs. 2 VStG berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweise, 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 obliege. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens könnten aber auch andere Personen zu verantwortlich Beauftragten bestellt werden.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass B-1 der verantwortliche Beauftragte der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei.

Im vorliegenden Fall gehe aus einer Anzeige der Landespolizeidirektion Wien hervor, dass der Beschuldigte den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch die angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG sei keine Folge geleistet worden. Das Verwaltungsstrafverfahren sei daher ohne seine weitere Anhörung durchzuführen gewesen.

Das 3. Delikt sei mit dem gegenständlichen Straferkenntnis spruchgemäß einzuschränken gewesen, da eine Fläche von 50 m² zur Einrichtung einer Baustelleneinrichtungsfläche innerhalb des Baufeldes (Parkspur) mit Bescheid vom 01.02.2019 bewilligt gewesen sei.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Beschuldigte den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, in Anspruch genommen habe, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Er habe somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehöre der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass es später

tatsächlich – aber eben verspätet – zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe komme (VwGH 31.3.1989, 87/17/0349).

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG idF LGBl. Nr. 45/2013 seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 21.000,00 zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachhole oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde. Im Falle der Uneinbringlichkeit sei gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, den Beschuldigten wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand, als mildernd seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten gewesen.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu seinen Gunsten nicht angenommen werden können, da der Beschuldigte von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Ausspruch über die Kosten sei im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

---//---

Dagegen richtet sich „der Einspruch“ (*Anmerkung BFG: gemeint wohl „die Beschwerde“*) der haftungspflichtigen Gesellschaft vom 22.04.2022 sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach.

Begründung:

Das gleiche Verfahren sei seitens der MA 46 schon gegen die Bf. und den Geschäftsführer P-1 geführt worden. Dem Antrag des Geschäftsführers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem „Verwaltungsgerichtshof“ (*Anmerkung BFG: gemeint wohl „Verwaltungsgericht“*) sei bis dato nicht nachgekommen worden. Die Unterlagen lägen bei.

Sachverhalt:

Die MA 31 – Wiener Wasser habe im Jänner 2019 eine öffentliche Ausschreibung für die Umlegung der Wasserrohre in A-10, usw. aufgelegt. Diese sei für den 28.01.2020 (*Anmerkung*

BFG: gemeint wohl 28.01.2019) terminisiert und der Auftrag an die Bietergemeinschaft G-1 – Bf. am 08.02.2020 (*Anmerkung BFG: gemeint wohl 08.02.2019*) erteilt worden.

Gemäß den Vertragsbestimmungen sei sofort nach Auftragserteilung mit den Arbeiten zu beginnen gewesen. Der Baubeginn mit Bescheidübergabe sei seitens der MA 31 am 11.02.2019 erfolgt, natürlich ohne Möglichkeit zur Vorbereitung des Auftragnehmers.

Die Arbeiten seien durch die Bietergemeinschaft vollinhaltlich an die Bf. vergeben und ausschließlich von dieser durchgeführt worden. Der Bescheid der MA 46, der nicht Inhalt der Ausschreibung gewesen sei, sei durch die MA 31 ohne Beteiligung der Bietergesellschaften erwirkt und nach Auftragsvergabe übergeben worden.

Zeit für eine eventuelle Anpassung des Bescheides zwischen Auftragserteilung und Baubeginn (Freitag 08.02.2019 und Montag 11.02.2019) sei natürlich nicht vorhanden gewesen. Wer die MA 46 in Wien kenne, wisse, dass zwischen Anfrage um Lagerungen auf Baustellen und schriftlicher rechtsverbindlicher Ausfertigung eines Bescheides vier bis acht Wochen lägen.

Da die Arbeiten aufgrund wesentlich beengter Platzverhältnisse und Passantenverkehrs, anderer Baustellen zB durch Wiener Netze (Gas, Strom) usw. und ständigen Umplanungen in der Leitungsführung der MA 31, bedingt durch logischerweise erst durch Vorgrabungen aufgefundene Einbauten, hätten erfolgen müssen, seien kurzfristige Anpassungen an Lagerungen und Absperrungen erforderlich gewesen.

Diese Anweisungen seien durch den Projektleiter, Herrn P-4, bzw. dessen Werkmeister der MA 31 im Sinne der Baustelle und der Rahmenbedingungen getroffen worden.

Es sei jedenfalls immer kommuniziert worden, dass punktuelle Veränderungen durch den Auftraggeber MA 31 in Abstimmung mit der MA 31 erfolgten. Herr P-4 habe auch als verantwortlicher Projektleiter der MA 31 und Bescheidnehmer schriftlich erklärt, dass alle zusätzlichen Maßnahmen mit der MA 46 abgesprochen gewesen seien und die MA 31 selbstverständlich auch die Kosten dieser zusätzlichen Lagerungen übernehme.

Jedenfalls könnten diese zusätzlichen Kosten aber nicht zu den Kosten der Baufirma übernommen werden, da diese ca. zehnmal höher seien als die amtlichen Kosten für den Magistrat.

Im Zuge einer mündlichen Verhandlung könnten wahrscheinlich Lösungen getroffen werden, diesen sinnlosen gordischen Knoten zu zerschlagen. Die Bf. ersuche daher um Ladung der beteiligten Referenten der MA 46, der MA 31 und dem anzeigenden Organ der LPD Wien.

Als ausführende Baufirma sei die Bf. nicht bereit, auf exorbitanten Kosten hängen zu bleiben, wenn sie im Sinne der Stadt Wien, unter Aufsicht des Magistrates unter den gesamten

Widrigkeiten der Arbeiten in einer Fußgängerzone bauen müsse, ohne auf die Ausstellung korrekter und rechtsverbindlicher Bescheide Einfluss nehmen zu können.

Für die Zukunft würde eine Verurteilung des Auftragnehmers bedeuten, dass nur mehr „Dienst nach Vorschrift“ geleistet werde, die Bf. glaube jedoch, dass dann aber die Stadt Wien keine Freude mit der Langsamkeit von Baustellen habe.

---//---

Mit Schreiben vom 13.06.2022 ersuchte das Bundesfinanzgericht den Magistrat der Stadt Wien MA 46 Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten um folgende Auskünfte:

- „Aktenkundig ist ein an die MA 31 Wiener Wasser zugestellter Bescheid vom 1. Februar 2019, auf den im Nachbemessungsbescheid Gebrauchsabgabe vom 22. Jänner 2020 verwiesen wird und der eine Bewilligung nach der Straßenverkehrsordnung zum Inhalt hat.

Ist davon auch eine Gebrauchsbewilligung für die Errichtung der Baustelle und Lagerung von Baumaterial umfasst oder hätte die Beschwerdeführerin sowohl für die damit bewilligten Verkehrsflächen als auch für die darüber hinausgehende Benutzung des angrenzenden öffentlichen Gemeindegrundes eine Gebrauchsbewilligung beantragen und Gebrauchsabgaben entrichten müssen?

- Erfolgte seitens der Beschwerdeführerin bereits in vergangenen Zeiträumen (auf anderen Baustellen und insbesondere im Zusammenhang mit Projekten mit der Stadt Wien) eine Benutzung von öffentlichem Gemeindegrund für Baustelleneinrichtungen ohne Gebrauchserlaubnis und (rechtzeitiger) Bezahlung der Gebrauchsabgabe?
- Ist der Gebrauchsabgabebescheid vom 22. Jänner 2020 bereits rechtskräftig (aktenkundig sind eine Beschwerde, eine Beschwerdeentscheidung und ein Vorlageantrag)? Vorliegendenfalls wird um Vorlage des Erkenntnisses ersucht.
- Laut Tarifpost D 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes in der im Deliktszeitraum 27. Februar 2019 bis 22. Jänner 2020 geltenden Fassung beträgt die Abgabenhöhe je begonnenen m² und Monat im 1. Bezirk 20 Euro, wenn der Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis erfolgt ist.

Weshalb wurden im Bescheid vom 22. Jänner 2020 lediglich 14 Euro/m² der Berechnung zugrunde gelegt, obwohl diese Abgabenhöhe nur für bewilligte Flächen und erst ab dem 7. Monat zur Anwendung kommt?“

---//---

Mit weiterem Schreiben vom 13.06.2022 forderte das Bundesfinanzgericht den damaligen Planungskoordinator des Magistrates der Stadt Wien MA 31 Wiener Wasser, Herrn P-4, zur schriftlichen Zeugenaussage auf:

- „Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass nach Baubeginn wegen verschiedener Umplanungen in der Leitungsführung sowie des Umstandes, dass auch andere Baustellen (zB Wiener Netze) vor Ort bestanden hätten, Anpassungen an Lagerungen und Absperrungen erforderlich gewesen seien.

Trifft es zu, dass diese Anpassungen von Ihnen angewiesen wurden?

Haben Sie diese zusätzlichen Maßnahmen mit der MA 46 abgesprochen und wurde ein diesbezüglicher Bescheid erteilt (um Übermittlung wird ersucht)?

Haben Sie der Beschwerdeführerin zugesagt, dass die Kosten dieser zusätzlichen Lagerungen von der MA 31 übernommen werden (um Übermittlung eines eventuellen Schriftverkehrs wird ersucht)?

Von der Beschwerdeführerin wurde dazu eine eMail vom 17. Februar 2020 vorgelegt, in der Sie diese Vorgänge bestätigen. Wurde die Bestätigung für den Tatzeitraum 27. Februar 2019 (Überprüfung der Baustelle durch die Landespolizeidirektion Wien) bis 22. Jänner 2020 (Bescheiderlassung Gebrauchsabgabe) bzw. für die Dauer der Bauarbeiten (11. Februar 2019 bis 24. Mai 2019) abgegeben?

- Aktenkundig ist ein Bescheid der MA 46 vom 1. Februar 2019, auf den im Nachbemessungsbescheid Gebrauchsabgabe vom 22. Jänner 2020 verwiesen wird und der eine Bewilligung nach der Straßenverkehrsordnung zum Inhalt hat.

Ist davon auch eine Gebrauchsbewilligung für die Einrichtung der Baustelle und Lagerung von Baumaterial umfasst oder hätte auf jeden Fall eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabegesetz erfolgen müssen?“

---//---

Schließlich erging ebenfalls am 13.06.2022 an die Bf. folgender Vorhalt:

- „In Ihrer Beschwerde brachten Sie vor, dass der Projektleiter der MA 31, Herr P-4, wegen anderer Baustellen (zB Wiener Netze) sowie Umplanungen erforderliche Anpassungen betreffend Lagerungen und Absperrungen angewiesen und diese

zusätzlichen Maßnahmen mit der MA 46 abgesprochen sowie die Übernahme der dafür auflaufenden Kosten zugesagt habe.

Gibt es dazu eine schriftliche Bestätigung der MA 31 (um Vorlage wird ersucht) bzw. ist die von Ihnen vorgelegte eMail von Herrn P-4 vom 17. Februar 2020 als solche für den Zeitraum der am 11. Februar 2019 begonnenen Bauarbeiten für die Rohrverlegung in A-11 zu verstehen?

- Wurden in der Vergangenheit bereits öfter Arbeiten für die Stadt Wien durchgeführt? Wie erfolgte in diesen Fällen die Erteilung der Gebrauchsbewilligungen?

Sind von der jeweils zuständigen Magistratsabteilung für Baustelleneinrichtungen im Zusammenhang mit Auftragsvergaben der Stadt Wien in jedem Fall Bewilligungen nach der Straßenverkehrsordnung eingeholt worden (wie im gegenständlichen Fall der Bescheid vom 1. Februar 2019)?

Sind in diesen Fällen niemals Gebrauchsbewilligungen erteilt worden und Gebrauchsabgabenbescheide ergangen?“

---//---

Der Magistrat der Stadt Wien MA 46 gab mit Schreiben vom 27.06.2022 folgende Stellungnahme ab:

Ad 1) Der Stadt Wien, Wiener Wasser, vertreten durch Herrn P-4, seien mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 01.02.2019 antragsgemäß Arbeiten auf der Straße für Wasserrohrtauschungen gemäß § 90 StVO bewilligt und eine Gebrauchserlaubnis gemäß § 1 GAG erteilt worden. Infolge eines technischen Versehens, veranlasst durch einen Bedienungsfehler im EDV-Programm zur Erstellung der Baustellenbescheide durch den Referenten, der vom Dezernenten übersehen worden sei, sei Punkt II. zur Erteilung der Gebrauchserlaubnis im oben zitierten Bescheid nicht enthalten. Dass Gebrauchserlaubnis erteilt worden sei, sei daran zu erkennen, dass ein Genehmigungsausweis über die Gebrauchserlaubnisflächen erstellt worden sei. Der Ausweis werde nur erstellt, wenn Gebrauchserlaubnisse erteilt würden. Der Genehmigungsausweis sei bei den Baustellen auszuhängen, sodass allgemein erkennbar sei, dass für die beanspruchten Flächen Gebrauchserlaubnis erteilt worden sei.

In Punkt A.10. sei die Baustelleneinrichtungsfläche in A-12, Parkstreifen, Fahrbahn, Rohrleitungsarbeiten, 11.02.2019 im Zeitraum bis 30.04.2019 umschrieben wie folgt: Die Baustelleneinrichtungsfläche sei im Ausmaß von maximal 50,00 m² innerhalb des Baufeldes (Parkspur) einzurichten. In Punkt D.3. sei die Baustelleneinrichtungsfläche in A-13,

Fußgängerzone, Baustelleneinrichtung, 11.02.2019 im Zeitraum bis 30.04.2019, umschrieben wie folgt: Die Baustelleneinrichtungsfläche sei im Ausmaß von maximal 20,00 m Länge und 2,50 m Breite, entlang des Fahrbahnrandes A-14 einzurichten. Innerhalb dieser Fläche seien für Container, die dem Aufenthalt von Personen dienten, wie Baubürocontainer, Mobil-Toiletten und dgl., maximal 50,00 m² in Anspruch zu nehmen.

Da eine Gesamtvereinbarung für die Entrichtung der Gebrauchsabgaben mit städtischen Dienststellen bei der MA 6 gegeben sei, seien Gebrauchsabgaben nicht festgesetzt worden.

Zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmerin könne nichts Näheres ausgeführt werden. Als im Zuge der Bauarbeiten das Erfordernis weiterer Baustelleneinrichtungsflächen aufgekommen sei, hätten die Flächen vor Einrichtung beantragt werden sollen. Für die Verkehrsbehörde kämen als Antragsteller beide Seiten in Betracht.

Ad 2) Der Bf. seien bereits eine Vielzahl von Bewilligungen gemäß § 90 StVO und § 1 GAG erteilt worden. Ob bereits Flächen in Wien ohne Gebrauchserlaubnis in Anspruch genommen worden seien, bedürfte einer Durchsicht einer Vielzahl von Geschäftsfällen. Jedenfalls ist die Beschwerdeführerin nicht auffällig geworden, dass Flächen im Übermaß oder regelmäßig ohne Gebrauchserlaubnis in Anspruch genommen worden wären.

Ad 3) Der Gebrauchsabgabebescheid sei nach einer Vorlage beim Bundesfinanzgericht anhängig. Die Zahl sei nicht bekannt.

Ad 4) Die Tarife des GAG würden regelmäßig geändert. Im Jahr 2019 sei der Tarif D Post 1 GAG für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademuellen oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten für Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis je begonnenen m² der bewilligten bzw. genutzten Fläche und je weiteren begonnenen Monat im 1. Bezirk 14,00 Euro gewesen.

---//---

Der Zeuge P-4, MA 31 - Wiener Wasser, gab mit Schreiben vom 29.06.2022 Folgendes bekannt:

Auf Grund der beengten Platzverhältnisse im Projektbereich durch die gleichzeitigen Bauarbeiten mehrerer Einbautendienststellen (MA 31 - Wiener Wasser, Wiener Netze - Strom, Gas und Fernwärme) – welche wegen der Terminvorgaben erforderlich gewesen seien – sei es notwendig gewesen, temporäre Absperrungen und Lagerungen außerhalb der genehmigten Baustelleneinrichtungsfläche, jedoch im Schatten der Künetten vorzunehmen.

Hierbei habe es sich vornehmlich um die jeweils kurzfristige Lagerung von Sphäroguss – Wasserrohren mit einem Durchmesser von 300 mm und einer Länge von 5,00 m, welche üblicherweise innerhalb der nächsten beiden Arbeitstage in die Künette abgesenkt worden seien – gehandelt.

Um den Fahrzeug- und Fußgängerverkehr nicht zu behindern, sei es auch notwendig gewesen, einen Teil des Aushubmaterials in einem zusätzlich abgesperrten Bereich zwischenzulagern und von dieser Stelle aus nochmals zu laden und wegzuschaffen, da direkt neben der Künette eine unmittelbare Lademöglichkeit auf den LKW nicht möglich gewesen sei.

Diese zusätzlichen Absperrungen und Lagerungen seien mit Zustimmung der MA 31 – Wiener Wasser errichtet worden und für die Arbeitsdurchführung erforderlich gewesen.

Diese Maßnahmen seien im Zuge von regelmäßig stattgefundenen Baubesprechungen besprochen worden, da es sich um eine individuelle dynamische Anforderung innerhalb der Projektabwicklung gehandelt habe, wobei tägliche Anpassungen an örtliche Gegebenheiten sowie hohe Flexibilität der einzelnen Einbautendienststellen notwendig gewesen seien.

Für diese zusätzlichen Maßnahmen sei kein diesbezüglicher Bescheid erteilt worden. Der Bf. sei nicht zugesagt worden, dass die Kosten dieser zusätzlichen Lagerungen von der MA 31 übernommen würden. Die von der Bf. vorgelegte E-Mail habe die angeführten Vorgänge bestätigt und für die Dauer der Bauarbeiten gegolten.

Ob für die Lagerung und Manipulation von Rohr- und Baumaterial außerhalb der Baustelleneinrichtungsfläche, jedoch im Schatten der Baustelle eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabegesetz erfolgen müsse, kann von der MA 31 – Wiener Wasser nicht beantwortet werden, da es sich hier um eine langjährig geübte Vorgangsweise handle, um Wasserrohrauswechslungen im Straßenraum mit den geringstmöglichen Auswirkungen und ohne Gefährdung für den Straßen- und Fußgängerverkehr durchführen zu können.

---//---

In Beantwortung des Vorhaltes teilte die Bf. am 04.07.2022 Folgendes mit:

Allgemein:

Die Inanspruchnahme zusätzlicher Lagerflächen in Abstimmung mit dem Bescheidnehmer MA 31 und der MA 46 werde nicht bestritten.

Die MA 31 würde als Bescheidnehmer selbstverständlich die internen Stadt Wien-Verrechnungskosten der Lagerflächen übernehmen und bezahlen.

Zu Punkt 1:

Die dem BFG vorliegende Mail des Baureferenten der MA 31, Herrn P-4, sei so zu verstehen.

Zu Punkt 2:

Seitens der Bf. würden jährlich hunderte Baustellen auf öffentlichen Flächen für diverse öffentliche und private Auftragnehmer durchgeführt.

Die Erteilung der Gebrauchsbewilligung suchten im Regelfall die Behörden selbst an, außer in den Verträgen seien andere Festlegungen vereinbart. Im Regelfall stellten die MA 28 und MA 33 als Magistrate für Tiefbauarbeiten sowie die Wiener Linien und die Wien Kanal als Unternehmen der Stadt Wien die Anträge auf Bewilligung der Verkehrsmaßnahmen und würden Bescheidnehmer.

Alle im Zuge der Bauarbeiten erforderlichen Änderungen zum Bescheid würden durch den Bescheidnehmer (Stadt Wien und ihre Unternehmen) mit der MA 46 besprochen und ein Ergänzungsbescheid ausgestellt.

Es seien dann meistens (aber mit zeitlicher Verzögerung) Ergänzungsbescheide und Gebrauchsabgabengebühr an den Bescheidnehmer versendet worden. Diese neuen Lagerungs-/Verkehrsbescheide (Ergänzungsbescheide) erhielten dann die ausführenden Unternehmen vom Bescheidnehmer, die Gebrauchsabgabengebühr die Buchhaltung der Bescheidnehmer.

Bei den im Tiefbau äußerst seltenen Eigenanträgen durch den Auftragnehmer werde dieser Prozess im Unternehmen selbst abgewickelt.

Die Bf. hoffe, damit ausreichend Stellung genommen zu haben, und verbleibe in Erwartung einer mündlichen Verhandlung mit den entsprechenden Zeugen.

---//---

In der am 06.10.2022 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde vorgebracht:

Geschäftsführer der Bf.:

„Ich bestreite nicht, dass auf den gegenständlichen Lagerflächen Baustoffmaterialien von uns gelagert wurden, allerdings erfolgte dies auf Anordnung des Herrn P-4 von der MA 31, der Bescheidnehmer des Bewilligungsbescheides der MA 46 war, weshalb ich guten Glaubens davon ausgehen konnte, dass die Änderung bzw. Erweiterung der Baustelle auch von ihm angezeigt und die Gebrauchsabgaben, die nur einen Bruchteil der an uns verrechneten Beträge ausgemacht hätten, da die MA 31 intern andere Verrechnungssätze beanspruchen kann, entrichtet werden.“

Vorsitzende:

„Wie ist es bisher in der Vergangenheit abgelaufen?“

Geschäftsführer der Bf.:

„Bei den Baustellen in der Innenstadt besteht das Problem, dass ausreichende Lagerflächen von vornherein gar nicht bewilligt werden, weil der Platz dafür gar nicht vorhanden ist. Außerdem sind an der gleichen Örtlichkeit oft mehrere Baustellen gleichzeitig vorhanden. Darüber hinaus kommt es immer darauf an, ob die Polizei in dem betreffenden Gebiet eine Kontrolle durchführt und dann auch Anzeige erstattet. Zudem sind die meisten Baustellen dynamisch, das bedeutet, dass erst im Zuge der Baumaßnahmen zu erkennen ist, ob Veränderungen der unterirdischen Leitungen gegenüber den betreffenden Bauplänen des Magistrates bestehen und man daher die Baustelle ausdehnen muss. Diese Baupläne liegen den vor Aufnahme der Baumaßnahmen stattfindenden Bauverhandlungen und daher auch den Bewilligungsbescheiden zu Grunde.

Außerdem ist es innerhalb der Stadt Wien nicht generell so geregelt, dass die Genehmigungen von uns einzuholen wären, zu 90 % wird dies von den Magistratsabteilungen selbst wahrgenommen.

Ein Verschulden meines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor, weil die Inanspruchnahme der Bauflächen ausschließlich auf Anweisung der MA 31 erfolgte.“

Vertreterin MA 6:

„Es finden nicht nur im 1. Bezirk, sondern in ganz Wien Kontrollen der Baustellen statt. Wir bekommen diese Anzeigen entweder von der Polizei oder der MA 46 und legen diese dem Strafverfahren zu Grunde.“

Vorsitzende:

„Wurden die bewilligten Bauflächen von anderen Unternehmen, die auf dieser Baustelle tätig waren, an Ihrer Stelle verwendet?“

Geschäftsführer der Bf.:

„Das entzieht sich meiner Kenntnis, da ich selbst auf der Baustelle nicht anwesend war.“

Vorsitzende:

„War die G-1 auf der gegenständlichen Baustelle operativ tätig?“

Geschäftsführer der Bf.:

„Nein, es war nur die Bf. bauausführende Gesellschaft.“

Einvernahme des Zeugen 1 P-3 nach § 25 Abs. 6 VwGVG:

Vorsitzende:

„Sie waren der Bauleiter dieser Baustelle?“

Zeuge 1:

„Ja. Es gab den Ursprungsbescheid vom 01.02.2019 und später im März 2019 einen weiteren Bewilligungsbescheid über die Ausdehnung der Lagerflächen.“

Vertreterin MA 6:

„Die weitere Ausdehnung betrifft allerdings nicht mehr den Tatzeitraum.“

Zeuge 1:

„Auf den gegenständlichen erweiterten Bauflächen war nicht nur unser Baumaterial gelagert, sondern auch Material der Gemeinde Wien (Rohre) oder aber es war wie im Falle des mit einem Bauzaun umgebenen Fahrradabstellplatzes überhaupt kein Material.“

Nach meinem Rechtsverständnis sehe ich nicht ein, weshalb der Bauunternehmer im Falle der von der Gemeinde angeordneten Ablagerungen die Gebrauchsabgabe entrichten sollte.

Die G-1 hat zwar auch im Bereich A-10 gebaut, allerdings nicht auf der gegenständlichen Baustelle und auch nicht für die betreffende Arbeitsgemeinschaft.“

Einvernahme des Zeugen 2 P-4 nach § 25 Abs. 6 VwGVG:

Zeuge 2:

„Ich bin seitens der MA 31 von der Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden.“

Aufgrund von vorangegangenen Bauverhandlungen auf Grundlage der betreffenden Baupläne wurde um Bewilligung der Lagerflächen bei der MA 46 angesucht und ein Bescheid dazu erteilt.

Die Lagerungen wurden im Schatten der bewilligten Baustellenflächen vorgenommen, wofür keine eigenen Bewilligungen nötig waren. Auf der Baustelle arbeiteten auch noch andere Einbautendienststellen, die wiederum eigene bewilligte Flächen aufweisen konnten.

Die von uns angesuchten Baustellenflächen haben ausschließlich die Baustelle selbst, nicht aber Lagerflächen beinhaltet. Die anderen Dienststellen mussten genauso wie wir Flächen finden, auf denen Lagerungen vorgenommen werden konnten. Diese weiteren Flächen

befanden sich im Schatten der Baustelle, weshalb dafür keine weitere Bewilligung erforderlich war.“

Vorsitzende:

„Was verstehen Sie unter der langjährig geübten Vorgangsweise?“

Zeuge 2:

„Es handelt sich bei den beanstandeten Lagerflächen um Lagerungen von neben der Künette befindlichen Rohren und Aushubmaterial, die kurzfristig entweder von einem LKW entsorgt wurden oder an diesem Ort gelagert waren. Eine Bewilligung von solchen kurzfristigen Lagerungen war nicht anzuzeigen, da eine solche auch nicht üblich ist.“

Vertreterin MA 6:

„Das kann so nicht stimmen, da laut Anzeige ca. 300m² zur Lagerung verwendet wurden.“

Zeuge 2:

„Aufgrund der dynamischen Baustofflagerung war es wie gesagt nötig, sich freie Plätze zu suchen. Außerdem stimmt das Ausmaß der angezeigten Flächen nicht, weil diese Flächen lediglich durch den aufgestellten Bauzaun zustande kommen, aber nicht durch die tatsächlich in Anspruch genommenen Lagerflächen.“

Einvernahme des Zeugen P-5 nach § 25 Abs. 6 VwGVG:

Zeuge 3:

„Ich bin seitens der MA 46 von der Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden.“

Vorsitzende:

„War es üblich, dass Magistratsabteilungen die Bewilligungen selbst beantragen?“

Zeuge 3:

„Das ist unterschiedlich, in dem Fall hat die MA 31 diese beantragt und es wurden sowohl der Platz für die Künette als auch für die ständigen Baustelleneinrichtungen sowie für einen sogenannten Arbeitsraum bewilligt, die kurzfristige Lagerflächen für Rohre und Aushubmaterial waren.“

Vorsitzende:

„Waren die im Schatten der Künette gelagerten Materialien vom Bewilligungsbescheid (Arbeitsraum) umfasst?“

Zeuge 3:

„Es ist nicht auszuschließen, dass diese nicht umfasst waren, jedoch fallen im Zuge solcher Baustellen immer wieder kurzfristige Lagerungen an, die nur dann beanstandet werden, wenn sie nicht mehr kurzfristig sind, sondern über mehrere Tage andauern.“

Vorsitzende:

„Können die angezeigten Lagerflächen mit den kurzfristigen Lagerungen übereinstimmen?“

Zeuge 3:

„Das kann schon sein, da die Rohre in umfangreichen Gebinden gelagert werden müssen und die Baustelle die gesamte A-10 umfasste.

Die Baustellen werden von uns im Normalfall zu Beginn kontrolliert, in weiterer Folge dann nicht mehr lückenlos. Bei der gegenständlichen Baustelle war es so, dass seitens der MA 46 bei den Bauunternehmen darauf hingewirkt wurde, dass die Arbeiten ohne große Beeinträchtigungen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs abgewickelt werden.“

Schluss des Beweisverfahrens.

Die Behördenvertreterin beantragte die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde.

Der Geschäftsführer der Bf. beantragt die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens sowie, die gebrauchtsabgabengebühr der MA 31 vorzuschreiben und den Beschuldigten mit äußerster Milde zu behandeln.

Die Verhandlungsleiterin verkündete den Beschluss, dass die Entscheidung gemäß § 47 Abs. 4 VwGVG zur Neubewertung des Sachverhaltes der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Umfang des Beschwerderechtes der Haftungspflichtigen - Beiziehung des Beschuldigten:

In Abkehr der bisherigen Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof entschieden (VwGH 21.11.2000, 99/09/0002, verstärkter Senat), dass der Haftungsausspruch bereits im Straferkenntnis zu erfolgen und der Haftungspflichtige Parteistellung im Beschwerdeverfahren des Beschuldigten insoweit hat, als er alle Parteirechte einschließlich des Beschwerderechtes ausüben kann (vgl. auch jüngst VwGH 22.5.2019, Ra 2018/04/0074; VwGH 11.10.2017, Ro 2016/11/0014).

Der nachmalige (seit 2014) Präsident des Verwaltungsgerichtshofes, *Univ.-Prof. Dr. Rudolf Thienel*, führt dazu in der Festschrift zum 65. Geburtstag des *em. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer* (Juni 2011) im Artikel „*Die Parteistellung des Haftungspflichtigen nach § 9 Abs. 7 VStG – offene Fragen*“ (Seiten 791-812) weiters aus:

„Wurde in den erstinstanzlichen Bescheid (richtigerweise) neben dem Schuld- und/oder Strafausspruch auch der Haftungsausspruch aufgenommen, sind sowohl der Bestrafte wie auch der Haftungspflichtige zur Erhebung einer Berufung gegen den Schuld- und/oder Strafausspruch legitimiert.“

„Hat nur eine der beiden Parteien gegen den Schuld- und/oder Strafausspruch im erstinstanzlichen Bescheid Berufung erhoben, muss im Berufungsverfahren auch die jeweils andere Partei beigezogen werden, sie verfügt über alle Parteienrechte; auch der Berufungsbescheid ist an beide Parteien zu erlassen.“

„Die Annahme der Parteistellung sowohl des Beschuldigten wie auch des Haftungspflichtigen in einem einheitlichen Verfahren führt freilich auch zu dem Ergebnis, dass der Erfolg der Beschwerde einer der beiden Parteien auch der jeweils anderen Partei nützt: Ist etwa der Haftungspflichtige mit seiner Berufung gegen den Schuld- und/oder Strafausspruch erfolgreich und wird die Bestrafung aufgehoben oder gemildert, kommt dies auch dem Beschuldigten zugute, der selbst keine Berufung erhoben hat.“

Im gegenständlichen Fall hat lediglich die haftungspflichtige Bf. Beschwerde gegen den Schuld- und Strafausspruch erhoben. Dennoch war nach der aufgezeigten Rechtsprechung und Literatur auch der Beschuldigte B-1 dem Beschwerdeverfahren beizuziehen und an beide Parteien eine einheitliche Entscheidung zu erlassen.

Rechtslage:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gebrauchsabgabengesetz (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegund, 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 GAG ist ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 1 mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchnahme einzubringen.

Laut Tarifpost D 1 GAG in der Fassung ABl. 43/2018 gelten die folgenden Tarife:

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 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 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 Fläche und je weiteren begonnenen Monat im 1. Bezirk 14 Euro und in allen übrigen Bezirken 10,20 Euro. Die Lagerung von Baucontainern und Lademuellen bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabefrei.

Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, hat – unbeschadet der §§ 6 und 16 – gemäß § 9 Abs. 1a GAG die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung LGBl. Nr. 11/2013 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.

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.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind gemäß § 9 Abs. 2 VStG 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.

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

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Objektive Tatseite:

Die Bietergemeinschaft G-1 und Bf. (G-2) erhielt am 29.01.2019 von der MA 31 – Wiener Wasser den Zuschlag für die Ausführung von Erd- und Baumeisterarbeiten zum Austausch der Wasserrohre im Bereich A-15. Diese Arbeiten wurden jedoch ausschließlich von der Bf. durchgeführt. Baubeginn war am 11.02.2019, prognostiziertes Bauende der 24.05.2019.

Vor Aufnahme der Arbeiten holte die MA 31 von der MA 46 eine Bewilligung der Benutzung der öffentlichen Verkehrsflächen im Zusammenhang mit der Errichtung der Baustelle nach der Straßenverkehrsordnung ein. Der Bescheid erging an die MA 31 am 01.02.2019 und betraf den Zeitraum 11.02.2019 bis 30.04.2019. Laut Mitteilung der MA 46 wurde darin Punkt II. zur Erteilung der Gebrauchserlaubnis übersehen, wurde jedoch erteilt, da ein Genehmigungsausweis über die Gebrauchserlaubnisflächen erstellt wurde.

Da zeitgleich auch Arbeiten anderer Betreiber im Bereich der Baustelle durchgeführt wurden, wies die MA 31 eine Ausweitung der Lagerflächen an und veranlasste laut Bestätigung vom 17.02.2020 von Herrn P-4 an die Bf. die Vereinbarung und Ausführung der Anpassungen und Änderungen bzw. Erweiterungen der Lagerflächen und teilweise auch der Übergabe der

Absperrungen an andere Einbautendienststellen im Zuge der laufend stattgefundenen Baubesprechungen in Absprache mit der MA 46 und den anderen beteiligten Dienststellen.

Dass diese zugesicherte Vereinbarung in Wahrheit unterblieben war, ergab erst eine Überprüfung der Baustelle seitens der Landespolizeidirektion Wien vom 27.02.2019, die über die Bewilligung hinausgehende Verwendungen öffentlichen Gemeindegrunds feststellte. Die Anzeige langte am 12.06.2019 bei der MA 6 ein, woraufhin die MA 46 am 22.01.2020 unter Zugrundelegung eines Abgabensatzes von € 14,00 pro m² gegenüber der Bietergemeinschaft eine Nachbemessung der Gebrauchsabgabe von insgesamt € 4.017,00 bescheidmäßig festsetzte.

Als Bescheidadressat für den Gebrauchsabgabebescheid wären gemäß § 9 Abs. 1a GAG sowohl die MA 31 als auch die G-2 in Betracht gekommen, da beide Parteien den öffentlichen Grund benutzt haben, was auch im Schreiben der MA 46 vom 27.06.2022 bestätigt wurde.

Der objektive Tatbestand ergibt sich aus der (aufgrund des beim BFG zur Geschäftszahl RV/7400059/2020 noch anhängigen Beschwerdeverfahrens nicht rechtskräftigen) Abgabefestsetzung der Behörde vom 22.01.2020.

Subjektive Tatseite:

Gemäß § 5 Abs. 1 erster Satz VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Zur Verschuldensform der Fahrlässigkeit hat der VwGH bereits festgehalten, dass die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt dem Täter im Sinn des § 6 Abs. 1 StGB nur dann vorgeworfen werden kann, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der VwGH wiederholt ausgesprochen, dass der dafür geltende Maßstab ein objektiv-normativer ist. Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich nur dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (VwGH 23.6.2021, Ro 2019/03/0020).

Mit dem Schreiben vom 07.01.2019 (dem Magistrat der Stadt Wien MA 6 am 11.03.2020 übermittelt) wurde B-1 gemäß § 9 Abs. 2 VStG als verantwortlicher Beauftragter der Bf. bestellt. Er war daher im Tatzeitraum 27.02.2019 bis 22.01.2020 zur Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen verpflichtet.

Unstrittig ist, dass die Flächen zur Lagerung der Wasserrohre und des Aushubmaterials gegenüber dem Bewilligungsbescheid der MA 46 an die MA 31 vom 01.02.2019 kurzfristig erweitert werden mussten, da andere Unternehmen der Stadt Wien ebenfalls mit Verlegungsarbeiten an derselben Baustelle tätig waren.

Von der Bf. wurde jedoch bestritten, dass ihrem verantwortlichen Beauftragten ein Verschulden an der Nichtentrichtung der Gebrauchsabgaben zur Last liegt, da im Regelfall die Behörden selbst um Erteilung der Gebrauchsbewilligung ansuchten und die internen Kosten für die Lagerflächen trügen, außer es werde in den Verträgen anderes vereinbart.

Dass solche, der Rechtfertigung der Bf. entgegenstehende Vereinbarungen im vorliegenden Fall getroffen worden wären, ergibt sich aus den Akten, insbesondere den Bestätigungen des zuständigen Verantwortlichen der MA 31, nicht.

Auch geht aus dem Bescheid vom 01.02.2019 sowie der schriftlichen Bekanntgabe der MA 46 vom 27.06.2022 hervor, dass die MA 31 um Bewilligung des Gebrauches der ursprünglichen Verkehrsflächen sowie des öffentlichen Gemeindegrundes angesucht und den Bescheid sowie den an der Baustelle anzubringenden Genehmigungsausweis erhalten hat.

Da die notwendig gewordenen kurzfristigen Erweiterungen der Gebrauchsflächen durch die MA 31 angeordnet wurden und diese auch Bescheidnehmerin der vorangegangenen Bewilligung war, bestand für den verantwortlichen Beauftragten der Bf. kein Anlass, sich nach der Bewilligung betreffend Verwendung der zusätzlich benötigten Gebrauchsflächen zu erkundigen, zumal diese Vorgangsweise nach der Rechtfertigung der Bf. einer jahrelangen Tradition entspricht, die aufgrund der Bestätigung der MA 46 bisher auch unbeanstandet geblieben ist.

Es kann zudem nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beschuldigte aufgrund der durch die MA 31 veranlassten früheren Gebrauchsbewilligung und der ihm zur Kenntnis gebrachten, im Zusammenhang mit den kurzfristig benötigten zusätzlichen Lagerflächen zwischen der MA 31 und der MA 46, laut schriftlicher Bestätigung des P-4 vom 17.02.2020, stattgefundenen Baubesprechung davon ausgehen durfte, dass von diesem eine weitere Gebrauchsbewilligung beantragt wurde.

Außerdem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass von anderen Unternehmen der Stadt Wien (Wiener Netze – Gas, Strom, Fernwärme) ein Teil der für die MA 31 bewilligten Abstellflächen bereits verwendet wurde. Darüber hinaus konnte erst im Zuge der Baumaßnahmen erkannt werden, dass nicht in den Bauplänen verzeichnete Änderungen in der Leitungsführung vorlagen, weshalb die Baustelle immer wieder verlegt werden musste.

Schließlich spricht auch der glaubhaft dargelegte und von den Zeugen bestätigte Umstand, dass es sich bei den beanstandeten Lagerflächen um lediglich kurzfristige Lagerungen von neben der Künette befindlichen Rohren und Aushubmaterial gehandelt hat, gegen ein Verschulden des Beschuldigten.

Es war daher festzustellen, dass das einmalige Fehlverhalten des Täters in der Wahrnehmung abgabenrechtlicher Belange nach seinen subjektiven Verhältnissen nicht zumutbar war und

daher auch keine Fahrlässigkeit vorlag, zumal ihm aufgrund seiner bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit eine über Jahre hinweg erfolgte Verlässlichkeit zugebilligt werden konnte.

Es waren somit die Festsetzungen einer Geldstrafe und einer Ersatzfreiheitsstrafe sowie der Verfahrenskosten mangels Verschuldens zu Unrecht erfolgt, weshalb auch die Bf. nicht zur Haftung herangezogen werden kann.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

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

Kosten des Strafverfahrens waren somit nicht festzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 7. Oktober 2022