

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***17*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, (Beschuldigter) vertreten durch RA Dr. Alexander Pflaum, Rechte Bahngasse 10/19 D, 1030 Wien 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 des LGBL. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5. Juli 2022 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 7. Juni 2022, Zahl: MA6/***18***, in Anwesenheit des Verteidigers des Beschuldigten und der Schriftführerin ***20*** zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 10,00 zu leisten.

III. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die ***21*** für die mit diesem Erkenntnis über den verantwortlichen Beauftragten, Herrn ***Bf1***, verhängte Geldstrafe von € 50,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 20,00 (behördliches Verfahren und Verfahren vor dem BFG sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

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

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 7. Juni 2022, Zahl ***2*** wurde ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig befunden, in ***12*** als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 der Firma ***21*** mit Sitz in ***13*** von 05.06.***19***, 11:40 Uhr, bis 28.06.2020, 23:05 Uhr, vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Abstellung von Mulden (mit div. Müll gefüllt) im Ausmaß von 8 m² genutzt zu haben, wobei er hierfür bis zum 28.06.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe.

Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2020 bis zum 28.06.2020 mit dem Betrag von € 96,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 50,00 falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner habe er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 60,00.

Die ***21*** haftet für die mit diesem Bescheid über den verantwortlichen Beauftragten, Herrn ***Bf1***, verhängte Geldstrafe von € 50,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 10,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber

befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

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

(Abs. 2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlich Beauftragten bestellt werden.

Im Parallelverfahren zur Zahl ***6*** wurde im ergänzenden Vorbringen zur Beschwerde die Bestellungsurkunde zum verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 VStG samt Zustimmungserklärung vom 07.01.2015 vorgelegt. Sie waren daher bereits zum Tatzeitpunkt verantwortlicher Beauftragter der ***21*** und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige der Landespolizeidirektion Wien hervor, dass die ***1***mbH den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch oben angeführte Tat ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen hat.

Anlässlich der dem unbegründeten Einspruch vom 30.03.2022 folgenden Aufforderung zur Rechtfertigung führte Ihre rechtliche Vertretung im Wesentlichen aus, dass die ***21*** nicht Abgabepflichtige nach dem Gebrauchsabgabengesetz sei, da diese an der gegenständlichen Baustelle nicht Bauführer gewesen, sondern vielmehr von diesem mit der Aufstellung einer Mulde und der Entsorgung von Abfällen beauftragt worden sei.

Weiters wurde vorgebracht, dass für die Einholung der erforderlichen Bewilligungen und Einhaltung damit einhergehender behördlicher Vorschriften vertragsgemäß der Bauführer verantwortlich sei. Ein Auszug der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde wie folgt angeführt: „Erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern sind vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten.“

Den Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Wie bereits durch das Bundesfinanzgericht zur Zahl RV/7400079/2021 vom 09.12.2021 festgestellt wurde, ist nach den gesetzlichen Bestimmungen des Gebrauchsabgabengesetzes Steuerschuldner der Gebrauchsabgabe grundsätzlich der Inhaber einer Gebrauchserlaubnis und jeder, der den der Steuer unterliegenden Grund benützt bzw. gebraucht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt als Gebraucher derjenige in Betracht, der über den, den öffentlichen Grund benutzenden Gegenstand verfügberechtigt ist (vgl. VwGH 17.09.1991, 91/05/0033; 23.02.1999, 98/05/0229) oder in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (vgl. VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133).

Im vorliegenden Sachverhalt kommen somit sowohl der Bauführer bzw. Bauherr als Auftraggeber, auf dessen Rechnung und Gefahr der Gebrauch der Mulden erfolgte, als auch die Eigentümerin und Verfügungsberechtigte über die Baustoffmulden für den bewilligungslosen Gebrauch der Verkehrsfläche und die damit zusammenhängende Gebrauchsabgabepflicht in Betracht.

Das Vorbringen, dass sich die Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG ausschließlich an den Bauführer und Bauherrn richte, ist durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt. Im gegenständlichen Verfahren blieb unbestritten, dass sich die verwendeten Mulden im Eigentum und der Verfügungsberechtigung der ***21*** befanden. Die Benutzung der öffentlichen Grundfläche durch die aufgestellten Baustoffmulden ist daher iSd. angeführten höchstgerichtlichen Judikatur nicht nur dem Bauführer oder Bauherrn, sondern auch der Eigentümerin zuzurechnen.

Da die ***21*** ihren Kunden für die Stehzeit der Container auf Gemeindegrund ein Mietentgelt verrechnet, ist sie auch aus diesem Grund als Nutzerin des öffentlichen Guts anzusehen. Dabei ist der Gebrauch des öffentlichen Grundes durch die ***21*** iZm. der Aufstellung und späteren Abholung oder Austausch der Mulden nicht mit der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.05.2004, 2003/17/0133, erwähnten Tätigkeit von unmittelbar auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmern, die selbstredend keine Abgabepflicht trifft, vergleichbar.

Auch die genannte vertragliche Regelung, dass erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten seien, vermag die ***21*** nicht von der Gebrauchsabgabepflicht zu befreien, zumal sie als Eigentümerin der Mulden auch Verfügungsberechtigte ist.

Nachdem das gesamte Vorbringen keinen geeigneten Schuldausschließungsgrund erkennen ließ, war die angelastete Übertretung als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000,-- zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Die verhängte Geldstrafe soll durch ihre Höhe geeignet sein, den Beschuldigten wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Als mildernd war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Gunsten des Beschuldigten nicht angenommen werden, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht 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 die Beschwerde vom 5.7.2022.

In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache erhebt der Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis der Magistratsabteilung 6 der Stadt Wien vom 07.06.2022 zu ***2***, zugestellt am 10.06.2022, sohin binnen offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

an das Landesverwaltungsgericht Wien und führt dazu aus. wie folgt:

Das bekämpfte Straferkenntnis wird zur Gänze wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, angefochten. Es wird unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Bekämpft wird überdies die Strafhöhe.

Der Beschwerdeführer erlaubt sich zu den Vorhalten auf seine bereits ergangene Stellungnahme vom 17.05.2022 zu verweisen. Die dort dargelegten Umstände wurden von der belangten Behörde bisher nicht berücksichtigt, weshalb sich der Beschwerdeführer erlaubt sie im Folgenden teilweise zu wiederholen sowie vereinzelt zusätzliche Ergänzungen vorzunehmen.

I. Sachverhalt

Dem Beschwerdeführer wird im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe als verantwortlicher Beauftragter am 05.06.2020, von 11:40 Uhr, bis 28.06.2020, 23:05 Uhr, in 1150 Wien, vor der Liegenschaft ***12***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Abstellung von Mulden (mit div. Müll gefüllt) im Ausmaß von 8 m² genutzt, wobei er hierfür bis zum 28.06.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt habe, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juni 2020 bis zum 28.06.2020 mit dem Betrag von EUR 96,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Als Übertretungsnorm hat die Behörde § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des GAG für Wien in der derzeit geltenden Fassung herangezogen.

Die belangte Behörde verhängte hierfür eine Geldstrafe von EUR 50,00 und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwölf Stunden.

II. Beschwerdeausführungen

Wie bereits in der der ergangenen Stellungnahme ausgeführt, war die ***21*** (im Folgenden: ***3***), dessen verantwortlicher Beauftragter der Beschwerdeführer ist, an der gegenständlichen Baustelle nicht Bauführer. Sie wurde vielmehr vom Bauführer mit der Aufstellung einer Mulde und der Entsorgung von Abfällen beauftragt.

Für die Einholung der erforderlichen Bewilligungen und Einhaltung damit einhergehender behördlicher Vorschriften ist vertragsgemäß der Bauführer verantwortlich. In den dem gegenständlichen Auftragsverhältnis zugrundeliegenden AGB wird der Bauführer als „Vertragspartner“ bezeichnet. Hinsichtlich der Pflichten des Bauführers im Zusammenhang mit der Aufstellung der Mulde und den Genehmigungen findet sich in den AGB folgende Vereinbarung:

Der jeweilige Aufstellungsort für Mulden und Container ist vom Vertragspartner genau festzulegen. Der Vertragspartner sorgt für entsprechende Manipulationsfläche zur Aufstellung bzw. zum Wechseln bzw. Abholen der Behälter, andernfalls ist ***3*** berechtigt diesbezüglich Mehrkosten in Rechnung zu stellen. Erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern sind vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten. Die Zufahrt für Lastkraftfahrzeuge mit

einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von mindestens 18 to muss gegeben sein. Für Schäden auf den jeweiligen Abstellflächen und deren Zufahrten, die nur durch das Zu- und Abfahren bzw. Abstellen und Aufnehmen der jeweiligen Behälter auftreten, haftet der Vertragspartner, es sei denn, dem Beauftragten der ***3*** ist Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Adressat des § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des GAG sind nicht vom Bauführer beauftragte Unternehmen, sondern dieser selbst. Der Beschwerdeführer ist daher passiv nicht legitimiert. Der Beschwerdeführer erlaubt sich zur Untermauerung der verfahrensgegenständlichen Sach- und Rechtslage andere öffentlich rechtliche Regelungen aus ähnlichen Sachbereichen als Vergleichsmaßstab heranzuziehen. Adressat der Verbotsnorm des § 90 Abs. 1 StVO sind beispielsweise nicht vom Bauführer beauftragte Unternehmen, sondern dieser selbst. Die ***21*** als Eigentümerin und Vermieterin von Mulden ist daher ebenso wenig passiv legitimiert. Entsprechende anhängig gewesene Verfahren wegen vorgeworfener Übertretung von § 90 Abs. 1 StVO gegen die ***3*** bzw. dessen Geschäftsführer wurden von der LPD Wien 15 PK Fünfhaus gem. § 45 Abs 1 VStG eingestellt, (siehe u.a. ***14***, ***15***).

Ebenso verhält es sich mit den Bestimmungen des GAG, insbesondere § 9 Abs. 1a GAG.

Diese Bestimmung richtet sich an den Bauherrn bzw. den Bauführer. In einem ähnlich gelagerten Sachverhalt entschied das Bundesfinanzgericht im Erkenntnis vom 23. Februar 2021, RV/7400142/2020, in Zusammenhang mit der Aufstellung eines Gerüsts und der Ablagerung von Schutt und Baumaterial auf Verkehrsflächen, dass die Vorschreibung der diesbezüglichen Gebrauchsabgaben zur ungeteilten Hand gegenüber dem Bauherrn und dem Bauführer zu Recht bestehe, gegenüber der Gerüstbaufirma aber zu Unrecht erfolgte. (Anmk.: Amtsrevision erhoben, anhängig zur Zahl Ro 2021/13/0016). Die ***3*** stellt die vom Vertragspartner geordneten Mulden strikt nach dessen Anweisungen auf. Ihr kommt dabei keine Entscheidungsfreiheit bezüglich des Stellplatzes der Mulde (öffentlicher Grund versus Privatgrund) zu. Die ***3*** hat dabei ausschließlich die Anweisungen des Auftraggebers (Bauführer/Bauherr) zu befolgen, welcher den Platz für die Mulde nach baulichen und genehmigungsrechtlichen Gegebenheiten auswählt. Die ***3*** ist somit zwar Eigentümerin der Mulden, hat jedoch in dem Sinne keinen Einfluss auf deren spezifischen Gebrauch auf den Baustellen. Sie nimmt sohin nicht aus ihrer eigenen Entscheidung heraus öffentlichen Grund in Anspruch. Die Nutzung an sich sowie Art und Ausmaß der Nutzung öffentlichen Guts liegen nicht in ihrem Einflussbereich. Der Mieter der Mulden (Bauherr/Bauführer) ist zivilrechtlich Rechtsbesitzer der Mulden. Ihm kommt die Verfügungsgewalt über die bewegliche Sache zu. Die ***3*** organisiert zwar den logistischen Vorgang der Anlieferung und Abholung, wo die Mulde tatsächlich aufgestellt wird entscheidet jedoch einzig und allein der Mieter.

Der vorliegende Sachverhalt ist weiteres mit der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.05.2004, 2003/7/0133 erwähnten Tätigkeit von unmittelbar auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmern vergleichbar.

Das GAG enthält keine besonderen Bestimmungen über die Person des für den Gebrauch Verantwortlichen. Die eigentümliche Bedeutung des Wortes „Gebrauch“ verweist auf einen tatsächlichen Vorgang, auf eine unmittelbare Tätigkeit, wie etwa auf den Aufbau eines Gerüsts, auf das Ablagern von Schutt und dergleichen. Das Aufstellen der Mulde ist nach Erachten des Beschwerdeführers ebenso als unmittelbare Tätigkeit anzusehen. Da es aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann, den unmittelbar Tätigen, wie etwa gar den Schutt abladenden Arbeiter, den Gerüstbauer oder wie im gegenständlichen Fall den Aufsteller der Mulden, als Gebraucher anzusehen, ergibt sich, dass als Gebraucher derjenige in Betracht zu kommen hat, in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (vgl. VwGH 17/0133/2003 = ÖStZB 2005/61). Wie bereits aus obigen Ausführungen hervorgeht, wird der Gebrauch einzig und allein im Auftrag des Bauherren bzw. des Bauführers durchgeführt. Dieser allein bestimmt Lage, Dauer der Nutzung und Art der Befüllung der Mulde. Die ***3*** folgt vor Ort unmittelbar und ausschließlich den Anweisungen des Bauführers bzw. des Bauherren bezüglich Abstellung und Positionierung der Mulde. Hinsichtlich des Orts der Aufstellung der beweglichen Sache hat sie damit keinerlei Entscheidungsmacht und ist daher - entgegen den Ausführungen der belangten Behörde - mit der Tätigkeit unmittelbar auf der Baustelle beschäftigter Arbeitnehmer vergleichbar. Die ***3*** ist sohin nicht „Gebraucherin“ iSd § 9a Abs 1 GAG.

Eine Bestrafung des Beschwerdeführers nach § 16 GAG ist folglich rechtswidrig.

Dass die im Eigentum der ***3*** stehende Mulde von deren Arbeitern, auf Anweisung des Mieters/Bauführers hin, auf öffentlichen Grund abgestellt wurde, reicht allein noch nicht aus, um den bewilligungslosen Gebrauch bzw. die bewilligungslose Nutzung der angeführten Verkehrsfläche der ***3*** zuzurechnenden, (vgl. VwGH 17.5.2004, 2003/17/0133; BFG 15.04.2019, RV/740010/2015 sowie BFG 23.02.2021 RV/7400142/2020)

Als Abgabepflichtige im Sinne des § 9 Abs. 1a Gebrauchsabgabengesetz kommen nur diejenigen in Betracht, in deren Verantwortungsbereich die Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis für eine Baustelleneinrichtung lag und nicht auch die unmittelbar auf der Baustelle Tätigen (Fuchs, Anhängige Amtsrevisionen, AFS 2021, 113). Eine Bestrafung des Beschwerdeführers nach § 16 GAG für Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, ist unzulässig.

Nach den Ausführungen der belangten Behörde ist die ***3*** als Nutzerin des öffentlichen Guts anzusehen, da sie ihren Kunden für die Stehzeit der Container auf Gemeindegrund ein Mietentgelt verrechnet (Seite 3 des bekämpften Straferkenntnisses ***2***). Die Entgeltlichkeit des Vertragsverhältnisses zwischen der ***3*** und der Bauführerin/dem

Bauherrn vermögen nichts an der Tatsache zu ändern, dass der Gebrauch des öffentlichen Guts auf Rechnung und Gefahr des Bauführers bzw. des Bauherrn erfolgt. Entgeltlichkeit eines Muldenmietvertrags mit der Pflicht zum Aufkommen für Abgaben gleichzusetzen bzw. zumindest untrennbar miteinander zu verknüpfen, kann rechtlich keinesfalls gerechtfertigt werden. Entgeltlichkeit des Auftragsverhältnisses zwischen dem Bauherrn/Bauführer und seinem Subunternehmer, im gegenständlichen Fall der Revisionswerberin, ist nicht mit einer Übernahme bzw. eher Überwälzung sämtlicher rechtlicher (Abgaben-)Verpflichtungen gleichzusetzen.

III. Parallelverfahren

In gegenständlicher Sache sind zum identen Sachverhalt zwei Verwaltungsstrafverfahren beim Bundesfinanzgericht anhängig; Beschwerde zu GZ ***4*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***5*** sowie Beschwerde zu GZ ***6*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***7***.

Gegen das von der belangten Behörde in ihren Entscheidungsausführungen zitierte Urteil des Bundesfinanzgerichts vom 09.12.2021 zu GZ RV/7400079/2021 wurde die ordentliche Revision zugelassen. Diese wurde fristgerecht erhoben und ist beim VwGH anhängig.

Selbiges trifft auf das Urteil des Bundesfinanzgerichts vom 09.12.2021 zu GZ RV/740074/2021 zu. Beide nunmehr beim VwGH anhängige Verfahren betreffen denselben Sachverhalt. Sie entfalten präjudizielle Wirkung für das hier vorliegende Verfahren.

Es sei weiteres angemerkt, dass in einem ähnlich gelagerten Fall (Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 23.02.2021 zu GZ RV/7400142/2020) eine Amts- und Parteienrevision erhoben wurde, die ebenfalls beim Verwaltungsgerichtshof zur Zahl Ro 2021/13/0016 anhängig ist.

Der Beschwerdeführer erlaubt sich erneut auf seine bisherigen Beschwerdeausführungen als auch die ergangene Stellungnahme zu verweisen. Die obigen Ausführungen berücksichtigend stellt der Beschuldigte den Antrag,

das Landesverwaltungsgericht Wien möge

1. eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen
2. das Straferkenntnis der Magistratsabteilung 6 der Stadt Wien vom 07.06.2022, GZ ***2***, beheben sowie
3. das Verwaltungsstrafverfahren ohne Ausspruch einer Strafe einstellen.

Das Beschwerdeverfahren gegen ***7*** ist ebenfalls bei der erkennenden RichterIn anhängig. In dieser Rechtssache wurde am 7.3.2022 eine Mail mit folgendem Inhalt an den auch in diesem Verfahren vertretenden RA Dr. Alexander Pflaum versendet:

„Für die Beschwerde gegen die Verwaltungsübertretung zur Gebrauchsabgabe ist das BFG zuständig und nicht das Landesverwaltungsgericht Wien. Zu ***16*** habe ich nunmehr Ihre Beschwerde zu MA6/***19*** bekommen und dazu nach der Aktenlage folgende Überlegungen, wonach sich die Frage stellt, ob der Sachverhalt nicht unstrittig ist und demnach eine mündliche Verhandlung nicht benötigt wird.

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

Das Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG), LGBl. für Wien Nr. 20/1966, normiert Regelungen zur Nutzung der dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsflächen auf öffentlichem Grund.

Gemäß § 1 Abs. 1 erster Satz GAG ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

§ 9 Abs. 1a GAG lautet:

Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem 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.

In den Erläuterungen zu der mit LGBl. für Wien Nr. 11/2013 nachträglich eingeführten Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG wird festgehalten:

"In Zukunft soll die Abgabepflicht auch an den bloßen Gebrauch von öffentlichem Grund der Gemeinde anknüpfen. Wie in anderen Bereichen üblich (zB. Parkometerabgabe) soll die Abgabe auch für den Zeitraum, in welchem öffentlicher Grund ohne Gebrauchserlaubnis benützt wird, vorgeschrieben werden. Festgestellt wird auch, dass wenn für ein und denselben Gebrauch in ein und demselben Zeitraum ein Antrag auf Gebrauchserlaubnis gestellt und

bewilligt wird, die vom Antragsteller bereits nach diesem Absatz entrichtete Gebrauchsabgabe anzurechnen ist."

§ 10 GAG (Form und Höhe der Abgabe) lautet:

Abs. 1: Die Gebrauchsabgabe wird in zwei Formen erhoben:

a) als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe. Zu dieser gehören die einmaligen Geldleistungen (einmalige Abgabe), die monatlich wiederkehrenden Geldleistungen (Monatsabgabe) und die jährlich wiederkehrenden Geldleistungen (Jahresabgabe);

Der dem GAG angeschlossene Tarif lautet auszugsweise:

D. Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat

1. für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademulden oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 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 Lademulden bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabefrei.

Zum Sachverhalt:

Unbestritten ist der Sachverhalt, dass von 05.06.2020, 11:40 Uhr, bis 28.06.2020, 23:05 Uhr, auf der Liegenschaft mit der Bezeichnung ***12***. öffentlicher Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch das Abstellen von Mulden (mit div. Müll gefüllt) öffentlicher Grund im Ausmaß von 8 m² genutzt wurde, wobei bis zum 28.06.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet wurde.

Die Bauführerin, in deren Auftrag die Mulde von der ***3***, der vom Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer geleiteten Gesellschaft, aufgestellt wurde, war die ***8***, ***9***, Ansprechpartner Herr ***10***. Nach einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Bauführerin und der Muldenlieferantin waren erforderliche Bewilligungen zur

Aufstellung von Behältern vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten.

Es wurde jedoch weder von der Bauführerin noch von der ***3*** eine Gebrauchserlaubnis erwirkt und auch vor bescheidmäßiger Festsetzung keine Gebrauchserlaubnis entrichtet.

Unbestritten ist auch die Abgabenhöhe.

Im gegenständlichen Fall ist somit lediglich strittig, ob die ***3*** oder die Bauführerin als Nutzerin ohne Gebrauchsbewilligung iSd Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG und damit als Abgabepflichtige anzusehen ist und oder nur die Bauführerin.

Über die Person des für den Gebrauch Verantwortlichen enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Strafbestimmung des § 16 GAG festhält, verweist die Bedeutung des Wortes "Gebrauch" auf einen tatsächlichen Vorgang, auf eine unmittelbare Tätigkeit, wie etwa auf den Aufbau eines Gerüstes oder auf das Ablagern von Schutt und dergleichen. Da es aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann, den unmittelbar Tätigen, wie etwa gar den Schutt abladenden Arbeiter oder den Gerüster, als Gebraucher anzusehen, ergibt sich, dass als Gebraucher derjenige in Betracht zu kommen hat, in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird. Feststellungen in dieser Richtung sind entbehrlich, wenn jemand sich selbst der Behörde gegenüber als Gebraucher bezeichnet, für sich um die Gebrauchserlaubnis ansucht und hiedurch zu erkennen gibt, dass er als Träger der Gebrauchsbewilligung mit den daraus entspringenden Rechten und Pflichten in Betracht kommt (vgl. VwGH 18.03.1953, 2731/50, Slg.Nr. 729/F; 17.05.2004, 2003/17/0133).

Weder aus den Materialien zu § 9 Abs. 1a GAG noch aus der gesetzlichen Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG kann abgeleitet werden, dass durch die mit LGBI. Nr. 11/2013 eingeführte Wendung "Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben" eine andere Bedeutung als der des bisher nur in § 16 GAG verwendeten Wortes "Gebrauch" beigemessen hätte werden sollen. Die Einführung dieser Bestimmung sollte laut den weiter oben zitierten Erläuterungen lediglich dazu dienen, nunmehr auch für den Gebrauch einer Verkehrsfläche ohne Gebrauchserlaubnis eine Abgabepflicht zu begründen, die bis dahin nur für den Gebrauch von Verkehrsflächen mit Gebrauchserlaubnis bestand. Ein Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis konnte nämlich bis zur Einführung der Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG nur nach § 16 GAG bestraft werden. Mit dem Ersatz des Wortes "Gebrauch" durch die Wendung "wer ... benutzt" war daher im Rahmen der Gesetzesänderung keinesfalls eine Bedeutungsänderung intendiert, weshalb es auch keinen Grund gibt, von der vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung getroffenen Auslegung in Bezug auf die Bedeutung des Wortes "Gebrauch" abzugehen (vgl. BFG 23.02.2021, RV/7400142/2020).

BFG 9.12.2021, RV/71400079/2021: Nach ständiger Judikatur und gemäß § 9 Abs. 1a GAG sind Gebrauchsabgaben von der Nutzerin zu entrichten. Dass die Nutzerin auf die Bauführerin bzw. Bauherrin beschränkt ist, ist dem GAG nicht entnehmbar. Vielmehr bezieht sich Tarif D Post 1 GAG ausdrücklich auf die Lagerung von Mulden. Muldenfirmen stellen die in ihrem Eigentum befindlichen Mulden an den bestellten Standorten auf und holen dieser wieder ab. Sohin ist nicht absehbar, dass der öffentliche Grund nach Aufstellung durch die Beschwerdeführerin vom Eigentum der Beschwerdeführerin verstellt war. In Hinblick darauf, dass Genehmigungsausweise an der Baustelleneinrichtung für jedermann sichtbar auszuhängen sind, musste der Beschwerdeführerin mangels Genehmigungsausweis klar sein, dass eine Bewilligung für die Aufstellung der Lademulde nicht gegeben war. Dennoch hat die Beschwerdeführerin die Lademulde ohne aufgestellt. Wurde aber vor der Sondernutzung keine entsprechende Gebrauchserlaubnis erwirkt, hat nach § 9 Abs. 1a GAG derjenige, der den öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß angeschlossenen Tarif benutzt, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Gebraucher ist derjenige, in dessen Auftrag (und auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133).

Auch eine Containerfirma kann zur Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis legitimiert sein.

Nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen des GAG ist Steuerschuldner der Gebrauchsabgabe grundsätzlich der Inhaber einer Gebrauchserlaubnis und jeder, der den der Steuer unterliegenden Grund benützt bzw. gebraucht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt als Gebraucher derjenige in Betracht, der über den, den öffentlichen Grund benutzenden Gegenstand Verfügungsberechtigt ist (vgl. VwGH 17.09.1991, 91/05/0033; 23.02.1999, 98/05/0229) oder in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (vgl. VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133).

Beim vorliegenden Sachverhalt kommen nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes somit sowohl die Bauführerin als Auftraggeberin, auf deren Rechnung und Gefahr der Gebrauch der Mulde erfolgte, als auch die ***21*** als Eigentümerin und Verfügungsberechtigte über die Baustoffmulde für den bewilligungslosen Gebrauch der Verkehrsfläche und die damit zusammenhängende Gebrauchsabgabepflicht in Betracht.

Die Ansicht, wonach sich die Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG ausschließlich an den Bauführer und Bauherrn richte, ist durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt. Im Verfahren blieb unbestritten, dass sich die verwendete Mulde im Eigentum und der Verfügungsberechtigung der beschwerdeführenden Gesellschaft befand. Die Benutzung der öffentlichen Grundfläche durch die aufgestellte Baustoffmulde ist daher iSd angeführten höchstgerichtlichen Judikatur nicht nur dem Bauführer oder Bauherrn, sondern auch der von der Bf. geleiteten Gesellschaft zuzurechnen.

Da die ***21*** ihren Kunden für die Stehzeit der Container auf Gemeindegrund ein Mietentgelt verrechnet, ist sie auch aus diesem Grund als Nutzerin des öffentlichen Guts anzusehen. Dabei ist der Gebrauch des öffentlichen Grundes durch die ***3*** iZm der Aufstellung und späteren Abholung oder Austausch der Mulden nicht mit der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.05.2004, 2003/17/0133, erwähnten Tätigkeit von unmittelbar auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmern, die selbstredend keine Abgabepflicht trifft, vergleichbar.

Da auch der Bf. verpflichtet war vor dem Abstellen der Mulde eine Gebrauchsbewilligung zu erwirken, bzw. sich davon zu überzeugen, dass eine aufrechte Gebrauchsbewilligung für die durch ihn bewirkte Ingebrauchnahme besteht, ist ein Verschulden seines Vertragspartners im Abgabenverfahren nicht zu prüfen, daher kann von weiteren Beweisaufnahmen abgesehen werden. Seine vertraglichen Ansprüche kann der Bf. im Zivilrechtsweg geltend machen.

§ 9 Abs. 1 VStG: Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Abs. 2: Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Abs. 3: Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

Der Bf. ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***3*** für die Einhaltung deren abgabenrechtlicher Verpflichtungen verantwortlich.

Es wäre lediglich vorstellbar, dass man diese Pflichten vertraglich rechtswirksam und in Erfüllung der gesetzlichen Formalvorgaben an dessen Verantwortungsübernahme an einen verantwortlichen Beauftragten überträgt, was jedoch nicht vorliegt.

Eine rein vertragliche Vereinbarung, dass der Vertragspartner erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden

Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten habe, entbindet die Muldenaufstellerin nicht von ihren landesgesetzlichen abgabenrechtlichen Verpflichtungen.

Eine solche Vorgangsweise, sich eine Gebrauchserlaubnis vor Aufstellen der Mulde übermitteln zu lassen oder vor Ort nach einem Gebrauchsnachweis Nachschau zu halten, ist jedenfalls auch zumutbar.

Bei Nichteinhaltung zumutbarer Vorgehensweisen, soll es im Zusammenhalt damit, dass die ***3*** durch das Entgelt und die Ersparung von Lagerkosten bevorteilt ist, jener nicht ermöglicht werden, im Ergebnis sich Verpflichtungen des GAG zu entheben und den Verpflichtungen zu entgehen.

Es liegt somit eine Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Bf. vor, die eben zu einer mit Strafe bedrohten Verwaltungsübertretung geführt hat.“

Es wird ersucht binnen 14 Tagen bekannt zu geben, ob der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung aufrecht bleibt.

Vollständigkeitshalber wird darauf hingewiesen, dass im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren im Falle einer Beschwerdeabweisung auch Verfahrenskosten anfallen.“

Dazu erging folgende Stellungnahme vom 8.3.2022, deren Inhalt vom BFG an den Magistrat weitergeleitet wurde und als Basis dieses Verfahrens diene:

„Stellungnahme:

Nach Ansicht des Beschwerdeführers hat das Bundesfinanzgericht in der rechtlichen Erörterung vom 07.03.2022 ein wesentliches Sachvorbringen nicht berücksichtigt. Im Konkreten hat der Beschwerdeführer in der Beschwerde nachstehendes Vorbringen erstattet:

Die ***3*** stellt die vom Vertragspartner geordneten Mulden strikt nach dessen Anweisungen auf. Ihr kommt dabei keine Entscheidungsfreiheit bezüglich des Stellplatzes der Mulde (öffentlicher Grund versus Privatgrund) zu. Die ***3*** hat dabei ausschließlich die Anweisungen des Auftraggebers (Bauführer/Bauherr) zu befolgen, welcher den Platz für die Mulde nach baulichen und genehmigungsrechtlichen Gegebenheiten auswählt. Die ***3*** ist somit zwar Eigentümerin der Mulden, hat jedoch in dem Sinne keinen Einfluss auf deren spezifischen Gebrauch auf den Baustellen. Sie nimmt sohin nicht aus ihrer eigenen Entscheidung heraus öffentlichen Grund in Anspruch. Die Nutzung an sich sowie Art und Ausmaß der Nutzung öffentlichen Guts liegen nicht in ihrem Einflussbereich. Der Mieter der Mulden (Bauherr/Bauführer) ist zivilrechtlich Rechtsbesitzer der Mulden.

Ihm kommt die Verfügungsgewalt über die bewegliche Sache zu. Die ***3*** organisiert zwar den logistischen Vorgang der Anlieferung und Abholung, wo die Mulde tatsächlich aufgestellt wird entscheidet jedoch einzig und allein der Mieter.

Aus diesem Vorbringen ergibt sich, dass die Entscheidung der Aufstellung einer Mulde ausschließlich dem Bauherrn/Bauführer obliegt. Die ***21*** ist ausführendes Unternehmen ohne Dispositionsfähigkeit über den Aufstellungsort. Sie hat letztlich nur die Möglichkeit einen Auftrag abzulehnen. Dies ist aber sachlich nicht gerechtfertigt. Mit derselben Begründung könnte man nämlich dem Arbeiter einer Gerüstbaufirma ebenfalls empfehlen, er braucht ja das Gerüst nicht aufzustellen, er kann ja kündigen. Das ist eine Überspannung der Pflichten eines Arbeiters, bzw. eines in derselben Position befindlichen ausführenden Unternehmens.

Für die Einhaltung der vorliegenden Verwaltungsvorschrift wurde am 07.01.2015 ***11*** als verantwortlicher Beauftragter bestellt (.I22-03/890). Seine Verantwortlichkeit erstreckt sich auf die Einhaltung von sämtlichen, mit dem Betrieb zusammenhängenden, gesetzlichen Verwaltungsvorschriften. Ausgenommen ist lediglich die Verantwortlichkeit für den gesamten Bereich des Fuhrparks samt dem fahrenden Personal sowie der abfall- und umweltrechtlichen Vorschriften, welche im Zusammenhang mit dem Betrieb auftreten. Die Ausgrenzung der Verantwortlichkeit (Fuhrpark, abfall- und umweltrechtlichen Vorschriften) trifft hier gegenständlich nicht zu.

Der Beschwerdeführer stellt daher den

Antrag

1. für den Fall, dass das Bundesfinanzgericht auf Grund der Sach- und Rechtslage nicht der Beschwerde Folge gibt und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einstellt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen und
2. der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.“

In der mündlichen Verhandlung vom 26.9.2022 wurde wie folgt erhoben und vorgebracht:

„Die mündliche Verhandlung findet auf Antrag des Beschwerdeführers statt.

Die Verhandlungsleiterin trägt den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vor.

Der Verteidiger trägt die Beschwerde vor und beantragt wie dort. Ergänzend wird ausgeführt, dass der Auftraggeber sich um eine Gebrauchsbewilligung hätte kümmern müssen. Bei Aufstellung der Mulde weiß die ***21*** vorher garnicht, ob die Aufstellung auf öffentlichem

oder auf privaten Grund erfolgen soll. Es wird insbesondere auf Seite 4 der Beschwerdeschrift verwiesen.

Vorhalt:

Festgestellter Sachverhalt:

Unbestritten ist der Sachverhalt, dass von 05.06.2020, 11:40 Uhr, bis 28.06.2020, 23:05 Uhr, auf der Liegenschaft mit der Bezeichnung ***12***. öffentlicher Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch das Abstellen einer Mulde (mit div. Müll gefüllt) im Ausmaß von 8 m² genutzt wurde, wobei bis zum 28.06.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet wurde.

Die Mulde (laut Foto eine Mulde) stand im Eigentum der ***21*** und wurde von ihren Mitarbeitern aufgestellt.

Die Bauführerin, in deren Auftrag die Mulde von der ***3***, der vom Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer geleiteten Gesellschaft, aufgestellt wurde, war die ***8***, ***9***, Ansprechpartner Herr ***10***. Nach einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Bauführerin und der Muldenlieferantin waren erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten.

Es wurde jedoch weder von der Bauführerin noch von der ***3*** eine Gebrauchserlaubnis erwirkt und auch vor bescheidmäßiger Festsetzung keine Gebrauchsabgabe entrichtet.

Unbestritten ist auch die Abgabenhöhe.

Es liegt eine Bestellungsurkunde vom 7.1.2015 vor, wonach der Beschuldigte zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG bestellt wurde.

Haben die beiden Geschäftsführer gegen die ebenfalls Verfahren in dieser Sache beim BFG etwas mit diesen Belangen zu tun gehabt oder berufen die Anträge auf Einstellung des Verfahrens in diesen Rechtssachen auch darauf, dass es eben einen Bevollmächtigten für abgabenrechtliche Belange gibt?

Vert.: Handelsrechtl. Geschäftsführer haben zwar grds eine Letztverantwortung, diese ist aber verfahrensgegenständlich an den Beauftragten rechtswirksam delegiert worden. Die ***3*** hat im Vorfeld keine Kenntnis, wo die Mulde aufgestellt werden soll und sie hat dann auch auf die Durchführung der Aufstellung keinen Einfluss. Es werden pro Tag meinen Überlegungen nach bis zu 300 Mulden von meiner Mandantin aufgestellt. Daher erscheint es mir nicht zumutbar, dass sich die Fahrer darum kümmern sollen, dass bei Aufstellung der Mulden auch

eine Gebrauchserlaubnis vorliegt. Ich verweise auch auf die offenen Verfahren in einem gleichgelagerten Fall beim VwGH.

Schluss des Beweisverfahrens gemäß § 47 Abs. 2 VwGVG.

Der Verteidiger beantragt die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Der Verhandlungsleiter verkündet einvernehmlich den Beschluss, dass die Entscheidung gemäß § 47 Abs. 4 VwGVG der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt, da der Vertreter anderer Rechtsansicht ist als die erkennende Richterin.

Eine Ausfertigung der Niederschrift wird den Parteien des Verfahrens mit der schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses zugestellt werden.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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

Gemäß § 24 Abs. 1, zweiter Satz BFGG ist für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG dem Bundesfinanzgericht übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen das Verfahren im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt. Die Vollstreckung diesbezüglicher Erkenntnisse und Beschlüsse hat nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 zu erfolgen. Für Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 ist das Verfahren im VwGVG geregelt.

Das BFG ist demnach, wie bereits in der Mail vom 9.3.2022 im Parallelverfahren ausgeführt wurde, zur Erledigung der gegenständlichen Beschwerde zuständig und hat dabei auch das Verfahrensrecht der anderen Verwaltungsgerichte anzuwenden, obwohl es in § 1 VwGVG expressis verbis von dessen Anwendung ausgeschlossen wurde.

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

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

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des

darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig.

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

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG haben derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem 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, – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß. Wird die Gebrauchserlaubnis nachträglich erteilt, so ist die vom Abgabepflichtigen nach diesem Absatz bereits entrichtete Abgabe anzurechnen.

Gemäß § 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).

Gemäß § 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.

§ 11 Abs. 4 GAG: Die Monatsabgabe ist 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.

§ 9 Abs. 2 VStG: Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Festgestellter Sachverhalt:

Unbestritten ist der Sachverhalt, dass von 05.06.2020, 11:40 Uhr, bis 28.06.2020, 23:05 Uhr, auf der Liegenschaft mit der Bezeichnung ***12***. öffentlicher Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch das Abstellen einer Mulde (mit div. Müll gefüllt) im Ausmaß von 8 m² genutzt wurde, wobei bis zum 28.06.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet wurde.

Die Mulde stand im Eigentum der ***21*** und wurde von ihren Mitarbeitern aufgestellt.

Die Bauführerin, in deren Auftrag die Mulde von der ***3***, der vom Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer geleiteten Gesellschaft, aufgestellt wurde, war die ***8***, ***9***, Ansprechpartner Herr ***10***. Nach einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Bauführerin und der Muldenlieferantin waren erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten.

Es wurde jedoch weder von der Bauführerin noch von der ***3*** eine Gebrauchserlaubnis erwirkt und auch vor bescheidmäßiger Festsetzung keine Gebrauchserlaubnis entrichtet.

Unbestritten ist auch die Abgabenhöhe.

Es liegt eine Bestellungsurkunde vom 7.1.2015 vor, wonach der Beschuldigte zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG bestellt wurde.

Zum Einwand gegen die Stellung der *21*** als Abgabepflichtiger:**

Dem Einwand Normadressat für das Erwirken einer Gebrauchsbewilligung sei lediglich der Bauführer jedoch nicht die Eigentümerin der Mulde, die diese aufgestellt habe, werden die bereits in der Mail vom 9.3.2022 getätigten Ausführungen entgegengehalten:

„Das Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG), LGBl. für Wien Nr. 20/1966, normiert Regelungen zur Nutzung der dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsflächen auf öffentlichem Grund.

Gemäß § 1 Abs. 1 erster Satz GAG ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

§ 9 Abs. 1a GAG lautet:

Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem 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.

In den Erläuterungen zu der mit LGBl. für Wien Nr. 11/2013 nachträglich eingeführten Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG wird festgehalten:

"In Zukunft soll die Abgabepflicht auch an den bloßen Gebrauch von öffentlichem Grund der Gemeinde anknüpfen. Wie in anderen Bereichen üblich (zB. Parkometerabgabe) soll die Abgabe auch für den Zeitraum, in welchem öffentlicher Grund ohne Gebrauchserlaubnis benützt wird, vorgeschrieben werden. Festgestellt wird auch, dass wenn für ein und denselben Gebrauch in ein und demselben Zeitraum ein Antrag auf Gebrauchserlaubnis gestellt und bewilligt wird, die vom Antragsteller bereits nach diesem Absatz entrichtete Gebrauchsabgabe anzurechnen ist."

§ 10 GAG (Form und Höhe der Abgabe) lautet:

Abs. 1: Die Gebrauchsabgabe wird in zwei Formen erhoben:

a) als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe. Zu dieser gehören die einmaligen Geldleistungen (einmalige Abgabe), die monatlich wiederkehrenden Geldleistungen (Monatsabgabe) und die jährlich wiederkehrenden Geldleistungen (Jahresabgabe);

Der dem GAG angeschlossene Tarif lautet auszugsweise:

D. Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat

1. für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademulden oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 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 Lademulden bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabefrei.

Über die Person des für den Gebrauch Verantwortlichen enthält das Gebrauchsabgabengesetz keine besonderen Bestimmungen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Strafbestimmung des § 16 GAG festhält, verweist die Bedeutung des Wortes "Gebrauch" auf einen tatsächlichen Vorgang, auf eine unmittelbare Tätigkeit, wie etwa auf den Aufbau eines Gerüstes oder auf das Ablagern von Schutt und dergleichen. Da es aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann, den unmittelbar Tätigen, wie etwa gar den Schutt abladenden Arbeiter oder den Gerüster, als Gebraucher anzusehen, ergibt sich, dass als Gebraucher derjenige in Betracht zu kommen hat, in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird. Feststellungen in dieser Richtung sind entbehrlich, wenn jemand sich selbst der Behörde gegenüber als Gebraucher bezeichnet, für sich um die Gebrauchserlaubnis ansucht und hiedurch zu erkennen gibt, dass er als Träger der Gebrauchsbewilligung mit den daraus entspringenden Rechten und Pflichten in Betracht kommt (vgl. VwGH 18.03.1953, 2731/50, Slg.Nr. 729/F; 17.05.2004, 2003/17/0133).

Weder aus den Materialien zu § 9 Abs. 1a GAG noch aus der gesetzlichen Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG kann abgeleitet werden, dass durch die mit LGBL. Nr. 11/2013 eingeführte Wendung "Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben" eine andere Bedeutung als der des bisher nur in § 16 GAG verwendeten Wortes "Gebrauch" beigemessen hätte werden sollen. Die Einführung dieser Bestimmung sollte laut den weiter oben zitierten Erläuterungen lediglich dazu dienen, nunmehr auch für den Gebrauch einer Verkehrsfläche ohne Gebrauchserlaubnis eine Abgabepflicht zu begründen, die bis dahin nur für den Gebrauch von Verkehrsflächen mit Gebrauchserlaubnis bestand. Ein Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis konnte nämlich bis zur Einführung der Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG nur nach § 16 GAG bestraft werden. Mit dem Ersatz des Wortes "Gebrauch" durch die Wendung "wer ... benutzt" war daher im Rahmen der Gesetzesänderung keinesfalls eine Bedeutungsänderung intendiert, weshalb es auch keinen Grund gibt, von der vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung getroffenen Auslegung in Bezug auf die Bedeutung des Wortes "Gebrauch" abzugehen (vgl. BFG 23.02.2021, RV/7400142/2020).

BFG 9.12.2021, RV/71400079/2021: Nach ständiger Judikatur und gemäß § 9 Abs. 1a GAG sind Gebrauchsabgaben von der Nutzerin zu entrichten. Dass die Nutzerin auf die Bauführerin bzw. Bauherrin beschränkt ist, ist dem GAG nicht entnehmbar. Vielmehr bezieht sich Tarif D Post 1 GAG ausdrücklich auf die Lagerung von Mulden. Muldenfirmen stellen die in ihrem Eigentum befindlichen Mulden an den bestellten Standorten auf und holen diese wieder ab. Sohin ist nicht abschreibbar, dass der öffentliche Grund nach Aufstellung durch die Beschwerdeführerin vom Eigentum der Beschwerdeführerin verstellt war. In Hinblick darauf, dass Genehmigungsausweise an der Baustelleneinrichtung für jedermann sichtbar auszuhängen sind, musste der Beschwerdeführerin mangels Genehmigungsausweis klar sein, dass eine Bewilligung für die Aufstellung der Lademulde nicht gegeben war. Dennoch hat die Beschwerdeführerin die Lademulde ohne aufgestellt. Wurde aber vor der Sondernutzung keine

entsprechende Gebrauchserlaubnis erwirkt, hat nach § 9 Abs. 1a GAG derjenige, der den öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß angeschlossenen Tarif benutzt, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Gebraucher ist derjenige, in dessen Auftrag (und auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133).

Auch eine Containerfirma kann zur Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis legitimiert sein.

Nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen des GAG ist Steuerschuldner der Gebrauchsabgabe grundsätzlich der Inhaber einer Gebrauchserlaubnis und jeder, der den der Steuer unterliegenden Grund benützt bzw. gebraucht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt als Gebraucher derjenige in Betracht, der über den, den öffentlichen Grund benutzenden Gegenstand Verfügungsberechtigt ist (vgl. VwGH 17.09.1991, 91/05/0033; 23.02.1999, 98/05/0229) oder in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (vgl. VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133).

Beim vorliegenden Sachverhalt kommen nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes somit sowohl die Bauführerin als Auftraggeberin, auf deren Rechnung und Gefahr der Gebrauch der Mulde erfolgte, als auch die ***21*** als Eigentümerin und Verfügungsberechtigte über die Baustoffmulde, die diese auch aufgestellt hat, für den bewilligungslosen Gebrauch der Verkehrsfläche und die damit zusammenhängende Gebrauchsabgabepflicht in Betracht.

Die Ansicht, wonach sich die Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG ausschließlich an den Bauführer und Bauherren richte, ist durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt. Im Verfahren blieb unbestritten, dass sich die verwendete Mulde im Eigentum und der Verfügungsberechtigung der Nebenbeteiligten befand und sie durch deren Mitarbeiter aufgestellt wurde. Die Ingebrauchnahme der öffentlichen Grundfläche durch die aufgestellte Baustoffmulde ist daher iSd angeführten höchstgerichtlichen Judikatur nicht nur dem Bauführer oder Bauherren, sondern auch der von der durch den Beschuldigten als verantwortlichem Beauftragten vertretenen Gesellschaft zuzurechnen.

Da die ***21*** ihren Kunden für die Stehzeit der Container auf Gemeindegrund ein Mietentgelt verrechnet, ist sie auch aus diesem Grund als Nutzerin des öffentlichen Guts anzusehen. Dabei ist der Gebrauch des öffentlichen Grundes durch die ***3*** iZm der Aufstellung und späteren Abholung oder Austausch der Mulden nicht mit der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.05.2004, 2003/17/0133, erwähnten Tätigkeit von unmittelbar auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmern, die selbstredend keine Abgabepflicht trifft, vergleichbar.

Sollte es den Arbeitern nicht zumutbar sein, erst am Aufstellungsort beim Abladevorgang eine Bewilligung einzusehen, hat das Unternehmen anderweitig dafür Sorge zu tragen, dass ihm vor der Ingebrauchnahme des öffentlichen Grundes ein Nachweis, dass dazu eine Bewilligung vorliegt, erbracht/übermittelt wird.

Da auch der Beschuldigte, als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Belange der Haftenden Beauftragter, verpflichtet war vor dem Abstellen der Mulde eine Gebrauchsbewilligung zu erwirken, bzw. sich davon zu überzeugen, dass eine aufrechte Gebrauchsbewilligung für die durch ihn bewirkte Ingebrauchnahme besteht, ist ein Verschulden seines Vertragspartners im Abgabenverfahren nicht zu prüfen, daher kann von weiteren Beweisaufnahmen abgesehen werden. Vertragliche Ansprüche dazu können im Zivilrechtsweg geltend gemacht werden.

Objektive Tatseite:

Öffentlicher Grund in ***12*** wurde durch die Aufstellung einer Mulde durch Mitarbeiter der ***21*** zwischen 5.6.2020, 11:40 Uhr und 28.6.2020, 23:05 Uhr in Gebrauch genommen. Es gab dafür weder eine Gebrauchsbewilligung vor, noch wurde fristgerecht Gebrauchsabgabe entrichtet.

Tat (Verwaltungsübertretung) ist 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 Gebrauchsbewilligung nach § 2 Abs. 2 Z 1 Gebrauchsabgabengesetz mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchnahme, womit eine bescheidmäßige Festsetzung durch den Magistrat erst zeitverzögert erfolgen kann und die bescheidmäßig festzusetzende Abgabe bis zur Zustellung des Bewilligungs- oder des Festsetzungsbescheides verkürzt wird.

Somit liegt für den Monat 6/2020 eine Verwaltungsübertretung nach dem Gebrauchsabgabengesetz vor, da öffentlicher Grund ohne Erwirken einer Gebrauchserlaubnis in Gebrauch genommen und im Monat Juni 2020 bis zum 28.6.2020 bescheidmäßig festzusetzende Gebrauchsabgabe in der Höhe von € 96,00 verkürzt wurde.

Gegen das vom Verteidiger angeführte Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes wurde Revision (Amts- und Parteienrevision) erhoben, die beim Verwaltungsgericht derzeit zur Zahl Ro 2021/13/0016 anhängig ist. Aufgrund der unterschiedlichen Sachverhalte (Gebrauchserlaubnis erteilt, aber nicht verlängert) und der Tatsache, dass das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Verfahren auch eine verfahrensrechtliche Frage (gemäß § 199 BAO erlassener Bescheid gegenüber einer Mehrheit von Gesamtschuldern) umfasst, wird von der Aussetzung der Entscheidung im gegenständlichen Verfahren gemäß § 271 BAO abgesehen.

Nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen des GAG ist Steuerschuldner der Gebrauchsabgabe grundsätzlich der Inhaber einer Gebrauchserlaubnis und jeder, der den der Steuer unterliegenden Grund benützt bzw. gebraucht.

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.

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

Der Beschuldigte fungierte im Tatzeitraum als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 VStG, demnach war er dazu verpflichtet für die Einhaltung der landesabgabenrechtlichen Vorschriften durch die von ihm vertretene ***21*** Sorge zu tragen. Er hätte daher die Arbeiter der Firma anweisen und die Einhaltung der Anweisung auch entsprechend überwachen müssen, dass ohne Nachweis einer Gebrauchsbewilligung durch den Vertragspartner keine Aufstellung einer Mulde vorgenommen werden dürfe.

Dies ist jedoch nicht erfolgt. Die Ingebrauchnahme wurde ohne Überprüfung, dass auch tatsächlich eine Gebrauchsbewilligung vorliegt, vorgenommen, weswegen dem verantwortlichen Beauftragten Fahrlässigkeit im Umgang mit den Bestimmungen des Gebrauchsabgabengesetzes anzulasten ist.

Eine rein vertragliche Vereinbarung, dass der Vertragspartner erforderliche Bewilligungen zur Aufstellung von Behältern vom Vertragspartner rechtzeitig einzuholen und die entsprechenden Gesetze und behördlichen Vorschriften zu beachten habe, entbindet die Muldenaufstellerin nicht von ihren landesgesetzlichen abgabenrechtlichen Verpflichtungen.

Eine solche Vorgangsweise, sich eine Gebrauchserlaubnis vor Aufstellen der Mulde übermitteln zu lassen oder vor Ort nach einem Gebrauchsnachweis Nachschau zu halten, ist jedenfalls auch zumutbar.

Bei Nichteinhaltung zumutbarer Vorgehensweisen, soll es im Zusammenhalt damit, dass die ***3*** durch das Entgelt und die Ersparung von Lagerkosten bevorteilt ist, jener nicht ermöglicht werden, im Ergebnis sich Verpflichtungen des GAG zu entheben und den Verpflichtungen zu entgehen.

Es liegt somit eine Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Bf. vor, er hat demnach fahrlässig die zum objektiven Tatbestand festgestellte Verwaltungsübertretung für Juni 2020 begangen.

Strafbemessung:

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 42.000,00 zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

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

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

Zur Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen hat der Beschuldigte kein Beschwerdevorbringen – wie etwa die Bekanntgabe seiner aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse – erstattet.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten sah die Verwaltungsstrafbehörde bei der Strafbemessung als mildernd die Unbescholtenheit und die Schadensgutmachung. Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

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

Kostenentscheidung

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

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Die beschwerdeführende Partei hat daher gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG weitere € 10,00 als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollRDG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Haftungsinanspruchnahme:

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die ***21*** für die über den verantwortlichen Beauftragten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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 26. September 2022