

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. im Verwaltungsstrafverfahren gegen Bf.-1, A-1, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Dirk Just, Florianigasse 54, 1080 Wien, über die Beschwerde des Beschuldigten sowie der Haftungspflichtigen Bf-2, A-2, ebenfalls vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Dirk Just, Florianigasse 54, 1080 Wien, vom 10. Juni 2022 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien MA 6 - Abgabenstrafen vom 13. Mai 2022, N-1, betreffend Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des Gebrauchsabgabegesetzes in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 43/2018, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

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

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 13.05.2022 bestrafte der Magistrat der Stadt Wien MA 6 – Abgabenstrafen Bf.-1 (Beschwerdeführer, Bf.-1) als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlichen Beauftragten der Bf-2 (Bf-2, Beschwerdeführerin, Bf.-2) für folgende Verwaltungsübertretungen:

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.	€ 390,00	16 Stunden
2.	€ 460,00	17 Stunden
3.	€ 390,00	16 Stunden
4.	€ 130,00	13 Stunden
5.	€ 50,00	12 Stunden
6.	€ 490,00	18 Stunden
7.	€ 1.140,00	1 Tag 2 Stunden

Ferner habe der Bestrafte gemäß § 64 VStG € 306,00 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 € 3.316,00.

Die Bf-2 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 der Bf. 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.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung habe der Bf. ausgeführt, dass die Bauarbeiten an den verfahrensgegenständlichen Adressen zumindest im Zeitraum vom 27.02.2019 bis 22.01.2020 ausschließlich durch den ARGE-Partner G-1 durchgeführt worden seien und sich dieses Unternehmen auch verpflichtet hätte, eigenständig und ohne Mitwirkung des Unternehmens des Bf. alle rechtlichen Belange der Bauabschnitte, insbesondere der Einholung erforderlicher Gebrauchserlaubnisse zu regeln. Die Bf-2 sei weder mit Personal noch mit Gerät auf diesen Bauabschnitten vertreten gewesen.

Diesen Ausführungen sei Folgendes entgegenzuhalten:

Wie bereits in der ausführlichen Begründung der Beschwerdeentscheidung im Abgabenverfahren der MA 46 vom 06.03.2020 angeführt worden sei, könne der Einwand, dass innerhalb der G-2 eine getrennte Bauführung stattgefunden habe, die Auftragnehmerinnen des Bauvorhabens nicht von der Haftung zur ungeteilten Hand entheben, weil es bei umfangreichen Bauvorhaben nicht die Aufgabe der Behörde sein könne, die internen Abläufe der Baustelle nachzuvollziehen. Intern sei eine entsprechende Aufteilung der Gebrauchsabgaben selbstverständlich möglich. Dass die beanspruchten Flächen nicht bewilligt gewesen seien, habe der Bf-2 aus der Gebrauchserlaubnis vom 01.02.2019 bekannt sein

müssen, da dieser Bewilligungsbescheid – wie auch aus dem Vorbringen im Abgabungsverfahren hervorgehe – der Bf-2 durch die MA 31 – Wiener Wasser nach Auftragsvergabe und vor Baubeginn (also vor dem 27.02.2019 – dem Zeitpunkt der Feststellung der angelasteten Übertretungen) zur Kenntnis gebracht worden sei.

Das Vorbringen des Bf., dass sein Unternehmen seit Jahrzehnten immer wieder Arbeiten in Arbeitsgemeinschaften mit der G-1 ausführe, es bis dato keinerlei Versäumnisse bei der Beantragung einer Gebrauchserlaubnis und/oder Leistung einer Gebrauchsabgabe gegeben hätte, das Unternehmen mit den Erfordernissen einer Gebrauchserlaubnis und den Regelungen der Gebrauchsabgabe bestens vertraut sei und daher kein Grund bestanden hätte, an der ordnungsgemäßen Abwicklung zu zweifeln, vermöge den Bf. nicht vom Verschulden der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen zu befreien, da er im Rahmen der ARGE-Partnerschaft als verantwortlicher Beauftragter der Bf-2 – welche bereits im Abgabungsverfahren der MA 46 als Nutzerin des öffentlichen Gemeindegrundes, der durch die angeführten Taten in Anspruch genommen worden sei, anzusehen gewesen sei – ebenso wie der verantwortliche Vertreter der ARGE-Partnerin G-1 für die ordnungsgemäße Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis vor Inanspruchnahme des öffentlichen Gemeindegrundes und Entrichtung der darauf entfallenden Gebrauchsabgabe verantwortlich gewesen sei.

Die Abgabepflicht des Nutzers des öffentlichen Raumes sei in § 9 Abs. 1a GAG begründet, wonach derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1 GAG) gemäß angeschlossenen Tarif benutze, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 GAG zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet sei und diese nicht nachweislich beseitige – unbeschadet der §§ 6 und 16 GAG – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten habe.

Die interne Aufgabenteilung in der ARGE-Partnerschaft sei für die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht von Relevanz, zumal im gegenständlichen Fall ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 6 Abs. 1 BAO vorliege, wonach Personen, die dieselbe abgabenrechtliche Leistung schuldeten, Gesamtschuldner seien. Im gegenständlichen Fall seien die G-1 und die Bf-2, von welcher der Bf. als verantwortlicher Beauftragter nach § 9 Abs. 2 VStG nachweislich bestellt worden sei, im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses als Abgabepflichtige im Sinne des § 9 Abs. 1a GAG anzusehen. Da die Taten selbst letztlich unbestritten geblieben seien, sei es als erwiesen anzusehen gewesen, 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.

Das 3. Delikt sei mit gegenständlichem Straferkenntnis spruchgemäß einzuschränken gewesen, da eine Fläche von 50 m² zur Errichtung einer Baustelleneinrichtungsfläche innerhalb des Baufeldes (Parkspur) mit Bescheid der MA 46 vom 01.02.2019 bewilligt gewesen sei.

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 eine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafe zu werten gewesen. Als mildernd sei kein Umstand 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.

---//---

In der dagegen am 10.06.2022 sowohl vom Beschuldigten als auch der haftungspflichtigen Gesellschaft rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde ausgeführt:

1. Sachverhalt:

Mit Aufforderung zur Rechtsfertigung vom 29.06.2020 seien dem Bf.-1 die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen hinsichtlich der vorgeworfenen Verkürzungen der Gebrauchsabgabe zur Kenntnis gebracht worden.

Dagegen erstattete der Bf.-1 am 02.09.2020 die Rechtfertigung an die belangte Behörde und führte im Wesentlichen aus, dass zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bzw. Tatzeitraum vom 27.02.2019 bis 22.01.2020 ausschließlich die G-1 als von der ARGE beauftragtes Subunternehmen die Arbeiten durchgeführt und sich die G-1 verpflichtet habe, ohne Mitwirkung der Bf.-2 alle rechtlichen Belange der Bauabschnitte zu regeln. Dazu zähle insbesondere die Einholung der erforderlichen Gebrauchserlaubnis.

Mit Straferkenntnis vom 13.05.2022 seien die Bf.-1 und 2 wegen der am 27.02.2019 erfolgten Verkürzung der Gebrauchsabgabe verurteilt worden.

Gegen dieses Straferkenntnis richte sich die gegenständliche Beschwerde.

2. Beschwerdegründe:

2.1. Rechtswidrigkeit des Inhalts:

Gemäß den einzelnen Spruchpunkten des angefochtenen Straferkenntnisses sei der jeweilige Tatzeitpunkt mit 22.01.2020 angeführt. In der Tatbeschreibung zu den jeweiligen Spruchpunkten werde hingegen der 27.02.2019 angeführt. Der Tatzeitpunkt widerspreche sohin den Ausführungen in den jeweiligen Spruchpunkten zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt, woraus sich sohin nicht ergebe, zu welchem konkreten Zeitpunkt die Gebrauchsabgaben nunmehr verkürzt worden sein sollten. Der Tatzeitpunkt sei sohin nicht konkret im Sinne des § 44a Z 1 VStG.

Gemäß § 44a Z 1 VStG habe der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung laute, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den gesetzlichen Erfordernissen zu entsprechen, habe der Spruchpunkt eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und des Tatumstandes so genau zu bezeichnen, dass die Zuordnung des tatsächlichen Sachverhalts und Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden sei, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich sei und die Identität der Tat unverwechselbar feststehe (VwGH 13.06.1984, Slg. 11.466/A). Den Erfordernissen des § 44a Z 1 und Z 2 VStG sei die belangte Behörde nicht nachgekommen.

Der jeweilige Spruch müsse auch geeignet sein, den Bestraften rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmal zur Verantwortung gezogen zu werden. (VwGH 2012/04/0020).

Das angefochtene Straferkenntnis erfülle nicht die gesetzlichen Erfordernisse des § 44a Z 1 und Z 2 VStG und verstoße zudem gegen die höchstgerichtliche Rechtsprechung. Das angefochtene Straferkenntnis sei daher mit Rechtswidrigkeit des Inhalts behaftet. Eine Verbesserung des Spruches des Straferkenntnisses sei auch nicht mehr möglich.

Wie unter Punkt 2.2. noch näher ausgeführt werde, habe die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen, welches Unternehmen zu welchem Zeitpunkt bei der Baustelle tätig gewesen sei. Die Bf.-2 sei zum vorgeworfenen Zeitpunkt bei der Baustelle nicht tätig gewesen. Sohin hätten die Bf. die ihnen vorgeworfene Tat nicht begangen und sei das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts behaftet.

Sollte das Gericht dennoch zur unrichtigen Rechtsansicht gelangen, dass die vorgeworfene Tat von den Bf. begangen worden sei, sei festzuhalten, dass die Bf. kein Verschulden treffe. Die Verantwortung für die Einhaltung der bewilligten Fläche bei der Baustelle sei alleine der G-1 zuzurechnen, welche zum Tatzeitpunkt die Arbeiten als Subunternehmen durchgeführt habe. Die Bf. hätten zudem keinen Einfluss darauf, dass bzw. ob die ausführende Baufirma die bewilligte Fläche einhalte und würde es den Sorgfaltsmaßstab unverhältnismäßig überspannen, wenn von den Bf. verlangt werden würde, dass sie bei einer Baustelle Kontrollen durchführten, bei welcher sie gar nicht tätig seien.

Die Bf. treffe sohin kein Verschulden im Sinne des § 5 VStG und sei das angefochtene Straferkenntnis auch aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit des Inhalts behaftet.

2.2. Verletzung der Ermittlungspflicht:

Der Bf.-1 habe bereits in der Rechtfertigung vom 02.09.2020 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass die G-1 als alleiniges Subunternehmen und aufgrund eines gesonderten Subauftrages die Arbeiten zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt/ Tatzeitraum vom 27.02.2019 bis 22.01.2020 ausgeführt habe. Die Bf.-2 sei zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am 27.02.2019 bzw. 22.01.2020 bzw. in diesem Zeitraum nicht bei den im Straferkenntnis angeführten Tatorten auf der Baustelle tätig gewesen. Zu diesem Vorbringen treffe die belangte Behörde in gesetzlich unvertretbarer Weise keine Feststellungen.

Indem die belangte Behörde im Straferkenntnis ausführe, dass es bei Bauvorhaben nicht die Aufgabe der Behörde sein könne, die internen Abläufe der Baustelle nachzuvollziehen, verkenne sie die ihr obliegende Ermittlungspflicht.

Gemäß § 24 VStG iVm § 37 AVG habe die belangte Behörde den für die Erledigung einer Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Diesem Erfordernis sei die belangte Behörde in gesetzlich unvertretbarer Weise nicht nachgekommen.

Die belangte Behörde habe den maßgeblichen Sachverhalt nicht festgestellt, sodass sie gar nicht erst in die Lage komme, den Sachverhalt einer rechtlichen Beurteilung zu unterziehen. Die Ansicht der Behörde, keine Ermittlungen anstellen zu müssen, welches Unternehmen wann gearbeitet habe, zumal dies der Bf.-1 bereits in der Rechtfertigung schlüssig und nachvollziehbar dargelegt habe, sei gesetzlich unvertretbar und unrichtig. Der Bf.-1 habe ein

ausreichend konkretes Vorbringen erstattet, welches die belangte Behörde nahezu ignoriere bzw. darauf nicht weiter eingehe. Die belangte Behörde wäre im Rahmen des Ermittlungsverfahrens dazu verpflichtet gewesen, beispielsweise durch Einvernahme des Zeugen P-1, welcher in der Rechtfertigung vom Bf.-1 angeführt werde, zu ermitteln, welches Unternehmen zu welchem Zeitpunkt bei der Baustelle tätig gewesen sei, und wäre ihr dies sogar ohne großen Aufwand möglich gewesen. Die diesbezüglich maßgebenden Feststellungen habe die belangte Behörde jedoch nicht getroffen. Diese wären aber von Relevanz gewesen für die rechtliche Beurteilung, ob die vorgeworfene Tat von den Bf. begangen worden sei oder nicht und ob allenfalls aufgrund des nicht vorliegenden Verschuldens das Strafverfahren einzustellen sei. Das angefochtene Straferkenntnis sei sohin mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet.

Beweis:

- Parteieneinvernahme des Bf.-1, per Adresse der Bf.-2 in A-10
- Zeugeneinvernahme P-1, per Adresse G-1, A-11
- weitere Beweise vorbehalten

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass den Bf. die Verletzungen der Rechtsvorschriften zu Unrecht vorgeworfen würden und sie diese Rechtsvorschriften nicht verletzt hätten.

3. Anträge

Das Bundesfinanzgericht möge

1. der Beschwerde Folge geben und das Straferkenntnis vom 13.05.2022 vollinhaltlich aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen,

in eventu

2. die Durchführung der Prüfung selbst veranlassen,

in eventu

3. die belangte Behörde zur Abhaltung eines ordentlichen und rechtmäßigen Verfahrens verhalten,

in eventu

4. eine mündliche Verhandlung durchführen.

---//---

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-2, zur schriftlichen Zeugenaussage auf:

- „Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass nach Baubeginn wegen verschiedener Umlanungen 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 G-1 folgender Vorhalt:

- „In Ihrer Beschwerde brachten Sie vor, dass der Projektleiter der MA 31, Herr P-2, 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-2 vom 17. Februar 2020 als solche für den Zeitraum der am 11. Februar 2019 begonnenen Bauarbeiten für die Rohrverlegung

in A-12 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-2, 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-13, 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-14, 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-15 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, Lademulden 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-2, 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 Fußgängerkehr 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 G-1 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-2, 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.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gebrauchsabgabengesetz (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.

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 LGBI. 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.

Die Behörde hat gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Objektive Tatseite:

Die Bietergemeinschaft Bf-2 Bf-2 und G-1 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-16. 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-2 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.

Aus dem Einwand der Bf., dass sich aufgrund der Anführung von zwei Tatzeitpunkten je Spruchpunkt, nämlich der 22.01.2020 und der 27.02.2019, nicht ergebe, zu welchem konkreten Zeitpunkt die Verkürzung der Gebrauchsabgabe eingetreten sein solle, lässt sich nichts gewinnen, weil die Verwaltungsübertretung gemäß § 16 Abs. 1 GAG ein Dauerdelikt ist (vgl. VwGH 25.6.1991, 91/05/0098; VwGH 18.05.2004, 2003/05/0144).

Während bei einem Zustandsdelikt nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, nicht aber dessen Aufrechterhaltung pönalisiert wird, beginnt bei einem Dauerdelikt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit deren Aufhören (VwGH 23.6.2022, Ra 2022/03/0018).

Dies ergibt sich auch aus § 16 Abs. 1 GAG, wonach die Verkürzung der Gebrauchsabgabe so lange andauert, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Im gegenständlichen Fall erfolgte mit der Anzeige der Landespolizeidirektion Wien aufgrund des Lokalaugenscheins vom 27.02.2019 der Beginn des bis zur bescheidmäßigen Festsetzung der Gebrauchsabgabe Februar 2019 vom 22.01.2020 andauernden Tatzeitraumes.

Die belangte Behörde hat in ihrem Spruch entgegen der Rechtsansicht der Bf. unmissverständlich sowohl die als erwiesen angenommene Tat (§ 44a Z 1 VStG) als auch die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG), genannt:

„Sie haben am 27.02.2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Baustofflagerung im Ausmaß von (...) genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 22.01.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Februar 2019 bis zum 22.01.2020 mit dem Betrag von (...) verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.“

„Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.-7. § 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. 71/2018, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.“

Den gerügten Erfordernissen des § 44a Z 1 und Z 2 VStG ist die Behörde daher nachgekommen.

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 23.11.2015 (dem Magistrat der Stadt Wien MA 6 am 26.05.2020 übermittelt) wurde der Bf.-1 gemäß § 9 Abs. 2 VStG als verantwortlicher Beauftragter der Bf.-2 bestellt. Er war daher im Tatzeitraum 27.02.2019 bis 22.01.2020 zur Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen verpflichtet.

Das Vorbringen der Bf., dass die Bf.-2 im vorgeworfenen Zeitraum bei der Baustelle nicht tätig gewesen sei, weil die als Subauftragnehmerin bestellte G-1 die Arbeiten alleine ausgeführt habe, wurde von den Zeugen P-1, Bauleiter der G-1 und P-2 im Verfahren des Beschuldigten P-3 als verantwortlichen Beauftragten der G-1 zwar bestätigt.

Allerdings lässt sich daraus für die Bf. nichts gewinnen, weil nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine bloß interne Aufgaben- und Verantwortungsaufteilung innerhalb der Gesellschaften einer ARGE irrelevant ist. Eine Unzuständigkeit des Beschwerdeführers aufgrund einer Geschäftsverteilung für die einzelnen Geschäftsführer kann nämlich von vornherein keine grundsätzliche Entlastung des Beschwerdeführers von der Verantwortung für die im Unternehmen getroffenen Entscheidungen bewirken; auch dem geschäftsintern nicht zuständigen Geschäftsführer verbleiben Auswahl-, Kontroll- und Interventionspflichten zur Wahrung der Rechtsordnung auch in jenen Bereichen, die zum Tätigkeitsfeld eines anderen Geschäftsführers gehören (VwGH 10.12.2014, 2012/02/0102).

Nichts Anderes kann für die Beurteilung der schuldhaften Pflichtverletzung eines verantwortlichen Beauftragten gelten, dessen Gesellschaft innerhalb der ARGE vereinbarungsgemäß gar nicht operativ tätig ist.

Um ein Überwachungsverschulden feststellen zu können, wird zunächst der Sachverhalt bei der bauausführenden G-1 sowie das Verschulden deren verantwortlichen Beauftragten P-3 erhoben:

„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 G-1 wurde jedoch bestritten, dass ihrem verantwortlichen Beauftragten P-3 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 G-1 entgegenstehende Vereinbarungen im vorliegenden Fall getroffen worden wären, ergibt sich aus den Akten, insbesondere der 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 G-1 kein Anlass, sich nach der Bewilligung betreffend Verwendung der zusätzlich benötigten Gebrauchsflächen zu erkundigen, zumal diese Vorgangsweise nach der Rechtfertigung der Gesellschaft 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 P-3 aufgrund der durch die MA 31 veranlasste frühere Gebrauchsbewilligung und der ihm zur Kenntnis gebrachten, im Zusammenhang mit den kurzfristig benötigten zusätzlichen Lagerflächen zwischen der MA 31 und der MA 46, laut Bestätigung des P-2 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 P-3.“

Der Bf.-1 hatte bei diesem Sachverhalt keinen Anlass, an der Gewissenhaftigkeit der MA 31 bei der Beantragung der entsprechenden Gebrauchsbewilligung zu zweifeln. Ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden kann ihm daher nicht zur Last gelegt werden, zumal auch den verantwortlichen Beauftragten der G-1 kein Verschulden trifft.

Es waren somit die Festsetzungen einer Geldstrafe und einer Ersatzfreiheitsstrafe sowie der Verfahrenskosten mangels nachweisbaren Verschuldens des Bf.-1 gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG zu Unrecht erfolgt, weshalb auch die Bf.-2 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.

Mündliche Verhandlung

Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass den Beschuldigten kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden zur Last gelegt werden kann, zumal die Bf.-2 an der Baustelle der Arbeitsgemeinschaft nicht operativ tätig war und auch den verantwortlichen Beauftragten der G-1 kein Verschulden trifft, war eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG nicht durchzuführen.

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 10. Oktober 2022