

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Mag. Heidemarie Winkler in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Sebastian Siudak, wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B3, B5 und B20 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10. Oktober 2024 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 5. September 2024, Zahl: ***MA6***, zu Recht:

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 der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe EUR 120,00 das sind 20% der Strafen, zusätzlich zu den unter den Punkten 1.-20. des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses verhängten Geldstrafen und zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens zu entrichten.

Außerdem sind die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

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

IV. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Mit **Straferkenntnis** des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen - vom 5. September 2024, Zahl: ***MA6***, wurde ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig befunden:

*„1.-2. Sie haben von 01.04.2021 bis 31.12.2021 vor der ***1***, 1070 Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch **zwei Schaukästen** im Ausmaß von je 0,16m² (links und rechts des Lokaleingangs: Länge 0,45m, Höhe 0,35m, Vorsprung 0,10m Bodenabstand 1,25m) genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 16.05.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2021 bis zum 16.05.2022 mit dem Betrag von je € 15,60 verkürzt und zwei Verwaltungsübertretungen begangen.*

*3. Sie haben von 01.04.2021 bis 31.12.2021 vor der ***1***, 1070 Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem Öffentlichen Verkehr dient, durch einen **Wetterschutz bzw. ein Vordach** im Ausmaß von 1,80m² (oberhalb des Lokaleingangs: Länge 1,50m, Breite 1,20m, Bodenabstand 2,60m) genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 16.05.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2021 bis zum 16.05.2022 mit dem Betrag von € 39,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.*

*4. – 20. Sie haben von 01.04. 2021 bis 31.12.2021 vor der ***1***, 1070 Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem Öffentlichen Verkehr dient, durch **siebzehn Lampen/Scheinwerfer** (davon 8 Stück in Front Lindengasse, Vorsprung 0,15m, Bodenabstand 2,50m) genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 16.05.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2021 bis zum 16.05.2022 mit dem Betrag von je € 30,00 verkürzt und siebzehn Verwaltungsübertretungen begangen.*

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.-2.: § 1 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs 1 und Tarifpost B3 Gebrauchsabgabegesetz (in Folge: GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG

3.: § 1 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs 1 und Tarifpost B5 GAG vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in in der Fassung des LGBL. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG

4.-20.: 3.: § 1 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs 1 und Tarifpost B20 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in in der Fassung des LGBl. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden folgende Strafen verhängt:

1.-20.: 20 Geldstrafen von je € 30,00, falls diese uneinbringlich sind, 20 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 des GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 800,00.

*Die ***3*** Handelsges.m.b.H. haftet für die mit diesem Bescheid über die*den zur Vertretung nach außen Berufene*n, ***Bf1*** verhängten 20 Geldstrafen von je € 30,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 200,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.*

Begründung:

[...] Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Sie der handelsrechtliche Geschäftsführer der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sind.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige der Magistratsabteilung 46 hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung führte Ihr rechtsfreundlicher Vertreter Folgendes aus:

„In umseits näher bezeichneter Verwaltungsstrafsache bezieht sich der Einspruchswerber auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18.07.2023 und erstattet innerhalb offener Frist die nachstehende Stellungnahme:

1. Der (verwaltungs-)strafrechtlich unbescholtene Einspruchswerber ist hinsichtlich des objektiven Tatbestandes umfassend geständig. Die Verletzung der Verwaltungsvorschrift resultiert lediglich aus seinem Nicht-Wissen. Er hatte jedoch keine Absicht, die Abgaben nicht zu bezahlen. Es war ein Fehler, für den er sich entschuldigt und den er auch bereut. Der Einspruchswerber hat aus diesem Fehler gelernt und wird so etwas in Zukunft nicht mehr vorkommen.

2. Selbstverständlich war der Einspruchswerber mit der zuständigen Behörde (MA46) kooperativ und hat die Abgaben iHv EUR 581,00 vollständig nachgezahlt, sodass der Gebietskörperschaft kein finanzieller Schaden entstanden ist.

3. Der Einspruchswerber betreibt das Restaurant seit dem Jahr 2007 und sind ihm solche Probleme nie vorgefallen.

4. Die gegen den Einspruchswerber verhängte Strafe ist eine enorme finanzielle Belastung für ihn bzw. sein Unternehmen. Vor allem nach der Corona-Pandemie und den derzeitigen sehr hohen Energiekosten stellt für ihn die verhängte Geldstrafe eine unzumutbare Härte dar. Auch in Relation zu den entstandenen Abgaben iHv EUR 581,00 ist die verhängte Geldstrafe von insgesamt EUR 800,00 unverhältnismäßig. Zudem erzielt der Einspruchswerber mit seinem Restaurant kein Einkommen.

5. Gem. § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist im Falle der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und einer geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und des geringen Verschuldens des Beschuldigten eine Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Wie bereits erwähnt, ist der Gebietskörperschaft aufgrund der vollständigen Nachzahlung kein Schaden entstanden. Die Abgabenverletzung resultiert lediglich auf dem Nicht-Wissen des Beschuldigten, der als Restaurantbetreiber unzählige Vorschriften beachten muss, weshalb ein derartiger Fehler bedauerlicherweise passiert ist. Sein Verschulden und die Intensität der Beeinträchtigung sind jedenfalls als sehr gering anzusehen. Eine Ermahnung wird ihn sicherlich von weiteren strafbaren Handlung gleicher Art abhalten, zumal er nun Kenntnis über das strafbare Verhalten hat. Insofern sind alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung erfüllt.

6. Letztendlich Überwiegen auch die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe (§ 20 VStG) beträchtlich, weshalb die Geldstrafe entsprechend verringert werden müsste.

7. Aus all diesen Gründen wird gestellt daher der Antrag

a. auf Erteilung einer Ermahnung gem. § 45 Abs 1 Z 4 VStG; in eventu

b. auf Herabsetzung der verhängten Geldstrafe.“

Ihren Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Da die Übertretungen nicht in Abrede gestellt wurden, waren diese als erwiesen anzusehen. Aufgrund der Aktenlage ist es daher als erwiesen anzusehen, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der aus Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen haben ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

Da die gegenständlichen Strafbestimmungen über das Verschulden nichts Anderes bestimmen genügt nach § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten sind, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 6 StGB).

Der Akteninhalt und insbesondere Ihr Vorbringen bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass Sie nach Ihren persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Fall nicht fähig gewesen wären, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder dass Ihnen rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre.

Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Das bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bedarf, wäre es im gegenständlichen Fall geboten gewesen, eine rechtliche Auskunft bei der zuständigen Behörde, bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person oder bei gesetzlich beruflichen Vertretungen (VwGH 16.11.1993, 93/07/0022) einzuholen. Da Sie diese nicht eingeholt haben, können Sie sich nicht mit der Unkenntnis des Gesetzes entschuldigen und kann Sie die Unkenntnis der Vorschriften nicht von Ihrer Schuld befreien (vgl. VwGH 7.12.2021, Ra 2021/09/0243).

Nachdem Ihr Vorbringen keinen geeigneten Schuldausschließungsgrund erkennen ließ, war es daher als erwiesen anzusehen, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen haben ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

Eine Verkürzung liegt in solchen Fällen bereits dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung einer Anzeigepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (vgl. VwGH vom 23.1.1970, 94/69). Das (verspätete) Bezahlen der Gebrauchsabgabe nach Erlassen des behördlichen Nachbemessungsbescheides ändert daher nichts daran, dass durch die fahrlässige Verkürzung der Gebrauchsabgabe ein verwaltungsstrafrechtlich relevanter Sachverhalt verwirklicht wurde.

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehört der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass es später tatsächlich - aber eben verspätet - zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe kommt (VwGH vom 31.03.1989, Zl.: 87/1 7/0349). Durch Ihr fahrlässiges Verhalten hat die Behörde die Abgabe nicht bei deren Fälligkeit erhalten, sondern musste nach Aufdeckung der Verwaltungsübertretung mit amtswegige Festsetzung vorgehen.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG kann das Verfahren eingestellt oder allenfalls eine Ermahnung verhängt werden, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Im gegenständlichen Fall wurde öffentlicher Gemeindegrund durch die Anbringung von siebzehn Lampen, zwei Schaukästen und einem Wetterschutz bzw. Vordach in 1070 Wien, ***1*** im Jahr 2021 genutzt, ohne dass zuvor die gesetzlich gebotene Gebrauchsabgabe entrichtet worden wäre. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist angesichts der langen Nutzung der gegenständlichen siebzehn Lampen, der zwei Schaukästen und dem Wetterschutz bzw. Vordach ohne Gebrauchserlaubnis im öffentlichen Bereich bedeutend und keinesfalls als gering anzusehen, sodass bereits aus diesen Erwägungen sowohl eine Einstellung des Verfahrens als auch eine Ermahnung ausscheiden. Für eine Anwendung der Bestimmungen über die Ermahnung oder Einstellung des Verfahrens ist nämlich das kumulative Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erforderlich, geringes Verschulden und geringe Auswirkungen der Verwaltungsübertretungen. Es kann gegenständlich weder von geringem Verschulden noch von geringen Auswirkungen der Verwaltungsübertretungen gesprochen werden.

Die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten vorliegenden Rechtsgutes des öffentlichen Gemeindegrundes, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient und ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen wurde, findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens (vgl. VwGH 7.10.2021, Ra 2020/05/0232). Da dieser im gegenständlichen Fall gemäß § 16 Abs 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung (ab 2020) Geldstrafen bis zu € 42.000,00 vorsieht, kann die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes keinesfalls als gering angesehen werden.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG [...]

Die verhängten Geldstrafen sollen durch ihre Höhe geeignet sein, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Bei der Strafbemessung war aber auch zu berücksichtigen, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit — entgegen Ihrer Behauptung - nicht mehr zugutekommt.

Als mildernd war die gezeigte Schuldeinsicht und die Schadensgutmachung im Wege einer Ratenvereinbarung zu werten.

Da Sie Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht detailliert darlegten, konnten diese bei einer Herabsetzung der Strafe nicht berücksichtigt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe, des Unrechtsgehalts der Taten und des Verschuldens konnten die Strafen jedoch spruchgemäß herabgesetzt werden, diese nunmehr verhängten Geldstrafen sind tat- und schuldangemessen.

Eine weitere Reduktion der Strafen wäre selbst unter Annahme unterdurchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse wegen des Umstandes, dass die nunmehr festgesetzten Geldstrafen ohnehin im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung liegen, aus spezialpräventiven Überlegungen (Abhalten des Beschuldigten von weiteren Verwaltungsübertretungen) und generalpräventiven Gründen (Abhalten potentieller Nachahmungstäter) nicht möglich.

*Bei der Strafbemessung ist nämlich auch der Gedanke der Generalprävention zu berücksichtigen, d.h. es sollen andere potentielle Täter*innen in der gleichen Lage wie Sie von der Begehung ähnlicher Abgabendelikte abgehalten werden. Aufgrund der stark zugenommenen Anzahl an widmungswidriger Inanspruchnahme öffentlichen Gemeindegeldes erscheint es daher erforderlich, die Strafe im gegenständlichen Ausmaß festzusetzen, um eine derartige Wirkung zu erzielen. Andernfalls könnte es bei ausreichend hohem wirtschaftlichen Interesse dazu kommen, dass der Strafbetrag als bloßer Preis des erwarteten Nutzens kalkuliert werde und die Strafdrohung ihren Zweck verfehlt. Die der Bestrafung zu Grunde liegenden Taten schädigten das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich nicht als geringfügig angesehen werden kann.*

Hinsichtlich des Vorbringens zum § 20 VStG wird festgestellt, dass eine gesetzliche Mindeststrafe nicht vorgesehen ist, wobei die nunmehr verhängten Geldstrafen ohnehin im unteren Bereich der gesetzlichen Strafdrohung liegen [...]“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten **Beschwerde** des Beschuldigten vom 10. Oktober 2024 wird wie folgt ausgeführt:

„[...] Zunächst verweist der Bf vollinhaltlich auf seine Stellungnahme vom 21.08.2023 und halt sein Vorbringen aufrecht. Er ist hinsichtlich der Erfüllung des objektiven Tatbestandes umfassend geständig und stellt das nicht in Abrede.

Die Verletzung der Verwaltungsvorschrift resultierte lediglich aus seinem Nicht-Wissen. Er hatte jedoch keine Absicht gehabt, die Abgaben nicht zu bezahlen. Es war ein Fehler, für den er sich entschuldigt und den er auch bereut. Der Einspruchswerber hat aus diesem Fehler gelernt und wird so etwas in Zukunft nicht mehr vorkommen.

Selbstverständlich war der Einspruchswerber mit der zuständigen Behörde (MA46) kooperativ und hat die entstandenen Abgaben iHv EUR 581,00 mittlerweile geregelt, sodass der

Gebietskörperschaft kein finanzieller Schaden entstanden ist. Die belangte Behörde ist auf diesen Umstand in keiner Weise eingegangen.

Es wurde auch nicht berücksichtigt, dass es vor allem für den Bf als Gastronomen aufgrund der Corona-Pandemie eine schwierige Zeit war. Er war mit einem erhöhten Bürokratieaufwand konfrontiert und kämpfte um die Fortführung seines Lokals und die Sicherung der Arbeitsplätze seiner MitarbeiterInnen. Er wollte lediglich sein Restaurant ansprechender gestalten, sodass er ohne Wissen, dass er hierfür eine Erlaubnis benötigt, die ihm vorgeworfenen Gegenstände aufgestellt hat. Der Bf betreibt das Restaurant seit dem Jahr 2007 und war er bislang mit solchen Problemen nicht konfrontiert.

Die gegen den Bf verhängte Strafe ist eine enorme finanzielle Belastung für ihn bzw. sein Unternehmen. Vor allem nach der Corona-Pandemie und den derzeitigen sehr hohen Energiekosten stellt für ihn die verhängte Geldstrafe eine unzumutbare Härte dar. Auch in Relation zu den entstandenen Abgaben iHv EUR 581,00 ist die verhängte Geldstrafe von insgesamt EUR 600,00 unverhältnismäßig.

Gem. § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist im Falle der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und einer geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und des geringen Verschuldens des Beschuldigten eine Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Wie bereits erwähnt, ist der Gebietskörperschaft aufgrund der vollständigen Nachzahlung kein Schaden entstanden, Die Abgabenverletzung resultiert lediglich auf dem Nicht-Wissen des Bf, der als Restaurantbetreiber unzählige Vorschriften beachten muss, weshalb ihm ein derartiger Fehler bedauerlicherweise unterlaufen ist. Sein Verschulden und die Intensität der Beeinträchtigung sind jedenfalls als sehr gering anzusehen, was auch anhand der von der bB verhängten Strafhöhe eindeutig erkennbar ist. Bei einem Strafraum von bis zu EUR 42.000,00 wurden gegen den Bf jeweils Geldstrafen iHv EUR 30,00 für alle 20 Übertretungen verhängt. Die Gesamtstrafe resultiert vor allem aufgrund von 17 Lampen mit einem Vorsprung von jeweils 0,15m. Zudem hat weder der angebrachte Wetterschutz noch die vor dem Lokaleingang stehenden Schaukästen eine wesentliche Beeinträchtigung herbeigeführt. Nichts desto trotz wird so etwas nicht mehr vorkommen, sodass keine Wiederholungsgefahr besteht. Eine Ermahnung ist jedenfalls ausreichend, den Bf von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten, zumal er nun Kenntnis über das strafbare Verhalten hat und ordnungsgemäß entsprechende Genehmigungen einholt und die Abgaben bezahlt. Insofern sind alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung erfüllt.

Die bB hat in keinem Wort aufgezeigt, weshalb eine Ermahnung nicht geeignet wäre, den Bf vor weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Außerdem ist die von der bB zitierte

Entscheidung des VwGH vom 07.10.2021, Ra2020/04/0232, im RIS nicht auffindbar, sodass die bB ersucht wird, diese Entscheidung vorzulegen.

Gem. § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden. Der Bf weist keine einschlägigen Verurteilungen nach dem GAG auf und ist somit unbescholten, was zu seinen Gunsten berücksichtigt hätte werden müssen. Er ist ebenfalls reumütig und geständig. Zudem ist es gem. § 34 Abs. 2 StGB auch ein Milderungsgrund, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat. Seit der letzten Stellungnahme des Bf hat die Behörde mehr als ein Jahr benötigt, um ein Straferkenntnis zu erlassen. Diese Verfahrensdauer ist weder auf den Bf noch auf seinen Vertreter zurückzuführen, zumal sämtliche Schriftsätze fristgerecht eingebracht wurden. Dem Straferkenntnis ist zwar nicht zu entnehmen, wann die Anzeige gegen den Bf erstattet wurde. Allerdings ist davon auszugehen, dass die bB mit dem Nachbemessungsbescheid der MA46 vom 16.05.2022 Kenntnis über die strafbare Handlung des Bf erlangte, sodass das Verfahren sogar seit über 2,5 Jahren anhängig ist. Hingegen liegen keine Erschwerungsgründe vor. Aus diesem Grund überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe (§ 20 VStG) beträchtlich, weshalb die Geldstrafe entsprechend verringert werden musste.

Die bB verhängte gegen den Bf einen Verfahrenskostenbeitrag für jedes einzelne Delikt. Allerdings hatte die bB von der Gesamtstrafe ausgehen müssen, weshalb höchstens ein Verfahrenskostenbeitrag von EUR 60,00 zu bemessen gewesen wäre. Das entspricht auch dem Zweck eines Verfahrenskostenbeitrags, zumal lediglich ein Verfahren geführt wurde.

Beschwerdeanträge

Aus all diesen Gründen stellt der Bf die nachstehenden Anträge das Verwaltungsgericht möge

- a. gem § 44 VwGVG eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und durchführen, sowie*
- b. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs VStG einstellen, in eventuelle*
- c. es aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens bei einer Ermahnung gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 letzter Satz VStG bewenden lassen, in eventuelle*
- d. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen, in eventuelle*

e. das angefochtene Straferkenntnis beheben und der Behörde zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverweisen“.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde am **17.10.2024** dem **Bundesfinanzgericht** zur Entscheidung vor.

Das Bundesfinanzgericht beraumte für 18.11.2024 eine **mündliche Verhandlung** an.

Mit **Eingabe** vom **06.11.2024** verzichtete die belangte Behörde auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung. Dabei teilte sie mit, dass sie die vom Gericht angeforderten Unterlagen zur Schadensgutmachung zeitgerecht vor der Verhandlung übermitteln werde. Weiters erging die Auskunft, dass die der Strafe zugrunde gelegte Vorstrafe am 20.11.2024 getilgt sein werde (s. *Auszug verwaltungsbehördliche Vorstrafen vom 6.11.2024*).

Am **13.11.2024** verzichtete der Beschuldigte auf die Durchführung einer **mündlichen Verhandlung** und gab bekannt:

„[...] wie telefonisch besprochen, verzichtet der Beschwerdeführer auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung. Er verweist vollinhaltlich auf die Ausführungen in der Beschwerde. Der Beschwerdeführer gibt an, lediglich eine Pension von ca. EUR 2.300,00 monatlich zu beziehen. Der Beschwerdeführer hat kein Einkommen aus dem Betrieb des von ihm geführten Restaurants. Er betreibt das Restaurant aus reinem Interesse und persönlicher Leidenschaft. Darüber hinaus war es ihm wichtig, Arbeitsplätze zu schaffen, insbesondere für Studierende, die dadurch flexible Beschäftigungsmöglichkeiten erhalten konnten. Eine Gewinnerzielung stand nie im Vordergrund seines Engagements. Aufgrund seines Alters plant er nun, das Restaurant in der nahen Zukunft an eine Nachfolgeperson zu übergeben. Die Ratenzahlung ist beinahe abgeschlossen. Eine genaue Aufstellung der bezahlten Raten wird der Beschwerdeführer bis spätestens 20.11.2024 nachreichen. Mit dem Ersuchen um Berücksichtigung bei Ihrer Entscheidungsfindung verbleibe ich, [...]“.

Am **15.11.2024** teilte die belangte Behörde mit, dass der **Rückstand** aus der Vorschreibung der Gebrauchsabgabe mittlerweile zur Gänze durch Ratenzahlung **entrichtet** wurde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Festgestellter Sachverhalt

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch unter FN *****4***** *****3***** HandelsgmbH.

Aufgrund eines durch die belangte Behörde durchgeführten Ortsaugenscheines am 20.01.2021 wurde festgestellt, dass der Beschuldigte als vertretungsbefugtes Organ der *****3*****

HandelsgmbH, 17 Lampen/Scheinwerfer, 1 Schaukasten und 1 Wetterschutzes/Vordaches in der ***1***, 1070 Wien ohne Gebrauchserlaubnis angebracht und hierfür keine Gebrauchsabgabe bezahlt hat.

Mittels Bescheid vom 16.05.2022 wurde die Gebrauchsabgabe nach dem GAG nachbemessen.

Der Beschuldigte hat dadurch

1. – 2. von 01.04.2021 bis 31.12.2021 vor der ***1***, 1070 Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch zwei Schaukästen im Ausmaß von je 0,16 m² (links und rechts des Lokaleingangs: Länge 0,45m, Höhe 0,35m, Vorsprung 0,10m Bodenabstand 1,25m) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 16.05.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat. Er hat dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2021 bis zum 16.05.2022 mit dem Betrag von je € 15,60 verkürzt und zwei Verwaltungsübertretungen begangen.

3. von 01.04.2021 bis 31.12.2021 vor der ***1***, 1070 Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem Öffentlichen Verkehr dient, durch einen Wetterschutz bzw. ein Vordach im Ausmaß von 1,80m² (oberhalb des Lokaleingangs: Länge 1,50m, Breite 1,20m, Bodenabstand 2,60 m genutzt, wobei er hierfür bis zum 16.05.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat. Er hat dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2021 bis zum 16.05.2022 mit dem Betrag von € 39,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. – 20. von 01.04. 2021 bis 31.12.2021 vor der ***1***, 1070 Wien den öffentlichen Gemeindegrund, der dem Öffentlichen Verkehr dient, durch siebzehn Lampen/Scheinwerfer (davon 8 Stück in Front Lindengasse, Vorsprung 0,15m, Bodenabstand 2,50 m) genutzt, wobei er hierfür bis zum 16.05.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat. Er hat dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2021 bis zum 16.05.2022 mit dem Betrag von je € 30,00 verkürzt und siebzehn Verwaltungsübertretungen begangen.

Am 27.04.2023 erließ die belangte Behörde die entsprechende Strafverfügung (Geldstrafe EUR 40,- je Delikt).

Nach Erhebung des Einspruches am 16.05.2023 wurde mit Straferkenntnis vom 05.09.2024 gemäß § 16 Abs 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBI. für Wien Nr. 20, in der dzt. geltenden Fassung, aufgrund der 20 Verwaltungsübertretungen Geldstrafen zu je EUR 30, im Fall der Uneinbringlichkeit 20 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, verhängt. Ferner wurden gemäß § 64 VStG EUR 200,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens EUR 10,- für jedes Delikt, verhängt (Gesamtbetrag EUR 800,-).

Die ***3*** Handelsges.m.b.H. haftet für die mit dem Erkenntnis über den zur Vertretung nach außen Berufenen, ***Bf1***, gemäß § 9 Abs7 VStG zur ungeteilten Hand.

Im angefochtenen Straferkenntnis wurden folgende Milderungsgründe berücksichtigt: die gezeigte Schuldeinsicht und die Schadensgutmachung im Wege einer Ratenvereinbarung. Als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Der Beschuldigte weist eine verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafe (MBA/***2***, § 20 Z 3 Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 iVm § 2 Abs 1 und §§ 10 ,12 und 13 Wiener Kehrverordnung 2016) auf (Beginn der Tilgungsfrist: 20.11.2019).

Der Beschuldigte bezieht eine monatliche Pension von ca. EUR 2.300,- und keine Einkünfte aus dem Betrieb seines Restaurants.

Unterlagen zur wirtschaftlichen Lage wurde seitens des Beschuldigten nicht vorgelegt.

Die vorgeschriebene Gebrauchsabgabe wurde durch Ratenzahlung vollständig entrichtet.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Vor diesem Hintergrund nahm das Bundesfinanzgericht den obig festgestellten Sachverhalt gemäß § 167 Abs 2 BAO als erwiesen an.

Die Höhe der Pensionseinkünfte sowie die Angaben zu den Einkünften aus dem Restaurant-Betrieb wurden am 13.11.2024 bekannt gegeben und decken sich mit der durch das Gericht getätigten Abfrage aus dem Abgabensinformationssystem.

Die Bekanntgabe der vollständigen Schadensgutmachung erfolgte am 15.11.2024 durch die belangte Behörde.

Die Feststellungen zum objektiven Tatbestand wurden ausdrücklich außer Streit gestellt (Stellungnahme vom 21.08.2023 und Beschwerde vom 10.10.2024) und können daher als erwiesen angenommen werden.

Strittig sind die Feststellungen zum subjektiven Tatbestand respektive der Strafbemessung.

Rechtsgrundlagen

§ 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 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 GAG ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig.

Gemäß § 9 Abs 1a GAG haben derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenen Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet ist und diese nicht nachweislich beseitigt, – 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.

§ 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 § 45 Abs 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

- 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;*
- 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;*
- 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;*
- 4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;*
- 5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;*
- 6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.*

Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind gemäß § 22 Abs 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

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.

Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass der Beschuldigte die gesetzlich vorgesehene Gebrauchsabgabe nicht (fristgerecht) entrichtet hat.

Gem § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit generell fahrlässiges Verhalten, wenn in der jeweiligen Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt ist. Da § 16 Abs 1 GAG keine (besondere) Regelung zur Schuldform trifft, kann daher bereits die fahrlässige Verkürzung der Gebrauchsabgabe bestraft werden.

Aufgrund der in dieser Bestimmung normierten Fahrlässigkeitsvermutung bei Ungehorsamdelikten, erschöpft sich der tatbestandliche Unwert diesfalls im Zuwiderhandeln

gegen den Handlungsbefehl einer ordnungsgemäßen Entrichtung der Gebrauchsabgabe bei Inanspruchnahme des öffentlichen Gemeindegrundes (vgl. zB *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG, § 5 Rz 6 mwN; sowie VwGH 23.11.2001, 2001/02/0184).

Zur Entkräftung der im Normverstoß gelegenen Fahrlässigkeitsvermutung verlangt das Gesetz vom Beschuldigten eine Darlegungslast im Sinne einer entsprechenden substantiierten Glaubhaftmachung.

Grundsätzlich ist es im Rechtsverkehr üblich, dass sich ein Geschäftsmann darüber zu erkundigen hat, welche Pflichten mit der von ihm betriebenen Liegenschaft einhergehen.

In diesem Zusammenhang regelt § 5 Abs 2 VStG, dass eine etwaige Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift, nur dann entschuldigend wirkt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH kann die Unkenntnis eines Gesetzes nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Nur ein unverschuldeter Rechtsirrtum - im Unterschied zu einem verschuldeten (so auch bloß fahrlässigen) Irrtum - bildet im Sinne des § 5 Abs 2 VStG einen Schuldausschließungsgrund. Selbst guter Glaube stellt dann den angeführten Schuldausschließungsgrund nicht her, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen. In der Unterlassung von diesbezüglichen Erkundigungen liegt zumindest ein fahrlässiges Verhalten (VwGH 23.03.2012, 2010/02/0294; VwGH 13.4.2021, Ra 2021/09/0056 und 0057). Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war (VwGH 29.8.2023, Ro 2022/02/0013; VwGH 9.9.2022, Ra 2022/09/0101).

Der Beschuldigte hat es entgegen der ständigen Rechtsprechung unterlassen, sich über etwaige Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Geschäftsliegenschaft zu erkundigen und sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (VwGH 14.1.2010, 2008/09/0175). Die Beschuldigte behauptet im gegenständlichen Fall nicht einmal, bei den zuständigen Stellen Erkundigungen eingeholt zu haben. Daher ist im vorliegenden Fall jedenfalls davon auszugehen, dass er schuldhaft eine Verwaltungsübertretung begangen hat, da er zumindest die gebotene Sorgfalt eines Geschäftsmannes nicht erfüllt hat.

Der Beschuldigte brachte im Verfahren keine Gründe hervor, um sein mangelndes Verschulden darzutun und sind auch aus der Aktenlage keine Umstände ersichtlich, dass ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder dass ihm ein rechtmäßiges Verhalten (in Form der

Einholung einer Rechtsauskunft bei einem hierzu befugten Parteienvertreter) in der konkreten Situation nicht zumutbar gewesen wäre.

Die Behauptung, der Beschuldigte wollte einerseits lediglich sein Restaurant ansprechender gestalten, wusste jedoch nicht, dass er hierfür eine Gebrauchserlaubnis einholen müsse und andererseits er das Restaurant schon seit 7 Jahren betreibe und noch nie mit solchen Problemen konfrontiert gewesen war, kann nichts an seiner dargelegten Verpflichtung, eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe zu entrichten, ändern. Dass es dem Beschuldigten nicht zumutbar gewesen wäre, der gesetzlichen Norm zu entsprechen, ist nicht hervorgekommen. Die vorgebrachte Absichtlichkeit an der Abgabenverkürzung ist vom Gesetzgeber nicht gefordert, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

Da somit neben der objektiven auch die subjektive Tatseite der angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht wurde, war das angefochtene Straferkenntnis in seinem Schuldspruch zu bestätigen.

Strafbemessung:

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.

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.

Im Verwaltungsstrafverfahren sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei nicht auf die Zahl der Erschwerungs- und Milderungsgründe abzustellen ist, sondern auf deren Gewicht (in Bezug auf den Unrechts- und den Schuldgehalt), (Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 19 Rz 9).

Zu seiner persönlichen Leistungsfähigkeit hat der Beschuldigte kein *substantiiertes* Beschwerdevorbringen – insb. was die Darstellung der vorgebrachten schlechten wirtschaftlichen Lage – erstattet. Wenn er den Restaurantbetrieb lediglich aus persönlicher Leidenschaft und ohne Gewinnerzielungsabsicht betreibt, liegen diese Gründe in seiner Privatsphäre und kann dies nicht zur Reduktion der verhängten Strafen führen. Vor diesem

Hintergrund kann auch der Umsatzrückgang/-ausfall aus der COVID-19-Pandemie nicht ins Treffen geführt werden.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten sah die belangte Behörde bei der Strafbemessung die gezeigte Schuldeinsicht und die Schadensgutmachung im Wege der Ratenvereinbarung als mildernd an. Zur getroffenen Ratenvereinbarung erlaubt sich das Gericht die Anmerkung, dass dieser Milderungsgrund nur dann ins Treffen geführt und als strafreduzierend geltend gemacht werden kann, wenn der Ratenplan zu den Fälligkeitsterminen auch eingehalten wird. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses war dies jedoch nicht der Fall (s. AS 87ff „nach Prüfung des Abgabekontos 990020566 wurde festgestellt, dass keine Zahlung von EUR 581,- für die MA 46, Geschäftszahl 1147576-2022, erfolgte“), weswegen die belangte Behörde diesen Umstand zum damaligen Zeitpunkt zu Unrecht als Milderungsgrund im Straferkenntnis aufgenommen hat.

Mittlerweile ist der gesamte Schaden beglichen, weswegen nun von einer vollständigen Schadensgutmachung gesprochen werden kann und sich dieser Umstand zutreffend als Milderungsgrund auswirkt.

Als erschwerend hat die belangte Behörde zu Unrecht – nämlich trotz Vorliegens einer verwaltungsbehördlichen Vorstrafe - keinen Umstand gewertet. Für den Milderungsgrund der Unbescholtenheit dürfte gar keine (verwaltungsstrafrechtliche) Vormerkung vorliegen, was gegenständlich nicht der Fall ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob die früher Strafe auch aufgrund des Gebrauchsabgabengesetzes ergangen ist oder nicht. Von Amts wegen zu berücksichtigen ist grundsätzlich die Unbescholtenheit des Täters (VwGH 3. 12. 1992, 91/19/0169). Wobei die Unbescholtenheit des Beschuldigten nur insoweit in die Strafbemessung einfließen darf, als der Beschuldigte nicht nur in Ansehung der im gegenständlichen Fall verletzten Verwaltungsstrafbestimmung unbescholten war – dies hat ja ohnehin bereits die Heranziehung des Strafrahmens für Ersttäter zur Folge (vgl § 19 Abs 2 erster Satz) –, sondern auch darüber hinaus nicht nachteilig in Erscheinung getreten ist (VwGH 22. 12. 2016, Ra 2015/17/0126); die relative Unbescholtenheit stellt keinen Milderungsgrund dar (VwGH 30. 8. 2018, Ra 2017/17/0831), sondern nur die absolute Unbescholtenheit des Beschuldigten (VwGH 20. 9. 2019, Ra 2019/02/0097).

Ungetilgte Strafen sind in weiterer Folge als erschwerend (oder die Strafart qualifizierend) heranzuziehen, gleichgültig, ob die Bestrafung näher dem Beginn oder dem Ende der Tilgungsfrist lag (VwGH 7.9.1988, VwGH 88/18/0077). Hinsichtlich des nun hervorgekommenen Erschwerungsgrundes der Vorstrafe wird jedoch angemerkt, dass die Tilgung dieser Strafe (MBA/***2***) mit 20.11.2024 – das ist zeitlich in unmittelbarer Nähe zum Ergehen des gegenständlichen Erkenntnisses - erfolgt und bei der Strafzumessung entsprechend berücksichtigt wird.

Was die vorgebrachte lange Verfahrensdauer anbelangt wird folgendes ausgeführt: Das gegenständliche Verwaltungs**straf**verfahren ist seit Erlassung der Strafverfügung vom 27.04.2023 anhängig. Nach Erhebung des Einspruches vom 16.05.2023, der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18.07.2023 und der Stellungnahme vom 21.08.2023 verging ein Jahr bis zur Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses (05.09.2024). Im Bereich des Beschuldigten gelegene Gründe für die lange Verfahrensdauer sind aus der Aktenlage nicht erschließbar und wurden von der Behörde auch nicht vorgebracht. Wie zutreffend ausgeführt wurde, hat das gegen den Beschuldigten geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund lange gedauert und liegt der Milderungsgrund gemäß § 34 Abs 2 StGB iVm § 19 Abs 2 VStG vor, welcher ebenfalls bei der Strafbemessung durch das Bundesfinanzgericht zu berücksichtigen war.

Bei der bei der Strafbemessung gebotenen Gegenüberstellung und Gewichtung der Strafbemessungsgründe kommt es vor allem auf eine qualitative Bewertung und Abwägung an (vgl. VwGH 23.02.2017, Ro 2015/09/0013).

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu seinen Gunsten nicht angenommen werden, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese nachweislich darzulegen, keinen Gebrauch gemacht hat. Dem gegenüber steht die Tatsache, dass er als Pensionist bereits im Tatzeitraum eine im Durchschnitt gelegene Pension in Höhe von EUR 2.300,- bezogen hat (Quelle: Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz: [file:///D:/Daten/Downloads/Bericht_Pensionsh%C3%B6hen_AZ_2023%20\(3\).pdf](file:///D:/Daten/Downloads/Bericht_Pensionsh%C3%B6hen_AZ_2023%20(3).pdf): „*insgesamt betrug die durchschnittliche Direktpension 2023 1.699 € brutto im Monat, 1.389 € für Frauen und 2.071 € für Männer*“).

Auch lässt sich aus seinem Einwand, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in der Restaurantbranche durch die Covid-19-Maßnahmen und die in weiterer Folge eingetretenen Energiepreissteigerungen auch deswegen nichts gewinnen, weil es bei der Strafbemessung nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des haftungspflichtigen Verbandes, sondern ausschließlich des Beschuldigten selbst ankommt (vgl. VwGH 23.3.1988, 87/03/0055; *Reger/Hacker/Kneidinger*, Finanzstrafgesetz, Band 1, § 23 Rz 5).

Die Strafzumessung ist grundsätzlich eine Ermessensentscheidung, die im Einzelfall zu entscheiden ist und bei der die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat individuell zu beurteilen ist.

Bei der Verhängung der Geldstrafe von EUR 30,00 pro Delikt, in Summe EUR 600,- wurde der Strafrahmen von EUR 42.000,- lediglich zu rund 1,4% ausgeschöpft. In Summe ist daher die Strafhöhe bei Annahme durchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und unter Beachtung der festgestellten Milderungs- und Erschwerungsgründe, jedenfalls als angemessen zu betrachten. Eine weitere Herabsetzung der Strafe bzw. eine Verwarnung

kommt unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe und auch im Hinblick auf die spezial- und auch generalpräventive Funktion (wie im Straferkenntnis ausgeführt) der Verwaltungsstrafe nicht in Betracht. Die für die Strafhöhe grundsätzlich relevanten Erschwerungs- und Milderungsgründe hat die belangte Behörde zwar verkürzt und möglicherweise missverständlich, *im Ergebnis* aber zutreffend gegeneinander abgewogen. Durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren wurden nun die Milderungs- und Erschwerungsgründe anders gewichtet und zum Teil neu festgestellt, allerdings hilft auch dieser Umstand der Beschwerde nicht zum gewünschten Erfolg, da eine weitere Reduktion der Strafen wegen des Umstandes, dass die festgesetzten Geldstrafen ohnehin im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung liegen, aus spezialpräventiven Überlegungen (Abhalten des Beschuldigten von weiteren Verwaltungsübertretungen) und generalpräventiven Gründen (Abhalten potentieller Nachahmungstäter) nicht möglich ist. In Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände und unter Beachtung der in § 16 GAG normierten Strafdrohung iHv EUR 42.000,- erscheint daher die seitens der belangten Behörde im untersten Bereich vorgenommene Strafbemessung iHv EUR 30,- pro Delikt keinesfalls als überhöht.

Wie die belangte Behörde richtig feststellte, setzt die Anwendung des § 20 VStG eine gesetzliche Mindeststrafe ((zB VwGH 22. 10. 1990, 90/19/0468) voraus, welche fallgegenständlich nicht gegeben ist.

Für das Verwaltungsstrafverfahren gilt beim Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen, anders als im gerichtlichen Strafverfahren, nach § 22 Abs 2 erster Satz VStG das Kumulationsprinzip. Danach ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen (VwGH 14.9.2020, Ra 2020/02/0103).

Die Strafenkumulierung, die im Rahmen des Verwaltungsstrafrechtes gemäß § 22 Abs 2 VStG gilt, ergibt sich schlicht als Folge des Umstands, dass beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen für jedes (selbstständig verwirklichte) Delikt eine eigene Strafe zu verhängen ist (zB VwGH 29.6.1992, 90/04/0174).

"*Nebeneinander*" zu verhängen sind stets Einzelstrafen. Mehr noch wäre es gesetzwidrig, bloß eine einzige - die Sanktionen unterschiedlicher Straftatbestände - zusammenfassende und wie in der Beschwerde beantragte "*Gesamtstrafe*" zu verhängen; und zwar deshalb, weil diesfalls die Strafzumessung für die rechtlich selbstständigen Einzeltaten nicht mehr überprüfbar ist (VwGH 29.8.1990, 89/02/0208).

Die ausgesprochenen Strafen entsprechen der Spruchpraxis der Verwaltungsbehörde und sind im Hinblick auf 20 begangene Taten schuld- und tatangemessen.

Ermahnung:

Zum Antrag des Beschuldigten eine Ermahnung auszusprechen, ist Folgendes festzuhalten:

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde gemäß § 45 Abs 1 VStG letzter Satz dem Beschuldigten im Falle des § 45 Abs 1 Z 4 VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH setzt die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung iSd § 45 Abs 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie das Verschulden gering sein (s. auch *Fister*, in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG2 [2017] § 45 Anm 3; VwGH 07.04.2017, Ra 2016/02/0245).

Das zu schützende Rechtsgut ist im vorliegenden Fall der öffentliche Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient und ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen wurde. Die Wertigkeit eines durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts findet ihren Niederschlag auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167, VwGH 7.10.2021, Ra 2020/05/0232), der im gegenständlichen Fall Geldstrafen bis zu EUR 42.000,00 vorsieht.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegen daher – wie auch die belangte Behörde richtig ausgeführt hat - die Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG für eine Ermahnung nicht vor.

Seitens des erkennenden Gerichtes wird ferner darauf hingewiesen, dass es sich bei der von der belangten Behörde im Straferkenntnis zu § 45 VStG zitierten VwGH-Entscheidung um die Rechtssache Ra2020/05/0232 (und nicht Ra2020/04/0232) handelt. Hier lag offenbar ein Tippfehler vor.

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 € als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

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

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 Finanzstraßbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13.5.2014, RV/7500356/2014 sowie *Wanke/Unger*, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche 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.

Da das gegenständliche Erkenntnis der höchstgerichtlichen Rechtsprechung folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Wien, am 18. November 2024