

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***11*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Susanne Pertl, Loquaipplatz 13/19, 1060 Wien wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D2 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 31. Oktober 2024 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung ***5*** Abgabenstrafen vom 30. September 2024, MA ***5*** zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Schuldbeschwerde als unbegründet abgewiesen, der Strafbeschwerde jedoch teilweise stattgegeben und die **Geldstrafe mit € 750,00** und für deren Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe mit **20 Stunden** neu bemessen.

II. Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei folgende € 75,00 an Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens zu ersetzen:

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Die ***4***. haftet für die mit diesem Erkenntnis über ihren Geschäftsführer, ***Bf1*** verhängte Geldstrafe von € 750,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 75,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.

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

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 30. September 2024, Zahl: ***1*** wurde ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschuldigter) wie folgt für schuldig befunden:

„1. Datum: 22.02.2023 – 02.03.2023

Ort: ***3***

Funktion: handelsrechtliche(r) Geschäftsführer/in

Firma ***4*** mit Sitz in ***12***

Sie haben im Zeitraum vom 22.02.2023 bis 02.03.2023 auf der oben angeführten Liegenschaft öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Schanigarten auf einer Gesamtfläche von 36,00 m² (Länge 10,00 m, Breite 3,60 m) genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 02.03.2023 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für die Monate Februar 2023 bis März 2023 bis zum 02.03.2023 mit dem Gesamtbetrag von € 1.663,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D2 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von € 830,00 falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Stunden.

Gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (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:

€ 83,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 913,00

Die ***4***. haftet für die mit diesem Bescheid über die*den zur Vertretung nach außen Berufene*n, ***Bf1*** verhängte Geldstrafe von € 830,00 und die Verfahrenskosten in der

Höhe von € 83,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.

Begründung:

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

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

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Sie zumindest im Tatzeitraum der handelsrechtliche Geschäftsführer der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich waren.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführte Tat ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Anlässlich einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG wurde durch Ihre rechtsfreundliche Vertretung lediglich ein Antrag auf Aktenübermittlung und ein Antrag auf Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme gestellt. Nach erfolgter Aktenübermittlung wurde jedoch innerhalb der gewährten Fristerstreckung in weiterer Folge keine Stellungnahme abgegeben.

Das Verwaltungsstrafverfahren war daher ohne Ihre weitere Anhörung durchzuführen.

Die Anzeige des Magistratischen Bezirksamtes dient dem Beweis der Rechtsrichtigkeit der Meldungslegung und ist als taugliches Beweismittel anzusehen (VwGH 22.01.1988, 87/18/0116, VwGH 07.09.1990, 90/18/0079, vgl. auch die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 730, E 1 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Die Behörde konnte daher in freier Beweiswürdigung von der Richtigkeit der Anzeigedaten ausgehen.

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).

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.: 87/17/0349).

Da die Tat letztlich unbestritten blieb, war die angelastete Übertretung als erwiesen anzusehen.

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

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

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß des Verkürzungsbetrages maßgebend.

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Bei der Strafbemessung war aber auch zu berücksichtigen, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutekommt.

Bei der Strafbemessung ist 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 Gemeindegrundes 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 liegende Tat schädigte 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.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse.

Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht haben und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt besteht.

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden. Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten vom 31. Oktober 2024 wird wie folgt ausgeführt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache erhebt der Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 30.09.2024, GZ: ***1***, zugestellt am 03.10.2024, gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG innerhalb offener Frist nachstehende

BESCHWERDE,

mit welcher das Straferkenntnis vom 30.09.2024 bekämpft wird und führt aus wie folgt:

Die belangte Behörde hat über den Beschwerdeführer mit angefochtenem Straferkenntnis vom 30.09.2024 eine Geldstrafe von EUR 830,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 23 Stunden) zuzüglich Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 380,00 verhängt, da dieser hinsichtlich des Betriebes in ***2*** während eines Zeitraums von 10 (!) Tagen ohne Gebrauchserlaubnis öffentlichen Gemeindegund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Schanigarten genutzt hätte, wodurch er die Gebrauchsabgabe mit einem Gesamtbetrag von EUR 1.663,20 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen hätte.

Diese Straferkenntnis ist rechtlich verfehlt; hinzukommt, dass die verhängte Strafe unangemessen hoch ist.

Gebühren für Schanigärten werden vom MBA 1/8 vorgeschrieben. So wurde beispielsweise mit Berechnungsblatt vom 26.04.2023 Gebrauchsabgabe für Schanigarten für eben diesen Betrieb in ***2*** für den Zeitraum 11.05 - 30.11.2023 in gesamter Höhe von EUR 1.902,60 (zuzüglich Gebühr und Abgaben EUR 2.039,19) vorgeschrieben. Die Zahlung wurde am 05.06.2023 in voller Höhe geleistet.

Eine angebliche Verkürzung im Umfang von EUR 1.663,20 für 10 Tage ist völlig unplausibel.

Alle vorgeschriebenen Zahlungen wurden pünktlich entrichtet, weshalb das Straferkenntnis zu Unrecht ergangen ist und angefochten wird. Die Beschwerdeführervertreterin hat eine Anfrage

an die belangte Behörde gerichtet, um die Vorschriften für den in Rede stehenden Schanigarten in den letzten Jahren abzuklären; nach Vorliegen der Zahlen werden ergänzende Ausführungen erstattet.

Darüber hinaus hat das MBA 1/8 bereits am 19.10.2023 ein Straferkenntnis über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 82 Abs. 1 StVO 1960 verhängt, da im besagten Schanigarten noch Tische, Schirme und mit Abdeckplanen überzogene Möbel aufgestellt gewesen waren.

Die ***4*** verfügte über eine aufrechte Genehmigung (Winter-Verlängerung) bis 28.02.2023. Nach dem 28.02.2023 wurde der Schanigarten nicht mehr betrieben, es waren lediglich noch die baulich verankerten Elemente vorhanden, da ein aufrechtes Ansuchen um Erteilung einer Genehmigung nach WrGAG bestand. Die Stühle waren bereits weggeräumt gewesen, lediglich die Abholung der Tische war bis 02.03.2023 noch nicht erfolgt. Der Abtransport war organisiert, jedoch noch nicht durchgeführt gewesen und hatte sich um wenige Tage verzögert.

Der Schanigarten war zum Zeitpunkt des Einlangens der Aufforderung zur Rechtfertigung längst abgebaut gewesen. In diesem Zusammenhang führt der Beschwerdeführer aus, dass über das Ansuchen um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis und Genehmigung nach StVO für den gegenständlichen Schanigarten nach wie vor anhängig ist. Ungeachtet dessen wurde der Standort/Schanigarten zwischenzeitig einer dritten Person genehmigt, welche den Schanigarten auch betreibt.

Die Behörde übersieht, dass der Beschwerdeführer ordnungsgemäß um die Gebrauchserlaubnis des gegenständlichen Schanigartens angesucht hatte. Zwar war das diesbezügliche Verfahren zum Tatzeitpunkt noch offen, jedoch ist als mildernd zu werten, dass der Beschwerdeführer bemüht war, die notwendigen Genehmigungen einzuholen.

Der äußerst kurze Zeitraum, in welchem der Schanigärten betrieben wurde, nämlich 8 Tage, ist als mildernd zu werten, ebenso wie die überaus lange Verfahrensdauer von fast einem Jahr.

Beweis: PV, weitere Beweismittel vorbehalten

2.) Der Beschwerdeführer ist sorgepflichtig für seine Ehefrau und zwei Kinder. Er selbst bezieht ein durchschnittliches Einkommen.

3.) Darüber hinaus ist auch die wirtschaftliche Angespanntheit gerade im Bereich der Gastronomie zu berücksichtigen, dies aufgrund der anhaltenden Teuerungen im Bereich der Lebensmittelindustrie.

Aus den oben geschilderten Gründen ist kein Verschulden des Beschwerdeführers gegeben, allenfalls ist das Verschulden des Beschwerdeführers als äußerst geringfügig einzustufen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abgesehen werden und die Einstellung verfügt werden, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschwerdeführers gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilt werden, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Genau dies ist hier der Fall.

Beweis: PV, wie bisher, weitere Beweismittel vorbehalten

3.) Aus all diesen Gründen werden an das Verwaltungsgericht Wien gestellt die Anträge,

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben

in eventu

2. es aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens das Verfahren einzustellen bzw. es allenfalls bei einer Ermahnung gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG bewenden zu lassen

in eventu

3. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.“

Mit Vorhalt vom 7.1.2025 wurde der Beschuldigte auf den Vorlagebericht des Magistrates verwiesen und angefragt, ob er eine mündliche Verhandlung haben wolle.

„Der gegenständliche Schanigarten/Gastgarten ist gemäß Gebrauchsabgabegesetz der Tarifpost D2 zuzuordnen. Tarifposten nach D sind Monatsabgaben. Die Gebrauchsabgabe ist gemäß Tarifpost D2 je begonnenen m² der bewilligten bzw. genutzten Fläche und je weiteren begonnenen Monat gemäß den jeweiligen dort beschriebenen Zonen zu berechnen. Da laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.06.2023 zur Zahl Ra 2020/13/00779 hinsichtlich des Kumulationsprinzips nunmehr zu berücksichtigen ist, dass Monatsabgaben gemäß Tarifpost D2 als fortgesetztes Delikt zu ahnden sind, waren die beiden festgestellten Monate in einem Delikt mit einem Gesamtbetrag der verkürzten Abgabebeträge zu ahnden (36,00 m² x € 23,10 [Zone 1] x 2 Monate).

Die*Der Bf*in übersieht weiters, dass es sich im gegenständlichen Fall um die Tatörtlichkeit ***3*** handelt und nicht wie vorgebracht um die Adresse ***12***. Hier wird auf die Stellungnahme des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk verwiesen (ABl. 113 ff.), wonach für den gegenständlichen Zeitraum an der Örtlichkeit ***3*** keine Bewilligung (auch

keine Bewilligung für einen Winterschanigarten) vorlag. Soweit die*der Bf*in auf eine mögliche Doppelbestrafung - aufgrund der Erwähnung eines Strafverfahrens bzw. Straferkenntnisses gemäß StVO des Magistratischen Bezirksamtes - hinweist, wird ebenfalls mitgeteilt, dass im Anlassfall aber nicht bloß das Fehlen einer Gebrauchserlaubnis für den gegenständlichen Schanigarten geahndet, sondern die Verkürzung der Gebrauchsabgabe gestraft wurde; dies ist ein anderer Tatbestand.

Ordnungswidrigkeiten nach der Straßenverkehrsordnung und Übertretungen von Abgabengesetzen sind nebeneinander strafbar. So hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.02.2003, Zl. 2002/17/0350, ausgesprochen:

Der Verwaltungsgerichtshof vermag in einer Bestrafung nach der Straßenverkehrsordnung wegen eines danach unter Strafe stehenden Verhaltens und in einer weiteren Bestrafung nach dem Parkgebührengesetz wegen der Nichtentrichtung von Parkgebühren keine unzulässige Doppelbestrafung erkennen, wurden doch in einem solchen Fall zwei voneinander unabhängige Strafnormen mit unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen, die unterschiedliche Rechtsgüter (im Fall des Parkgebührengesetzes das Recht der Gemeinde auf Entrichtung einer Abgabe) schützen, verletzt.

Weiters wurde im Zuge der Beschwerde vorgebracht, dass vom Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk bereits am 19.10.2023 ein Straferkenntnis wegen Übertretung des § 82 Abs. 1 StVO 1960 erlassen wurde (siehe ABl. 129 ff.). Diesbezüglich wird auf die Änderungen der Gebrauchsabgabengesetzesnovelle 2013 verwiesen: Demnach wird in solchen Fällen nicht mehr das Nichterwirken einer Gebrauchserlaubnis, sondern die Verkürzung der Gebrauchsabgabe bestraft; eine Abgabenverkürzung stellt einen anderen Tatbestand als das Fehlen einer Erlaubnis dar und kann daher sehr wohl die Übertretung nach der StVO parallel gestraft werden. Auf diesen Umstand hat der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 31.01.2006, Zl. 2005/05/0049, in welchem er die Doppelbestrafung moniert hat, hingewiesen.“

Demnach geht es um eine andere Adresse als von Ihnen in der Beschwerdeschrift angenommen, siehe dazu auch die beiliegenden Seiten aus dem Magistratsakt.

Bezugnehmend auf Ihr Vorbringen, eine weitere Stellungnahme einreichen zu wollen, wird Ihnen dazu eine Frist von 3 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens gesetzt, zudem ergeht die Anfrage, ob Sie eine mündliche Verhandlung haben wollen.“

Mit Mail vom 27.1.2025 hat der Beschuldigte ausdrücklich auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und zu dem Vorhalt keine weitere Stellungnahme abgegeben.

Der Vorhalt sowie die Antwortmail wurden der Amtspartei zur Kenntnis gebracht. Sie hat bereits im Vorlageantrag auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage

§ 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.

Auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung haben die Parteien des Verfahrens verzichtet und es besteht auch keine Veranlassung amtswegig eine 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 § 2 Abs. 1 Z 2 GAG ist ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis vor der beabsichtigten Gebrauchsnahme einzubringen, bzw. ein Verlängerungsantrag nach Ablauf der Bewilligung nicht zulässig.

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG haben derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet ist und diese nicht nachweislich beseitigt, – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß. Wird die Gebrauchserlaubnis nachträglich erteilt, so ist die vom Abgabepflichtigen nach diesem Absatz bereits entrichtete Abgabe anzurechnen.

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

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

§ 11 Abs. 4 GAG: Die Monatsabgabe ist für jeden begonnenen Abgabenmonat zu entrichten; Abgabenmonat ist der Kalendermonat. Die Abgabe wird mit Ablauf des Monats nach

Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig. Wird die Gebrauchserlaubnis für mehr als einen Monat erteilt, wird die Abgabe für den gesamten in das begonnene Kalenderjahr fallenden Zeitraum mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig.

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

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

Zum Verwaltungsgeschehen

Nach Übermittlung einer Niederschrift zu einer Verhandlung zur Erteilung einer Gebrauchsbewilligung am 2.3.2023 (Seite 65 des Magistratsaktes) erging am 2.1.2024 eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschuldigten.

Die rechtsfreundliche Vertretung des Beschuldigten beantragte in der Folge die Zustellung einer Aktenabschrift und ersuchte um Verlängerung einer Rechtfertigungsfrist auf 10 Tage nach Zustellung der Aktenabschrift.

Die Aktenabschrift wurde übermittelt, jedoch keine Rechtfertigung erstattet.

Sachverhalt:

Im Zeitraum 22.2.2023 bis 2.3.2023 wurde durch die ***4***, als deren handelsrechtlicher Geschäftsführer ***Bf1*** fungierte, an der Adresse ***3***, eine Liegenschaft, die öffentlichen Gemeindegrund darstellt, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Schanigarten auf einer Gesamtfläche von 36,00 m² (Länge 10,00 m, Breite 3,60 m) genutzt, wobei bis zum 02.03.2023 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet wurde.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Feststellungen des Magistrates und dem Festsetzungsbescheid zur Gebrauchsabgabe.

Objektive Tatseite

Durch die Nutzung des öffentlichen Grundes ohne Erwirken einer Gebrauchserlaubnis für die Monate Februar 2023 bis März 2023 bis zum 02.03.2023 und Nichtentrichtung der Gebrauchsabgabe bei deren Fälligkeit wurde eine Verkürzung von € 1.663,20 bewirkt. Die Abgabenschuld ist nicht in dem Zeitpunkt der Behörde zugekommen, zu dem bei ordnungsgemäßer Bewilligung eine Festsetzung vorgenommen worden wäre.

Die Höhe der Abgabe ergibt sich aus der Tarifpost D2. 36,00 m² x € 23,10 [Zone 1] x 2 Monate

Nach dem bereits von der Behörde genannten Erkenntnis des VwGH ist bei einer Verkürzung der Gebrauchsabgabe festzustellen, ob eine tatbildliche Handlungseinheit vorliegt. Es handelt sich zwar um Verkürzungen von zwei Monatsabgaben, sie betreffen jedoch dieselbe Örtlichkeit, daher liegt auch nach Ansicht des BFG Fortsetzungszusammenhang und nur eine Verwaltungsübertretung vor.

Täter und 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.

Bf1 ist seit 15.12.2022 handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***4***. In dieser Funktion war er verpflichtet für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften im Zeitraum seiner Geschäftsführung Sorge zu tragen. Er hätte sich somit auch um eine Verlängerung der Bewilligung für den Gebrauch des öffentlichen Grundes annehmen müssen. Die Unterlassung, die in der Folge eben zu einer vorübergehenden Abgabenverkürzung geführt hat, wurde fahrlässig begangen, weil der Beschuldigte nicht die erforderliche Sorgfalt im Umgang mit seinen Verpflichtungen hat walten lassen und die Bewilligung nicht verlängern hat lassen.

Es liegt eine fahrlässige Verkürzung der Gebrauchsabgabe von € 1.663.20 vor.

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.

Die Behörde ist von einem durchschnittlichen Einkommen ausgegangen. Dies wurde mit der Beschwerdeschrift bestätigt und Sorgepflichten für zwei Kinder bekannt gegeben.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten sah die Verwaltungsstrafbehörde bei der Strafbemessung keinen Milderungsgrund und keinen Erschwerungsgrund, hielt aber fest, dass der Beschuldigte nicht mehr unbescholten sei.

Die Verkürzung wurde fahrlässig begangen, das Dauerdelikt umfasst lediglich einen kurzen Zeitraum und es wurde rasch Schadensgutmachung geleistet, deswegen wurden die Strafaussprüche im Beschwerdeverfahren reduziert.

Zum Antrag, es möge nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine Ermahnung ausgesprochen werden:

Es ist jedoch auch zu bedenken, dass eine Strafdrohung und ein Strafausspruch im Strafrecht jeweils im konkreten Rahmenwerk gesetzlicher Vorgaben für Verwaltungsübertretungen bis zu Verbrechen im Anwendungsbereich des Strafgesetzbuches zu bewerten ist, woraus sich jeweils eine Spruchpraxis von Behörden und Gerichten ergibt.

Bei der Prüfung des Grades des Verschuldens ist daher zu untersuchen, ob besondere Umstände, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuld ausschließungsgrund nahe kommen - vorliegen und ob dem Verdächtigen/ Beschuldigten auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten, seines Alters, seiner Vorbildung usw. die genaue Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zugemutet werden konnte.

VwGH 16.9.2010, 2010/09/0141

Von geringem Verschulden als Anspruchserfordernis für ein Absehen von einer Bestrafung nach § 25 FinStrG kann nur dann gesprochen werden, wenn das Verhalten des Täters erheblich

hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten üblichen Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt.

Im Anwendungsbereich des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sind daher ebenfalls nur solche Fallkonstellationen zu sehen, wo der Schuldgehalt erheblich hinter dem im Gebrauchsabgabengesetz typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt.

Dies ist verfahrensgegenständlich nicht gegeben, da der Beschuldigte ja im Gegensatz zu manchen anderen Beschuldigten, die fahrlässig keine Kenntnis davon erlangt haben, dass sie überhaupt eine Gebrauchsabgabepflicht trifft (z.B. Hauszubauten, die bei dem Kauf bereits bestanden haben), wusste, dass für seinen Schanigarten Gebrauchsabgabe zu entrichten ist und die Verlängerung dann sorgfaltswidrig unterlassen hat. Das Verschulden ist daher nicht so gering, dass man mit einer Ermahnung vorgehen könnte.

Bei der Strafbemessung ist, wie schon die Behörde ausgeführt hat, neben dem Abhalten des Beschuldigten von weiteren Verwaltungsübertretungen, auch der Gedanke der Generalprävention zu berücksichtigen, d.h. es sollen andere potentielle Täter*innen von der Begehung ähnlicher Abgabendelikte abgehalten werden.

Bei zu niedrigen Strafen 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 liegende Tat schädigte das als bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat nicht als geringfügig angesehen werden konnte.

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.

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Abs. 2: Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

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.

Der Kostenausspruch war an den abgeänderten Strafausspruch anzupassen.

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

Haftungsinanspruchnahme

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

Der Beschuldigte war im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***4***, daraus ergibt sich ihre Haftungsinanspruchnahme.

Er fungierte bis 21.10.2023 als Geschäftsführer.

Als anschließende Geschäftsführer fungierten:

6: 21.10.2023 bis 15.3.2024

7: 22.2.2024 bis 28.9.2024

8: 1.8.2024 bis 6.11.2024

Über das Vermögen der Gesellschaft wurde am ***9*** das Konkursverfahren eröffnet.

BFG, RV/7300008/2020 v. 12.5.2020 zu einer Finanzstrafsache eines belangten Verbandes:

"Gemäß § 2 Abs. 2 IO wird durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Schuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt, dessen freier Verfügung entzogen. Ein Insolvenzverwalter tritt in einem Konkursverfahren jedoch nur insoweit als gesetzlicher Vertreter an die Stelle des Gemeinschuldners, als Aktiv- oder Passivbestandteile des Insolvenzverfahrens betroffen sind.

In diesem Sinne VwGH 2.3.2006, 2006/15/0087, wonach ein Masseverwalter (Insolvenzverwalter) im Konkurs nur insoweit als gesetzlicher Vertreter an die Stelle des

Gemeinschuldners tritt, als Aktiv- oder Passivbestandteile des Insolvenzverfahrens betroffen sind. Eine in einem Finanzstrafverfahren verhängte Vermögensstrafe oder Verbandsgeldbuße zählt nicht dazu, weshalb im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens weder dem Insolvenzverwalter Bescheide der Finanzstrafbehörde an den belangten Verband rechtswirksam zugestellt werden können noch der Genannte etwa im Finanzstrafverfahren rechtsmittelbefugt wäre (UFS 7.5.2007, FSRV/0066-W/07).

Die Vertretung der insolventen GmbH in ihrem - durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens insoweit nicht berührten - Finanzstrafverfahren kommt dem Geschäftsführer als Liquidator (§ 89 Abs. 2 Satz 1 GmbHG), der durch die Konkursöffnung als aufgelöst geltenden GmbH (§ 84 Abs. 1 Z 4 GmbHG) zu.

Die Vertretung der insolventen GmbH hinsichtlich einer ausgesprochenen Haftung für eine Geldstrafe wegen einer Verwaltungsübertretung obliegt daher weiterhin dem Geschäftsführer/der Geschäftsführerin als Liquidator/Liquidatorin, der/die sich auch durch einen Parteienvertreter vertreten lassen könnte.

Die potentielle Haftungsinanspruchnahme stellt weder eine Konkursforderung noch eine Masseforderung dar, sie könnte jedoch allenfalls nach Abschluss des Konkursverfahrens gegen ein verbliebenes Restvermögen geltend gemacht werden.

Die Zustellung zum Haftungsausspruch war daher an den Geschäftsführer ***8*** als Vertreter der nunmehr ***10*** vorzunehmen.

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.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 30. Jänner 2025