

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Verwaltungsstrafsache gegen N.N. , Adresse, vertreten durch Mag. Dr. Dirk Just, Rechtsanwalt, Florianigasse 54/23, 1080 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung der Verkürzung der Wiener Gebrauchsabgabe gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBI. für Wien Nr. 20 in der derzeit geltenden Fassung, über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 08.08.2018 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien MA6 als Abgabenstrafbehörde vom 28.06.2018, MA 6/ARP-S-***** und MA 6/ARP-S-*****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beisein der Schriftführerin A.B. am 21.11.2018 zu Recht erkannt:

I.) Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und bei unverändert aufrecht bleibendem Schulterspruch der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass über N.N. gemäß § 16 Abs. 1 GAG folgende Strafen verhängt werden:

2 Geldstrafen von je € 500,00, falls diese uneinbringlich sind,
2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden.

Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens werden gemäß § 64 VStG mit je € 50,00 neu festgesetzt. Der zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 550,00. Außerdem sind die Kosten eines eventuellen Strafvollzuges zu ersetzen.

Die X-GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 28.06.2018 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) für schuldig erkannt

1) Zahl: MA 6/ARP-S-*****

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.07.2016 bis 28.08.2016 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Gesamtausmaß von 231,32 m² errichtet gehabt, wobei er hiefür bis zum 28.08.2016 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe.

Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den **Monat Juli 2016** bis zum 28.08.2016 mit dem Betrag von € 2.180,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Zahl: MA 6/ARP-S-*****

er habe als verantwortlicher Beauftragter der X-GmbH von 01.08.2016 bis 28.08.2016 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Gesamtausmaß von 231,32 m² errichtet gehabt, wobei er hiefür bis zum 28.08.2016 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe.

Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den **Monat August 2016** bis zum 28.08.2016 mit dem Betrag von € 2.180,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBI. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr.45/2013, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen würden über den Bf. folgende Strafen verhängt:

2 Geldstrafen von je € 1.090,00, falls diese uneinbringlich seien, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 2 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBI. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner habe er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

je € 109,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren (10% der Strafen), mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würden daher je € 1.199,00 betragen. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die X-GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

Nach § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmten

und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

(Abs. 2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen seien 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 obliege. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens könnten aber auch andere Personen zu verantwortlich Beauftragten bestellt werden.

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

Im vorliegenden Fall gehe aus einer Anzeige der Landespolizeidirektion Wien hervor, dass der Bf. den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch eine Baustelleneinrichtung in den Monaten Juli 2016 und August 2016 ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung führte er im Wesentlichen aus, dass die gegenständliche Baustelleneinrichtung bis 17.06.2016 bewilligt gewesen sei und er es aufgrund eines geringfügigen Versehens verabsäumt hätte, fristgerecht ein Verlängerungsansuchen einzubringen, sodass dieses erst am 08.07.2016 gestellt worden sei.

Den Ausführungen des Bf. sei Folgendes entgegenzuhalten:

Das bloße Ansuchen um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis berechtheit noch nicht dazu, den öffentlichen Gemeindegrund und den darüber befindlichen Luftraum eigenmächtig zu gebrauchen, da gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes vor der beabsichtigten Gebrauchnahme eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken sei, wobei die Erwirkung auf die tatsächliche Bescheiderlassung abziele.

Ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarifpost D 1 sei mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchnahme einzubringen (§ 2 Abs. 1 GAG).

Da die gegenständlichen Strafbestimmungen über das Verschulden nichts anderes bestimmten, genüge gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handle, wer die Sorgfalt außer acht lasse, zu der er nach den Umständen verpflichtet, nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten sei, und deshalb nicht erkenne, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspräche (§ 6 StGB).

Der Akteninhalt und insbesondere das Vorbringen des Bf. biete keinen Anhaltspunkt dafür, dass er nach seinen persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Fall nicht fähig

gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder dass ihm rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre.

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehöre der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass es später tatsächlich - aber eben verspätet - zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe gekommen sei (VwGH 31.03.1989, 87/17/0349).

Soweit vorgebracht werde, dass dem Bf. vorgeworfen würde, die Gebrauchsabgabe für die Monate Juli 2016 und August 2016 unter ein und demselben Spruchpunkt (1) verkürzt zu haben, sei festzuhalten, dass die beiden Spruchpunkte insofern differenziert worden seien, als der jeweilige Monat, in dem die Gebrauchsabgabe verkürzt worden sei, in der Anlastung im jeweils zweiten Satz angeführt worden sei. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei bei einem Dauerdelikt zur Feststellung der Identität der Tat erforderlich, Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Straferkenntnisses anzuführen. Bei einem Dauerdelikt sei jedoch nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung pönalisiert; die Tat werde solange begangen, als der verpönte Zustand dauere. Dieser Rechtsansicht sei durch die verfahrensgegenständlichen Tatanlastungen vollinhaltlich entsprochen.

Aufgrund der Aktenlage und des Vorbringens des Bf. seien die angelasteten Übertretungen als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 21.000,-- zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachhole oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde. Im Falle der Uneinbringlichkeit sei gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Die verhängten Geldstrafen sollten durch ihre Höhe geeignet sein, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten.

Als mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit zu werten.

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

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

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

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde vom 08.08.2018, mit welcher der Bf. beantragt, es gemäß § 45 Abs. 1. Z. 2 und Z. 4 VStG bei einer Ermahnung zu belassen bzw. in eventu die Strafhöhe auf ein angemessenes Ausmaß entsprechend herabzusetzen.

Der Bf. führt aus, ihm werde vorgeworfen, dass er als verantwortlich Beauftragter der X-GmbH zu verantworten hätte, dass in der Zeit vom 01.07.2016 bis 28.08.2016 und vom 01.08.2016 bis 28.08.2016 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diente, auf dem eine Baustelleneinrichtungsfläche im Gesamtausmaß von 231,32 m² errichtet worden sei, ohne hierfür eine Gebrauchserlaubnis bis zum 28.08.2016 erwirkt bzw. die Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben. Dadurch hätte er die Gebrauchsabgabe für die Monate Juli 2016 und August 2016 um jeweils € 2.180,80 verkürzt.

Der Bf. erlaube sich eingangs festzuhalten, dass die gegenständliche Baustelleneinrichtung von 03.08.2015 bis 30.04.2016 bewilligt gewesen sei und er bei diesem Bauvorhaben bereits im März 2016 fristgerecht ein Verlängerungsansuchen gestellt habe. Demzufolge sei die Baustelleneinrichtung bis 18.06.2016 verlängert bzw. bewilligt worden.

Da der Bf. jedoch mehrere Baustellen zu betreuen gehabt habe, habe er es bedauerlicherweise verabsäumt, das weitere Verlängerungsansuchen fristgerecht vor Ablauf des 18.06.2016 zu stellen, sodass dieses erst am 08.07.2016 gestellt worden sei.

Aufgrund des ersten, fristgerecht eingebrachten Verlängerungsansuchens sei der Bf. der Ansicht, dass ihm nun kein Vorwurf dahingehend gemacht werden könne, dass das zweite Verlängerungsansuchen fahrlässig nicht fristgerecht gestellt worden sei. Es sei nicht seine Absicht gewesen, durch das verspätete Verlängerungsansuchen die verspätete Abgabe der Gebrauchserlaubnis zu erwirken oder in irgendeiner Weise einen Schaden herbeizuführen, zumal für die bewilligte Baustelleinrichtung für den Zeitraum 03.08.2015 - 31.12.2016 eine Gebrauchsabgabe iHv € 29.139,20 zur Anweisung gebracht worden sei. Es handle sich hierbei lediglich um ein Versehen, welches keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen habe.

In diesem Zusammenhang möchte der Bf. auch festhalten, dass die Gebrauchsabgabe für die Monate Juli und August 2016 umgehend nach der Vorschreibung fristgerecht bezahlt und somit nicht verkürzt worden sei. Nach Ansicht des Bf. sei daher der Tatbestand des § 16 GAG nicht erfüllt. Zudem sei aufgrund der späteren Vorschreibung bzw. Bezahlung weder ein finanzieller Schaden noch ein wie immer gearteter Nachteil entstanden.

Weiters sei er der Ansicht, dass in diesem Fall eine Idealkonkurrenz vorliege, da durch das verspätete Verlängerungsansuchen (eine Tat) mehrere Verwaltungsübertretungen begangen worden seien (Verkürzung der Gebrauchsabgabe für die Monate Juli und August 2016). Demzufolge könnten hierfür nicht zwei Geldstrafen von je

€ 1.090,00 verhängt werden, sondern lediglich eine, da ansonsten eine unrechtmäßige Doppelbestrafung vorliegen würde.

Da der Bf. bisher verwaltungsstrafrechtlich unbescholtene sei, es sich seinerseits um eine erstmalige Verwaltungsübertretung des GAG handle, keine Erschwerungsgründe vorlägen und demzufolge die Milderungsgründe überwiegen würden, stelle er den Antrag, es gemäß § 45 Abs. 1. Z. 2 und Z. 4 VStG bei einer Ermahnung zu belassen bzw. in eventu die Strafhöhe auf ein angemessenes Ausmaß entsprechend herabzusetzen.

In Vorbereitung der für 21.11.2016 anberaumten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht brachte der Bf. mit Schriftsatz vom 19.11.2018 durch seinen Verteidiger eine ergänzende Stellungnahme zur anhängigen Beschwerde wie folgt ein:

"Der Beschwerdeführer hält seine Beschwerde vom 08.08.2018 vollumfänglich aufrecht.

1.

Ergänzend ist noch festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit beiliegendem Schreiben vom 08.07.2016 die Verlängerung der mit Bescheid vom 04.05.2016 bis 17.06.2016 erteilten Genehmigung der gegenständlichen Baustelleneinrichtung bis 31.01.2017 beantragt hat.

Das Ansuchen vom 08.07.2016 war damit eindeutig auf eine rückwirkende Genehmigung ab 18.06.2016 gerichtet.

Üblicherweise erteilt der Magistrat der Stadt Wien, MA 46, solche rückwirkenden Genehmigungen bei Verlängerungen von Baustelleneinrichtungen auf Verkehrsflächen.

*Im konkreten Fall hat der Magistrat der Stadt Wien, MA 46, allerdings entgegen seinem üblichen Vorgehen die Verlängerung nicht rückwirkend genehmigt. Der Magistrat der Stadt Wien, MA 46, hat vielmehr den Antrag des Beschwerdeführers beinahe 2 Monate unbearbeitet gelassen und aus unerfindlichen Gründen mit Bescheid vom 24.08.2016 zu GZ MA 46/***** erst ab 29.08.2016 genehmigt.*

Jedenfalls hinsichtlich August 2016 ist es daher alleine an der schleppenden Arbeitsweise des Magistrates der Stadt Wien, MA 46, gelegen, dass dieser nicht rechtzeitig eine entsprechende Bewilligung samt Vorschreibung der Gebrauchsabgabe erlassen hat.

Unverständlich ist zudem auch die extreme Höhe der zwei Geldstrafen.

2.

Die belangte Behörde hat in ihrem angefochtenen Bescheid lediglich die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit des Beschwerdeführers als strafmildernd angenommen und weitere wesentliche Milderungsgründe völlig außer Acht gelassen.

So hat der Beschwerdeführer bereits am 13.01.2017 eine Rechtfertigung erstattet. Die belangte Behörde ist daraufhin über einen Zeitraum von ca. 18 Monaten untätig geblieben und hat das angefochtene Straferkenntnis erst am 28.06.2018 erlassen.

Damit hat das gegen den Beschwerdeführer geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund unmäßig lange gedauert und liegt der Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 2 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG vor.

Außerdem hat sich der Beschwerdeführer seitdem gegenständlichen Sachverhalt im Juli/August 2016 seit fast zweieinhalb Jahren wohlverhalten und liegt der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG vor.

Der Beschwerdeführer hat außerdem den gegenständlichen Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht von Beginn an freimütig zugestanden, sodass auch der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG erfüllt ist.

Die gegenständlichen Gebrauchsabgaben für die Monate Juli und Augst 2016 wurden außerdem ordnungsgemäß entrichtet, sodass auch die Milderungsgründe des § 34 Abs. 1 Z. 13 und 15 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG erfüllt sind.

Des Weiteren ist der Beschwerdeführer bereits seit April 2017 nicht mehr bei der Fa. X-GmbH beschäftigt und ist er in seiner nunmehrigen Beschäftigung nicht mehr als verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 Abs. 2 VStG bestellt, sodass auch spezialpräventive Erwägungen in den Hintergrund treten.

Erschwerungsgründe liegen hingegen nicht vor.

Damit überwiegen die Milderungsgründe beträchtlich und verursacht die Strafverfolgung einen Aufwand, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig ist.

Beweis für 1.-2.:

- PV des Beschwerdeführers,
- Schreiben des Beschwerdeführers an den Magistrat der Stadt Wien, MA 46, Beilage ./1.

Der Beschwerdeführer hält sohin seine bisherigen Anträge vollumfänglich aufrecht und stellt den nachfolgenden

ANTRAG,

das gegen ihn geführte Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 und 4 VStG - allenfalls unter Erteilung einer Ermahnung iSd § 45 Abs. 1 VStG - einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein angemessenes Ausmaß herabzusetzen."

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 21.11.2018 verwies der Bf. auf sein bisheriges Beschwerdevorbringen und brachte ergänzend vor, im Angestelltenverhältnis bei einem Bauträger beschäftigt und mit Projektentwicklung bzw. -leitung befasst zu sein. Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen wollte der Bf. keine nähere Angaben machen. Er brachte vor, im neuen Dienstverhältnis nicht mehr verantwortlicher Beauftragter für Zwecke des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes zu sein.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf **Antrag** zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens eine Gebrauchserlaubnis erforderlich ist, gilt als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis

1. das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Bewilligung,
2. die Einreichung nach § 70a der Bauordnung für Wien.

Ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif A Post 11 ist mindestens 4 Wochen, ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach den **Tarifen D Post 1 und D Post 4 mindestens 8 Wochen, vor der beabsichtigten Gebrauchnahme einzubringen**. Anträge eines Bewilligungsgeberers nach Tarif D Post 2 auf eine weitere Bewilligung nach Tarif D Post 2 sind nach Ablauf seiner Bewilligung in Bezug auf denselben Standort oder von Teilflächen desselben für das Kalenderjahr, in welchem die Bewilligung abgelaufen ist, nicht zulässig.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21.000 Euro zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Tarifpost D. Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat

Post 1.: für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademulden oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 6 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 12 Euro; in allen übrigen Bezirken beträgt die Abgabenhöhe für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 4,20 Euro und ab dem siebenten Monat bis zum zwölften Monat 8,40 Euro. Wird vom Bewilligungsgeber für einen Zeitraum nach Ablauf einer Bewilligung eine weitere Bewilligung für den selben Zweck am selben Standort oder von Teilflächen desselben – insbesondere wenn dies aus technischen Gründen erforderlich ist – beantragt, beträgt die Abgabenhöhe je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je weiteren begonnenen Monat im 1. Bezirk 13 Euro und in allen übrigen Bezirken

9,40 Euro. Die Lagerung von Baucontainern und Lademulden bis zu 24 Stunden ist nicht genehmigungspflichtig und abgabenfrei;

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

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.

Abs. 2: Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.

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.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

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.

Unbestritten ist im gegenständlichen Fall der dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt dahingehend, dass der Bf. als verantwortlicher Beauftragter der Fa. X-GmbH es unterlassen hat rechtzeitig, somit gemäß § 2 Abs. 1 GAG mindestens ab acht Wochen vor Ablauf der bis 17.6.2016 zuvor erteilten

Gebrauchserlaubnis, eine neuerliche zu beantragen. Er hat es somit zu verantworten, dass in der Zeit vom 1.7.2016 bis 28.8.2016 vor der Liegenschaft in Adresse2, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Baustelleneinrichtungsfläche im Gesamtausmaß von 231,32 m² errichtet wurde, ohne hierfür eine Gebrauchserlaubnis bis zum 28.8.2016 erwirkt bzw. die Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben.

Aufgrund eines Ansuchens des Bf. als verantwortlicher Beauftragter der Fa. X-GmbH vom 8.7.2016 wurde diesem Unternehmen eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabegesetz 1966 für die Baustelleneinrichtung Adresse2, für den Zeitraum 29.8.2016 bis 31.1.2017 erteilt.

Der Bf. hat, wie ausgeführt, für die genannte Baustelleneinrichtungsfläche bis zum 28.8.2016 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet und er hat somit Gebrauchsabgabe für die Monate Juli 2016 und August 2016 mit einem Betrag von je € 2.180,80 verkürzt, indem er es unterlassen hat, zeitgerecht einen Antrag auf Verlängerung der Erteilung der Gebrauchserlaubnis zu stellen, wodurch die Abgabe verspätet festgesetzt und entrichtet und somit deren Verkürzung bewirkt wurde.

Wenn der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde einwendet, die Gebrauchsabgabe für die Monate Juli und August 2016 umgehend nach deren Vorschreibung fristgerecht bezahlt zu haben und es sei somit keine Verkürzung eingetreten, so ist er auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis dahingehend zu verweisen, dass eine Abgabe schon dann als verkürzt gilt, wenn sie nicht zeitgerecht bis zum Fälligkeitstag entrichtet wurde. Im Zeitpunkt der Entrichtung der Gebrauchsabgaben für die Monate Juli und August 2016 war gemäß den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis deren Verkürzung iSd § 16 GAG bereits bewirkt. Durch die Bezahlung der Gebrauchsabgabe für die Monate Juli und August 2016, nach deren bescheidmässiger Vorschreibung, hat der Bf. jedoch eine vollständige und auch zeitnahe Schadengutmachung bewirkt, deren Berücksichtigung bei der Strafbemessung im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren unterblieb.

Wenn der Bf. in seiner ergänzenden Stellungnahme zur Beschwerde vom 19.11.2018 vorbringt, das Ansuchen vom 8.7.2016 sei eindeutig auf eine rückwirkende Genehmigung ab 18.06.2016 gerichtet gewesen und üblicherweise würde der Magistrat der Stadt Wien, MA 46, solche rückwirkenden Genehmigungen bei Verlängerungen von Baustelleneinrichtungen auf Verkehrsflächen erteilen, so gesteht er damit eine verspätete Antragstellung zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, wodurch die Abgabe verspätet festgesetzt und entrichtet und somit deren Verkürzung bewirkt wurde, ein. Ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 1 und D Post 4 ist gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 GAG mindestens 8 Wochen vor der beabsichtigten Gebrauchnahme einzubringen und die Gebrauchserlaubnis wird grundsätzlich nicht rückwirkend erteilt.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wendet der Bf. weiters ein, nach seiner Ansicht liege eine Idealkonkurrenz vor, da durch das verspätete Verlängerungsansuchen

(eine Tat) mehrere Verwaltungsübertretungen begangen worden sein (Verkürzung der Gebrauchsabgabe für die Monate Juli und August 2016). Demzufolge könnte er hierfür nicht zwei Geldstrafen von je € 1.090,00 verhängt werden, sondern lediglich eine, da ansonsten bei einer unrechtmäßige Doppelbestrafung vorliegen würde. Zu diesen Vorbringen ist der Bf. auf die Bestimmung des § 22 Abs. 2 1. Satz VStG zu verweisen, welcher festlegt, dass sowohl bei Verwirklichung mehrerer selbständigen Taten (echte Realkonkurrenz) als auch bei gleichzeitiger Verwirklichung mehrerer Straftatbestände durch eine einzige Handlung (echte Idealkonkurrenz) mehrere Strafen nebeneinander zu verhängen sind („Kumulationsprinzip“). Auch dieses Beschwerdevorbringen geht somit ins Leere und der Bf. kann auch insoweit ergänzend auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses verwiesen werden.

Mit seinem Beschwerdevorbringen gesteht der Bf. eine fahrlässige Handlungsweise (Verweis auf § 5 Abs. 1 VStG) ein indem er ausführt, aufgrund eines Versehens und seiner starken Arbeitsbelastung die Verlängerung der Gebrauchserlaubnis nicht rechtzeitig beantragt zu haben.

Die belangte Behörde ist somit zu Recht von einer fahrlässigen Verkürzung der Gebrauchsabgabe im Bezug auf die subjektive Tatseite ausgegangen. Bei Beachtung der gebotenen und dem Bf. zumutbaren Sorgfalt wäre eine rechtzeitige Antragstellung auf Gebrauchserlaubnis , die für Vorzeiträume durch den Bf. durchaus erfolgt ist, jedenfalls möglich und auch zumutbar gewesen.

Der Bf. hat seine Sorgfaltspflicht dahingehend verletzt, dass er als verantwortlicher Beauftragter keine organisatorischen Vorkehrungen (z.B. Fristenvormerk, Vier-Augen-Prinzip etc.) getroffen hat, um die hier in Rede stehende Fristversäumnis zu Erwirkung der Gebrauchserlaubnis zu verhindern.

Mit der gegenständlichen Beschwerde bekämpft der Bf. unter Verweis auf sein geringes Verschulden auch die Höhe der verhängten Strafe.

Im Bezug auf die Gewichtung des Verschuldens ist dem Bf. zu Gute zu halten, dass er in Vorzeiträumen seine diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hat, sodass ihn kein hoher Grad des Verschuldens trifft.

Zutreffend wurde bei der Strafbemessung durch die belangten Behörde der Milderungsgrund der bisherigen verwaltungsstrafbehördlichen Unbescholtenheit berücksichtigt.

Wie bereits erwähnt, hat sich der Bf. im gegenständlichen Verfahren durchaus kooperativ gezeigt, hat sinngemäß eine fahrlässige Handlungsweise eingestanden und für eine vollständige und zeitnahe Bezahlung nach bescheidmäßiger Vorschreibung der Gebrauchsabgaben Juli und August 2016 gesorgt, sodass die Milderungsgründe der ständigen Verantwortung des Bf. (§ 34 Abs. 1 Z. 17 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG) und auch vollständigen Schadengutmachung (§ 34 Abs. 1 Z. 15 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG) bei der Strafbemessung durch die belangte Behörde zu Unrecht unberücksichtigt

geblieben sind, was auch zutreffend in der ergänzenden Stellungnahme zur Beschwerde vom 19.11.2018 aufgezeigt wurde.

Auch trifft im Sinne der ergänzenden Stellungnahme zur Beschwerde vom 19.11.2018 zu, dass die Taten schon vor längerer Zeit begangen wurden und der Bf. sich seither wohl verhalten hat. Somit blieb auch die strafmildernden Berücksichtigung dieses in § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB normierten Milderungsgrundes bei der behördlichen Strafbemessung unberücksichtigt.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ist gegen den Bf. bereits seit der Aufforderung der Verwaltungsstrafbehörde zur Rechtfertigung vom 29.11.2016 anhängig und wurde mit dem Straferkenntnis am 28.6.2018, also nach einem Zeitraum von ca. einem Jahr und sieben Monaten abgeschlossen. Im Bereich des Bf. gelegene Gründe für die lange Verfahrensdauer sind aus der Aktenlage nicht erschließbar und wurden von der Behörde auch nicht vorgebracht. Wie zutreffend in dem die Beschwerde ergänzenden Schriftsatz vom 19.11.2018 ausgeführt wurde, hat das gegen den Bf. geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund unmäßig lange gedauert und liegt der Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 2 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG vor, welcher ebenfalls bei der Strafneubemessung durch das Bundesfinanzgericht entscheidend zu Gunsten des Bf. zu berücksichtigen war.

Unter Berücksichtigung dieser genannten Milderungsgründe und einer durchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Bf., der seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nicht offengelegt hat, und auch des Umstandes, dass der spezialpräventive Strafzweck wegfällt, weil er nicht mehr als verantwortlicher Beauftragter fungiert, konnte mit einer Herabsetzung der Geldstrafen auf das aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Aufgrund der genannten, zugunsten des Bf. bei der Strafbemessung mildernd ins Kalkül zu ziehenden Gründe konnte auch mit einer entsprechenden Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen vorgegangen werden.

Mit einer vom Bf. beantragten Verfahrenseinstellung bzw. mit den Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG konnte mangels Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen nicht vorgegangen werden. Der Bf. hat nicht dargelegt, inwieweit sein tatbildmäßiges Verhalten hinter dem ihn der gegenständlichen Strafbestimmung typisierten um Rechts- u. Schuldgehalt zurück bleibt und keinesfalls kann bei den gegenständlichen zugrundeliegenden Verkürzungsbeträgen von unbedeutenden Folgen der Taten ausgegangen werden, sodass Beschwerdebegehren insoweit nicht gefolgt werden konnte.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Bf. Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens nicht aufzuerlegen, zumal der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht 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.

Dem gegenständlichen Verfahrens lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern vielmehr die Frage des tatbildmäßigen und schuldhaften Verhaltens des Bf. im Einzelfall sowie die Bemessung der Strafhöhe zugrunde.

Wien, am 21. November 2018