

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter M. in den Verwaltungsstrafsachen gegen Herrn D., Wien, betreffend Verwaltungsübertretungen der Verkürzung der Gebrauchsabgabe für Mai und Juli 2014 jeweils im Zusammenhang mit der Liegenschaft in 1150 sowie für Juli 2014 im Zusammenhang mit der Liegenschaft in 1140, über die Beschwerden des Beschuldigten vom 4. September 2015 gegen die Straferkenntnisse des Magistrates der Stadt Wien vom 6. August 2015, GZ. MA6, nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2016 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Vertreters des Magistrats der Stadt Wien AR sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) stattgegeben, die angefochtenen Straferkenntnisse aufgehoben und die Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

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

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 6. August 2015, GZ. MA 6/DII/R2 – 3570/2014, wurde D. (in weiterer Folge: Beschuldigter) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH schuldig erkannt, am 28. Mai 2014 vor der Liegenschaft in 1150, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Schanigarten im Ausmaß von 29,82 m² erreichtet gehabt zu haben, wobei er hiefür bis zum 17. September 2014 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Mai 2014 bis zum 17. September 2014 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Anmerkung: Der entsprechende Abgabenbescheid wurde am 17. September 2014 der GmbH zugestellt.

2. Mit weiterem Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 6. August 2015, GZ. MA 6/DII/R2 – 4386/2014, wurde der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH schuldig erkannt, am 22. Juli 2014 vor der Liegenschaft in 1150, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Schanigarten im Ausmaß von 27,07 m² erreichtet gehabt zu haben, wobei er hiefür bis zum 17. September 2014 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2014 bis zum 17. September 2014 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Anmerkung: Der entsprechende Abgabenbescheid wurde am 17. September 2014 der GmbH zugestellt.

3. Mit weiterem Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 6. August 2015, GZ. MA 6/DII/R2 – 4350/2014, wurde der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH schuldig erkannt, am 15. Juli 2014 vor der Liegenschaft in 1140, auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Schanigarten im Ausmaß von 37,61 m² erreichtet gehabt zu haben, und damit das mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 13./14. Bezirk zur Zahl 386401 – 2014 bewilligte Ausmaß von 28,12 m² um 9,49 m² überschritten zu haben, wobei er hiefür (für das Übermaß) bis zum 26. September 2014 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat Juli 2014 bis zum 26. September 2014 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Anmerkung: Der entsprechende Abgabenbescheid wurde am 26. September 2014 der GmbH zugestellt.

Für alle drei Erkenntnisse wurden folgende Begründung ausgeführt:

"Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost D2 des Gebrauchsabgabegesetzes GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. Für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

(Anmerkung: 3 Mal) Geldstrafe von € 40,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von (Anmerkung: 3 Mal) 12 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen: (Anmerkung: 3 Mal) € 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch € 10,00. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher (Anmerkung: 3 Mal) € 50,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

Begründung:

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.

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 zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sind.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige der Magistratsabteilung 59 – Marktamtsabteilung für den 12./13./14. und 15. Bezirk hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegeland, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführte Tat ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Im Einspruch wurde lediglich behauptet, dass von einer Verkürzung keine Rede sein könne; im Übrigen war dieser unbegründet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde neuerlich nur bestritten, die angelastete Übertretung begangen zu haben; Ausführungen hiezu erfolgten nicht.

Hiezu wird Folgendes festgestellt:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen und begründet, dass den Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren eine Mitwirkungspflicht trifft, welche es erfordert, die Verantwortung nicht darauf zu beschränken, die vorgehaltenen konkreten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen Erhebungsergebnissen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten (VwGH 7400(A)/68 u.a.).

Mangels konkreter Einwendungen war es als erwiesen anzusehen, dass Sie den öffentlichen Gemeindegeland, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen haben, ohne vorher eine entsprechende Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallene Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

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. Im Falle der Uneinbringlichkeit ist gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

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

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 den dagegen fristgerecht eingebrochenen Beschwerden vom 4. September 2015, in der „die Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Beschwerdeverfahren“ beantragt wurde, über die gesondert abgesprochen wurde, verwies der Beschuldigte auf sein anhängiges Konkursverfahrens zu AZ. 6 des Gerichtes und führte aus, dass er zu Unrecht bestraft wurde, die Erkenntnis vollinhaltlich anfechte und die Anberaumung und Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, die vollständige Beweiswiederholung und die ersatzlose Behebung aller angeführten Straferkenntnisse und die Einstellung aller Strafverfahren, in eventu die schuld- und einkommensangemessene Herabsetzung der Strafhöhe, zumal er die ihm angelasteten Straftaten nicht begangen habe, beantrage.

In Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages vom 30. November 2015 übermittelte der Beschuldigte am 21. Dezember 2015 seinen an den Notar gerichteten Rücktritt als gewerbe- bzw. handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH vom 1.6.2014 (handschriftlich ausgebessert auf 1.5.2015 oder 1.8.2015).

Zunächst wurde mit Vorhalt vom 4. Jänner 2016 versucht, von der GmbH Auskunft darüber zu erhalten, wer in den Tatzeiträumen tatsächlich die Geschäftsführung innehatte und somit strafrechtlich verantwortlich gewesen ist. Dieses Schreiben blieb jedoch unbeantwortet.

Zur Klärung des korrekten Datums (1.6.2014 oder das handschriftlich ausgebesserte auf 1.5.2015) wurde der Beschuldigte mit Vorhalt vom 22. Februar 2016 aufgefordert.

Anstelle einer Antwort kam nur ein Antrag auf Ablehnung des zuständigen Richters wegen Befangenheit, über den gesondert entschieden wurde.

Laut Auszug aus der Insolvenzdatei ist über den Antragsteller mit Beschluss des Gerichtes vom 3. Juni 2013, AZ. 6, das Verfahren von AZ 2 (Eröffnung des Konkurses am 14. August 2009) übernommen worden. Das Insolvenzverfahren ist noch nicht beendet.

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gebrauchsabgabegesetz (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.

Laut den verfahrensgegenständlichen Anzeigen der Magistratsabteilung 59 – Marktamtsabteilung für den 12./13./14. und 15. Bezirk bzw. den darauf folgenden Feststellungen des Magistrates wäre der Beschuldigte als nach außen vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH verpflichtet gewesen, in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen die jeweiligen Gebrauchsabgaben nach Tarifpost D2 (Anhang zum Gebrauchsabgabegesetz) zu entrichten.

Laut Firmenbuchauszug war der Beschuldigte vom 8. Mai 2014 bis 6. Oktober 2014 selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH. Aus dem Firmenbuch ist auch die Bestellungsurkunde des Notars vom 8. Mai 2014 laut Umlaufbeschluss ebenfalls vom 8. Mai 2014 zu entnehmen.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Eintragung der Änderung der Vertretungsbefugnis im Firmenbuch lediglich deklarative Wirkung (VwGH 20.05.2015, Ra 2015/09/0018).

Die Zurücklegung der Geschäftsführerbefugnis erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH (der Generalversammlung oder den Gesellschaftern - § 16a GmbHG). Eine solche Niederlegung wirkt unabhängig von der Eintragung im Firmenbuch; dieser Eintragung kommt nur deklarative Wirkung zu (vgl. VwGH 23.1.1997, 1995/15/0163, VwSlG 7157 F/199; Ritz, BAO3, Tz 17 zu § 9; VwGH 11.03.2010, 2010/16/0028).

Der Beschuldigte selbst hat im bisherigen Verfahren immer nur scheinbarweise sein Wissen über die damaligen Gegebenheiten mitgeteilt und sein (eingeschrieben) per Post an den Notar gerichtetes Schreiben übermittelt. Allerdings war diesem Schreiben als Datum der 1. Juni 2014 oder händisch ausgebessert auf 1. Mai oder 1. August 2014 zu entnehmen. Gerade diese Ungewissheit, welches Datum tatsächlich korrekt gewesen ist, war Anlass dafür, dass vom Gericht mehrfach (u.a. von der GmbH) versucht wurde, das richtige Datum des Schreibens zu erforschen.

Erst in der beantragten mündlichen Verhandlung gab der Beschuldigte als weiteres neues Teilstück bekannt, dass auch das Verwaltungsgericht Wien im Verfahren VGW-M-022/04552/2014-1 das Datum 1. Mai 2014 akzeptiert hat.

Im Zweifel für den Beschuldigten war daher auch in den hier gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren davon auszugehen, dass der Beschuldigte aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme und der damals bevorstehenden Operation im Mai 2014 (u.a. wegen Gallensteinen) sowohl dem Notar als auch seiner Ex-Frau als Gesellschafterin der GmbH (die im Übrigen am 29. August 2014 Urkunden für das Firmenbuch unterfertigte) mitgeteilt hat, dass er nicht für die Funktion des Geschäftsführers zur Verfügung steht.

In diesem Sinne war der Beschuldigte somit für die Zeiträume Mai bzw. Juli 2014 nicht für die abgabenrechtlichen Belange der GmbH verantwortlich.

Den Beschwerden war daher stattzugeben, die angefochtenen Straferkenntnisse aufzuheben und die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Kostenentscheidung

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

Zur Unzulässigkeit der Revision

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

Wien, am 20. Mai 2016