

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch S, über die Beschwerde vom 17.9.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen vom 11.8.2014, MA6/DII/R1-xxxxxxxxxxx, betreffend Verschreibung einer Gebrauchsabgabe, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beauftragte, vertreten durch ihren Vater, A.T., die I GmbH als Generalunternehmer mit dem Ausbau des Dachgeschosses im Gebäude Wien 16, B-Gasse / M-Gasse.

Der I GmbH wurde vom Magistrat der Stadt Wien mit Bescheid vom 10.10.2012, Zl. MA 46-xxxxxxxxxxxxx, die Erlaubnis zum Gebrauch von öffentlichem Grund im Ausmaß von 106 m² zwecks Lagerung von Baustoffen, Baugeräten, Schutt und dergleichen vor der Liegenschaft Wien 16, B-Gasse / M-Gasse, befristet bis 17.3.2013, erteilt.

Für die betreffende Verkehrsfläche wurde für den Zeitraum ab 17.3.2013 keine Gebrauchserlaubnis mehr erwirkt. Der öffentliche Grund wurde jedoch weiter in Anspruch genommen.

Auf mehrere Anfragen des Magistrats der Stadt Wien im Dezember 2013 und Februar 2014 teilte die I GmbH der Behörde mit, dass sie die Baustelle am 15.3.2013 geräumt habe. Die Baustelleneinrichtung über dieses Datum hinaus hätte sie nicht veranlasst. Das Bauvorhaben sei von der G GmbH übernommen worden. Dem Magistrat der Stadt Wien (MA 46) wurde vom Geschäftsführer der I GmbH, R.S., im Zuge eines Telefonates am 13.12.2013 weiters mitgeteilt, dass die Materiallagerung in der 51. Kalenderwoche abgebaut wird, das Gerüst jedoch in Bestand bleiben wird.

Am 14.3.2014 erging bezüglich der oben angeführten Baustelle an den Geschäftsführer der G GmbH, Hr. D.A., eine Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien (MA 6)

wegen Verkürzung der Gebrauchsabgabe für die Monate März bis Dezember 2013. Hr. D.A. erhob gegen die Strafverfügung Einspruch mit der Begründung, zur Zeit der Tätigkeit der G GmbH auf der Baustelle in Wien 16, B-Gasse / M-Gasse hätten sich dort Restmaterialien sowie Bauaufzug, Passagengerüst und Baustellen-Toilette der I GmbH befunden. Er nehme an, dass diese Firma Antragsteller auf Bewilligung der Straßenmaterialallagerung war und sehe sich somit in dieser Angelegenheit als unschuldig.

Am 13.5.2014 erging bezüglich der oben angeführten Baustelle ein Schreiben des Magistrats der Stadt Wien (MA 6) an die – inzwischen insolvente – G GmbH, z.H. der Masseverwalterin, in welchem Folgendes ausgeführt war:

„Wie die Aktenlage zeigt, wurde die Baustelleneinrichtungsfläche ab 18. März 2013 von der G GmbH übernommen. In diesem Zusammenhang wird - binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens - um Mitteilung gebeten, wer Auftraggeber des Bauprojektes war.

Gleichzeitig wird gemäß § 183 Abs. 4 BAO, in der derzeit geltenden Fassung, die Möglichkeit geboten, zum Sachverhalt Stellung zu nehmen.“

Die Masseverwalterin teilte der Behörde im Antwortschreiben vom 27.5.2014 Folgendes mit:

„Die Schuldnerin, die ich mit Ihrem Schreiben konfrontierte und um eine Stellungnahme ersuchte, bestritt zum einen, dass sie die gegenständliche Baustelle übernahm - diese wäre (zumindest formell) bis zuletzt von der I GmbH (xxxxxxxxxxxxxx in 1220 Wien) geführt worden - und gab ferner an, dass sie ursprünglich als Subunternehmerin der I GmbH und später unmittelbar für den Liegenschaftseigentümer, Herrn A.T. (xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, 1020 Wien), tätig war.“

Am 15.7.2014 erging an die Bf. ein Schreiben des Magistrats der Stadt Wien (MA 6), in welchem Folgendes ausgeführt war:

„Laut einer Erhebung der Magistratsabteilung 46 vom 19. Dezember 2013 wurde vor der Liegenschaft in Wien 16, B-Gasse ident mit M-Gasse, öffentlicher Grund für die Errichtung einer Baustellenfläche im Ausmaß von 106 m² im Zeitraum 18. März 2013 bis jedenfalls 19. Dezember 2013 ohne Gebrauchserlaubnis in Anspruch genommen, nachdem lediglich bis 17. März 2013 ein gültiger Gebrauchsabgabebescheid vorgelegen hat.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Sie als Eigentümerin der Liegenschaft Auftraggeberin des Bauprojektes waren.

Gemäß § 9 Abs. 1a des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) hat derjenige, der öffentlichen 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 gemäß angeschlossenen Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß.

Tarif D Post 1 lautet:

1. für die Lagerung von Baustoffen, Schutt, Baugeräten, Baucontainern, Lademuellen oder von sonstigen Gegenständen sowie für die Aufstellung von Baugeräten, Baucontainern, Gerüsten oder Bauhütten je begonnenen m² der bewilligten Fläche und je begonnenen Monat beträgt die Abgabenhöhe im 1. Bezirk für die ersten sechs Monate einer Bewilligung 6 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 Bewilligungswerber für einen Zeitraum nach Ablauf einer Bewilligung eine weitere Bewilligung für denselben 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.

Fläche: 106,00 m² x 9,40 = 996,40 EUR (9,40 begonnene m²)

Zeitraum: 18. März 2013 bis 19. Dezember 2013 (10 Monate)

106,00 m² x 9,40 x 10 Monate = 9.964,00 EUR

Die Gebrauchsabgabe beträgt insgesamt 9.964,00 Euro.

Es wird Ihnen gemäß § 183 Abs. 4 BAO, in der derzeit geltenden Fassung, die Möglichkeit geboten, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben.“

Die Bf. gab zu dem Schreiben vom 15.7.2014 folgende Äußerung ab:

„Dem Begehren kommt keinerlei Berechtigung zu, da die Einschreiterin keinen öffentlichen Grund in Anspruch nahm. Die Einschreiterin hat einem Generalunternehmer, nämlich der Firma I GmbH einen Auftrag zur Sanierung der Liegenschaft M-Gasse erteilt, und war diese verpflichtet, sämtliche zur Erreichung des Auftrages erforderliche Schritte und Maßnahmen zu setzen. Zur Erreichung dieses Zweckes hat dieser Generalunternehmer die Firma O.L. in Bratislava beauftragt, ein Gerüst aufzustellen, und hat eines dieser beiden Unternehmen auch um Genehmigung für die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes eingereicht und wurde dies auch entsprechend bewilligt.

Die Tätigkeit dieser beiden Unternehmen ist der Einschreiterin nicht zuzurechnen, insbesondere dass diese nicht zeitgerecht für eine Verlängerung der Nutzung des öffentlichen Grundes als Baustellenfläche beantragt haben. Informationshalber wird die Anschrift der Firma O.L. wie folgt bekanntgegeben: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx Bratislava, die Anschrift des Generalunternehmers I GmbH lautet 1220 Wien, xxxxxxxxxxxxxx.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass offenbar aufgrund von Liquiditätsproblemen des Generalunternehmens die Bautätigkeit eingestellt wurde und auch die weitere Standgebühr für das Gerüst an die Firma O.L. nicht mehr bezahlte. Aus diesem Grund hat die Einschreiterin, vertreten durch ihren Vater Herrn A.T., beide

Unternehmen wiederholt aufgefordert das Gerüst zu entfernen, da Mietzinsminderungsansprüche seitens der Mieter befürchtet wurden. Diesen Aufforderungen wurde nicht entsprochen, wobei die Einschreiterin mangels Geschäftsbeziehung jedoch nicht direkt gegen die Gerüstbaufirma vorgehen konnte, da - wie bereits oben ausgeführt – kein Auftragsverhältnis bestand.

Es ist auch darauf zu verweisen, dass die Einschreiterin keine Möglichkeit hatte, selbst für die Entfernung des Gerüsts Sorge zu tragen und bestand auch keine Möglichkeit der Klagsführung gegenüber der Firma O.L., da die Einschreiterin zu diesem Unternehmen in keiner Geschäftsbeziehung stand.

Es kann sohin der Einschreiterin nicht angelastet werden, dass ein Dritter, mit dem keine Vertragsbeziehung besteht, ein Gerüst auf Gehsteig aufstellte, ohne dass sich diese um eine Verlängerung der Genehmigung kümmerte bzw. die entsprechende Gebrauchsabgabe zu entrichten.

Es wird daher ersucht, in Entsprechung obiger Ausführungen die Ansprüche gegen jenen geltend zu machen, der ursprünglich um die Genehmigung für die Aufstellung des Gerüsts ansuchte bzw. in dessen Eigentum das Gerüst steht und wird auf obige Daten verwiesen.

...“

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 11.8.2014 wurde der Bf. als Auftraggeberin und der I GmbH als Verfügungsberechtigte gemäß § 9 Abs. 1a des Gebrauchsabgabengesetzes 1966 für den Gebrauch des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes ohne Gebrauchserlaubnis für die Errichtung einer Baustellenfläche im Ausmaß von 106 m² für die Monate März 2013 bis Dezember 2013 in Wien 16, B-Gasse (ident mit M-Gasse), eine Gebrauchsabgabe nach Tarif D Post 1 in Höhe von 9.964,00 EUR (106,00 m² x 9,40 EUR x 10 Monate) vorgeschrieben.

In der Begründung ist auszugsweise Folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 9 Abs. 1a GAG hat derjenige, der öffentlichen 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 gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß.

Gemäß § 9 Abs. 4 GAG kann eine Gebrauchserlaubnis einer Mehrheit von Personen gemäß § 2 Abs. 3 erteilt werden, die dann als Gesamtschuldner gelten.

Im Rahmen des der Abgabenbehörde bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses eingeräumten Ermessens, nach welchem sie den Abgabenbescheid wahlweise an einen oder alle Gesamtschuldner richten kann, erfolgt die Vorschreibung der Gebrauchsabgabe gegenüber der I GmbH als Verfügungsberechtigte und gegenüber Frau R.T. als

Auftraggeberin, zumal die Verantwortung für die bestimmungswidrige Verwendung einer Grundfläche des öffentlichen Guts beide Abgabepflichtige gleichermaßen trifft. Von einer Verschreibung der Gebrauchsabgabe gegenüber der G GmbH wurde Abstand genommen, da vom Masseverwalter im Konkursverfahren Masseunzulänglichkeit angezeigt und die Schließung des Unternehmens mit Beschluss vom 19. Dezember 2013 angeordnet wurde.

Wie die Aktenlage zeigt, wurde die Baustelle bis 15. März 2013 von der I GmbH geführt, die auch eine gültige Gebrauchserlaubnis für den Standort befristet bis 17. März 2013 erwirkt hat. In weiterer Folge wurde die Baustelle von der Subunternehmerfirma, der G GmbH, übernommen. Laut Angaben des Masseverwalters war die G GmbH anfangs für die I GmbH tätig und später unmittelbar für den Eigentümer der Liegenschaft. Wer im Innenverhältnis tatsächlich Verfügungsberechtigter war, wurde augenscheinlich nicht explizit geregelt.

Als Gebraucher kommt somit derjenige in Betracht, der über den öffentlichen Grund benutzenden Gegenstand Verfügungsberechtigt ist (vgl. VwGH vom 23.2.1999, Zl. 98/05/0229) oder in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird (vgl. VwGH vom 17.5.2004, Zl. 2004/05/17).“

Die Bf. erhob gegen den Bescheid vom 11.8.2014 Beschwerde, in welcher insbesondere Folgendes ausgeführt ist:

Es möge durchaus sein, dass während eines Zeitraumes vom 18.3.2013 bis 19.12.2013 öffentlicher Grund in Anspruch genommen wurde, dies jedoch nicht durch die Einschreiterin und auch nicht über ihre Veranlassung. Insbesondere sei sie während dieses Zeitraumes niemals von irgendeiner Behörde kontaktiert und auf diese angebliche Nutzung hingewiesen worden, sodass mangels Vorliegens entsprechender Beweise jedenfalls das Ausmaß der Fläche bestritten werde, darüber hinaus auch der Zeitraum.

Die Einschreiterin habe einem Generalunternehmen, der Firma I GmbH, einen Auftrag zur Sanierung der Liegenschaft M-Gasse erteilt. Diese wäre verpflichtet gewesen, sämtliche zur Durchführung des Auftrages erforderlichen Schritte und Maßnahmen zu setzen.

Dass sich dieses Unternehmen in weiterer Folge nicht um die ordnungsgemäße Verlängerung der Bewilligung gekümmert bzw. für die Entfernung der abgelagerten Gegenstände Sorge getragen hat, könne der Einschreiterin nicht zum Nachteil gereichen. Das Gerüst sei durch einen Subunternehmer der Firma I GmbH, die Firma O.L. in Bratislava, aufgestellt worden. Demgemäß hätte die Behörde nicht nur gegenüber der Firma I GmbH die Gebrauchsabgabe vorschreiben müssen, sondern auch gegenüber der Firma O.L., die als unmittelbarer Nutzer des öffentlichen Grundes anzusehen sei und daher auch unmittelbar für eine allfällige Gebrauchsabgabe hafte. Die Einschreiterin selbst sei mit der Firma O.L. niemals in irgendeiner Rechtsbeziehung gestanden und habe diese daher auch nicht veranlassen können, das aufgestellte Gerüst zu entfernen.

Der zuständigen Behörde sei massive Säumnis anzulasten. Hätte sie die Bf. bereits früher von der Nutzung des öffentlichen Grundes in Kenntnis gesetzt, hätte diese entsprechend früher gegen die Firma I GmbH vorgehen können. Durch die Untätigkeit der Behörde

erster Instanz erscheine es nunmehr sinnlos, gegenüber der Firma G GmbH Ansprüche zu erheben, was jedoch zu einem früheren Zeitpunkt mit Sicherheit möglich gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf zu verweisen, dass die Firma G GmbH niemals in einer unmittelbaren Vertragsbeziehung zur Bf. stand, sondern von der Firma I GmbH beauftragt wurde.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 1.12.2014 wies der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde als unbegründet ab.

Die Bf. stellte gegen die Beschwerdeverentscheidung einen Vorlageantrag.

Nach der Aktenlage wurde die vorgeschriebene Gebrauchsabgabe in Höhe von 9.964,00 EUR zur Gänze entrichtet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 9 Abs. 1a des Gebrauchsabgabegesetzes 1966, LGBl. für Wien Nr. 20/1966 in der geltenden Fassung, lautet:

„Derjenige, der öffentlichen 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 gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, hat – 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.“

Über die Person des für den Gebrauch Verantwortlichen enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Die eigentümliche Bedeutung des Wortes „Gebrauch“ verweist auf einen tatsächlichen Vorgang, auf eine unmittelbare Tätigkeit, wie etwa auf den Aufbau eines Gerüsts oder auf das Ablagern von Schutt und dergleichen. Da es aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann, den unmittelbar Tätigen, wie etwa gar den Schutt abladenden Arbeiter oder den Gerüster, als Gebraucher anzusehen, ergibt sich, dass als Gebraucher derjenige in Betracht zu kommen hat, in dessen Auftrag (auf dessen Rechnung und Gefahr) der Gebrauch durchgeführt wird. Feststellungen in dieser Richtung sind entbehrlich, wenn jemand sich selbst der Behörde gegenüber als Gebraucher bezeichnet, für sich um die Gebrauchserlaubnis ansucht und hiedurch zu erkennen gibt, dass er als Träger der Gebrauchsbewilligung mit den daraus entspringenden Rechten und Pflichten in Betracht kommt (vgl. VwGH 18.3.1953, 2731/50, Slg. Nr. 729/F; VwGH 17.5.2004, 2003/17/0133).

Auftraggeberin des gegenständlichen Bauvorhabens war die Bf. Die von ihr beauftragte I GmbH hat beim Magistrat der Stadt Wien um die Erlaubnis zum Gebrauch von öffentlichem Grund im Ausmaß von 106 m² zwecks Lagerung von Baustoffen, Baugeräten, Schutt und dergleichen vor der Liegenschaft Wien 16, B-Gasse / M-Gasse,

angesucht und damit zu erkennen gegeben, dass sie den Gebrauch anstrebt und ausüben wird. Die I GmbH hat nach Ablauf der ihr bis 17.3.2013 erteilten Bewilligung nicht um deren Verlängerung angesucht, jedoch haben sich auf der angeführten Baustelle auch nach dem 17.3.2013 Baumaterial und Teile der Baustelleneinrichtung (bis Mitte Dezember 2013 Baumaterial, das Baugerüst auch noch nach diesem Zeitpunkt) der I GmbH befunden.

Bei dieser Sachlage kamen sowohl die Bf. als Auftraggeberin (auf deren Rechnung und Gefahr der Gebrauch erfolgte) als auch die I GmbH als Verfügungsberechtigte über Baumaterial und Baustelleneinrichtung als Verantwortliche für den bewilligungslosen Gebrauch der Verkehrsfläche in Betracht.

Entgegen den Beschwerdeausführungen ist für das Entstehen der Abgabenschuld der tatsächliche Gebrauch der betreffenden Verkehrsfläche maßgebend und nicht, ob die Bf. während des Gebrauchs von der Behörde kontaktiert und auf die fehlende Bewilligung hingewiesen wurde.

Für die Frage der Abgabenschuld der Bf. ist nicht entscheidend, ob zivilrechtlich eine direkte Vertragsbeziehung zur Subunternehmerin G GmbH bestanden hat. Der Umstand, dass die I GmbH zur Erfüllung des ihr von der Bf. erteilten Auftrages eine Subunternehmerin eingesetzt hat, ändert nichts an der Steuerpflicht der Bf.

Die Firma O.L., die bloß (auf Auftrag der I GmbH) das Gerüst aufgestellt hat, kommt nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Abgabenschuldnerin nicht in Betracht.

Das von der Bf. erstmals in der Beschwerde bestrittene Ausmaß der Baustellenfläche entspricht dem Flächenausmaß laut dem auf Ansuchen der I GmbH für den Zeitraum vor dem 17.3.2013 ergangenen Bewilligungsbescheid. Dieses Flächenausmaß – wie auch der von der Bf. erstmals in der Beschwerde bestrittene Zeitraum des bewilligungslosen Gebrauchs – wurde von der Bf. in ihrer Stellungnahme zum Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 15.7.2014 nicht in Abrede gestellt. Der Zeitraum des bewilligungslosen Gebrauchs wurde zudem von der I GmbH im Zuge der Ermittlungen der belangten Behörde im Dezember 2013 nicht in Frage gestellt.

Die belangte Behörde hat somit zu Recht im Rahmen des ihr bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses eingeräumten Ermessens die Bf. neben der I GmbH als Abgabenschuldnerin in Anspruch genommen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.3.1953, 2731/50, Slg. Nr. 729/F; VwGH 17.5.2004, 2003/17/0133) folgt.

Wien, am 15. April 2019