

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache X, y, über die Beschwerde vom 5. September 2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk vom 18. August 2016, MBA I betreffend Erweiterung der mit Bescheid vom 28. Juli 2016 Zl. MBA II bewilligten Gebrauchserlaubnis zum Gebrauch des öffentlichen Grundes in Wien 1, v für den Zeitraum März bis Juni 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Die X (Beschwerdeführerin i.d.F. Bf.) betreibt an der Adresse 1010 Wien, v einen Gastronomiebetrieb.

Der öffentliche Raum vor dem Lokal u.zw. der davor befindliche Gehsteig samt Parkspur wurde von ihr im beschwerdegegenständlichen Zeitraum für den Betrieb eines Schanigartens benutzt.

Mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk vom 18. August 2016, Zl. MBA III wurde festgestellt, dass die Bf. den öffentlichen Grund samt darüber befindlichen Luftraum über das im Bescheid vom 28. Juli 2016, Zl. MBA II bewilligten Ausmaß von 34m² hinausgehend eine Fläche von gesamt 50m² nutzte, wobei für das Ausmaß der Überschreitung ohne Gebrauchserlaubnis, sohin 16m² für die Monate März bis Juni 2015 eine Gebrauchsabgabe i.H.v. 64 Euro (16m² * € 1,- * 4 Monate) vorgeschrieben wurde.

Die Bf. erhob mit Eingabe vom 5. September 2016 Beschwerde infolge Aktenwidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Sie habe am 17. März 2016 um Erteilung einer unbefristeten Gebrauchserlaubnis zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Parkspur entlang des Gehsteigrandes im Ausmaß von 20 Meter Länge mal 2,5 Meter Breite in der Zeit von 1.3. bis 15.11. (beginnend mit dem Jahr 2016) ersucht.

In der mündlichen Verhandlung zu diesem Ansuchen vom 9. Juni 2016 habe die Bf. das Ansuchen auf ein Ausmaß von 20 Meter mal 1,7 Meter und das Jahr 2016 eingeschränkt. Im Zuge dieser Verhandlung sei auch erhoben worden, dass der Schanigarten zumindest seit März 2016 in einem die bewilligte Nutzung um 16m² übersteigenden Ausmaß ohne Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis benutzt worden sei.

Die Bf. sei durch die rechtswidrige Zahlungsverpflichtung betreffend Gebrauchsabgabennachzahlung für den Zeitraum März bis Juni 2015 in ihren Rechten verletzt worden, da eine Vorschreibung für diesen Zeitraum in Widerspruch zu den Verfahrensakten stehe. Es wurde beantragt, den Bescheid ersatzlos aufzuheben und in Eventu an die Behörde zurückzuverweisen.

Beigelegt wurden der Beschwerde folgende Unterlagen:

- Antrag der Bf. auf Erteilung einer unbefristeten Gebrauchserlaubnis zur Aufstellung von Tischen und Stühlen vom 17. März 2016;
- Verhandlungsprotokoll vom 9. Juni 2016 Zl. MBA II;
- Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk vom 28. Juli 2016, Zl. MBA II;
- Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk vom 18. August 2016, Zl. MBA III.

Nach Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erging mit 15. Mai 2017, Gz. RV/7400159/2016 ein Beschluss, mit dem die Behandlung der Beschwerde mangels Zuständigkeit abgelehnt und das Beschwerdeverfahren eingestellt wurde. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Behörde keine Beschwerdeentscheidung (§ 262 BAO) erlassen habe, wozu sie mangels der in Abs. 2 leg.cit. genannten Ausschlussgründe verpflichtet gewesen wäre. Die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das BFG erweise sich aus diesem Grund als unzulässig.

Weiters wurde als Anmerkung dargelegt, dass die Angabe eines unrichtigen Abgebenzeitraumes ‚nicht unproblematisch‘ sei, da gemäß § 198 Abs. 2 BAO Abgabenbescheide im Spruch die Art und Höhe der Abgaben, den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit und die Grundlagen der Abgabenfestsetzung (Bemessungsgrundlagen) zu enthalten hätten.

Mit Beschwerdeentscheidung des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk vom 14. Juni 2017, Gz. Ia wurde der Spruch des Bescheides insoweit abgeändert, als die Gebrauchsabgabe in unveränderter Höhe nunmehr für die Abgabenmonate März bis Juni 2016 vorgeschrieben wurde.

In der Begründung verweist die Behörde darauf, dass sie der Bf. mit Bescheid vom 28. Juli 2016, Zl. MBA II die Bewilligung erteilt habe, auf dem öffentlichen Grund in der Parkspur vor dem Haus v, 1010 Wien, zur Aufstellung von Tischen und Stühlen im Ausmaß von

1,70m Breite und 20m Länge für den Zeitraum 1. März 2016 bis 30. November 2016 benützen zu dürfen.

Im Bescheid vom 18. August 2016, Zl. MBA III sei festgestellt worden, dass eine Benutzung ohne Gebrauchserlaubnis über die im Bescheid vom 14. Juni 2017 bewilligte Fläche eine weitere im Ausmaß von 16 m² zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in Anspruch genommen worden sei und dafür Gebrauchsabgabe vorgeschrieben worden. Die Erhebung die zu dieser Feststellung geführt habe, sei im März 2016 erfolgt. Bei den im Bescheidspruch angeführten unrichtigen Abgabenzeitraum handle es sich um einen Schreibfehler, der mit dem gegenständlichen Bescheid korrigiert worden sei.

Die Bf. brachte daraufhin mit Eingabe vom 13 Juli 2017 einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ein. Der Bescheid werde infolge Aktenwidrigkeit und Behördenwillkür bekämpft.

Die Bf. erläutert darin, dass sie den Schanigarten durch Aufstellen eines Holzpodestes umgestalten wollte und sich selbst wie auch ihre rechtliche Vertretung mehrfach an die Behörde gewandt habe um das Vorhaben im Vorfeld abzustimmen.

Da die Behörde die unrichtige Rechtsauffassung vertreten habe, dass für den Schanigarten in der Parkspur keine aufrechte Gebrauchserlaubnis vorliege und sie erklärte, das Vorhaben der Bf. vorerst nicht behandeln zu können, habe diese über ausdrückliches Ersuchen bzw. Aufforderung der Behörde am 17. März 2016 einen Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Gebrauchserlaubnis zur Aufstellung von Tischen und Stühlen vor dem Haus v, 1010 Wien, auf der Fahrbahn in der Parkspur eingebracht. Im Zuge mehrfacher Akteneinsichten bei der Behörde sei folgendes festgestellt worden: Mit Eingaben vom 5. September 2008 habe die Bf. um Verlängerung der zuvor befristet erteilten Erlaubnis zur Aufstellung von Tischen und Stühlen im Bereich der Fußgängerzone (Schanigarten ‚Kiosk‘, Gz. MBA IV) und in der Parkspur (Gz. MBA V), jeweils am Standort 1010 Wien, v angesucht.

Nach Auskunft der Behörde seien beide Anträge anfänglich bearbeitet und mit der damaligen Bezirksamtsleiterin besprochen worden.

Der Antrag auf Erteilung/Verlängerung der Gebrauchserlaubnis für den Schanigarten der Parkspur vom 5. September 2008 sei von der Behörde unter der Gz. MBA VI bearbeitet und die damalige Bezirksvorsteherin, Ursula Stenzel mit Schreiben vom 27. Jänner 2009 um Stellungnahme bzw. Bekanntgabe allfälliger Einwendungen zur beantragten Verlängerung der Gebrauchserlaubnis *‚vor dem Haus Wien 1, v, auf der Fahrbahn in der Parkspur (...) in der Zeit vom 1.3.2009 bis 15.11.2009‘* ersucht worden.

Einem nicht unterfertigten Briefdoppel sei handschriftlich der Vermerk ‚Dauergenehmigung‘ sowie ein vormaliges Frage- durch ein Rufzeichen ersetzt worden. Zu dem gleichzeitig eingebrachten Antrag betreffend den Schanigarten in der Fußgängerzone (Schanigarten ‚Kiosk‘) sei am 27. Jänner 2009 eine Verhandlung vor Ort abgehalten und nach Abänderung des Ansuchens am 28. Jänner 2009 eine Dauergenehmigung zur Gz. MBA VII erteilt worden.

Hinsichtlich des Antrages betreffend Schanigarten in der Parkspur sei keine eigene Verhandlung durchgeführt worden. Die belangte Behörde habe die längste Zeit die Auffassung vertreten, dass beide Anträge vom 5. September 2008 mit der MBA VII erledigt worden seien.

Dazu liege ein Aktenvermerk vom 25. August 2011 vor in der die Behörde festhalte, dass zu der Gz. MBA VI (=Schanigarten in der Parkspur) bereits eine Dauergenehmigung zu (falsch) MBA VIIa (gemeint wohl MBA 1/8-11793/2008) erteilt wurde und nichts weiter zu veranlassen sei.

Daher sei bereits aufgrund des Akteninhaltes zwingend davon auszugehen gewesen, dass infolge der Antragstellung vom 5. September 2008 bis zur Erteilung des neuen Bewilligungsbescheides vom 28. Juli 2016 zu MBA II auch der Schanigarten in der Parkspur im Ausmaß von 50m² genehmigt worden sei.

Die Bf. habe aus diesem Grund auch mit e-mail vom 25. Februar 2016 beim Magistratischen Bezirksamt um Genehmigung der Errichtung eines Holzpodestes im Schanigarten in der Parkspur ersucht.

Trotz des bis zu diesem Zeitpunkt von der Behörde vertretenen gegenteiligen Standpunktes, wonach eine aufrechte Benutzerbewilligung vorliege, habe sie für die Bearbeitung der Neugestaltung des Schanigartens durch Errichtung eines Holzpodests eine neuerliche Antragstellung betreffend Erteilung einer Gebrauchserlaubnis für den Schanigarten in der Parkspur gefordert.

Um das Vorhaben einer Bearbeitung zuzuführen, habe die Bf. am 17. März 2016 einen Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Gebrauchserlaubnis für die Fahrbahn in der Fahrspur entlang des Gehsteigrandes eingebracht, der jedoch nicht als Neuantrag, sondern als Änderung des Schanigartens verstanden und der Verhandlungsleiterin in diesem Sinne kommuniziert worden sei.

Am 9. Juni 2016 habe schließlich eine mündliche Verhandlung vor Ort stattgefunden in der die Bf. ihr Ansuchen auf Druck der Behördenleiterin den Schanigarten auf die Nutzungsmaße auf 20m Länge und 1,70m Breite und die Geltungsdauer auf das Abgabensjahr 2016 eingeschränkt habe.

Die Behörde sei in ihren Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung auch öfters unkorrekt gewesen (nähere Beispiele wurden im Vorlageantrag Seite 7 aufgezählt), was den Schluss zulasse, dass der gegenständliche Akt nicht mit der erforderlichen Sorgfalt bearbeitet worden sei.

So sei die Bf. mit Schreiben vom 1. Juli 2016 zur unverzüglichen Entfernung des Schanigartens in der Parkspur aufgefordert worden, obwohl zu diesem Zeitpunkt nur mehr auf die Zustellung des positiven Bewilligungsbescheides, der schließlich mit 28. Juli 2016 MBA II für die Parkspur (im Ausmaß von 1,70m Breite und 20,00m Länge, sohin 34m²) erging, gewartet worden sei.

Neben den bereits mit der Beschwerde vorgelegten Unterlagen wurden dem Vorlageantrag folgende Unterlagen beigelegt:

- Antrag auf Verlängerung/Erlaubniserteilung zur Aufstellung von Tischen und Stühlen vom 5. September 2008, MBA IV (Bereich Fußgängerzone, Schanigarten ‚Kiosk‘);
- Antrag auf Verlängerung/Erlaubniserteilung zur Aufstellung von Tischen und Stühlen vom 5. September 2008, MBA V (Parkspur);
- Schreiben des Magistratischen Bezirksamtes vom 27. Jänner 2009 an die damalige Bezirksvorsteherin Ursula Stenzel;
- nicht unterfertigtes Schreiben vom 27. Jänner 2009 des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk an die damalige Bezirksvorsteherin Ursula Stenzel mit handschriftlichem Vermerk ‚Dauergenehmigung‘.
- Dauergenehmigung Schanigarten ‚Kiosk‘ vom 28. Jänner 2009, MBA VII;
- Aktenvermerk des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk vom 25. August 2011;
- e-mail der Bf. an das Magistratische Bezirksamt für den 1./8. Bezirk vom 25. Februar 2016;
- Entfernungsaufforderung vom 1. Juli 2016.

Die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung (§ 274 BAO) wurde beantragt.

Im Vorlagebericht vom 21. Juli 2017 erläuterte die Behörde in der Stellungnahme nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges, dass die Behörde anlässlich des e-mails der Bf. vom 25. Februar 2016 zur Errichtung eines Podestes eine Aktenrecherche durchgeführt habe, und dies der Bf. (konkret F) mitgeteilt worden sei (ein entsprechender Aktenvermerk vom 4. März 2016 wurde den von der Behörde übermittelten Unterlagen beigelegt).

Diese habe ergeben, dass der Schanigarten mit der Zl. MBA VII zwar auf Dauer genehmigt worden sei, aber nicht die Ausmaße 20 x 2,5m (50m²) umfasst habe. Das diesbezügliche Ansuchen mit dem die Verlängerung des Schanigartens in dieser Größe beantragt wurde, sei nicht genehmigt worden. Die Bf. habe auf Grundlage dieses Anrufes zugesagt, ein Ansuchen um Aufstellung eines Schanigartens in der Parkspur stellen zu wollen, da ein Podest zu einem nicht genehmigten Schanigarten nicht zur Kenntnis genommen werden könne.

Aus dem von der Bf. gestellten Antrag vom 17. März 2016 gehe hervor, dass dem Antrag vom 5. September 2008 keinerlei förmliche Erledigung gefolgt sei, sodaß keine aufrechte Gebrauchserlaubnis der Bf. vorliege. Im Antrag sei um die Erteilung zur Erlaubnis zur Benutzung des öffentlichen Grundes und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus v, 1010 Wien, auf der Fahrbahn in der Parkspur entlang des Gegenstandes im Ausmaß von 20m Länge und 2,5m Breite unter Freihaltung eines Durchgangs im Ausmaß von 2,0m Breite auf Höhe des Lokaleingangs (45m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen jeweils in der Zeit vom 1. März bis 15. November (beginnend mit dem Abgabensjahr 2016) angesucht worden.

In der Verhandlung vom 9. Juni 2016 hätten sowohl die LPD Wien wie auch die Bezirksvorsteherung innere Stadt negative Stellungnahmen abgegeben, auf Grund derer ein negativer Bescheid hätte ergehen können. Auf Grund dieser Tatsache (und nicht wie von

der Bf. ausgeführt, auf Druck der zuständigen Sachbearbeiterin) habe die Bf. ihren Antrag abgeändert und sei dieser abgeänderte Antrag Grundlage für den ergangenen Bescheid vom 28. Juli 2017 gewesen.

Da für den Schanigarten keine Gebrauchserlaubnis für die Ausmaße 1,70 mal 20 Meter erteilt wurde, ein solcher aber im Zeitraum März bis Juni 2016 in der Größe 2,5 mal 20 Meter betrieben worden sei, habe sich eine Nachbemessung der Gebrauchsabgabe i.H.v. € 64,- (16m² mal 1 Euro pro m² und Monat) ergeben.

In der mündlichen Verhandlung vom 22. Jänner 2020 verwies die Bf., vertreten durch Dr. K (ausgewiesen mit Vollmacht vom 20. Jänner 2020) auf ihre bisherigen Eingaben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 9 Abs. 1a Gebrauchsgababegesetz 1966 lautet:

Abgabepflicht, Anzeigepflicht und Haftung

(1a) 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, 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.

§ 92 BAO lautet:

(1) Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder*
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder*
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.*

(2) Bescheide bedürfen der Schriftform, wenn nicht die Abgabenvorschriften die mündliche Form vorschreiben oder gestatten.

§ 93 Abs. 2 BAO lautet:

Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

Das BFG geht von folgendem Sachverhalt aus:

Mit e-mail vom 25. Februar 2016 ersuchte die Bf. um Genehmigung zur Errichtung eines Podests im Ausmaß von 20 x 2,5 Meter zu dem bestehenden Bescheid vom 28. Jänner 2009, MBA VII.

Die Behörde stellte aufgrund dieser Eingabe mit Aktenvermerk vom 4. März 2016 fest, dass keine wie von der Bf. angeführte Genehmigung zur Benutzung des Fahrstreifens auf Grundlage des von ihm angeführten Bescheides für das Ausmaß 20 x 2,5 m vorlag und das Ansuchen zur Zahl MBA VI in welcher eine Verlängerung der Benutzung beantragt wurde nicht genehmigt wurde, die Genehmigung somit im November 2008 endete.

Da keine aufrechte Benutzungserlaubnis vorlag, brachte die Bf. am 17. März 2016 einen Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Gebrauchserlaubnis für die Fahrbahn in der Fahrspur entlang des Gehsteigrandes zur Aufstellung von Tischen und Stühlen ein.

Am 9 Juni 2016 erfolgte eine Verhandlung vor Ort, bei der sich die MA 46

(Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten) gegen die uneingeschränkte Genehmigung des Antrags aussprach und eine Einschränkung des Schanigartens auf der Fahrspur auf eine maximale Breite von 1,70 Meter forderte. Die Bezirksvorstehung für den 1. Bezirk und die LPD Wien schloss sich diesem Einwand an. Der Antrag wurde nach Ende der Verhandlung insofern abgeändert, als das Ansuchen auf eine Fläche von 1,70 x 20 Meter und eine Gültigkeitsdauer für das Jahr 2016 beschränkt wurde.

Am 23. Juni 2016 wurde im Zuge einer Erhebung u.a. festgestellt, dass die Bf. einen Schanigarten im Ausmaß von 2,5 x 20 Meter aufgestellt hatte und der Akt mit Schreiben vom 24. Juni 2016 der MA 6 – Dez II (Parkometerstrafen und Abgabenstrafen) übermittelt. Mit Schreiben vom 1. Juli 2016 wurde die Bf. mangels aufrechter Bewilligung aufgefordert, den Schanigarten unverzüglich zu entfernen.

Am 28. Juli 2016 erging der Bescheid, Zl. MBA II mit dem hier gegenständlich bedeutsamen bewilligten Ausmaß von 1,70 x 20 Meter (34m²) für den Zeitraum 1. März 2016 bis 30. November 2016.

Mit mail vom 12. August 2016 wurde dem Magistratischen Bezirksamt für den 1./8.

Bezirk eine Anzeige wegen Verkürzung des Gebrauchsabgabegesetzes mit der Bitte um Nachbemessung infolge Verkürzung des Gebrauchsabgabegesetzes übermittelt, da eine Nutzung des Schanigartens in dem Ausmaß von 2,50 x 20 Meter festgestellt worden war. In der Folge erging am 18. August 2016 der gegenständlich bekämpfte Bescheid.

Es ist davon auszugehen, dass die Bf. die Parkspur durchgehend seit Wirkungsende des letztgültigen Bescheides vom 22.2.2008 MBA V, mit dem die Benützung desselben bis zum 15. November 2008 bewilligt wurde, d.h. auch in den Vorjahren (2009 bis 2015) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen nutzte.

Für diese Ansicht spricht die in der Beschwerde dargelegte Annahme der Bf., dass die Dauergenehmigung zur Gz. MBA VII vom 28. Jänner 2009 auch die Benutzung des Parkstreifens mitumfasste. Weiters, dass gemäß e-mail (von F vom 25. Februar 2016) der dort beigelegten Baubeschreibung vom 23. Februar 2016 zu entnehmen ist, dass

die ‚bereits bestehenden, im Straßenbelag gekennzeichneten Ausmaße von 20,0 auf 2,5 Metern (50m²)‘ dabei erhalten bleiben.

Erhebungshandlungen für diesen Zeitraum liegen aber nicht vor.

In der dem Bescheid vom 18. August 2016 zugrundeliegenden Beschwerde vom 5. September 2016 wurde moniert, dass der im Spruch angeführte Abgabenz Zeitraum März bis Juni 2015 aktenwidrig war.

Die Behörde hat den Spruch mit Beschwerdevorentscheidung abgeändert und den Abgabenz Zeitraum auf März bis Juni 2016 berichtigt, wobei die Behörde dies auf einen Schreibfehler zurückführt.

Dafür spricht, dass sich dieser Bescheid im Spruch eindeutig auf den Bescheid vom 28. Juli 2016 MAB II, mit dem die Aufstellung von Tischen für den Zeitraum März bis November 2016 bewilligt wurde bezieht. Der gegenständlich bekämpfte Bescheid sollte diesen ersichtlich hinsichtlich des Ausmaßes der überschreitenden Benutzung ergänzen.

In ihrem Vorlageantrag wendet die Bf. nunmehr ein, dass sie am 5. September 2008 2 Anträge um Verlängerung/Erlaubniserteilung zur Aufstellung von Tischen und Stühlen auf öffentlichen Grund vor dem Haus 10140 Wien, v einerseits in der Fußgängerzone (Schanigarten ‚Kiosk‘ Ausmaß 5 x 7 Meter) und andererseits für den in der Parkspur (Ausmaß 20 x 2,5 Meter) gestellt hat.

Zum Ansuchen betreffend die Fußgängerzone erging eine Entscheidung des Magistrats der Stadt Wien vom 28. Jänner 2009, MBA VII, mit dem die Benutzung des öffentlichen Raums im Ausmaß von 8 * 4 Meter für den Zeitraum 1. März bis 15. November (beginnend ab dem Abgabenzjahr 2009) bewilligt wurde.

Zu dem Ansuchen der Bf. auf Benutzung der Parkspur erging keine behördliche Erledigung.

Die Bf. vertritt dazu die Ansicht, dass mit dem benannten Bescheid auch die Benutzung des Schanigartens in der Parkspur im Ausmaß von 50m² zumindest miterledigt wurde und ihr neuerlicher, im Zuge einer Umgestaltung des Schanigartens gestellter Antrag keinen Neuantrag darstellt, sondern lediglich auf eine Änderung der bestehenden Benutzungsbewilligung abzielt.

Zur Stützung ihrer Rechtsansicht verweist die Bf. auf den Inhalt des Bezug habenden Verwaltungsaktes des Magistrats (in den mehrfach Akteneinsicht genommen wurde).

Konkret wird auf folgende dort aufgefundene Unterlagen Bezug genommen:

a) ein Schreiben an die damalige Bezirksvorsteherin Ursula Stenzel, vom 27. Jänner 2009, mit der sie um Stellungnahme bzw. Bekanntgabe allfälliger Einwendungen zu der beantragten Verlängerung der Gebrauchserlaubnis ‚vor dem Haus Wien 1, v, auf der Fahrbahn in der Parkspur (...) in der Zeit vom 01.03.2009 bis 15. 11.2009‘ ersucht wird.

Ob die Bezirksvorsteherin dieses Ersuchsschreiben beantwortete bzw. welche Meinung sie dazu vertrat ist nicht ersichtlich, im Akt liegen keine entsprechenden Unterlagen dazu auf.

b) das unter a) benannte Schreiben (lt. Bf. handelt es sich um ein nicht unterfertigtes Briefdoppel), in dem auf einem angehefteten Notizzettel der Vermerk ‚Dauergenehmigung‘ bzw. ‚Verhandlung gestern‘ aufscheint.

c) ein Aktenvermerk vom 25. August 2011, auf dem sich unter Bezugnahme auf die Gz. MBA VI bzw. im Text auf die Gz. MBA -11793/2008 (d.h. dem ergangenen Bescheid) der Vermerk *„nichts weiter zu veranlassen“* findet.

Die Bf. schließt aufgrund des ‚eindeutigen Akteninhaltes‘, dass mit dem Bewilligungsbescheid für den Schanigarten Bereich ‚Kiosk‘ auch der Bereich ‚Fahrspur‘ genehmigt wurde.

Bescheide stellen individuelle, hoheitliche, im Außenverhältnis ergehende normative (rechtsgestaltende oder rechtsfeststellende) Verwaltungsakte dar (vgl. Ritz BAO⁶ § 92 Rz. 1).

Gemäß § 93 Abs. 2 hat jeder Bescheid einen Spruch zu enthalten.

Der Spruch stellt die Willenserklärung der Behörde dar.

Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch ist maßgebend, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Behörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (vgl. Ritz, BAO § 92 Rz. 6 m.V.a. VwGH 15.12.1994, 93/15/0243). Bestehen Zweifel über den Inhalt des Spruches, so ist zu dessen Deutung auch die Begründung heranzuziehen (vgl. u.a. VwGH 24.5.2012, 2009/15/0182).

Abgabenbescheide haben, wie bereits im Beschluss des BFG vom 15. Mai 2017, Gz. RV/7400159/2016 dargelegt, gemäß § 198 (2) BAO im Spruch die Art und Höhe der Abgaben, den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit und die Grundlagen der Abgabenfestsetzung (Bemessungsgrundlagen) zu enthalten.

Bescheide bedürfen, wenn die Abgabenvorschriften nichts gegenteiliges zulassen (was gegenständlich nicht der Fall ist) gemäß § 92 BAO der Schriftform.

Auf welche Weise der Akteninhalt des Verwaltungsaktes (vgl. die oben angeführten Schreiben a) bis c)) den am 28. Jänner 2009 ergangenen Bescheid mit der Gz. MBA VII abändern und normative Wirkung gegenüber der Bf. erzeugen sollte, wird nicht klargemacht.

Der Spruch dieses Bescheides lautet:

„Gemäß § 1 des Gebrauchsabgabengesetzes 1966 vom 8. Juli 1966, LGBl. Für Wien Nr. 20/1966 idF LGBl. Für Wien Nr. 42/2003 (GAG) und gemäß § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 vom 6. Juli 1960 idgF wird der X die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien 1, v. 030 m nach dem Beginn der baulichen Ausgestaltung der Fußgängerzone im Ausmaß von 8 m Länge und 4 m Breite im Abstand von 2,80 m an der engsten Stelle von der Baulinie (32m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen jeweils in der Zeit vom 1. März bis 15. November (beginnend ab dem Abgabengjahr 2009) benützen zu dürfen.“

Auch aus der Begründung des Bescheides, die bei einem eindeutigen Spruch nicht zur Ergänzung oder Abänderung desselben heranzuziehen ist (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210) und der nach Ansicht des BFG eindeutig ist, ergibt sich nichts anderes. Eine Bewilligung

zur Benützung des Fahrstreifens für einen Schanigarten wird darin in keinem Wort erwähnt.

Wenn die Bf. mit ihrer Argumentation beabsichtigt, den Spruch dieses Bescheides einen völlig neuen Inhalt zu unterstellen so ist ihr damit kein Erfolg beschieden.

Die von der Bf. herangezogenen Schreiben bzw. der Aktenvermerk war ihr bis zur Akteneinsichtnahme nicht bekannt und die Reklamierung des Inhaltes derselben zum Spruchbestandteil lässt jegliche gesetzliche Grundlage vermissen.

Ihre Rechtsansicht, die den klaren Wortlaut des Bescheides in Zweifel zieht steht damit in eklatanten Widerspruch mit der erwähnten Gesetzeslage und ist mit der Judikatur nicht in Einklang zu bringen.

Der Bf. muss aufgefallen sein, dass sich die Höhe der Gebrauchsabgabe im Bescheid vom 28. Jänner 2009, MBA 1/8– 11793/2008 auf die Nutzung einer Fläche von 8m*4m, sohin 32m² beschränkte und dafür im Einklang mit der gesetzlichen Bestimmung eine Gebrauchsabgabe i.H.v. € 872,- jährlich (d.s. € 27,25 pro m² ab dem Jahr 2009) vorgeschrieben wurde.

In den letztgültigen vor diesem Zeitraum erlassenen Bescheiden wurde sowohl für die Benutzung im Bereich der Fußgängerzone wie auch der Parkspur Gebrauchsabgabe eingehoben (Bescheid vom 22. Februar 2008 MBA V betreffend die Benutzung der Parkspur im Ausmaß von 45m², Gebrauchsabgabe i.H.v. € 163,50 (€ 3,63 pro m²) für den Zeitraum bis 15 November 2008; Bescheid vom 22. Februar 2008 MBA IV für die Benutzung des Gehsteiges im Bereich Fußgängerzone, Ausmaß von 35m² i.H.v. € 953,75 (€ 27,25 pro m²) ebenfalls für den Zeitraum bis 15. November 2008).

Der Bf. war somit schon aus Vorjahren das Ergehen gesonderter Bescheide ebenso bekannt, wie der Umstand, dass für den Bereich der Fahrspur (ebenfalls) eine Gebrauchsabgabe zu entrichten ist.

Festzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass die Bf. für den Zeitraum 1. März 2009 bis 1. März 2013 jeweils jährlich € 872,- für die Nutzung des Schanigartens gezahlt, für die Benutzung des Fahrstreifens hingegen keine Gebrauchsabgabe entrichtet hat.

Angesichts dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die Bf. nicht gutgläubig handelte indem sie es unterlassen hat, die Behörde hinsichtlich ihrer Antrages auf Erlassung einer Nutzungsbewilligung auf eine Unterlassung der gebotenen Entscheidungspflicht aufmerksam zu machen und nach damaliger Gesetzeslage einen Devolutionsantrag gemäß § 311 BAO einzubringen, hätte dies doch unzweifelhaft die Vorschreibung einer Gebrauchsabgabe für die Parkspur nach sich gezogen.

Damit im Einklang steht auch, dass die Bf. in ihrem Antrag vom 5. September 2008 hinsichtlich der Verlängerung/Erlaubniserteilung zur Aufstellung von Tischen und Stühlen im Bereich Parkspur beantragt hat, dass die Bewilligung in der mit Bescheid vom 9. Jänner 2001, Gz. MBA VIII genehmigten Form zu erfolgen soll.

Im Spruch dieses Bescheides ist eindeutig von einer Genehmigung zur Aufstellung von Tischen und Stühlen auf der Fahrbahn in der Parkspur... die Rede.

Die Ausgestaltung des Bescheides vom 28. Jänner 2009 Gz. MBA VII enthält diesen Spruchbestandteil nicht.

Daraus folgt, dass eine behördliche Bewilligung für die Benutzung der Parkspur zur Aufstellung von Tischen und Stühlen auf der Fahrbahn im Zeitpunkt des Antrages der Bf. vom 17. März 2016 nicht vorlag.

Der Antrag vom 17. März 2016 wurde nach Schluss der Verhandlung zu diesem Ansuchen auf eine Nutzungsbreite von 1,70 Meter (lt. Antrag 2,50 Meter) abgeändert und mit Bescheid vom 28. Juli 2016 Zl. MBA II in diesem Ausmaß (Breite 1,70 Meter) bewilligt. Da zumindest bereits ab dem Zeitpunkt der Antragstellung (März 2016) eine Nutzung im Ausmaß von 2,50 * 20 Meter vorlag, die bescheidmäßige Bewilligung jedoch eine Nutzung in einem geringeren Ausmaß vorsah, erfolgte die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid vom 18. August 2016, Zl. MBA III infolge Überschreitung der Gebrauchserlaubnis zu Recht.

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. Entsprechende Gründe liegen gegenständlich nicht vor, sodaß eine Revision als nicht zulässig zu erklären war.

Wien, am 22. Jänner 2020