

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***5*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch RA Mag. Stefan Benesch, Schwinggasse 6, 1040 Wien wegen der Verwaltungsübertretungen 1. bis 28. gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 6 des Gebrauchsabgabegesetzes und 29. bis 42. gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 6 des Gebrauchsabgabegesetzes, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 16. Dezember 2020 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 16. November 2020, MA6/***1***, nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 15.4.2021, in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit seiner Verteidigerin Mag. Sophie- Marie Blauensteiner, des Behördenvertreters AR Peter Schötta mit Frau Marlies Zimmermann zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf **€ 35 pro Verwaltungsübertretung** (in Summe **42x 35 = € 1.470,00**) herabgesetzt wird.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wird mit **10 Stunden pro Verwaltungsübertretung**, in Summe **42x 10 Stunden** neu bestimmt.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei **je € 10,00** pro Verwaltungsübertretung (in Summe **€ 420,00**) als **Kosten** des Verwaltungsstrafverfahrens zu ersetzen.

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

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Abgabenstrafen vom 16. November 2020, Zahl MA6/***1*** wurde der Bf. mit folgenden Ausführungen schuldig erkannt:

1. bis 7. Datum: 24.8.2018

Ort: ***2***

Funktion: verantwortlicher Vertreter

Firma: ***3***.

Sie haben als verantwortlicher Vertreter der ***3***. im Jahr 2013 vor der oben angeführten Liegenschaft über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2013 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von je € 9,00 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

8. bis 14. Datum: 24.8.2018

Ort: ***2***

Funktion: verantwortlicher Vertreter

Firma: ***3***.

Sie haben als verantwortlicher Vertreter der ***3***. im Jahr 2014 vor der oben angeführten Liegenschaft über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von je € 9,00 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

15. bis 21. Datum: 24.8.2018

Ort: ***2***

Funktion: verantwortlicher Vertreter

Firma: ***3***.

Sie haben als verantwortlicher Vertreter der ***3***. im Jahr 2015 vor der oben angeführten Liegenschaft über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von je € 9,00 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

22. bis 28. Datum: 24.8.2018

Ort: ***2***

Funktion: verantwortlicher Vertreter

Firma: ***3***.

Sie haben als verantwortlicher Vertreter der ***3***. im Jahr 2016 vor der oben angeführten Liegenschaft über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von je € 9,00 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

29. bis 35. Datum: 24.8.2018

Ort: ***2***

Funktion: verantwortlicher Vertreter

Firma: ***3***.

Sie haben als verantwortlicher Vertreter der ***3***. im Jahr 2017 vor der oben angeführten Liegenschaft über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von je € 9,40 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

36. bis 42. Datum: 24.8.2018

Ort: ***2***

Funktion: verantwortlicher Vertreter

Firma: ***3***.

Sie haben als verantwortlicher Vertreter der ***3***. im Jahr 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von je € 9,40 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. bis 28. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. für Wien Nr. 45/2013, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 6 des Gebrauchsabgabegesetzes

29. bis 42. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. Der Stadt Wien Nr. 52/2016, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 6 des Gebrauchsabgabegesetzes

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 45/2013 folgende Strafen verhängt:

42 Geldstrafen von je € 40,00, falls diese uneinbringlich sind,

42 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen:

€ 420,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Der zu bezahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) macht daher € 2.100,00 aus.

Begründung:

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

Gemäß § 9 Abs. 6 (GAG) haben Personen, die auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in §§ 80 Bundesabgabenordnung bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.

In vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Stadt Wien hervor, dass sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche im öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

In der dem unbegründeten Einspruch vom 23.5.2019 folgenden Rechtfertigung wurde eingewendet, dass sie nicht verpflichtet gewesen wären, für die gegenständlichen Lampen in den Jahren 2014 bis 2018 eine Gebrauchsabgabe zu entrichten, da nach § 9 Abs. 1a GAG die Gebrauchsabgabe mit Bescheid festzusetzen sei.

Weiters wurde vorgebracht, dass eine Bestimmung, wonach Sie einen Bescheid zur Festsetzung einer auf Gebrauchsabgabe zu beantragen gehabt hätten, nicht bestünde.

Diesen Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Wie bereits oben ausgeführt, ist gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes für den Gebrauch von öffentlichem Grund vorher eine Gebrauchserlaubnis zu bewirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Im angesprochenen § 9 Abs. 1 lit. a wird vielmehr geregelt, dass derjenige, der - gesetzwidrigerweise - öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß angeschlossenen Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten hat, wobei die Abgabe durch Nachbemessungsbescheid festzusetzen ist.

Nach dem die in § 1 Abs. 1 GAG geforderte vorherige Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis im gegenständlichen Fall – gesetzwidrigerweise - unterblieben ist, war die Gebrauchsabgabe mit gesondertem Abgabenbescheid vom 24.8.2008 zur Zahl MA ***4***, festzusetzen.

Tarife der Gebrauchsabgabe, die unter die Tarifpost B fallen, sind Jahresabgaben und je begonnenem Abgabengjahr zu entrichten, dabei stellt jede einzelne Lampe einen eigenen Steuergegenstand nach Tarifpost B 20 dar. Da die sieben Lampen sowohl im Jahr 2013 als auch in den Folgejahren bis 2018 angebracht waren, ohne dass im Vorhinein eine Gebrauchserlaubnis erwirkt und die Abgabe entrichtet worden ist, haben Sie für die angeführten Jahre die Gebrauchsabgabe verkürzt. Es liegen somit insgesamt 42 Verwaltungsübertretungen vor. Aufgrund des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips war für jede einzelne Übertretung eine gesonderte Strafe zu verhängen, dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe Erkenntnis vom 29.6.1992, Zl. 90/04/0174: Im Verwaltungsstrafverfahren gilt das sogenannte

Kumulationsprinzip (Hinweis E 25.5.2066,739/65, Slg 6932 A/1966). Das bedeutet, dass für jedes Delikt eine eigene Strafe, somit nebeneinander mehrere Strafen zu verhängen sind. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Täter durch verschiedene Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat -sei es solche gleicher oder verschiedener Art- (gleichartige oder ungleichartige Realkonkurrenz) oder durch ein und dieselbe Tat mehrere verschiedene Delikte verwirklicht werden (Idealkonkurrenz). Sie hätte bereits vor der Inanspruchnahme des Gemeindegrundes und des darüber befindlichen Luftraumes eine Gebrauchserlaubnis erwirkt werden müssen. Dies ist unbestritten unterblieben.

Soweit das Strafausmaß - gemessen an den verkürzten Abgabebeträge - für unverhältnismäßig hoch gehalten wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Strafbeträge ohnedies im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung liegen. Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof zu dieser Frage mit Erkenntnis vom 17.12.1976, Zlen. B 149/76, B 397/76, B 416/76, festgestellt: Bei einer im Einzelfall derart niedrigen Abgabe tritt die Relation zwischen der verkürzten Abgabe und dem Strafbetrag gegenüber der absoluten Höhe der Strafe zurück. Es ist durchaus nicht unsachlich, wenn sich diese absolute Strafhöhe vor allem am Strafzweck orientiert.

Aufgrund der Aktenlage ist es als erwiesen anzusehen, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen haben ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehört der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass es später tatsächlich - aber eben verspätet - zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe kommt (VwGH v. 31.3.1989, Zl. 87/17/0349).

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBI. 45/2013 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 21.000 zu bestrafen.

Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Die verhängten Geldstrafen sollen durch ihre Höhe geeignet sein, sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten Spezialprävention.

Als erschwerend war kein Umstand zu werten, als mildernd war Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

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

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

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

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 16. Dezember 2020 wird der Bescheid zur Gänze mit folgenden Ausführungen angefochten.

„Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Art. 132 Abs. 1 Z. 1 BVG an das gemäß § 17 Abs. 1 Gebrauchsabgabegesetz 1966 zuständige Bundesfinanzgericht gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien MA 6- Abgabenstrafen vom 16.11.2020, GZ: MA 6/***1***.

Beschwerdeumfang

Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Als Rechtsmittelgründe werden die Rechtswidrigkeit infolge von mangelnder Sachverhaltsdarstellung sowie wesentliche Verfahrensverstöße in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, geltend gemacht.

Sachverhalt

Mit Bescheid vom 24.8.2018 setzte die belangte Behörde gemäß § 9 Abs. 1a Gebrauchsabgabegesetz 1966, die zu entrichtende Gebrauchsabgabe für die an der Fassade des Lokals des Beschwerdeführers unter einem Gebäudevorsprung (Sims) angebrachten sieben Lampen, fest.

Am 20.5.2019 erließ die belangte Behörde eine Strafverfügung, worin der Beschwerdeführer wegen insgesamt 42 Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des GAG belangte wurde. Die belangte Behörde ging davon aus, dass der Beschwerdeführer seit 2013, keine Gebrauchserlaubnis für die sieben angebrachten Lampen bezahlte. Da die Gebrauchsabgabe für Lampen gemäß Tarifpost 20 eine Jahresabgabe sei, seien insgesamt pro Jahr sieben Verwaltungsübertretungen vom Beschwerdeführer zu verantworten, dies bis zur Festsetzung mittels Bescheid im Jahr 2018.

Die belangte Behörde verhängte eine Strafe in Höhe von insgesamt Euro 1.680. Dies entspricht einer Strafe in Höhe von Euro 40 für jede einzelne Verwaltungsübertretung.

Gegen die Strafverfügung vom 20. 5. 2019 erhob der Beschwerdeführer am 23.5.2019 rechtzeitig Einspruch. In weiterer Folge erließ die belangte Behörde am 27.5.2019 eine Aufforderung zur Rechtfertigung. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mittels Schriftsatz vom 9.7.2019 ebenfalls fristgerecht nach.

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis bestätigte die belangte Behörde die Strafverfügung vom 20.5.2019. Sie führte in ihre Begründung aus, dass der Beschwerdeführer in gesetzwidrigerweise öffentlichen Grund in Anspruch genommen habe, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe bestehe so lange, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung der Gebrauchsabgabe nachholt oder diese bescheidmäßig festgesetzt werde. Die belangte Behörde verhängte eine Strafe in der Höhe von insgesamt Euro 1.680 als Strafe, zuzüglich Euro 420 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens.

Das Straferkenntnis ist jedoch insofern mangelhaft und rechtswidrig, als die belangte Behörde eine ausführliche Sachverhaltsaufnahme unterließ sowie mehrere wesentliche Verfahrensvorschriften missachtete.

Fehlender Gebrauch von öffentlichem Grund

Gemäß § 1 Abs. 1 GebAG ist eine Gebrauchserlaubnis dann einzuholen, wenn die Art des Gebrauches in der Anlage des angeschlossenen Tarifes als Sondernutzung angegeben ist und sich der Gebrauch auf öffentlichem Grund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen, einschließlich seines Untergrundes und des darüber liegenden Luftraumes, bezieht.

Ein Tatbestand des GAG liegt nicht vor, wenn der gegenständliche Gebrauch nicht in das öffentliche Gut oder in den darüber befindlichen Luftraum eingreift. Die an der Fassade des Lokales des Beschwerdeführers montierten Lampen, sind am gegenständlichen Haus unter einem Fassadenvorsprung angebracht, sodass diese nicht in dem öffentlichen Grund oder dessen Luftraum eingreifen. Eine Beeinträchtigung bzw. ein Gebrauch von öffentlichem Grund bzw. des darüber befindlichen Luftraumes ist daher nicht gegeben. Dementsprechend war daher auch keine vorab einzuholende Gebrauchserlaubnis notwendig. Ebenfalls hat der Beschwerdeführer durch die unterlassene Einholung der Gebrauchserlaubnis bzw. der fehlenden bescheidmäßigen Festsetzung keine Verwaltungsübertretung begangen.

Diesen Umstand hat die belangte Behörde außer Acht gelassen. Bereits bei richtiger Beurteilung der Lage der Lampen im Zuge der ursprünglichen Anzeige durch Organe der belangten Behörde, hätte dieser Umstand auffallen müssen. Daher ist bereits aufgrund der

mangelnden Sachverhaltserhebungen das Straferkenntnis rechtswidrig und daher vom zuständigen Landesverwaltungsgericht jedenfalls aufzuheben.

Unrichtige Anwendung des Kumulationprinzips

Die belangte Behörde ist in dem angefochtenen Straferkenntnis davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Anwendung des Kumulationsprinzips 42 einzelne Verwaltungsübertretungen begangen hätte. Wie sich nachfolgend ergibt, ist dies jedoch unrichtig.

§ 16 Abs. 2 GAG lautet wie folgt: Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass es sich bei der Verkürzung der Gebrauchsabgabe um ein Dauerdelikt handelt.

Geht man (in rechtlicher Hinsicht unrichtig) davon aus, dass die Handlung des Beschwerdeführers rechtswidrig war, handelt es sich dementsprechend um nur ein Delikt, da sich bereits aus dem Wortlaut der Strafbestimmung ergibt, dass nicht nur die Herbeiführung des Tatbestandes, sondern auch die Aufrechterhaltung des Deliktes strafbar ist. Deshalb sind die einzelnen tatbestandsmäßigen Einzelhandlungen bis zur Festsetzung der Gebrauchsabgabe als eine Verwaltungsübertretung und demnach nur mit einer Strafe zu bedenken (VwGH 25.4.1997, 95/02/0537, 21.5.2008, 2007/02/0165). Das Straferkenntnis ist daher auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Mangelhaftigkeit des Verfahrens

wesentliche Verfahrensverstöße

Die belangte Behörde geht bereits in ihrer Strafverfügung vom 20.5.2019 davon aus, dass der Beschwerdeführer bereits seit 2013 die Gebrauchsabgabe nicht bezahle und er seit diesem Zeitpunkt eine Verwaltungsübertretung begehe. Als Begründung führte die belangte Behörde in ihrer Strafverfügung vom 20.5.2019, als auch in dem Straferkenntnis vom 18.11.2020 lediglich an, dass „aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Stadt Wien hervorgehe, dass der Beschwerdeführer den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch angeführten Daten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe (Straferkenntnis vom 16.11.2020). Die Erhebungen bzw. die Urkunde, woraus die belangte Behörde annimmt, dass der Beschwerdeführer bereits seit dem Jahr 2013 keine Gebrauchsabgabe bezahle, legt die belangte Behörde nicht offen. Für den Beschwerdeführer ist diese Annahme von Tatsachen nicht nachvollziehbar. Das Straferkenntnis ist daher aktenwidrig ergangen (VwGH 95/03/0170).

Gemäß § 47 VStG darf in einer Strafverfügung lediglich eine Geldstrafe in Höhe von Euro 600 festgesetzt werden. Dies übersieht jedoch die belangte Behörde und setzte in ihrer

Strafverfügung vom 20.5.2020 eine Strafe in Höhe von Euro 1.680 fest. Dementsprechend wurde bereits die Strafverfügung gegen den Beschwerdeführer rechtswidrig und unwirksam erlassen und ist dadurch das gesamte Verwaltungsverfahren rechtswidrig.

Anträge

der Beschwerdeführer stellt aus den oben genannten Gründen den Antrag das zuständige Verwaltungsgericht möge a. eine mündliche Verhandlung durchführen, b. in der Sache selbst erkennen, den angefochtenen Bescheid aufheben, den Sachverhalt ergänzen und danach das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einstellen, in eventu c. den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Verwaltungsbehörde zurückverweisen.“

Mit Mail vom 28.1.2021 wurden dem Vertreter ein Foto der verfahrensgegenständlichen Lampen vom Jänner 2021, rechtliche Überlegungen und der Festsetzungsbescheid übermittelt und angefragt, ob in dieser Rechtssache tatsächlich eine mündliche Verhandlung benötigt werde.

Mit Mail vom 5.3.2021 wurde bekräftigt, dass seitens des Bf. eine mündliche Verhandlung erforderlich sei.

Auf Anfrage beim Magistrat wurden weitere Fotos aus den Jahren 2017 und 2018, ein historisches Foto der Fassade, das bereits 4 Lampen aufzeigt sowie Grundbuchsauszüge zu Eintragungen im Zusammenhang mit der ***3***. aus dem Jahr 2014 und ein Schreiben des Mag. Benesch an die MA 46 vom 29.5.2018, in dem er ausführt, dass die Lampen bereits seit 2009 angebracht seien, vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.4.2021 wurde wie folgt erhoben und festgestellt.

„Die Verhandlungsleiterin (V.) trägt gemäß § 45 Abs. 3 VwGVG den Gang des bisherigen Verfahrens und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vor. Verlesen wird das Straferkenntnis v. 16.11.2020, der Inhalt der Beschwerde und der Mailschriftverkehr.

Vertr. Verweist nochmals darauf, dass die Lampen unter einem Sims befindlich sind. Die Lampen wurden mittlerweile auch entfernt.

Die wirtschaftliche Lage von Herrn ***Bf1*** hat sich zudem in der Coronalage massiv verschlechtert. Das Lokal ist seit März 2020 fast durchgehend zugesperrt. Er hat kein Einkommen, weder aus Vermietung noch aus gastronomischen Umsätzen.

BV: Die Grundstücksgrenze verläuft an Hand des aufstrebenden Mauerwerks, demnach ragen die Lampen in den öffentlichen Grund.

Dazu wird ein Auszug aus dem Grundstückerkataster vorgelegt. Zudem gibt es bereits ein Erkenntnis des BFG zu RV/7500582/2018 mit der Einvernahme eines Zeugen, der dies bestätigt hat, dass das aufstrebende Mauerwerk immer die Grundstücksgrenze bildet und deswegen Bauvorsprünge und Scheinwerfer in diesem Fall über öffentlichem Grund befindlich gewesen seien.

Diese Unterlagen werden der Verteidigerin zur Einsicht gegeben.

V.: gibt bekannt: Siehe dazu VwGH 26.2.2020, Ra 2018/13/0104:

„Wie aus § 1 Abs. 1 GAG hervorgeht, hat der Landesgesetzgeber dem Umstand, dass sich das in Rede stehende Vordach über einer Stufenanlage befindet, für die bereits eine einmalige Gebrauchsabgabe entrichtet wurde, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, zumal dort davon die Rede ist, dass für den Gebrauch von öffentlichem Grund einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken ist. Die Erwähnung des Untergrunds und des über dem öffentlichen Grund befindlichen Luftraumes wäre überflüssig, wenn mit der Gebrauchserlaubnis für z.B. eine Stufenanlage automatisch die Erlaubnis zum Gebrauch des unter dieser Anlage befindlichen Grunds und des darüber befindlichen Luftraumes verbunden wäre. Der Umstand, dass ein der Jahresabgabe nach Tarif B unterliegendes Vordach unmittelbar über einer Stufenanlage liegt, für die bereits eine einmalige Abgabe nach Tarif A entrichtet wurde, ist daher nicht von Relevanz und steht einer Erhebung der Gebrauchsabgabe für das Vordach nicht entgegen. Nichts Anderes kann für Scheinwerfer gelten, die nach Tarif B einer Jahresabgabe unterliegen und an einem Dachvorsprung angebracht sind, für den bereits eine einmalige Abgabe zu entrichten war. Die Scheinwerfer ragen, auch wenn sie am Dachvorsprung angebracht sind, in den über dem öffentlichen Grund befindlichen Luftraum hinein.“

Dieses Erkenntnis ist auch auf den verfahrensgegenständlichen Fall anwendbar.

Auf Anfrage der RichterIn beim Magistrat wurden weitere Fotos aus den Jahren 2017 und 2018, ein historisches Foto der Fassade, das bereits 4 Lampen aufzeigt sowie Grundbuchsauszüge zu Eintragungen im Zusammenhang mit der ***3***. aus dem Jahr 2014 und ein Schreiben des RA Mag. Benesch an die MA 46 vom 29.5.2018, in dem er ausführt, dass die Lampen bereits seit 2009 angebracht seien, vorgelegt.

Diese Unterlagen werden der Vertreterin gezeigt. Daraus ergibt sich, dass der Bf. 2013 das Lokal übernommen haben dürfte.

Vert.: Ich habe das Schreiben nicht in meinem Handakt.

V. trägt weiters vor: Die Gebrauchsabgabe wurde mit Bescheid vom 24.8.2018 zu MA ***4*** für 7 Lampen und 6 Jahre in Summe mit € 383,60 festgesetzt und dies damit begründet, dass ein Ortsaugenschein vom 14.2.2018 erbracht habe, dass 7 Lampen auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft angebracht worden seien und einer Aufforderung an die Liegenschaftseigentümerin v. 16.2.2018 zur Erlangung einer Bewilligung nicht nachgekommen worden sei.

Gemäß §§ 9 Abs. 1a und 10 Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBI. für Wien 1966/20 idgF, (GAG 1966) wurde der Firma ***3***, vertreten durch den Bf. eine Gebrauchsabgabe nach Tarif B Post 20 in der Höhe von € 383,60 vorgeschrieben.

Dies sind € 9 /Lampe/Jahr für die Jahre 2013, 2014, 2015 und 2016 und € 9,40/Lampe/Jahr für die Jahre 2017 und 2018.

Da diese Lampen in den Luftraum oberhalb des an die Fassade angrenzenden öffentlichen Gehsteiges hineinragen, war der Bf. gemäß § 1 Abs.1 GAG 1966 vor Benutzung dieser Gegenstände zur Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis verpflichtet. Er hat dies unterlassen.

Dass diese Lampen bereits im Jahr 2013 montiert waren, ergibt sich aus dem Schreiben von Mag. Benesch an die MA 46 vom 29.5.2018.

Bewertung:

Infolge der Unterlassung der Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis konnte die Behörde die mittels Bescheid festzusetzende Gebrauchsabgabe nicht gesetzeskonform festsetzen, wodurch auch die jährlich fällige Entrichtung dieser Abgabe unterblieb.

Eine Verkürzung liegt auch dann vor, wenn die geschuldete Abgabe der Behörde nicht bei deren sich aus den gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Fälligkeit zukommt. Die Fälligkeit wäre bei ordnungsgemäßer Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis mit Zustellung des Festsetzungsbescheides der Gebrauchsabgabe nach Monatsfrist eingetreten.

Die unter Verletzung der Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis bewirkte Verkürzung der Gebrauchsabgabe pro Lampe dauerte jeweils so lange an, bis es zu einer Festsetzung durch die Behörde kam (Dauerdelikte für 7 Lampen).

2013: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2014: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2014 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2015: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2015 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2016: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2016 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2017: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2017 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

Für jede Lampe wurde daher jährlich durch Nichterwirken einer Gebrauchserlaubnis eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Abgabe bewirkt, die jeweils erst am 24.8.2018 endete.

Vert.: Ich verweise zu diesen Vorhalten auf die Beschwerde.

V.: Die ***3***. besteht seit 21.12.2008 als britische non trading company. Der Beschuldigte ***Bf1*** ist als österreichischer Direktor eingetragen, daher traf ihn die Vertretungsverpflichtung in abgabenrechtlichen Belangen dieser Ltd.

Vertr. Dies wird außer Streit gestellt. Der Beschwerdeführer lebt meines Wissens von den Ersparnissen. Er hat keine berufstätige Gattin. Ich habe auch keine Kenntnis zu Sorgepflichten.

Schluss des Beweisverfahrens

BV: Kein weiteres Beweisvorbringen. Abweisung der Beschwerde, allenfalls Herabsetzung wegen der bisher nicht bekannt gewesenen schlechten wirtschaftlichen Lage des Bf.

Vertr. auf die Frage, ob das Lokal nochmals weiterbetrieben werde, wenn die Lampen gerade abmontiert worden seien: Das ist für mich ganz offen, es gibt Gespräche dazu.

Die Verteidigerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens in eventuelle Herabsetzung der Strafe.

Die Parteien beantragen eine Ausfertigung des Erkenntnisses.

Die Verhandlungsleiterin verkündet den Beschluss, dass die Entscheidung gemäß § 47 Abs. 4 VwGVG der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabengesetzes (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 Gebrauchs im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

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

Gemäß § 10 Abs. 1 GAG wird die Gebrauchsabgabe in zwei Formen erhoben:

lit. a) als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe. Zu dieser gehören die einmaligen Geldleistungen (einmalige Abgabe), die monatlich wiederkehrenden Geldleistungen (Monatsabgabe) und die jährlich wiederkehrenden Geldleistungen (Jahresabgabe).

Abs. 2: Form und Höhe der Gebrauchsabgabe richten sich nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif.

Tarif B. Jahresabgaben je begonnenes Abgabengjahr:

Post 20. für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 9,40 Euro; (9,00 Euro, für 2013-2016).

Festsetzung und Fälligkeit der einmaligen Abgabe, der Monatsabgabe und der Jahresabgabe:

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

Abs. 2: Die einmalige Abgabe ist mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des Abgabenbescheides fällig.

Abs. 3: Die Jahresabgabe ist für jedes begonnene Abgabengjahr zu entrichten; Abgabengjahr ist das Kalenderjahr. Für das begonnene Abgabengjahr, für das die Gebrauchserlaubnis erteilt wurde, wird die Abgabe mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig; für jedes spätere Abgabengjahr ist die Abgabe jeweils bis 31. Jänner im Vorhinein zu entrichten.

Abs. 4: Die Monatsabgabe ist für jeden begonnenen Abgabengmonat zu entrichten; Abgabengmonat ist der Kalendermonat. Die Abgabe wird mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig. Wird die Gebrauchserlaubnis für mehr als einen Monat erteilt, wird die Abgabe für den gesamten in das begonnene Kalenderjahr fallenden Zeitraum mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheides bzw. des gesonderten Abgabenbescheides fällig; die für jedes spätere Kalenderjahr anfallenden Abgaben sind jeweils bis zum 31. Jänner im Vorhinein zu entrichten.

Abs. 4a: Die Festsetzung der sich aus einer Valorisierung nach § 17b ergebenden Abgabe kann durch formlose Zahlungsaufforderung erfolgen. Ein Abgabenbescheid ist zu erlassen, wenn die Zahlungsaufforderung binnen einem Monat nach deren Zustellung bestritten wird. Wird die Zahlungsaufforderung nicht bestritten, ist die Abgabe vollstreckbar. Für vollstreckbare Zahlungsaufforderungen gelten die Bestimmungen über Abgabenbescheide sinngemäß. Die Erlassung eines Abgabenbescheides ohne vorhergehende formlose Zahlungsaufforderung ist zulässig.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Verfahrensrechtlicher Einwand:

Am 20.5.2019 erging eine Strafverfügung mit einem Geldstrafenausspruch für die verfahrensgegenständlichen 42 Verwaltungsübertretungen von € 1.680,00.

Da zu dieser Strafverfügung fristgerecht Einspruch vom 23.5.2019 (eingebracht am 27.5.2019) erhoben wurde, war gemäß § 49 Abs. 2 VStG das ordentliche Verfahren einzuleiten und ist die Strafverfügung außer Kraft getreten.

Gemäß § 47 VStG könne € 600,00 pro Verwaltungsübertretung mit Strafverfügung ausgesprochen werden. (siehe Lewisch/Fister/Weilguni, S 209 ff). Die Strafverfügung ist demnach im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben ergangen, weil der Betrag von € 600,00 auf einzelne Taten abstellt. Zur Anzahl der begangenen Taten siehe Ausführungen zum objektiven Tatbestand.

Festgestellter Sachverhalt:

Der Bf. hat als verantwortlicher Vertreter der ***3***. ab dem Jahr 2013 vor der Liegenschaft ***2*** über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, sieben Lampen angebracht gehabt, wobei bis zum 24.8.2018, dem Tag der bescheidmäßigen Festsetzung durch die Behörde, weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet wurde.

Zum objektiven Tatbestand

Die Gebrauchsabgabe wurde mit Bescheid vom 24.8.2018 zu MA ***4*** für 7 Lampen und 6 Jahre in Summe mit € 383,60 festgesetzt und dies damit begründet, dass ein Ortsaugenschein vom 14.2.2018 erbracht habe, dass 7 Lampen auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft angebracht worden seien und einer Aufforderung an die Liegenschaftseigentümerin v. 16.2.2018 zur Erlangung einer Bewilligung nicht nachgekommen worden sei.

Gemäß §§ 9 Abs. 1a und 10 Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien 1966/20 idGF, (GAG 1966) wurde der Firma ***3***, vertreten durch den Bf. eine Gebrauchsabgabe nach Tarif B Post 20 in der Höhe von € 383,60 vorgeschrieben.

Dies sind € 9 /Lampe/Jahr für die Jahre 2013, 2014, 2015 und 2016 und € 9,40/Lampe/Jahr für die Jahre 2017 und 2018.

Da diese Lampen in den Luftraum oberhalb des an die Fassade angrenzenden öffentlichen Gehsteiges hineinragen, war der Bf. gemäß § 1 Abs.1 GAG 1966 vor Benutzung dieser Gegenstände zur Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis verpflichtet. Er hat dies unterlassen.

Dass diese Lampen bereits im Jahr 2013 montiert waren, ergibt sich aus dem Schreiben von Mag. Benesch an die MA 46 vom 29.5.2018 und den vorliegenden Fotos der verfahrensgegenständlichen Hausfassade.

Bewertung:

Infolge der Unterlassung der Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis konnte die Behörde die mittels Bescheid festzusetzende Gebrauchsabgabe nicht gesetzeskonform festsetzen, wodurch auch die jährlich fällige Entrichtung dieser Abgabe unterblieb.

Eine Verkürzung liegt auch dann vor, wenn die geschuldete Abgabe der Behörde nicht bei deren sich aus den gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Fälligkeit zukommt. Die Fälligkeit wäre bei ordnungsgemäßer Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis mit Zustellung des Festsetzungsbescheides der Gebrauchsabgabe nach Monatsfrist eingetreten.

Die unter Verletzung der Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis bewirkte Verkürzung der Gebrauchsabgabe pro Lampe dauerte jeweils so lange an, bis es zu einer Festsetzung durch die Behörde kam (Dauerdelikte für 7 Lampen).

2013: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2014: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2014 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2015: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2015 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2016: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2016 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

2017: Erwirken einer Gebrauchserlaubnis nicht erfolgt, daher keine Bescheiderlassung möglich gewesen und keine Entrichtung bis 31.1.2017 erfolgt, bis die Behörde Kenntnis von der Existenz der Lampen erhielt. 7 Dauerdelikte bis 24.8.2018

Für jede Lampe wurde daher jährlich durch Nichterwirken einer Gebrauchserlaubnis eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Abgabe bewirkt, die jeweils erst am 24.8.2018 endete.

Die ****3****. besteht seit 21.12.2008 als britische non trading company. Der Beschuldigte ***Bf1*** ist als österreichischer Direktor eingetragen, daher traf ihn die Vertretungsverpflichtung in abgabenrechtlichen Belangen dieser Ltd.

Zur subjektiven Tatseite:

Der Bf. bringt vor, dass er der Ansicht sei, dass wegen eines über den öffentlichen Grund ragenden, die Lampen überdeckenden Sims die Anbringung der Lampen keine Gebrauchsabgabepflicht ausgelöst habe.

Dem ist entgegen zu halten, dass dieses Vorbringen eine Steuerpflicht nicht hintanhält.

Siehe dazu VwGH 26.2.2020, Ra 2018/13/0104:

„Wie aus § 1 Abs. 1 GAG hervorgeht, hat der Landesgesetzgeber dem Umstand, dass sich das in Rede stehende Vordach über einer Stufenanlage befindet, für die bereits eine einmalige Gebrauchsabgabe entrichtet wurde, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, zumal dort davon die Rede ist, dass für den Gebrauch von öffentlichem Grund einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken ist. Die Erwähnung des Untergrundes und des über dem öffentlichen Grund befindlichen Luftraumes wäre überflüssig, wenn mit der Gebrauchserlaubnis für z.B. eine Stufenanlage automatisch die Erlaubnis zum Gebrauch des unter dieser Anlage befindlichen Grunds und des darüber befindlichen Luftraumes verbunden wäre. Der Umstand, dass ein der Jahresabgabe nach Tarif B unterliegendes Vordach unmittelbar über einer Stufenanlage liegt, für die bereits eine einmalige Abgabe nach Tarif A entrichtet wurde, ist daher nicht von Relevanz und steht einer Erhebung der Gebrauchsabgabe für das Vordach nicht entgegen. Nichts Anderes kann für Scheinwerfer gelten, die nach Tarif B einer Jahresabgabe unterliegen und an einem Dachvorsprung angebracht sind, für den bereits eine einmalige Abgabe zu entrichten war. Die Scheinwerfer ragen, auch wenn sie am Dachvorsprung angebracht sind, in den über dem öffentlichen Grund befindlichen Luftraum hinein.“

Der Bf. wäre verpflichtet gewesen, sich bei Anbringung der Lampen beim Magistrat zu erkundigen, ob es dazu einer Bewilligung bedarf, dann hätte er auch Kenntnis davon erlangt, dass dazu neben der benötigten Gebrauchserlaubnis eine sich aus der nachfolgenden bescheidmäßigen Festsetzung ergebende Zahlungsverpflichtung gibt.

Wegen seiner Sorgfaltspflichtverletzung ist mangels Kenntnis der Behörde von der Steuerpflicht die Erlassung eines Festsetzungsbescheides basierend auf einer Meldung des Bf. unterblieben und wurde in Folge in den nachfolgenden Jahren gegen die Entrichtungsverpflichtung nach § 11 Abs. 3 GAG verstoßen.

Strafbemessung:

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 21.000,00 zu bestrafen.

Überdies sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) gemäß § 19 Abs. 2 VStG die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die fahrlässige Nichterwirkung einer Gebrauchserlaubnis und die darauf beruhende Unkenntnis der Behörde von einer Gebrauchsabgabepflicht des Bf. und damit unterbliebene bescheidmäßige Festsetzung mit dadurch bedingter Nichtentrichtung der jährlichen Abgabe stellt die Verwaltungsübertretung dar, daher liegen 42 Übertretungen vor, da es der Bf. als Vertreter der ***3***. zu jedem Tatzeitraum (Jahr) unterlassen hat eine entsprechende Erkundigung einzuholen, dass eine Pflicht besteht eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und eine Abgabe zu entrichten. Erschwerend ist demnach das mehrmalige Außerachtlassen der Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen.

Mildernd war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit.

Bei der Strafbemessung sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf. zu berücksichtigen. Da nunmehr vorgebracht wurde, dass es in Folge der Corona Pandemie dem Bf. seit einem Jahr nicht möglich gewesen sei über das Lokal Einnahmen zu erzielen, er die Lampen bereits abmontiert habe und gänzlich ungewiss sei, ob er das Lokal überhaupt weiterbetreiben werde, war mit Strafreduktion vorzugehen.

Die verhängten Geldstrafen sollen durch ihre Höhe geeignet sein, wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention). Diese Aussage ist jedoch generell zutreffend, daher ist es auch geboten bei Verwaltungsübertretungen mit einer äußerst geringen Abgabenverkürzung eine Geldstrafe zu verhängen, die diese Wirkung erzielen soll.

Der VfGH hat das in seiner Rechtsprechung damit begründet, dass es nicht unsachlich sei, wenn sich die Strafhöhe vor allem am Strafzweck orientiere. Dieser werde nur dann erreicht, wenn die für den Fall des rechtswidrigen Verhaltens vorgesehene Strafe derart empfindlich ist, dass ein in der Regel normgemäßes Verhalten durchgesetzt werden könne. Andernfalls könne es bei ausreichend hohem wirtschaftlichen Interesse dazu kommen, dass der Strafbetrag als bloßer Preis des erwarteten Nutzens kalkuliert werde und die Strafdrohung ihren Zweck verfehle (VfGH 4.10.2018, G 219/2018, siehe auch Geldstrafen für Parkvergehen).

Gemäß § 16 Abs. 1 VStG gilt: Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Die herabgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht ebenfalls dem festgestellten Verschulden des Bf.

Kostenentscheidung

Da die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen, mindestens jedoch mit € 10,00/Verwaltungsübertretung festzusetzen sind, wurden sie somit in Höhe von € 420,00 korrekt festgesetzt.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

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

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollRDG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

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

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.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 15. April 2021