

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Anna Mechtler-Höger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 02. Februar 2021 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien MA 46 Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten vom 21. Jänner 2021 betreffend Gebrauchsabgabe zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 15.05.2020 aufgefordert, einen Nachweis für die erteilten Bewilligungen der an seinem Haus in W., S-Straße, bestehenden Geschäftsportale zu erbringen.

Mit Bescheid vom 21. Jänner 2021 schrieb die belangte Behörde dem Beschwerdeführer für das Jahr 2020 Gebrauchsabgabe in Höhe von 469,03 € vor, weil er den öffentlichen Grund bzw. den darüber befindlichen Luftraum vor der Liegenschaft in W., S-Straße, ohne entsprechende Gebrauchserlaubnis für sockelfreie Ladenvorbauten und einen Portalkopf benutzt habe. In der Begründung wurde ausgeführt, für Ladenvorbauten, portalartige Verkleidungen sowie Portalköpfe und Schaukästen sei für den ersten begonnenen m² der Schaufläche 15,60 €, für jeden weiteren m² 6,50 € zu bezahlen. Laut Erhebungen der MA 46 nutze der Abgabepflichtige durch diese Gegenstände öffentlichen Grund ohne Gebrauchserlaubnis.

Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass damit keine Gebrauchserlaubnis oder sonstige Bewilligung erteilt werde und zur Entrichtung der vorgeschriebenen Gebrauchsabgabe nach ordnungsgemäßer Zustellung dieses Bescheides eine Buchungsmitteilung samt Zahlschein übermittelt werde.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer sowohl an seiner Wohnadresse als auch per Adresse G-Straße, zugestellt. In beiden Fällen wurde der Bescheid als nicht behoben wegen einer bis 05.04.2021 bzw. bis 30.04.2021 bestehenden Ortsabwesenheit an die belangte Behörde retourniert.

Mit E-Mail vom 02. Februar 2021 teilte der Beschwerdeführer der Behörde mit, es sei ihm unverständlich, warum ihn ein Schreiben „Buchungsmitteilung für Gebrauchsabgabe“ erreicht habe. Aus dem Grundbuch sei zu ersehen, dass er nur Inhaber, aber nicht Fruchtgenussberechtigter sei. Der Hausverwaltung sei kein Anlass für eine Gebrauchsabgabe bekannt, er ersuche um Bekanntgabe, worum es sich hier konkret handle. Sollte es sich um ein Schild eines Mieters handeln, sei dieser Adressat der Gebrauchsabgabe.

Dieses E-Mail wurde von der belangten Behörde als Beschwerde gegen den Bescheid vom 21. Jänner 2021 gewertet und mit Beschwerdeentscheidung vom 15. April 2021 als unbegründet abgewiesen. Diese Beschwerdeentscheidung wurde mit RSb am 23.04.2021 unter Anschluss einer Ausfertigung des Erstbescheides zugestellt.

In der Begründung führte die belangte Behörde nach Zitat der Bezug habenden gesetzlichen Bestimmung wie folgt aus:

„Durch diverse Fotos ist das Portal in W., S-Straße belegt wie auch das Liegenschaftseigentum des Beschwerdeführers im Grundbuch jedermann einsehbar ist. In weiterer Folge wurde mit dem im Spruch näher für das Abgabengjahr 2020 festgesetzt. Diverse Zustellversuche schlugen fehl, weil der Beschwerdeführer an der gemeldeten Wohnadresse immer unmittelbar nacheinander Ortsabwesenheiten bei der Post angegeben hat. Deswegen wurde eine neue Zustelladresse gewählt. Der Beschwerdeführer hat die Zustellung des gleichzeitig mit dem Bescheid versandten Zahlscheins zugestanden. Von einer Ortsabwesenheit kann daher nicht gesprochen werden. Das Rücklangen des Bescheides mit dem Hinweis Ortsabwesenheit muss daher als Verweigerung der Zustellung angesehen werden, weswegen auch von einer Zustellung des Bescheides ausgegangen werden kann

Im E-Mail vom 2. Februar 2021 hat der Beschwerdeführer vorgebracht, dass er Inhaber der Liegenschaft sei und nicht Fruchtgenussberechtigter. Es sei keine Gebrauchsabgabe bekannt und sprach von einem nicht näher bezeichneten Mieter.

Rechtliche Begründung:

Gemäß § 3 Abs. 1 iVm 9 Abs. 1a und iVm Tarifposten B3 ist der Beschwerdeführer als

Eigentümer der Liegenschaft zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe verpflichtet. Neben der Meldung der diversen Ortsabwesenheiten trotz Anwesenheit fällt auf, dass der Liegenschaftseigentümer behauptet die Verpflichtungen und die Ausstattung der Liegenschaft nicht zu kennen. Daher war spruchgemäß zu entscheiden.“

Mit E-Mail vom 26. April 2021 stellte der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag und führte aus, das Lokal in W., S-Straße, sei auch im Jahr 2020 an Herrn Mieter vermietet gewesen. Dieser habe nach eigenen Angaben von 2013 bis 2019 die anstehenden Gebühren als Benutzer auch bezahlt. Die Vorschreibung an den Beschwerdeführer sei somit unverständlich und unrichtig. Die jeweilige Gebührenvorschreibung sei selbstverständlich an den jeweiligen Nutzer/Mieter zu richten.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft W., S-Straße. Diese Liegenschaft weist folgende gebrauchsabgabepflichtige Vorbauten auf:

1. Portal 14,9m lang, 3,3m hoch und 0,37m vorspringend
2. Portal 2,2m lang, 3,45m hoch und 0,37m vorspringend
3. Portalkopf 19m lang, 0,5m hoch und 0,7m vorspringend

Für diese Gegenstände war im Streitjahr keine Gebrauchserlaubnis erteilt worden.

Das sich im Gebäude befindliche Geschäftslokal war im Streitjahr an Herrn Mieter vermietet.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Grundbuchsauszug und hinsichtlich der Vermietung aus den Angaben des Beschwerdeführers. Betreffend die Ausmaße der gebrauchsabgabepflichtigen Gegenstände gründet er sich auf die Feststellungen der belangten Behörde, die vom Beschwerdeführer nicht bestritten werden.

Der Umstand, dass bislang nicht um eine Gebrauchserlaubnis angesucht wurde, ist aktenkundig und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Gemäß § 1 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 (GAG) in der für das Streitjahr geltenden Fassung LGBl. Nr. 61/2016 ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

§ 9 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 in der für das Streitjahr maßgeblichen Fassung lauten wie folgt:

"§ 9

Abgabepflicht, Anzeigepflicht und Haftung

(1) Der Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1, der Träger einer Erlaubnis zum Gebrauch von Bundesstraßengrund und derjenige, der Bundesstraßengrund auf eine im angeschlossenen Tarif angegebene Art gebraucht, für die nach der Straßenverkehrsordnung ausdrücklich keine Bewilligung erforderlich ist, haben eine Gebrauchsabgabe zu entrichten."

§ 9 Abs. 1a Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 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."

Gemäß § 10 Abs. 2 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 richten sich Form und Höhe der Gebrauchsabgabe nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif.

Gemäß § 11 Abs. 3 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 ist die Jahresabgabe 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.

Der dem GAG angeschlossene Tarif in der für das Streitjahr maßgeblichen Fassung lautet auszugsweise:

"Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben

...

B. Jahresabgaben je begonnenes Abgabengjahr

...

3. für Ladenvorbauten, portalartige Verkleidungen, aus welchem Material immer, Portalausgestaltungen in Putz u. dgl. sowie für Portalköpfe und Schaukästen an Gebäuden bzw. Bauwerken für den ersten begonnenen m² der Schaufläche 15,60 Euro, für jeden weiteren begonnenen m² 6,50 Euro; portalartige Verkleidungen oder Portalausgestaltungen in Putz u. dgl. sind abgabenfrei, wenn sie entweder mit dem übrigen Mauerputz in einer Ebene liegen oder nicht mehr als 7 cm über die Baulinie vorragen;

... "

Wurde die Gebrauchserlaubnis für Arten des Gebrauches gemäß Tarif B Post 3, erteilt, so steht sie gemäß § 3 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 dem jeweiligen Eigentümer der Baulichkeit zu, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll.

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob der Beschwerdeführer als Eigentümer des Gebäudes und Vermieter des Lokal für die dort angebrachten Ladenvorbauten Gebrauchsabgabe zu entrichten hat, oder ob lediglich der Mieter des Lokals als Abgabepflichtiger im Sinne des § 9 GAG zu behandeln ist.

In § 1 Abs. 1 GAG wurde vom Landesgesetzgeber normiert, dass 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 ist, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

Nach § 9 Abs. 1 GAG hat der Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1 eine Gebrauchsabgabe zu entrichten. § 9 Abs. 1a GAG bestimmt, dass eine Gebrauchsabgabe auch derjenige zu entrichten hat, 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.

Form und Höhe der Gebrauchsabgabe richtet sich gemäß § 10 Abs. 2 GAG nach dem Tarif, der dem GAG angeschlossenen ist.

Wie bereits aus § 3 Abs. 1 GAG hervorgeht, steht die Gebrauchserlaubnis für die oben beschriebenen Ladenvorbauten dem jeweiligen Eigentümer der Baulichkeit zu, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll. Damit hat der Landesgesetzgeber dem Umstand, wer die Gebrauchserlaubnis tatsächlich erwirkt hat, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, sondern festgelegt, dass der Gebrauch von öffentlichem Grund durch mit dem Gebäude befestigte Ladenvorbauten jedenfalls dem Eigentümer des Gebäudes zuzurechnen ist. Dieser hat daher gemäß § 9 Abs. 1 GAG als Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund in der Gemeinde die Gebrauchsabgabe zu entrichten. Daraus geht aber auch hervor, dass den Gebrauch von öffentlichem Grund durch einen Ladenvorbau nicht nur der Mieter des Geschäftslokals zu verantworten hat, sondern dass jedenfalls auch der Vermieter als Eigentümer des Gebäudes mit den Anbauten öffentlichen Grund benutzt. Im Übrigen zieht er ja auch im Rahmen der Vermietung dieses Geschäftslokals einen Nutzen aus den damit verbundenen Portalverkleidungen. Er könnte darüber hinaus auch den Rückbau dieser Vorbauten veranlassen (vgl. BFG vom 26.02.2021, RV/7400086/2020).

Der Beschwerdeführer irrt daher mit seiner Ansicht, nur der jeweilige Mieter des Geschäftslokals könnte die Gebrauchserlaubnis für die Ladenvorbauten erwirken und nur dieser könnte zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe herangezogen werden.

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG schulden sowohl der Eigentümer des Gebäudes als auch der Mieter des Geschäftslokals die Gebrauchsabgabe für die Nutzung öffentlichen Grundes durch die am Gebäude angebrachten Ladenvorbauten.

Gemäß § 6 Abs. 1 BAO sind Personen, die dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Es werden damit der Beschwerdeführer als Eigentümer des Gebäudes und der Mieter des Geschäftslokals für die Gebrauchsabgabe zu Gesamtschuldnern.

Wer nun im Innenverhältnis verpflichtet ist, die Gebrauchsabgabe wirtschaftlich zu tragen, ist eine Frage, die im Rahmen der privatrechtlichen Schuldverhältnisse zu klären ist. Diese Frage ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsverfahrens.

Wesen der Gesamtschuld ist, dass der Gläubiger die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen darf, sondern dass er auch die gesamte Schuld nur einem einzigen (einigen, allen) der Gesamtschuldner gegenüber geltend machen darf. Dem Gläubiger steht insgesamt

jedoch nur einmal die Befriedigung seiner Ansprüche zu. Ist die gesamte Schuld (z.B. durch einen der Gesamtschuldner) entrichtet, so erlischt das Gesamtschuldverhältnis.

Im Abgabenrecht liegt die Inanspruchnahme von Gesamtschuldnern im Ermessen des Abgabengläubigers (§ 20 BAO). Es liegt daher im Ermessen der Behörde,

- ob sie das Leistungsgebot an einen der Gesamtschuldner und an welchen Gesamtschuldner oder an mehrere oder an alle Gesamtschuldner richten will,
- weiters ob die Inanspruchnahme mit einem Teil oder dem gesamten offenen Betrag erfolgt sowie
- der Zeitpunkt und die Reihenfolge der Heranziehung der einzelnen Gesamtschuldner.

Bei der Ermessensübung sind das Wesen und der Zweck von Gesamtschuldverhältnissen zu beachten. Insbesondere werden daher von Bedeutung sein: die Intensität der Bindung und Gemeinsamkeit, die in der Folge zur Gesamtschuld führte; die jeweilige Situation, die das Gemeinschaftsverhältnis auslöste; die Besonderheiten der Tatbestandsverwirklichung (etwa Zufall, Versehen, Irrtum oder Absicht usw.); ferner das Ausmaß der Verantwortlichkeit des einzelnen, aber auch das Ausmaß der Vorteile (Bereicherung), die aus den die Gesamtschuld auslösenden Gemeinsamkeiten oder den beiderseitigen Rechtsbeziehungen von den einzelnen geschöpft werden (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 6 Tz 7 ff. und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Die Ausübung des Ermessens ist entsprechend zu begründen. Die Begründung hat die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen so weit aufzuzeigen, als dies für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 20 Tz 13 und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Unter Billigkeit versteht die ständige Rechtsprechung die Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei, unter Zweckmäßigkeit das öffentliche Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben.

Wenn der Beschwerdeführer die Meinung vertritt, es sei unbillig, ihn als Schuldner der Gebrauchsabgabe in Anspruch zu nehmen, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass gemäß § 3 Abs. 1 GAG auch nur er als Träger der Gebrauchserlaubnis in Frage kommt.

Es kann daher keinesfalls unbillig erscheinen, wenn er dementsprechend auch zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe herangezogen wird, zumal er auch nicht behauptet, er hätte mit seinem Mieter dazu anders lautende Vereinbarungen getroffen.

In Anbetracht des Umstandes, dass Mieter von Geschäftslokalen immer wieder wechseln, war es auch durchaus zweckmäßig, den Abgabeananspruch zunächst gegenüber dem Beschwerdeführer als Eigentümer und Vermieter geltend zu machen. Im Übrigen hat dieser als Vermieter auch die Möglichkeit, die Abgabe auf die Mieter abzuwälzen oder, falls diese das ablehnen, einen Rückbau der Vorbauten zu veranlassen.

Die Vorgangsweise der belangten Behörde erfüllt daher sowohl das Kriterium der Billigkeit als auch jenes der Zweckmäßigkeit.

Die Gebrauchsabgabe ist als Jahresabgabe für jedes begonnene Abgabengjahr zu entrichten. Da die streitgegenständlichen Ladenvorbauten unwidersprochen im Jahr 2020 in den öffentlichen Grund ragten, war die Abgabe für das ganze Jahr 2020 zu entrichten. Einwendungen gegen die Höhe der Abgabe wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Die von der belangten Behörde vorgenommene Ermittlung der Gebrauchsabgabe hielt darüber hinaus einer rechnerischen Überprüfung durch das Bundesfinanzgericht stand.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Da sich die im gegenständlichen Fall zu beurteilende Frage, ob der Eigentümer eines Gebäudes zu Recht zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe für an einem Geschäftslokal angebrachte Portalverkleidungen, die in den öffentlichen Grund ragen, herangezogen wurde, einerseits aus den zitierten gesetzlichen Bestimmungen ergibt, und im Hinblick auf die zu treffende Ermessensentscheidung im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes getroffen wurde, war die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision auszusprechen.

Wien, am 14. September 2021