

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der jeweils geltenden Fassung (siehe Straferkenntnis), über die Beschwerde der Beschuldigten vom 20. Dezember 2021 gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, ***MA*** vom 18. November 2021, GZ: ***1***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25.3.2022 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Behördenvertreters ***13*** und der Schriftführerin ***2*** 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 zu den Spruchpunkten 1. – 76. des angefochtenen Straferkenntnisses die Geldstrafen auf je € 20,00 (statt bisher € 40,00) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 6 Stunden (statt bisher 12 Stunden) herabgesetzt werden.

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

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in unveränderter Höhe von € 760,00 (€ 10,00 je Delikt) zu ersetzen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.280,00.

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.

IV.) Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, ***MA*** vom 18. November 2021, GZ: ***1***, wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin ***Bf1*** (in weiterer Folge: Bf. genannt) für schuldig befunden,

1.- 19. sie habe im Jahr 2017 vor der Liegenschaft in ***3***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch 19 Scheinwerfer genutzt, wobei sie hierfür bis zum 28.02.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum 28.02.2020 mit dem Betrag von jeweils € 9,40 verkürzt und neunzehn Verwaltungsübertretung begangen.

20. – 38. sie habe im Jahr 2018 vor der Liegenschaft in ***3***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch 19 Scheinwerfer genutzt, wobei sie hierfür bis zum 28.02.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 28.02.2020 mit dem Betrag von jeweils € 9,40 verkürzt und neunzehn Verwaltungsübertretung begangen.

39. – 57. sie habe im Jahr 2019 vor der Liegenschaft in ***3***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch 19 Scheinwerfer genutzt, wobei sie hierfür bis zum 28.02.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2019 bis zum 28.02.2020 mit dem Betrag von jeweils € 9,40 verkürzt und neunzehn Verwaltungsübertretung begangen.

58. – 76. sie habe im Jahr 2020 vor der Liegenschaft in ***3***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch 19 Scheinwerfer genutzt, wobei sie hierfür bis zum 28.02.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2020 bis zum 28.02.2020 mit dem Betrag von jeweils € 30,00 verkürzt und neunzehn Verwaltungsübertretung begangen.

Sie habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.-38. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und 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.

39. - 57. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 71/2018.

58. - 76. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Bf. folgende Strafen verhängt:

1.-57. Geldstrafen von 57 x € 40,00, falls diese uneinbringlich seien, Ersatzfreiheitsstrafen von 57 x 12 Stunden gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013.

58. - 76. Geldstrafen von 19 x € 40,00, falls diese uneinbringlich seien, Ersatzfreiheitsstrafen von 19 x 12 Stunden gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner haben die Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 760,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 3.800,00.

Zur Begründung wird im angefochtenen Erkenntnis wie folgt ausgeführt:

„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 (Sondernutzung) angegeben ist.

Im vorliegenden Fall geht aus den Feststellungen der Magistratsabteilung 46 hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

In Ihrem Einspruch wendeten Sie im Wesentlichen ein, dass Sie nicht die Abgabepflichtige sei, da sich die Scheinwerfer nicht auf öffentlichem Gemeindegrund, sondern auf Ihrem Grundeigentum befunden hätten. Des Weiteren brachten Sie vor, dass Abgaben nicht rückwirkend vorgeschrieben werden dürften, ohne dass vorher eine rechtskräftige Vorschreibung gemacht würde.

Die Kumulation der verhängten Geldstrafen, welche rechtswidrig und zu hoch bemessen seien, sei besonders unerhört, da nicht ersichtlich gewesen sei, dass eine Abgabepflicht bestanden hätte oder bestünde.

Ihren Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

*Um Wiederholungen zu vermeiden wird im Bezug auf die bestrittene Abgabepflicht auf die ausführliche Begründung der Beschwerdevorentscheidung im Abgabenbemessungsverfahren zur Zahl ***4*** vom 27.03.2020 hingewiesen.*

Zu den Strafen selbst ist auszuführen: Tarife der Gebrauchsabgabe, die unter die Tarifpost B fallen, sind Jahresabgaben und ist die Gebrauchsabgabe je begonnenem Abgabensjahr zu entrichten; dabei stellt jeder einzelne Scheinwerfer einen eigenen Steuergegenstand nach Tarifpost B 20 dar. Da die 19 Scheinwerfer sowohl im Jahr 2017, als auch in den Jahren 2018, 2019 und 2020 angebracht waren, ohne dass im Vorhinein eine Gebrauchserlaubnis erwirkt und die Abgabe entrichtet worden ist, haben Sie für alle vier Jahre die Gebrauchsabgabe verkürzt. Es liegen somit 76 einzelne Verwaltungsübertretungen vor. Auf Grund 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 29.06.1992, Zl. 90/04/0174: Im Verwaltungsstrafverfahren gilt das sogenannte Kumulationsprinzip (Hinweis E 25.5. 1966, 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).«

Soweit das Strafausmaß für zu hoch erachtet 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. B149/76; B397/76; B416/76, 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 vom 31.03.1989, Zl.: 87/17/0349).

ad. 1.-57.

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,-- zu bestrafen. Die Verkürzung der

Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Im Falle der Uneinbringlichkeit ist gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

ad. 58. - 76.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000,-- zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

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

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

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

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen kam auch bei Annahme ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse aus spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht.

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 am 20.12.2021 eingebrachten - offensichtlich irrtümlich gegen das Straferkenntnis vom 18.11.2021, GZ. ***5***, gerichteten - Beschwerde der Beschuldigten betreffend neunzehn Scheinwerfer wird wie folgt ausgeführt:*

*„Ich erhebe fristgerecht Beschwerde gegen das obige Straferkenntnis und bringe dazu vor, dass das Straferkenntnis betreffend eine behauptete Nichterwirkung einer Gebrauchserlaubnis und behauptete Verkürzung der Gebrauchsabgabe betreffend Scheinwerfer in ***3*****12*** in den Jahren 2017, 2018, 2019, 2020 eklatant rechtswidrig ist.*

Ich bin Eigentümerin des Hauses, dessen Bestandeinheiten alle vermietet sind, wobei diese Mieter die Besitzer und Nutzungsberechtigten des Hauses und der Geschäftslokale sind.

Diese Scheinwerfer wurden auch für die Mieter errichtet und es ist nach wie vor nicht geklärt und konkret abgemessen wurden, ob diese tatsächlich zu weit in den Gemeindegrund hineinragen, da diese hoch oben sind und ohne Gerüst und Spezialabmessungen dies nicht eruierbar ist.

Daher bin ich auch nicht Abgabenschuldnerin. Für den Fall, dass zwischenzeitig eine Gesetzesänderung gemacht wurde und unter Verletzung meiner Eigentumsrechte still und heimlich eine Ausfallshaftung eingeführt wurde, hätte dies wohl mir als Hauseigentümerin oder der Hausverwaltung oder den Mietern mitgeteilt werden müssen, was nicht erfolgt ist.

Daraus ist zu folgern, dass mangels Kenntnis auch kein Verschulden meinerseits - und wohl auch der Mieter, die davon auch nichts wussten, vorliegt.

Die Behörde hat es auch unterlassen, festzustellen, welcher Mieter welchen Gemeindegrund benutzt hat, obwohl dies der Behörde leicht möglich gewesen wäre, da Geschäftslokale ja in der Regel öffentlich zugänglich sind und Nachforschungen leicht möglich gewesen wären.

Die Magistratsbehörde hatte weder mich als Liegenschaftseigentümerin noch die Mieter davon informiert, dass zu den unzähligen Steuern und Abgaben, mit denen wir als Bürger schon belastet sind, auch noch weitere (versteckte) Abgaben dazu kommen, wie diese Gebrauchsabgabe.

Daher kann gar kein Verschulden vorliegen, das Voraussetzung für die Verhängung einer Strafe wäre. Ohne Schuld darf auch keine Strafe verhängt werden.

Die Höhe der Strafe ist unverhältnismäßig, da im Straferkenntnis angeführt ist, dass im Jahr 2017 und 2018, 2019 die Abgabenverkürzung € 9,40 betrug und im Jahre 2020 um € 30,-.

Auch der Kostenbeitrag für das Strafverfahren ist unverhältnismäßig hoch mit € 760 !!! bemessen, es liegt meinerseits kein Verschulden vor, da ich keine Kenntnis hatte von einer derartigen Abgabe, wenn Scheinwerfer auf das eigene Haus montiert werden. Die Behörde hätte dies mitteilen und darüber aufklären müssen.

Allenfalls würde nach Belehrung über allfällige Pflichten eine Ermahnung ausreichen.

Ich und die Mieter haben im Jahr 2020 nach dem Aufmerksamwerden auf diese Problematik einen Antrag auf Gebrauchserlaubnis gestellt, sodass auch deswegen die Verhängung einer Strafe unzulässig und unverhältnismäßig ist.

Es liegt auch keine Fahrlässigkeit vor, da mir diese Gebrauchsabgabepflicht nicht bekannt war und von den Behörden keine Schreiben kamen und auch in den Medien keine Hinweise auf allfällige Gesetzesänderungen gemacht wurden.

Ich bin auch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, Entgegenstehendes wurde mir nicht bekannt gemacht, sodass der Bescheid auch aus diesen Gründen betreffend die Strafbemessung mit Rechtswidrigkeit behaftet ist. Auch aus spezialpräventiven Gründen ist eine Bestrafung nicht erforderlich, da die Abgabepflicht grundsätzlich den Nutzungspflichtigen trifft und nicht die Liegenschaftseigentümer, die nachträglich zu einer Art Ausfallhaftung herangezogen werden.

Es ist auch kein Schaden eingetreten, da die Gebrauchsabgabe bezahlt wurde.

Die Strafhöhe ist unverhältnismäßig und nimmt nicht Bedacht auf den Umstand, dass es sich um eine Beleuchtung handelt, die auch der Sicherheit der Allgemeinheit dient.

Der Bescheid ist auch deswegen rechtswidrig, da nicht genau erkennbar ist, um welche Scheinwerfer es sich handelt, da sich mehrere Scheinwerfer in den Häusern befinden.

Auch betreffend die Häuser hat es die Behörde unterlassen zu konkretisieren, um welche Häuser es sich jeweils handelt und schon dadurch den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

Ich bin nicht Abgabenschuldnerin dieser Gebrauchsabgabe. Falls der Gesetzgeber mich überraschenderweise und unvorhersehbarerweise dazu gemacht hat, werde ich dies vor den Höchstgerichten bekämpfen.

Ich beantrage die Unterbrechung des Verfahrens zur Erhebung einer Verfassungsgerichtshofbeschwerde gegen diese Bestimmungen des Gebrauchsabgabengesetzes.

Die diesbezügliche Gesetzesänderung ist verfassungswidrig wegen der unzulässigen Haftungsausdehnung auf Liegenschaftseigentümer die nicht Besitzer und nicht Nutzungsberechtigte sind.

Ich beantrage die Durchführung einer mündlichen öffentlichen Verhandlung.

Auch das Verwaltungsstrafgesetz wurde rechtswidrig angewendet, da kein Verschulden meinerseits vorliegt, da diese Scheinwerfer nicht maßgeblich auf Gemeindegrund hineinragen und die Abmessung nicht nachvollziehbar erfolgte. Weiters wusste ich gar nicht davon, dass ich angeblich eine Verwaltungsübertretung oder Abgabenverkürzung begangen hatte.

Weiters wird in diesem Strafbescheid auf eine Begründung eines anderen Bescheides verwiesen. Ein derartiger Verweis ist rechtswidrig und unzulässig, die Behörde ist ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, sodass nicht erkennbar ist, auf genau welche Umstände sich das Straferkenntnis bezieht.

Ich habe kein Erkenntnis eines Bundesfinanzgerichts zu einer Gebrauchsabgabe jemals erhalten und ich kenne auch die Begründung der Beschwerdeentscheidung aktuell nicht.

Dies muss als Verfahrensmangel zu einer Bescheidaufhebung führen.

Daher darf wohl auch nicht darauf aufbauend eine Strafe verhängt werden. Daher kann dieses auch nicht rechtskräftig sein.

Ich behaupte neuerlich, dass die Abgabenbemessung zum Ausmaß des Hineinragens nicht korrekt erfolgte, die Abmessungen wurden nicht genau und nachvollziehbar durch eine Experten durchgeführt und auch nicht nachvollziehbar dargestellt.

Auch aus diesem Grund ist eine Bestrafung unzulässig und unrechtmäßig und der Bescheid als nichtig und rechtswidrig aufzuheben.

Weiters ist die Strafe völlig unverhältnismäßig, da es angeblich zu - von mir bestrittenen und mir gar nicht bekannten geringen Abgabenverkürzungen kam und diese Multiplikation mit der Anzahl von Scheinwerfern eine unzulässige und willkürliche Methode der Bemessung einer Geldstrafe ist.

Das Argument der Spezialprävention geht ins Leere, da ich und die Mieter nach Bekanntwerden der Problematik die Gebrauchserlaubnis beantragte und erwirkte und alle Beträge bezahlt wurden anstandslos bezahlt wurden. Daraus ist zu folgern, dass aus spezialpräventiver Sicht die Verhängung einer Geldstrafe gar nicht erforderlich ist.

Die Strafbemessung erfolgte nicht gesetzmäßig und viel zu hoch. Es hätte mit einer Ermahnung vorgegangen werden können.

Diese Strafverhängung verstößt auch gegen das Schikaneverbot - die Stadt Wien zwingt die Grundeigentümer zum Abtreten des Gehsteiggrundes (ohne Entschädigung), in der Folge werden dann Strafen wegen Benutzung der Luft über dem Gehsteig vorgeschrieben, das ist Schikane und verstößt gegen die Grundrechte.

Ich beantrage der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Ich beantrage die ersatzlose Aufhebung dieses Strafbescheides oder Abänderung der Strafe auf 0 und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Ich beantrage die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Gebrauchsabgabe zur neuerlichen konkreten Abmessung durch einen fachmännischen Experten und um Weiterleitung dieses Antrags an die zuständige Magistratsabteilung.“

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 25.3.2022 wendete die Bf. ergänzend ein, ein Verschulden an der Gebrauchsabgabeverkürzung werde in Abrede gestellt. Die nachträgliche Einführung einer Abgabepflicht des Liegenschaftseigentümers werde zudem

als verfassungswidrig und schikanös erachtet. Die Mietverträge seien Großteils unbefristet abgeschlossen und teilweise schon vor Jahrzehnten abgeschlossen und auch weitergegeben worden.

Die Bf. habe als Liegenschaftseigentümer keine Kenntnis davon gehabt, ob seitens der Mieter eine Gebrauchserlaubnis erwirkt worden sei und habe naturgemäß auch keinen Zugang zu deren Buchhaltungs- und Geschäftsunterlagen gehabt.

Wie schon schriftlich vorgebracht, werde auch die Abgabepflicht an sich bestritten, weil sich die Scheinwerfer in Mauernischen befunden hätten und auch keine fachkundigen Abmessungen durchgeführt worden seien. Die Bf. habe die Scheinwerfer damals zur Verschönerung des Ortbildes, für mehr Sicherheit der Mieter in den Abendstunden in deren Interesse montieren lassen und dafür auch Stromkosten in Kauf genommen. Mittlerweile habe sie die Scheinwerfer wieder abmontieren lassen und dies der Behörde bekannt gegeben.

Zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wollte die Bf. in der mündlichen Verhandlung keine Angaben machen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens eine Gebrauchserlaubnis erforderlich ist, gilt als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis

- 1. das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Bewilligung,*
- 2. die Einreichung nach § 70a der Bauordnung für Wien.*

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG ist derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenen 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, haben – 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. 1 lit. a GAG wird die Gebrauchsabgabe als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe erhoben. Zu dieser gehören die einmaligen Geldleistungen (einmalige Abgabe), die monatlich wiederkehrenden Geldleistungen (Monatsabgabe) und die jährlich wiederkehrenden Geldleistungen (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.

§ 11 Abs. 3 GAG: 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.

Gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabengesetz sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21.000 Euro zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

- 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;*
- 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;*
- 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;*
- 4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;*
- 5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;*
- 6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.*

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

Objektive Tatseite

Unstrittig ist der Sachverhalt, dass es die Bf. als Hauseigentümerin unterlassen hat, für die verfahrensgegenständlichen Jahre 2017 bis 2020 einen Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach § 2 Abs. 1 Z 2 GAG für neunzehn im Jahr 2017 an der Hausmauer montierte Scheinwerfer zu den Tarifposten B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes zu stellen und somit eine bescheidmäßige Festsetzung der Gebrauchsabgabe erst verspätet vorgenommen werden konnte.

Laut dem Tarif – B 20, Jahresabgaben des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes - über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben ist für eine Lampe oder einen Scheinwerfer je begonnenes Abgabenzahljahr eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.

Mit ihrem Beschwerdevorbringen bestreitet die Bf. zunächst Abgabenschuldnerin der Gebrauchsabgabe zu sein, die Scheinwerfer seien auch für die Mieter errichtet wurden und es sei nach wie vor nicht geklärt und konkret abgemessen worden, ob diese tatsächlich zu weit in den Gemeindegrund hineinragen, dies sei ohne Gerüst und Spezialmessungen nicht eruierbar.

Zu Recht wird im angefochtenen Erkenntnis dazu auf die im Abgabungsverfahren ergangene Beschwerdevorentscheidung vom 27. März 2020, GZ. ***6***, welche in Rechtskraft erwachsen ist, verwiesen, in welcher dazu wie folgt ausgeführt wird:

„Sachverhalt:

*Auf Fotos aus 2020 und im Internet etwa Google Maps ist seit 2017 ersichtlich, dass in ***3*** ober dem Erdgeschoss an der Fassade in der Höhe des ersten Stocks neunzehn Scheinwerfer montiert sind, die in den Luftraum über öffentlichen Grund im Sinne des GAG ragen. Und zwar sechs Stück an der Fassade ***7***, sechs Stück an der Fassade ***8*** sowie sieben Stück an der Fassade ***9***.*

*Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Liegenschaft ***3***, EZ ***10*** beide der KG ***11***; und sohin Nutznießerin der Scheinwerfer.*

Der im Spruch näher zitierten Bescheid wurde am 9. März 2020 zugestellt. Im E-Mail vom 17. März 2020 wendet sich die Beschwerdeführerin in jeder Hinsicht gegen die Festsetzung. Die Scheinwerfer seien nicht auf öffentlichem Grund; seien erst Dezember 2017 montiert worden, weswegen nicht die gesamte Jahresabgabe 2017 verrechnet werden dürfe, und die Abgabe sei für 2020 zu hoch.

Rechtliche Begründung:

Die Beschwerdeführerin stellt außer Streit, dass die neunzehn Scheinwerfer seit 2017 montiert sind. Seit jeher waren und bis heute sind in Bauverfahren vor Errichtung von Gebäuden Pläne wie die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen einzuholen bzw. Grundabteilungspläne, in denen die Baulinien mit den Grundgrenzen in Übereinstimmung gebracht werden, zu erstellen.

Daraus sind die Grundgrenzen an den Baulinien konkret feststellbar und auf Grundlage der Pläne werden Gebäude mit den Fassaden an der Grundgrenze und Baulinie errichtet. Für von der Fassade herausragende Teile wie die Verbreiterung von Keller- und Grundmauern sowie für Gebäudesockel, Stützmauern, Pfeiler, Risalite, Torummauerungen, Schauseitenverkleidungen, einzelne Stützen und andere vom Boden aufgehende Bauteile; bzw. Zierverputz und sonstige Zierglieder, Gitter, Hauptgesimse, Dachvorsprünge u. dgl. im Luftraum des öffentlichen Grundes war bei Errichtung des Gebäudes eine Gebrauchsabgabe zu entrichten. Dass solche Gesimse usw. hervorragen, bedeutet nicht, dass die Grundgrenze erst ab den Gesimsen gegeben ist. Die Beschwerdeführerin ist im Irrtum mit Ihrem Vorbringen. Obige Pläne belegen die Grundgrenze an der Fassade um gerade solche Begehren wie die der Beschwerdeführerin auf Vermessung der Grundgrenzen Einhaltung zu gebieten. Wie auch schon der Überschrift des Tarif B Jahresabgaben je begonnenes Abgabengjahr und § 11 Abs. 3 GAG entnehmbar ist, ist eine Jahresabgabe sobald in dem Jahr ein Gebrauch stattfindet, zu entrichten.

Davon dass eine Gebrauchsabgabe für einen Scheinwerfer von 30,00 Euro für ein gesamtes Jahr überhöht sei, kann nicht gesprochen werden. Die Fälligkeit gründet sich auf § 11 Abs. 1, 2 und 3 GAG und die Gebrauchsabgabe ist binnen eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides mittels nachfolgendem Zahlschein einzuzahlen. Es war spruchgemäß zu entscheiden.“

Es wurde somit im Abgabenverfahren festgestellt, dass - nach Maßgabe der in Wien geltenden Bebauungsbestimmungen - Gebäude mit den Fassaden an der Grundgrenze und Baulinie errichtet werden. Daraus ergibt sich unzweifelhaft, dass die hier in Rede stehenden neunzehn Scheinwerfer, welche an der Hausmauer montiert wurden, im über den öffentlichen Grund (Gehsteig) befindlichen Luftraum angebracht sind und für diese eine Gebrauchserlaubnis von der Bf. als Liegenschaftseigentümerin zu erwirken gewesen wäre und eine Gebrauchsabgabe geschuldet wird. Unter Verweis auf das „Schikaneverbot“ räumt dies die Bf. in ihrer Beschwerde dies auch indirekt ein, indem sie ausführt, die Stadt Wien zwingt die Grundstückseigentümer zum entschädigungslosen Abtreten des Gehsteiggrundes und in der Folge würden Strafen wegen Benutzung der Luft über den Gehsteig vorgeschrieben.

Eine Schikane ist laut Definition im Wörterbuch Duden eine insbesondere durch „Ausnutzung staatlicher oder dienstlicher Machtbefugnisse getroffene Maßnahme, durch die jemandem unnötig Schwierigkeiten bereitet werden.“ Im gegenständlichen Fall hat der Magistrat der Stadt Wien die für alle Abgabepflichtigen gleichlautenden Bestimmungen des Gebrauchsabgabengesetzes im öffentlichen Interesse angewendet, um eine unregulierte Nutzung des öffentlichen Gemeindegrundes, der den öffentlichen Verkehr dient, ohne behördliche Erlaubnis zum Gebrauch hintanzuhalten.

Strittig ist auch, ob die Bf. als Eigentümerin des Gebäudes oder auch die Mieter für die dort angebrachten neunzehn Scheinwerfer die Gebrauchsabgabe zu entrichten haben und somit als Abgabepflichtige im Sinne des § 9 GAG zu behandeln sind.

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 angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben.

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

Den Gebrauch von öffentlichem Grund durch die gegenständlichen neunzehn Scheinwerfer erfolgt nicht nur im Interesse der Mieter, sondern vorrangig jedenfalls auch im Interesse der Vermieterin als Eigentümerin des Gebäudes, die mit diesen Scheinwerfern den Luftraum über dem öffentlichen Grund nutzt. Im Übrigen zieht sie ja auch im Rahmen der Vermietung einen Nutzen aus den Scheinwerfern, sonst wären diese wohl nicht an den Hausmauern angebracht worden.

Gemäß § 6 Abs. 1 BAO sind Personen, die dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Es werden damit die Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Gebäudes und die Mieter 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 die Beschwerdeführerin die Meinung vertritt, es sei unbillig, sie als Schuldnerin der Gebrauchsabgabe in Anspruch zu nehmen, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass nur sie selbst (und nicht einzelne Mieter) als Trägerin der Gebrauchserlaubnis für alle neunzehn Scheinwerfer in Frage kommt.

Es kann daher keinesfalls unbillig erscheinen, wenn sie dementsprechend auch zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe herangezogen wird, zumal sie auch selbst nicht behauptet, sie hätte mit ihren Mietern dazu anders lautende Vereinbarungen getroffen.

In Anbetracht des Umstandes, dass Mieter von Geschäftslokalen immer wieder wechseln, war es auch durchaus zweckmäßig, den Abgabensanspruch zunächst gegenüber der Beschwerdeführerin als Eigentümerin und Vermieterin geltend zu machen. Im Übrigen hat diese als Vermieterin auch die Möglichkeit, die Abgabe auf die Mieter abzuwälzen. Darüber hinaus war bei der Beschwerdeführerin auch nicht eine Uneinbringlichkeit der Abgabe zu erwarten, weshalb das Interesse der Behörde an der Abgabeneinbringung jedenfalls bestmöglich gewahrt wurde.

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

Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken können einerseits schon deshalb nicht geteilt werden, weil sie keine näheren Ausführungen dazu macht, weshalb es sich bei der Abgabenvorschreibung um einen unzulässigen Eingriff in ihre Eigentumsrechte handeln sollte, bzw. warum gegen die Erwerbsausübungsfreiheit verstoßen werden sein sollte. Soweit sie eine Verfassungswidrigkeit darin sieht, dass sie erst durch die nachträglich in das Gesetz aufgenommene Bestimmung des § 9 Abs. 1a GAG verpflichtet werde, die Gebrauchsabgabe zu entrichten, wird darauf hingewiesen, dass der nachträglichen Einführung eines weiteren Abgabentatbestandes grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen, zumal die Einführung nicht rückwirkend erfolgte.

Die objektive Tatseite dahingehend, dass die Bf. in den Jahren 2017 bis 2020 vor der Liegenschaft in ***3***, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch 19 Scheinwerfer genutzt, wobei sie hierfür bis zum 28.02.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet und dadurch eine Verkürzung von Gebrauchsabgabe 2017 bis 2020 in der aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ersichtlichen Höhe jeweils bis zum 28.02.2020 bewirkt hat, ist daher zweifelsfrei erwiesen.

Subjektive Tatseite

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 die 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.

Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Es ist Personen, die am Wirtschaftsleben teilnehmen, zuzumuten, geeignete Erkundigung über die sie treffenden (auch abgabenrechtlichen) Vorschriften einzuholen. Die entsprechenden Erkundigungen können bei den Behörden oder auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat sich jedoch jeder "mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen" (VwGH 14.1.2010, 2008/09/0175). Die Bf. behauptet im gegenständlichen Fall nicht einmal, an

unabhängiger Stelle (z.B. bei der zuständigen Magistratsabteilung, bei der Wirtschaftskammer) Erkundigungen eingeholt zu haben und bringt auch nicht vor, was der Inhalt allfälliger Erkundigungen bei eventuell Kontaktierten gewesen sei.

Dem Beschwerdevorbringen, die Magistratsbehörde hätte weder die Bf. als Liegenschaftseigentümerin noch die Mieter davon informiert, dass zu den unzähligen Steuern und Abgaben, mit denen wir als Bürger schon belastet sind, auch noch weitere (versteckte) Abgaben dazu kämen, wie diese Gebrauchsabgabe, ist zu entgegnen, dass es keine gesetzliche Informationspflicht der Behörden gibt, jeden einzelnen Abgabepflichtigen im Vorhinein von einer gesetzlichen Bestimmung (hier Gebrauchsabgabepflicht) zu informieren. Die hier relevanten Gesetzesbestimmungen wurden in den Wiener Landesgesetzblättern kundgemacht und die Bf. wäre als Hauseigentümerin und somit Normadressatin verpflichtet gewesen, sich über die damit verbundenen gesetzlichen Bestimmungen und Abgabepflichten zu informieren.

Die Bf. trifft daher ein Verschulden, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht. Eine Liegenschaftseigentümerin hat sich selbstverständlich auch mit den einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich der Anmeldung bzw. Entrichtung der damit verbundenen Abgaben auseinanderzusetzen. Daher ist das Unterlassen dieser Erkundigungspflicht der Bf. jedenfalls vorwerfbar und durfte die belangte Behörde sohin zu Recht von einer Verletzung der der Bf. zukommenden Sorgfaltspflicht und somit von einer fahrlässigen Handlungsweise, welche gemäß § 5 Abs. 1 VStG für eine Strafbarkeit genügt, ausgehen.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies 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 Bf. wendet sich zunächst gegen die Kumulation der verhängten Strafen, die Multiplikation mit der Anzahl von Scheinwerfern sei eine unzulässige und willkürliche Methode der Bemessung einer Geldstrafe ist.

Zum Tatbegriff bei Verkürzungen der bescheidmäßig festzusetzenden jährlichen Abgaben nach Tarifpost B 20:

Tat ist die Verkürzung einer bestimmten Abgabe (Gebrauchsabgabe eines bestimmten Tarifpostens) für einen bestimmten Zeitraum (hier: Jahr) und die Verkürzung liegt in der Unterlassung der Antragstellung auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach § 2 Abs. 1 GAG vor der beabsichtigten Gebrauchsabgabe, womit eine bescheidmäßige Festsetzung durch den Magistrat erst verspätet erfolgen konnte.

Die Bf. hat in den Jahren 2017 bis 2020 den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch Montage von 19 Scheinwerfern – für jeden einzelnen Scheinwerfer wäre eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken gewesen – an der Hausmauer in Gebrauch genommen, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis gemäß Tarifpost B 20 zu erwirken und damit 19 Verwaltungsübertretungen pro Jahr – in Summe also 76 Verwaltungsübertretungen (Dauerdelikte – Beendigung der Verkürzung der bescheidmäßigen Abgabe mit Zustellung des Abgabefestsetzungsbescheides oder des Bewilligungsbescheides) – begangen.

Dazu ist auf die Bestimmung des § 22 Abs. 2 VStG zu verweisen, die wie folgt lautet:

Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

Dadurch, dass die Bf. es unterlassen hat eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe zu den im § 12 GAG genannten Fälligkeitstagen zu entrichten, hat sie die zu den Punkten 1. – 76. des angefochtenen Erkenntnisses näher umschriebenen 76 Verwaltungsübertretungen begangen.

§ 22 Abs. 2 VStG legt eindeutig fest, dass bei Verwirklichung mehrerer Verwaltungsübertretungen die "Strafen nebeneinander zu verhängen" sind (Kumulationsprinzip). Die Strafenkumulierung ergibt sich schlicht als Folge des Umstands, dass beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen für jedes (selbstständig verwirklichte) Delikt eine eigene Strafe zu verhängen ist (zB VwGH 29. 6. 1992, 90/04/0174).

"Nebeneinander" zu verhängen sind stets Einzelstrafen. Mehr noch wäre es gesetzwidrig, bloß eine einzige – die Sanktionen unterschiedlicher Straftatbestände – zusammenfassende "Gesamtstrafe" zu verhängen; und zwar deshalb, weil diesfalls die Strafzumessung für die rechtlich selbstständigen Einzeltaten nicht mehr überprüfbar ist (VwGH 29. 8.1990, 89/02/0208).

Die Verhängung einer einzigen Geldstrafe wäre nur bei einem fortgesetzten Delikt in Frage gekommen. Der Bf. wird jedoch lediglich fahrlässiges Verhalten angelastet und schon die Anlastung einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schließt nach der Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ein fortgesetztes Delikt aus (vgl. VwGH vom 12.08.1997, 93/17/0036).

Der VwGH definiert nämlich das fortgesetzte Delikt als "eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges", verklammert durch einen "vorgefassten einheitlichen Willensentschluss" ("Gesamtvorsatz"), "zu einer Einheit zusammentreten" (vgl. VwGH 15. 9. 1999, 96/03/02239, wobei sich der einheitliche Willensentschluss auf die sukzessive Verwirklichung eines in groben Zügen feststehenden Gesamtziels richten muss (vgl. VwGH 15. 3. 2000, 99/09/0219).

Somit kommt dem rechtlichen Einwand, es liege ein Fortsetzungsdelikt vor und es wäre von der Verwaltungsstraßbehörde nur eine Strafe zu verhängen gewesen, keine Berechtigung zu.

Zur Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen hat die Beschuldigte ausgeführt, die Höhe der Strafe sei unverhältnismäßig, die Abgabenverkürzung habe in den Jahren 2017, 2018 und 2019 je € 9,40 sowie im Jahre 2020 um € 30,00 betragen.

Mit diesem Einwand ist die Bf. nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes im Ergebnis im Recht. Zwar sind die verhängten Geldstrafen in Höhe von € 40,00 pro Delikt für sich allein betrachtet als gering anzusehen, jedoch führt die gesetzlich angeordnete Anwendung des Kumulationsprinzips im gegenständlichen Fall zum Ergebnis, das die verkürzte Gebrauchsabgabe für die Jahre 2017-2020 insgesamt € 1.111,50 beträgt, die verhängten Strafen samt Kosten hingegen in Summe € 3.800,00, also mehr als das 3,4-fache der verkürzten Gebrauchsabgaben.

Eine Sanktion in dieser Höhe erscheint in ihrer Gesamtauswirkung unter dem Gesichtspunkt, dass der Bf. nur eine leichte Fahrlässigkeit und somit ein geringer Grad des Verschuldens (Verweis auf § 19 Abs. 2 VStG) anzulasten ist und die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes bei der genannten Gesamtverkürzung an Gebrauchsabgaben ebenfalls nicht sehr im Vordergrund steht, als zu hoch gegriffen. Dies auch unter Berücksichtigung der Milderungsgründe, dass zeitnah zur Abgabenfestsetzung eine volle Schadensgutmachung durch die Bf. erfolgte und sie als unbescholten anzusehen ist. Demgegenüber stehen keine Erschwerungsgründe.

Wenn die Bf. in ihrer Beschwerde vermeint, dass Argument der Spezialprävention ginge in ihrem Fall ins Leere, weil sie und die Mieter nach Bekanntwerden der Problematik die Gebrauchserlaubnis beantragt und erwirkt hätten und alle Beträge auch bezahlt worden wären, so ist ihr entgegen zu halten, dass nach dem gegenständlichen Beschwerdevorbringen sowohl die Abgabepflicht als auch ein Verschulden der Bf. (somit objektive und subjektive Tatseite) bestritten werden und keine wie immer geartete Akzeptanz der behördlichen Abgabenvorschreibung und auch Einsicht eines Verschuldens zu erkennen ist, sodass sehr wohl

hier der spezialpräventive Strafzweck die Verhängung einer Geldstrafe gebietet. Bei einem derart großen Mietobjekt liegt es auch künftig im Bereich des Möglichen, dass durch weitere bauliche Maßnahmen und Vorbauten der öffentliche Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, und der darüber befindliche Laufraum genutzt wird und somit auch eine zusätzliche Gebrauchsabgabepflicht entsteht.

Gemäß § 45 Abs. 1 Ziffern 4 und 6 VStG kann von der Verhängung einer Strafe nur abgesehen und eine Ermahnung erteilt werden, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind und eine Ermahnung geboten erscheint, um die Bf. von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Wie ausgeführt, hat die Bf. ihre gesetzlichen Verpflichtungen, sich als Hauseigentümerin auch über sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen an geeigneter Stelle zu erkundigen, rechtzeitig um Gebrauchserlaubnis anzusuchen und zeitgerecht die Gebrauchsabgabe zu entrichten vollumfänglich verletzt, sodass weder die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch das Verschulden als gering angesehen werden können, sodass die Verhängung von Geldstrafen im gegenständlichen Fall geboten war und die Voraussetzungen für eine Ermahnung nicht gegeben sind.

Die hier zugrundeliegende – zur subjektiven Tatseite begründete - fahrlässige Handlungsweise der Bf. rechtfertigt bei Berücksichtigung des bislang bei der Strafbemessung unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgrundes der vollen Schadensgutmachung und eigenständiger Würdigung der Strafbemessungsgründe eine Reduzierung der Strafbeträge und Ersatzfreiheitsstrafen auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß, sodass der Beschwerde insoweit teilweise stattzugeben war.

Kostenentscheidung

Mit ihrer Beschwerde bringt die Bf. unter Hinweis auf ihr mangelndes Verschulden auch vor, der Kostenbeitrag für das verwaltungsbehördliche Strafverfahren sei unverhältnismäßig hoch mit € 760,00 bemessen. Zu diesem Einwand ist auf die zwingende Bestimmung des § 64 VStG zu verweisen, dass die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10% der Strafe, mindestens aber im Betrag von € 10,00 für jedes Delikt vorzuschreiben sind.

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 ZollR-DG 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 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.

Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens waren die Beurteilung der Einwendungen gegen den Abgabenanspruch, gegen das Verschulden der Bf. und die Strafbemessung im Einzelfall und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Wien, am 1. April 2022