

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., A-1, wegen der Verwaltungsübertretungen 1.-40. gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG), in den Fassungen Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 52/2016 (1.-20.), LGBl. für Wien Nr. 71/2018 (21.-30.) und LGBl. für Wien Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG), über die Beschwerde der Beschuldigten vom 21. Juni 2022 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 – Abgabenstrafen, vom 24. Mai 2022, N-1, nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 7. September 2022, in Anwesenheit der Beschuldigten, des Vertreters der haftungspflichtigen Gesellschaft, Herrn P-1, der Behördenvertreterinnen P-2 und P-3 sowie der Schriftführerin P-4 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 das verwaltungsbehördliche Strafverfahren hinsichtlich der Spruchpunkte 1.-8. des angefochtenen Straferkenntnisses eingestellt wird.

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

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in nunmehriger Höhe von € 320,00 (€ 10,00 je Delikt) zu ersetzen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.600,00.

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

III. Die G-1 haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Am 24.05.2022 erging an die Beschwerdeführerin (Bf.) als damalige Geschäftsführerin der G-1 folgendes Straferkenntnis:

Sie habe in den Jahren 2017 bis 2020 vor der Liegenschaft in A-2, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, durch zehn Lampen genutzt, wobei sie hierfür bis 14.08.2020 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für folgende Jahre bis zum 14.08.2020 mit folgenden Beträgen verkürzt und pro Jahr zehn Verwaltungsübertretungen begangen:

1.-10.	2017	je € 9,40
11.-20.	2018	je € 9,40
21.-30.	2019	je € 9,70
31.-40.	2020	je € 30,00

Sie habe dadurch die Rechtsvorschriften § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) in den nachstehenden Fassungen in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) verletzt:

1.-20.	Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 52/2016
21.-30.	LGBl. für Wien Nr. 71/2018
31.-40.	LGBl. für Wien Nr. 57/2019

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden gemäß § 16 Abs. 1 GAG in den nachstehenden Fassungen über sie folgende Strafen verhängt:

	<i>40 Geldstrafen von</i>	<i>falls diese uneinbringlich seien, 40 Ersatzfreiheitsstrafen</i>	<i>Fassung</i>
1.-40.	je € 40,00	je 12 Stunden	1.-30. LGBL. für Wien Nr. 45/2013 31.-40. in der derzeit geltenden Fassung

Ferner habe sie gemäß § 64 VStG € 400,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das seien 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/ Kosten/ Barauslagen) betrage daher € 2.000,00.

Die G-1 hafte für die mit diesem Bescheid über die zur Vertretung nach außen berufene Bf. verhängten 40 Geldstrafen von je € 40,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 400,00 sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Begründung

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG sei für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, 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 sei.

Nach § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die Bf. die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich gewesen sei.

Im vorliegenden Fall gehe aus einer Anzeige der MA 46 hervor, dass sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch die angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe.

In ihrem Einspruch (*Anmerkung BFG: gegen die Strafverfügung*) habe die Bf. im Wesentlichen eingewendet, dass sie die jährlich vorgeschriebene Gebrauchsabgabe bis 2018 entrichtet habe. Zudem seien die zehn Lampen seit der ursprünglichen Inbetriebnahme lediglich durch energiesparende Lampen ausgetauscht worden und habe sich deren Anzahl nicht erhöht. Am 01.10.2019 habe sie von der MA 46 eine Aufforderung mit dem Nachweis der erteilten Bewilligung für die Nutzung der öffentlichen Fläche durch die Beleuchtung erhalten, worauf sie am 29.10.2019 reagiert und eine Kopie des Festsetzungsbescheides gesendet habe. Auf Ihre Antwort sei von Seiten der MA 46 nie reagiert worden. Trotz mehrmaliger telefonischer Versuche ihrerseits habe die Bf. niemanden erreicht. Zur Untermauerung sei die Kopie des Festsetzungsbescheides der MA 46 vom 30.11.2013 mit Wirkung vom 01.03.2013 für „Leuchtschilder flach“ sowie „Leuchtschilder senkrecht“ und das erwähnte Schreiben vom 29.10.2019 an die MA 46 dem Einspruch beigelegt.

Aufgrund der Behauptungen der Bf. sei die MA 46 um Stellungnahme gebeten worden und habe diese ausgeführt, dass für die gegenständlichen zehn Lampen nie eine Gebrauchserlaubnis beantragt und daher keine Gebrauchserlaubnis erteilt worden sei als auch keine Bezahlung der Gebrauchsabgabe erfolgt sei.

Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme, worin der Bf. die Stellungnahme der MA 46 sowie deren Anzeige vom 04.08.2020 mit dem Hinweis, dass es sich dabei um die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe, nicht aber um die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis handle, zur Kenntnis gebracht worden sei, habe sie keine weitere Stellungnahme abgegeben.

Ergänzend werde Folgendes festgestellt:

Wie bereits ausgeführt worden sei, sei gemäß § 1 Abs. 1 GAG für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben sei. Ferner werde in § 9 Abs. 1a GAG geregelt, dass derjenige, der – gesetzwidriger Weise – öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß angeschlossenen Tarif benutze, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten habe, wobei die Abgabe durch (Nachbemessungs-) Bescheid festzusetzen sei.

Nachdem die in § 1 Abs. 1 GAG geforderte vorherige Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis im gegenständlichen Fall – gesetzwidriger Weise – unterblieben sei, sei die Gebrauchsabgabe mit gesondertem Abgabenbescheid vom 04.08.2020 festzusetzen gewesen.

Wie schon in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme ebenfalls erläutert worden sei, handle es sich bei dem an die Bf. gerichteten Festsetzungsbescheid der MA 46 vom 04.08.2020 um die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe, nicht aber um die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis.

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

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehöre der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass es später tatsächlich – aber eben verspätet – zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe komme (VwGH 31.3.1989, 87/17/0349).

Eine Verkürzung liege in solchen Fällen bereits dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung einer Anzeigepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet werde (vgl. VwGH 23.1.1970, 94/69).

ad 1.-30.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013 seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 21.000,00 zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachhole oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde. Im Falle der Uneinbringlichkeit sei gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

ad 31.-40.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 42.000,00 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachhole oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde.

Die verhängten Geldstrafen sollten durch ihre Höhe geeignet sein, die Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand, als mildernd ihre verwaltungsrechtliche Unbescholtenheit zu werten gewesen.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu ihren Gunsten nicht angenommen werden können, da die Bf. von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Ausspruch über die Kosten sei in § 64 Abs. 2 VStG begründet.

---//---

In der dagegen am 21.06.2022 eingebrachten (als „Einspruch“ gegen die „Strafverfügung“ bezeichneten) Beschwerde führte die Bf. aus, dass die gegen sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin erhobenen Vorwürfe, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle zehn Lampen ohne Gebrauchsabgabegenehmigung auf öffentlichem Grund benützt worden seien, zwar richtig seien, allerdings merke sie noch an, dass sie – wie sie am 03.05.2021 bereits geschrieben habe – der Meinung gewesen sei, dass der Gebrauchsabgabenbescheid vom 30.11.2013 seine Gültigkeit habe.

Des Weiteren habe sie im Jahr 2018 acht Lampen, die am öffentlichen Grund gewesen seien, entfernt und mit acht anderen Lampen ersetzt. Die jetzt angebrachten Leuchtkörper befänden sich – wie aus dem beiliegenden Foto ersichtlich sei – nicht mehr auf öffentlichem Grund, weshalb sie der Meinung gewesen sei, keine neue Genehmigung zu benötigen.

Weiters halte sie fest, dass in den letzten zwei Jahren während des pandemiebedingten Lockdowns das Erreichen eines Mitarbeiters der Magistratsabteilung zur Beratung sehr schwer möglich gewesen sei. Außerdem habe sie in dem Zusammenhang enorme wirtschaftliche Probleme zu bewältigen, um einen Betrieb überhaupt aufrechtzuerhalten. Es sei möglich, dass sie unter diesen erschwerten Umständen übersehen habe, dass sie womöglich eine neue Genehmigung beantragen hätte müssen.

Abschließend halte die Bf. fest, dass sie seit D-1 nicht mehr handelsrechtliche Geschäftsführerin der G-1 sei. Sie ersuche daher Rücksicht zu nehmen und von der Strafe abzusehen.

---//---

In der am 07.09.2022 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde vorgebracht:

Beschuldigte:

„Zu meinem soeben vorgelesenen Beschwerdevorbringen ist nicht mehr zu sagen und verweise ich darauf.“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft:

„Ich habe bereits am 22.06.2022 an die MA 46 einen Antrag auf Bewilligung des Gebrauches der an dem Lokal angebrachten 10 Lampen gestellt.“

Beschuldigte:

„Ein Mitarbeiter der MA 46 hat sich die Gegebenheiten noch einmal vor Ort angesehen.“

Vertreterin MA 6:

„Ich verweise auf den Akteninhalt.“

Frage der Richterin:

„In welchem Verhältnis standen Sie zur früheren Geschäftsführerin und Gesellschafterin P-5?“

Beschuldigte:

„Die frühere Geschäftsführerin ist mit mir nicht verwandt und hat mein Ehemann das Unternehmen von ihr im Jahr 2005 gekauft.“

Frage der Richterin:

„Wie war das im Jahr 2005? Waren die Lampen schon angebracht?“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft:

„Im Zeitpunkt meines Erwerbes waren die verfahrensgegenständlichen Lampen noch nicht angebracht, sondern die beiden im vorgelegten Bescheid der MA 46 vom 30.11.2013 bewilligten Leuchtschilder flach und senkrecht. Die beiden links und rechts des Einganges zum Lokal befindlichen Lampen waren bereits im Zeitpunkt meiner Übernahme vorhanden. Ob es einen Bewilligungsbescheid vor dem Bescheid aus dem Jahr 2013 gegeben hat, ist mir nicht bekannt. Die Leuchtschilder wurden von mir im Jahr 2018 ausgetauscht gegen die nunmehr verfahrensgegenständlichen Lampen.“

Vertreterin MA 6 auf den Hinweis der Richterin, dass im Jahr 2017 somit offensichtlich die der Bestrafung zugrundeliegenden Lampen noch nicht vorhanden waren:

„Wir haben die Anzeige der MA 46, die die Kontrolle vor Ort durchgeführt hat, erhalten, dass seit 2017 diese Lampen nicht der Gebrauchsabgabe unterzogen wurden. Ob jetzt im Jahr 2017 diese Lampen schon vorhanden waren, ist für mich nicht nachvollziehbar.“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft:

„Die Gebrauchsabgabe wurde von uns für diese Leuchtschilder bis ins Jahr 2017 jährlich gemäß dem Bescheid 2013 entrichtet.“

Vertreterin MA 6:

„Die Abgabenvorschreibung für die Leuchtschilder nach der Tarifpost B 21 hat nichts mit der Abgabenschuld für die genannten Lampen nach der TP B 20 zu tun. Im Normalfall werden als Serviceleistung jährlich Erlagscheine zugesendet, jedoch ist in jedem Fall die Gebrauchsabgabe auch ohne diese Serviceleistung selbsttätig zu entrichten.“

Beschuldigte:

„Im Zeitpunkt des Austausches der Lampen wussten wir nicht, dass dafür erneut Gebrauchsabgabe zu entrichten sei, wir haben auch keine Kündigung der ursprünglichen Bewilligung der Leuchtschilder erhalten.“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft:

„Mir ist es ab 2018 nicht aufgefallen, dass dafür keine Bewilligung erteilt wurde und auch keine Gebrauchsabgaben entrichtet wurden, erst im Jahre 2020, als aufgrund einer Kontrolle die Gebrauchsabgaben neu festgesetzt wurden und daraufhin das Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wurde. Wir waren auch der Ansicht, dass die neu angebrachten Lampen nicht über das darüber liegende Gesims hinausragen, weshalb eine Abgabepflicht für uns nicht ersichtlich war.“

Vertreterin MA 6:

„Dass die Besitzer des Lokales nicht gewusst hätten, dass die Lampen über die Baulinie hinausragen, ändert nichts daran, dass sie sich bei der zuständigen Behörde im Zeitpunkt des Austausches der Lampen erkundigen hätten müssen. Im Normalfall erfolgt durch die MA 46 eine Beratung ihrer Kunden. Ob dies in diesem Fall geschehen ist, entzieht sich der Kenntnis der MA 6.“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft auf die Frage der RichterIn, dass zunächst von ihm erklärt wurde, dass die Lampen 1 cm von der Wand hinausragen:

„Tatsächlich ist es so, dass die Lampen nicht über den Sockel hinausragen, weshalb eine Verwendung des Luftraumes über dem öffentlichen Grund meiner Ansicht nach nicht vorliegt.“

Vertreterin MA 6:

„Im Zeitpunkt des Wechsels hätte auf alle Fälle eine Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde erfolgen müssen. Es besteht auch keine Informationspflicht, sondern hat sich jeder Betriebsinhaber selbsttätig darum zu kümmern. Weshalb die MA 46 nicht erreichbar gewesen wäre, dazu kann von unserer Seite nichts gesagt werden.“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft:

„Ich habe deshalb nach dem Jahr 2017 keine Gebrauchsabgabe entrichtet, weil von Seiten der Behörde keine Aufforderung bzw. Erinnerung an uns gerichtet wurde.“

Verhandlungsleiterin:

„Wollen Sie zu Ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Angaben machen?“

Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft:

„Wir sind beide in Pension, ich betreibe das Lokal aber weiterhin.“

Beschuldigte:

„Ich bin seit Juni 2021 keine Geschäftsführerin mehr. Mein Gatte führt das Lokal alleine weiter. Ich habe kein Vermögen, keinen Besitz und eine Pension von ca. € 1.700,00.“

Die Behördenvertreterin beantragte die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde.

Die Beschuldigte beantragte die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. Außerdem ersuchte sie um Herabsetzung der Strafe, die nicht schuldangemessen sei bzw. nicht in Relation zur Höhe ihres Einkommens stehe.

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

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Festgestellter Sachverhalt:

Im Zeitpunkt des Erwerbes des Restaurants G-1 von der Vorbesitzerin P-5 im Jahr 2005 durch den damaligen und jetzigen Geschäftsführer der G-1, den Ehemann der Beschuldigten, Herrn P-1, waren bis 2018 an der Fassade des Lokales zwei Lampen links und rechts des Einganges sowie zwei Leuchtschilder über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, angebracht. Für die Leuchtschilder wurden mit Bescheid der MA 46 vom 30.11.2013 die Gebrauchsabgaben nach Tarifpost B 21 GAG festgesetzt und von der Gesellschaft bis 2017 entrichtet, nicht jedoch für die beiden Lampen.

Im Jahr 2018 erfolgte ein Tausch der Leuchtschilder gegen die nunmehr gegenständlichen acht unter dem Gesims angebrachten Lampen, für die gemeinsam mit den verbliebenen zwei links und rechts des Einganges angebrachten Lampen bis zum 04.08.2020, dem Tag der

bescheidmäßigen Festsetzung durch die Behörde, weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgaben nach Tarifpost B 20 GAG entrichtet wurden.

Objektive Tatseite:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gebrauchsabgabengesetz (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.

§ 17b GAG in der Fassung LGBL. Nr. 61/2016:

Valorisierung der Tarifposten

(1) Die Gebrauchsabgabe nach Tarif A, B und D und nach den in § 18 Abs. 7 Z 4 genannten Tarifposten verändert sich in jenem Maße, in welchem sich der von der Bundesanstalt Statistik Austria verlautbarte und im Amtsblatt der Stadt Wien kundgemachte Verbraucherpreisindex 2010 oder des an seine Stelle tretenden Indexes im Zeitraum vom 1. März 2013 und in weiterer Folge seit der letzten Änderung der Abgabe zum Stichtag 30. Juni eines Jahres erhöht bzw. vermindert hat, wobei die Änderung mindestens 3 % (Schwellenwert) betragen muss.

(2) Die Valorisierung erfolgt im Ausmaß der Änderung des in Abs. 1 angeführten Indexes zum Stichtag 30. Juni, wobei die sich daraus ergebenden Beträge unter ausschließlicher Berücksichtigung von zwei Dezimalstellen jeweils auf 10 Cent aufgerundet werden. Die Anpassung tritt mit Beginn des der Indexanpassung nachfolgenden 1. Jänner in Kraft. Die Anpassung ist vom Magistrat im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen. Der gerundete Betrag bildet die Ausgangsbasis für die nächste Valorisierung.

(3) Die nach Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung zum 1. Jänner 2016 vorzunehmende Valorisierung wird ausgesetzt. Stichtag für die erstmalige Valorisierung ist – ausgenommen für die Tarifposten D 2 und D 3 – der 30. Juni 2016. Abweichend von Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung ist für die mit dem Landesgesetz LGBL. für Wien Nr. 61/2016 geänderten Tarifposten D 2 und D 3 für die erstmalige Valorisierung als Vergleichswert der 1. Jänner 2017 heranzuziehen.

Tarifpost B 20 GAG:

2017 und 2018:

Gemäß Tarifpost B 20 GAG in der Fassung ABl. für Wien Nr. 52/2016 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 9,40 Euro.

2019:

Gemäß Tarifpost B 20 GAG in der Fassung ABl. für Wien Nr. 43/2018 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 9,70 Euro.

2020:

Gemäß Tarifpost B 20 GAG in der Fassung LGBI. für Wien Nr. 57/2019 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 30 Euro.

§ 9 Abs. 1a GAG:

Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) 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.

Der objektive Tatbestand ergibt sich aus der rechtskräftigen Abgabensatzung der Behörde vom 04.08.2020, wonach an der Fassade des Restaurants G-1 in A-2, insgesamt zehn Lampen angebracht waren bzw. sind, für die laut Bestätigung der MA 46 zu keinem Zeitpunkt eine Gebrauchserlaubnis erteilt oder Gebrauchsabgabe entrichtet wurde und für die ab 2017 eine Nachbemessung an Gebrauchsabgabe gemäß Tarifpost B 20 GAG für 2017-2020 und zehn Lampen pro Jahr im Gesamtbetrag von € 585,00 erfolgte.

Infolge der Unterlassung der Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis konnte die Behörde die Gebrauchsabgabe nicht bescheidmäßig festsetzen, wodurch auch die jährlich fällige Entrichtung dieser Abgaben unterblieb.

Eine Verkürzung liegt auch dann vor, wenn die geschuldete Abgabe der Behörde nicht bei deren sich aus den gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Fälligkeit (2017: 31.01.2017, 2018: 31.01.2018, 2019: 31.01.2019 und 2020: 31.01.2020) zukommt.

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 (40 Dauerdelikte für zehn Lampen und vier Jahre).

Da allerdings davon acht Lampen erst im Jahr 2018 angebracht wurden, ist der Tatbestand der Abgabenverkürzung für das Jahr 2017 lediglich für zwei Lampen, die seit zumindest 2005 vorhanden waren, eingetreten. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1.-8. war der Beschwerde daher insofern stattzugeben und das Beschwerdeverfahren einzustellen.

Subjektive Tatseite:

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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

Nach dem Firmenbuchauszug war die Bf. im Zeitraum D-2 bis D-3 handelsrechtliche Geschäftsführerin der G-1. Sie war daher gemäß § 9 Abs. 1 VStG im Tatzeitraum zur Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen verpflichtet.

Aus dem Einwand der Bf., sie sei der Meinung gewesen, dass der Gebrauchsabgabenbescheid vom 30.11.2013 seine Gültigkeit habe, lässt sich nichts gewinnen, weil mit dem genannten Bescheid Gebrauchsabgaben für Leuchtschilder flach und senkrecht gemäß Tarifpost B 21 GAG vorgeschrieben wurden, nicht jedoch für die gegenständlichen Lampen nach Tarifpost B 20 GAG.

Ihrem Vorbringen, dass sich acht im Jahr 2018 ausgetauschte Lampen nicht mehr auf öffentlichen Grund befänden, muss entgegnet werden, dass nach wie vor alle zehn Lampen zufolge der aktenkundigen Fotos in den Luftraum über dem öffentlichen Gemeindegrund hinausragen, weshalb gemäß § 1 Abs. 1 GAG eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken gewesen wäre.

Auch lässt sich aus dem Einwand der Bf., dass sie nicht gewusst habe, dass nach dem Austausch der Lampen erneut Gebrauchsabgabe zu entrichten sei, nichts gewinnen, weil einerseits für die beiden links und rechts neben dem Eingang befindlichen Lampen niemals Gebrauchsabgaben entrichtet wurden und andererseits die Abgaben für die getauschten Leuchtschilder ab dem Jahr 2018 auch nicht weitergezahlt wurden.

Dem Vorbringen, dass die getauschten acht Lampen nicht über den Sims bzw. Sockelvorsprung hinausragten, weshalb durch die Anbringung der Lampen keine Gebrauchsabgabepflicht ausgelöst worden sei, ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.2.2020, Ra 2018/13/0104) entgegenzuhalten:

„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.“

Die Bf. wäre verpflichtet gewesen, sich bei Anbringung der Lampen beim Magistrat zu erkundigen, ob es dazu einer Bewilligung bedarf, dann hätte sie auch Kenntnis von der sich aus der nachfolgenden bescheidmäßigen Festsetzung ergebenden Zahlungsverpflichtung erlangt.

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

Hinsichtlich der für eine Strafbarkeit geforderten subjektiven Tatseite genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit, also eine Sorgfaltspflichtverletzung in der Wahrnehmung abgabenrechtlicher Belange.

Zur Verschuldensform der Fahrlässigkeit hat der VwGH festgehalten, dass die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt dem Täter im Sinn des § 6 Abs. 1 StGB nur dann vorgeworfen werden kann, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch an seiner Stelle anders verhalten hätte (vgl. VwGH 23.6.2021, Ro 2019/03/0020).

Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen gemäß § 5 Abs. 2 VStG unverschuldet sein. Es ist Personen, die am Wirtschaftsleben teilnehmen, zuzumuten, geeignete Erkundigungen über die sie treffenden (auch abgabenrechtlichen) Vorschriften einzuholen. Es wäre im gegenständlichen Fall geboten gewesen, eine rechtliche Auskunft bei

der zuständigen Behörde einzuholen. Da die Bf. diese nicht eingeholt hat, vermag sie sich nicht mit ihrer Unkenntnis des Gesetzes zu entschuldigen und die Unkenntnis der Vorschriften nicht von ihrer Schuld zu befreien (vgl. VwGH 7.12.2021, Ra 2021/09/0243).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat sich 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, (bei der zuständigen Magistratsabteilung oder bei der Wirtschaftskammer) Erkundigungen eingeholt zu haben.

Die Bf. trifft daher ein Verschulden, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht. Eine Geschäftsführerin eines Restaurants 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.

Die Bf. hat dadurch die Gebrauchsabgabe leicht fahrlässig verkürzt, indem sie die gebotene Sorgfalt verletzt hat, für die an der Hausfassade angebrachten und in den Luftraum über dem Gemeindegrund hinausragenden Beleuchtungskörper eine Bewilligung zu erlangen und die jährlich fälligen Abgaben zu entrichten.

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 31.3.1989, 87/17/0349).

Durch das fahrlässige Verhalten der Bf. hat die Behörde die Abgabe nicht bei deren Fälligkeit erhalten, sondern musste nach Aufdeckung der Verwaltungsübertretungen mit amtswegiger Festsetzung vorgehen.

Strafbemessung:

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung LGBl. Nr. 11/2013 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.

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

Die Ersatzfreiheitsstrafe darf gemäß § 16 Abs. 2 VStG das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung LGBl. 57/2019 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro 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.

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.

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß des jeweiligen Verkürzungsbetrages maßgebend (eine Verkürzung liegt bereits dann vor, wenn die geschuldete Abgabe nicht im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben entrichtet wird, es ist nicht gefordert, dass eine Abgabe auf Dauer entzogen werden sollte), wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, strafrechtlich Verantwortliche wirksam von weiteren Sorgfaltspflichtverletzungen abzuhalten (Generalprävention), nicht mehr jedoch die Bf. (Spezialprävention), da sie angegeben hat, sich in Pension zu befinden und den Betrieb nicht mehr zu führen, sondern ihr Ehemann P-1.

Ausgehend von einer leicht fahrlässigen Handlungsweise der Beschuldigten wird bei der Strafbemessung als mildernd die rasche Schadensgutmachung, als erschwerend eine verwaltungsbehördliche Vormerkung (Verkürzung der Parkometerabgabe) gewertet.

Die Strafbemessung erfolgte unter Berücksichtigung ihrer bekanntgegebenen aktuellen Einkommens- (€ 1.700,00 monatlich) und Vermögensverhältnisse (kein Vermögen).

Die ausgesprochenen Strafen von jeweils € 40,00 pro Lampe und Jahr waren schuld- und tatangemessen, aber wegen der Einstellung des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens hinsichtlich der Spruchpunkte 1.-8. (2017) auf 32 begangene Taten einzuschränken. Der Gesamtbetrag der Strafen beträgt daher nunmehr € 1.280,00 (anstatt € 1.600,00).

Im Falle der Uneinbringlichkeit ist gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen sowie gemäß § 16 Abs. 1 GAG von bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Die Ersatzfreiheitsstrafen waren daher ebenfalls für 32 Geldstrafen auf jeweils 12 Stunden (insgesamt 16 Tage 0 Stunden) einzuschränken.

Verfahrenskosten:

In jedem Straferkenntnis ist gemäß § 64 Abs. 1 VStG auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Dieser Beitrag ist gemäß § 64 Abs. 2 VStG für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 EURO zu bemessen.

Die Kostenbestimmung für das verwaltungsbehördliche Verfahren ergibt sich aus § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes und wird auf insgesamt € 320,00 herabgesetzt, da sie mit mindestens € 10,00 je Delikt, jedoch nunmehr für lediglich 32 Delikte zu bemessen ist.

Kostenentscheidung:

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

Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens waren daher gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht festzusetzen.

Haftung:

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Somit waren hinsichtlich der G-1 Haftungsinanspruchnahmen für die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten auszusprechen (siehe VwGH 1.7.2010, 2008/09/0377).

Vollstreckungsbehörde:

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 54b Abs. 1 VStG 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 der 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 Anm. 6).

Zahlungsaufforderung:

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens (Summe: € 1.600,00) binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen. Für allfällige Ratenvereinbarungen ist der Magistrat zuständig.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG zu erfolgen hat:

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen, BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031
Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA 6/206000002526/2020)

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.

Wien, am 9. September 2022