

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., geb. Datum, Adresse, wegen zwei Verwaltungsübertretungen gem. § 1 Abs 1 iVm § 16 Abs 1 und Tarifpost B 3 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl für Wien Nr. 20, idF des LGBl. Nr. 57/2019 in Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 VStG 1991 über die Beschwerde der Beschuldigten vom 10. August 2022 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 – Abgabenstrafen, vom 28. Juli 2022, GZ: MA6/123456789, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von EUR 20,00, somit 20% der verhängten Geldstrafen bzw. mindestens EUR 10,00 für jedes Delikt, zu leisten.

Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens iHv EUR 20,00 ist zusammen mit den Geldstrafen iHv EUR 100,00 und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens iHv EUR 20,00, insgesamt somit EUR 140,00, an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

III. Die XY OG, Adresse, haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis vom 28.07.2022 enthält folgenden Spruch:

"1. Datum: 15.09.2021

Ort: Adresse

Funktion: unbeschränkt haftende Gesellschafterin

Firma: XY OG mit Sitz in Adresse

Sie haben im Jahr 2020 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Ladenvorbau im Ausmaß von 9,31 m² Schaufläche (0,25 m Vorsprung) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2020 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 74,10 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. Datum: 15.09.2021

Ort: Adresse

Funktion: unbeschränkt haftende Gesellschafterin

Firma: XY OG mit Sitz in Adresse

Sie haben im Jahr 2021 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Ladenvorbau im Ausmaß von 9,31 m² Schaufläche (0,25 m Vorsprung) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2020 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 74,10 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.-2. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B3 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBL. Nr. 57/2019, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

*Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:
Geldstrafe von 1. € 50,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden
Geldstrafe von 2. € 50,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 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 Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 20,00 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/Barauslagen) beträgt daher € 120,00.

Die XY OG haftet für die mit diesem Bescheid über die zur Vertretung nach außen Berufene, Frau Bf., verhängten Geldstrafen von € 50,00 und € 50,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe

von € 20,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

In der Begründung wurde i.w. nach Anführung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die Beschwerdeführerin (Bf) als 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 die Bf den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch die angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen habe.

Zu den Einwendungen im Einspruch, es handle sich bei dem ggstdl. Ladenvorbau um einen fixen Bestandteil des Hauses und die Bf habe dieses Lokal vor Jahren in diesem Zustand angemietet und hätte diesbezüglich noch nie Strafen bekommen, werde festgestellt:

Die Bf sei als Mieterin ggstdl. Geschäftslokals ebenso wie der Liegenschaftseigentümer dafür verantwortlich, vor dem Gebrauch des öffentlichen Gemeindegrundes eine entsprechende Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die dafür anfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Die Gebrauchsabgabe hänge nicht davon ab, wer den Ladenvorbau angebracht habe. Auch wenn dieser nicht von der Bf angebracht worden sei, befreie das diese nicht von der Verpflichtung, zumal die Bf keine Gebrauchserlaubnis erwirkt habe und den Gegenstand unbestrittenermaßen angebracht belassen und genutzt habe.

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG treffe sowohl den Eigentümer eines Geschäftslokals als mittelbarer Nutzer als auch den Mieter des Geschäftslokals die Abgabepflicht für die Nutzung öffentlichen Gemeindegrundes. Beide hätten daher die Verwaltungsübertretungen zu verantworten, da beide, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, den am Gebäude angebrachten Ladenvorbau genutzt hätten.

Weiters werde auf § 6 Abs. 1 BAO verwiesen, wonach Personen, die dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand) seien. Daher seien der Eigentümer eines Gebäudes oder Geschäftslokals und der Mieter des Lokals Gesamtschuldner der Gebrauchsabgabe.

Nachdem das Vorbringen der Bf keinen geeigneten Schuldausschließungsgrund erkennen lasse, sei es als erwiesen anzusehen, dass diese 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. Die Bf habe die Gebrauchsabgabe somit 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.

Derartige Verkürzungen seien als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; im Falle der Uneinbringlichkeit sei eine Ersatzfreiheitsstrafe 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.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei auf die spezialpräventive Wirkung hingewiesen werde.

Als erschwerend seien 12 rechtskräftige Vorstrafen zu werten, als mildernd sei kein Umstand zu werten.

Die Verschuldensfrage sei auf Grund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenausspruch gründe auf § 64 Abs. 2 VStG.

In der am 10.08.2022 eingebrachten Beschwerde brachte die Bf vor, es handle sich bei diesem Ladenvorbau bzw Vorsprung um einen fixen Bestandteil des Hauses und sei nicht extra hinzugefügt worden.

In diesem Zustand hätten sie das Lokal vor Jahren von Wiener Wohnen angemietet und hätten bisher noch nie Strafen wegen diesem Punkt gehabt.

Der Magistrat der Stadt Wien legte am 07.09.2022 (Datum des Einlangens) die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung dem Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der XY OG mit Sitz in Adresse. Diese ist seit 01.03.2017 Mieterin des Lokals "ABC" in Adresse.

Am Lokal befindet sich ein Ladenvorbau (Portal), welcher in den öffentlichen Grund bzw. den darüber befindlichen Luftraum ragt.

Die Hauseigentümerin ggstdl. Liegenschaft ist die Stadt Wien-Wiener Wohnen.

Der Hauseigentümerin wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 46, vom 15.09.2021, für den Gebrauch des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes vor der Liegenschaft in Adresse, ohne Gebrauchserlaubnis durch einen Ladenvorbau (Portal) mit 3,88 m Länge, 2,40 m Höhe und 0,25 m Vorsprung vor der Baulinie/Grundgrenze EUR 74,10 Gebrauchsabgabe für das Abgabensjahr 2021 vorgeschrieben und jeweils EUR 74,10 für das Jahr 2019 sowie 2020 nachbemessen.

Der Betrag wurde von der Stadt Wien/Wiener Wohnen zeitnah entrichtet.

Die Bf als nach außen berufene und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliche Gesellschafterin der OG nutzte vor ggstdl. Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund durch ggstdl. Ladenvorbau im Jahr 2020 und 2021 bis 15.09.2021, ohne hierfür eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben. Ggstdl. Ladenvorbau befand sich bereits zum Zeitpunkt der Anmietung am ggstdl. Lokal.

Die Bf hat mehrere einschlägige Vorstrafen.

Beweiswürdigung:

Die Funktion der Bf ist aus dem im Verwaltungsakt befindlichen Firmenbuchauszug ersichtlich und unbestritten.

Die Eigenschaft der OG als Mieterin ggstdl. Lokals ist durch im Verwaltungsakt befindliche Ermittlungen der Behörde erwiesen und unbestritten.

Der Ladenvorbau und dessen Ausmaße sind dem Verwaltungsakt samt entsprechendem Foto entnommen und unbestritten.

Der (Nach)bemessungsbescheid ist aktenkundig.

Der entsprechende Kontoauszug ist aktenkundig.

Die Nutzung des Portals durch die OG ohne Gebrauchserlaubnis bis 15.09.2021 ist unstrittig.

Dass der Ladenvorbau bereits zum Zeitpunkt der Anmietung vorhanden war, ist glaubhaft.

Die einschlägigen Vorstrafen der Bf sind aktenkundig.

Rechtliche Beurteilung:

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

§ 9 Abs 1 Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 in der für das Streitjahr maßgeblichen Fassung lautet 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 GAG 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 GAG richten sich Form und Höhe der Gebrauchsabgabe nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif.

Gemäß § 11 Abs 3 GAG 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 weichem 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;"

Nach § 16 Abs 1 GAG 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.

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.

Dass dies auf die Bf als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der OG zutrifft, ist evident.

Nach der Bestimmung des § 9 Abs 1a GAG schuldet jeder, der öffentlichen Raum nutzt, die Gebrauchsabgabe. Benutzen ist dabei dahingehend zu verstehen, dass es nicht darauf ankommt, ob der Betreffende den öffentlichen Raum tatsächlich zu seinem Vorteil in Anspruch nimmt, sondern lediglich darauf, dass ihm die Nutzung durch vorhandene, untrennbare Vorrichtungen, die den öffentlichen Raum in Anspruch nehmen, jederzeit möglich ist und er aus rechtlichen oder vertraglichen Gründen über die Nutzung dieser Vorrichtungen entscheiden und bestimmen kann.

Es wird also darauf abgestellt, wem die Gegenstände, die in den Luftraum oder in die öffentliche Fläche ragten, einen Nutzen bringen.

Dass die Bf als Mieterin das Geschäftsportal gebraucht und daraus einen Nutzen gezogen hat, ist unstrittig.

Auch die Vermieterin hat durch die Vermietung einen Nutzen aus dem Gebrauch des Geschäftsportals gezogen. Daher schulden gemäß § 9 Abs 1a GAG daher sowohl die Mieterin des Geschäftslokals als auch die Eigentümerin des Gebäudes die Gebrauchsabgabe für die Nutzung öffentlichen Grundes durch die am Gebäude angebrachte Portal.

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 Mieterin des Lokals und die Eigentümerin des Gebäudes für die Gebrauchsabgabe zu Gesamtschuldnern.

Dass auch die Vermieterin den gleichen Tatbestand erfüllt und daher auch die Gebrauchsabgabe schuldet, vermag die Bf nicht zu befreien. In diesem Falle schulden wie in § 6 BAO geregelt beide Abgabepflichtige die gleiche Abgabe und werden dadurch für die Gebrauchsabgabe zu Gesamtschuldnern.

Zu Recht wird somit im angefochtenen Straferkenntnis ausgeführt, dass die Bf als verantwortliche Gesellschafterin der OG den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, in den Jahren 2020 und 2021 bis 15.09.2021 (bescheidmäßige Festsetzung der Gebrauchsabgabe) in Anspruch genommen hat, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Die dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde liegende verkürzte Gebrauchsabgabe hängt nicht davon ab, wer den die Gebrauchsabgabepflicht auslösenden Ladenvorbau am Gebäude angebracht hat. Auch wenn der Ladenvorbau nicht von der Bf selbst – wie sie glaubhaft behauptet – angebracht worden ist, sondern bei Anmietung bereits so vorgefunden wurde, befreit dies die Bf nicht von ihrer Verpflichtung, zumal eine Gebrauchserlaubnis nicht übertragbar ist und sie den Ladenvorbau ja unbestrittenermaßen angebracht belassen hat.

Eine Verkürzung liegt in solchen Fällen bereits dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung einer Anzeigepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wurde (vgl. VwGH vom 23.01.1970, 94/69).

Die dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde gelegte objektive Tatseite wurde daher seitens der belangten Behörde zu Recht als erwiesen angenommen.

Die Berechnung der Gebrauchsabgabe wurde gesetzeskonform durchgeführt und steht somit die Höhe des verkürzten Betrags unbestritten fest.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Die Behauptung der Bf, sie sei wegen dieses Delikts bisher noch nie bestraft worden, kann nichts an ihrer dargelegten Verpflichtung, eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe zu entrichten, ändern. Dass es der Bf nicht zumutbar gewesen wäre, der gesetzlichen Norm zu entsprechen, ist nicht hervorgekommen.

Sie hat daher zumindest fahrlässig gehandelt.

Zur Strafbemessung:

Die Strafdrohung reicht bis EUR 42.000,00. Die von der Behörde festgesetzte Strafe von EUR 50,00 pro Delikt bewegt sich angesichts der als erschwerend zu wertenden einschlägigen Vorstrafen und aus spezialpräventiven Gründen bereits im untersten Bereich, auch wenn man das Ausmaß der (geringen) Verkürzungsbeträge berücksichtigt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde der Geldstrafe entsprechend festgesetzt.

Der Haftungsauspruch und die die Kostenentscheidung beruhen auf den im Spruch genannten gesetzlichen Bestimmungen.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht auf Grund des klaren Wortlaut des Gesetzes. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung lag somit nicht vor.

Aus diesem Grunde war die Revision als unzulässig zu erklären.

Wien, am 14. November 2022