

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***Vertreter*** wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 16 Abs 1 des Gebrauchsabgabegesetz, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 31.7.2023 gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 14.7.2023 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf je € 20,00 (also EUR 100,00) herabgesetzt wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 6 Stunden neu bestimmt.

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

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei je € 50,00 als Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu ersetzen.

Der zu zahlende Betrag (Strafe/Kosten) beträgt daher in Summe EUR 150,00.

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 durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Mit Straferkenntnis vom 14.7.2023 (MA6/****/0222) wurde die Beschwerdeführerin für schuldig befunden vor der Liegenschaft ****Adresse**** im Zeitraum 2017 bis 2021 einen Ladenvorbau im Ausmaß von 21,90m² (Länge 5,00 m, Höhe 5,00 m, Vorsprung 0,10m) genutzt zu haben, wobei hierfür bis zum 20.4.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch Gebrauchsabgabe in den Jahren 2017 bis 2021 bezahlt wurde.

Im Erkenntnis wurden dabei folgende Strafen verhängt:

Jahr	Geldstrafe	Ersatzfreiheitsstrafe	Rechtsgrundlage
2017	EUR 40,00	10 Stunden	§ 16 Abs 1 Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LBGL. für Wien Nr. 20, in der jeweils geltenden Fassung
2018	EUR 40,00	10 Stunden	§ 16 Abs 1 Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LBGL. für Wien Nr. 20, in der jeweils geltenden Fassung
2019	EUR 50,00	10 Stunden	§ 16 Abs 1 Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LBGL. für Wien Nr. 20, in der jeweils geltenden Fassung
2020	EUR 50,00	10 Stunden	§ 16 Abs 1 Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LBGL. für Wien Nr. 20, in der jeweils geltenden Fassung
2021	EUR 50,00	10 Stunden	§ 16 Abs 1 Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LBGL. für Wien Nr. 20, in der jeweils geltenden Fassung

Ferner wurden der Beschwerdeführerin gem § 64 VStG EUR 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

Gegen das Straferkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 31.7.2023 das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Als Begründung führte die Beschwerdeführerin wie folgt aus:

Die Beschuldigte betreibe an der verfahrensgegenständlichen Adresse seit 2014/2015 ein Nagelstudio. Dieses habe sie vom Vorgänger in eben diesem Zustand (dh mit dem Ladenvorbau) übernommen, in dem es jetzt sei.

Der verfahrensgegenständliche Vorbau sei also nicht von der Beschuldigten gebaut worden, sondern übernommen worden. Die Nachbemessung der Abgabe sei der Beschuldigten mit

Bescheid vom 20.4.2022 in Höhe von insgesamt EUR 751,10 vorgeschrieben worden und von der Beschuldigten bei Bekanntwerden des Rückstandes sofort beglichen worden.

Ausdrücklich werde auch die Strafhöhe angefochten.

Infolge der notorischen Pandemie wäre der Geschäftsgang schlecht und die Strafe übersteige in der verhängten Höhe die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beschuldigten. Darüber hinaus sei das Verschulden als überaus gering anzusehen, weshalb mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden könne.

Die Behörde führe im angefochtenen Straferkenntnis dazu aus, dass zwar zugestanden werde, dass die Beschwerdeführerin die bescheidmäßig festgesetzte Gebrauchsabgabe für den gesamten Zeitraum von 2017-2021 entrichtet hätte.

Jedoch handle es sich bei diesem Bescheid nicht um die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, sondern vielmehr um die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe für den Zeitraum von 2017-2021 für den Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis.

Die Behörde gehe jedoch nicht darauf ein, dass die Beschwerdeführerin den verfahrensgegenständlichen Vorbau nicht gebaut habe. Sie habe das Lokal als Mieterin übernommen. Eine entsprechende Information über die Notwendigkeit, eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, hätte sie nicht erhalten

Sie hätte daher davon ausgehen dürfen, dass das von ihr gemietete Objekt im vertraglich bedungenen Umfang rechtskonform benutzt werden dürfe.

Würde man der Beschwerdeführerin aufbürden, jegliche Eventualität in Bezug auf das Vorliegen oder Fehlen von Bewilligungen zu prüfen, wäre dies eine klare Überspannung der Sorgfaltspflichten, die einer rechtstreuen Maßfigur überbunden würden.

Mangels Verpflichtung dazu mangle es aber – in verwaltungsstrafrechtlicher Sicht – an einem Verschulden der Beschwerdeführerin. Eine Bestrafung hätte daher zu unterbleiben.

Allenfalls läge bloß geringes Verschulden vor, welches eine Ermahnung rechtfertigen würde, mit der in gegenständlichen Angelegenheit sowohl aus spezial- wie auch aus generalpräventiven Gründen das Auslangen gefunden werden könnte.

Es werde auch das Vorbringen betreffend die Strafhöhe aufrechterhalten. Die Behörde habe im Straferkenntnis die verhängte Strafe zwar geringfügig vermindert, sie liege jedoch immer noch über den finanziellen Möglichkeiten der Beschwerdeführerin.

Sollte daher das Gericht von einem Verschulden der Beschwerdeführerin ausgehen, wobei nicht mit einer Ermahnung vorgegangen werden könne, so werde jedenfalls eine deutliche Reduktion der Strafe beantragt.

Am 16.4.2024 fand die beantragte mündliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht statt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist seit dem Jahr 2014 Miteigentümerin der Liegenschaft ***Adresse*** und hat für das streitgegenständliche Geschäftslokal das Wohnungseigentumsrecht.

In den Jahren 2017 bis 2021 nutzte sie vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Ladenvorbau im Ausmaß von 21,90m² (Länge 5,00 m, Höhe 5,00 m, Vorsprung 0,10 m), wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgaben entrichtet hat.

Die Beschwerdeführerin hat dadurch die Gebrauchsabgabe in der folgenden Höhe verkürzt:

Jahr	Gebrauchsabgabe
2017	EUR 147,40
2018	EUR 147,40
2019	EUR 152,10
2020	EUR 152,10
2021	EUR 152,10

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft aus den vorgelegten Verwaltungsakten.

Die Eigentümerstellung der Beschwerdeführerin an der streitgegenständlichen Liegenschaft ergibt sich für das Bundesfinanzgericht unzweifelhaft aus dem entsprechenden Grundbuchauszug zur Liegenschaft. Entgegen den Behauptungen in der Beschwerde ist die Beschwerdeführerin daher nicht Mieterin des streitgegenständlichen Geschäftslokal, sondern dessen Eigentümer.

Der Sachverhalt wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 16.4.2024 vorbehalten und es kam zu keinen Beanstandungen seitens der Beschwerdeführerin.

Daher konnte das Bundesfinanzgericht den vorliegenden Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde legen.

Rechtliche Würdigung

a) Rechtsgrundlagen

Gem § 1 Abs 1 des Gebrauchsabgabengesetzes 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. In § 9 Abs 1a Gebrauchsabgabengesetz wird weiters geregelt, dass derjenige, der gesetzwidrig öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten hat, wobei die Abgabe durch einen sogenannten (Nachbemessungs-)Bescheid festzusetzen ist.

Gemäß § 16 Abs 1 Gebrauchsabgabengesetz in der derzeit geltenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen. Bis zum 31.12.2019 sah die Bestimmung des § 16 Abs 1 Gebrauchsabgabengesetz einen maximalen Strafraum von EUR 21.000 vor. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

b) Verschulden

Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass die Beschwerdeführerin die gesetzlich vorgesehene Gebrauchsabgabe nicht fristgerecht entrichtet hat.

Gem § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit generell fahrlässiges Verhalten, wenn in der jeweiligen Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt ist. Da § 16 Abs 1 Gebrauchsabgabengesetz keine Regelung zur Schuldform trifft, kann daher bereits die fahrlässige Verkürzung der Gebrauchsabgabe bestraft werden.

Im Zusammenhang mit dem Verschulden wird in der Beschwerde angeführt, dass die Beschwerdeführerin den streitgegenständlichen Ladenvorbau nicht gebaut habe. Als Mieterin habe sie das Lokal übernommen und habe keine Information gehabt, dass sie eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken habe. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass das von ihr gemietete Objekt im vertraglich bedungenen Umfang rechtskonform benutzt werden darf.

Würde man der Beschwerdeführerin aufbürden, jegliche Eventualität in Bezug auf das Vorliegen oder Fehlen von Bewilligungen zu prüfen, wäre dies eine klare Überspannung der Sorgfaltspflichten, die einer rechtstreuen Maßfigur überbunden würden.

Mangels Verpflichtung dazu mangle es aber – in verwaltungsstrafrechtlicher Sicht – an einem Verschulden der Beschwerdeführerin. Eine Bestrafung hätte daher zu unterbleiben.

Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin gemäß dem oben festgestellten Sachverhalt nicht Mieterin des streitgegenständlichen Geschäftslokals ist, sondern dessen Eigentümerin. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass es die Sorgfaltspflichten überspannen würde, wenn Sie sich über etwaige mit der Geschäftsliegenschaft in Zusammenhang stehende Gebrauchserlaubnis bzw. der zu entrichtenden Gebrauchsabgabe erkundigen hätte müssen, geht im vorliegenden Fall ins Leere.

Grundsätzlich ist es im Rechtsverkehr üblich, dass sich eine Geschäftsfrau und Eigentümerin einer Liegenschaft darüber zu erkundigen hat, welche Pflichten mit der von ihr betriebenen Liegenschaft einhergehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin, den Ladenvorbau vom Vorbesitzer im gegebenen Zustand übernommen hat.

In diesem Zusammenhang regelt § 5 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz, dass eine etwaige Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift, nur dann entschuldigend wirkt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unkenntnis eines Gesetzes nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Nur ein unverschuldeter Rechtsirrtum - im Unterschied zu einem verschuldeten (so auch bloß fahrlässigen) Irrtum - bildet im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG einen Schuldausschließungsgrund. Selbst guter Glaube stellt dann den angeführten Schuldausschließungsgrund nicht her, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen. In der Unterlassung von diesbezüglichen Erkundigungen liegt zumindest ein fahrlässiges Verhalten (VwGH 23.03.2012, 2010/02/0294; VwGH 13.4.2021, Ra 2021/09/0056 und 0057). Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war (VwGH 29.8.2023, Ro 2022/02/0013; VwGH 9.9.2022, Ra 2022/09/0101).

Wie bereits oben dargestellt, hat es die Beschwerdeführerin entgegen der ständigen Rechtsprechung unterlassen, sich über etwaige Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Geschäftsliegenschaft zu erkundigen. Daher ist im vorliegenden Fall jedenfalls davon

auszugehen, dass sie schuldhaft eine Verwaltungsübertretung begangen hat, da sie zumindest die gebotene Sorgfalt einer Geschäftsfrau nicht erfüllt hat.

Wie bereits im Straferkenntnis vom 14.7.2023 richtigerweise dargestellt, hat auch die umgehende Bezahlung der Abgabe aufgrund des Nachbemessungsbescheid vom 20.4.2022 keine Auswirkung auf die verfahrensgegenständliche verletzte Abgabepflicht und der daraus resultierenden Verwaltungsübertretung.

Eine Ermahnung gem § 45 Abs 1 letzter Satz Verwaltungsstrafgesetz kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Nach der Bestimmung muss das strafrechtlich geschützte Rechtsgut und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sein. Da die Beschwerdeführerin über Jahre hinweg, keine Gebrauchserlaubnis für den streitgegenständlichen Vorbau erwirkt hat und die damit verbundene Gebrauchsabgabe von in Summe EUR 751,10 nicht entrichtet hat, kann im vorliegenden Fall nicht davon die Rede sein, dass die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und das Verschulden der Beschwerdeführerin in Bezug auf die verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung des § 16 Abs 1 Gebrauchsabgabengesetz gering ist.

Strafbemessung

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz regelt die Strafbemessung wie folgt:

„§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 Strafzumessung ist grundsätzlich eine Ermessensentscheidung, die im Einzelfall zu entscheiden ist und bei der die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat individuell zu beurteilen ist.

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin zwar wie oben ausgeführt die Gebrauchsabgabe schuldhaft verkürzt und daher war grundsätzlich eine Strafe zu verhängen. Allerdings waren im konkreten Fall der Milderungsgrund der Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin und die angespannte Situation, durch die COVID-19-Pandemie, die teilweise in den streitgegenständlichen Jahren den Geschäftsgang des Unternehmens der

Beschwerdeführerin negativ beeinflusst hat stärker zu gewichten. Darüber hinaus wurde die Abgabe für die streitgegenständlichen Jahre umgehend entrichtet.

Auch aus spezialpräventiven Gründen war es im vorliegenden Fall ausreichend eine Strafe von EUR 20,00 pro Delikt zu verhängen. Durch die gesetzlich vorgesehene Kumulation der Strafen ergibt sich somit ein Gesamtbetrag von EUR 100,00. Somit beträgt die Strafe rund 13% der verkürzten Abgabe. Im konkret vorliegenden Fall sollte dieser Betrag ausreichend sein, um die Beschwerdeführerin in Zukunft von einer ähnlichen Verwaltungsübertretung abzuhalten. In diesem Zusammenhang konnte die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung glaubhaft machen, dass sie bereits in ihrem Unternehmen alle Maßnahmen gesetzt hat, damit es in Zukunft zu keiner vergleichbaren Verwaltungsübertretung kommen wird.

Kostenentscheidung

Da die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen, mindestens jedoch mit 10 Euro pro Delikt, festzusetzen sind, wurden sie somit in Höhe von je € 50,00 korrekt festgesetzt.

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 § 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 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.

Gegenstand des vorliegenden Falles waren lediglich Tatfragen sowie das Verschulden der Beschwerdeführerin und die Strafbemessung. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. April 2024