

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Diana Sammer in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 31. Juli 2020 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 vom 24. Juli 2020, MA37/***1***-2020-1, betreffend Gebrauchsabgabe zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am **24.7.2020** erging zur GZ MA37/***1***-2020-1 streitgegenständlicher **Bescheid** der belangten Behörde.

In Punkt I. des Bescheides („Baubewilligung“) wurde gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit § 83 Abs. 2 BO, die Bewilligung erteilt, auf der genannten Liegenschaft die beschriebene Bauführung vorzunehmen: *„An der Fassade ***2*** werden in Höhe des 1. Obergeschoßes vier Lampen angebracht.“*

In Punkt II. des Bescheides („Gebrauchserlaubnis und Bewilligung nach der Straßenverkehrsordnung“) wurde *„nach dem Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG) die Erlaubnis erteilt, den über öffentlichem Grund und den darüber befindlichen Luftraum durch vier Lampen benützen zu dürfen“*.

Gleichzeitig wurde eine Bewilligung gemäß § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) erteilt.

In Punkt III. des Bescheides („*Gebrauchsabgabe*“) wurde für die Erlaubnis zum Gebrauch des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes eine jährliche Gebrauchsabgabe von EUR 120,00 festgesetzt.

Aus der Rechtsmittelbelehrung zum Bescheid ergibt sich, dass zu Abschnitt. I. und II. des Bescheides, Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann.

Hinsichtlich Abschnitt III. des Bescheides (Gebrauchsabgabe) wird auf das Recht der Beschwerdeerhebung an das Bundesfinanzgericht hingewiesen.

Der Bescheid erging an die ***Bf1*** GmbH (in der Folge kurz: Beschwerdeführerin/Bf.) als Einbringerin/Bauwerberin sowie die Grund(mit)eigentümer.

Die Bf. erhob dagegen am **31.7.2020** fristgerecht **Beschwerde**. Darin führte sie aus, dass sich die Beschwerde gegen Pkt. III des Bescheides – die Gebrauchsabgabe – richte. Es sei für die Erlaubnis zum Gebrauch des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes eine jährliche Gebrauchsabgabe von € 120,00 festgesetzt worden. Es werde bestritten, dass für die gegenständliche Anlage der öffentliche Grund gebraucht werde, daher falle die Grundlage für die Vorschreibung der Gebrauchsabgabe weg. Nur für den Fall, dass eine minimale Verwendung des öffentlichen Grundes der Fall sein sollte, werde die Höhe der Gebrauchsabgabe bestritten. Im Fall einer minimalen Verwendung sei die Gebrauchsabgabe in Höhe von € 120,00 bei weitem überhöht. Wenn überhaupt erscheine ein symbolischer Betrag in Höhe von € 1,00 pro Jahr als angemessen. Allensfalls müsse von der Stadt Wien der Nachweis erbracht werden, dass öffentlicher Grund genutzt werde.

Die Beschwerde wurde beim Bundesfinanzgericht eingebracht und zuständigkeitshalber mit Schreiben vom 5.8.2020 an den Magistrat der Stadt Wien weitergeleitet.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 11.12.2020** wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und führte (auszugsweise) aus:

„Die fristgerecht beim Bundesfinanzgericht Wien eingebrachte Beschwerde vom 31. Juli 2020 wurde an die zuständige Magistratsabteilung 37-Baupolizei weitergeleitet und ist ha. am 12. August 2020 eingelangt.

Die Beschwerde wurde im Wesentlichen damit begründet, dass bestritten wird, für die gegenständliche Anlage öffentlicher Grund gebraucht würde und diese daher weg falle. Alternativ sollte doch eine minimale Verwendung des öffentlichen Grundes der Fall sein, wird die Höhe der Gebrauchsabgabe bestritten und die Entrichtung einer symbolischen Gebrauchsabgabe in Höhe von 1 (einem) Euro angeboten. Weiters sei die Gemeinde Wien den Beweis schuldig geblieben, dass öffentlicher Grund verwendet werde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gebrauchsabgabe 1966 (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.

Der Tarif beträgt gemäß Tarif B Post 20 für eine Lampe oder einen Scheinwerfer EUR 30,00.

In Spruchpunkt II (Gebrauchserlaubnis und Bewilligung nach der Straßenverkehrsordnung) des bekämpften Bescheides wurde der Bauwerberin nach dem Gebrauchsabgabe 1966 (GAG) die Erlaubnis erteilt bzw. gilt die Erlaubnis durch Fristablauf als erteilt, den über öffentlichem Grund und den darüber befindlichen Luftraum durch vier Lampen benützen zu dürfen. Gleichzeitig wurde gemäß § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) die Bewilligung zur Benützung der Straße bzw. des darüber befindlichen, für die Sicherheit des Straßenverkehrs in Betracht kommenden Luftraumes, für die oben angeführten näher bezeichneten Gegenstände erteilt.

In Spruchpunkt III (Gebrauchsabgabe) wurde die Erlaubnis zum Gebrauch des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes eine jährliche Gebrauchsabgabe von Euro 120,00 festgesetzt.

Den Argumenten der Beschwerdeführerin wird nach eingehendem Studium der Einreichpläne entgegengehalten, dass die Lampen bewilligungspflichtig sind, da sie in § 62a der Bauordnung für Wien (BO) nicht aufgezählt sind und dem Gebrauchsabgabegesetz 1966 (GAG) unterliegen. Im § 82 Abs. 2 BO gibt es keine Angabe betreffend das erlaubte Maß des Vorragens der Gebäudeteile (Lampen) über die Baulinie oder Straßenfluchtlinie, somit sind diese Gebäudeteile Gebrauchsabgabe.

Die Gebrauchsabgabe war zu berechnen, da sohin laut Gebrauchsabgabegesetz eine Gebraucherlaubnis für die Lampen erforderlich war.

Vier Lampen wurden an der Straßenfassade mit vertikal nach unten vorgesehener Abstrahlung (Lichtemission) angebracht.

Eine verkehrstechnische/technische Beurteilung ergab, dass das Objekt in einem Straßenabschnitt ohne unmittelbaren Minimum näher zu einer Kreuzung mit VLSA-Regelung liegt. Die anliegende Straße stellt hinsichtlich der Verkehrsbedeutung eine Innerortsstraße mit niederer bis mittlerer Verkehrsbedeutung dar; Straßenbeleuchtungskörper sind vorhanden (siehe SN MA 46).

Die Abgabeberechnung ergibt sich gemäß Tarif B Post 20 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG), LGBL.20/1966, in der Fassung vom 22.12.2016, LGBL.61/2016, i.V.m. der Kundmachung vom 29.12.2016 im Amtsblatt der Stadt Wien über die Valorisierung der Tarife.

Nach Abwägung der dargebrachten Argumente der Berufungswerberin und Unterlagen der Behörde (Einreichplan) waren die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente nicht geeignet, eine anderslautende Entscheidung herbeizuführen. Ebenso ist in der Tarifpost kein Verhandlungsspielraum eine Gebrauchsabgabe auf individuell vorgebrachte Vorschläge, in diesem Fall auf Euro 1,00 herabzusetzen. [...]

Die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente war daher nicht geeignet, eine anderslautende Entscheidung herbeizuführen.“

Mit Schreiben vom **23.12.2020** stellte die Bf einen **Antrag auf Vorlage** der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht. Die Beschwerde richtete sich ausdrücklich gegen Punkt III des Bescheides – die Gebrauchsabgabe.

Ergänzend zur Beschwerde führte die Bf. aus, dass nicht geprüft worden sei, wo die Baulinie und Strassenfluchtlinie liege und wo der öffentliche Grund beginne. Es sei auch davon auszugehen, dass der Gebäudesockel am Grundstück *****2***** befindlich sei. Die Beleuchtungskörper seien jedenfalls von sehr kleinem Volumen und würden keineswegs über den Sockel hinausragen. Die Grundlage der Gebrauchsabgabe sei daher nicht gegeben.

Die Bf. beantragte von der Vorschreibung der Gebrauchsabgabe Abstand zu nehmen bzw. für den Fall, dass dem Rechtsmittel nicht stattgegeben werde, die Gebrauchsabgabe nicht der Beschwerdeführerin, sondern der Gemeinschaft der Liegenschaftseigentümer vorzuschreiben.

Mit **Vorlagebericht** der belangten Behörde vom **14.4.2021** wurde die Beschwerde (betreffend die Abgabe nach dem Gebrauchsabgabengesetz) dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Eine Nachfrage bei der belangten Behörde ergab, dass keine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes betreffend Pkt. I. (Baubewilligung) bzw. II. des Bescheides (Gebrauchserlaubnis) vom 24.7.2020 vorliegt.

Das Bundesfinanzgericht entscheidet nunmehr über den Beschwerdepunkt betreffend die Gebrauchsabgabe.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf ist im Firmenbuch unter der FN *****3***** erfasst. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer scheint Herr Mag.Dr. *****4***** auf.

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 24.7.2020, GZ: MA37/***1***-2020-1, erteilte die belangte Behörde für die Liegenschaft ***2***, GstNr. ***9*** in EZ ***6*** der Kt. Gem. ***7***, im Punkt I.) die Baubewilligung gemäß § 70 BO für Wien iVm § 83 Abs. 2 BO, im Punkt II.) die Erlaubnis den über öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum durch vier Lampen benützen zu dürfen; gleichzeitig wurde gemäß § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) die Bewilligung zur Benützung der Straße, bzw. des darüber befindliche, für die Sicherheit des Straßenverkehrs in Betracht kommenden Luftraumes für die vier Lampen erteilt und wurde im Punkt III.) für die Erlaubnis zum Gebrauch des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes eine jährliche Gebrauchsabgabe von 120,00 Euro (4x € 30,00) festgesetzt.

Die Zustellung erfolgte an die Bf. als Einreicherin/Bauwerberin sowie die Grund(mit)eigentümer.

Die Beschwerdeerhebung erfolgte durch die Bf.

Die Buchungsmitteilung Gebrauchsabgabe vom 7.8.2020 über den Betrag von € 120,00 wurde der Bf. zum Konto ***8***, Verwendungszweck lt. Erlagschein „***2***“ übersendet.

Auf dem vorliegenden Einreichplan vom 12.2.2020 (Bauwerberin: Bf.) sind an der Fassade ***2*** in Höhe des 1. Obergeschoßes vier Lampen ersichtlich.

Dem Bundesfinanzgericht wurde die Beschwerde zur Entscheidung hinsichtlich der Gebrauchsabgabe mit Vorlagebericht vom 14.4.2021 vorgelegt.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Vorbringen der Bf. in ihren Schriftsätzen. Zusätzlich nahm das BFG Einsicht in google maps. bzw. google street view.

Unstrittig ist, dass die vier Lampen an dem Gebäude ***2*** angebracht sind.

Der Sachverhalt kann als erwiesen angenommen werden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Die verfahrensmaßgeblichen Bestimmungen des Gesetz über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (Gebrauchsabgabengesetz 1966 - GAG) lauten wie folgt:

§ 1 Abs. 1 Gesetz über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (Gebrauchsabgabengesetz 1966 - GAG)

"Für den Gebrauch von öffentlichen Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Grund dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif angegeben ist. Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch."

Gemäß **§ 2 Abs. 3 GAG** kann die Gebrauchserlaubnis einer physischen Person, einer juristischen Person, einer Mehrheit solcher Personen, einer Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechts oder einer Personengesellschaft nach Unternehmensrecht erteilt werden.

Gemäß **§ 9 Abs. 1 GAG** hat der Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1 GAG, eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.

Gemäß **§ 9 Abs. 4 GAG** sind, wenn die Gebrauchserlaubnis einer Mehrheit von Personen gemäß § 2 Abs. 3 erteilt wurde, diese Gesamtschuldner.

§ 10 Abs. 1 lit. a Gesetz über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (Gebrauchsabgabengesetz 1966 - GAG)

„Die Gebrauchsabgabe wird in zwei Formen erhoben

- a) als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe. Zu dieser gehören die einmaligen Geldleistungen (einmalige Abgabe), die monatlich wiederkehrenden Geldleistungen (Monatsabgabe) und die jährlich wiederkehrenden Geldleistungen (Jahresabgabe)“*

Zum „Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben“ lautet **Punkt B:**

„Jahresabgaben, je begonnenes Abgabengjahr“

Post 20 lautet:

„für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 30,00 Euro.“

Die belangte Behörde qualifizierte in den Punkten I. und II. ihres Bescheides vom 24.7.2020 die vier Lampen als bewilligungspflichtig bzw. wurde die Bewilligung erteilt und daher dem Gebrauchsabgabegesetz unterliegend. Auch wenn die Bf. in ihrer Beschwerde neben den Ausführungen zur Höhe der Gebrauchsabgabe auch solche betreffend das Nichtvorliegen des Gebrauches des öffentlichen Grundes durch die Lampen machte, so gehen diese hier insofern ins Leere, als sie ihre Beschwerde (ebenso wie den Vorlageantrag) ausdrücklich auf Pkt. III (*Gebrauchsabgabe*) des Bescheides vom 24.7.2020 einschränkte und die Bekämpfung der Höhe derselben mit einer – wenn überhaupt - höchstens minimalen Nutzung des öffentlichen Grundes - begründete. Dass sich die gegenständliche Beschwerde (nur) gegen die *Gebrauchsabgabe* richtete, ergibt sich zweifelsfrei auch daraus, dass diese von der Bf. (fälschlicherweise) zuerst direkt beim Bundesfinanzgericht eingebracht wurde. Das Bundesfinanzgericht ist für die Entscheidung über die Beschwerde hinsichtlich der Gebrauchsabgabe zuständig.

Die Höhe der Gebrauchsabgabe ergibt sich direkt aus dem Gesetz, gemäß § 1 Abs. 1 iVm Tarif B Post 20 GAG und beträgt demnach jährlich € 30,- pro Lampe.

Die Festsetzung der Gebrauchsabgabe iHv € 120,00 gem. Tarif B, Post 20, GAG 1966 in der damals geltenden Fassung durch die belangte Behörde erfolgte sohin zu Recht.

Ein niedrigerer oder symbolischer Betrag ist durch das Gesetz nicht vorgesehen.

Hinsichtlich des im Vorlageantrag angeführten Antrages der Bf. für den Fall der Abweisung des Rechtsmittels die Gebrauchsabgabe nicht der Beschwerdeführerin, sondern der Gemeinschaft der Liegenschaftseigentümer vorzuschreiben, ist sie diesbezüglich an die belangte Behörde zu verweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche

Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Bundesfinanzgericht hat im vorliegenden Fall auf Basis des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes entschieden. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Wien, am 2. Juli 2024