

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., A-1, vertreten durch Hofer Rechtsanwalts GmbH, Hoher Markt 4, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifposten B 3, B 5 und B 20 des Wiener Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 sowie in den Fassungen der LGBL. Wien Nr. 71/2018 und 57/2019, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 3. Jänner 2025 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 3. Dezember 2024, N-1, 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 stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG iVm § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.
- III. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 03.12.2024 wurde die Beschwerdeführerin (Bf.) gemäß § 9 Abs. 1 VStG für schuldig befunden, die Gebrauchsabgaben für den Zeitraum 2017 bis 2021 mit den Beträgen von € 128,50 (Punkt 1.-2.), € 132,60 (Punkt 3.-5.), € 310,30 (Punkt 6.-7.), € 320,60 (Punkt 8.-10.), € 9,40 (Punkt 11.-16.), € 9,70 (Punkt 17.-19.) und € 30,00 (Punkt 20.-25.) verkürzt und 25 Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, da sie vor der Liegenschaft A-

2, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, durch einen Ladenvorbau (Portal abzüglich Eingang) mit einer Schaufläche von 18,88 m² (Punkt 1.-5.), durch einen Wetterschutz bzw. ein Vordach auf einer Gesamtfläche von 19,20 m² (Punkt 6.-10.) sowie durch drei Lampen (Punkt 11.-25.) genutzt habe, wobei sie bis zum 14.09.2022 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe.

Sie habe dadurch die Rechtsvorschriften § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 3 (Punkt 1.-5.), Tarifpost B 5 (Punkt 6.-10.) und Tarifpost B 20 (Punkt 11.-25.) des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 (Punkt 1.-2., 6.-7., 11.-16.), in der Fassung des LGBL. Wien Nr. 71/2018 (Punkt 3., 8., 17.-19.) sowie in der Fassung des LGBL. Nr. 57/2019 (Punkt 4.-5., 9.-10., 20.-25.) verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBL. Nr. 45/2013 (Punkt 1.-3., 6.-8., 11.-19.) sowie in der derzeit geltenden Fassung (Punkt 4.-5., 9.-10., 20.-25.) über sie folgende Strafen verhängt:

<i>Punkt</i>	<i>Geldstrafen von</i>	<i>falls diese uneinbringlich seien, Ersatzfreiheitsstrafen von</i>
1.-2.	2 x € 30,00	2 x 12 Stunden
3.-5.	3 x € 35,00	3 x 12 Stunden
6.-10.	5 x € 80,00	5 x 12 Stunden
11.-25.	15 x € 20,00	15 x 10 Stunden

Ferner habe sie gemäß § 64 VStG € 250,00 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 € 1.115,00.

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 Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben sei.

Im vorliegenden Fall gehe aus einer Anzeige der Magistratsabteilung 46 vom 14.09.2022 hervor, dass der öffentliche Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr

diene, durch die angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen worden sei, indem zu den im Spruch genannten Zeiten ein Ladenvorbau, ein Wetterschutz und drei Lampen an der angeführten Adresse vorhanden gewesen seien, ohne dass zuvor eine Genehmigung nach dem Gebrauchsabgabengesetz eingeholt bzw. die gebotene Gebrauchsabgabe entrichtet worden sei.

Mit Strafverfügung vom 03.08.2023 sei der in der oben zitierten Anzeige gelegte Sachverhalt zur Last gelegt worden. Der Vorwurf habe gelautet, dass ad 1. bis 25. in den Jahre 2017 bis 2021 an der Liegenschaft in A-2, ein Ladenvorbau, ein Wetterschutz und drei Lampen vorhanden gewesen seien, für welche bis zum 14.09.2022 die jeweilige jährliche Gebrauchsabgabe für die genannten Jahre nicht entrichtet worden sei, sodass die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt worden sei.

Im fristgerecht eingebrachten Einspruch sei durch die rechtsfreundliche Vertretung der Bf. Folgendes eingewendet worden:

„... Der Beschuldigten als Liegenschaftseigentümerin waren die ihr zur Last gelegten Sachverhalte vor Zustellung der Strafverfügung völlig unbekannt. Sie ging und geht noch immer davon aus, dass es für die gegenständlichen Nutzungen - soweit dies rechtlich erforderlich war - eine Gebrauchserlaubnis gab, die sich auch auf den inkriminierten Zeitraum von 2017 bis 2022 bezog. Auf die erteilte Gebrauchserlaubnis wurde niemals verzichtet und der Beschuldigten auch niemals mitgeteilt, dass die Behörde von einem solchen Verzicht ausging.

Die Beschuldigte bedient sich einer professionellen Hausverwaltung und ist diese angewiesen, sämtliche derartigen offenen Verbindlichkeiten spätestens bei Fälligkeit pünktlich zu überweisen. Ihr kam niemals zur Kenntnis, dass das nicht geschehen wäre und hat ihre Nachfrage bei der Hausverwaltung ergeben, dass alle vorgeschriebenen Gebrauchsabgaben entrichtet wurden.

Die Beschuldigte hatte jedenfalls niemals den Vorsatz, Gebrauchsabgaben zu verkürzen. Sie ist eine redliche Liegenschaftseigentümerin, die die zur Last gelegte Verkürzung der Gebrauchsabgaben niemals für möglich hielt.

Beweis: Einvernahme der Beschuldigten; Einvernahme von P-1, Angestellter, p.A. G-1, A-3, als Zeuge; weitere Beweise vorbehalten.

Es wird ersucht, der Beschuldigten Akteneinsicht in den der Strafverfügung zu Grunde liegenden Akt der MA 46 und dazu rechtliches Gehör zu gewähren.

Sohin wird die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu beantragt, unter Hinweis auf die allfällige, aber bestrittene Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beschuldigten gegen diese lediglich eine Ermahnung auszusprechen. In eventu wäre im Hinblick auf die

Unbescholtenheit der Beschuldigten und die weitaus überwiegenden Milderungsgründe eine viel niedrigere Strafe zu verhängen. Primär ist aber die Beschuldigte der Auffassung, keinerlei Verwaltungsstraftat begangen zu haben. ...“

Hierzu 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 Tarifen benutze, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend den angeschlossenen Tarifen zu entrichten habe, wobei die Abgabe durch (Nachbemessungs-) Bescheid festzusetzen sei.

Die Anzeige der Magistratsabteilung 46 Wien diene dem Beweis der Rechtsrichtigkeit der Meldungslegung und sei als taugliches Beweismittel anzusehen (VwGH 22.01.1988, 87/18/0116, VwGH 07.09.1990, 90/18/0079, vgl. auch die in *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze (1998), Seite 730, E 1 ff wiedergegebene Rechtsprechung). Diese sei der Bf. auch zur Kenntnis gebracht worden. Sie hingegen habe im Zuge der Verfahren lediglich die ihr vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen in Abrede gestellt und behauptet, im Besitz der erforderlichen Gebrauchserlaubnis gewesen zu sein, ohne diese jedoch vorzulegen. Weiters sei die von der Magistratsabteilung 46 mit gesondertem Abgabenbescheid vom 14.09.2022 festgesetzte Gebrauchsabgabe entrichtet und offenbar nicht angefochten worden.

Die Behörde habe daher in freier Beweiswürdigung von der Richtigkeit der Anzeigedaten ausgehen können, weshalb es aufgrund der Aktenlage als erwiesen anzusehen sei, 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.

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 der Magistratsabteilung 46 vom 14.09.2022 festzusetzen gewesen. Hierbei handle es sich aber nicht um die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, sondern vielmehr um die Nachbemessung der Gebrauchsabgabe für den Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis, wie im gegenständlichen Bescheid auch angeführt worden sei.

Da die Abgabe bereits durch die Nichtentrichtung bei Fälligkeit verkürzt sei, sei der Tatbestand nach § 16 Abs. 1 GAG auch dann verwirklicht, wenn die Abgabe nachträglich gezahlt werde, sowohl beim zahlenden Gesamtschuldner als auch bei allen übrigen. Die Tilgung der Abgabenschuld hebe den Strafanspruch nicht nachträglich auf.

Da die gegenständlichen Strafbestimmungen über das Verschulden nichts Anderes bestimmten, genüge gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handle, wer die Sorgfalt außer Acht lasse, zu der er nach den Umständen verpflichtet, nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten sei, und deshalb nicht erkenne, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspreche (§ 6 StGB).

Zur Verschuldensform der Fahrlässigkeit habe 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 könne, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten gewesen sei, sie tatsächlich aufzuwenden. Objektiv sorgfaltswidrig habe 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 Bf. habe dadurch die Gebrauchsabgabe leicht fahrlässig verkürzt, indem sie die gebotene Sorgfalt verletzt habe, für die an der Hausfassade angebrachten und in den Luftraum über dem Gemeindegrund hinausragenden Gegenstände bzw. Baulichkeiten rechtzeitig eine Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabengesetz zu erlangen und die jährlich fälligen Abgaben zu entrichten.

Zur geltend gemachten Unkenntnis betreffend Handlungsbedarf bzw. zur Unwissenheit einer fehlenden Gebrauchserlaubnis werde ausgeführt, dass es keine gesetzliche Informationspflicht der Behörden gebe, jeden einzelnen Abgabepflichtigen im Vorhinein von einer gesetzlichen Bestimmung (hier Gebrauchsabgabepflicht) zu informieren. Die hier relevanten Gesetzesbestimmungen seien in den Wiener Landesgesetzblättern kundgemacht und die Bf. wäre als Liegenschaftseigentümerin verpflichtet gewesen, sich über die damit verbundenen gesetzlichen Bestimmungen und Abgabepflichten zu informieren (vgl. Erkenntnis des BFG vom 01.04.2022 zu GZ RV/7500010/2022).

Auch in § 2 ABGB werde klargestellt, dass sich, sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden sei, niemand damit entschuldigen könne, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei. Niemand könne sich alleine mit Gesetzesunkennntnis entschuldigen (vgl. Erkenntnis des BFG vom 24.08.2021 zu GZ RV/7400049/2021).

Die entsprechenden Erkundigungen könnten nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden (VwGH 19.12.2017, Ro 2015/17/0031).

Die zugrundeliegende verkürzte Gebrauchsabgabe hänge auch nicht davon ab, wem die die Gebrauchsabgabepflicht auslösenden Gegenstände gehörten oder von wem diese angebracht worden seien. Gemäß § 9 Abs. 1a GAG treffe nämlich sowohl den Eigentümer eines Gebäudes oder Geschäftslokals (als mittelbaren Nutzer durch die Vermietung oder Verpachtung des Geschäftslokals) als auch etwaige Mieter oder Pächter des Lokals die Abgabepflicht für die

Nutzung öffentlichen Gemeindegrundes. Beide hätten daher die Verwaltungsübertretung(en) zu verantworten, da beide, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, den öffentlichen Gemeindegrund durch die am Gebäude angebrachten Gegenstände genutzt hätten (vgl. Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichts RV/7500010/2022 vom 01.04.2022, RV/7400077/2020 vom 12.11.2020 oder RV/7400061/2021 vom 14.09.2021).

Dass die Bf. Eigentümerin des Gebäudes bzw. des Geschäftslokals an der gegenständlichen Örtlichkeit im geahndeten Tatzeitraum sei, habe sie zu keinem Zeitpunkt bestritten, sondern sogar bestätigt.

Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müsse somit unverschuldet sein. Da es bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bedürfe, wäre es im gegenständlichen Fall geboten gewesen, eine rechtliche Auskunft bei der zuständigen Behörde, bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person oder bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen (VwGH 16.11.1993, 93/07/0022) einzuholen. Da die Bf. diese nicht eingeholt habe, vermöge sie nicht mit ihrer Unkenntnis des Gesetzes zu entschuldigen und sie die Unkenntnis der Vorschriften nicht von ihrer Schuld zu befreien (VwGH 7.12.2021, Ra 2021/09/0243).

Die Bf. als Liegenschaftseigentümerin hätte sich mit den einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich des Antrages auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis bzw. Entrichtung der damit verbundenen Abgaben auseinanderzusetzen gehabt. Daher sei ihr das Unterlassen dieser Erkundigungspflicht jedenfalls vorwerfbar und habe sohin zu Recht von einer Verletzung der zukommenden Sorgfaltspflicht und somit von einer fahrlässigen Handlungsweise ausgegangen werden dürfen (siehe BFG-Erkenntnis vom 17.05.2023 zu RV/7500531/2022).

Die Beauftragung einer Hausverwaltung vermöge ihre nach dem Gebrauchsabgabengesetz bestehende Abgabepflicht als Eigentümerin des Gebäudes und somit Gesamtschuldnerin nicht aufzuheben, zumal diese auf einer öffentlich-rechtlichen Norm (Gebrauchsabgabengesetz) beruhe. Durch zivilrechtliche Vereinbarungen könnten öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Person des Abgabenschuldners nicht abgeändert werden. Im Übrigen bleibe es ihr unbenommen, allfällige zivilrechtliche Ansprüche aus dem abgeschlossenen Vertrag geltend zu machen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG könne das Verfahren eingestellt oder allenfalls eine Ermahnung verhängt werden, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering seien. Im gegenständlichen Fall sei öffentlicher Gemeindegrund durch die Nutzung der oben angeführten Taten an der Liegenschaft in A-2, über einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren genutzt worden, ohne dass zuvor die gesetzlich gebotene Gebrauchsabgabe entrichtet worden wäre. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sei angesichts des dadurch in

Anspruch genommenen (erheblichen flächenmäßigen) Bereichs sowie der derartig langen Nutzung des gegenständlichen Ladvorbaus (Portals), des Wetterschutzes/Vordachs als auch die angebrachten Lampen/Scheinwerfer ohne Gebrauchserlaubnis auf öffentlichen Grund bedeutend und keinesfalls als gering anzusehen, sodass bereits aus diesen Erwägungen sowohl eine Einstellung des Verfahrens als auch eine Ermahnung ausschieden. Für eine Anwendung der Bestimmungen über die Ermahnung oder Einstellung des Verfahrens sei nämlich das kumulative Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erforderlich, geringes Verschulden und geringe Auswirkungen der Verwaltungsübertretung. Es könne gegenständlich weder von geringem Verschulden noch von geringen Auswirkungen der Verwaltungsübertretung gesprochen werden.

Die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten vorliegenden Rechtsgutes des öffentlichen Gemeindegrundes, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene und ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen worden sei, finde ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens (vgl. VwGH 7.10.2021, Ra 2020/04/0232). Da dieser im gegenständlichen Fall gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung LGBL. Nr. 45/2013 Geldstrafen bis zu € 21.000,00 und in der derzeit geltenden Fassung (ab 2020) € 42.000,00 vorsehe, könne die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes keinesfalls als gering angesehen werden.

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 vom 31.03.1989, 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 vom 23.1.1970, 94/69). Das (verspätete) Bezahlen der Gebrauchsabgabe nach Erlassen des behördlichen Nachbemessungsbescheides ändere daher nichts daran, dass durch die fahrlässige Verkürzung der Gebrauchsabgabe ein verwaltungsstrafrechtlich relevanter Sachverhalt verwirklicht worden sei.

Ad Punkt 1.-3., 6.-8., 11.-19.:

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; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen festzusetzen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauere so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachhole oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt werde.

ad Punkt 4.-5., 9.-10., 20.-25.:

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

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten gewesen.

Als mildernd sei die umgehende Schadensgutmachung in vollem Umfang durch zeitnahe Entrichtung der Gebrauchsabgabe als auch ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten, weshalb die Strafbeträge spruchgemäß hätten herabgesetzt werden können.

Die nunmehr verhängten Strafen befänden sich im untersten Segment der bis zu € 21.000,00 bzw. € 42.000,00 reichenden Strafdrohung und seien daher jedenfalls angemessen.

Bei der Strafbemessung sei auch der Gedanke der Generalprävention zu berücksichtigen, d.h. es sollten andere potentielle Täter*innen in der gleichen Lage wie die Bf. von der Begehung ähnlicher Abgabendelikte abgehalten werden. Aufgrund der stark zugenommenen Anzahl an widmungswidriger Inanspruchnahme öffentlichen Gemeindegrundes erscheine es daher erforderlich, die Strafen im gegenständlichen Ausmaß festzusetzen, um eine derartige Wirkung zu erzielen. Andernfalls könnte es bei ausreichend hohem wirtschaftlichen Interesse dazu kommen, dass die Strafbeträge als bloßer Preis des erwarteten Nutzens kalkuliert würden und die Strafdrohung ihren Zweck verfehle.

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 im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

---//---

In der dagegen am 03.01.2025 eingebrachten Beschwerde führte die Bf. aus, dass sie die ihr zur Last gelegten Verwaltungsstraftdelikte nicht begangen habe.

Bestritten werde, dass die ihr zur Last gelegten Nutzungen des öffentlichen Gemeindegrunds gemäß den in den Punkten 1. bis 25. des Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses festgehaltenen Sachverhalten, nämlich durch einen Ladenvorbau sowie durch einen Wetterschutz bzw. durch ein Vordach und durch drei Lampen tatsächlich erfolgt seien. Die Bf. habe derartige Nutzungen weder selbst vorgenommen noch veranlasst. Wenn sie aber vorgenommen worden seien, wäre das durch die jeweilige Mieterin des Geschäftslokals ohne Wissen der Bf. erfolgt.

Im behaupteten Tatzeitraum von 2017 bis 2021 hätten keinerlei behördliche Beanstandungen stattgefunden, sodass nicht nachvollziehbar sei, wie die Behörde im angefochtenen Bescheid zu ihren Bezug habenden Feststellungen komme. Der angegebene Tatzeitpunkt 14.09.2022 sei überdies nicht korrekt.

Die der Bf. zur Last gelegten Verwaltungsstraftdelikte seien jedenfalls verjährt.

Nach dem Prinzip der Konsumtion hätte die Bf., selbst wenn sie – was bestritten werde – die ihr zur Last gelegten Handlungen bzw. Unterlassungen tatsächlich begangen und rechtlich zu verantworten hätte, nicht wegen 25 einzelnen Verwaltungsstraftdelikten, sondern nur wegen eines einzigen übergeordneten Verwaltungsstraftdelikts, in eventu wegen dreier Verwaltungsstraftdelikten, bestraft werden dürfen. Entsprechend wäre die Gesamtstrafe herabzusetzen.

Selbst wenn die bestrittene Inanspruchnahme des öffentlichen Gemeindegrundes erfolgt wäre und diese der Bf. grundsätzlich zuzurechnen sein sollte, dann liege durch die Beauftragung einer befugten Hausverwaltung, die insbesondere auch mit der Wahrnehmung der gegenständlichen Aufgaben der Erklärung und Abführung von Abgaben gemäß dem GAG beauftragt gewesen sei, ein Entschuldigungsgrund im Sinne eines Schuldauflösungsgrundes vor, weil die Bf. von der Hausverwaltung nicht auf irgendein Versäumnis oder irgendeinen Handlungsbedarf aufmerksam gemacht worden sei und die Hausverwaltung überdies gemäß des bestehenden Vollmachtsverhältnisses selbstständig handeln hätte müssen. Indem sich die Bf. einer professionellen Hausverwaltung bedient habe, habe sie die allfällige Berechtigung des Vorwurfs fahrlässigen Handelns von vornherein ausgeschlossen, weil sie gerade dadurch die erforderliche Sorgfalt angewandt und sich nicht auf ihr eigenes rechtliches und tatsächliches Wissen verlassen habe, sondern fachmännische Hilfe in Anspruch genommen habe.

Beweis:

PV der Bf.

Einvernahme von P-2, Geschäftsführer, p.A. G-1, A-3, als Zeuge

Selbst wenn die Bf. den ihr zur Last gelegten Tatbestand verwirklicht hätte, wären die verhängten Strafen zu hoch. Es handle sich bei ihr um eine gesetzestreue, mit rechtlich geschützten Werten verbundene Bürgerin, die durch die Beauftragung einer professionellen Hausverwaltung alles darangesetzt habe, dass der ihr zur Last gelegte Sachverhalt nicht verwirklicht werde. Darüber hinaus sei die ihr zur Last gelegte Tat ohne Folgen geblieben und hätte sie nur irrtümlich und keinesfalls vorsätzlich eine verwaltungsstrafrechtlich relevante Handlung begangen.

Beweis:

Einvernahme der Bf.

Die Kosten seien jedenfalls zu hoch bemessen, weil die Grenze von € 10,00 gemäß § 64 VStG auf die Geldstrafe zu beziehen sei.

Sohin beantrage die Bf., das Verwaltungsgericht Wien, in eventuelle das sonst zuständige Verwaltungsgericht möge

- a) das angefochtene Straferkenntnis in vollem Umfang ersatzlos beheben und die Einstellung des Strafverfahrens verfügen, in eventuelle das Straferkenntnis dahingehend abändern, dass festgestellt werde, dass die Bf. keinen Verwaltungsstrafbestand verwirklicht habe und daher keine Verwaltungsstrafe zu verhängen sei, in eventuelle
- b) das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Verwaltungsstrafsache an die Behörde erster Instanz zurückverweisen, in eventuelle
- c) das angefochtene Straferkenntnis abändern und die verhängte Strafe unter Anwendung der außerordentlichen Strafnachsicht gemäß § 20 VStG herabsetzen, in eventuelle
- d) das angefochtene Straferkenntnis abändern und die Verwaltungsstrafe schuldangemessen herabsetzen,
- e) in jedem Fall eine mündliche Verhandlung anberaumen.

---//---

Mit Schreiben vom 11.02.2025 ersuchte das Bundesfinanzgericht den Magistrat der Stadt Wien MA 46, der den Nachbemessungsbescheid an Gebrauchsabgabe erlassen hatte, um Stellungnahme zu folgenden Fragen:

„Mit dem genannten Bescheid wurde eine Gebrauchsabgabe für den Zeitraum 2017 bis 2021 für einen Ladenvorbau (TP B 3), ein Vordach (TP B 5) sowie 3 Lampen (TP B 20) vorgeschrieben.

Auf Google Street View ist ersichtlich, dass es sich um elf Lampen handelt, die unterhalb des Vordaches angebracht sind. Wären diese Lampen dann nicht eher unter die TP B 5 zu subsumieren, wonach sich die Abgabe um weitere € 15,10 (2017-2018) bzw. € 15,60 (2019-2021) je begonnenen m² der beleuchteten Fläche erhöhen würde? Was wäre in diesem Fall die beleuchtete Fläche, nur die Unterseite des Vordaches oder auch das beleuchtete Lokal sowie der beleuchtete Gehsteig?

Warum wurden nur drei Lampen herangezogen oder handelt es sich dabei um zusätzliche Beleuchtungskörper, die aber auf dem Bild nicht ersichtlich sind?

Weiters wird um Bekanntgabe ersucht, ob der genannte Nachbemessungsbescheid vom 14.09.2022 rechtskräftig geworden ist. Wenn nein, wird um Übermittlung der zuletzt rechtskräftig gewordenen Entscheidung (Beschwerdevorentscheidung oder Erkenntnis BFG) ersucht.“

---//---

In Beantwortung des Auskunftersuchens teilte die MA 46 mit Schreiben vom 25.02.2025 mit:

„LED – Stäbe unterhalb beim Vordach:

Da diese LED - Stäbe unterhalb am Vordach aufgesetzt und somit leicht von außen entfernbar / demontierbar sind, fand keine Subsumierung beim Vordach statt. Eine Subsumierung wäre meinerseits erfolgt, wenn diese LED – Stäbe innerhalb der Vordachkonstruktion liegen würden und z.B. mit Plexiglas bündig mit der Vordachunterkante abschließen. Bei einer erfolgten Subsumierung wäre die zusätzlich beleuchtete Fläche das Ausmaß des Vordaches = 19,2 m² (10,27m x 1,87m).

Einbaulampen im Bereich der Öffnung:

Hier handelt es sich um insgesamt 6 Einbaulampen, wobei sich 3 Stück im Bereich des Ladenvorbaus befinden (dieser Bereich befindet sich bereits auf öffentlichen Grund) und die dahinter liegenden 3 Lampen befinden sich bereits auf Eigengrund (siehe Anhänge). Daher wurden nur 3 Lampen für die Berechnung herangezogen.

Die Zustellung der Bescheide erfolgte dual, wobei auch eine zusätzliche Zustellung laut Aufzeichnung durch die Kanzlei per Mail durchgeführt wurde. Eine Beschwerde seitens des Antragstellers wurde nicht eingebracht.“

---//---

Mit Schreiben vom 11.02.2025 ersuchte das Bundesfinanzgericht den von der Bf. genannten Zeugen P-2 als Geschäftsführer der damaligen Hausverwaltung G-1 um Beantwortung folgender Fragen:

„War die Hausverwaltung mit der Beantragung der Gebrauchserlaubnis sowie der Abfuhr der Gebrauchsabgaben für die am Gebäude angebrachten Baulichkeiten, mit denen der öffentliche Grund und der darüber befindliche Luftraum genutzt wurde, nämlich das Geschäftsportal (Tarifpost B 3 des Wiener Gebrauchsabgabengesetzes - GAG), das Vordach (TP B 5 GAG) und die Lampen (TP B 20 GAG), beauftragt?

Wenn ja, seit wann und von wem? Weshalb wurde dann aber diesem Auftrag nicht entsprochen?

Um Vorlage des für den Zeitraum 01.01.2017 bis 14.09.2022 gültigen Hausverwaltungsvertrages bzw. der Verträge wird ersucht.

War Frau Bf. darüber informiert, dass für diese Baulichkeiten ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis zu stellen ist und die Gebrauchsabgaben jährlich entrichtet werden müssen?

Wurde diese Thematik mit der Hausverwaltung besprochen?

Welche Maßnahmen hat die Eigentümerin ergriffen, um die ordnungsgemäße Abfuhr der Abgaben zu gewährleisten? Gab es ein wirksames Kontrollsystem, um sicherzustellen, dass die Hausverwaltung ihrem Auftrag nachkommt?

Wann sind die genannten Baulichkeiten errichtet worden (bitte einzeln darlegen, falls mehrere Zeitpunkte vorliegen)?

Wie viele Lampen wurden wo angebracht? Mit dem Nachbemessungsbescheid der MA 46 vom 14.09.2022 wurden drei Lampen nach der TP B 20 versteuert. Auf Google Street View sind diese nicht ersichtlich, dafür aber elf unterhalb des Vordaches angebrachte Leuchtstofflampen, die somit nicht nach der TP B 20, sondern diese erhöhend nach der TP 5 zu versteuern gewesen wären.“

---//---

Mit Schreiben vom 20.03.2025 wurde dieses Ersuchen wie folgt beantwortet:

„Die G-1 war mit der Verwaltung der gegenständlichen Liegenschaft vom 05.11.1998 bis 28.02.2024 beauftragt. Die Bezug habenden Verwalterverträge sind in Kopie angeschlossen. Da wir die gegenständliche Liegenschaft nicht mehr verwalten, verfügen wir auch nicht mehr über alle Unterlagen.

Mit der Beantragung der Gebrauchserlaubnis sowie der Abfuhr der Gebrauchsabgaben für die am Gebäude angebrachten Baulichkeiten, mit denen der öffentliche Grund und der darüber befindliche Luftraum genutzt wurde, nämlich das Geschäftsportal (Tarifpost B 3 des

Wiener Gebrauchsgesetzes -GAG, das Vordach (TP B 5 GAG) und die Lampen (TP B 20 GAG), war die Hausverwaltung nicht beauftragt.

Ich habe keine inhaltliche Erörterung mit Frau Bf. im Zusammenhang mit dem Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis betreffend die gegenständlichen Baulichkeiten geführt. Ich kann auch keine Auskunft über den exakten Zeitpunkt der Errichtung der gegenständlichen Baulichkeiten geben. Ich kann ebenso keine Auskunft darüber geben, wie viele Lampen wo angebracht wurden.

Wie Sie dem beiliegenden E-Mail unseres Buchhalters, Herrn P-3, entnehmen können, wurde jeweils der Bescheid an die Mieterin zur direkten Begleichung der Abgaben übermittelt. Wir haben keine Kontrolle darüber gehabt, ob die Abgaben tatsächlich bezahlt wurden oder nicht. Darüber hinaus wurde auch die zuständige Magistratsstelle um Ausstellung und Übermittlung der Bescheide direkt an die Mieterin (Benützer der Portale) ersucht – wie Sie ebenfalls dem beigelegten E-Mail entnehmen können.“

---//---

Mit Schreiben vom 20.03.2025 brachte das Bundesfinanzgericht der Bf. das bisherige Ermittlungsverfahren zur Kenntnis.

In ihrer Stellungnahme vom 29.04.2025 wurde ausgeführt:

c) Vorweg zum Sachverhalt:

Die Bf. sei seit 01.09.2015 Eigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft. Sie habe die Liegenschaft von ihrer Mutter, Frau P-4 (geb. D-1), geschenkt erhalten. Der Ladenvorbau samt Beleuchtung und Vordach über dem Geschäftslokal im Erdgeschoß des Gebäudes habe schon lange vor dem Eigentumsübergang existiert. Zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs habe es weder Veränderungen bei diesem Ladenvorbau noch Veränderungen beim Mieter des Geschäftslokals im Erdgeschoß, der G-2, gegeben. Es habe keinerlei Anlass der Bf. gegeben, die Genehmigung des bereits seit Jahren bestehenden Zustands zu hinterfragen.

Die Voreigentümerin Frau P-4 sei nach wie vor Fruchtgenussberechtigte und habe im Innenverhältnis sämtliche Abgaben zu tragen. Bereits unter der Fruchtgenussberechtigten als Voreigentümerin und ohne Änderung oder Einschränkung nach dem Eigentumsübergang auf die Bf. bis zum Februar 2024 sei die Hausverwaltung G-1 mit der Verwaltung der Immobilie beauftragt gewesen (wie dies auch aus der von der von der Hausverwaltung mit Schreiben vom 20.03.2025 vorgelegten Vollmacht hervorgehe). Die Fruchtgenussberechtigte sowie ihr Ehemann P-5 (geb. D-2) hätten bei der Übertragung der Liegenschaft an ihre Tochter eine Vollmacht zur Vertretung in sämtlichen Angelegenheiten der Liegenschaft und auch zur vollumfänglichen Vertretung gegenüber der Hausverwaltung erhalten. Sämtliche Abgaben seien immer direkt von der Fruchtgenussberechtigten oder der Hausverwaltung abgeführt

worden. Sämtliche Angelegenheiten seien immer direkt zwischen der Hausverwaltung und der Fruchtgenussberechtigten und ihrem Ehemann geklärt worden.

Die Bf. habe die Bescheide der belangten Behörde weder direkt noch von der Hausverwaltung erhalten. Sie habe keinerlei Kenntnis über die vorgeworfenen Tatbestände gehabt und die Einhaltung der Genehmigungen sowie deren Abfuhr daher auch nicht kontrollieren können. Sie sei nicht in Kenntnis darüber gewesen, dass keine Genehmigung für das bestehende Vordach, den Ladenvorbau und die Beleuchtung vorhanden gewesen sei.

Die Bf. hafte daher zwar als Eigentümerin kraft Gesetzes für die Abgaben, jedoch treffe sie kein Verschulden gemäß § 5 VStG, da sie keine Kenntnis von der nicht bestehenden Genehmigung gehabt habe und auch nicht gehabt haben könne. Sie habe keine Kenntnis davon gehabt, dass in der Vergangenheit Abgaben nach GAG abgeführt worden seien und dies nun nicht mehr der Fall sei. Sie habe auch keine Kenntnis darüber gehabt, dass kurz nach Übertragung des Eigentums an sie im November 2015 offenbar eine Aufforderung der Behörde an den Mieter erfolgt sei (siehe Behauptung der belangten Behörde gemäß Beilage ./1).

Hätte sie davon Kenntnis erlangt, wäre sie ihren Verpflichtungen als Eigentümerin jedenfalls nachgekommen und hätte die Einhaltung der Verpflichtungen des Mieters zur Einholung sämtlicher Genehmigung kontrolliert, Rücksprache mit der Fruchtgenussberechtigten gehalten und der Hausverwaltung (neben der bestehenden generellen Weisung, sich um diese Angelegenheiten zu kümmern) eine konkrete Weisung erteilt, hinsichtlich des Ladenvorbaus, des Vordaches und der Beleuchtung für einen ordnungsgemäßen und gesetzeskonformen Zustand zu sorgen. Die gegenständliche Unkenntnis sei ihr nicht vorwerfbar und in diesem Zusammenhang unverschuldet.

Beweis:

Parteieneinvernahme Bf.

Zeugeneinvernahme P-6, Sachbearbeiter der belangten Behörde

Auskunft der belangten Behörde mit E-Mail vom 22.08.2023 (hiermit als Beilage ./1 vorgelegt)

b) Zur schriftlichen Aussage der Hausverwaltung vom 20.03.2025:

Die Hausverwaltung sei mit der vollumfänglichen Betreuung der Liegenschaft ohne Ausnahme betraut gewesen. Bei der gegenständlichen Aussage, wonach die Hausverwaltung mit der Einholung einer Genehmigung und Abfuhr der Abgaben nicht beauftragt gewesen sei, handle es sich lediglich um eine Schutzbehauptung. Die Hausverwaltung sei mit der Überwachung der Einhaltung sämtlicher Genehmigungen und Abgabenverpflichtungen der Liegenschaft sowie der Überwachung der Einhaltung sämtlicher Verpflichtungen der Mieter betraut gewesen. Die

durch die Hausverwaltung selbst vorgelegte Vollmacht belege gemäß Punkt 2, dass die Hausverwaltung die Zustellbevollmächtigte gegenüber Behörden gewesen sei.

Da sämtliche Ausgaben der Liegenschaft von der Fruchtgenussberechtigten getragen worden und die Fruchtgenussberechtigte und ihr Ehemann bevollmächtigt gewesen seien, sei die Korrespondenz über sämtliche Ausgaben – inklusive der Einholung von Genehmigungen und der Abfuhr von Abgaben – direkt zwischen der Fruchtgenussberechtigten bzw. ihrem Ehemann und der Hausverwaltung erfolgt.

Der Hausverwaltung sei sowohl von der Voreigentümerin als auch der Bf. der Auftrag erteilt worden, die Abwicklung sämtlicher für die Liegenschaft relevanter Agenden abzuwickeln. Die Hausverwaltung habe auch Kenntnis davon gehabt, dass die Fruchtgenussberechtigte sämtliche Abgaben zu tragen habe. Sämtliche Bescheide und Aufforderungen der Behörde wären daher nicht nur dem Mieter, sondern auch der Fruchtgenussberechtigten zu übermitteln gewesen. Es sei zudem Aufgabe der Hausverwaltung gewesen, die Einhaltung der Verpflichtungen der Mieter zur Einholung sämtlicher Genehmigungen zu kontrollieren.

Die von der Hausverwaltung mit der Äußerung vorgelegten E-Mails vom 17. und 18.12.2013 belegten ebenfalls, dass die Hausverwaltung mit der Verwaltung der Genehmigung für den Ladenvorbau zuständig und diesbezüglich auch in Korrespondenz mit der Behörde gewesen sei. Sämtliche Änderungen bei Genehmigungen hätten durch die Hausverwaltung als Bevollmächtigte veranlasst werden müssen. Ob die Hausverwaltung Kenntnis von der Aufforderung der belangten Behörde an den Mieter G-2 gehabt habe, sei der Bf. nicht bekannt. Aufgrund der in Beilage ./1 getätigten Äußerung der belangten Behörde sei jedoch davon auszugehen, dass nur eine Zustellung der Aufforderung direkt an den Mieter, nicht jedoch an die Hausverwaltung oder die Eigentümer erfolgt sei.

Beweis:

PV Bf.

Auskunft der belangten Behörde mit E-Mail vom 22.08.2023 (Beilage ./1)

c) Zur Äußerung der MA 46 vom 25.02.2025:

Es sei nicht klar, was in der Äußerung der belangten Behörde in Aufzählungspunkt drei ihrer Stellungnahme unter „dual“ zu verstehen sei. Die Bf. mutmaße, dass damit die Zustellung des Nachbemessungsbescheids sowohl an den Mieter (seit D-3 die G-3) als auch an die Hausverwaltung gemeint sei. Auch dieser Bescheid sei der Bf. nicht zur Kenntnis gebracht, sondern offenbar (wie immer) direkt an die Fruchtgenussberechtigte weitergeleitet worden. Die Abgabe müsse ohne Information an die Bf. von der Fruchtgenussberechtigten abgeführt worden sein, dies jedenfalls für die Zeiten, bevor der neue Mieter das Geschäftslokal gemietet habe.

Beweis:

PV Bf.

Zeugeneinvernahme des P-2 (Geschäftsführer) oder eines zuständigen Sachbearbeiters der G-1, pA A-3

Auch dies zeige, dass die Bf. im gegenständlichen Fall keine Kenntnis vom gegenständlichen Strafsachverhalt haben können. Diese fehlende Kenntnis sei im gegenständlichen Fall unverschuldet und werde daher der Antrag aufrechterhalten, das Straferkenntnis vom 03.12.2024 aufzuheben. Im März 2024 sei jedoch eine neue Hausverwaltung beauftragt worden und stelle die Bf. seit Kenntnis der Strafverfügung im Jahr 2023 sicher, dass sämtliche Regelungen eingehalten würden.

---//---

Mit Schreiben vom 14.05.2025 brachte das Bundesfinanzgericht der belangten Behörde das bisherige Ermittlungsverfahren zur Kenntnis und verwies insbesondere auf den Schenkungsvertrag vom D-4, Punkt Fünftens Ziffer 1), wonach sich die Geschenkgeberin, Frau P-4, die Mutter der Bf., das Fruchtgenussrecht an der gegenständlichen Liegenschaft A-2, vorbehalten habe, weshalb nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes eine Nutzung der inkriminierten Baulichkeiten durch die Bf. nicht vorliege.

---//---

In seiner Stellungnahme vom 17.06.2025 führte der Magistrat der Stadt Wien aus, dass § 9 Abs. 1a GAG regle, dass derjenige, der öffentlichen Grund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, benutze, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, unbeschadet der §§ 6 und 16 die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten habe.

Das für eine Täterschaft nach GAG relevante Kriterium sei daher die Nutzung. Weder im Gesetzestext des GAG noch in den Materialien zu diesem Gesetz finde sich eine explizite Darlegung, wodurch eben diese Nutzung verwirklicht werden könne. Im besonderen Teil der Erläuternden Bemerkungen werde dazu lediglich verdeutlicht, dass die Abgabepflicht auch an den bloßen Gebrauch von öffentlichem Grund der Gemeinde anzuknüpfen sei. Relevantes Kriterium für die Bemessung der Abgabe sei der Zeitraum, in welchem öffentlicher Grund ohne Gebrauchserlaubnis benutzt werde.

Im gegenständlichen Verfahren habe die bestrafte Eigentümerin im Rahmen ihres Beschwerdevorbringens vor dem BFG detailliert vorgebracht, dass im Zuge der Eigentumsübertragung im Schenkungswege von ihrer Mutter auf sie gleichzeitig ein Fruchtgenussrecht der Geschenkgeberin im Grundbuch einverleibt worden sei. Zeitgleich sei der Fruchtgenussberechtigten eine umfassende Vollmacht zur Vertretung in sämtlichen

Angelegenheiten der Liegenschaft und des Gebäudes eingeräumt worden. Durch diese Konstellation werde es der Fruchtnießerin insgesamt ermöglicht, den Nutzen aus der Fruchtgenusssache zu ziehen und (ähnlich einem Eigentümer) diese ausschließlich und exklusiv zu nutzen. Dieses Vorbringen sei durch entsprechendes Beweisanbot belegt.

Aus Sicht der Behörde könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass das BFG dieses umfangreiche und belegte Vorbringen, dahingehend würdige, dass sich daraus für die Fruchtgenussberechtigte die für eine „Nutzung“ gemäß dem GAG erforderliche Nahebeziehung zu einer Liegenschaft und dem darauf situierten Gebäude ergeben könnte (ähnlich dem Eigentümer oder Bestandnehmer).

Sollte das BFG diese Sichtweise vertreten, müsste künftig im Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Verwaltungsübertretungen nach dem GAG durch die Verwaltungsstrafbehörde bei Vorliegen eines Fruchtgenussrechtes bzw. behauptetem Fruchtgenuss ein entsprechendes Beweismaterial eingeholt werden, um nach dessen Würdigung zu eruieren, ob das dadurch gegebene Naheverhältnis zu einer Liegenschaft bzw. einem Gebäude aus behördlicher Sicht ausreichend sei, um die für die Nutzung nach GAG erforderliche Nahebeziehung zu haben.

Diese Ermittlungstätigkeit samt anschließender Wertung sei deswegen geboten, da es verschiedene Arten des Fruchtgenusses gebe und nicht automatisch davon ausgegangen werden könne, dass jegliches Fruchtgenussrecht den nach dem GAG entscheidenden Nutzen vermittele.

So komme es z.B. im Falle des „Vorbehaltsfruchtgenussrechtes“, das vor allem im Falle der Vererbung erteilt werde, zwar zu einer Eigentumsübertragung auf die Erben, allerdings verbleibe bei dieser Art des Fruchtgenusses der wirtschaftliche Nutzen bei dem (ehemaligen) Eigentümer. Bei der Variante des „Vorbehaltsfruchtgenussrechtes“ könne daher aus Sicht der MA 6 - Abgabenstrafen jedenfalls nicht von einem „Nutzen“ des Fruchtnießers gesprochen werden, da ja Sinn dieser Variante gerade der sei, den wirtschaftlichen Nutzen beim Eigentümer zu belassen.

Die Problematik im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten sei daher im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens, dass die in jedem Einzelfall erforderliche Prüfung der Beschaffenheit eines Fruchtgenussrechtes einen entsprechenden Ermittlungsaufwand nach sich ziehe und insofern eine Einzelfallprüfung darstelle.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Zur Verjährung:

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt gemäß § 31 Abs. 2 VStG durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt.

Gemäß § 16 Abs. 2 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 dauert die Übertretung solange an, bis die Abgabenbehörde die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festsetzt.

Sind seit dem Einlangen einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten gegen ein Straferkenntnis bei der Behörde 15 Monate vergangen, tritt es gemäß § 43 Abs. 1 VwGVG von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen.

Den Einwänden der Bf., dass die zur Last gelegten Verwaltungsstrafdelikte „jedenfalls verjährt“ seien und der angegebene Tatzeitpunkt 14.09.2022 nicht korrekt sei, ist entgegenzuhalten, dass die Frist zur Setzung einer Verfolgungshandlung gemäß § 31 Abs. 1 VStG von dem Zeitpunkt zu berechnen ist, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist. Nach § 16 Abs. 1 zweiter Satz GAG tritt diese Voraussetzung mit der Nachholung der Selbstbemessung oder der bescheidmäßigen Festsetzung ein.

Da der Gebrauchsabgabennachbemessungsbescheid am 14.09.2022 (für die Jahre 2017 bis 2021) erlassen wurde, erging die Verfolgungshandlung der am 08.08.2023 zugestellten Strafverfügung vom 03.08.2023 rechtzeitig innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist.

Auch ist die Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 2 VStG sowie § 43 Abs. 1 VwGVG nicht eingetreten, da diese erst am 14.09.2025 bzw. 04.05.2026 (Einlangen der Beschwerde beim Bundesfinanzgericht am 04.02.2025) eintreten hätte können.

Rechtslage:

Gemäß § 1 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 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.

Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben

B. Jahresabgaben

Ladenvorbau (Portal abzüglich Eingang):

2017-2018:

Gemäß Tarifpost B 3 GAG in der Fassung ABl. für Wien Nr. 52/2016 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für Ladenvorbauten, portalartige Verkleidungen, aus welchem Material immer, Portalausgestaltungen in Putz u. dgl. sowie für Portalköpfe und Schaukästen an Gebäuden bzw. Bauwerken für den ersten begonnenen m² der Schaupfläche 15,10 Euro, für jeden weiteren begonnenen m² 6,30 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.

2019-2021:

Gemäß Tarifpost B 3 GAG in der Fassung LGBI. für Wien Nr. 71/2018 und 57/2019 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für Ladenvorbauten, portalartige Verkleidungen, aus welchem Material immer, Portalausgestaltungen in Putz u. dgl. sowie für Portalköpfe und Schaukästen an Gebäuden bzw. Bauwerken für den ersten begonnenen m² der Schaupfläche 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.

Wetterschutz bzw. Vordach:

2017-2018:

Gemäß Tarifpost B 5 GAG in der Fassung ABl. für Wien Nr. 52/2016 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für Wetterschutz und Vordächer 23,40 Euro für den ersten begonnenen m² der Grundrissfläche, für jeden weiteren begonnenen m² 15,10 Euro; die Abgabe erhöht sich für beleuchtete Vordächer um 15,10 Euro je begonnenen m² der beleuchteten Fläche.

2019-2021:

Gemäß Tarifpost B 5 GAG in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 71/2018 und 57/2019 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für Wetterschutz und Vordächer 24,20 Euro für den ersten begonnenen m² der Grundrissfläche, für jeden weiteren begonnenen m² 15,60 Euro; die Abgabe erhöht sich für beleuchtete Vordächer um 15,60 Euro je begonnenen m² der beleuchteten Fläche.

Lampen:

2017-2018:

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 LGBL. für Wien Nr. 71/2018 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 9,70 Euro.

2020:

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

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 – gemäß § 9 Abs. 1a Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten.

Gemäß § 16 Abs. 2 Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 dauert die Übertretung so lange an, bis die Abgabenbehörde die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festsetzt.

Objektive Tatseite:

Abgabenanspruch

Zum Tatbegriff bei Verkürzungen der bescheidmäßig festzusetzenden jährlichen Abgaben:

Tat ist die Verkürzung einer bestimmten Abgabe für einen bestimmten Zeitraum. Die Verkürzungshandlung liegt in der Unterlassung der Antragstellung auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach § 1 Abs. 1 GAG vor der beabsichtigten Ingebrauchnahme, womit eine bescheidmäßige Festsetzung durch den Magistrat erst zeitverzögert erfolgen kann und die Abgabe in der Folge nicht gesetzestkonform entrichtet wird.

Die durch Unterlassung einer fristgerechten Antragstellung bewirkte Verkürzung wird hinsichtlich des jährlichen Tatzeitraumes jeweils gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz GAG durch die Zustellung eines Nachbemessungsbescheides beendet.

Im Anlassfall liegt eine Abgabennachbemessung des Magistrates der Stadt Wien MA 46 vom 14.09.2022 vor, wonach sich in den Jahren 2017-2021 ein Ladenvorbau (Portal), abzüglich Eingang, mit 10,27 m Länge, 4,12 m Höhe und 0,40 m Vorsprung (42,31 m²), abzüglich Eingang von 6,60 m Länge und 3,55 m Höhe (23,43 m²), verbleibende Fläche daher 18,88 m², ein Wetterschutz bzw. Vordach mit 10,27 m Länge und 1,87 m Breite, einer Fläche von 19,20 m² und einem Bodenabstand von 3,58 m sowie drei Lampen / Scheinwerfer mit einem Vorsprung von 0,05 m und einem Bodenabstand von 3,50 m vor der Liegenschaft A-2, ohne Gebrauchserlaubnis befunden hätten.

Da der Abschluss eines Abgabebemessungsverfahrens nicht Voraussetzung für ein Verwaltungsstrafverfahren in derselben Angelegenheit ist, entfaltet der Inhalt von Abgabenbescheiden weder hinsichtlich der Sachverhaltsannahme noch in Bezug auf die rechtliche Beurteilung Bindungswirkung für die Strafbehörde (VwGH 31.3.1989, 87/17/0349). Der Sachverhalt ist vielmehr von der Abgabenstraßbehörde selbst zu beurteilen, was nicht ausschließt, dass die im Abgabeverfahren erzielten Beweisergebnisse ohne Wiederholung der Beweisaufnahme verwertet werden können.

Dazu ist festzustellen, dass nach der Aussage der für die Nachbemessung zuständigen Magistratsabteilung 46, die mit den in Google Street View ersichtlichen Aufnahmen korrespondiert, elf LED-Stäbe an der Unterseite des Vordaches montiert sind und sechs Lampen oberhalb des Geschäftseinganges angebracht wurden, wobei sich drei Lampen innerhalb des Gebäudes und drei Lampen im Bereich des Ladenvorbaus, daher auf öffentlichem Grund befinden.

Obwohl die LED-Stäbe zu einer Qualifikation des lediglich als Vordach inkriminierten beleuchteten Vordaches mit einer Erhöhung des Verkürzungsbetrages gemäß TP 5 GAG führen hätte müssen, kann dieser Umstand im Rahmen des Strafverfahrens keine Berücksichtigung finden, da keine Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Ausdehnung des Gegenstandes des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht (VwGH 18.3.2022, Ro 2020/04/0008).

Es bleibt daher bei den im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Verwaltungsübertretungen und Verkürzungsbeträgen.

Kumulationsprinzip

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.

Zum Einwand der Bf., es lägen nicht 25 Delikte vor, sondern lediglich eines, in eventu drei, ist auf die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen:

VwGH 28.06.2023, Ra 2020/13/0077:

„Für das Verwaltungsstrafverfahren gilt beim Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen, anders als im gerichtlichen Strafverfahren, nach § 22 Abs. 2 erster Satz VStG das Kumulationsprinzip. Danach ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beim fortgesetzten Delikt (vgl. etwa VwGH 21.4.2021, Ra 2020/02/0252; 14.9.2020, Ra 2020/02/0103).

Im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz liegt eine Ausnahme vom Kumulationsprinzip dann vor, wenn die Voraussetzungen einer tatbestandlichen Handlungseinheit erfüllt sind. Diese liegen insbesondere dann vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten (vgl. VwGH 3.5.2017, Ra 2016/03/0108; sowie VwGH 23.3.2022, Ra 2020/06/0156, mwN).“

Das fortgesetzte Delikt ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Reihe von Einzelhandlungen vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform, der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände und der zeitlichen Kontinuität zu einer Deliktseinheit zusammentreten. Im Falle der Fahrlässigkeitsdelinquenz kann die wiederholte Verwirklichung des gleichen Tatbestandes im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen und einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammentreten, sodass nur eine Tat zu verantworten ist. Liegt ein fortgesetztes Delikt oder eine tatbestandliche Handlungseinheit vor, so ist die Anwendung des in § 22 Abs. 2 VStG normierten Kumulationsprinzips ausgeschlossen (VwGH 21.5.2019, Ra 2018/03/0117).

Da nach der Aussage der Bf. die gegenständlichen Baulichkeiten bereits vor dem Schenkungsvertrag vom D-4, mit dem sie einen Anteil von $\frac{6}{10}$ am Gebäude A-2, erworben hat, angebracht waren, besteht der Rechtsprechung des VwGH folgend eine tatbestandliche Handlungseinheit im inkriminierten Tatzeitraum vom 01.01.2017 bis zur Abgabennachbemessung vom 14.09.2022 sowohl für den Ladenvorbau und das Vordach als auch die oberhalb des öffentlichen Grundes befindlichen drei Lampen, weshalb

verfahrensgegenständlich nicht 25, sondern lediglich eine fortgesetzte Verwaltungsübertretung ab dadurch erfolgter bewilligungsloser Ingebrauchnahme des öffentlichen Grundes begangen wurde (vgl. BFG 7.2.2024, RV/7500634/2023).

Subjektive Tatseite:

Heranziehung der Eigentümerin

Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenen Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, hat – unbeschadet der §§ 6 und 16 – gemäß § 9 Abs. 1a Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten.

Wer, ohne hierdurch den Tatbestand des Abs. 1 zu verwirklichen, öffentlichen Grund in der Gemeinde in einer im angeschlossenen Tarif angegebenen Art ohne bestehende Gebrauchserlaubnis nutzt, begeht gemäß § 16 Abs. 2 Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966 eine Verwaltungsübertretung (...).

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob die Bf. als (Mit-) Eigentümerin des Gebäudes und Vermieterin des gegenständlichen Geschäftslokals für den dort angebrachten Ladenvorbau, das Vordach und die drei Lampen Gebrauchsabgabe zu entrichten hatte oder ob lediglich der jeweilige Mieter als Abgabepflichtiger im Sinne des § 9 GAG zu behandeln ist.

Dem ist zu entgegnen, dass aus § 9 Abs. 1a GAG sowie § 16 Abs. 2 GAG hervorgeht, dass den Gebrauch von öffentlichem Grund durch am Gebäude angebrachte Baulichkeiten nicht nur die Mieter der Geschäftslokale zu verantworten haben, sondern dass jedenfalls auch die Eigentümer eines Gebäudes mit den Anbauten öffentlichen Grund benutzen.

Auszug aus dem Schenkungsvertrag vom D-4:

[...]

Allerdings lässt sich daraus für die belangte Behörde nichts gewinnen, weil im gegenständlichen Fall gerade die Bf. die beanstandeten Baulichkeiten im Sinne der §§ 9 Abs. 1a und 16 Abs. 2 GAG im gegenständlichen Zeitraum nicht genutzt hat, sondern sowohl die jeweiligen Mieter des Geschäftslokals als auch ihre Mutter P-4, die sich laut Schenkungsvertrag vom D-4, Punkt Fünftens Ziffer 1), als Geschenkgeberin das Fruchtgenussrecht für die gesamte Liegenschaft vorbehalten hat.

Da damit auch die Miet- und Pachtzahlungen an die Fruchtgenussberechtigte erfolgen und sich die Fruchtgenussberechtigte laut dem genannten Schenkungsvertrag auch verpflichtet hat, sämtliche Abgaben die Liegenschaft betreffend zu entrichten, kann von einer Nutzung durch

die Bf. keine Rede sein und hat sie die verspätete Entrichtung der gegenständlichen Gebrauchsabgaben auch nicht zu verantworten.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens:

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 Beschwerdeverfahrens waren daher gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht festzusetzen.

Mündliche Verhandlung:

Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Verhandlung entfällt gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Die Durchführung der von der Bf. beantragten mündlichen Verhandlung konnte daher unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche 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 vor, da eine Judikatur des VwGH zur Thematik, ob ein Eigentümer einer Liegenschaft die inkriminierten Baulichkeiten nach dem Gebrauchsabgabengesetz iSd §§ 9 Abs. 1a und 16 Abs. 2 GAG nutzt, wenn einer dritten Person das Fruchtgenussrecht am gegenständlichen Geschäftslokal und damit auch die Mieteinnahmen zustehen, fehlt.

Wien, am 17. Juni 2025