

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., A-1, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in den Fassungen der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 (2018), des LGBL. Wien Nr. 71/2018 (2019), des LGBL. Wien Nr. 57/2019 (2020 und 2021) sowie der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 46/2021 (2022), über die Beschwerden des Beschuldigten vom 13. Februar 2025 gegen die Erkenntnisse des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen vom 30. Jänner 2025, N-1 und N-2, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Vaters P-1, der Behördenvertreterinnen P-2 und P-3 sowie der Schriftführerin P-4 zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird den Beschwerden stattgegeben, die angefochtenen Straferkenntnisse aufgehoben und die Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 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) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnissen vom 30.01.2025 (N-1 und N-2) wurde der Beschwerdeführer (Bf.) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G-1 gemäß § 9 Abs. 1 VStG für schuldig befunden, die Gebrauchsabgaben für den Zeitraum 2018 bis 2020 mit den Beträgen von je € 9,40 (2018), je €

9,70 (2019) und € 30,00 (2020) sowie für den Zeitraum 2021 und 2022 mit den Beträgen von je 30,00 (2021) und von je € 31,00 (2022), insgesamt in Höhe von € 2.091,90 verkürzt und 95 Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, da er vor der Liegenschaft A-2, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr diene, durch neunzehn Lampen genutzt habe, wobei er bis zum 12.10.2023 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe.

Er habe dadurch die Rechtsvorschriften § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 (2018), in der Fassung des LGBL. Wien Nr. 71/2018 (2019), in der Fassung des LGBL. Nr. 57/2019 (2020 und 2021) sowie in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 46/2021 (2022) verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBL. Nr. 45/2013 (2018 und 2019) sowie in der derzeit geltenden Fassung (2020 bis 2022) über ihn folgende Strafen verhängt:

<i>Jahre</i>	<i>Geldstrafen von</i>	<i>falls diese uneinbringlich seien, Ersatzfreiheitsstrafen von</i>
2018-2020	57 x € 20,00	57 x 5 Stunden
2021-2022	38 x € 20,00	38 x 5 Stunden

Ferner habe er gemäß § 64 VStG € 570,00 sowie € 380,00 als Beiträge zu den Kosten der Strafverfahren, das seien 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt zu zahlen.

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten/Barauslagen) betrügen daher € 1.710,00 sowie € 1.140,00.

Die G-1 hafte für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen berufenen Beschuldigten für die über ihn verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Begründung

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG sei für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauchs im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben sei.

Gemäß Tarifpost B 20 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) habe die Jahresabgabe für eine Lampe oder einen Scheinwerfer je begonnenem Abgabengjahr jeweils den im Spruch genannten Betrag betragen.

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

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

Im vorliegenden Fall gehe aus einer Anzeige der Magistratsabteilung 46 hervor, dass er den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene, durch die angeführten Taten in Anspruch genommen habe, ohne dass zuvor eine Genehmigung nach dem Gebrauchsabgabengesetz eingeholt bzw. die gebotene Gebrauchsabgabe entrichtet worden sei.

In seinem fristgerecht eingebrachten Einspruch habe der Bf. auf den Bescheid vom 12.10.2023, N-3, verwiesen, womit ihm eine Einmalzahlung in Rechnung gestellt worden sei, die von ihm bzw. der G-1 bezahlt worden sei. Weiters habe er darauf hingewiesen, dass die Beleuchtung von dem Hauseigentümer und zugleich Einzelfirma von G-2, A-2, errichtet worden sei.

Seinen Ausführungen sei Folgendes entgegenzuhalten:

Der objektive Tatbestand (Anbringung von neunzehn Lampen/Scheinwerfern) sei nicht in Abrede gestellt worden und daher als erwiesen anzusehen gewesen.

Mit dem von ihm im Zuge seines Einspruchs erwähnten Bescheid der Magistratsabteilung 46 habe der Bf. lediglich bestätigt, dass er zu keinem Zeitpunkt eine gültige Bewilligung für die gegenständlichen Objekte gehabt habe. Vielmehr habe die Abgabenbehörde (Magistratsabteilung 46) - aufgrund einer fehlenden gültigen Bewilligung - ihm die fehlende Abgabe für die gegenständlichen Objekte mittels Nachbemessungsbescheid vom 12.10.2023 nachbemessen müssen.

Die zugrundeliegende verkürzte Gebrauchsabgabe hänge nicht davon ab, wem 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 den 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).

Weiters normiere § 6 Abs. 1 BAO, dass Personen, die dieselbe abgabenrechtliche Leistung schuldeten, Gesamtschuldner seien (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Es würden damit der Eigentümer eines Gebäudes oder Geschäftslokals und der Mieter des entsprechenden Geschäftslokals für die Gebrauchsabgabe zu Gesamtschuldnern.

Wer nun im Innenverhältnis verpflichtet sei, die Gebrauchsabgabe wirtschaftlich zu tragen, sei eine Frage, die im Rahmen der privatrechtlichen Schuldverhältnisse zu klären sei.

Für die Abgabenverkürzung nach § 16 Abs. 1 GAG sei relevant, dass bis zur Tilgung jeder Gesamtschuldner zur Zahlung der Abgabe in voller Höhe verpflichtet sei. Jeder Gesamtschuldner unterliege daher einer eigenständigen, von den anderen Gesamtschuldnern unabhängigen Pflicht zur Abgabenzahlung. Werde die Abgabe nicht rechtzeitig (von einem der Gesamtschuldner) entrichtet, so erfülle jeder Gesamtschuldner für sich den Tatbestand der Abgabenverkürzung.

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 23.06.2021, Ro 2019/03/0020).

Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssten 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 der Bf. diese nicht eingeholt habe, könne er sich nicht mit der Unkenntnis des Gesetzes entschuldigen und könne ihn die Unkenntnis der Vorschriften nicht von seiner Schuld befreien (VwGH 7.12.2021, Ra 2021/09/0243).

Der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G-1 hätte sich auch mit den einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich des Antrages auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis bzw. Entrichtung der damit verbundenen Abgaben auseinanderzusetzen gehabt. Daher sei ihm das Unterlassen dieser Erkundungspflicht 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 zur Zahl RV/7500531/2022).

Der Bf. habe dadurch die Gebrauchsabgabe leicht fahrlässig verkürzt, indem er 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.

Nachdem der Bf. mit seinem Vorbringen weder die objektiven noch die subjektiven Voraussetzungen für eine Strafbarkeit entkräften noch einen geeigneten Schuldausschließungsgrund belegen habe können, sei es als erwiesen anzusehen gewesen, dass er 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. Er habe somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehöre der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass es später tatsächlich - aber eben verspätet - zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe komme (VwGH 31.3.1989, 87/17/0349). Durch sein fahrlässiges Verhalten habe die Behörde - wie bereits oben erwähnt - die Abgabe nicht bei deren Fälligkeit erhalten, sondern nach Aufdeckung der Verwaltungsübertretungen mit amtswegiger Festsetzung im Rahmen eines Nachbemessungsbescheides vorgehen müssen.

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).

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.

ad. 2018-2019:

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. 2020-2022:

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, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

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

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten gewesen.

Die der Bestrafung zu Grunde liegenden Taten hätten das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung geschädigt, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten an sich nicht als geringfügig angesehen werden könne.

Als mildernd seien die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und die umgehende Schadensgutmachung in vollem Umfang durch zeitnahe Entrichtung der Gebrauchsabgabe zu werten gewesen, weshalb die Strafen spruchgemäß hätten herabgesetzt werden können.

Die erkennende Behörde erachte die nunmehr verhängten Geldstrafen als schuld- und tatangemessen und in Anbetracht der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung keinesfalls überhöht. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafen sei daher selbst unter der Annahme ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse nicht in Betracht gekommen, da sich diese ohnehin im untersten Segment der bis zu € 21.000,00 bzw. € 42.000,00 reichenden Strafdrohung befänden.

Bei der Strafbemessung sei auch der Gedanke der Generalprävention zu berücksichtigen, d.h. es sollten andere potentielle Täter*innen in der gleichen Lage wie der 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.

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 13.02.2025 eingebrachten Beschwerde führte der Bf. aus, dass die G-1 nicht für die G-2 in A-2, zuständig sei. Zuständig sei die Hausinhabung von A-2, Herr P-1, geb. D-1. Die Hausinhabung P-1 habe der Firma G-2 in A-2, den Auftrag für die Dekoration des Hauses A-2, erteilt.

Somit sei er, Bf., geb. D-2, nicht für die Errichtung verantwortlich, weshalb er um Storno ersuche.

---//---

Im Vorlagebericht vom 24.02.2025 nahm die belangte Behörde dazu Stellung:

Im Zuge der Beschwerde sei zusätzlich eingewendet worden, die Errichtung der gegenständlichen Lampen/Scheinwerfer sei durch die Hausinhabung P-1 angeordnet worden, weshalb die G-1 keine Verantwortung träge. Aufgrund des Beschwerdevorbringens sei die anzeigenlegende Behörde, die Magistratsabteilung 46, um Stellungnahme gebeten worden: Der Antrag zur Nutzung des öffentlichen Straßengrundes gemäß GAG betreffend die gegenständlichen Lampen/Scheinwerfer an der gegenständlichen Örtlichkeit sei am 10.10.2023

durch die G-1 erfolgt, weshalb diese von der Magistratsabteilung 46 als Nutzerin und somit als Abgabepflichtige im Abgabebemessungsverfahren herangezogen worden sei.

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass bei Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses noch nicht die Judikatur des Bundesfinanzgerichtes vom 23.01.2025 zur Zahl RV/7500364/2024 im Hinblick darauf, dass bei Vorliegen einer Mehrzahl deliktischer Angriffe die einzelne Tat (kleinste tatbestandliche Handlungseinheit) als die einzelne Verkürzung der jeweiligen Selbstmessungsabgabe für einen ihr zugewiesenen Berechnungszeitraum (hier: die festgestellten Jahre; vgl. BFG vom 11.04.2016, RV/5300011/2015) zu umschreiben sei, berücksichtigt worden sei.

---//---

In der am 16.05.2025 durchgeführten mündlichen Verhandlung erging zunächst der Beschluss auf gemeinsame Durchführung der mündlichen Verhandlung für beide Beschuldigten.

Vorgebracht wurde:

Bf.-1 (P-1):

„Die G-1 hat mit der Errichtung und Nutzung der an meiner Liegenschaft A-2 angebrachten Lampen nichts zu tun, sondern habe ich als Eigentümer des Hauses meiner Einzelfirma G-2 den Auftrag zur Anfertigung erteilt. Die G-1 ist nur auf der vis a vis Seite an der Adresse A-3 situiert und betreibt lediglich den Verkauf von Beleuchtungskörpern und anderen elektrischen Installationen. Die an meinem Haus angebrachten Beleuchtungskörper samt Girlanden sind nicht verkäuflich, sondern stellen ein Kunstwerk dar. Meine Einzelfirma betreibt schon seit vielen Jahren die Errichtung der Weihnachtsdekoration unter anderem am Wiener Christkindlmarkt. Dazu lege ich den Grundbuchauszug vor, aus dem hervorgeht, dass ich Alleineigentümer der Liegenschaft A-2 bin, sowie die Gewerbeberechtigung der Einzelfirma G-2, die vom Magistrat der Stadt Wien erteilt wurde.“

MA:

„Wir sind von der Anzeige der MA 46 abhängig, aus der hervorgeht, dass der Nachbemessungsbescheid an die G-1 ergangen ist. Für uns stand daher eindeutig fest, dass die GmbH die Nutznießerin der gegenständlichen Lampen ist. Der auf die GmbH lautende Nachbemessungsbescheid wurde nicht beeinsprucht und ist bereits in Rechtskraft erwachsen.“

Bf.-1:

„Der GmbH gehören die angebrachten Lampen nicht. Dass diese auch von der GmbH als Werbung benutzt werden, wird nicht in Abrede gestellt.“

MA:

„Ich könnte mir vorstellen, dass die MA 46 deshalb die GmbH als Abgabenschuldner herangezogen hat, weil sich auf dem Formular zur Beantragung der Gebrauchsbewilligung der Vermerk befindet, dass die GmbH der Antragsteller war.“

Bf.-1:

„Ich bestreite nicht, einen Fehler begangen zu haben mit der Anbringung des Stempelaufdruckes auf dem Formular der MA 46. Dies ist offensichtlich passiert, weil bei uns die Firmen leider öfters durcheinandergebracht werden. Ich wehre mich nicht dagegen, dass ich für die Nichtentrichtung der Gebrauchsabgaben verantwortlich bin, allerdings sehe ich nicht ein, dass auch mein Sohn, der als Geschäftsführer der GmbH ebenfalls herangezogen wurde, bestraft werden soll. Mein Sohn ist noch nicht lange als Geschäftsführer neben mir bei der GmbH tätig.“

MA:

„Laut Firmenbuchauszug besteht die Geschäftsführungsbefugnis des Herrn Bf. bereits seit 2016, hingegen beginnt der Zeitraum für die Nachbemessung erst danach seit dem Jahr 2018.“

Bf.-2 (Bf.):

„Es handelt sich bei den gegenständlichen Installationen um ein Kunstprojekt meines Vaters, mit dem ich nichts zu tun habe.“

MA:

„Gemäß § 9 Abs. 1 VStG sind beide Geschäftsführer der GmbH für die Nichtentrichtung der Abgaben strafrechtlich verantwortlich, da kein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt wurde.“

Die Parteien stellten keine weiteren Fragen und Beweisanträge.

Schluss des Beweisverfahrens gemäß § 47 Abs. 2 VwGVG.

Die Behördenvertreterin beantragte die Abweisung der gegenständlichen Beschwerden.

Der Beschuldigte P-1 beantragte die Stattgabe seiner Beschwerde und Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses insoweit, dass er nicht als Geschäftsführer der G-1, sondern als Inhaber der Einzelfirma G-2 bzw. als Hausinhaber für die Verkürzung der Gebrauchsabgaben verantwortlich sei.

Der Beschuldigte Bf. beantragte die Stattgabe seiner Beschwerde und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

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

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Objektive Tatseite:

1. Abgabenanspruch

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

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

2020 und 2021:

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

2022:

Gemäß Tarifpost B 20 GAG in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 46/2021 beträgt die Jahresabgabe je begonnenem Kalenderjahr für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 31 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 GAG die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten.

Gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz GAG dauert die Übertretung so lange an, bis die Abgabenbehörde die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festsetzt.

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 gesetzeskonform 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 12.10.2023 vor, wonach sich in den Jahren 2018-2022 neunzehn Lampen / Scheinwerfer in Kerzenform, umschmückt mit Girlanden, vor der Liegenschaft A-2, ohne Gebrauchserlaubnis befunden hätten.

Da der Abschluss eines Abgabenbemessungsverfahrens 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 Abgabenstrafbehörde selbst zu beurteilen, was nicht ausschließt, dass die im Abgabenverfahren erzielten Beweisergebnisse ohne Wiederholung der Beweisaufnahme verwertet werden können.

Dazu ist festzustellen, dass sich nach dem Bescheid der für die Nachbemessung zuständigen Magistratsabteilung 46 vom 12.10.2023, der mit den in Google Street View ersichtlichen Aufnahmen korrespondiert, neunzehn Lampen in Kerzenform, umschmückt mit Girlanden, von der Hausfassade hervorragend und daher auf öffentlichem Grund im inkriminierten Zeitraum 2018-2022 befanden.

Dieser festgestellte objektive Tatbestand wurde seitens des Bf. nicht bestritten.

2. Kumulationsprinzip versus fortgesetztes Delikt

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.

Zur Frage, ob im gegenständlichen Fall 95 Delikte vorliegen (Kumulationsprinzip gemäß § 22 Abs. 2 VStG) oder lediglich ein fortgesetztes Delikt, 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 die gegenständlichen Baulichkeiten im gesamten Tatzeitraum angebracht waren, besteht der Rechtsprechung des VwGH folgend eine tatbestandliche Handlungseinheit ab 01.01.2018 bis zur Abgabennachbemessung vom 12.10.2023 für die oberhalb des öffentlichen Grundes befindlichen neunzehn Lampen, weshalb verfahrensgegenständlich nicht 95, 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:

1. Heranziehung der Geschäftsführer der G-1

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 G-1 (laut angefochtenem Straferkenntnis) oder die Hausinhabung P-1 bzw. die Einzelfirma G-2 (Einwand des Bf.) für die Anbringung der Lampen verantwortlich ist.

Dem ist zu entgegnen, dass aus § 9 Abs. 1a GAG sowie § 16 Abs. 2 GAG iVm TP B 20 GAG hervorgeht, dass derjenige den Gebrauch von öffentlichem Grund durch am Gebäude angebrachte Lampen zu verantworten hat, der den über dem öffentlichen Grund befindlichen Luftraum nutzt.

Zu dieser Frage ist festzustellen, dass der zweite Geschäftsführer der G-1, der Vater des Bf., P-1, im Namen dieser Gesellschaft am 10.10.2023 einen Antrag auf Erteilung der Gebrauchsbewilligung u.a. für neunzehn Lampen gestellt hat, da sich auf dem Antragsformular der Magistratsabteilung 46 ein Firmenstempel mit den Bezeichnungen „G-1“, „G-1“, „***“ und „A-2“ befindet. Hingegen liegt kein Hinweis auf P-1 als Eigentümer des Hauses oder auf die Einzelfirma G-2 vor.

Darüber hinaus ergab eine Einsichtnahme in „Google Street View“, dass sich an der gegenständlichen Adresse A-2, zwar kein Geschäftslokal, jedoch ein dekoriertes Schaufenster, daneben eine sogenannte „Nachtbox“ mit den Aufdrucken „G-1“, „***“, „Abholung rund um die Uhr“ und „Verkauf gegenüber auf A-3“ sowie über dem Eingangstor eine Tafel mit der

Aufschrift „G-1“ befindet. Gegenüber an der Adresse A-3, sind Schilder mit folgenden Aufschriften montiert: „G-1 Elektro & Licht G-1“ und „G-1 Shop“.

Daraus sowie aus der geständigen Verantwortung des P-1 lässt sich ableiten, dass die an der Fassade des Hauses A-2, angebrachten und mit Girlanden umschmückten Lampen in Kerzenform nicht nur ein Kunstprojekt darstellen, sondern auch der Werbung der G-1 dienen, weshalb sowohl P-1 als Eigentümer des Hauses als auch die GmbH als Nutznießer der Lampen in Betracht kommen.

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.

Da somit die G-1 den über den öffentlichen Grund ragenden Luftraum für die inkriminierten neunzehn Lampen nutzt bzw. seit 2018 genutzt hat und kein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt war, konnte zunächst angenommen werden, dass beide Geschäftsführer (daher sowohl der Bf. als auch sein Vater P-1) gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Nichtentrichtung der Gebrauchsabgaben strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

2. Verschulden

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

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

Allerdings ergab das Ermittlungsverfahren, dass die am Haus A-2, angebrachten Kerzenlampen und Girlanden nicht für die G-1 hergestellt wurden und dieses Unternehmen auch nicht den Auftrag dazu erteilt hat, sondern diese Installation ausschließlich ein Kunstprojekt seines Vaters war, der schon lange mit seiner Einzelfirma G-2 Weihnachtsdekorationen für namhafte Unternehmen wie auch der Stadt Wien herstellte und immer wieder gefragt wurde, ob er nicht auch sein eigenes Haus in gleicher Weise dekorieren will.

Es ist auch die Rechtfertigung des Bf. aufgrund der geständigen Verantwortung seines Vaters P-1 nachvollziehbar, dass er mit diesen Installationen, die er ausschließlich als Kunstprojekt seines Vaters ansehe, niemals etwas zu tun gehabt habe, ob als Einzelperson oder als Geschäftsführer der GmbH.

Da ihm die Verwaltungsübertretung somit nicht zur Last gelegt werden kann, war seinen Beschwerden stattzugeben und waren die Straferkenntnisse aufzuheben.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

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.

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 nicht vor.

Wien, am 19. Mai 2025