

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin \*\*\*Ri\*\*\* in der Verwaltungsstrafsache gegen \*\*\*BF1\*\*\*, \*\*\*BF1-GebDatum\*\*\*, \*\*\*BF1-Adr\*\*\*, vertreten durch RA Mag. Franz Kellner, Kärntner Ring 14/6, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D2 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20 idF LGBl. Nr. 47/2022, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 3. Oktober 2024 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, MA 6 – Abgabenstrafen vom 3. September 2024 zur Geschäftszahl \*\*\*MA-GZ1\*\*\* nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 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 1 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

### Verfahrensgang

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA6 – Abgabenstrafen vom 3. September 2024, Zahl: \*\*\*MA-GZ1\*\*\*, wurde \*\*\*BF1\*\*\* für schuldig befunden, er habe am 25. August

2023 um 00:14 Uhr vor der Liegenschaft in \*\*\*Tatort1\*\*\*, vor dem Atelier \*\*\*A\*\*\*, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Schanigarten in Form eines Biertisches und zweier Bierbänke auf einer Gesamtfläche von 2,06m<sup>2</sup> genutzt, wobei er hierfür bis zum 25. August 2023 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für den Monat August 2023 bis zum 25. August 2023 mit dem Betrag von EUR 35,10 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung infolge der Verletzung des § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost D2 GAG idF LGBl. Nr. 47/2022 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe iHv EUR 70,00 verhängt wurde; die Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit 12 Stunden bestimmt und die Verfahrenskosten mit EUR 10,00.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 3. Oktober 2024 brachte der Beschuldigte \*\*\*BF1\*\*\* (nachstehend: Bf.) vor, dass keine Gebrauchsabgabepflicht nach GAG gegeben wäre und er zu Unrecht bestraft worden sei. Begründend führte er aus, dass dem GAG enthaltene Begriff „Schanigarten“ fremd sei. Auch der Begriff „Vorgarten“ sei im GAG nicht näher definiert. Dass es sich beim fraglichen Bereich um einen Garten gehandelt hätte, sei dem angefochtenen Straferkenntnis nicht zu entnehmen und würde auch nicht den Tatsachen entsprechen. Nach Ansicht des Bf. sei es nicht richtig, dass ein Bereich vor einem Geschäftslokal, soweit dort Tische und Bänke aufgestellt werden würden, zu einem „Vorgarten“ iSd GAG werden würde. Dies könne nur dann der Fall sein, wenn Tische und Bänke (unmittelbar) vor einem Geschäftslokal aufgestellt werden würden. Bei Tischen und Bänken, die – wie im angefochtenen Straferkenntnis ausgeführt – ca 3 bis 4 Meter vor der Hausmauer aufgestellt worden seien, mangle es jedoch am erforderlichen örtlichen Zusammenhang. Weiters sei vorausgesetzt, dass die Aufstellung von Tischen und Bänken zum Zweck der Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken erfolgt sei. Nicht erfasst sei demnach der Umstand, dass Menschen auf diesen Tischen und Bänken unter der Ausnutzung der Gelegenheit selbst mitgebrachter Speisen und Getränke zu sich nehmen. Dem angefochtenen Straferkenntnis sei nicht zu entnehmen, dass der Bf. irgendjemand Speisen und Getränke verabreicht hätte; was unzutreffend sei. Das habe insbesondere auch am 24. August 2023 bzw in den nachfolgenden Nachtstunden gegolten, als sich auf dem belebten \*\*\*Platz1\*\*\* den \*\*\*Tag\*\*\* feiernde, dem Bf. unbekannte Menschen auf seine Bank niedergelassen hätten. Der Bf. habe diese nicht eingeladen und auch nicht als Gäste bewirtet. Hinzukomme, dass nach Anlage II GAG unter die Zone 2, alle nicht in der Zone 1 angeführten Fußgängerzonen, Begegnungszonen sowie näher bezeichnete Straßenzüge, unter welchen der\*\*\*Platz1\*\*\*z nicht angeführt werde, fallen. Dem angefochtenen Straferkenntnis sei nicht zu entnehmen, ob der Bereich „ca 3 bis 4 Meter vor der dortigen Hausmauer“ in einer Fußgänger- oder Bewegungszone liege. Davon sei, zumal sich vor dem Haus \*\*\*Platz1\*\*\*z Parkplätze befänden und KFZ-Verkehr statfinde, nicht auszugehen.

Mit Vorlagebericht vom 13. November 2024 legte das Magistrat der Stadt Wien, MA6 – Abgabenstrafen die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor.

Die hg Beschwerdesache wurde im Zuge der Umverteilung mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 3. Februar 2025 zum Stichtag 7. Februar 2025 der Gerichtsabteilung \*\*\*Ri1-GA\*\*\* zugeteilt.

Am 26. November 2025 fand in Anwesenheit des Bf., seines rechtsfreundlichen Verteidigers, der Behördenvertreterin eine mündliche Verhandlung statt und wurden vier Zeugen einvernommen.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **Festgestellter Sachverhalt**

Der Bf. ist Künstler und hat sein Atelier \*\*\*A\*\*\* (nachstehend: Atelier) an der Adresse \*\*\*Tatort1\*\*\*. Das Atelier dient als Werkstatt des Bf., wobei der Bf. regelmäßig Veranstaltungen in seinem Atelier ausrichtet und den öffentlichen Grund vor seinem Atelier nutzt.

Der Bf. verfügt über keine Gewerbeberechtigung. Bei den Veranstaltungen im Atelier verabreicht der Bf. Speisen bzw. schenkt er Getränke aus. Die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken erfolgt gegen Entgelt.

Der Bf. verfügt über einen in seinem Eigentum stehenden Biertisch sowie eine Bierbank und kann sich bei Bedarf weitere Tische und Bänke ausborgen.

Am 25. August 2023 standen um 00:14 Uhr auf einer Fläche von 2,06m<sup>2</sup> ein Biertisch und zwei Bierbänke vor dem in einer Fußgängerzone liegende Atelier an der Adresse \*\*\*Tatort1\*\*\*. Am 25. August 2023 um 00:05 Uhr saßen zumindest vier Personen am Tisch und konsumierten zumindest Getränke.

Der Bf. hatte keine Gebrauchserlaubnis für einen Vorgarten gemäß Tarif D Post 2 GAG. Die zuständige Behörde hat in Bezug auf die am 25. August 2023 um 00:14 Uhr genutzte Fläche keinen Nachbemessungsbescheid erlassen.

### **Beweiswürdigung**

Bei seiner Befragung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 führte der Bf. aus, dass er das Atelier als Werkstatt nutze, wobei er Leute (gemeint: Kunden, Besucher, Freunde) dort empfangt. Diese Aussage ist durch die auf der Webseite des Bf. (\*\*BF1-Webseite\*\*) abrufbaren Fotos belegt.

Laut Webseite des Bf. finden im Atelier regelmäßig Ausstellungen, Video-Filmvorführungen, Konzerte, Feste, Kochevents und Weinverkostungen statt. Dieser Umstand ist auf den auf der

Webseite abrufbaren Fotos, welche überwiegend Eindrücke von Veranstaltungen im Atelier abbilden und ua eine Veranstaltung vor dem Atelier bildlich festhält, ersichtlich.

Dass der Bf. den öffentlichen Grund vor seinem Atelier nutzt, ist durch die auf der Webseite des Bf. abrufbaren Fotos und durch die von der Zeugin \*\*\*Z1\*\*\* in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 vorgelegten Fotos (BFG-OZ 7.4) belegt, zumal an der Hausmauer eine Stoffmarkise angebracht ist, die der Bf. bei der zuständigen Behörde angemeldet hat. Die angebrachte Stoffmarkise deutet darauf hin, dass der darunter liegende öffentliche Grund vom Bf. genutzt wird.

In der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 verwies der rechtsfreundliche Vertreter des Bf. darauf, dass der Bf. keine Gastgewerbeberechtigung habe und sämtliche Verfahren (zB nach der Gewerbeordnung) eingestellt worden seien (BFG-OZ 7, pdf-S 2; zur Anzeige wegen Betreiben einer Betriebsanlage und unbefugter Ausschank von Getränken siehe RemA-OZ 1, pdf-S 7). Die GISA-Abfrage ergab kein Ergebnis (BFG-OZ 1.3), weshalb das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung davon ausgeht, dass der Bf. über keine Gewerbeberechtigung, insbesondere keine Gastgewerbeberechtigung oder Berechtigung für den Betrieb mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994, verfügt, zumal seitens der belangten Behörde nichts Gegenteiliges vorgebracht wurde. Das Bundesfinanzgericht geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der Bf. für sein Atelier keine Gastgewerbeberechtigung oder Berechtigung für den Betrieb mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 benötigt.

In der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 führte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf. aus, dass der Bf. keine Getränke ausschenke oder Speisen entgeltlich verabreiche. Diesem Vorbringen widersprach der Bf. nach Vorhalt der auf der Webseite abrufbaren Fotos (BFG-OZ 1.1 und 1.2), die belegen, dass im Rahmen von in der Vergangenheit stattgefundenen Veranstaltungen jedenfalls Speisen verabreicht und Getränke ausgeschenkt wurden (BFG-OZ 7, pdf-S 3). Der Bf. bestätigte bei seiner Befragung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025, dass er im Atelier Events ausrichtet (BFG-OZ 7, pdf-S 7). Die verneinende Zeugenaussage des \*\*\*Z2\*\*\* bezüglich der Verabreichung von Speisen und des Ausschanks von Getränken (BFG-OZ 7, pdf-S 7) ist aufgrund des Widerspruches zur Aussage des Bf. und der im Internet abrufbaren Fotos in diesem Zusammenhang unglaubwürdig. In freier Beweiswürdigung ist davon auszugehen, dass der Bf. in seinem Atelier jedenfalls im Rahmen von Veranstaltungen Speisen verabreicht und Getränke ausschenkt.

Der Bf. sagte in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 aus, dass diese Events entweder der Veranstalter als Auftraggeber bezahle oder mit Spenden bzw Unkostenbeiträge finanziert werden würden. Dem Bundesfinanzgericht liegen keine Informationen vor, die Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussage des Bf. hervorrufen würden. Im Ergebnis kann somit

festgestellt werden, dass im Atelier des Bf. Speisen und Getränke jedenfalls im Rahmen von Veranstaltungen entgeltlich erworben werden können.

Der Bf. sagte in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 aus, dass ein Biertisch und eine Bierbank in seinem Eigentum stehen würden und sich normalerweise in seinem Atelier befänden (BFG-OZ 7, pdf-S 2). Weiters gab er an, dass er sich weitere Biertische und Bänke für Veranstaltungen seines Ateliers in der Nachbarschaft ausborgen würde (BFG-OZ 7, pdf-S 3). Die auf den auf seiner Webseite abrufbaren Fotos ersichtlichen Biertische und Bänke (BFG-OZ 1.1 und 1.2) stünden nicht alle in seinem Eigentum (BFG-OZ 7, pdf-S 3). Dass der im Eigentum des Bf. stehende Biertisch und die Bierbank nicht für die Konsumation von Speisen und Getränken verwendet werden würde, behauptete der Bf. nicht und entspräche dies auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die gegenständliche Biergarnitur grundsätzlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dient.

Laut aktenkundiger Anzeige der Landespolizeidirektion Wien (GZ \*\*\*LPD-GZ1\*\*\*) vom 10. Dezember 2023 standen vor dem im angefochtenen Straferkenntnis bezeichneten Atelier eine Biergarnitur bestehend aus einem Biertisch und zweier Bierbänke (RemA-OZ 1, pdf-S 3 f und pdf-S 35 f sowie zur genutzten Fläche siehe RemA-OZ 1, pdf-S 39). Diesen Umstand bestritt der Bf. nicht.

Hinsichtlich der Frage, wann diese Biergarnitur von wem aufgestellt wurde, konnte in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 Folgendes erhoben werden: Der Bf. gab bei seiner Befragung an, dass er seinen Biertisch ihm unbekannte \*\*\*Personen\*\*\* für ihre \*\*\*Feier\*\*\* geborgt habe. Diese hätten den Biertisch vor seinem Atelier aufgebaut. Diese Aussage deckt sich mit jener des Zeugen \*\*\*Z2\*\*\*, der in der Zeugenvernehmung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 aussagte, dass er in Bezug auf den Biertisch eine ihm bekannte \*\*\*Person\*\*\* an den Bf. verwiesen habe (BFG-OZ 7, pdf-S 5). Laut Aussage des Bf. stellten die \*\*\*Personen\*\*\* den Tisch vor dem Atelier auf. Die Zeugin \*\*\*Z1\*\*\* sagte in ihrer Zeugeneinvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 aus, dass der Bf. den Biertisch und die Bierbänke gegen ca 22:45 Uhr aufgestellt habe (siehe diesbzgl der Verweis auf die Aussage vom 15. Dezember 2023 in RemA-OZ 1, pdf-S 10f) und dann erst die Personen vom gegenüberliegenden Lokal zum Atelier gekommen seien, um sich auf die aufgestellte Biergarnitur hinzusetzen (BFG-OZ 7, pdf-S 4). Ihre Wahrnehmung passt inhaltlich und zeitlich zur Aussage des Zeugen \*\*\*Z2\*\*\*, der aussagte, dass während der \*\*\*Feier\*\*\* der Biertisch vor dem Atelier für die von der \*\*\*Person\*\*\* mitgebrachten Speisen verwendet worden sei, die \*\*\*Personen\*\*\* aber am Abend weg gewesen wären und er nach der Sperrstunde seines Lokals um 23:00 Uhr, zum Atelier rüberging, um sich mit den dort anwesenden Personen zu unterhalten und noch etwas zu trinken (BFG-OZ 7, pdf-S 6). Dem Zeugen \*\*\*Z3\*\*\* sei nicht mehr erinnerlich, ob er ebenfalls auf der Biergarnitur gegessen ist (BFG-OZ 7, pdf-S 7). Die Zeugin \*\*\*Z4\*\*\* sagte aus,

dass sie und ihre Schwester gestanden seien (BFG-OZ 7, pdf-S 8), zumal ihr nicht mehr erinnerlich sei, ob jemand gegessen ist (BFG-OZ 7, pdf-S 9). Aus diesem Grund trugen die Aussagen dieser beiden Zeugen nichts zur Wahrheitsfindung bei. Aufgrund der Zeugenaussagen ist in freier Beweiswürdigung davon auszugehen, dass der Biertisch bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgestellt wurde. Dies ist jedoch nicht schädlich, weil der Umstand, dass vor dem Atelier eine Biergarnitur zum inkriminierten Zeitpunkt aufgestellt war, aus dem Foto hervorgeht, welches die Zeugin \*\*\*Z1\*\*\* am 25. August 2025 um 00:05 Uhr aufgenommen hatte und dem Bundesfinanzgericht in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2025 vorlegte (BFG-OZ 7.4, pdf-S 5).

Eine gewisse räumliche Nahebeziehung zum Geschäftslokal muss gegeben sein, allerdings muss ein Vorgarten nicht unmittelbar vor einem Geschäftslokal errichtet sein (VwGH 23.5.2017, Ra 2015/05/0079). Eine räumliche Nähe wäre auch bei den im angefochtenen Straferkenntnis angeführten 3-4m gegeben, allerdings zeigt das Foto sogar einen geringeren Abstand (BFG-OZ 7.4, pdf-S 5). Das Foto bestätigt somit die dienstliche Wahrnehmung der Polizei und die Aussagen des Bf. sowie aller vier Zeugen.

Das Foto zeigt mindestens vier bei Tisch sitzende Personen, die Gläser vor sich am Tisch stehen haben (BFG-OZ 7.4, pdf-S 5). Da das gegenüberliegende Lokal (Gastronomiebetrieb) um 23:00 Uhr zusperre (BFG-OZ 7, pdf-S 6), die am Tisch sitzenden Personen um 00:05 Uhr jedoch Gläser vor sich am Tisch stehen hatten, ist in freier Beweiswürdigung davon auszugehen, dass diese Getränke nicht von den am Tisch sitzenden Personen mitgebracht worden waren, sondern der Bf. diese zur Verfügung stellte. Ob er ein Entgelt dafür verlangte, konnte nicht festgestellt werden.

Dass der Bf. über keine Gebrauchserlaubnis für einen Vorgarten gemäß Tarif D Post 2 GAG im inkriminierten Zeitpunkt verfügte, ist unstrittig.

Der Online abrufbare Stadtplan der Stadt Wien bestätigt die Behauptung der Behördenvertreterin, dass der Straßenzug des \*\*\*Platz1\*\*\* in dem sich das Atelier des Bf. befindet, innerhalb einer Fußgänger- oder Begegnungszone liegt (BFG-OZ 1.4).

Dass die zuständige Behörde keinen Nachbemessungsbescheid erlassen hatte, ist unstrittig.

## **Rechtliche Würdigung**

### **Zu Spruchpunkt I (Stattgabe)**

*Gemäß § 16 Abs. 1 GAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000,00 zu bestrafen; Ersatzfreiheitsstrafen sind bis zu sechs Wochen festzusetzen.*

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

*Gemäß § 9 Abs. 1a GAG haben derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem Tarif zu entrichten.*

*Gemäß § 11 Abs. 4 GAG ist eine Monatsabgabe für jeden begonnenen Abgabenmonat zu entrichten; Abgabenmonat ist der Kalendermonat.*

*Tarifpost D 2 regelt die Monatsabgaben je begonnenen Abgabenmonat für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken je begonnenen m<sup>2</sup> Fläche und je begonnenen Monat in der Zone 1 gemäß Anlage II 23,10 Euro, in der Zone 2 gemäß Anlage II 11,70 Euro und in der Zone 3 gemäß Anlage II 2,40 Euro.*

*Unter Zone 2 gemäß Anlage II fallen ua alle nicht in der Zone 1 angeführten Fußgängerzonen. Die in Zone 1 gemäß Anlage II angeführten Fußgängerzonen sind: Fußgängerzone Kärntner Straße – Graben – Kohlmarkt, Fußgängerzone Goldschmiedgasse, Fußgängerzone Tuchlauben, Fußgängerzone Morzinplatz, Fußgängerzone Schwedenplatz, Fußgängerzone Sterngasse und Fußgängerzone Judengasse.*

Die von § 16 Abs. 1 GAG unter Strafe gestellte Tat ist die Verkürzung einer bestimmten Abgabe (Gebrauchsabgabe eines bestimmten Tarifpostens) für einen bestimmten (gesetzlich definierten) Zeitraum (BFG 07.02.2024, RV/7500634/2023).

Tatobjekt ist die Gebrauchsabgabe. Den Besteuerungsgegenstand bildet entweder die Gebrauchserlaubnis (§ 9 Abs. 1 GAG; VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133) oder die Nutzung bzw der Gebrauch des einem Tarifpost unterliegenden Grundes ohne Gebrauchserlaubnis (§ 9 Abs. 1a GAG; BFG 26.09.2022, RV/7500312/2022). Daran knüpft die Gebrauchsabgabepflicht (dh jemand ist zur Entrichtung einer Gebrauchsabgabe eines bestimmten Tarifpostens verpflichtet; vgl VwGH 17.05.2004, 2003/17/0133). Eine Abgabepflicht nach dem GAG besteht, wenn

- (1) öffentlicher Gemeindegrund in Gebrauch genommen wird, und
- (2) die Art des Gebrauches im Tarif angeführt ist (§ 1 Abs. 1 GAG).

Gemäß Tarif D Post 2 GAG sind Vorgärten vor Geschäftslokalen gebrauchtsabgabepflichtig. Bei Vorgärten iSd GAG steht die Nutzung einer öffentlichen Fläche als Aufenthaltsfläche vor einem

Geschäftslokal im Vordergrund. Hinsichtlich des Erscheinungsbildes eines Vorgartens bestimmt das Gesetz lediglich, die „*Aufstellung von Tischen, Sesseln u.*“. Das Gesetz verlangt nicht, dass dieses Mobiliar dauerhaft oder fest im Boden verankert aufgestellt ist. Andere Möblierungselemente, die den Zweck eines Tisches oder Sessels entsprechen, können ebenfalls verwendet werden. Nach der Rechtsprechung sind auch Gegenstände, die umgebaut wurden und sohin als Abstellfläche für Getränke und Aschenbecher dienen, als Art von Tischen zu qualifizieren, die zur Einordnung als Vorgarten iSd GAG führen (BFG 18.05.2015, RV/7500176/2015).

Zum Einwand des Bf., dass dem GAG der im angefochtenen Straferkenntnis enthaltene Begriff „*Schanigarten*“ fremd sei, ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass „*Schanigärten*“ unter Vorgärten iSd Tarif D Post 2 GAG fallen (VwGH 27.02.2013, 2010/05/0125; VwGH 23.5.2017, Ra 2015/05/0079 mwN).

Hinsichtlich des Einwandes des Bf., dass er keinen Gastronomiebetrieb führe, ist Folgendes auszuführen:

Das GAG stellt auf Vorgärten vor Geschäftslokalen ab, enthält jedoch keine Legaldefinition des Begriffes „*Geschäftslokal*“. Gemeinhin versteht man unter Geschäftslokal einen baulich abgeschlossenen Raum oder eine räumliche Einheit, die zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit (wie Handel, Handwerk, Dienstleistungen) genutzt wird und sich dadurch vom reinen Wohnraum unterscheidet. Die Stammfassung des GAG, LGBI. Nr. 20/1966 spricht in Tarif B Post 21 von "*Vorgärten (zum Beispiel Aufstellung von Tischen und Stühlen) vor Gast- sowie Kaffeehäusern u. dgl.*". Diese Wendung wurde jedoch bereits mit der Novelle LGBI. Nr. 25/1967 in Tarif B Post 20 in "*Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Stühlen) von Gast- sowie Kaffeehäusern u. dgl.*" und später (ab Novelle LGBI. Nr. 43/1990) in "*von Geschäftslokalen aller Art*" umgeändert, wobei der Zusatz „*aller Art*“ in der im inkriminierten Zeitpunkt geltenden Fassung nicht enthalten war. Im inkriminierten Zeitpunkt lautete die Bestimmung „*Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken*“ (LGBI. Nr. 47/2022). Dem Gesetzestext ist somit zu entnehmen, dass ein sachlicher Zusammenhang zwischen Vorgarten und Geschäftslokal bestehen muss, der auf die Verabreichung von Speisen und Getränken gerichtet sein muss. Vom Vorliegen eines sachlichen Zusammenhangs ist auszugehen, wenn die Möglichkeit zur Konsumation der im Geschäftslokal erhältlichen Waren in dem davor liegenden Vorgarten geboten wird). Aufgrund der Novellierungen, die dazu führten, dass dem Gesetzestext keine Anknüpfung an Gastronomiebetriebe mehr zu entnehmen ist, ergäbe sich, dass der Branchentyp bzw Betriebsart nicht ausschlaggebend für die Gebrauchsabgabepflicht eines auf öffentlichen Grund liegenden Vorgartens vor einem Geschäftslokal ist.

Aus dem Gesetzeswortlaut selbst kann somit nicht direkt abgeleitet werden, dass eine Werkstatt bzw ein Künstleratelier nicht vom Begriff „*Geschäftslokal*“ iSd GAG erfasst sein soll.

Da das Atelier nicht nur als Werkstatt, sondern auch als Veranstaltungsort für Ausstellungen, Video-Filmvorführungen, Konzerte, Feste, Kochevents und Weinverkostungen genutzt wird, bei denen Speisen verabreicht und Getränke ausgeschenkt werden, läge im Hinblick auf den Vorgarten in Form der dem Atelier zuzuordnenden Biergarnitur kein verkehrsfremder Zweck vor.

Allerdings hielt der Gesetzgeber in den Erläuterungen zur Novelle des GAG 2016 fest, dass Vorgärten sowohl vor als auch nach der Novelle LGBL für Wien Nr. 43/1990 nur vor Geschäftslokalen des Gastronomiebetriebes und Betriebes mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 (Lebensmittelhandel gemäß § 154 GewO 1994, Konditor und Bäcker gemäß § 150 GewO 1994 etc., nicht jedoch beispielsweise Friseure und Immobilientreuhänder) zulässig sein sollen (LGBL für Wien Nr 61/2016, Beilage 22/2016, pdf-S 21). Der erste Satz im Gesetzesentwurf für die Novelle des GAG 2016 ist – mit Ausnahme der Beträge – ident mit der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung. Nach der Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichts Wien können nur Geschäftslokale des Gastronomiebetriebes und Betriebes mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 eine Gebrauchserlaubnis erwirken (unter Bezugnahme auf eine entsprechende Stellungnahme der Bezirksvorstehung siehe LVwG Wien 22.07.2019, VGW-221/008/6175/2019/VOR; LVwG Wien 17.01.2022, VGW-121/008/10440/2021).

Der Bf. verfügt über keine Gewerbeberechtigung. Beim Atelier handelt es sich um keinen Gastronomiebetrieb oder Betrieb mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994. Der Bf. hätte deshalb keine Gebrauchserlaubnis erwirken können, an die die Gebrauchsabgabepflicht anknüpfen würde. Insofern kann auch die Nutzung bzw der Gebrauch nicht in einer im Tarif angeführten Art sein. Mangels Gebrauchsabgabepflicht scheitert die Strafbarkeit des Bf. im gegenständlichen Beschwerdefall an dem für die Strafbarkeit erforderlichen Tatobjekt, konkret an der Gebrauchsabgabe nach Tarif D Post 2 GAG.

Keine Verwaltungsübertretung bildet das Verhalten des Beschuldigten, wenn es entweder nicht oder nicht nach dem Verwaltungsrecht strafbar ist (VwGH 09.09.2013, 2012/17/0579).

Da der Bf. durch die Aufstellung der Biergarnitur im Ausmaß einer Fläche von 2,06m<sup>2</sup> keine Gebrauchsabgabe iHv EUR 35,10 für August 2023 zu entrichten hatte, bildete das Verhalten des Bf. keine Verwaltungsübertretung, die gemäß § 16 Abs. 1 GAG strafbar ist. Somit war das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

## **Zu Spruchpunkt II. (Kostenentscheidung gemäß § 52 VwGVG)**

*Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.*

Aufgrund der Stattgabe der Beschwerde hat der Bf. keine Kosten für das beim Bundesfinanzgericht durchgeführte Verfahren zu leisten.

### **Zu Spruchpunkt III. (Zulässigkeit der ordentlichen Revision)**

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision zulässig, weil sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil eine solche Rechtsprechung fehlt. So stellt sich im gegenständlichen Fall hinsichtlich der für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes vorausgesetzten Gebrauchsabgabepflicht die bislang von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung unbeantwortete Frage, ob ein Vorgarten iSd Tarif D Post 2 GAG nur dann vorliegt, wenn dieser vor Geschäftslokalen des (jeweiligen) Gastronomiebetriebes oder Betriebes mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 errichtet wurde.

Wien, am 22. Dezember 2025