

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri über die Beschwerde des Bf., p.A. Adr.Bf., vom 07.05.2018 gegen das Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen als Abgabenstraßbehörde vom 25.04.2018, MA 6/ARP-S-9*** u.a., wegen Übertretung des § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B5 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) iVm § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), 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 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II) Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 228,00 zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 25.04.2018 wurde der Beschwerdeführer (Bf.) schuldig gesprochen, zu den Punkten 1) MA6/ARP-S-9***, 2) MA6/ARP-S-2, 3) MA6/ARP-S-3, 4) MA6/ARP-S-4, 5) MA6/ARP-S-5, 6) MA6/ARP-S-6, 7) MA6/ARP-S-7, 8) MA6/ARP-S-8, 9) MA6/ARP-S-9 und 10) MA6/ARP-S-10 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH im Jahr 2018 vor der Liegenschaft in Wien, über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, zehn Lampen an Vordächern angebracht gehabt, wobei er hiefür bis zum 09.01.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 09.01.2018 mit dem Betrag von je Euro 9,40 verkürzt und zehn Verwaltungsübertretungen begangen.

Weiters habe er zu Punkt 11) **MA 6/ARP-S-11** als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH im Jahr 2018 vor der Liegenschaft in Wien, über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, Vordächer mit einer

Grundrissfläche von 50,00m² angebracht gehabt, wobei er hierfür bis zum 09.01.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat. Er habe dadurch die für das Jahr 2018 bis zum 09.01.2018 mit dem Betrag von € 763,30 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1) bis 10) § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B20 GAG iVm § 9 Abs. 1 VStG

ad 11) § 1 Abs. 1 iVm § 16 Abs. 1 und Tarifpost B5 des GAG iVm § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn folgende Strafen verhängt:

ad 1) bis 10) 10 Geldstrafen von je € 70,00, falls diese uneinbringlich sind, 10 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden,

ad 11) Geldstrafe von € 1.140,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 4 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG.

Ferner haben er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad 1) bis 10) je € 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 80,00.

Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

ad 11) € 114,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch € 10,00.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.254,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die X-GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung führte die Behörde aus:

" Gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) 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 Gebrauchs im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht andere Bestimmungen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen befugt ist.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Sie die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sind.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzahl eingehender Kontrollorgane der Magistratsabteilung 46 hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindeground, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch das Anbringen von zehn Lampen und Vordächern ohne Erlaubnis für das Jahr 2018 widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG wurde – selbst nach Ablauf der erbetenen Nachfrist – keine Folge geleistet. Die Verwaltungsvorfahren waren daher ohne Ihre weitere Anhörung durchzuführen.

Da die Taten letztlich unbestritten blieben, waren die angelasteten Übertretungen als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 21.000,00 zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Im Falle der Uneinbringlichkeit ist gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Die verhängten Geldstrafen sollen durch ihre Höhe geeignet sein, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend waren 85 zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafen zu werten. Als mildernd war kein Umstand zu werten.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht haben und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt besteht.

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden. Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet."

Die gegenständliche Beschwerde vom 07.05.2018 richtet sich ausdrücklich nur gegen Punkt 11 (Vordächer) des Straferkenntnisses, zumal der Beschuldigte in der Anlage die "Vorschreibung der Gebrauchsabgabe 2018" samt Einzahlungsbeleg übermittelt und ausführt, dass er diesen Betrag fristgerecht bezahlt habe.

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG ist für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindeground, 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.

Einer Anzeige eines Kontrollorganes der Magistratsabteilung 46 zufolge hat der Bf den als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dienendem Gemeindegrund durch Anbringen von zehn Lampen und Vordächern ohne Erlaubnis für das Jahr 2018 widmungswidrig in Anspruch genommen

Am 09.01.2018 erging sohin seitens der Magistratsabteilung 46, Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten an den Bf. ein Bescheid betreffend die Festsetzung der Gebrauchsabgabe nach weiterer Nutzung ohne Gebrauchserlaubnis mit folgendem Inhalt:

" Spruch

Gemäß §§ 9 Abs. 1 a und 10 Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien 1966/20 idgF, (GAG) wird der X-GmbH, FN ***, HG Wien, Adr.Bf., für die Benutzung des öffentlichen Grundes bzw. des darüber befindlichen Luftraumes ohne Gebrauchserlaubnis, vor der Liegenschaft im ** Bez., Wien, für 10 nicht genehmigte Lampen eine Gebrauchsabgabe nach Tarif B, Post 20, sowie für nicht genehmigte Vordächer, nach Tarif B, Post 5, mit einer Grundrissfläche von 50 m², in Höhe von insgesamt 857,30 EUR für das Abgabejahr 2018 vorgeschrieben.

Der Abgabebetrag errechnet sich wie folgt:

- 10 Lampen (10 x 9,40 EUR) 94.00 EUR und
- 50 m² Vordächer (1 x 23,40 EUR + 49 x 15,10 EUR) 763,30 EUR, gesamt 857,30 EUR.

Die Abgabe ist mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des Abgabenbescheides fällig und zu entrichten.

Gemäß § 9 Abs. 1 a GAG hat derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes gemäß angeschlossenen Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten.

BEGRÜNDUNG

Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß.

Gemäß § 10 Abs. 2 GAG richten sich Form und Höhe der Gebrauchsabgabe nach den angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif B.

Jahresabgaben je begonnenes Abgabengjahr: Post 5.

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;

Post 20.

für eine Lampe oder einen Scheinwerfer 9,40 Euro;

Laut Erhebungen der Magistratsabteilung 46 vom 12.1.2018 wurde in Wien, öffentlicher Grund weiterhin ohne entsprechende Gebrauchserlaubnis, für das Anbringen von 10 Lampen an den nicht genehmigten Vordächern genutzt. Die Gegenstände wurden bereits im Abgabebjahr 2013 festgestellt.

Da seitens der Abgabepflichtigen keine entsprechende Gebrauchserlaubnis bestand, war die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig vorzuschreiben. Die Abgabenhöhe ergibt sich aus Tarif B, Post 5 und Post 20 des GAG 1966, idgF...."

Der von der Abgabenstraßbehörde erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung ist der Bf. auch nach Ablauf der erbetenen Nachfrist nicht nachgekommen.

Wenn der Bf. vorbringt, er hätte die Gebrauchsabgabe 2018 fristgerecht entrichtet, ist ihm zu entgegnen, dass bereits aus der Aktenlage (Vorakt zur Zahl MA6/ARP-S-***2015) ersichtlich ist, dass die vom Bf. ins Treffen geführte Gebrauchserlaubnis für die Sonnenschutzplachen nicht die fix angebrachten Vordächer, wofür es die gesonderte Tarifpost B5 gibt, umfasst. Eine Bewilligung bestand lediglich für einziehbare Sonnenschutzplachen.

Die Feststellungen der Abgabenbehörde können daher als objektiver Tatbestand zweifelsfrei übernommen werden.

Der Bf. hat in Ermangelung der Erreichung einer Bewilligung öffentlichen Grund bewilligungsfrei genutzt und nicht die dafür vorgesehene Gebrauchsabgabe entrichtet. Dass er die gegenständliche Gebrauchsabgabepflicht gekannt hat, geht schon daraus hervor, als dem Bf. bereits im Verfahren zur Aktenzahl MA 6/ARP-S-***2015 u.a. die nicht entrichtete Gebrauchsabgabe betreffend angebrachter zehn Lampen sowie eines Vordaches mit einer Grundrissfläche von 18m² vorhalten wurde und lediglich wegen Ablaufs der Verjährungsfrist im Rechtsmittelverfahren es zu keiner Bestrafung gekommen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass der Bf. es auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass die Gebrauchsabgabe verkürzt wird und ihm somit sogar bedingter Vorsatz anzulasten ist, was jedoch in Folge eines Verböserungsverbot im Strafverfahren hinsichtlich der ausgesprochenen Strafhöhe irrelevant bleibt.

Da der Bf. sohin als verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH vor der Liegenschaft in Wien, über dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, Vordächer mit einer Grundrissfläche von 50,00m² angebracht gehabt hat, wobei er hiefür bis zum 09.01.2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet hat, hat er dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 09.01.2018 mit dem Betrag von € 763,30 verkürzt.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 21.000,00 zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird. Im Falle der Uneinbringlichkeit ist gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen festzusetzen.

Bei der Strafbemessung hat die Behörde zu Recht 85 zum Tatzeitpunkt rechtskräftig verhängte Vorstrafen als erschwerend und keinen Umstand als mildernd gewertet und ist von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Bf. ausgegangen.

Eine Strafe soll geeignet sein, den Täter und andere potentielle Nachahmungstäter von weiteren Vergehen dieser Art abzuhalten. Das Bundesfinanzgericht ist zu dem Schluss gekommen, dass die ausgesprochene Geldstrafe den spezial- und generalpräventiven Erfordernissen gerade noch entspricht.

Die Beschwerde zeigte keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses auf und war daher gemäß § 50 VwGVG iVm § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR als unbegründet abzuweisen.

Kosten

Gemäß § 64 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Dieser Betrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00 zu bemessen. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens betragen daher je € 10,00 hinsichtlich der Punkte 1) bis 10) sowie € 114,00 hinsichtlich des Punktes 11).

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.

Abs. 2 Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer daher weitere € 228,00 - angefochten wurde lediglich Punkt 11) des Straferkenntnisses - als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

Zahlungsaufforderung

Gemäß § 54b VStG hat der Bf. den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

Die Gesamtsumme von nunmehr € 2.282,00 ist an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG erfolgen kann:

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen, BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031.

Verwendungszweck: Die Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA 6/ARP-S-9*** u.a.).

Informativ wird auch dazu ergänzt, dass für ein weiteres Einschreiten des Magistrates, Erlassung einer Vollstreckungsverfügung, wiederum Kosten anfallen würden.

Vollstreckung

Das Bundesfinanzgericht hat nach § 25 Abs. 2 BFGG in Verwaltungsstrafsachen, die keine Finanzstrafsachen sind, eine Vollstreckungsbehörde zu bestimmen, um die Vollstreckbarkeit seiner Entscheidung sicherzustellen (vgl. *Wanke/Unger*, BFGG § 25 BFGG Anm. 6). Hier erweist sich die Bestimmung des Magistrats der Stadt Wien als zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014).

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Wien, am 19. Oktober 2018