

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, betreffend Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 45/2013 (für 2013 bis 2016), bzw. ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016 (für 2017 und 2018), über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Dezember 2020 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 24. November 2020, GZ. MA6, beschlossen:

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 i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

III. Eine Revision durch die beschwerdeführende Partei wegen Verletzung in Rechten nach Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes nicht zulässig.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 24. November 2020, GZ. MA6, wurde ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschwerdeführer) für schuldig erkannt,

„1. dass er im Jahr 2013 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes (< 0,25 m2) genutzt

habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2013 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. dass er im Jahr 2014 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes ($< 0,25 \text{ m}^2$) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3. dass er im Jahr 2015 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes ($< 0,25 \text{ m}^2$) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. dass er im Jahr 2016 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes ($< 0,25 \text{ m}^2$) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5. dass er im Jahr 2017 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes ($< 0,25 \text{ m}^2$) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 22,90 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6. dass er im Jahr 2018 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes ($< 0,25 \text{ m}^2$) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7. dass er im Jahr 2013 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2013 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

8. dass er im Jahr 2014 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9. dass er im Jahr 2015 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

10. dass er im Jahr 2016 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

11. dass er im Jahr 2017 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 7,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

12. dass er im Jahr 2018 vor der Liegenschaft Wien, den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei er hiefür bis zum 12. November 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Er habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 12. November 2018 mit dem Betrag von € 7,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. – 4.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 45/2013.

5. – 6.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016.

7. – 10.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 45/2013.

11. – 12.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 52/2016.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

12 Geldstrafen von je € 40,00, falls diese uneinbringlich sind, 12 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013.

Ferner habe der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 120,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 600,00.

Begründung:

Gemäß § 1 Abs. 1 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 Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Magistratsabteilung 46 hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Taten ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

In Ihrem Einspruch wendeten Sie im Wesentlichen ein, dass Sie mit 2008 die verfahrensgegenständliche Liegenschaft erworben hätten. Es sei ihnen nicht bekannt gewesen, dass an der Örtlichkeit ein Öleinfüllstutzen vorhanden war, das gegenständliche Objekt würde mit Gas betrieben (Zentralheizung). Es wurde weder der Einfüllschacht noch die Rohrleitung genutzt.

Hiezu wird Folgendes festgestellt:

Das Vorbringen, Sie hätten nicht gewusst, dass vor vielen Jahren (vom Vorbesitzer) eine Rohrleitung verlegt und ein Einfüllschacht errichtet worden sei und Sie diese nicht verwendet hätten, ändert nichts daran, dass allein durch das weitere Vorhandensein dieser Einrichtungen öffentlicher Grund im Sinne des Gebrauchsabgabegesetzes genützt wurde. Diese Nutzung ist Ihnen als Grundstückseigentümer zuzurechnen.

Dazu wurde auch die zuständige Magistratsabteilung 46 um Stellungnahme gebeten und wurde Ihnen deren Äußerung zur Kenntnis gebracht. Es erfolgte Ihrerseits kein weiteres Vorbringen.

Es wurde Ihnen mit Strafverfügung vom 15.03.2019 die Verkürzung der Gebrauchsabgabe durch die Benutzung des öffentlichen Grundes mit den erwähnten Gegenständen ausgelastet, nicht aber die tatsächliche Verwendung des Einfüllschachtes oder der Rohrleitung.

Zum besseren Verständnis wurden die Tatanlastungen dahingehend abgeändert, als die Spruchteile

»...auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt...«

sowie

»...auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt,...«

durch

»...den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung eines Einfüllschachtes (< 0,25 m²) genutzt,...«

und

»...den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch die Belassung einer Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt,...«

ersetzt wurden.

Demnach haben Sie - wie oben angeführt und im Abgabefestsetzungsbescheid der Magistratsabteilung 46 vom 12.11.2018 zur Zahl MA46 festgestellt - eine Rohrleitung sowie einen Einfüllschacht auf öffentlichen Grund ohne Gebrauchserlaubnis an der gegenständlichen Örtlichkeit in den Jahren 2013 bis 2018 belassen.

Soweit weiters gerügt wird, dass vor Erlassung der Strafverfügung keine Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme gewährt worden ist, ist auf § 47 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach »...die Behörde ohne weiteres Verfahren durch Strafverfügung eine Geldstrafe bis zu 600 Euro festsetzen...« kann, dies entspricht dem Wesen eines abgekürzten Verfahrens.

Aufgrund der Aktenlage ist es somit als erwiesen anzusehen, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen haben ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben somit die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

Eine Verkürzung liegt in solchen Fällen bereits dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung einer Anzeigepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (vgl. VwGH vom 23.1.1970, 94/69).

Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Abgabenverkürzung gehört der Eintritt eines Schadens, wobei ein solcher nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass es später tatsächlich - aber eben verspätet - zur Bemessung und Entrichtung der Abgabe kommt (VwGH vom 31.03.1989, Zl.: 87/17/0349).

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der Fassung des LGBI. Nr. 45/2013 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21.000 Euro 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.

Als erschwerend war kein Umstand, als mildernd Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit 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."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Dezember 2020 wird das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Als Beschwerdegründe werden

- A.) Verjährung,
 - B.) Unrichtige Tatsachenfeststellung und
 - C.) Unrichtige rechtliche Beurteilung
- geltend gemacht.

„Zu A.) Verjährung

Im angefochtenen Straferkenntnis werden unter den Punkten 1 bis 12 für die Jahre 2013 bis 2018 insgesamt 12 einzelne Strafen von je € 40,- dafür verhängt, es wäre im Gehweg vor dem Hause Wien, somit auf öffentlichem Grund, ein Einfüllschacht und eine Rohrleitung belassen worden. Durch dieses Belassen des Einfüllschachtes und der Rohrleitung sei die Gebrauchsabgabe für die Jahre 2013 bis 2018 verkürzt worden.

Gemäß § 31 Abs 2 VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt mit dem in Abs 1 genannten Zeitpunkt, somit ab dem Zeitpunkt an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat. Für die Behörde 1. Instanz hat das strafbare Verhalten am 12.11.2018 aufgehört, weil sie dieses Datum zu jedem einzelnen Jahr anführt. Somit kann ein strafbares Verhalten nur bis zum 12.11.2015 verfolgt werden, der Zeitraum vom 12.11.2015 bis 2018 fällt der Verjährung anheim.

Zu B.) unrichtige Tatsachenfeststellung

1.) Die Behörde 1. Instanz gibt den Einwand im Einspruch richtig wieder, es sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt gewesen, dass an der Örtlichkeit ein Öleinfüllstutzen vorhanden war. Dieser Öleinfüllstutzen war im Gehweg vor dem Hause Wien einbetoniert. Auch im Bescheid der MA 37 zur AZ MA37 wurde aufgetragen, eine Füllstelle und Füllleitung im Bereich des Gehsteiges zu entfernen. Tatsachenwidrig wird im angefochtenen Straferkenntnis die Füllstelle als Einfüllschacht bezeichnet. Der im Beton im Gehweg ist jedoch kein „Schacht“. Die Behörde 1. Instanz verwendet den Begriff „Schacht“ nur deswegen, weil sie gemäß § 16 Tarifpost B1 nur für Füllschächte, Lichtschächte und Luftschächte eine Gebrauchsabgabe vorschreiben kann, nicht jedoch für eine Füllstelle.

2.) Weiters verhängte die Behörde 1. Instanz eine Strafe gemäß § 16 Abs 1 und Tarifpost B 8 des Gebrauchsabgabengesetzes für die Belassung einer Rohrleitung im öffentlichen Gemeindegrund. Gemäß dieser Gesetzessteile können nur für Zu- und Ableitungen für eine

Anlage eine Strafe verhängt werden, nicht jedoch für ein funktionsloses Stück Rohr. Eine Anlage war nicht vorhanden.

Zu C.) unrichtige rechtliche Beurteilung

1.) Wie aus dem Bescheid der MA37 zu GZ MA37 vom 08.11.2018 hervorgeht, ist die Ölfeuerungsanlage mit den Bescheiden MA35 vom 24.02.1967 genehmigt worden. Als der Beschwerdeführer die Liegenschaft Wien erwarb, war die Ölfeuerungsanlage längst von einem Voreigentümer entfernt worden.

§ 3 GAG über die Wirkung der Gebrauchserlaubnis normiert, dass dann, wenn die Gebrauchserlaubnis für Arten des Gebrauchs gemäß Tarif A, Post 1 bis 4, sowie Tarif B, Post 3 erteilt wurde, steht die Gebrauchserlaubnis dem jeweiligen Eigentümer der Baulichkeit zu, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll. Gemäß § 3 Abs 2 GAG ist in allen übrigen Fällen die Wirksamkeit der Gebrauchserlaubnis auf denjenigen Erlaubnisträger beschränkt, dem die Gebrauchserlaubnis erteilt worden ist.

Da die Behörde 1. Instanz sich auf Tarifpost B 1 und Tarifpost B 8 stützt, ist gemäß § 3 Abs 2 GAG die Wirksamkeit der Gebrauchserlaubnis auf denjenigen Erlaubnisträger beschränkt gewesen, dem die Gebrauchserlaubnis gemäß den Bescheiden MA35 vom 24.02.1967 erteilt worden ist, jedenfalls nicht dem Beschwerdeführer. Gemäß § 5 GAG war daher der Erlaubnisträger, welchem mit diesen hier angeführten Bescheiden die Ölfeuerungsanlage genehmigt worden ist, jener Erlaubnisträger, der zur Entfernung des Füllstutzens und des verbliebenen Rohres verpflichtet war. Rechtlich unrichtig führt die Behörde 1. Instanz im angefochtenen Straferkenntnis aus, es sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer den öffentlichen Grund in Anspruch genommen hat. Die Behörde 1. Instanz hat daher den Sachverhalt rechtlich falsch beurteilt.

2.) Rechtlich falsch unterstellt die Behörde 1. Instanz dem Beschwerdeführer, er hätte in der angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund durch Belassung eines Einfüllschachtes (richtig: Füllstutzens) bzw. einer Rohrleitung im Gehsteig genutzt (!!). Die Behörde 1. Instanz ist der deutschen Sprache offensichtlich nur sehr eingeschränkt mächtig. Wenn jemand sein Auto in der Garage (be)lässt, dann nutzt er es eben nicht! Wenn jemand sein Mobiltelefon zu Hause vergisst, dann (be)nützt er eben dieses Mobiltelefon nicht!

Nach dem Wörterbuch bedeutet „belassen“ etwas „unangetastet, unverändert lassen“ sodass sich daraus niemals ein Gebrauch ableiten lässt. Ein Gebrauch ist jedoch die Grundvoraussetzung, um das Gebrauchsabgabengesetz anzuwenden. Die Behörde 1. Instanz vertritt die rechtlich absolut nicht nachvollziehbare Rechtsaufsicht, wie man „unangetastet nutzt“ oder etwa „unverändert lässt“ und es gleichzeitig „gebraucht“.

Das Wort Gebrauch hingegen bedeutet nach dem Wörterbuch Wikipedia jede Handlung, die mit dem Verwendungszweck eines Gegenstandes in adäquatem Ursachenzusammenhang steht. Ähnliche Begriffe sind: Nutzung, Verwendung.

Wenn nun dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, er habe einen Füllstutzen und ein Stück Rohr im Gehweg belassen, weil er davon gar nichts wusste, so hat er keinesfalls eine Handlung gesetzt, die mit dem Verwendungszweck dieses Gegenstandes in ursächlichem Zusammenhang steht. Denn weder der vergessene Füllstutzen noch das Stück Rohr im Gehweg hatten einen Verwendungszweck.

Somit hat die Behörde 1. Instanz gemäß Punkt C.), 1.) rechtlich unrichtig den Beschwerdeführer als jenen Erlaubnisträger bezeichnet, welcher zur Entfernung des Füllstutzens samt Stück Rohr aus dem Gehweg vor dem Hause Wien verpflichtet war.

Weiters hat die Behörde 1. Instanz durch falsche Anwendung der deutschen Sprache rechtlich unrichtig beurteilt, dass durch „Belassung eines Füllstutzens und eines Stück Rohres“ ein Gebrauch, eine Nutzung dieser „Einrichtungen“ vorgenommen worden ist. Es ist nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdeführer Dinge, von deren Vorhandensein er keine Ahnung hat, einem Gebrauch, einer Nutzung unterzogen hat.

Es wird sohin der Antrag gestellt, das Verwaltungsgericht Wien möge das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Verwaltungsstrafen, vom 24.11.2020, MA MA6, dahingehend abändern, dass das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werde.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabengesetzes (GAG) ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens eine Gebrauchserlaubnis erforderlich ist, gilt als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis

- 1. das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Bewilligung,*
- 2. die Einreichung nach § 70a der Bauordnung für Wien.*

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG ist derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet ist und diese nicht nachweislich beseitigt, haben – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß. Wird die Gebrauchserlaubnis nachträglich erteilt, so ist die vom Abgabepflichtigen nach diesem Absatz bereits entrichtete Abgabe anzurechnen.

Gemäß § 12 Abs. 1 GAG ist die Selbstbemessungsabgabe im Sinne des § 10 Abs. 1 lit. b vom Abgabepflichtigen für jeden Kalendermonat nach dem sich aus dem Tarif ergebenden Hundertsatz bis zum 15. des darauffolgenden Monats zu entrichten.

Gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21.000 Euro zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

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

Zur subjektiven Tatseite:

Zur subjektiven Tatseite bringt der Beschwerdeführer in der Beschwerde vor, dass es ihm nicht bekannt gewesen sei, dass an der Örtlichkeit ein Öleinfüllstutzen vorhanden war. Dieser Öleinfüllstutzen war im Gehweg vor dem Hause Wien einbetoniert.

Wie aus dem Bescheid der MA37 zu GZ MA37 vom 08.11.2018 hervorgeht, ist die Ölfeuerungsanlage mit den Bescheiden MA35 vom 24.02.1967 genehmigt worden. Als der Beschwerdeführer die Liegenschaft Wien erwarb, war die Ölfeuerungsanlage längst von einem Voreigentümer entfernt worden.

Nachdem der Beschwerdeführer im Haus keine Erdölheizung verwendet hat und auch beim Kauf der Liegenschaft offenbar keine entsprechenden Informationen erteilt wurden, besteht auch keine allfällige Sorgfaltspflicht, sich darum zu kümmern, ob sich auf dem Gehsteig ein Einfüllstutzen oder ähnliches befindet.

Die mögliche Instandhaltungspflicht gemäß § 129 Abs 2 Wiener Bauordnung kann nicht so weit ausgedehnt werden, dass ohne entsprechende Hinweise oder Aufklärungen im Zuge des Liegenschaftskaufes eine Instandhaltungspflicht um die Leitung und den Schacht im Gehsteig bestanden hätte.

Diese gesetzliche Instandhaltungspflicht kann nicht so ausgelegt werden, dass diese Pflicht auch auf etwas bezogen wird, dass sich einerseits nicht für jedermann erkennbar unter der Erde befindet und andererseits noch dazu auf „öffentlichen“ Grund und Boden vergraben ist.

Bei Gesamtbetrachtung kann der Beschwerde insoweit gefolgt werden, als für den Beschwerdeführer der Sachverhalt im konkreten Fall überhaupt nicht erkennbar war. Da eine Verletzung einer Sorgfaltspflicht für etwas, das bei Aufwendung der einem Durchschnittsmenschen zumutbaren Sorgfalt nicht erkennbar ist, nicht besteht, liegt ein für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen geforderte subjektive Tatseite nicht vor.

Der Beschwerde war daher stattzugeben, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen war daher obsolet.

Absehen von der mündlichen Verhandlung

§ 44 Abs. 1 VwGVG: *Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.*

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die (öffentliche mündliche) Verhandlung, 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.

Da das angefochtene Erkenntnis schon aufgrund der Aktenlage aufzuheben war, konnte von der Durchführung der mündlichen Verhandlung gemäß [§ 44 Abs. 2 VwGVG](#) abgesehen werden.

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 somit nicht festzusetzen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Eine Revision durch die beschwerdeführende Partei wegen Verletzung in Rechten nach Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes nicht zulässig.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht 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. Die Entscheidung folgt vielmehr der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 16. Februar 2021