

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien, 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) und ABl. der Stadt Wien Nr. 71/2018 (für 2019), über die Beschwerde der Beschuldigten vom 18. Oktober 2020 gegen die Erkenntnisse des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen

- I. vom 16. September 2020, Zahl: MA6/***1***/2019, und
- II. vom 12. Oktober 2020, GZ. MA6/***2***/2019,

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

I. Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 16. September 2020, GZ. MA6/***1***/2019, wurde Frau ***Bf1*** für schuldig erkannt,

1. dass sie im Jahr 2019 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 21. Juni 2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2019 bis zum 21. Juni 2019 mit dem Betrag von € 8,10 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. dass sie im Jahr 2019 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 21. Juni 2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2019 bis zum 21. Juni 2019 mit dem Betrag von € 23,70 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. Für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 71/2018.

2.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. Für Wien Nr. 20, in der Fassung der Kundmachung ABl. der Stadt Wien Nr. 71/2018.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über die folgenden Strafen verhängt:

2 Geldstrafen von je € 40,00, falls diese uneinbringlich seien, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013.

Ferner habe sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 20,00 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 € 100,00.

II. Mit weiterem Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 12. Oktober 2020, GZ. MA6/***2***/2019, wurde Frau ***Bf1*** schuldig erkannt,

1. dass sie im Jahr 2013 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2013 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. dass sie im Jahr 2014 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3. dass sie im Jahr 2015 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. dass sie im Jahr 2016 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5. dass sie im Jahr 2017 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 7,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6. dass sie im Jahr 2018 vor der Liegenschaft in ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt habe, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 7,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7. dass sie im Jahr 2013 vor der Liegenschaft ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2013 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

8. dass sie im Jahr 2014 vor der Liegenschaft ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9. dass sie im Jahr 2015 vor der Liegenschaft ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

10. dass sie im Jahr 2016 vor der Liegenschaft ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

11. dass sie im Jahr 2017 vor der Liegenschaft ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 22,90 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

12. dass sie im Jahr 2018 vor der Liegenschaft ***Bf1-Adr*** auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum 12. Oktober 2018 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum 12. Oktober 2018 mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. – 4.: § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 8 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 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 1 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 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 seien, 12 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 16 Abs. 1 GAG vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013.

Ferner habe sie gemäß § 64 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) betrage daher € 600,00.

Als Begründung wurde in beiden Erkenntnissen ident wie folgt ausgeführt:

„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 Gebrauchs im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige eines Kontrollorganes der Stadt Wien 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 ein, dass Sie das Haus an der gegenständlichen Adresse gemeinsam mit Ihrem Mann im Jahr 2013 gekauft hätten, schon damals sei es mit einer Gasheizung ausgestattet gewesen. Es hätte keinen Hinweis darauf gegeben, dass es vor vielen Jahren offenbar mit einer Ölheizung beheizt wurde. Es sei auch in keiner Weise ersichtlich gewesen, dass es einen Öleinfüllschacht vor Ihrem Haus gegeben hätte und wurde in der

Vergangenheit auch keine Gebrauchsabgabe vorgeschrieben. Erst vor ca. einem Jahr seien Sie durch den Magistrat darauf aufmerksam gemacht worden und konnte erst im Jahr 2019 die Entfernung durchgeführt werden.

Der Sachverhalt selbst – dass Sie in den Jahren 2013 bis 2018 Grund(mit)eigentümerin des oben erwähnten Objektes waren und für den gegenständlichen Einfüllschacht und die Rohrleitung in diesem Zeitraum keine entsprechende Gebrauchserlaubnis bestand - blieb dabei unbestritten.

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 Grundstücks(mit)eigentümerin zuzurechnen.

Als (Mit-)Eigentümerin des Objektes sollten Sie sich anlässlich der Übernahme der Baulichkeit auch über diese, sowie alle dazugehörigen Anlagen - schon allein um ihrer Instandhaltungspflicht nach § 129 Abs. 2 der Wiener Bauordnung nachkommen zu können - informiert haben. Diese Verpflichtung des Eigentümers (jedes Miteigentümers) zur Instandhaltung besteht ex lege und nicht erst aufgrund eines Bauauftrages (VwGH vom 24.02.2004, Zl. [2003/05/0195](#)).

Nachdem Sie aufgrund der Instandhaltungspflicht um die Leitung und den Schacht hören Bescheid wissen müssen, stellt Ihr Vorbringen keinen geeigneten Schuldausschließungsgrund dar.

Die angezeigten Übertretungen waren daher als erwiesen anzusehen. Sie haben den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, in Anspruch genommen, ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die darauf entfallende Gebrauchsabgabe zu entrichten. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe zumindest fahrlässig verkürzt.

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 LGBl. 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.

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend.

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

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen kam auch unter Annahme ungünstiger Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht, da die verhängten Geldstrafen ohnedies im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung liegen.

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 vom 18. Oktober 2020 (eine gleichlautende Beschwerde wurde im Namen des ebenfalls beschuldigten Ehemannes der Beschwerdeführerin eingebracht) werden die angefochtenen Bescheide vollumfänglich aus den Beschwerdegründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowie der Mangelhaftigkeit des Verfahrens angefochten. Da die Bescheide gleichlautend sind, wird die Beschwerde für beide Beschwerdeführer gemeinsam abgehandelt und richtet sich gegen sämtliche Straferkenntnisse der MA 6 vom 17.09.2020 (GZ MA6/***3***/2019, GZ MA6/***1***/2019, GZ MA6/***4***/2019 und GZ MA6/***2***/2019).

1 Sachverhalt

1.1 Der Liegenschafts Kauf 2013

Die Beschwerdeführer sind seit 18.07.2013 (Datum der Einverleibung ins Grundbuch) Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft mit der KG, ***Bf1-Adr***, Wien. Das sich auf dem Grundstück befindliche Haus war zum Kaufzeitpunkt mit einer von den Voreigentümern vor vielen Jahren installierten Gasheizung ausgestattet. Eine Aufklärung darüber, dass es im Haus irgendwann einmal eine Ölheizungsanlage gab und unter dem Gehsteig vor dem Haus eine Rohrleitung liegen soll, hat vor und zum Kaufzeitpunkt, weder von Seiten der Voreigentümer noch von Seiten der Behörden, stattgefunden. Seit dem Kauf wurde bei Bedarf ausschließlich die vorhandene Gasheizung verwendet. Es gab keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich unter dem Gehsteig vor dem Haus eine Rohrleitung bis zur Hausmauer befindet.

1.2 Der Zeitraum zwischen 2013 und 2018

In der Zeit zwischen dem Grundstückskauf und dem Jahr 2018 hat es keine Aufforderung zur Begleichung einer Gebrauchsabgabe oder ein anderes behördliches Schreiben gegeben, aus welchen die Beschwerdeführer schließen hätten können, dass sich unter dem Gehsteig vor dem Haus eine Rohrleitung befindet. Auch im Zeitraum 2013 bis 2018 gab es keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich unter dem Gehsteig vor dem Haus eine Rohrleitung bis zur Hausmauer befindet. Die Rohrleitung liegt unter dem Gehsteig im Erdreich und ist äußerlich nicht ersichtlich.

1.3 2018 und die Zeit danach

Im Jahr 2018 erfuhren die Beschwerdeführer zum ersten Mal von der Rohrleitung, als sie von der MA 46 ein Schreiben am 2.3.2018 erhielten, wonach für das Haus ***Bf1-Adr*** als gebrauchtsabgabepflichtige Gegenstände eine Öl-Rohrleitung und ein Einfüllschacht bewilligt waren (siehe Beilage./1), dass die einer Voreigentümerin erteilte Bewilligung als erloschen anzusehen ist (warum konkret wird nicht ausgeführt) und um Antwort gebeten wurde (bei sonstiger Androhung eines Verwaltungsstrafverfahrens). Am 20.3.2018 informierte der Beschwerdeführer ***Bf2*** den Sachbearbeiter, ***A.***, dass es im Haus weder eine Ölheizung noch eine Ölnutzung gibt, da es hier schon seit dem Voreigentümer eine Gasheizung gibt, dass ihm weiters kein Öleinfüllschacht oder Leitungen bekannt sind und dass ihm beim Umbau 2016 auch keine Leitungen aufgefallen wären (denn sonst hätte er sie entfernt). Der Sachbearbeiter wies den Beschwerdeführer daraufhin an, nichts zu tun, er werde die Baupolizei informieren, die feststellen würde, ob solche Leitungen bestehen. Es ginge ihm darum zu klären, "was eigentlich mit den Leitungen im Gemeindegrund vor dem Haus sei" und "warum keine Abgaben mehr bezahlt werden".

In der Folge fand dann ein Termin mit der Baubehörde statt (Beilage ./2), bei der der Einfüllschacht vor dem Haus identifiziert wurde. Auch hier hat der Beschwerdeführer ***Bf2*** darauf hingewiesen, dass er nichts von einer solchen Leitung gewusst hat und auch niemals eine Abgabe festgesetzt und vorgeschrieben wurde. Die Baubehörde wies die Beschwerdeführer darauf hin, dass das gegenständliche Haus vor vielen Jahren mit einer Ölheizung beheizt wurde und dass daher eine Rohrleitung und ein Einfüllschacht vorhanden sind, und dass diese - wenn sie nicht mehr gebraucht werden - zu entfernen seien (Beilage ./3). Sobald den Beschwerdeführern bekannt war, dass die Leitungen bestehen und auch eine Abgabe zu entrichten sei, haben die Beschwerdeführer mit der Behörde vereinbart, dass sie den Schacht auf ihre Kosten entfernen lassen. Dieses Vorgehen wurde dann auch fristgerecht umgesetzt (es gab eine Frist bis 30.6.2019).

Das Bestehen einer solchen Leitung war weder öffentlich ersichtlich, noch wurden die Beschwerdeführer vor oder zum Kaufzeitpunkt im Jahr 2013 über das Bestehen vom Verkäufer

oder irgendjemand anderen aufgeklärt. Auch durch das Magistrat der Stadt Wien erfolgte zwischen Kaufzeitpunkt und 2018 keine bescheidmäßige Festsetzung der Gebrauchsabgabe. Die Beschwerdeführer haben erstmalig mit dem Schreiben vom 2.3.2018 Kenntnis über eine derartige Rohrleitung erlangt. Die Abgaben für den Zeitraum zwischen 2013 und 2018 wurden lange später mittels Festsetzungsbescheid vom 12.10.2018 (Beilage ./4) festgesetzt und fristgerecht bezahlt. Die Abgaben für den Zeitraum 2019 wurden mittels Festsetzungsbescheid vom 14.6.2019 (Beilage ./5) festgesetzt und fristgerecht bezahlt. Die Festsetzung aller Abgaben erfolgte, obwohl im gesamten Zeitraum nie eine Nutzung für eine Ölheizungsanlage stattgefunden hat - denn es gab ja seit vielen Jahren (lange vor 2013) keine Ölheizungsanlage mehr im Haus (sondern nur eine Gasheizung).

1.4 Strafverfügungen

Am 19.6.2019 wurden Strafverfügungen ausgestellt (GZ MA6/****4***/2019 und GZ MA6/****2***/2019) (Beilage ./6), die die Beschwerdeführer fristgerecht beeinspruchten (Beilage ./8).

Am 8.6.2020 wurden 2 weitere Strafverfügungen ausgestellt (GZ MA6/****3***/2019, GZ MA6/****1***/2019) (Beilage ./7), die die Beschwerdeführer fristgerecht beeinspruchten (Beilage ./8).

1.5 Zustellung des Straferkenntnis

Am 16.9.2020 und 17.9.2020 wurden die beschwerdegegenständlichen Straferkenntnisse von MA 6 zu GZ MA6/****3***/2019, GZ MA6/****1***/2019, GZ MA6/****4***/2019 und GZ MA6/****2***/2019 (Beilage ./9) erlassen. Begründet wurden die Straferkenntnisse damit, dass die Beschwerdeführer im Jahr 2019 vor der gegenständlichen Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) und einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt haben, wobei sie hierfür bis zum 21.06.2019 weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgaben entrichtet haben. Die Beschwerdeführer haben dadurch jeweils die Gebrauchsabgaben

für das Jahr 2013 bis zum 12.10.2018 mit den Beträgen von EUR 7,55 und EUR 22,
für das Jahr 2014 bis zum 12.10.2018 mit den Beträgen von EUR 7,55 und EUR 22,
für das Jahr 2015 bis zum 12.10.2018 mit den Beträgen von EUR 7,55 und EUR 22,
für das Jahr 2016 bis zum 12.10.2018 mit den Beträgen von EUR 7,55 und EUR 22,
für das Jahr 2017 bis zum 12.10.2018 mit den Beträgen von EUR 7,80 und EUR 22,90,
für das Jahr 2018 bis zum 12.10.2018 mit den Beträgen von EUR 7,80 und EUR 22,90,
für das Jahr 2019 bis zum 21.06.2019 mit den Beträgen von EUR 8,10 und EUR 23,70

verkürzt und Verwaltungsübertretungen begangen.

Gegen diese Straferkenntnisse gegen die Beschwerdeführer richtet sich die gegenständliche Bescheidbeschwerde.

2 Unrichtige rechtliche Beurteilung

Den beschwerdegegenständlichen Straferkenntnissen liegt eine unrichtige rechtliche Beurteilung zugrunde. Dies aus folgenden Gründen:

2.1 Keine Nutzung

Es erfolgte keine Nutzung der Rohrleitung seit die Beschwerdeführer das Haus gekauft haben - die Beschwerdeführer haben und konnten niemals einen Nutzen ziehen, denn die Rohrleitungen waren - von außen nicht ersichtlich - nur unterhalb der Straße vorhanden, aber seit vielen Jahren bei der Hausmauer unterirdisch abgeschnitten. Im Haus besteht seit vielen Jahren eine Gasheizung und keine Ölheizung mehr - somit bestand weder Bedarf noch die Möglichkeit, die Rohrleitungen zu nutzen.

Die Leitung "schlummerte" vielmehr unbenutzt, totgelegt, unbemerkt und ohne irgendjemanden zu stören oder zu gefährden seit vielen Jahren unter dem Gehsteig unterirdisch bis zum Haus der Beschwerdeführer.

2.2 Keine Kenntnis einer fehlenden Gebrauchserlaubnis

Das Problem ist nicht, wie von der Behörde behauptet, eine fehlende Gebrauchserlaubnis, sondern dass die Beschwerdeführer weder vom Erfordernis einer Gebrauchserlaubnis noch von den Leitungen selbst wussten und wissen konnten. Zum ersten Mal erfuhren die Beschwerdeführer von der Rohrleitung, als sie im Jahr 2018 von der Behörde angesprochen wurde, "was eigentlich mit den Leitungen im Gemeindegrund vor dem Haus sei" und "warum keine Abgaben mehr bezahlt werden". Sobald den Beschwerdeführern bekannt war, dass die Leitungen bestehen und auch eine Abgabe zu entrichten ist, haben die Beschwerdeführer mit der Behörde vereinbart, dass sie den Schacht auf ihre Kosten entfernen lassen und haben das dann auch fristgerecht getan (es gab eine Frist bis 30.6.2019), und zwar für teures Geld und viel Mühe, einen geeigneten Bauunternehmer zu finden, der bereit war, einen solchen Eingriff zu vernünftigen Bedingungen zu erledigen. Es lag aber auch kein Zeitdruck vor - die Leitung hat ja auch viele Jahre vorher niemanden gestört. Und auch die Behörde hatte es offenbar nicht eilig.

2.3 Keine Abgabenverkürzung

Den Beschwerdeführern wurde mit Bescheid vom 14.6.2019 erstmalig (!) die Abgabe für 2019 vorgeschrieben in Höhe von insgesamt EUR 30,70. Diese Abgabe in Höhe von EUR 30,70 wurde mit Buchungsdatum 17.7.2019 an die Stadt Wien bezahlt, Zahlungsreferenz. Es liegt somit

keine Abgabenverkürzung vor. Auch die für die Jahre 2013 bis 2018 festgesetzten Abgaben wurden fristgerecht bezahlt. Auch hier liegt keine Abgabenverkürzung vor.

2.4 Kein Verschulden

Die Behörde begründet das Straferkenntnis mit einer Verletzung von Informationspflichten, die aus Instandhaltungspflichten abgeleitet werden.

Die Beschwerdeführer sind sich der Instandhaltungspflicht gemäß § 129 Abs 2 Wiener Bauordnung, bewusst. Die Beschwerdeführer haben sich selbstverständlich anlässlich der Übernahme des Hauses im Jahr 2013 mit allen dazugehörigen Anlagen beschäftigt. Zum Haus dazugehörig waren die für die Beschwerdeführer erkennbaren, gebrauchten Anlagen - nämlich die Gasheizung. Die beim Haus abgeschnittenen Leitungen sind eben keine "dazugehörigen" Anlagen, und es war auch überhaupt nicht erkennbar, dass hier im Untergrund vor dem Haus der Beschwerdeführer überhaupt noch Leitungen bestehen. Die Beschwerdeführer hatten auch gar keine Indikation, dass es irgendwann einmal früher eine Ölheizung im Haus gegeben haben könnte. Insofern sind die Beschwerdeführer ihrer Informationspflicht sehr wohl nachgekommen, aber was man nicht sehen kann darüber kann man sich beim besten Willen auch nicht informieren. Die Behörde meint aber: "Nachdem Sie aufgrund der Instandhaltungspflicht um die Leitung und den Schacht hätten Bescheid wissen müssen, stellt ihr Vorbringen keinen geeigneten Schuldausschlussgrund dar." Die Behörde meint daher offenbar, dass die gesetzliche Instandhaltungspflicht auch die Pflicht beinhaltet, alles (auch das was nicht erkennbar unter der Erde ist) zu wissen es ist offensichtlich, dass das rechtlich falsch ist. Vielmehr hätte die Behörde sich mit der Frage beschäftigen müssen, ob im konkreten Fall der Sachverhalt überhaupt erkennbar war. Damit hat sich die Behörde aber niemals auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführer haben mehrmals genau dargelegt, warum sie es nicht erkennen konnten, die Behörde ist darauf aber nicht eingegangen, sondern hat sich - offenbar um sich mit dieser Frage nicht auseinander setzen zu müssen - einfach auf den Fundamentalstandpunkt gestellt, dass man auch das, was nicht erkennbar ist, wissen muss - und wenn man es nicht weiß, dann ist man schuldig.

Es liegt somit kein Verschulden vor; und ohne Verschulden keine Strafe.

2.5 Verschulden der Behörde

Dazukommt, dass die Behörde selbst ja offenbar von der Leitung sehr wohl wusste, und früher dem Voreigentümer der Beschwerdeführer auch Abgaben vorgeschrieben hat. Seit die Beschwerdeführer das Haus im Jahr 2013 gekauft haben, wurde den Beschwerdeführern von der Behörde weder jemals eine Abgabe vorgeschrieben noch sonst irgendeine Information oder ein Hinweis über die Leitung, ihre Instandhaltung oder ihrer Entfernung kommuniziert - bis zum Jahr 2018 als die Beschwerdeführer zum ersten Mal von der Behörde gefragt wurde,

warum für die Leitung eigentlich keine Abgaben mehr bezahlt wurden (womit klar ist, dass dem Voreigentümer der Beschwerdeführer offenbar einmal Abgaben vorgeschrieben wurden und diese auch bezahlt wurden). Damit ist aber auch klar, dass hier kein Verschulden oder strafwürdiges Verhalten der Beschwerdeführer vorliegt - wahr ist vielmehr dass die Behörde seit dem Erwerb des Hauses durch die Beschwerdeführer einfach viele Jahre "geschlafen" hat, sie hat - aus welchen Gründen auch immer - den Beschwerdeführern niemals eine Abgabe vorgeschrieben (obwohl sie von der Leitung wusste) und ist erst viele Jahre später an die Beschwerdeführer herangetreten um zu klären was überhaupt mit dieser Leitung ist - umso bizarrer ist es, wenn die Behörde jetzt versucht, die Verantwortung für ihre Untätigkeit und ihre unterlassenen Verschreibungen den Beschwerdeführern umzuhängen (über mehrere Jahre hinweg). Das würde im Ergebnis dazu führen, dass ein Käufer eines Hauses mit Gasheizung - auch wenn keine Hinweise auf allfällige "tote" Leitungen bestehen - zur Sicherheit unter dem Gehsteig vor dem Haus Probebohrungen machen müsste, um allfällige tote Leitungen zu identifizieren, für die möglicherweise Abgaben zu leisten sind. Noch bizarrer ist, dass eine solche Probebohrung ja wieder von der Behörde genehmigt werden müsste - die selbst aber längst weiß, dass solche Leitungen bestehen, dem Voreigentümer auch Abgaben vorgeschrieben hat, aber aus irgendwelchen Gründen es vorzieht einem neuen Eigentümer diese Information über Jahre vorzuenthalten, um dann plötzlich im Nachhinein eine jahrelange Abgabenverkürzung behaupten zu können.

Es geht den Beschwerdeführern nicht um die Abgaben selbst, die haben die Beschwerdeführer - sobald sie vorgeschrieben wurden für die Vergangenheit (was bemerkenswerterweise auch mehrere Monate gedauert hat) - sofort bezahlt. Nicht akzeptieren können die Beschwerdeführer aber die Bestrafung mittels Straferkenntnis: das ist einfach unrecht da die Beschwerdeführer kein Verschulden trifft und kein strafwürdiges Verhalten vorliegt. Der Standardsatz im Straferkenntnis "Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden" allein ist völlig unzureichend für einen Rechtsstaat - und umso mehr in einem Fall, wo sich die Behörde weder mit der Frage, ob der Sachverhalt überhaupt erkennbar war, noch mit der Frage, warum die Behörde jahrelang untätig war, eingeht. Die Behörde behauptet einfach, dass es eine umfassende Informationspflicht gibt und dass damit automatisch das Nicht-Wissen einer relevanten Tatsache als Verschulden des Betroffenen zu werten ist. So kann es nicht sein. Das ist Erfolgshaftung, die es seit dem Mittelalter nicht mehr gibt.

2.6 Unverschuldete Unkenntnis

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die irrige Auslegung der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, - wie auch deren Unkenntnis - nur dann, wenn sie unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis muss somit unverschuldet sein.

Wie bereits oben in den Punkten 2.1 bis 2.4 dargelegt, war es den Beschwerdeführern schier unmöglich von der Rohrleitung Kenntnis zu erlangen, um dadurch eine allfällige Gebrauchsabgabenverpflichtung ableiten zu können. Das Bestehen einer solchen Leitung war nicht öffentlich ersichtlich, weil diese nur unterhalb der Straße vorhanden waren, aber seit vielen Jahren bei der Hausmauer unterirdisch abgeschnitten wurden. Das unter dem Gehsteig Leitungen schlummern war daher nicht erkennbar. Und es bestand auch kein Anlass hier nachzuforschen, da eben keine Ölheizung mehr im Haus betrieben wurde, und eine Ölzuleitung somit auch nicht erforderlich war.

Sobald den Beschwerdeführern bekannt war, dass die Leitungen bestehen und auch eine Abgabe zu entrichten ist, haben die Beschwerdeführer mit der Behörde vereinbart, dass sie den Schacht auf ihre Kosten entfernen lassen und haben das dann auch fristgerecht getan.

Da den Beschwerdeführern ihre Unkenntnis nicht vorgeworfen werden kann, sondern diese vielmehr unverschuldet blieb, besteht kein tatbestandsmäßiges Handeln und das Straferkenntnis erging rechtsgrundlos.

3 Mangelhaftigkeit des Verfahrens

3.1 Mangelhafte Begründung der angefochtenen Straferkenntnisse

Darüber hinaus ist die Begründung in den Straferkenntnissen unzureichend. Die Behörde hätte die einzelnen Tatbestandsmerkmale eines gebührenpflichtigen Vergleichs aufzählen, sich danach mit dem konkreten Sachverhalt beschäftigen und dann entsprechende Feststellungen zum konkreten Fall treffen müssen. Der Bescheid der belangten Behörde enthält allerdings keine ordentliche Darstellung des Sachverhalts, keinerlei Feststellungen oder Annahmen der Behörde und auch keine rechtliche Würdigung irgendeiner Art. Folglich sind die Gedankengänge der belangten Behörde nicht nachvollziehbar und auch nicht nach kontrollierbar ist höchstgerichtlichen Rechtsprechung (zB VwGH 26.05.1997, [96/17/0459](#)). Es liegt somit ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

4 Anträge

Aus den genannten Gründen stellt die Beschwerdeführerin an das Bundesfinanzgericht sohin die Anträge, dieser Beschwerde Folge zu geben und die angefochtenen Straferkenntnisse ersatzlos aufzuheben.“

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

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.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (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 angeschlossenen 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.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

- 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;*
- 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;*
- 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;*
- 4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;*
- 5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;*
- 6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.*

Objektive Tatseite:

Zur Bestätigung des Parteienvorbringens wurde eine Stellungnahme der Baupolizei MA 37 eingeholt, die Folgendes mitteilte:

Seitens der MA 37 Gruppe BB wurde mit Eingabe vom 20. Jänner 2021, MA 37-BB-1 wie folgt Stellung genommen:

„Auf der oben angeführten Liegenschaft wurde mit den Bescheiden vom 3. September 1957, zur Zahl M.Abt.35-57 und vom 2. März 1960, zur Zahl M.Abt.35-60 der Frau ***B*** die

Bewilligung für die Errichtung einer Ölfeuerungsanlage zur Beheizung und Warmwasseraufbereitung erteilt.

Gleichzeitig wurde die Bewilligung erteilt für die Befüllung des Öllagerbehälters eine Füllstelle in Form eines betonierten Füllschachtes im Bereich des öffentlichen Gutes (Gehsteig) neben den Randstein zu errichten. Der Anschluss der Füllleitung wurde im Bereich der Füllstelle situiert. Die Füllleitung wurde von der Füllstelle bis zum Tankraum im Erdreich geführt.

Aufgrund einer Anfrage seitens der MA 46 wurde am 16. Mai 2018 eine Überprüfung Vorort durchgeführt und dabei festgestellt, dass aufgrund des Kaufvertrages vom 18. Juli 2013 die Eigentumsrechte an Herrn ***Bf2*** und Frau ***Bf1*** ergangen sind.

Bei der Besichtigung vor Ort wurde festgestellt, dass die oben genannte Ölfeuerungsanlage (das sind der Ölbrenner, der Heizkessel, der Öllagerbehälter sowie die Versorgungsleitungen im Kellerbereich) augenscheinlich nicht mehr vorhanden sind.

Lediglich die alte Füllstelle und der Füllleitungsteil im Bereich des öffentlichen Gutes (Gehsteig) waren als konsenslose Bestandteile vorhanden, zu deren Auflassung (Entfernung) die Eigentümer gem. §129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit § 21 Abs. 1 und 5 des Wiener Ölfeuerungsgesetzes 2006 - WÖlFG 2006, LGBl. für Wien Nr. 66/2006 verpflichtet waren.

Dem zufolge wurde mit Bescheid vom 18. Juni 2018, zur Zahl MA 37-2018-6 den Eigentümern der Liegenschaft der Auftrag erteilt, *„die Füllstelle und die Füllleitung im Bereich des öffentlichen Gutes (Gehsteig) auszugraben und zu entfernen. Die öffentlichen Verkehrsflächen sind anschließend ordnungsgemäß herzustellen.“*

Die Frist zur Umsetzung dieses Auftrages wurde schließlich bescheidmässig bis 30. Juni 2019 verlängert und innerhalb der Frist der Auftrag auch umgesetzt. Am 15. Mai 2019 wurde gem. § 8 WÖlFG 2006 unter Anschluss eine Bestätigung einer Berechtigten, dass die erforderlichen Maßnahmen gem. § 21 WÖlFG 2006 getroffen wurden bei der MA 37 Gruppe BB eingebracht.

Aus dem Schreiben der MA 46 vom 2. März 2018 geht hervor, dass vormalig eine Frau ***C*** die Gebrauchsabgabe nach Bestimmungen des Gebrauchsabgabengesetzes als Erlaubnissträgerin entrichtet hat. Aufgrund einer Verzichtserklärung wurde die Bewilligung mit 31. Dezember 2006 gelöscht.

Bei der Überprüfung seitens der MA 37 Gruppe BB am 16. Mai 2018 wurden der Herr ***Bf2*** und Frau ***Bf1*** über die Verpflichtung zur Entfernung der Füllstelle und Füllleitung aus dem Gehsteig erstmalig informiert, als offensichtlich war, dass die neuen Eigentümer nicht informiert wurden und vom Verbleib der Gegenstände keine Kenntnis hatten.

Die neuen Eigentümer haben die Entfernung der Füllstelle und Füllleitung aus dem Gehsteig aufgrund der Verständigung durch die MA 37 Gruppe BB mittels Bescheid dennoch veranlasst, obwohl sie die Ölfeuerungsanlage nicht errichtet bzw. betrieben haben.

Es ist anzunehmen, dass auch die Entfernung der Ölfeuerungsanlage bzw. Umstellung der Energieversorgung durch Frau ***C*** veranlasst wurde, da sie auch auf die Gebrauchserlaubnis für die Füllstelle und Füllleitung verzichtet hat.

Auf Grund der Gesamtumstände im konkreten Fall ist – laut Ma 37 – davon auszugehen, *„dass die Beschuldigten von der Verpflichtung der Entfernung der Füllstelle und Füllleitung aber auch deren Existenz weder wussten noch wissen mussten und nicht einmal bei gehöriger Sorgfalt hätten wissen können. Daher ist das subjektive Tatbild nicht erfüllt, weshalb auch kein Strafverfahren seitens der MA 37-Gruppe BB beantragt wurde.“*

Aus der Aktenlage des vorgelegten Verwaltungsstrafaktes im Zusammenhalt mit den Aussagen der Beschuldigten und der Stellungnahme der MA 37, die auch der MA 6 zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt wurde (weitere Details sind dem Beschluss an den Ehemann der Beschwerdeführerin zu RV/7500864/2020 zu entnehmen), ergibt sich somit unstrittig folgender Sachverhalt:

Für das Haus ***Bf1-Adr*** war mit den Bescheiden vom 3. September 1957, zur Zahl M.Abt.35-57 und vom 2. März 1960, zur Zahl M.Abt.35-60 der Frau ***B*** die Bewilligung für die Errichtung einer Ölfeuerungsanlage zur Beheizung und Warmwasseraufbereitung erteilt worden und wurden als gebrauchsabgabenpflichtige Gegenstände eine Öl-Rohrleitung und ein Einfüllschacht bewilligt.

Die Liegenschaft war zum Kaufzeitpunkt der Beschwerdeführerin jedoch mit einer schon von den Voreigentümern vor vielen Jahren installierten Gasheizung ausgestattet. Eine Aufklärung darüber, dass es im Haus irgendwann einmal eine Ölheizungsanlage gab und unter dem Gehsteig vor dem Haus eine Rohrleitung und ein Einfüllschacht liegen sollen, hat vor und zum Kaufzeitpunkt weder von Seiten der Voreigentümer noch von Seiten der Behörden stattgefunden. Seit dem Kauf wurde bei Bedarf ausschließlich die vorhandene Gasheizung verwendet. Es gab keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich unter dem Gehsteig vor dem Haus eine Rohrleitung bis zur Hausmauer befindet. Die Rohrleitung liegt unter dem Gehsteig im Erdreich und ist äußerlich nicht ersichtlich.

Bei der Überprüfung seitens der MA 37 Gruppe BB am 16. Mai 2018 wurden die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann über die Verpflichtung zur Entfernung der Füllstelle und Füllleitung aus dem Gehsteig erstmalig informiert, als offensichtlich war, dass die neuen Eigentümer nicht informiert wurden und vom Verbleib der Gegenstände keine Kenntnis hatten.

Der Umstand, dass der Öleinfüllschacht sowie die Rohrleitung nicht mehr zur Betankung einer Ölfeuerungsanlage verwendet worden sind ist für das Entstehen der Verpflichtung zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe nicht maßgeblich, da der Tatbestand des § 9 Abs. 1a GAG auf die Nutzung des öffentlichen Grundes abstellt. Der öffentliche Grund wurde im Beschwerdefall aber durch die Anbringung und das fortgesetzte Bestehen von besagtem Öleinfüllschacht samt Rohrleitung, also durch die Gebrauchsarten der Tarifpost B 1 und der Tarifpost B 8, im Sinne des GAG 1966 benutzt.

Die Abgabepflicht nach dem Wiener Gebrauchsabgabengesetz und die Höhe der Abgabenbemessung bestehen zB auch unabhängig davon, ob die Abgabepflichtigen von der ihnen erteilten Gebrauchserlaubnis Gebrauch gemacht haben oder nicht (VwGH 22.3.1996, [94/17/0482](#)).

Die objektive Tatseite der Verwaltungsübertretungen der Jahre 2013 bis 2018 ist somit erfüllt.

Angesichts der Ausführungen im Festsetzungsbescheid vom 12.10.2018, letzter Satz der Begründung, „Da seitens der MA 37-BB zu Zl. 37-2018 die Entfernung bescheidmäßig vorgeschrieben wurde, kann seitens der MA 46 eine Gebrauchserlaubnis für obige Gegenständen nicht erteilt werden,“ zudem gemäß § 2 Abs. 1 GAG die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig ist (und davon abgeleitet wohl auch die Entrichtung derselben), bestehen jedoch schon Zweifel darüber, ob der objektive Tatbestand der Verkürzung einer Gebrauchsabgabe 2019 überhaupt entstanden ist, da die Beschwerdeführerin gar keine Gebrauchserlaubnis erwirken hätte können, sodass mangels Vorliegen des objektiven Tatbestand der Verkürzung einer Gebrauchsabgabe 2019 der Beschwerde für Verwaltungsübertretungen des Jahres 2019 stattzugeben, das Erkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen wäre.

Subjektive Tatseite

Zur subjektiven Tatseite bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vor, dass sie nie bemerkt hätte, dass sich auf dem Gehsteig ein Einfüllstutzen oder ähnliches befindet, zumal sie im Haus keine Erdölheizung verwenden und auch beim Kauf der Liegenschaft keine entsprechenden Informationen erteilt wurden.

Dem Argument der belangten Behörde, „die Beschwerdeführerin wäre sich der Instandhaltungspflicht gemäß § 129 Abs 2 Wiener Bauordnung bewusst gewesen. Sie habe sich selbstverständlich anlässlich der Übernahme des Hauses im Jahr 2013 mit allen dazugehörigen Anlagen beschäftigt“, ist zu erwidern, dass diese Sorgfaltspflicht nicht so weit ausgedehnt werden kann, dass ohne entsprechende Hinweise oder Aufklärungen im Zuge des Liegenschaftskaufes eine Instandhaltungspflicht um die Füllstelle und Füllleitung bestanden hätte, zumal selbst die MA 37 davon ausgeht, dass die aktuellen Eigentümer der Liegenschaft

keine Kenntnis von der Leitung oder dem Einfüllschacht gehabt hätten oder laut MA 37 nicht einmal bei gehöriger Sorgfalt hätten wissen können.

Die gesetzliche Instandhaltungspflicht, die sich aus der Wiener Bauordnung ableitet, kann nicht so weit 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, somit die angrenzenden Grundeigentümer keine Verpflichtung zum Nachforschen haben, ob gegenüber der Behörde allenfalls eine wie immer gestaltete Abgabepflicht (hier Gebrauchsabgabe) besteht, zumal davon keine Kenntnis besteht.

Bei Gesamtbetrachtung kann der Beschwerde für Verwaltungsübertretungen der Jahre 2013 bis 2018 insoweit gefolgt werden, als für die Beschwerdeführerin der Sachverhalt im konkreten Fall überhaupt nicht erkennbar war. Da bei Aufwendung jener Sorgfalt, wie sie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten, für die Beschwerdeführerin nicht erkennbar war, dass hier eine Rechtsgutbeeinträchtigung bzw. eine Abgabepflicht entstanden wäre, liegt ein für die Verwaltungsübertretungen der Jahre 2013 bis 2018 geforderte subjektive Tatseite nicht vor.

Nicht zuletzt hat anlässlich der Verhandlung am 16. Mai 2018 vor Ort Herr ***D***, MA 37, die Entfernung der Anlagen beauftragt, wobei die Frage, ob diesbezüglich noch eine Gebrauchserlaubnis erwirkt werden müsste/sollte, offenbar kein Thema mehr war, zumal laut Festsetzungsbescheid vom 12.10.2018, letzter Satz der Begründung, „Da seitens der MA 37-BB zu Zl. MA 37-2018 die Entfernung bescheidmäßig vorgeschrieben wurde, kann seitens der MA 46 eine Gebrauchserlaubnis für obige Gegenständen nicht erteilt werden,“ keine Gebrauchserlaubnis mehr erwirkt werden hätte können. Es entspricht sicher nicht dem Sinn und Zweck des Gebrauchsabgabegesetzes, für das Entfernen der Füllstelle und der Füllleitung noch Abgaben zu entrichten, wenn keine Gebrauchserlaubnis mehr erwirkt werden kann und der Auftrag der Behörde doch genau auf das Gegenteil gerichtet ist, dass die Füllstelle und die Füllleitung entfernt werden sollen, da sie eben nicht mehr gebraucht werden.

Angesichts des Ergebnisses der erwähnten Bauverhandlung kann der Beschwerdeführerin subjektiv kein Vorwurf gemacht werden, für das Jahr 2019 keine Gebrauchserlaubnis mehr beantragt bzw. die Gebrauchsabgabe nicht entrichtet zu haben, da hier – sofern überhaupt eine Gebrauchsabgabenverkürzung bewirkt werden hätte können (siehe oben) – ein entschuldbarer Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorliegt, wonach der Beschuldigten das Unerlaubte ihres Verhaltens trotz Anwendung der nach ihren Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist.

Es bestand als Folge der Bauverhandlung und dem bescheidmäßigem Auftrag zur Entfernung (wonach eine Gebrauchserlaubnis für obige Gegenständen nicht erteilt werden könnte) für die Beschwerdeführerin keine Veranlassung, sich über einschlägige weitere Normen näher zu informieren. Schließlich wurden die Gebrauchsabgaben für den Zeitraum 2019 erst mittels Festsetzungsbescheid vom 14. Juni 2019 festgesetzt und fristgerecht entrichtet.

Der Beschwerde war bei Gesamtbetrachtung daher für beide Erkenntnisse stattzugeben, die angefochtenen Bescheide aufzuheben und die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen war somit obsolet.

Kostenentscheidung

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 15. Februar 2021