

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch ***1*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***2*** vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien wegen der Verwaltungsübertretungen 1. - 4. 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 des LGBl. 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 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013, 11.-12. § 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. 52/2016, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18. Oktober 2020 gegen 1) das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 16. September 2020 sowie wegen der Verwaltungsübertretungen 1. 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 des LGBl. Nr. 71/2018, 2. § 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 des LGBl. Nr. 71/2018 über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18. Oktober 2020 gegen 2) das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabestrafen vom 17.9.2020 zu Recht erkannt:

I. Gemäß [§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz](#) (VwGVG) in Verbindung mit [§ 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz](#) (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird den Beschwerden stattgegeben, die angefochtenen Straferkenntnisse aufgehoben und die Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 2. VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

III. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen diesen Beschluss eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates vom 16.9.2020 wurde der Bf. mit folgenden Ausführungen schuldig gesprochen:

„1. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2013 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag 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 € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2014 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2015 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2016 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 7,50 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2017 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 7,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 7,80 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2013 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²; genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag 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. Datum: 12.10.2018

Ort ***10***

Sie haben im Jahr 2014 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2014 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2015 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2015 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

10. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2016 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2016 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 22,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

11. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2017 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2017 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 22,90 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

12. Datum: 12.10.2018

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2018 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2018 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 22,90 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. - 4. § 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 des LGBl. 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 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013.

11.-12. § 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. 52/2016.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 16 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, in der Fassung des LGBl. Nr. 45/2013 folgende Strafen verhängt:

12 Geldstrafe von je € 40, falls diese uneinbringlich sind, 12 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden

Ferner haben Sie gemäß [§ 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991](#) - VStG zu zahlen € 120,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

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

Begründung

Gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (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 Kontrollorgans 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 Ihrer Frau 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)eigentümer des oben erwähnten Objektes waren und für den gegenständlichen Einfüllschacht und die Rohrleitung in diesem Zeitraum keine entsprechende Gebrauchserlaubnis bestand - blieb dabei unbestritten.

Hierzu 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 Gebrauchsabgabengesetzes genützt wurde. Diese Nutzung ist Ihnen als Grundstücks(mit)eigentümer zuzurechnen.

Als (Mit-)Eigentümer 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. 2003/05/0t 95).

Nachdem Sie aufgrund der Instandhaltungspflicht um die Leitung und den Schacht hätten 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 EUR 21.000,- 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.“

Mit Straferkenntnis vom 17.9.2020 wurde der Bf. weiters mit folgenden Ausführungen schuldig gesprochen:

„Straferkenntnis

1. Datum: 21.06.2019

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft den öffentlichen Gemeindegrund der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Rohrleitung (< 1 Längenmeter) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe

für das Jahr 2019 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 8,10 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2. Datum: 21.6.2019

Ort: ***10***

Sie haben im Jahr 2019 vor der oben angeführten Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch einen Einfüllschacht (< 0,25 m²) genutzt, wobei Sie hierfür bis zum oben angeführten Tag weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet haben. Sie haben dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2019 bis zum oben angeführten Tag mit dem Betrag von € 23,70 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 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 des LGBl.Nr.71/2018.
2. § 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 des LGBl.Nr.71/2018.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

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

Falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 20,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 100,00.

Begründung

Gemäß § 1 Abs. 1 des Gebrauchsabgabegesetzes (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 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 Ihrer Frau 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 Oleinfüllschacht vor Ihrem Haus gegeben hätte und wurde in der Vergangenheit auch keine Gebrauchsabgabe vorgeschrieben. Erst vor ca. zwei Jahren seien Sie durch den Magistrat darauf aufmerksam gemacht worden und konnte erst im Jahr 2019 die Entfernung durchgeführt werden.

Der Sachverhalt selbst - dass Sie seit 2013 Grund(mit)eigentümer des oben erwähnten Objektes - sind 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)eigentümer zuzurechnen.

Als (Mit-)Eigentümer 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, ZI. 2003/05/0195).

Nachdem Sie aufgrund der Instandhaltungspflicht um die Leitung und den Schacht hätten 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 EUR 21.000,-- zu bestrafen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige 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.“

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Rechtsanwaltskanzlei Schönherr vom 18.10.2020 mit folgendem Inhalt:

„I. VOLLMACHTSBEKANNTGABE

Herr ***2*** und Frau ***3*** (die "Beschwerdeführer") haben der Schönherr Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Schottenring 19, Vollmacht erteilt. Die Vollmacht gilt auch für die Zustellung. Die Schönherr Rechtsanwälte GmbH beruft sich hiermit auf die erteilte Vollmacht.

II. BESCHWERDE

Die Beschwerdeführer erheben gegen die in Kopie angeschlossenen und inhaltlich gleichlautenden Straferkenntnisse des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Abgabenstrafen ("MA 6" oder "belangte Behörde zu GZ MA6/***4***, GZ MA6/***5***, GZ MA6/***6*** und GZ MA6/***7*** vom 17.09.2020 (zugestellt am 21.09.2020), innerhalb

offener Frist nachstehende Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ("BFG") und führt diese wie folgt aus:

Der angefochtene Bescheid wird 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/****4***, GZ MA6/****5***, GZ MA6/****6*** und GZ MA6/****7***).

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 ****8***, in der ****9***, ****10***. 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 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 ****10*** als gebrauchtsabgabenpflichtige 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 ****2*** den Sachbearbeiter, ****11***, dass 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 seien 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 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 den 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/***6*** und GZ MA6/***7***) (Beilage ./6), die die Beschwerdeführer fristgerecht beeinspruchten (Beilage ./8).

Am 8.6.2020 wurden 2 weitere Strafverfügungen ausgestellt (GZ MA6/***4***, GZ MA6/***5***) (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/****4****, GZ MA6/****5****, GZ MA6/****6**** und GZ MA6/****7**** (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 Schuldausschliessungsgrund 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 Vorschriften 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 Nichtwissen 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 den A N T R A G, dieser Beschwerde Folge zu geben und die angefochtenen Straferkenntnisse ersatzlos aufzuheben.“

Am 12. Jänner 2021 erging seitens des BFG folgende Anfrage an ***12***, Magistrat der Stadt Wien, besondere Bauvorhaben:

„Nach den im Strafakt erliegenden Unterlagen waren Sie am 16. Mai 2018 zu MA 37-***13*** zu einer mündlichen Verhandlung an der Adresse ***10*** zur Überprüfung einer Ölfeuerungsanlage, deren Bewilligung im Jahr 2006 endete.

2 und seine Gattin haben 2013 die Liegenschaft erworben und nach ihren Angaben im Beschwerdeverfahren vor einer Anfrage durch den Magistrat im Jahr 2018 keine Kenntnis davon gehabt, dass auf der Liegenschaft eine Ölfeuerungsanlage betrieben worden war und noch eine Leitung unter einem Gehsteig, somit auf öffentlichem Grund, bestehe.

Mit Bescheid vom 18. Juni 2018 haben Sie den Auftrag erteilt, dass die Füllstelle und die Füllleitung im Bereich des öffentlichen Gutes (Gehsteig), deren Errichtung 1957 und 1960 genehmigt worden sei, auszugraben und zu entfernen seien.

War ohne Ausgrabungsarbeiten auf öffentlichem Grund ersichtlich, dass unter dem Gehsteig eine Füllstelle oder ein Füllrohr befindlich ist?

Die Bewilligung der ehemaligen Grundstückseigentümerin ist 2006 abgelaufen, der Erwerb der Liegenschaft erfolgte im Jahr 2013. Sollte es 2006 Grabungsarbeiten am Grundstück gegeben haben, wäre dies wohl 7 Jahre später nicht mehr zu sehen gewesen. Woran hätte Ihrer Ansicht nach ein neuer Eigentümer erkennen können, dass eine Handlungspflicht besteht, da vom Grundstück ein Rohr auf öffentlichen Grund geht?“

Diese Anfrage wurde mit Schreiben vom 20.1.2021 beantwortet:

„Ölfeuerungsanlage, Stellungnahme

Aufgrund der Anfrage vom 12. Jänner 2021 wird seitens der MA 37 Gruppe BB wie folgt Stellung genommen:

Auf der oben angeführten Liegenschaft wurde mit den Bescheiden vom 3. September 1957, zur Zahl ***14*** und vom 2. März 1960, zur Zahl ***15*** der Frau ***16*** 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 das aufgrund des Kaufvertrages vom 18. Juli 2013 die Eigentumsrechte an Herrn ***2*** und Frau ***3*** 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 - WÖifG 2006, LGBl. für Wien Nr. 66/2006 verpflichtet waren.

Dem zufolge wurde mit Bescheid vom 18. Juni 2018, zur Zahl MA ***17*** den Eigentümern der Liegenschaft der Auftrag erteilt, die alte Füllstelle und Füllleitung auszugraben und zu entfernen bzw. die öffentlichen Verkehrsflächen ordnungsgemäß herzustellen.

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 vormals eine Frau ***18*** 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 Herr ***2*** und Frau ***3*** 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 ***18*** veranlasst wurde, da sie auch auf die Gebrauchserlaubnis für die Füllstelle und Füllleitung verzichtet hat.

Auf Grund der Gesamtumstände im konkreten Fall ist 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.“

Diesem Schreiben sind folgende Urkunden beigelegt:

- 1) Aktenvermerk v. 4.6.2019, dass die Füllstelle und die Füllleitung im Bereich des öffentlichen Gutes-Gehsteig ausgegraben und entfernt worden seien.
- 2) Schreiben vom 2.3.2018 an die Hauseigentümer, ***Bf1-Adr*** dass die Gebrauchserlaubnis erloschen sei.
- 3) Bescheid v. 3.9.1957, Bescheid v. 2.3.1960
- 4) Anberaumung einer mündlichen Verhandlung am 26.4.2018

- 5) Verhandlungsniederschrift 16.5.2018
- 6) Bescheid 18.6.2018
- 7) Mitteilung 8.11.2018
- 8) Mail des Bf. v. 21.12.2018
- 9) Fristverlängerung v. 9.1.2019
- 10) Bescheid 22.2.2019
- 11) Meldung über die Abtragung 15.5.2019 ***20***

Die die Straferkenntnisse ausgestellt habende MA 6 wurde über den Inhalt der Mitteilungen der Baupolizei informiert und hat dazu am 3.2.2021 folgende Stellungnahme abgegeben:

„Durch die Belassung von Rohr und Füllstutzen ist jedenfalls ein Abgabensanspruch entstanden. Spätestens ab Erhalt der Aufforderung vom 02.03.2018 musste der Bf Kenntnis davon haben, dass hierfür auch eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und die Gebrauchsabgabe zu entrichten ist, solange diese Gegenstände nicht entfernt sind. Die erwirkte Fristverlängerung bezieht sich nur auf den baurechtlichen Teil, nicht auch auf die Gebrauchsabgabe; diese wurde somit verkürzt. Die Tatanlastung - auch im zweiten Erkenntnis - ist mE grundsätzlich richtig (das angeführte Tatdatum bezieht sich auf das Deliktsende durch die Zustellung des Nachbemessungsbescheides); die Frage der Relation - auch unter Bedachtnahme auf die geleisteten Kosten - ist eine andere. Hier ist auch zu bedenken, dass die Abgabebeträge bei der Gebrauchsabgabe meistens eher gering sind, was hinsichtlich der Bestrafungen aber zu keinem Freibrief werden soll.

Die Überlegungen zum Vorliegen eines Verschuldens sind in der Begründung des Straferkenntnisses dargelegt; es war uns durchaus bewusst, dass wir dabei einen strengen Maßstab angelegt haben. Rückblickend erscheint aber die Darstellung der MA 37 »Auf Grund der Gesamtumstände im konkreten Fall ist 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.« für die Zeit bis zum Erhalt der Aufforderung vom 02.03.2018 nachvollziehbar und würden wir den Sachverhalt – aus heutiger Sicht – nicht mehr so streng bewerten.“

Der Beschwerdeführer wurde von den Ermittlungsergebnissen telefonisch in Kenntnis gesetzt und hat darauf verwiesen, dass es ihm nach Ausführungen im Festsetzungsbescheid zur Gebrauchsabgabe nicht mehr möglich gewesen wäre eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken. Er habe alle Vorschriften bezahlt und sehe in seiner Verfahrenseinlassung keinerlei Verschulden.

Im Festsetzungsbescheid vom 12.10.2018 steht im letzten Absatz der Begründung folgender Text:

„Da seitens der Abgabepflichtigen keine entsprechende Gebrauchserlaubnis bestand, war die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig vorzuschreiben. Die Abgabenhöhe ergibt sich aus Tarif B, Post 1 und 8, GAG 1966, idgF. Da seitens der MA 37-BB, zu Zl.37-BB/250256-2018 die Entfernung bescheidmäßig vorgeschrieben wurde, kann seitens der MA 46 eine Gebrauchserlaubnis für obige Gegenstände nicht erteilt werden.“

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

Gemäß [§ 28 Abs. 1 VwGVG](#) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

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 Gebrauchsabgabengesetzes (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, unbeschadet der §§ 6 und 16 verpflichtet 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 Gebrauchsabgabengesetz 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 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.

Zum Sachverhalt:

Es steht fest, dass im Jahr 2018 vor der im Jahr 2013 durch die Ehegatten ***2*** und ***3*** erworbenen Liegenschaft in ***10*** unter dem Gehsteig eine im Jahr 1960 genehmigte Füllstelle und ein Füllrohr befindlich waren, deren Gebrauchsbewilligung im Jahr 2006 erloschen ist. Nach Auskunft der Baupolizei war das Vorhandensein des Rohrs und der Füllstelle ohne Grabungsarbeiten nicht zu erkennen und nach den unbestrittenen Angaben des

Bf. wurde ihm dieser Umstand, dass Bestandteile einer aufgelassenen Ölheizung im Boden vor der Liegenschaft befindlich seien, bei Abschluss des Kaufvertrages auch nicht mitgeteilt.

Am 16.5.2018 wurde bei einer Besichtigung vor Ort festgestellt, dass die beanstandeten Gegenstände noch konsenslos im öffentlichen Grund befindlich waren, daher wurde am 18.6.2018 den Eigentümern der Auftrag erteilt, die Füllstelle und die Füllleitung ausgraben zu lassen und zu entfernen bzw. die öffentlichen Verkehrsflächen ordnungsgemäß herstellen zu lassen.

Diesem Auftrag wurde innerhalb der verlängerten Frist nachgekommen und 15.5.2019 Meldung erstattet, dass die erforderlichen Maßnahmen getroffen worden seien, was am 4.6.2019 durch die Baupolizei als zutreffend bestätigt wurde.

Auf dem Festsetzungsbescheid der Gebrauchsabgabe vom 12.10.2018 betreffend Festsetzung von Gebrauchsabgabe für die Jahre 2017 und 2018 steht im letzten Satz der Begründung, dass die Gebrauchsabgabe mangels Bestehens einer Gebrauchserlaubnis festzusetzen gewesen sei. Da seitens der MA37-BB zu ***19*** die Entfernung bescheidmäßig vorgeschrieben worden sei, könne seitens der MA 46 eine Gebrauchserlaubnis für obige Gegenstände nicht mehr erteilt werden.

Bewertung:

Das BFG ist bei diesem Sachverhalt zum Schluss gekommen, dass dem Bf. verfahrensgegenständlich zu den ihm vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen keine Sorgfaltspflichtverletzung hinsichtlich der Wahrnehmung von abgabenrechtlichen Verpflichtungen anzulasten ist. Er konnte bis zum Aufgraben des Gehsteigs nicht erkennen, dass der öffentliche Grund durch ein altes Rohr und einen Füllstutzen bewilligungslos genutzt wurde und es war ihm nach den Angaben im Festsetzungsbescheid auch nicht mehr möglich im Stadium bis zur Entfernung des Rohrs, die er auftragsgemäß vorgenommen hat, eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken.

Da sich bereits nach dem Telefonat mit dem Bf. im Einklang mit der Aktenlage nach den vorgelegten Unterlagen ergeben hat, dass die Voraussetzungen für Schuldsprüche nicht gegeben sind und das Verfahren einzustellen ist, wurde von der Abhaltung der beantragten mündlichen Verhandlung abgesehen.

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 waren somit wegen Stattgabe zu den Beschwerden nicht festzusetzen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision 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.

Wien, am 11. Februar 2021