

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Verwaltungsstrafsache gegen Frau ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Marcus Hohenecker, Kaiser Franz Josef Straße 7, 2301 Groß Enzersdorf, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 24 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBL. für Wien Nr. 20, in der derzeit geltenden Fassung, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 10. Mai 2024 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 11. April 2024, Zahl: MA6, nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers Rechtsanwalt Mag. Marcus Hohenecker, jedoch in Anwesenheit der Vertrauensperson und Bevollmächtigten *A* *B*, den Behördenvertretern *C* *D* und *E* *F* sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 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.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 11. April 2024, Zahl: MA6, wurde Frau ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) als Obfrau des Vereines **A** mit Sitz in Wien, schuldig erkannt,

sie habe am 03.01.2023, 13:45 Uhr vor der Wien - Gehsteig (entlang der Fensterfront des Vereinslokals) den öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, durch eine Warenausräumung in Form eines Kartons mit Brot im Ausmaß von 0,20 m² genutzt, wobei Sie hiefür bis zum 3. Jänner 2023, 13:45 Uhr weder eine Gebrauchserlaubnis erwirkt, noch die Gebrauchsabgabe entrichtet habe. Sie habe dadurch die Gebrauchsabgabe für das Jahr 2023 bis zum 03.01.2023 mit dem Betrag von € 13,40 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und Tarifpost B 24 GAG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über sie gemäß § 16 Abs. 1 GAG folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 40,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden.

Ferner habe sie gemäß § 64 VStG zu zahlen: € 10,00 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 € 50,00.

Der Verein ****A**** hafte für die mit diesem Bescheid über die zur Vertretung nach außen Berufene *****Bf1***** verhängte Geldstrafe von € 40,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 10,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Als Begründung wurde wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Im vorliegenden Fall geht aus einer Anzeige der Magistratsabteilung 59 hervor, dass Sie den öffentlichen Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, durch die oben angeführten Tat ohne Erlaubnis widmungswidrig in Anspruch genommen haben.

Innerhalb offener Frist wurde von Ihrer rechtsfreundlichen Vertretung ein unbegründeter Einspruch eingebracht.

Einer folgenden Aufforderung zur Rechtfertigung leisteten Sie unentschuldigt keine Folge, sodass das Verfahren wie angedroht gemäß § 42 Abs. 1 VStG ohne weitere Anhörung durchzuführen war.

Die Anzeige der Magistratsabteilung 59 dient dem Beweis der Rechtsrichtigkeit der Meldungslegung und ist als taugliches Beweismittel anzusehen (VwGH 22.01.1988, 87/18/0116, VwGH 07.09.1990, 90/18/0079, vgl. auch die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 730, E 1 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Die Behörde konnte daher in freier Beweiswürdigung von der Richtigkeit der Anzeigedaten ausgehen.

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

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

Da die Tat letztlich unbestritten blieb, war die angelastete Übertretung als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 16 Abs. 1 GAG in der derzeit geltenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Gebrauchsabgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung der Gebrauchsabgabe dauert so lange an, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Gebrauchsabgabe bescheidmäßig festgesetzt wird.

Die verhängte Geldstrafe soll durch ihre Höhe geeignet sein, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand zu werten. Bei der Strafbemessung war aber auch zu berücksichtigen, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutekommt.

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

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet."

Dagegen wurde wegen falscher bzw mangelnder Sachverhaltsfeststellung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung am 10. Mai 2024 fristgerecht Beschwerde eingebracht und wie folgt ausgeführt:

„1. Falsche Sachverhaltsfeststellung

Mit Straferkenntnis vom 11.04.2024 wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie hätte auf öffentlichem Grund ein Element zur Warenausräumung genutzt, ohne dafür über eine dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz entsprechende Gebrauchserlaubnis zu verfügen oder eine Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben.

Die von der Behörde getroffene Feststellung, die Beschwerdeführerin sei Abgabenschuldnerin iSd Wiener Gebrauchsabgabegesetzes ist jedoch falsch. Ebenso wenig ist nachvollziehbar, worauf die Behörde die vermeintliche Abgabepflicht der Beschwerdeführerin stützt, da weder die Beschwerdeführerin selbst noch der durch sie vertretene Verein für das Aufstellen des gegenständlichen Kartons verantwortlich waren.

Beweis: Einvernahme der Beschwerdeführerin.

Die Behörde nimmt den vermeintlich widmungswidrigen Gebrauch von öffentlichem Grund durch die Beschwerdeführerin aufgrund einer Anzeige der Magistratsabteilung 59 an. An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass der genaue Inhalt dieser Anzeige weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 30.08.2023 noch im Straferkenntnis vom 11.04.2024 dargelegt wurde, weshalb es der Beschwerdeführerin nicht möglich ist, auf den genauen Inhalt der Vorwürfe einzugehen.

Somit kann lediglich ausgeführt werden, dass die Beschwerdeführerin und der Verein die Aufstellung des Objekts nicht veranlasst haben. Allein aus dem Umstand, dass der im Straferkenntnis angeführte Karton eine örtliche Nähe zur Vereinslokalität aufwies, kann nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin bzw der von ihr vertretene Verein gleichsam für dessen Aufstellung verantwortlich sind.

Vielmehr hätte die Behörde weitere Erhebungen durchzuführen gehabt, um zu ermitteln, wem das Objekt tatsächlich zuzurechnen war und wer daher richtigerweise als Abgabenschuldner heranzuziehen gewesen wäre. Dies vor allem im Hinblick darauf, dass es sich um eine öffentliche und jedermann zugängliche Fläche handelt und auch vereinsfremde Dritte jederzeit in der Lage sind, Gegenstände in unmittelbarer Nähe des Vereinslokals zu platzieren.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung

Wie oben bereits ausgeführt, hat die Beschwerdeführerin das Aufstellen des gegenständlichen Objekts nicht zu verantworten und kann ihr das Verhalten unbekannter Dritter nicht zugerechnet werden. Jedoch kommen als Abgabepflichtige iSd Wiener Gebrauchsabgabegesetzes „nur diejenigen in Betracht, in deren Verantwortungsbereich die Erwirkung einer Gebrauchserlaubnis [...] lag“ (BFG 23.02.2021, RV/7400142/2020-RS1). Da die Beschwerdeführerin den öffentlichen Grund nicht (widmungswidrig) nutzte, war sie weder zur Einholung einer Gebrauchserlaubnis noch zur Entrichtung einer Abgabe verpflichtet und hat sie die ihr angelastete Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht.

Aus den obgenannten Gründen stellt die Beschwerdeführerin die Anträge,

- I. das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 11.04.2024 als rechtswidrig ersatzlos zu beheben; sowie
- II. jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen.“

In der mündlichen Verhandlung führte Herr *A* *B* als Vertrauensperson aus, dass in der derselben Sache beim Verwaltungsgericht Wien ein Verfahren geführt wurde (Anmerkung: dort ging es um Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 82 und 99 StVO) zur GZ *VwG*. Das Protokoll dazu wurde vorgelegt und eine Kopie zum Akt genommen.

Aus diesem Verhandlungsprotokoll ergibt sich, dass „für eine Warenausräumung vom **25.11.2022** festgestellt wurde, dass nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen festgestellt wurde, dass die Gegenstände am 25.11.2022 vor dem Vereinslokal dem Verein zuzurechnen sind. Es war daher im Zweifel das Verfahren einzustellen“.

Die Behördenvertreterin verweist darauf, dass es diverse Anzeige gegen den Verein gegeben hat, nachdem es vorher Anrainerbeschwerden gegeben haben, da hat das Marktamt reagiert, es sind noch Fälle aus 2023 offen, die noch nicht eingeleitet sind. Teilweise handelt es sich massive Warenausräumungen. Es waren laufend Beschwerden der Anrainer, das hat ausgeschaut wie Sperrmüll, auch nach den Strafen wurden Ausräumungen gemacht.

Herr *B*: bei so vielen Strafen wurde die Einspruchsfrist versäumt. Die einzige Sache, die durchverhandelt wurde, endete mit einem Freispruch. Ich müsste zur Sache ausholen. 2019 haben wir den Verein gegründet, daneben war ein Solzialmarkt, die überschüssigen Lebensmittel sollten verwertet werden, so wie ein Food point, ein Food rest lokal, dort sollte Umweltbewusstsein vorgelebt werden. Hat aber nicht funktioniert wegen Corona. **L2** ist eine Bewegung, Lokals ist was anderes, aber inhaltlich sehr eng. In Coronazeit wurden Lebensmittel gerettet und verschenkt, tonnenweise mit Fahrrädern gefahren und weiterverteilt.

Das haben wir dann in einem Lokal versucht. Weil es groß genug wurde, Marktamtregeln gelten und waren zu beachten, vom Marktamt wurde gesagt, das geht so nicht. Keine Fliesen etc. Lebensmittel aus dem Müll oder von Großküchen müssen heiß oder kalt transportiert werden, daher durften sie nicht im Lokal verschenkt werden, das ging so nicht. Was sollten wir machen: Dann können wir das nicht machen. Weil Strafen ausgestellt wurden für die fehlenden Voraussetzungen.

Dann wurde gesagt: Dann mache ich das auf der Straße, von einem Herr *G*.

Verhandlungsleiter: durfte er für den Verein diese Entscheidung treffen?

B: Nein, wir haben darüber auch gestritten. Der ORF hat berichtet, aber es war nicht erlaubt. Eine private Person hat das so gemacht, aber nicht als Verein, leider haben das andere Personen auch so gehandhabt.

Alle Vereinsmitglieder haben beschlossen, dass wir das nicht so wollen. Hilferufe wurden einfach ignoriert. Der Name war bei der Behörde bekannt, aber der Verein ist angezeigt worden, unsere Hilferufe verhallten ungehört. *G* hat sogar versprochen, dass sie das wo anders machen, auch der ORF hat berichtet, wo das gefeiert wurde, aber es war ein Wahnsinn, dass Lebensmittel wie Müll auf die Straße geworfen werden.

Lösungen wurden nicht aufgezeigt, trotz besseren Wissens haben alle Herren (es waren nur Herren) immer das gleiche gemacht.

Das ist die Sachlage – wir als Verein haben Schilder aufgestellt, dass hier keine Lebensmittel abgestellt werden dürfen. Auch die Anzeigen haben wir ausgehängt, das wurde von den Behörden entfernt. [...]

Verhandlungsleiter: War die Beschuldigte bei dieser Besprechung dabei?

B: Nein, sie war schon längere Zeit nicht mehr dabei.

Verhandlungsleiter: Hat sie das überhaupt mitbekommen von diesen Warenausräumungen?

B: Nein, schon längere Zeit nicht. Dann kam Corona dazwischen.

Verhandlungsleiter: Aber das war schon 2023.

Behördenvertreterin: 2023 waren die meisten Begehungen.

B: Es haben viele Personen die Zurverfügungstellung von Lebensmitteln gut befunden. An der Vorgangsweise hat sich nicht viel verändert. Es gibt nach wie vor Personen, die diese Waren einfach auf die Straße knallen. Wir als Verein haben alles gemacht, haben mit den Menschen gesprochen, mit den Medien um Hilfe ersucht. Wir wollten gemeinsam eine Lösung erzielen. Die Problematik, Lebensmittel aus dem Müll für andere Personen anzupreisen ist an diversen Problemen gescheitert. Das hat uns auch die Frau *H* vom Marktamt und andere Mitarbeiter des Marktamtes so mitgeteilt. Daher wäre auch eine bauliche Veränderung des Lokales nicht geeignet gewesen, diese Probleme zu beseitigen.

Dann gab es diesen Plenumsbeschluss der Vereinsmitglieder, dass wir das so nicht unterstützen können, der Beschluss war selbstverständlich der Beschuldigten bekannt.

Verhandlungsleiter: Hat sich die Beschuldigte irgendwie in diese Arbeit eingebracht?

B: Nein, sie wollte eigentlich auch schon zurücktreten, hat nur die entsprechenden Schritte nicht gesetzt. [...]

Behördenvertreterin: Auf den vorliegenden Fotos des Marktamtes sind vorwiegend andere Gegenstände als Lebensmittel zu sehen (Beilage 3 – daraus ersichtlich sind 9 diverse Anzeigen im Jahr 2023, laut Vertrauensperson handelt es sich vorwiegend um Lebensmittelschachteln).

Wenn eingewendet wird, dass die Behörde Schilder entfernt hätte: Fotos werden zu Beginn der Kontrolle gemacht und danach räumt die MA48 das Gebiet.

B: das sind die typischen Bananenkisten, in denen Lebensmittel transportiert und in den Müll geworfen werden, die von Personen dann gerettet werden. Das sind keine Mitglieder des Vereins. Ich möchte darauf hinweisen, dass Herr *G* kein Vereinsmitglied war. [...]

Vertrauensperson: Wir haben teilweise bis zu einer halben Tonne Lebensmittel pro Tag vor dem Lokal gehabt. Das haben nicht wir veranlasst, das wurde einfach so abgestellt.

Behördenvertreterin: Warum räumen Sie was weg, was Ihnen nicht gehört?

B: Weil es mich gestört hat, ich habe dort permanent zusammengeräumt. Das ist Tatsache. Ich habe das auch allen Beamten mitgeteilt.

Verhandlungsleiter: Sie haben vorher gesagt, dass Schilder aufgehängt wurden?

B: Die wurden einfach entfernt, teilweise von der MA48. [...]

I gab als Zeuge befragt an:

Zeuge: Ich war am 3.1.2023 nicht mehr wirklich anwesend. Ich war damals kein Mitglied und habe nur ausgeholfen. Zum aktuellen Termin kann ich aus eigener Wahrnehmung nichts sagen. Zum Prozedere hinsichtlich verschieden Personen, die aus eigenen Lebensmittel vor dem Lokal abgestellt haben, kann ich aber sagen, dass es Personen gegeben hat mit eigenem Charakter, die sich an Vereinbarungen, nämlich dort nichts oder nicht auf diese Weise abzustellen, nicht gehalten. haben.

Verhandlungsleiter: Können Sie sich erinnern, dass damals Schilder aufgestellt wurden, dass man Lebensmittel hier nicht abstellen darf?

Zeuge: Es ist sehr schwer möglich, Lebensmittel im öffentlichen Raum zu verteilen.

Verhandlungsleiter: Sie haben mitgekommen, dass es Herrn *G* und andere Personen gab, die einfach Lebensmittel abgestellt haben?

Zeuge: Ja, die Vertrauensperson ist sehr pflichtbewusst. Es war ein soziales Spannungsfeld, weil das Problem bestand, was macht man mit unbelehrbaren Leuten, die immer wieder Lebensmittel vor dem Vereinslokal ablagern, obwohl im Verein beschlossen wurde, dass das nicht so sein sollte.

Ich war damals bei diesem Beschluss, solche Warenausräumungen nicht zuzulassen, anwesend. Ein Beschluss (da waren ca. 15-17 Personen anwesend): Man sollte aufhören Sachen ins Lokal zu bringen, weil es schon überfüllt war. Davor hat es einen Beschluss gegeben, keine Lebensmittel im Lokal zu verteilen. Das war so ca. 2022. Ein weiterer Beschluss betraf den öffentlichen Raum: Bitte macht diese Ablagerungen wo anders.

B: Über den öffentlichen Raum können wir keinen Beschluss fassen, nur Appelle an die betroffenen Personen richten.

Zeuge: Ich kann auch bestätigen, dass die Vertrauensperson versucht hat dort aufzuräumen.

B: Ich könnte noch viele Zeugen namhaft machen, die bezeugen, dass wir uns gegen diese Ablagerungen wehren wollten.

Ich würde noch gerne die Ladung des Herrn *G* beantragen zum Beweis, dass er selbst kein Vereinsmitglied war, dass er das entgegen dem ausdrücklichen Vereinswunsch gemacht hat und auf eigene Initiative gehandelt hat und zwar die ganze Zeit, nicht nur am 03.01.2023.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Verteidiger die mündliche Verhandlung und Einvernahme der Beschwerdeführerin beantragt haben. Trotz ausgewiesener Zustellung der Ladungen sind jedoch beide unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen. Wie in der Ladung schon explizit ausgeführt, wurde die Verhandlung gemäß § 45 Abs. 2 VwGVG i.V.m. § 24 Abs. 1 BFGG in Abwesenheit der Beschwerdeführerin durchgeführt, bei der ein neuer Bevollmächtigter für sie aufgetreten ist.

Festgestellter Sachverhalt:

Aufgrund einer bei der Behörde eingebrachten Beschwerde wurde am 3. Jänner 2023 um 13.45 Uhr beim Vereinslokal „**L1**“ der „**L2**“ des Vereines **A** vom Marktamt der Stadt Wien an der Adresse Wien, eine Kontrolle wegen des Verdachts der Übertretung des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes durchgeführt und dabei festgestellt, dass im Vereinslokal Herr *A* *B* anwesend war und vor dem Eingangsbereich des Vereinslokales seitlich auf dem öffentlichen Gehsteig entlang der Fensterfront des Vereinslokales eine Schachtel mit Brot auf einer Gesamtfläche von 0,2 m² abgestellt war (siehe Abbildung unten).



Laut Auszug aus dem Vereinsregister ist Frau ***Bf1*** als Obfrau für die Vertretung des Vereines **A** nach außen gegenüber Behörden bis zur Auflösung des Vereines eingetragen. Der Verein wurde laut Auszug aus dem Vereinsregister freiwillig aufgelöst.

Es wurde keine andere Person gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten bestellt.

Nach Erlassung einer Strafverfügung und dagegen eingebrachtem Einspruch wurde trotz Aufforderung bisher keine Rechtfertigung oder Stellungnahme der Beschuldigten eingebracht.

Ein Antrag oder eine Bewilligung samt Entrichtung der Gebrauchsabgabe für die widmungswidrige Verwendung von öffentlichem Grund ist nicht gestellt bzw. erlassen worden.

Durch diese Schachtel wurde der öffentliche Gehsteig gebraucht, ohne dafür eine Gebrauchsbewilligung beantragt oder Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben.

In der mündlichen Verhandlung stellte sich allerdings heraus, dass es aufrechte Beschlüsse des Vereines gibt, wonach vereinfacht dargestellt solche Warenausräumungen, die im Bereich des Vereinslokales am öffentlichen Gehsteig aufgestellt wurden, von Vereinsmitgliedern dort nicht aufgestellt werden. Aus Sicht des Vereines war das unzulässig.

Trotzdem haben vereinsfremde Personen wie Herr *G* immer wieder (dokumentiert unter anderem mit den in der Verhandlung präsentierten Anzeigen) Lebensmittel und andere Waren (abgebildet sind u.a. auch Bücher) neben dem Vereinslokal deponiert, ohne dass sich die Mitglieder des Vereines dagegen wehren hätten können. Entsprechende Aufforderungen an dritte Personen blieben erfolglos.

Vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde zu GZ. *VwG*, u.a. über eine vor dem Vereinslokal befindliche Warenausräumung vom 25.11.2022 entschieden, die auf einem vergleichbaren Sachverhalt beruht. Das entsprechende Verhandlungsprotokoll wurde erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt.

Beweiswürdigung:

Laut Vereinsregister ist Frau ***Bf1*** als Obfrau für die Vertretung des Vereines nach außen gegenüber Behörden verantwortlich. Sie war für die Einhaltung der rechtlichen Verpflichtungen des Vereines zuständig.

Aufgrund der Aufschrift der Schachtel „Brot für die Welt“ und dem Vereinsnamensteil „LebensMittel Überschuss für Umweltbildung“ bleibt keine andere Würdigung als dass diese Schachtel vom Verein (für den Verein) am 3. Jänner 2023 (jedenfalls zum Zeitpunkt der Kontrolle um 13.45 Uhr) auf dem öffentlichen Gehsteig deponiert war, ohne für diese Warenausweisung in Form eines Kartons vom Verein eine Gebrauchserlaubnis erwirkt oder die Gebrauchsabgabe entrichtet zu haben.

Als Obfrau wäre es Aufgabe der Beschuldigten gewesen, entweder fristgerecht eine Gebrauchsbewilligung zu beantragen und die Gebrauchsabgabe zu entrichten oder durch interne Vorgaben innerhalb des Vereins dafür Vorsorge zu treffen, dass derartige Warenausräumungen wie hier diese Schachtel nicht am öffentlichen Gehsteig abgestellt werden oder diese – falls sie doch ungebeten abgestellt werden – umgehend in das Vereinslokal zu bringen.

Das war jedoch laut Aussage von Herrn *B* in der mündlichen Verhandlung aufgrund von Vorschriften des Marktamtes auch nicht möglich.

Laut Zeugenaussagen sind diese Warenausräumungen – obwohl die Vereinsmitglieder immer wieder versucht haben sich dagegen zu wehren – von vereinsfremden Personen dort angeliefert worden, wobei Herr *B* wiederholt versucht hat, diese Waren von dort

wegzuräumen. Angeblich waren im Umfeld des Vereinslokals auch Schilder aufgestellt, auf denen auf die Unzulässigkeit derartige Lagerungen von Lebensmittel am öffentlichen Gehsteig hingewiesen worden sein soll. Auf den diversen Anzeigen des Marktamtes, die von Frau *D* in der Verhandlung vorgelegt wurden (die auch Herr *B* zur Einsicht übergeben wurden) konnten solche Schilder nicht nachvollzogen werden, sodass diese Behauptung nicht verifiziert werden konnte.

Offenbar konnten die Mitglieder des Vereines diverse Spender*innen oder Unterstützer*innen nicht davon abhalten, Warenausräumungen in Form von Lebensmittel am öffentlichen Gehsteig in unmittelbarer Nähe des Vereinslokals abzulagern.

Die Feststellungen ergeben sich u.a. aus den glaubhaften Aussagen in der mündlichen Verhandlung, dem vorgelegten Protokoll des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien zu GZ. *VwG*, dem Vereinsregister sowie dem Straftakt.

Auch wenn sich das Verhandlungsprotokoll auf eine Warenausräumung vom 25.11.2022 bezieht, sind die Umstände für die verfahrensgegenständliche Warenausräumung am 3.1.2023 vergleichbar.

Die Auflösung des gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftenden Vereines **A** mit *** ist dem Auszug aus dem Vereinsregister zu entnehmen. Ein Gesamtrechtsnachfolger des Vereines existiert nicht. Daher ist eine entsprechende Zustellung auch nicht möglich.

Rechtslage:

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 § 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. Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

Gemäß § 2 Abs. 1 erster Satz des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig.

Gemäß § 9 Abs. 1a GAG haben 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, – 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 § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

§ 9 Abs. 2 VStG: Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

§ 9 Abs. 7 VStG: Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Tarifpost B. Jahresabgaben je begonnenes Abgabensjahr

24. für Warenausräumungen oder Warenaushängungen bzw. für die Aufstellung von Darstellungen und Nachbildungen (Attrappen) von Waren sowie für die Aufstellung von Behältern zur Lagerung oder Aufbewahrung von Sachen, jeweils vor Geschäftslokalen, für die ersten begonnenen 0,5 m² der bewilligten Bodenfläche 13,40 Euro, je weiteren begonnenen 0,5 m² 7,30 Euro.

§ 46 AVG: Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Rechtliche Würdigung:

Als zur Vertretung nach außen berufene Obfrau des Vereines ****A**** war die Beschuldigte gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich.

Daher wäre es ihre Aufgabe gewesen, entweder zu verhindern, dass von Mitarbeitern des Vereines auf dem öffentlichen Grund (Gehsteig) für den Verein vor dem Lokal Schachteln (wie oben abgebildet) ohne Bewilligung abgestellt werden, oder einen entsprechenden Antrag auf entsprechende Bewilligung des Gebrauchs des öffentlichen Grundes zu stellen und die entsprechende Gebrauchsabgabe zu entrichten.

Nachdem die Kontrolle, die Grundlage für dieses Verfahren ist, am 3. Jänner 2023 ergeben hat, dass vor dem Eingangsbereich des Vereinslokales seitlich auf dem öffentlichen Gehsteig entlang der Fensterfront des Vereinslokales eine Schachtel mit Brot auf einer Gesamtfläche von 0,2 m² abgestellt war, diese Schachtel eindeutig dem Verein zuzuordnen war (wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Beschwerdeführerin diese Schachtel selbst oder eine Mitarbeiterin, ein Mitarbeiter des Vereins diese dort deponiert hat), scheint es, als hätte die Beschuldigte nicht dafür Sorge getroffen, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Vereines keine Warenausräumungen auf dem öffentlichen Gehsteig vor oder rund um das Vereinslokal deponiert.

Damit hätte sie die ihr als Obfrau auch zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen, sodass die Voraussetzungen der Verwaltungsübertretung nach dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz gegeben wären.

Allerdings hat sich (erst) in der mündlichen Verhandlung ergeben, dass durchaus die Möglichkeit besteht, dass vereinsfremde Personen für diese Warenausräumungen auf dem öffentlichen Gehsteig vor oder rund um das Vereinslokal verantwortlich gewesen sein könnten, die sich auch den wiederholten Wünschen und Hinweisen der Vereinsmitglieder (die auf Vereinsbeschlüssen beruhten), hier keine Waren zu lagern, offenbar widersetzen oder ausdrücklich zuwiderhandelten.

Zusammengefasst ergeben sich (erst) aus den Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung (weshalb derartiges Vorbringen nicht schon als Rechtfertigung im Vorfeld erstattet wurde, sodass allenfalls die mündliche Verhandlung vermieden werden hätte können, bleibt ungelöst) durchaus berechtigte Zweifel darüber, wer für die Warenausräumungen auf dem öffentlichen Gehsteig vor oder rund um das Vereinslokal tatsächlich verantwortlich war.

Als Vereinsobfrau war die Beschuldigte zweifellos für allfällige Handlungen bzw. Warenausräumungen von Vereinsmitgliedern verantwortlich. Allerdings sollen die Warenausräumungen von vereinsfremden Person wie einem Herrn *G* dort deponiert worden sein, entgegen dem ausdrücklichen Willen der Vereinsmitglieder und trotz mehrmaliger Aufforderung, das zu unterlassen.

Für Handlungen vereinsfremder Personen, die ausdrücklich gegen den Vereinswillen oder gegen Vereinsbeschlüsse handeln, trifft die Beschuldigte jedoch kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden oder eine Verletzung einer ihr als Obfrau des Vereines gegenüber Vereinsmitgliedern obliegenden Sorgfaltspflicht.

Im Verwaltungsstrafverfahren ist der aus § 45 Abs. 1 Z 1 VStG abgeleitete Grundsatz „in dubio pro reo“ anzuwenden (VwGH 03.06.2024, Ra 2021/17/0075). Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist eine Regel für jene Fälle, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung

von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte. Nur wenn nach Durchführung aller Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung somit Zweifel an der Täterschaft der Beschuldigten verbleiben, hat nach dem genannten Grundsatz ein Freispruch zu erfolgen (vgl. VwGH 8.3.1985, 85/18/0191; VwGH 14.11.2018, Ra 2018/17/0165).

Angesichts der Tatsache, dass schon das Verwaltungsgericht Wien zu GZ. *VwG*, das vergleichbare Verfahren zu einer Anzeige vom 25.11.2022 im Zweifel eingestellt hat, sind keine ausreichenden Anhaltspunkte gegeben, die hier zu einer anderen Würdigung des Sachverhalts führen könnten.

Der Beschwerde war daher, da nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit abschließend geklärt werden konnte, wer tatsächlich für die Warenausräumungen am 3. Jänner 2023 verantwortlich war, im Zweifel stattzugeben und das Verfahren einzustellen.

Der Antrag des Bevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung auf Ladung des Herrn *G* zum Beweis, dass er selbst kein Vereinsmitglied war, dass er das entgegen dem ausdrücklichen Vereinswunsch gemacht hat und auf eigene Initiative gehandelt hat und zwar die ganze Zeit, nicht nur am 3. Jänner 2023, war abzuweisen, weil der Sachverhalt schon aufgrund der in der Verhandlung getätigten Aussagen hinreichend geklärt war.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision der belangten Behörde nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Eine ordentliche Revision steht der Beschwerdeführerin gemäß § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes nicht zu.

Wien, am 20. September 2024