

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R über die Beschwerde des P1, A1, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 09.05.2019, MA67/196700040213/2019, wegen der Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 51/2005, in Verbindung mit § 4 Abs 1 Wiener Parkometergesetz 2006, Landesgesetzblatt für Wien Nr 9/2006 in der Fassung LGBl für Wien Nr 24/2012, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 45 Abs 1 Z 1 VStG erster Fall eingestellt.

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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 vom 09.05.2019, MA67/196700040213/2019, hat der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde dem Bf angelastet, er habe die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt, indem er das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 am 14.01.2019 um 13:14 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1070 Wien, Andreasgasse 4, abgestellt habe ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben.

Dadurch habe der Bf die Rechtsvorschrift des § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl der Stadt Wien Nr 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4

Abs 1 Parkometergesetz 2006, LGBl für Wien Nr 9/2006, in der geltenden Fassung, verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über den Bf gemäß § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von € 60,00 sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt.

Ferner habe der Bf gemäß § 64 Abs 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG einen Betrag von € 10,00 als Mindestbeitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) betrage daher € 70,00.

Das Straferkenntnis wurde folgendermaßen begründet:

"Das Fahrzeug wurde beanstandet, weil es ohne gültigen Parkschein abgestellt war.

In Ihrem Einspruch gaben Sie im Wesentlichen an, dass Sie am Tattag eine Bestätigung über die Buchung Ihres Parkscheines per Handyparken erhalten hätten, die Nachricht, dass die Buchung nicht funktioniert hat, hätten Sie nicht gesehen. Sie übersandten Ihre E-Mail- Korrespondenz mit Handyparken und ersuchten um Einstellung des Verfahrens.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in das Organmandat, welches von einem Organ der Landespolizeidirektion Wien aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung gelegt wurde, sowie in Ihr Einspruchsvorbringen und in den Bezug habenden m-parking-Auszug.

Unbestritten blieb, dass Sie das verfahrensgegenständliche Fahrzeug in der im Spruch näher bezeichneten Kurzparkzone abgestellt haben.

Wie dem Kontoauszug bei m-parking entnommen werden kann, wurde der Parkschein storniert.

Jeder Lenker eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges, der ein solches in einer Kurzparkzone abstellt, muss bei Beginn des Abstellens die Parkometerabgabe entrichten (§ 5 Abs 2 der Parkometerabgabeverordnung).

Die Abgabe ist mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen Parkscheines entrichtet (§ 5 Abs 1 Parkometerabgabeverordnung kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Wien vom 22.12.2005, Heft Nr 51).

Die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines erfolgt durch Übermittlung einer SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) an das elektronische System. Über das Mobiltelefon bzw das (mobile) Endgerät ist die beabsichtigte Parkdauer sowie das behördliche Kennzeichen des abgestellten mehrspurigen Kraftfahrzeuges einzugeben, sofern das behördliche Kennzeichen nicht bereits im Zuge der Einrichtung des Benutzerkontos im System erfasst wurde (Abstellanmeldung).

Danach ist die Rückmeldung des elektronischen Systems durch SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) über die durchgeführte Transaktion abzuwarten (Bestätigung).

.....

Die A1 Telekom Austria AG räumt den Nutzern die unentgeltliche Möglichkeit zur Benützung des Services Handyparken ein. Da es sich um ein auf Funktechnologie basierendes Service handelt, kann die A1 Telekom jedoch kein Gewähr für ein unterbrechungs- und störungsfreies Funktionieren des Services, insbesondere des dem Service zugrunde liegenden technischen Systems einschließlich der erforderlichen Mobilfunkeinrichtungen, oder für bestimmte Übertragungszeiten und Kapazitäten, wie beispielsweise SMS, übernehmen.

Bis ein korrekter elektronischer Parkschein mit SMS bestätigt wird, ist es daher zweckdienlich, beim Fahrzeug zu verbleiben, um z.B. im Falle einer technischen Störung einen Papierparkschein entwerten, oder aber das Fahrzeug aus der Kurzparkzone verbringen zu können.

Es liegt in Ihrer Verantwortung, dafür Sorge zu tragen, dass während der Abstelldauer ein Parkschein entwertet oder aktiviert ist. Es ist zwar nachvollziehbar, dass im Falle einer nicht unverzüglich einlangenden Bestätigungs-SMS noch etwas zugewartet wird, ob diese nicht doch noch eingeht, jedoch haben Sie im Hinblick darauf, dass Sie es in weiterer Folge unterlassen haben, eine andere Möglichkeit der Abgabentrachtung vorzunehmen, fahrlässig gehandelt. Ihrem diesbezüglichen Vorbringen vermag die Behörde daher nicht zu folgen.

Überdies wurde Ihnen von Handyparken bereits mitgeteilt, dass der Parkschein storniert wurde.

Taugliche Beweismittel, welche den gegenständlichen Tatvorwurf zu widerlegen im Stande wären, wurden von ihnen im Zuge des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens weder angeboten noch vorgelegt.

Ein Rechtfertigungsgrund, also eine Norm, die das tatbestandsmäßige Verhalten ausnahmsweise erlaubt bzw welche die Strafbarkeit aufheben würde, liegt im gegenständlichen Fall daher nicht vor.

Sie haben die Parkometerabgabe daher nicht entrichtet und somit fahrlässig verkürzt.

Ein Absehen von der Strafe war daher nicht in Betracht zu ziehen.

Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu EUR 365,00 zu bestrafen (§ 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006).

Eine Herabsetzung kam nicht in Betracht, da sich die Strafe vor allem am Strafzweck zu orientieren hat. Das Parkometergesetz verfolgt auch das Ziel, den Parkraum zu rationieren und kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die Strafe durch die Höhe geeignet ist, Sie zur Vermeidung von Übertretungen nach dem Parkometergesetz anzuhalten.

Bei der Strafbemessung wurde auch der Umstand berücksichtigt, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit das Wiener Parkometergesetz betreffend zu Gute kommt.

Betreffend Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten sind dem Amt keine Umstände bekannt, die annehmen ließen, dass Sie durch die verhängte Strafe in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen übermäßig hart getroffen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

In seiner am 22.05.2019 eingebrachten Beschwerde führte der Bf aus:

"Ich habe am 14.01.2019 um 12:21 die Bestätigung betreffend Handyparken bis 13:30 erhalten, Parkschein Nr 271.109.874 und bin davon ausgegangen, dass die Parkgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde. Daher war mein Fahrzeug um 13:14h ordnungsgemäß mit entrichteter Parkgebühr abgestellt.

Bei meinem Handy wird immer die letzte Nachricht angezeigt und diese habe ich auch gesehen und gelesen.

Die davor erhaltene (ebenfalls um 12.21) Nachricht, dass die Buchung nicht funktioniert hätte, habe ich nicht gesehen. Im Anhang übermittle ich ein Foto vom Display des Handys zum Beweis. Selbst wenn ich sie gesehen hätte, hätte ich davon ausgehen dürfen, dass die Buchung korrekt war, da ja unmittelbar danach die Bestätigung über die ordnungsgemäße Entrichtung der Gebühr gekommen war. Ich wäre dann davon ausgegangen, dass es sich um ein kurzfristiges Problem gehandelt hätte, das sofort behoben wurde, wie es ja bei elektronischen Medien durchaus üblich ist.

Im Übrigen parke ich sehr häufig mit Handyparken und hatte ich noch nie ein Problem damit. Bis zum heutigen Zeitpunkt ist kein weiterer Fall wie der geschilderte eingetreten.

Beschwerdeanträge

Aus diesen Gründen richte ich an das Verwaltungsgericht des Landes Wien die Anträge, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen oder aufgrund des - wenn überhaupt vorhandenen - geringsten Verschuldens mit einer Ermahnung das Auslangen zu finden.

Wenn dies ohne eine mündliche Verhandlung nicht möglich ist, beantrage ich die Durchführung einer solchen, um insbesondere auch das Original am Handy vorweisen zu können."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das Bundesfinanzgericht ist von nachstehendem Sachverhalt ausgegangen:

Das kontrollierende Parkraumüberwachungsorgan (Meldungsleger) hat das Abstellen des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen N1 am 14.01.2019 um 13:14 Uhr der im siebenten Wiener Gemeindebezirk befindlichen Kurzparkzone, Andreasgasse 4, ohne ausgefüllten bzw aktivierten Parkschein festgestellt.

Der Abstellort des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs sowie der Beanstandungszeitpunkt werden nicht bestritten.

Der Bf hat um 12:21 Uhr eine Bestätigungsmeldung erhalten, wonach ein Parkschein bis 13:30 Uhr gebucht war (Beweis Screenshot Handy).

Der Bf hat um 12:21 eine Stornomeldung erhalten, wonach die Buchung bis 13:30 Uhr storniert wurde.

Das Konto des Bf wurde auf Grund der Stornomeldung mit keiner Parkgebühr belastet.

Die Bestätigungsmeldung wurde laut Auskunft der Firma Atos um 12:21:04 Uhr abgesandt, die Stornomeldung um 12:21:43 Uhr.

Im Zeitraum um den 14.1.2019 kam es aufgrund einer verkürzten Timeout-Einstellung in Einzelfällen zu Fehlern im System. Es konnte dadurch passieren, dass frühzeitig eine Storno-SMS versendet wurde und danach (oder gleichzeitig oder in beliebiger Reihenfolge) eine Bestätigungs-SMS (Beweis: Auskunft von worldline.com an Magistrat der Stadt Wien).

Auch wenn die Stornomitteilung von der Firma Atos nach der Bestätigungsmitteilung versendet wurde, ist es für den Zeitraum um den 14.1.2019 auf Grund der Probleme im System zu diesem Zeitraum technisch möglich und nicht auszuschließen, dass die Mitteilungen in umgekehrter Reihenfolge auf dem Handy des Bf eingelangt sind (Auskunft IT-Abteilung des Magistrats der Stadt Wien).

Beweiswürdigung:

Der Bf bringt vor, er habe am 14.12.019 um 12:21 Uhr die Bestätigung betreffend Handyparken bis 13:30 Uhr erhalten, daher sei sein Fahrzeug um 13:14 Uhr ordnungsgemäß mit entrichteter Parkgebühr abgestellt gewesen. Bei seinem Handy werde immer die letzte Nachricht angezeigt und diese habe er auch gesehen und gelesen. Die davor (ebenfalls um 12:21 Uhr) erhaltene Nachricht, dass die Buchung nicht funktioniert hätte, habe er nicht gesehen. Selbst wenn er diese Nachricht gesehen hätte, hätte er davon ausgehen dürfen, dass die Buchung korrekt gewesen sei, da unmittelbar danach die Bestätigung über die ordnungsgemäße Entrichtung der Gebühr gekommen sei.

Mit Hilfe der belangten Behörde und des Betreibers des Systems "HANDY-PARKEN" hat das Bundesfinanzgericht den verfahrensrelevanten Sachverhalt wie oben dargestellt so detailgetreu wie möglich rekonstruiert und die erforderlichen technischen Auskünfte eingeholt.

Danach ist zwar an Hand der Logbucheintragungen möglich festzustellen, wann welche SMS gesendet und empfangen wurden, aber trotzdem nicht mehr rekonstruierbar, in welcher Reihenfolge die Nachrichten am Display des Mobiltelefons des Bf tatsächlich einlangten.

Aktenkundig ist jedenfalls, dass der Bf am 14.01.2019 um 12:21 Uhr eine Bestätigungsm SMS über einen elektronischen Parkschein mit der Seriennummer 271109874 an seinem Mobiltelefon empfangen hat.

In welcher Reihenfolge diese beiden Mitteilungen auf dem Handy des Bf einlangten, ist somit nicht feststellbar. Es ist daher für den Zeitraum der technischen Störung durchaus möglich, dass der Bf tatsächlich wie behauptet die Stornomitteilung vor der Bestätigungsm Mitteilung erhalten hat, obwohl diese von der Firma Atos in umgekehrter Reihenfolge versendet wurden.

Eine Einschau in die Reihenfolge der Mitteilungen auf dem Handy des Bf vermag keine zuverlässige Auskunft darüber geben, wann die Mitteilungen und in welcher Reihenfolge tatsächlich eingelangt sind, da die Software des Handys die Nachrichten in der Anzeige nach der zeitlich technischen Reihenfolge auflistet, unabhängig davon, in welcher Reihenfolge sie dem Empfänger tatsächlich zugegangen sind.

Die exakte Abfolge des Sendens und Eintreffens der Bestätigungs- und der Stornonachrichten sowie deren tatsächliche Reihung am Mobiltelefon des Bf ist somit nicht mehr exakt nachvollziehbar.

Rechtliche Würdigung:

§ 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung normiert:

"Für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO 1960) ist eine Abgabe zu entrichten."

§ 5 Wiener Parkometerabgabeverordnung normiert:

"(1) Die Abgabe gilt mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet."

"(2) Zur Entrichtung der Abgabe sind der Lenker, der Besitzer und der Zulassungsbesitzer zur ungeteilten Hand verpflichtet. Jeder Lenker, der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, hat die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken."

§ 7 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung normiert:

"(1) Abgabepflichtige, die ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen, haben dafür zu sorgen, dass während der Dauer seiner Abstellung ein elektronischer Parkschein aktiviert ist.

(2) Die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines erfolgt durch Übermittlung einer SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet- Applikation über das Internet Protokoll (IP) an das elektronische System. Über das Mobiltelefon bzw. das (mobile) Endgerät ist die beabsichtigte Parkdauer sowie das behördliche Kennzeichen des abgestellten mehrspurigen Kraftfahrzeuges einzugeben, sofern das behördliche Kennzeichen nicht bereits im Zuge der Einrichtung des Benutzerkontos im System erfasst wurde (Abstellanmeldung). Danach ist die Rückmeldung des elektronischen Systems durch SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) über die durchgeführte Transaktion abzuwarten (Bestätigung).

§ 4 Wiener Parkomtergesetz 2006 normiert:

"(1) Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen."

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes steht fest, dass der Bf das objektive Tatbild, Abstellen des Fahrzeuges, ohne dass ein gültiger Parkschein aktiviert war, verwirklicht hat.

Zur subjektiven Tatseite (Hinterziehung oder fahrlässige Verkürzung) ist festzustellen:

§ 45 VStG normiert:

"(1) Die Behörde hat 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."

Nicht erwiesen werden kann die Tat, wenn die Beweise für einen Schuldspruch nicht ausreichen oder wenn nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens noch Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bestehen (vgl Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 45 Rz 3, mwN).

Voraussetzung für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist das Vorliegen eines Verhaltens, welches als tatbildlich gesetzt zu qualifizieren ist. Unter Zugrundelegung des im Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes "in dubio pro reo" darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zugrundeliegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen war es für das Bundesfinanzgericht nicht möglich, mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass der Bf die ihm zu Last gelegte Verwaltungsübertretung tatsächlich vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat, ob also auch die subjektive Tatseite durch den Beschuldigten verwirklicht

worden ist. Auf Grund der Störung im System wäre es auch möglich, dass der Bf im guten Glauben, einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben, sein Fahrzeug abgestellt hat.

Kann es in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs 2 AVG nicht als erwiesen angesehen werden, dass der Bf als Beschuldigter auch die objektive Tatseite der Verkürzung der Parkometerabgabe verwirklicht hat, so ist das Strafverfahren nicht fortzuführen.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs 8 VwGGV sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der beschwerdeführenden Partei nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Zur Zulässigkeit 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.

Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung, da in freier Beweiswürdigung darüber zu entschieden war, ob die angelastete Verwaltungsübertretung begangen wurde.

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision für die belangte Behörde gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

Wien, am 8. August 2019