

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde der P1, A1, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 23. August 2019, MA67/196700782382/2019, 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 23. August 2019, MA67/196700782382/2019, hat der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde der Beschwerdeführerin (Bf.) angelastet, sie habe die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt, in dem sie das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 am 08.01.2019 um 14:48 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1060 Wien, Magdalenenstraße 13, abgestellt habe, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben.

Dadurch habe die 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 die 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 die 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:

"Sie haben das verfahrensgegenständliche Kraftfahrzeug an der im Spruch bezeichneten Örtlichkeit abgestellt, sodass es dort zur angeführten Zeit ohne gültigen Parkschein abgestellt war.

Im Zuge des Verfahrens zur Geschäftszahl MA67/196700016229/2019 (Vorzahl) wurde im Wesentlichen eingewendet, dass über die Funktion Handyparken per SMS ein Parkschein für eine Stunde gelöst worden wäre. Sie hätten als Antwort eine SMS mit dem Wortlaut „Parkschein konnte nicht gebucht werden“ und hätten gleich eine zweite SMS mit dem Wortlaut „zuletzt gebuchter Parkschein...“ erhalten.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Organstrafverfügung vom 08.01.2019 samt Foto, welche von einem Organ der Landespolizeidirektion Wien erstattet wurde sowie durch Einsichtnahme in den Auszug aus m-parking, Monat 01/2019.

Die Ermittlungsergebnisse wurden Ihnen mit ordnungsgemäß zugestellter Aufforderung zur Rechtfertigung zur Kenntnis gebracht. Von der Möglichkeit, anlässlich dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben, haben Sie keinen Gebrauch gemacht.

Die Organstrafverfügung ist als taugliches Beweismittel anzusehen.

Es besteht für die erkennende Behörde keinerlei Veranlassung, die schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben des Meldungslegers in Zweifel zu ziehen, zumal einem Parkraumüberwachungsorgan die Wahrnehmung und richtige Wiedergabe maßgeblicher Sachverhalte, insbesondere bezüglich eines im ruhenden Verkehr befindlichen Kraftfahrzeuges, wohl zugemutet werden kann. Auch besteht kein Grund, an der Objektivität des meldungslegenden Parkraumüberwachungsorgans zu zweifeln. Dieser ist zur Angabe der Wahrheit verpflichtet.

Sie stellten Ihre Lenkereigenschaft nicht in Abrede.

Unbestritten blieb auch, dass das verfahrensgegenständliche Fahrzeug zur Tatzeit an der Tatörtlichkeit abgestellt war.

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).

Wird die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt, gilt die Abgabe als entrichtet oder darf das mehrspurige Kraftfahrzeug für einen fünfzehn Minuten nicht übersteigenden Zeitraum abgestellt werden (§ 7 Abs. 2 und 3 der Kontrolleinrichtungenverordnung, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 29/2013, in der geltenden Fassung).

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass für das behördliche Kennzeichen N1 zum Beanstandungszeitpunkt kein elektronischer Parkschein gebucht war.

Es ist daher nicht möglich, dass Sie eine entsprechende Rückmeldung des elektronischen Systems erhalten haben.

Da für den Beanstandungszeitpunkt kein entsprechender elektronischer Parkschein aktiviert war, konnte von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens und der Verhängung einer Geldstrafe nicht abgesehen werden.

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

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 Parkscheines (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen Parkscheines entrichtet (§ 5 Abs.1 Parkometerabgabeverordnung).

Dieser Verpflichtung sind Sie nicht nachgekommen.

Die Verschuldensfrage war zu bejahen.

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

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

Die Strafe hat sich vor allem auch am Strafzweck zu orientieren. Das Parkometergesetz verfolgt auch das Ziel, den Parkraum zu rationieren und kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die Strafe durch ihre Höhe geeignet ist, Sie zur Vermeidung von Übertretungen des Parkometergesetzes anzuhalten.

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 nach der Aktenlage kein Anhaltspunkt besteht. Hinweise auf mögliche Sorgepflichten gibt es nicht.

Auf den Umstand, dass hieramts keine zur Tatzeit rechtskräftigen, einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen das Wiener Parkomtergesetz betreffend aktenkundig sind, wurde Bedacht genommen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Auferlegung des Beitrages zu den Kosten des Verfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs.2 des VStG 1991."

In der **Beschwerde** vom 30. August 2019 führte die Bf. aus:

"1. Möchte ich gegen den Bescheid vom 23.08.2019 GZ: MA67/ 196700782382/2019 Beschwerde einlegen.

2. Begründung: da es bereits einen Bescheid über die Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens vom 24.07.2019 gibt. GZ: MA67/196700016229(/2019

3. Auf Grund dieses Schreibens bin ich der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23.07.2019 nicht nachgekommen. MA67/196700782382/2019

Ich hoffe, dass das Verfahren nun wirklich eingestellt ist."

Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

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 08.01.2019 um 14:48 Uhr in der im sechsten Wiener Gemeindebezirk befindlichen Kurzparkzone, Magdalenenstraße 13, ohne ausgefüllten bzw. aktivierten Parkschein festgestellt.

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

Aktenkundig ist ein Screenshot des Mobiltelefons der Bf. (siehe Akt der belangten Behörde, Seite 15), wonach die Bf. am 08. Jänner 2019 auf ihrem Mobiltelefon zwei Meldungen erhalten:

Zum Einen: Der Parkschein mit der Nummer 270508581 konnte nicht gültig gebucht werden und wird nicht verrechnet. Führen Sie die Buchung erneut durch.

Zum Anderen: Für das verfahrensgegenständliche Fahrzeug ist zuletzt ein 60-Minuten-Parkschein mit der Nummer 270508581 gebucht worden. Die Parkzeit endet um 15:15 Uhr . Das Restguthaben beträgt € 43,05.

Weiters ist ein Auszug betreffend die angemeldete m-parking Rufnummer der Bf. (siehe Akt der belangten Behörde, Seite 38) im Akt enthalten. Aus diesem geht hervor, dass am 08.01.2019 zwischen 14:15 Uhr und 15:15 Uhr kein Parkschein aktiviert wurde.

Desweiteren hat das Gericht in einem anderen Verfahren, nämlich zu RV/7500478/2019 festgestellt, dass es auf Grund von Problemen im System des Handy-Parkens zu Fehlern kommen kann. Dadurch ist es technisch möglich und nicht auszuschließen, dass beim Handy-Parken eine Storno-SMS und eine Bestätigungs-SMS in beliebiger Reihenfolge am gleichen Tag an den Abgabepflichtigen versendet werden. An Hand der Logbucheintragungen ist zwar feststellbar, wann welche SMS gesendet und empfangen wurde, aber es ist nicht rekonstruierbar, in welcher Reihenfolge die Mitteilungen am Display des Mobiltelefons des Abgabepflichtigen tatsächlich einlangen.

Beweiswürdigung:

Die Bf. bringt vor, sie habe am 08.01.2019 die Bestätigung betreffend Handyparken bis 15:15 Uhr erhalten, daher sei das verfahrensgegenständliche Fahrzeug zum Beanstandungszeitpunkt 14:48 Uhr ordnungsgemäß mit entrichteter Parkgebühr abgestellt gewesen. Sie habe ihr Fahrzeug um 14:14 Uhr abgestellt, über die Funktion Handyparken einen Parkschein für eine Stunde gelöst und als Antwort eine SMS mit dem Wortlaut: "Parkschein konnte nicht gebucht werden, wird nicht verrechnet, bitte führen Sie die Buchung erneut durch." erhalten. Darauf habe sie die Buchung erneut durchführen wollen, aber gleichzeitig eine zweite SMS erhalten mit dem Wortlaut: "Zuletzt gebuchter Parkschein" (siehe festgestellter Sachverhalt). Diese Buchung sehe so aus wie jede andere Buchung. Am Ende der Mitteilung sei das Restguthaben ihres Kontos um 2,10 € verringert. Dieses Vorbringen ist durchaus geeignet, Zweifel am tatbestandsmäßigen Verhalten der Bf. zu erwecken. Denn aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen im Verfahren zu RV/7500478/2019 gelangte das Gericht zum Ergebnis, dass wegen technischer Störungen sehr wohl eine Bestätigungs-SMS und eine Storno-SMS zum gleichen Zeitpunkt auf das Mobiltelefon eines Abgabepflichtigen geschickt werden kann.

Soweit die Bf. in ihrer Begründung zur Beschwerde vermeint, das Verwaltungsverfahren zu MA67/196700782382/2019 sei bereits mit Bescheid vom 24. Juli 2019 eingestellt worden, mag diese Sichtweise zutreffen, denn dieses Verwaltungsverfahren betraf nicht die Bf., sondern eine andere Person. Gegenständliches Verfahren betrifft nun die Bf. und hat das Gericht in Bezug auf die Bf. den Sachverhalt festzustellen und zu würdigen.

Wenn die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis vom 23. August 2019 ausführt, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass für das behördliche Kennzeichen N1 zum Beanstandungszeitpunkt kein elektronischer Parkschein gebucht war, ist auf den im Akt befindlichen Screenshot des Mobiltelefons der Bf. zu verweisen. Danach hat die Bf. eine Bestätigungs-SMS für das gegenständliche Fahrzeug erhalten.

In ihrem Erkenntnis bringt die belangte Behörde auch vor, dass die Bf. ihrer Verpflichtung zur Entrichtung der Parkometerabgabe nicht nachgekommen sei. Diese Feststellung entspricht nicht der Aktenlage, denn - wie oben bereits ausgeführt - hat die Bf. sehr wohl

eine Bestätigungs-SMS erhalten, wonach für das verfahrensgegenständliche Fahrzeug zuletzt ein 60-Minuten-Parkschein mit der Nummer 270508581 gebucht wurde.

Soweit der Magistrat der Stadt Wien vermeint, es sei nicht möglich, dass die Bf. eine entsprechende Rückmeldung des elektronischen Systems erhalten habe, ist einerseits auf das im Akt liegende Beweismittel (siehe Seite 15) hinzuweisen, wonach die Bf. am 08.01.2019 um 15:15 Uhr eine Bestätigungs-SMS über einen elektronischen Parkschein mit der Seriennummer 270508581 auf ihrem Mobiltelefon empfangen hat (zuletzt gebuchter Parkschein in Wien: 60 Min.....). Andererseits ist zu bemerken, dass im Verfahren zu RV/7500478/2019 das Gericht festgestellt hat, dass die Reihenfolge der Mitteilungen (Storno-SMS und Bestätigungs-SMS) nicht rekonstruierbar ist. Wegen technischer Störungen ist es nicht eindeutig nachvollziehbar, in welcher Reihenfolge die beiden Mitteilungen tatsächlich am Mobiltelefon der Bf. einlangten. Es ist daher durchaus möglich, dass die Bf. die Stornomitteilung vor der Bestätigungsmitteilung erhalten hat, obwohl diese vom Systembetreiber in umgekehrter Reihenfolge versendet wurden.

Tatsache ist, dass die Bf. beide Nachrichten auf ihrem Mobiltelefon erhalten hat, woraus der Schluss zu ziehen ist, dass an diesem Tag Fehler im System aufgetreten sind. Insoweit ist es daher doch möglich, eine entsprechende Rückmeldung des elektronischen Systems zu erhalten. Indem die belangte Behörde auf dieses Vorbringen nicht eingegangen ist und die exakte Abfolge des Sendens und Eintreffens der Bestätigungs-SMS und der Storno-SMS, sowie deren tatsächliche Reihung am Mobiltelefon der Bf. nicht exakt nachvollziehbar ist, ist auch nicht mit Sicherheit feststellbar, ob die Bf. die ihr zu Last gelegte Verwaltungsübertretung tatsächlich begangen hat.

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 die 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 daher für das Gericht nicht möglich, mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festzustellen, ob die Bf. die ihr zu Last gelegte Verwaltungsübertretung tatsächlich vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat, ob also auch die subjektive Tatseite durch die Beschuldigte verwirklicht wurde. Auf Grund der Störung im System wäre es auch möglich, dass die Bf. im guten Glauben, einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben, ihr Fahrzeug abgestellt hat.

Somit kann es in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs 2 AVG nicht als erwiesen angesehen werden, dass die Bf. als Beschuldigte auch die subjektive Tatseite der Verkürzung der Parkometerabgabe verwirklicht hat. Das Strafverfahren ist demnach nicht fortzuführen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

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 3. Oktober 2019