

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart über die Beschwerde des P1, A1, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 22.07.2019, MA67/196700019896/2019, 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, im Beisein des Schriftführers Michael Bair nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.11.2019, zu Recht erkannt:

I. 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.

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

III. Gemäß § 66 Abs. 1 VStG hat die belangte Behörde, die gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestellt wird, die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens von EUR 10,00 selbst zu tragen oder zurückzuerstatten.

IV. 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 22.07.2019, MA67/196700019896/2019, hat der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf.) angelastet, er habe die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt, indem er das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 am 08.01.2019 um 21:18 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1050 Wien, Am Hundsturm gegenüber 14, 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 verfahrensgegenständliche Kraftfahrzeug wurde an der im Spruch bezeichneten Örtlichkeit zur angeführten Zeit in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone beanstandet, da weder ein Parkschein entwertet, noch ein elektronischer Parkschein aktiviert war.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Organstrafverfügung, welche von einem Parkraumüberwachungsorgan der Landespolizeidirektion Wien auf Grund einer eigenen dienstlichen Wahrnehmung gelegt wurde, und in die von diesem angefertigten Fotos.

Ihren Einspruch gegen die Strafverfügung ließen Sie unbegründet.

Anlässlich einer darauffolgend versandten Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers gaben Sie bekannt, Frau P2 das in Rede stehende Fahrzeug zum Tatzeitpunkt überlassen gehabt zu haben. Zudem führten Sie selbst an, dass Frau P2 am N2 verstarb.

Zumal Frau P2 tatsächlich mit N2 verblich, wurden Sie mit Schreiben vom 20.05.2019 sohin zur Glaubhaftmachung Ihrer Angaben durch Vorlage geeigneter Beweismittel aufgefordert. Auch wurden Sie über die Folgen eines Zuwiderhandelns aufmerksam gemacht.

Dieser Aufforderung leisteten Sie keine Folge, weshalb die Strafverfahren ohne Ihre weitere Anhörung durchzuführen waren.

Zu Ihrem Vorbringen wird Folgendes festgestellt:

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht korrespondierend mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit im Verwaltungsstrafverfahren die Verpflichtung des Beschuldigten zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts.

Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn es der Behörde ohne einer solchen Mitwirkung nicht möglich ist, den wesentlichen Sachverhalt festzustellen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass die Verwaltungsstrafbehörde ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften aus dem Untätigbleiben des Zulassungsbesitzers im Verwaltungsstrafverfahren gegenüber dem Vorwurf eines bestimmten strafbaren Verhaltens im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung

den Schluss ableiten kann, der Zulassungsbesitzer selbst sei der Täter gewesen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.04.1998, Zl. 97/02/0527).

Taugliche Beweismittel, welche die Lenkereigenschaft von Frau P2 zu belegen im Stande wären, wurden von Ihnen im Zuge des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens, trotz gebotener Gelegenheit weder angeboten noch vorgelegt.

Deshalb scheint Ihre Behauptung, das Fahrzeug sei einer anderen Person (welche mittlerweile verstorben ist) überlassen gewesen bzw. gelenkt worden, unglaublich. Dies lässt darauf schließen, dass Sie selbst das Fahrzeug am Tatort abgestellt haben und nur versuchten, diesen Umstand vor der Behörde zu verbergen, um sich selbst der Verantwortung für die strafbare Handlung zu entziehen.

Als Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges kommen Sie primär als Lenker in Betracht.

Die erkennende Behörde geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass Sie als Beschuldigter, der in der Wahl seiner Verantwortung völlig frei ist, selbst das Fahrzeug gelenkt haben.

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).

Aufgrund der Aktenlage ist festzustellen, dass Sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sind.

Es wird daher der Sachverhalt als erwiesen angenommen, wie er aus den schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben in der Organstrafverfügung sowie aus der Tatumschreibung in der Strafverfügung vom 07.03.2019 ersichtlich ist.

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

Nach § 4 Abs. 1 des Parkometergesetzes 2006 genügt zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet, nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

Der Akteninhalt bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass Sie nach Ihren persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wären, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von ihnen verursachten Verkürzungserfolg

vorauszusehen, oder dass Ihnen rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre.

Sie haben daher durch die Verletzung der für Sie bestehenden und ihnen zumutbaren Sorgfaltspflicht, somit fahrlässig, die Abgabe verkürzt.

Somit sind sowohl die objektiven, als auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben.

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).

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.

Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat Grundlage für die Bemessung der Strafe.

Der Unrechtsgehalt der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung ist im Hinblick auf den Sachverhalt - selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen - nicht gerade gering.

Bei der Strafbemessung wurde berücksichtigt, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nach der Aktenlage zu Gute kommt.

Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht haben, für eine solche Annahme nach der Aktenlage kein Anhaltspunkt besteht und somit von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen war. Eine allfällige Sorgepflicht konnte mangels jeglicher Hinweise nicht angenommen werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis zu EUR 365,00 reichenden Strafsatz, den Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal weitere Milderungsgründe nicht hervorgetreten sind.

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

In seiner mit E-Mail eingebrachten **Bescheidbeschwerde** vom 22.08.2019 führte der Bf. aus:

"Wie in der Begründung richtig erkannt, bin ich der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers nachgekommen, indem ich die Fahrzeuglenkerin, nämlich P2, bekannt gegeben habe. Weiter teilte ich der Behörde aus freien Stücken mit, dass P2 am N2 verblich. Aus dem Schreiben vom 20.05.2019 geht in keinsten Weise hervor,

ob ich als Auskunftsperson, Verdächtiger, Beschuldigter bzw. Zeuge fungiere und sich dementsprechend auch meine Rechte bzw. Pflichten ableiten ließen.

Nach telefonischer Korrespondenz mit der Sachbearbeiterin teilte mir diese sinngemäß mit „...Wenn die Fahrzeughalterin eben verstorben ist, dann lassen wir das mal so...“ Ich ging sohin im guten Glauben davon aus, dass sich das Verfahren erledigt hat. Dass ich der Aufforderung nicht Folge leistete, bestreite ich vehement und beantrage das Verfahren gegen meine Person einzustellen, da ich dieses Delikt nicht begangen habe.“

In den **Aktenvermerken** über Telefonate zwischen der RichterIn und dem Bf vom 05.11.2019 und 11.11.2019 wurde Folgendes festgehalten:

"Seine Großmutter habe sich hie und da sein Auto ausgeborgt. Er erwähnt von sich aus, dass die Großmutter selbst einen Mercedes besessen habe. Auf meine Frage, weshalb er seiner Großmutter seinen PKW geborgt hatte, teilt er mit, dass das Auto der Großmutter erinnerlich zum fraglichen Zeitpunkt in der Reparatur gewesen sei.

Das in der BB erwähnte Telefonat mit der SB habe er iZm der Lenkererhebung getätigt. Mit der SB habe er nur ein Gespräch geführt, er sei sofort mit ihr verbunden worden. Sie habe ihm empfohlen, auf die Lenkererhebung Name der Lenkerin sowie deren Ableben zu vermerken. Es habe nur dieses eine Gespräch gegeben.

Der Bf wird aufgefordert, zur Verhandlung die Rechnung über die Reparatur mitzubringen bzw sich allenfalls ein Ersatzdokument von der Werkstatt ausstellen zu lassen.

Warum seine Großmutter die EUR 36,00 nicht gezahlt hat, wisse er nicht.

Es gehe ihm nicht um die EUR 60,00, sondern darum, dass er die Tat nicht begangen habe. Er sei auch bereit, seine Beschwerde zurückzunehmen. Der Streitbetrag stehe in keinem vertretbaren Verhältnis zum Verfahrensaufwand der Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

[...]

Sein Vater, der neben dessen Bruder Erbe sei, habe eine Reparaturrechnung in den Unterlagen nicht finden können. Das Auto sei inzwischen verkauft worden. Der Kaufvertrag wird zur Verhandlung mitgebracht.

Ob die Großmutter eine fixe Werkstatt gehabt habe, sei ihm nicht bekannt. Er werde seinen Vater fragen. Die Großmutter habe zumeist bar bezahlt, Onlinebanking habe sie nicht verwendet. Aus den Bankbelegen gehe die Werkstatt daher wahrscheinlich nicht hervor.

Er selbst fasse Organstrafen zumeist wegen Schnellfahrens aus. Für Wienfahrten verwende er Handyparken (wenn Guthaben), als Reserve habe er immer Parkometerscheine im Auto.

Während der Zeit, in der seine Oma das Fahrzeug gehabt habe, habe ihn seine Mutter mit deren PKW in die Arbeit nach Neudorf fahren müssen. Dafür habe er seiner Mutter

extra eine 10-Tages-Vignette gekauft. Er wird Beleg (wenn auffindbar) bzw Foto von der Vignette für die Verhandlung beibringen.

Seine Mutter habe geklagt, dass er der Oma "schon wieder" sein Auto borge, sodass sie ihren Sohn habe fahren müssen.

Seine Freundin könne bezeugen, dass sie zur fraglich Zeit Zuhause genetflix hätten.

Er nennt als Zeugen

[...]

Er wird darauf hingewiesen, dass es für eine gerichtliche Ladung zu knapp ist und er die Zeugen mitbringen müsse. Ev auch die Mutter.

[...]

Bei Handyparken sei auf seinem Handy ersichtlich, dass er am 3.1., am 5.1. und erst wieder am 10.1. Parkgebühren in Wien entrichtet habe. In diese Lücke falle der Tatzeitpunkt. Die Lücke bestehe, weil er das Kfz nicht gehabt habe. Danach gehe Handyparken lückenlos fort wie davor."

Die belangte Behörde wurde um Übermittlung eines Auszugs aus den dort erfassten Handyparkdaten ersucht, dem sie mit E-Mail vom 12.11.2019 nachkam.

In der am 14.11.2019 durchgeführten **mündlichen Verhandlung** wurde ergänzend vorgebracht und erörtert:

Nachdem Mitte April seine Großmutter verschieden sei, der er das Fahrzeug zur Verfügung gestellt habe und zu der er eine sehr innige Beziehung gehabt habe, sei er im Mai 2019 nicht fähig gewesen, sich mit der Verwaltungsstrafsache auseinander zu setzen. Genauere Gründe, warum er auf den Vorhalt vom 20.5.2019 nicht reagiert habe könne er nicht mehr angeben. Zum selben Zeitpunkt sei er auch noch in ein Pflegschaftsverfahren verstrickt gewesen, habe dazu aber keine Beweismittel beigebracht.

Nach Verlesung der Aktenvermerke über Telefonate vom 05.11.2019 und 11.11.2019 zwischen dem Bf. und der RichterIn, gibt der Bf. an:

Er habe seiner Großmutter das verfahrensgegenständliche Fahrzeug überlassen, da mit deren Pkw irgendetwas gewesen sei, ganz genau könne er sich aber nicht mehr erinnern. Sein Vater, der den Nachlass seiner Großmutter mit seinem ebenfalls erbberechtigten Bruder geregelt habe, habe ihm mitgeteilt, dass unter den Nachlassdokumenten keine Rechnung über die Reparatur des Autos seiner Großmutter aufgefunden worden sei. Weder er noch sein Vater würden wissen, ob die Großmutter eine fixe Werkstätte gehabt habe.

Die wegen der Überlassung des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs an seine Großmutter für das Fahrzeug seiner Mutter gekaufte 10-Tages-Vinette sei von dieser schon vom Auto abgekratzt worden, auch der ebenfalls seiner Mutter überlassene Kassabon über die bar bezahlte Vignette existiere heute nicht mehr.

Nachdem er am 08.01.2019 von 7 bis 14 Uhr Tag Dienst gehabt habe, habe er das verfahrensgegenständliche Fahrzeug vor die Tür der quasi gleich um die Ecke wohnenden Großmutter gestellt. Wie seine Großmutter von der Werkstatt ohne Fahrzeug nach Hause gekommen sei, wisse er nicht, vielleicht sei sie von einer Freundin begleitet worden oder habe ein Taxi genommen. Am 09.01.2019 hab er bis 12 Uhr Dienst gehabt, seine Mutter habe ihn von der Arbeit abgeholt und direkt zur Großmutter gefahren, wo er das verfahrensgegenständliche Fahrzeug übernommen habe.

Was seine Großmutter am 08.10.2019 um 21:18 Uhr in Wien gemacht habe, wisse er nicht. Seine Großmutter sei ein sehr lebensfroher Mensch gewesen und gelegentlich erst um drei Uhr in der Früh nach Hause gekommen.

Die Handybuchung vom 22.01.2019 um 20:43 Uhr (ebenfalls ein Dienstag) könne er heute nicht näher ausführen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung normiert:

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

§ 5 Abs 1 und 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung normiert:

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

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."

§ 4 Abs 1 Wiener Parkometergesetz 2006 normiert:

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

§ 45 Abs 1 VStG normiert:

"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"

Objektiver Tatbestand:**Erfolg:**

Das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 wurde am 08.01.2019 um 21:18 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1050 Wien, Am Hundsturm gegenüber 14, abgestellt, ohne dass für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt war. Damit ist der abgabenrechtliche Erfolg der Abgabenverkürzung eingetreten.

Handlung:

Der Bf ist zwar Zulassungsbesitzer des oben bezeichneten Kraftfahrzeugs, jedoch hat nicht er, sondern seine am N2 verstorbene Großmutter P2 den verwaltungsstrafrechtlich relevanten Abstellvorgang bewirkt. Das gegenständliche Kfz befand sich zum Beantstandungszeitpunkt nicht im Gewahrsam des Bf, weil er es seiner Großmutter im Zeitraum von 8. Jänner, Nachmittag, bis 9. Jänner 2019, Mittag, geliehen hatte.

Beweiswürdigung:

Die zugehörige Anzeige, die Fotos und der Datenauszug zum Handyparken wurden dem Bf in der Verhandlung vorgelegt und in ihren wesentlichen Teilen verlesen. Der Erfolg ist unstrittig, bestritten werden allein die Feststellung, der Bf sei Lenker und damit Ausführender der Handlung gewesen.

Nach der am 14. November 2019 durchgeführten Verhandlung, deren wesentliche Aussagen vorher wiedergegeben wurden, kann die Tatbildverwirklichung dem Bf nicht angelastet werden. Dass die mittlerweile verstorbene Großmutter selbst ein Fahrzeug besaß, und daher nicht unbedingt auf das Fahrzeug des Bf angewiesen war, hat der Bf von sich aus bereits telefonisch geschildert. Die Lücke in Handyparken um den Tatzeitpunkt herum wurde vom Bf nachgewiesen und deren tatsächliches Bestehen von der belangten Behörde durch eine amtliche Abfrage aus dem System erhärtet, sodass die Richtigkeit dieses Vorbringens daher nicht anzuzweifeln ist. Schließlich wurde der Nachweis erbracht, dass der Bf durchaus häufig in Wien sein Fahrzeug abstellt und dafür regelmäßig Parkgebühren entrichtet.

Der Bf hat in der Verhandlung konkret und anschaulich die Übergabe seines Kraftfahrzeugs an seine Großmutter geschildert und dabei seine Großmutter detailreich als einen sehr lebensfrohen Menschen beschrieben, der gelegentlich bis in die Früh ausging. Er hat auch lebensnah zugegeben, nicht von allem Kenntnis zu haben, zB welche Servicestelle seine Großmutter für die Reparatur ihres eigenen Fahrzeugs aufgesucht haben könnte und ob sie überhaupt eine ständige Servicestelle beauftragt hatte, die Auskunft geben könnte. Es erscheint auch glaubhaft, dass der Bf seinen Vater,

der gemeinsam mit dem Onkel des Bf den Nachlass der Verstorbenen verwaltet hat, mit der Suche nach einer entsprechenden Rechnung in den Unterlagen der Verstorbenen beauftragt hat, jedoch nicht fündig geworden ist. Es entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass Menschen im Alter der Großmutter Geschäfte in bar abwickeln, was dann, wenn keine wesentlichen Beanstandungen am Fahrzeug der Großmutter zu treffen waren, einen niedrigen Rechnungsbetrag bedeutet hat und realistisch erscheint. Rechnungen werden im Privatbereich nicht jedenfalls aufbewahrt. Da das Fahrzeug inzwischen verkauft wurde, liegt auch das Serviceheft nicht mehr vor. Dieses Vorbringen ist daher glaubhaft.

Es war beabsichtigt, den Bf in der Verhandlung mit dem Umstand zu konfrontieren, dass seine Großmutter ein eigenes Kraftfahrzeug besessen habe, sodass es fraglich erscheine, dass sie zum Tatzeitpunkt das Kraftfahrzeug des Bf benötigt habe. Doch dem kam der Bf zuvor, indem er anlässlich des am 5.11.2019 mit der Richterin geführten Telefonats spontan von sich aus schilderte, dass sich seine Großmutter öfters sein Fahrzeug ohne Angabe von Gründen ausgeborgt habe. Er habe nie gefragt, vielleicht habe sie es für Transporte benötigt, weil sein PKW den größeren Kofferraum habe. Er und seine Großmutter, bei der auch aufgewachsen ist, wohnten in einer Ortschaft in Niederösterreich quasi um die Ecke und hatten offenkundig ein sehr inniges Verhältnis zueinander, sodass auch diese Schilderung als glaubhaft erscheint.

Weiters hat das BFG den Eindruck gewonnen, dass der Bf nicht wusste, wie er im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren seine Unschuld beweisen soll, schließlich ist die einzige Person, die das bezeugen könnte, verstorben. Im Telefonat mit der Richterin fielen ihm wieder Einzelheiten ein, wie der Umstand, dass er mangels eigenen Fahrzeugs von seiner Mutter zur Dienststelle gefahren wurde, der er extra dafür eine 10-Tages-Vignette gekauft und ihr den Kassabon überlassen hatte, weil er vom Lenker mitzuführen ist.

Fast aufgeregt erzählte er am Telefon darüber, als er die zuvor erwähnte Lücke im Handyparken bemerkt habe, und fragte, ob das als Beweis gegen seine Schuld tauglich sein könnte. Da für das Gericht unklar war, ob Löschungen von Handyparkbestätigungs-SMS durch den Handybesitzer möglich sind, wurde die belangte Behörde um Übermittlung eines entsprechenden Auszugs aus den dortigen Handydaten ersucht, dem diese entsprach. Dieser Auszug umfasst den Zeitraum vom 3. Jänner bis 24. Jänner 2019 und weist zwölf kostenpflichtige Parkvorgänge von 30 bis 90 Minuten und nur einen Gratisparkvorgang aus. Angesichts dieser intensiven Buchungstätigkeit von elektronischen Parkscheinen erscheint es unglaublich, dass der Bf die ihm mit gegenständlich angefochtener Strafverfügung vorgeworfene Beanstandung begangen haben soll. Diesem Beweis kommt aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit erhöhte Beweiskraft zu, stammt es doch aus der Verantwortungssphäre der belangten Behörde. Aufgrund dieses Beweises ist es als unwahrscheinlich auszuschließen, dass der Bf in Wien sein Kraftfahrzeug abstellt, ohne dieses mit einem gültig entwerteten Parkschein versehen oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben. In diesem Zusammenhang ist zu

berücksichtigen, dass die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis die Unbescholtenheit des Bf festgestellt hat.

Ebenso spontan erwähnte der Bf anlässlich des besagten Telefonats, dass seine Mutter ihn habe am 9. Jänner zur Arbeit gefahren habe, wofür er extra eine 10-Tages-Vignette habe kaufen müssen. Dass der Bf bei der Verhandlung aussagte, er habe diese am Fahrzeug seiner Mutter nicht mehr fotografieren können, weil seine Mutter die Vignette inzwischen bereits abgekratzt und auch den zugehörigen Kassabon entsorgt habe, steht mit menschlichem Erfahrungsgut in Einklang und erscheint ebenfalls glaubhaft, da zwischen Kauf und Verhandlung immerhin rund zehn Monate liegen.

Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Bf die Person, die unter Wahrheitspflicht aussagen könnte, dass er die Tat nicht begangen haben kann, weil sich zum Beanstandungszeitpunkt das fragliche Fahrzeug gar nicht in seinem Gewahrsam befunden habe, infolge ihres zwischenzeitlichen Ablebens nicht mehr als Zeugin aussagen kann. Der Bf hat glaubhaft dargetan, dass er mit seiner verstorbenen Großmutter, bei der er wie bereits gesagt aufgewachsen ist, ein sehr inniges Verhältnis gehabt hat. Er hat ihr wiederholt und ohne Angaben von Gründen sein Fahrzeug zur Verfügung gestellt. Es darf dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen, dass das bedeutsamste Beweismittel dem Bf aus Umständen, die dieser - wie das Ableben eines Zeugen - nicht zu vertreten hat, nicht mehr zur Verfügung steht, wenn sämtliche verfügbaren Indizien gegen die Tatbildverwirklichung durch den Bf sprechen.

Eine Vorführung der als Zeuginnen geladenen Bediensteten Z1, Z2 und Z3, die auf Weisung ihres Abteilungsleiters AL und der Mitarbeiterin im Fachbereich FB unentschuldigt und ohne Angabe von Gründen nicht zur Verhandlung erschienen sind, war aufgrund der unzweifelhaft gegebenen sachbezogenen Glaubhaftigkeit des Vorbringens des Bf in der Verhandlung und seiner persönlichen Glaubwürdigkeit - wie oben ausgeführt - nicht erforderlich.

Rechtliche Beurteilung:

Die mündliche Verhandlung fand auf Antrag des Bf statt. Gründe für ein Entfallen der Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG oder für ein Absehen von einer Verhandlung gemäß § 44 Abs 3 VwGVG lagen nicht vor. Ein Vertreter der belangten Behörde ist - wie üblich - als Behördenvertreter zur Verhandlung nicht erschienen. Das Nichterscheinen wurde zeitgerecht mitgeteilt. Das Erkenntnis wurde mündlich verkündet.

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 vermochte das Bundesfinanzgericht nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festzustellen, ob der Bf als Beschuldigter das verfahrensgegenständliche zum Beanstandungszeitpunkt am angelasteten Tatort abgestellt hat.

Somit sieht es das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG nicht als erwiesen an, dass der Bf als Beschuldigter die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen tatsächlich begangen hat. Da aufgrund des in der Verhandlung durchgeführten Beweisverfahrens vielmehr Zweifel bestehen, ob der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung tatsächlich begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Da bereits der objektive Tatbestand nicht erfüllt war, erübrigt sich die Erörterung von subjektiver Tatseite, Rechtsfertigung und Strafausschließungsgründen.

Die belangte Behörde hat aber darüber hinaus die Rechtslage auch deshalb verkannt, als sie die Frage, ob der Bf als Lenker die fahrlässige Abgabenverkürzung (Anlasstat) bewirkt hat oder nicht, in den beiden gegen den Bf geführten Verwaltungsstrafverfahren wegen Erteilung der Lenkerauskunft und eben dem Anlassdelikt unterschiedlich beantwortet hat. Mit gegenständlichem Straferkenntnis hat die belangte Behörde ausgeführt wie folgt:

„... Taugliche Beweismittel, welche die Lenkereigenschaft von Frau P2 zu belegen im Stande wären, wurden von Ihnen im Zuge des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens, trotz gebotener Gelegenheit weder angeboten noch vorgelegt.

Deshalb scheint Ihre Behauptung, das Fahrzeug sei einer anderen Person (welche mittlerweile verstorben ist) überlassen gewesen bzw. gelenkt worden, unglaublich. Dies lässt darauf schließen, dass Sie selbst das Fahrzeug am Tatort abgestellt haben und nur versuchten, diesen Umstand vor der Behörde zu verbergen, um sich selbst der Verantwortung für die strafbare Handlung zu entziehen.“

Mit den Ausführungen, der Bf habe diesen Umstand vor der Behörde zu verbergen versucht, hat die belangte Behörde dem Bf Täuschungsabsicht, also Vorsatz im höchsten Grad nach § 5 Abs 2 StGB, bei der Erteilung der Lenkerauskunft unterstellt. Die belangte Behörde hat die unterschiedliche rechtliche Beurteilung anlässlich eines Telefonats mit dem BFG unter Berufung auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (zB VwGH 28.04.1998, 97/02/0527) verteidigt.

Es ist rechtlich inkohärent und im Denken unschlüssig, dass ein und dasselbe Vorbringen der belangten Behörde im Lenkerauskunftsverfahren glaubwürdig erschien und im Verfahren zur Anlasstat nicht. Das Auseinanderklaffen in der rechtlichen Falllösung ist rechtlich inkonsequent und unrichtig und lässt sich mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur mangelnden Mitwirkung des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren und der damit verbundenen Schlussfolgerung, der Zulassungsbesitzer sei selbst der Täter gewesen (nochmals VwGH 97/02/0527), nicht rechtfertigen. Die Aussage, eine andere Person sei Lenker - und damit Täter - gewesen, ist entweder in beiden Verwaltungsstrafverfahren (Lenkererhebung und Parkometerabgabenverkürzung) glaubhaft oder in beiden Verwaltungsstrafverfahren nicht glaubhaft.

Bemerkt wird schließlich, dass eine absichtlich unrichtig erteilte Lenkerauskunft als Vorsatztat den größeren Handlungsunwert besitzt und daher strafwürdiger wäre als die bloß fahrlässig begangene Anlasstat.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

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

Die Kosten des *behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens* sind von dieser zu tragen oder zurückzuerstatten. Für letzteren Fall war die Bestellung der belangten Behörde als Vollstreckungsbehörde sicherheitshalber erforderlich, weil auch die Rückerstattung eine Vollstreckungshandlung darstellt.

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 entscheiden 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 15. Jänner 2020