

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch seinen Richter Dr. Alexander Hajicek über die Beschwerde des A**** T****, geb.: **.**.****, [Adresse], gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 5.6.2020, MA 67/196701399451/2019, wegen Übertretung des § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von EUR 12,00 (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde ist gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

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.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Datum/Uhrzeit: 18.12.2019, 12:43 Uhr

Ort: 1160 Wien, Koppstraße 100

*Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: W-**** (A)*

Sie haben das mehrspurige Kraftfahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach haben Sie die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 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.“

Gegen den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe von 60,00 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt. Ferner wurden 10,00 Euro an Kosten des Strafverfahrens festgesetzt. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) betrug daher 70,00 Euro.

Dem Straferkenntnis liegt eine Beanstandung durch ein Parkraumüberwachungsorgan der Landespolizeidirektion Wien zugrunde.

Das Parkraumüberwachungsorgan fertigte drei Fotografien des abgestellten Fahrzeuges an, aus denen ersichtlich ist, dass sich kein Parkschein im Fahrzeug befand. Der Beschwerdeführer ist auf diesen Fotografien nicht zu sehen.

Aus dem im Akt erliegenden Vorstrafenauszug des Beschwerdeführers sind mehrere einschlägigen Vorstrafen ersichtlich.

Bei m-parking sind eine Buchung am 18.12.2019, 12:13 Uhr für 15 min (0,00 EUR) (gratis) und eine Buchung am 18.12.2019, 12:43 Uhr für 15 min (0,00 EUR) (gratis) sowie am selben Tag weitere sieben Buchungen für 15 min (0,00 EUR) (gratis), zuletzt 18:03 Uhr, jeweils für das Kennzeichen W-**** ersichtlich.

Im Einspruch gegen die Strafverfügung sowie in seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, er habe zum Tatzeitpunkt einen elektronischen Parkschein gelöst gehabt. Er legte dazu einen Screenshot vor, aus dem ersichtlich ist, dass er am 18.12.2019 um 12:43 Uhr einen Handy-Parkschein gelöst hatte.

Der Magistrat der Stadt Wien erließ das angefochtene Straferkenntnis. In diesem wird ua ausgeführt, die offensichtliche Annahme des Beschwerdeführers, die Gültigkeit des elektronischen Parkscheines beginne mit der Sekunde 00 der Minute des Einlangens der Bestätigung (rückwirkend), finde im Parkometergesetz und den dazu ergangenen Verordnungen keine Deckung. Entscheidend sei, ob sich der Lenker von seinem Fahrzeug entferne, bevor er die Anmeldebestätigung erhalte. Dies sei gegenständlich der Fall gewesen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt. Danach steht folgender **Sachverhalt** fest:

Der Beschwerdeführer stellte am 15.12.2019 zu einem nicht mehr feststellbaren, vor 12:43 Uhr liegenden Zeitpunkt das von ihm gelenkte mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1160 Wien, Koppstraße 100 ab.

Der Beschwerdeführer verließ das abgestellte Fahrzeug, ohne einen gültig entwerteten Parkschein im Fahrzeug zu deponieren oder von der Parkometerabgabe befreit zu sein.

Der Beschwerdeführer löste mit seinem Handy (Mobiltelefon) einen elektronischen Parkschein für 15 Minuten, wobei die Buchung um 12:43 Uhr registriert wurde.

Um 12:43 Uhr wurde von einem Parkraumüberwachungsorgan festgestellt, dass das Fahrzeug ohne ersichtlichen Parkschein abgestellt war und dass zu diesem Zeitpunkt auch kein elektronischer Parkschein gelöst war.

Im Zeitpunkt der Vornahme der Kontrolle war der Beschwerdeführer nicht beim Fahrzeug anwesend.

Zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt nach erfolgter Abfrage durch das Parkraumüberwachungsorgan erhielt der Beschwerdeführer per SMS die Rückbestätigung für eine Parkzeit von 12:43 Uhr bis 12:58 Uhr.

Der Beschwerdeführer ist einschlägig vorbestraft. Er verfügt über durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse.

Beweiswürdigung:

Über den Beginn der Abstellzeit gibt es keine exakten Angaben. Da das Kontrollorgan den Beschwerdeführer allerdings im Zeitpunkt der Beanstandung um 12:43 Uhr nicht mehr bei seinem Fahrzeug angetroffen hat, muss die Abstellung zu einem davor liegenden Zeitpunkt stattgefunden haben.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die SMS-Rückbestätigung erst nach erfolgter Abfrage durch das Parkraumüberwachungsorgan erhielt gründet sich auf den gerichtsbekannten Umstand, dass sich die Mitarbeiter der Kurzparkzonenüberwachung bei ihrer Tätigkeit eines PDA (personal digital assistant) bedienen, der im Zuge einer Beanstandung die zu dem Zeitpunkt aktuelle Uhrzeit über einen Server bezieht und vorgibt. Das Überwachungsorgan hat diesbezüglich keine Möglichkeit einzugreifen und kann daher insoweit ein Fehler des Überwachungsorgans ausgeschlossen werden. Der Server wird permanent mit den Daten von HANDY Parken synchronisiert.

Die Feststellung, dass sich der Beschwerdeführer bei Erhalt der SMS-Rückbestätigung bereits vom Fahrzeug entfernt hatte begründet sich wie folgt:

Unstrittig ist, dass das Parkraumüberwachungsorgan das Fahrzeug um 12:43 Uhr beanstandet hat.

Auf den vom Parkraumüberwachungsorgan angefertigten Fotos ist keine Person zu sehen.

Der Beschwerdeführer behauptet selbst nicht, er habe das SMS mit der Anmeldebestätigung noch beim Fahrzeug versendet und noch im Parkbereich die SMS-Rückbestätigung für die Parkzeit von 12:43 Uhr bis 12:58 Uhr erhalten. Er hat diesbezüglich keinerlei Behauptungen aufgestellt.

Wäre der Beschwerdeführer bis zum Erhalt des Bestätigungs-SMS beim Fahrzeug anwesend gewesen, würde es entweder zu keiner Beanstandung durch das Parkraumüberwachungsorgan gekommen sein oder beim Fall einer Beanstandung wäre dieser Umstand aktenmäßig festgehalten worden.

Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Vornahme der Kontrolle nicht beim Fahrzeug anwesend war.

Der Beschwerdeführer hat zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen keine Angaben gemacht, es ist daher von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 1 Abs 1 Parkometerabgabeverordnung ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO) eine Abgabe zu entrichten.

Gemäß § 5 Abs 1 Parkometerabgabeverordnung gilt die Abgabe mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet.

Gemäß § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung sind zur Entrichtung der Abgabe 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.

Gemäß § 1 Kontrolleinrichtungenverordnung sind als Hilfsmittel zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften der Verordnung des Wiener Gemeinderates, mit der für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen die Entrichtung einer Abgabe vorgeschrieben wird (Parkometerabgabeverordnung), Parkscheine nach dem Muster der Anlagen oder elektronische Parkscheine zu verwenden.

Gemäß § 7 Abs 1 Kontrolleinrichtungenverordnung haben Abgabepflichtige, die ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen, dafür zu sorgen, dass während der Dauer seiner Abstellung ein elektronischer Parkschein aktiviert ist.

Die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines erfolgt gemäß § 7 Abs 2 Kontrolleinrichtungenverordnung 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 gemäß § 7 Abs 3 Kontrolleinrichtungenverordnung die Abgabe als entrichtet oder darf das mehrspurige Kraftfahrzeug für einen fünfzehn Minuten nicht übersteigenden Zeitraum abgestellt werden.

Gemäß § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 sind Handlungen und Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

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

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Parkometerabgabe ist unverzüglich nach dem Abstellen des Fahrzeuges durch Ausfüllen des Parkscheines (VwGH 26.1.1998, 96/17/0354) bzw Aktivierung eines "Handyparkscheins" zu entrichten. Vom Lenker eines mehrspurigen Fahrzeuges, der sein Fahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abstellt, kann erwartet werden, dass er die genaue Uhrzeit verlässlich feststellt (VwGH 25.1.1982, 634/80), wobei diese Aufgabe beim "Handyparken" allerdings ohnehin das elektronische System übernimmt.

Gemäß § 5 Parkometerabgabeverordnung ist die Abgabe erst mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheines bzw mit dem Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet.

Für die elektronischen Parkscheine bestimmt § 7 Abs 3 der Parkometerabgabeverordnung, dass Abgabepflichtige, die ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen, dafür zu sorgen haben, dass während der Dauer seiner Abstellung ein elektronischer Parkschein aktiviert ist. Erst wenn die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt wird, gilt die Abgabe als entrichtet (auf das Absenden der Aktivierungsmeldung vom Handy kommt es hingegen nach der ausdrücklichen Anordnung dieser Bestimmung nicht an).

Sowohl das Ausfüllen eines Parkscheines als auch die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines nehmen eine gewisse Zeit nach dem Stillstand des Fahrzeuges auf seinem Parkplatz in Anspruch. Beim "Handyparken" muss das Mobiltelefon in die Hand genommen werden, bei Verwendung einer Park-App die Handy-Parkfunktion aufgerufen, ansonsten die SMS-Nachrichtenfunktion bedient werden, die erforderlichen Daten sind einzugeben, allenfalls Guthaben aufzuladen oder ein Pin-Code zu erneuern, und schließlich die Abstellanmeldung an das elektronische System zu senden. Dieses empfängt die Nachricht, verarbeitet sie und sendet eine Bestätigung an das Handy zurück, die abzuwarten ist.

All das kann eine Minute oder allenfalls mehrere Minuten in Anspruch nehmen.

Eine derartige Zeitspanne zwischen dem Beginn des Abstellens und der Entrichtung der Abgabe ist einem ordentlichen Fahrzeuglenker zuzubilligen, ohne dass damit eine Abgabenverkürzung verbunden wäre.

Dies allerdings nur dann, wenn der Lenker alle diese Tätigkeiten tatsächlich im Zuge des Abstellens nach dem Einparken des Fahrzeuges durchführt. Es versteht sich hierbei nach Ansicht des Gerichts von selbst, dass diese Tätigkeiten im oder beim Fahrzeug vorgenommen werden.

Entfernt sich der Lenker von seinem Fahrzeug, gibt er hierdurch klar zu verstehen, dass aus seiner Sicht die Phase des Beginns des Abstellens, die zur Abgabentrachtung zur Verfügung steht, beendet ist und er den Vorgang des Einparkens für abgeschlossen erachtet.

Geht der Lenker von seinem Fahrzeug weg, ohne dass der Papierparkschein hinterlegt oder die Aktivierungsbestätigung empfangen wurde, ist der Tatbestand der Abgabenverkürzung oder Abgabenhinterziehung nach § 4 Parkometergesetz verwirklicht, mag der Lenker zu einem späteren Zeitpunkt zurückkehren und einen entwerteten Papierparkschein einlegen oder zu einem späteren Zeitpunkt eine Aktivierungsbestätigung erhalten.

Hierbei wird nicht ein anderer Straftatbestand in Form des Entfernens vom Fahrzeug vor der Bestätigung der Abstellanmeldung verwirklicht, sondern jener, weswegen der Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall von der Verwaltungsstrafbehörde gestraft wurde,

nämlich das Abstellen des Fahrzeuges ohne Kennzeichnung mit einem gültig entwerteten Parkschein oder Aktivierung eines elektronischen Parkscheins.

Die maßgebenden Rechtsvorschriften kennen keine eigene (gesonderte, als eigene Ordnungswidrigkeit gemäß § 4 Abs 3 Parkometergesetz 2006 zu ahndende) Verpflichtung, beim Fahrzeug zu bleiben, bis die Bestätigungs-SMS einlangt. Diese Verpflichtung ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Umstand, dass bis zum Einlangen der Bestätigungs-SMS die Abgabe nicht entrichtet ist (§ 7 Parkometerabgabeverordnung).

Die vorliegende Entscheidung teilt ausdrücklich nicht die Auffassung, wonach die Aktivierung eines elektronischen Parkscheins auch erst eine gewisse Zeit nach Verlassen des Fahrzeugs erfolgen dürfte, ohne sich hierdurch verwaltungsstrafbehördlicher Verfolgung nach § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 auszusetzen.

Ein Lenker, der sich von seinem in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellten Fahrzeug entfernt, ohne zuvor die Parkometerabgabe mittels Anbringens eines gültig entwerteten Parkscheins im Fahrzeug oder durch Erhalt einer Bestätigung der Aktivierung eines elektronisch gelösten Parkscheins entrichtet zu haben oder von dieser befreit zu sein, verkürzt oder hinterzieht die Parkometerabgabe und ist nach § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 zu bestrafen, auch wenn nachträglich die Parkometerabgabe wirksam entrichtet wird.

Daher kann sich der Beschwerdeführer im Streitfall nicht auf die relativ kurze Zeitspanne zwischen der Kontrolle durch das Parkraumüberwachungsorgan und der Aktivierung des elektronischen Parkscheins (nach Verlassen des Fahrzeugs) berufen.

Sowohl das IT-System der elektronischen Parkscheine als auch das IT-System der Parkraumüberwachung verwenden dieselbe Systemzeit. Wurde im Zeitpunkt der Kontrolle keine Bestätigungs-SMS vom System versandt, sondern erst danach, dann war die Abgabe im Kontrollzeitpunkt noch nicht entrichtet. Mit dieser Nichtentrichtung wurde der Verwaltungsstraftatbestand verwirklicht, eine spätere Abgabentrachtung hebt die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht auf.

Der Beschwerdeführer hat sich von seinem Fahrzeug entfernt, ohne zuvor für die Entrichtung der Parkometerabgabe gesorgt zu haben. Damit hat er die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen.

Das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist somit erwiesen.

Zur Strafbarkeit genügt fahrlässiges Verhalten.

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar war, seiner Verpflichtung zur Entrichtung der Parkometerabgabe rechtzeitig nachzukommen, somit den Erhalt der Bestätigung-SMS beim Fahrzeug abzuwarten.

Die Verschuldensfrage ist daher zu bejahen.

Der Beschwerdeführer hat somit die Verwirklichung des Tatbestandes zumindest in der Schuldform der Fahrlässigkeit zu verantworten, weswegen die Beschwerde (auch) in der Schuldfrage abzuweisen ist.

Der Beschwerdeführer hat somit die Parkometerabgabe nicht entrichtet und damit fahrlässig verkürzt.

Zur **Strafbemessung** ist auszuführen:

Die der Bestrafung zu Grunde liegende Tat schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im Streitfall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Beschwerdeführer zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch den Beschwerdeführer eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Für die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 1 VStG ist daher im Streitfall kein Raum.

Der Aktenlage nach kommt dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zu.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers sind nach den Feststellungen durchschnittlich.

Aus diesen Gründen erscheint die verhängte Geldstrafe von 60,00 EUR in sozialpräventiver Hinsicht durchaus als schuld- und tatangemessen und nicht als überhöht.

Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Auch die Ersatzfreiheitsstrafe ist im Verhältnis zu der verhängten Geldstrafe und dem gesetzlichen Strafraumen gesetzteskonform und angemessen verhängt.

Eine Strafherabsetzung kommt auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer angeführten Gründen unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe, die general- und spezialpräventive Funktion der Verwaltungsstrafe und den (bis zu 365,00 EUR reichenden) gesetzlichen Strafraumen nicht in Betracht. Vielmehr ist die verhängte Strafe ohnehin gering bemessen.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision für die belangte Behörde ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Beschwerde war daher gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abzuweisen

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Wien, am 7. Juli 2020