

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 9. Jänner 2024 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 8. Jänner 2024, GZ. MA67/Zahl/2023, 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 die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 12,00 € zu entrichten.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens (12,00 €) sind gemeinsam mit der Geldstrafe (60,00 €) und dem Beitrag zu den Kosten der belangten Behörde (10,00 €), insgesamt 82,00 €, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Der Magistrat der Stadt Wien wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

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

Verfahrensgang:

Das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Vienna wurde vom Kontrollorgan der Parkraumüberwachung KO der Landespolizeidirektion Wien am 17. November 2023 in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1020 Wien, Taborstraße 30, beanstandet, da zum Beanstandungszeitpunkt 13:01 Uhr kein gültiger Parkschein vorlag.

Das Kontrollorgan verhängte im Zuge der Beanstandung mit Organstrafverfügung eine Geldstrafe von € 36,00.

Der Beschwerdeführer (Bf.) wandte sich daraufhin am 17. November 2023 mit E-Mail an die Magistratsabteilung 67 Service und schrieb, dass er eine Parkstrafe erhalten habe, obwohl er via Handyparken zur selben Zeit einen gültigen Parkschein gelöst habe. Vielleicht sollten die Parkorgane auch darauf geschult werden, nicht auf in derselben Minute abgestellte Fahrzeuge Strafen zu verhängen, weil es damit unmöglich gemacht werde, einen Parkschein zu lösen. Eine Kopie über die durchgeführte Buchung um 13.01 Uhr wurde mitübermittelt.

Die Magistratsabteilung 67 teilte dem Bf. mit E-Mail vom 20. November 2023 mit, dass das einschreitende Organ der Landespolizeidirektion Wien die Kontrolle des abgestellten Kraftfahrzeuges mit einem elektronischen Überwachungsgerät (sogen. PDA) mittels einer Online-Verbindung durchführe. Die aktuelle Uhrzeit zum Beanstandungszeitpunkt werde über den Server sekundengenau bezogen (Beispiel: Die Beanstandung erfolgte zu Sekunde 10 und die Buchung zur Sekunde 55, so ist trotz der gleichen Minute zum Zeitpunkt der Beanstandung keine Buchung erfolgt).

Gemäß den Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung müsse jeder Lenker eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges, der ein solches in einer Kurzparkzone abstelle, bei Beginn die Parkometerabgabe entrichten.

Ein elektronischer Parkschein sei erst bei Erhalt der Bestätigung gültig. Es sei daher unbedingt erforderlich bis zum Erhalt dieser beim Fahrzeug zu verbleiben, um sicherzustellen, dass der gebuchte elektronische Parkschein aktiviert sei. Dies habe der Bf. offenbar nicht beachtet und sich bereits davor vom Fahrzeug entfernt, andernfalls hätte er das Kontrollorgan angetroffen.

Weiters wurde der Bf. unter näheren Ausführungen zu § 50 Abs. 6 VStG darauf hingewiesen, dass ein Einspruch erst gegen eine Strafverfügung möglich sei.

Die Organstrafverfügung und die Anonymverfügung wurden gemäß § 50 Abs. 6 und § 49a Abs. 6 VStG gegenstandslos, weil die damit verhängte Geldstrafe binnen der zweiwöchigen bzw. vierwöchigen Zahlungsfrist nicht entrichtet wurde.

In der Folge lastete die Magistratsabteilung 67 dem Bf. nach einer bei der Zulassungsbesitzerin eingeholten Lenkerauskunft mit **Strafverfügung vom 21. Dezember 2023** an, dass er das gegenständliche Fahrzeug am 17. November 2023 in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1020 Wien, Taborstraße 30, ohne einen für den Beanstandungszeitpunkt 13:01 Uhr gültigen Parkschein abgestellt und demnach die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt habe.

Wegen der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. eine Geldstrafe iHv 60,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden festgesetzt.

Im **Einspruch vom 22. Dezember 2023** (E-Mail) wiederholte der Bf. im Wesentlichen das (bereits wiedergegebene) Vorbringen in seiner E-Mail vom 17. November 2023 und brachte darüber hinaus vor, dass er die Strafe nicht zahle und nötigenfalls auch vor Gericht bekämpfen werde. Wenn diese Strafe rechtens wäre, würde dies das gesamte elektronische Parksysteem und das System Handyparken ad absurdum führen.

Mit **Straferkenntnis vom 8. Jänner 2024** wurde der Bf. vom Magistrat der Stadt Wien, MA 67, wegen der bereits näher bezeichneten Verwaltungsübertretung für schuldig befunden und wegen Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe von € 60,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit 14 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt. Zudem wurde gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz ein Betrag von € 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

Begründend hielt die Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und des Vorbringens des Bf. zunächst fest, dass die Lenkereigenschaft des Bf. und die Abstellung des Fahrzeuges an der in Rede stehenden Örtlichkeit unbestritten geblieben sei.

Nach Anführung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (§ 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, § 7 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung) führte die Behörde aus, dass der dem Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde liegenden Organstrafverfügung des eingeschrittenen Kontrollorgans zufolge die Kontrolle des vom Bf. abgestellten Kraftfahrzeuges um 13:01:33 Uhr des genannten Tages durchgeführt worden sei. Diese Zeitangabe sei deshalb glaubwürdig, weil den Kontrollorganen des Magistrats der Stadt Wien als Hilfsmittel für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben elektronische Überwachungsgeräte (sog. PDAs) zur Verfügung stehen, welche die zum Beanstandungszeitpunkt aktuelle Uhrzeit sekundengenau über einen Server beziehen und vorgeben.

Mittels einer Online-Verbindung werde bei der Kontrolle die eventuelle Aktivierung eines elektronischen Parkscheins überprüft. Zum Zeitpunkt der Überprüfung mittels dieser Online

Verbindung um 13:01 Uhr sei kein Parkschein gebucht gewesen, weshalb die Beanstandung erfolgt sei.

Darüber hinaus werde darauf hingewiesen, dass die Gültigkeit des elektronischen Parkscheins nicht mit der Sekunde 00 der Minute des Einlangens der Bestätigung — und somit rückwirkend beginne, sodass beispielsweise bei Erhalt der Bestätigungs-SMS um 13:01 Uhr die Gültigkeit des Parkscheins um 13:01:00 Uhr beginnen würde — beginne, da dies weder im Parkomtergesetz noch in den dazu ergangenen Verordnungen Deckung finde.

Entscheidend sei, ob sich der*die Lenker*in vom Fahrzeug entferne, bevor er*sie die Bestätigung der Abstellanmeldung erhalte (den Parkschein nur dann zu aktivieren, wenn man ein Parkraumüberwachungsorgan bemerke, wäre andernfalls nicht ausgeschlossen).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verwirkliche der*die Lenker*in, wenn er*sie sich, ohne die Pflicht der Abgabentrachtung zu erfüllen, vom „abgestellten“ Fahrzeug entferne, bereits den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 Parkomtergesetz 2006 (VwGH 26.01.1998, 96/17/0354).

Weder aus den angefertigten Fotos noch aus den Notizen zur Organstrafverfügung habe sich ergeben, dass der Bf. sich um 13:01 Uhr beim Fahrzeug befunden habe und habe der Bf. dies auch im Zuge des Verfahrens nicht behauptet.

Dass die Parkscheinaktivierung in derselben Minute wie die Beanstandung erfolgt sei, ändert aber nach den vorliegenden Verhältnissen an der nicht zeitgerechten Aktivierung nichts.

Da die Parkometerabgabe (bzw. die Aktivierung des Parkscheines) bei Beginn des Abstellens des Fahrzeugs (also unverzüglich, bevor sich der*die Lenker*in vom Fahrzeug entfernt) zu entrichten sei und die Abgabe bei Verwendung elektronischer Parkscheine (erst) als entrichtet gelte, wenn die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt werde, habe der Bf. den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 Parkomtergesetz 2006 verwirklicht, die objektive Tatseite sei daher gegeben (vgl. BFG 18.8.2015, RV/7500838/2015).

Die Einwendungen des Bf. seien sohin nicht geeignet, ihn vom angelasteten Tatvorhalt zu entlasten.

Die Abgabe sei mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen Parkscheines entrichtet (§ 5 Abs. 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung).

Dieser Verpflichtung sei der Bf. nicht nachgekommen.

Es werde daher der Sachverhalt als erwiesen angenommen, wie er aus den schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben in der Organstrafverfügung sowie aus der Tatumschreibung in diesem Straferkenntnis ersichtlich sei.

Nach näheren Ausführungen zum Fahrlässigkeitsbegriff stellte die Behörde fest, dass auf Grund der Aktenlage Fahrlässigkeit anzunehmen sei.

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

Der Bf. habe die Parkometerabgabe nicht entrichtet und somit fahrlässig verkürzt.

Weiters enthält das Straferkenntnis die maßgeblichen Bestimmungen für die Strafbemessung (§ 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, § 19 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991), und erläutert diese näher.

Der Bf. bringt in der **Beschwerde vom 9. Jänner 2024** (E-Mail) Folgendes vor:

„Das Fahrzeug wurde um 13:01 abgestellt und es wurde in derselben Minute (!) die Parkgebühr entrichtet.

Ich befand mich zum Zeitpunkt der Buchung unmittelbar hinter dem Fahrzeug (zur Kontrolle des Kennzeichens - ich fahre sehr oft verschiedene Fahrzeuge mit unterschiedlichen Kennzeichen) — habe aber nicht mehr darauf geachtet, was vor dem Fahrzeug passiert, weil ich zu einem Termin musste.

Nach genauer Lektüre der Straferkenntnis, insbesondere was Ihre Feststellungen betrifft, sind diese für mich inhaltlich widersprüchlich:

*Im ersten Absatz wird darauf verwiesen, dass „JEDE*R Lenker*in BEI BEGINN DES ABSTELLVORGANGES die Parkgebühr zu entrichten hat“.*

Demgegenüber weisen Sie im Absatz 7 Ihrer Feststellungen darauf hin, dass die Gültigkeit NICHT mit der Minute des Einlangens der Bestätigung (nach Ihrer Darstellung also rückwirkend) beginnt.

Dieser Argumentation folgend, ist es aber im gegebenen Ausnahmefall faktisch UNMÖGLICH die Pflicht der Abgabentrichtung zeitgerecht zu erfüllen:

Sie führen richtig aus, dass die AKTIVIERUNG des Parkscheines durch Übermittlung einer SMS erfolgt (siehe Absatz 2 Ihrer Feststellungen) und die Rückmeldung durch SMS bzw. über Internet Protokoll (Applikation) erfolgt.

Durch die bei SMS bzw. IP systemimmanent auftretenden Verzögerungen (es dauert unterschiedlich lange vom Zeitpunkt des Sendens einer SMS durch die Applikation bis zur endgültigen Bestätigung!) wäre es daher unmöglich über die Applikation eine rechtssichere Parkscheinbuchung vorzunehmen.

Aufgrund der systembedingten Verzögerungen bei der Übermittlung von SMS müsste ein Benutzer (um Ihren Feststellungen zu genügen) also bereits vor oder während dem

Einparkvorgang (!?) eine Buchung vornehmen und auch die Bestätigung abwarten, um das Fahrzeug überhaupt auch nur abstellen zu dürfen.

Nach meinen Recherchen wäre, Ihren Feststellungen folgend, nicht einmal Anhalten in der Kurzparkzone erlaubt, ohne sofort die Abgabe zu verkürzen, wenn ein Parkorgan den Fahrer oder die Fahrerin hinter der Windschutzscheibe übersieht.

Ankunftszeit: Bei Verwendung einer Parkscheibe oder eines Parkscheins muss die Ankunftszeit markiert werden, wobei auf die nächste volle Viertelstunde aufgerundet werden kann. Beim Parken in einer Kurzparkzone ist es erforderlich, ein Hilfsmittel zur Überwachung der Parkdauer korrekt zu verwenden. Dies kann eine Parkscheibe, ein Parkschein, ein Parkometer, Parkzeitgeräte oder elektronische Kurzparknachweise sein.

Die österreichische Straßenverkehrsordnung spezifiziert nicht direkt, ob das Fahrzeug in einer Kurzparkzone verlassen werden darf oder nicht. Allerdings impliziert die Notwendigkeit, ein Überwachungshilfsmittel korrekt zu handhaben, dass der Fahrer zumindest kurzzeitig das Fahrzeug verlässt, um beispielsweise einen Parkschein sichtbar im Fahrzeug zu platzieren.

Wichtig ist, dass das korrekte Hilfsmittel zur Überwachung der Parkdauer verwendet und korrekt eingestellt wird.

Weiters ist einzuwenden, dass Ihre Feststellungen (bzw. Ihre Rechtsinterpretation) Nutzer der Kurzparkzone in Wien gegenüber anderen österreichischen Städten diskriminieren, weil wenigstens der Gang zu einem Parkscheinautomaten (der Kauf eines Parkscheines) bzw. die kurze Dauer von der Buchung bis zur Bestätigung (wie in anderen Städten) erlaubt sein müsste.

Andernfalls wäre die Handyparken APP und auch die händische Übermittlung eines SMS nicht dazu geeignet, rechtssicher einen Parkschein zu erlangen.

Auch der in Absatz 8 Ihrer Feststellungen gemachte Vorhalt, kann nicht zutreffen, weil bei Bemerken des Parkorgans ein kostenloser 15 Minuten Parkschein genügt hätte, ich aber eine Stunde gebucht habe.

Ich ersuche auch höflichst um Ausführung, wie Sie die Formulierung „der Unrechtsgehalt der Übertretung — im Hinblick auf den Sachverhalt — selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen — nicht gerade gering ist“ (Seite 5) genau rechtfertigen, zumal erwiesen ist, dass ich sehr wohl die Parkgebühr entrichtet habe und auch immer korrekt entrichten wollte.

Aus meiner Sicht wurde die Tatsache, dass es sich hier um einen Sonderfall handelt, überhaupt nicht berücksichtigt — ich gehe davon aus, dass die „Einhaltung der Vorschriften im vorliegenden Fall aus og. besonderen Gründen mit Verwendung der APP bzw. SMS nur sehr schwer bzw. überhaupt nicht möglich gewesen wäre.“

Ich finde es außerdem nicht korrekt, dass eine Behörde jemandem Fahrlässigkeit unterstellt, der hinter dem Fahrzeug steht, um einen Parkschein via App zu buchen.“

Die Magistratsabteilung 67 legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor (Datum des Einlangens: 17. Jänner 2024).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Feststellungen:

Das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Vienna (Marke Tesla) wurde vom Bf. am 17. November 2023 in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1020 Wien, Taborstraße 30, abgestellt.

Die Beanstandung durch das Kontrollorgan der Parkraumüberwachung erfolgte um 13:01:33 Uhr.

Der Parkschein Nr. 123 (Gültigkeitsdauer 60 Minuten) wurde vom Bf. um 13:01 Uhr elektronisch aktiviert.

Zum Abfragezeitpunkt war der Parkschein noch nicht gültig.

Der Bf. befand sich zur Beanstandungszeit weder im noch unmittelbar beim Fahrzeug.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, insbesondere aus den eigenen Wahrnehmungen des Kontrollorgans, den auf dem Personal Digital Assistant (Überprüfungsgerät) erfassten Anzeigedaten, den zwei zur Beanstandungszeit aufgenommenen Fotos, der Übersicht m-parking in Wien und der vom Bf. vorgelegten Buchungsliste.

Durch die vom Kontrollorgan auf dem PDA erfassten Anzeigedaten ist erwiesen, dass die Beanstandung um 13:01:33 Uhr erfolgt ist. Diese Zeit war auf dem PDA durch die Server der Fa. ATOS, die wiederum sämtliche Serverzeiten von externen Zeitservern ableiten, festgelegt und durch den Meldungsleger nicht abänderbar. Die Liste der externen Zeitserver ändert sich je nach Verfügbarkeit permanent, sind aber redundant und leiten ihrerseits die Zeit von Funk- oder Atomuhren ab.

Durch die Übersicht m-parking und der vom Bf. vorgelegten Buchungsliste steht fest, dass für das verfahrensgegenständliche Fahrzeug am 17. November 2023 um 13:01 der Parkschein Nr. 123 (Gültigkeitsdauer 60 Minuten) elektronisch aktiviert wurde.

Dass sich der Bf. zum Beanstandungszeitpunkt durch den Meldungsleger nicht im oder unmittelbar beim Fahrzeug befunden hat, ist zweifelsfrei durch eines der zwei im Rahmen der Beanstandung vom Überwachungsorgan angefertigten Fotos dokumentiert.

Der gesamte Überprüfungsvorgang kann bis zu einigen Minuten dauern. Die Parkraumüberwachungsorgane kontrollieren zunächst, ob im beanstandeten Fahrzeug ein

gültiger Papierparkschein sichtbar und ordnungsgemäß hinterlegt ist. Ist dies nicht der Fall, gibt das Organ auf dem PDA das behördliche Kennzeichen ein und erhält die Rückmeldung des Abstellstatus und die Gültigkeitszeit des Parkscheines. Im Fall, dass der elektronische Parkschein noch nicht im System erfasst ist und damit nicht aktiv ist, setzt das Organ daraufhin die Dateneingabe auf dem PDA unmittelbar fort und druckt ein Klebeetikett für das Organstrafmandat aus.

Eine Organstrafverfügung kann auch nur dann ausgedruckt werden, wenn die PDA-Abfrage nach einem elektronischen Parkschein korrekt durchgeführt wurde.

Wäre der Bf., wie von ihm vorgebracht, bei der Aktivierung des elektronischen Parkscheines im Fahrzeug bzw. in unmittelbarer Nähe des Fahrzeuges gewesen, so hätte er aufgrund der zeitlichen Nähe der Aktivierung und der Beanstandung sowie der durchschnittlichen Dauer des Kontrollvorganges das Kontrollorgan wahrnehmen müssen und hätte mit diesem Kontakt aufgenommen.

Dies wurde aber vom Bf. nicht vorgebracht und ist aufgrund des Beweisverfahrens nicht glaubhaft.

Hätte das Kontrollorgan den Bf. beim Fahrzeug angetroffen, wäre es voraussichtlich zu keiner Beanstandung gekommen und wird dieser Sachverhalt im Fall einer Beanstandung aktenmäßig festgehalten, was aber nicht geschehen ist.

Festgestellt wird zudem, dass die Anzeige dem Beweis der Rechtsrichtigkeit dient und ein taugliches Beweismittel darstellt (vgl zB VwGH 07.09.1990, 90/18/0079, VwGH 26.05.2000, 98/02/0191).

Nach dem hier vorliegenden Sachverhalt geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung (§ 45 Abs 2 AVG) von der Richtigkeit der Anzeigedaten aus, die aufgrund der Angabe von Sekunden nahezu zweifelsfrei ergeben, dass die Aktivierung des Parkscheins erst nach der Beanstandung erfolgte.

Es gibt zudem keine Veranlassung, den Angaben des behördlichen Kontrollorgans in der Anzeige nicht zu folgen, zumal einerseits kein Grund einsichtig ist, weshalb dieses wahrheitswidrige Angaben machen hätte sollen und andererseits sich aus dem Akt kein Anhaltspunkt dafür ergibt, dass es den Bf. durch seine Angaben wahrheitswidrig belasten hätte wollen (vgl VwGH 02.03.1994, 93/03/0203). Behördliche Organe unterliegen auf Grund des von ihnen abgelegten Dienstes der Wahrheitspflicht, sodass sie im Fall der Verletzung dieser Pflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen treffen würden (vgl VwGH 28.11.1990, 90/03/0172).

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 1 Abs 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO 1960) eine Abgabe zu entrichten.

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

Gemäß § 5 Abs 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung hat jeder Lenker, der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten.

Gemäß § 1 Wiener 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.

§ 7 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung idF ab 13.07.2018, normiert:

"(1) Abgabepflichtigen, 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).

(3) 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."

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

Rechtliche Würdigung:

Aus § 5 Abs 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung ergibt sich, dass die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone zu entrichten ist.

Die Verpflichtung, bis zur Rückmeldung des elektronischen Systems beim Fahrzeug zu bleiben, ergibt sich aus § 7 Abs 3 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung. Die Abgabe gilt demnach als entrichtet, wenn die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt wird.

Entfernt sich der Lenker eines Fahrzeuges, der die Parkometerabgabe in Form eines elektronischen Parkscheines entrichtet, vom Fahrzeug, bevor die Rückmeldung des elektronischen Systems einlangt, verwirklicht er den Straftatbestand der Verkürzung der Parkometerabgabe, da er die Abgabe erst nach dem Abstellen des Fahrzeuges entrichtet hat. Dies gilt auch dann, wenn der Lenker die Bestätigung noch innerhalb derselben Minute erhält, in der die Überprüfung durch das Kontrollorgan der Parkraumüberwachung vorgenommen wird (vgl BFG 21.12.2017, RV/7500943/2017, BFG 10.01.2018, RV/7500016/2018, BFG 15.01.2019, RV/7500025/2019, BFG 12.12.2019, RV/7500812/2019).

Es ist möglich, dass in derselben Minute das Kontrollorgan aufgrund der Abfrage mittels PDA die Meldung erhält, dass kein elektronischer Parkschein aktiv ist, und der den elektronischen Parkschein Aktivierende die Bestätigung der Parkscheinaktivierung erhält. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die Abfrage des Kontrollorgans zwar innerhalb dieser Minute, aber vor der Bestätigung der Buchung des Parkenden erfolgt. Im umgekehrten Fall - wenn also die Bestätigung der Buchung innerhalb dieser Zeitspanne von einer Minute vor der Abfrage des Kontrollorgans erfolgt - würde dieses die Meldung mit den Daten des gebuchten Parkscheines erhalten. Insofern wird der exakte Zeitpunkt der Aktivierung des elektronischen Parkscheins bzw. der Beanstandung berücksichtigt.

Erfolgt die Beanstandung durch das Kontrollorgan und die Aktivierung des elektronischen Parkscheines innerhalb derselben Minute und scheint auf dem Gerät des Kontrollorgans - wie im vorliegenden Fall - noch keine Aktivierungsbestätigung auf, so lag zum Beanstandungszeitpunkt noch kein gültiger elektronischer Parkschein vor, auch wenn die Aktivierungsbestätigung nachweislich in derselben Minute erhalten wurde. Der Verwaltungsstraftatbestand gilt damit als verwirklicht (vgl hierzu die im Internet unter <https://findok.bmf.gv.at> veröffentlichten Erkenntnisse, z.B. BFG 10.01.2017, RV/7501440/2016, BFG 23.07.2018, RV/7500402/2018, BFG 09.07.2019, RV/7500489/2019, BFG 28.07.2020, RV/7500564/2019), BFG 25.05.2021, RV/7500341/2021).

Zum Vorbringen des Bf., dass es durch die bei SMS bzw. IP systemimmanent auftretenden Verzögerungen (es dauere unterschiedlich lange vom Zeitpunkt des Sendens einer SMS durch die Applikation bis zur endgültigen Bestätigung!) unmöglich wäre, über die Applikation eine

rechtssichere Parkscheinbuchung vorzunehmen, wird festgestellt, dass zufolge der vorstehenden Ausführungen eine rechtssichere Parkscheinbuchung bei Handyparken dann gegeben ist, wenn der Lenker nach Abstellen des Fahrzeuges in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone unverzüglich einen elektronischen Parkschein aktiviert und die Bestätigung im oder unmittelbar beim Fahrzeug abwartet.

Was das Vorbringen des Bf. bezüglich durch die bei SMS bzw. IP systemimmanent auftretenden Verzögerungen anbelangt, wird auf die Allgemeinen Nutzungsbedingungen für das Service Handy Parken hingewiesen, wo es heißt, dass die A1 Telekom Austria AG um eine hohe Verfügbarkeit des Services bemüht sei. Da es sich um ein auf Funktechnologie basierendes Service handle, könne sie jedoch keine Haftung für Ausfälle oder Störungen des Services, insbesondere Ausfälle oder Störungen des dem Service zugrundeliegenden technischen Systems einschließlich der erforderlichen Mobilfunkeinrichtungen, übernehmen, wenn die Ursache solcher Ausfälle oder Störungen nicht im Einflussbereich der A1 Telekom Austria AG lägen. Bei Nichtverfügbarkeit des Services HANDY Parken seien die zur Verfügung stehenden alternativen Entrichtungsmöglichkeiten der Gemeinde bzw. des Parkraumanbieters, wie etwa Parkscheine in Papierform oder Parkautomaten, in Anspruch zu nehmen.

Ein Autofahrer, der mit dem Betreiber (A1 Telekom Austria) einen Vertrag abschließt und das Service Handy-Parken in Anspruch nimmt, muss allfällige Störungen in Kauf nehmen und hat für derartige Fälle, um kein fahrlässiges Verhalten zu setzen, Papierparkscheine mit sich zu führen (vgl. die Erkenntnisse des BFG vom 09.02.2016, RV/7501353/2015 und BFG vom 12.12.2019, RV/7500812/2019).

Eine "Kulanzzeit" zwischen Abstellen des Fahrzeuges und der Entrichtung der Parkometerabgabe in der in der Kontrolleinrichtungsverordnung vorgesehenen Form ist nicht vorgesehen. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.01.1998, 96/17/0354, in einem Fall, wo der Lenker sich nach der Abstellung vom Fahrzeug entfernt hat, um in einer Trafik einen Papierparkschein zu erwerben, auszugsweise Folgendes erkannt:

„Bereits der Wortsinn "Beginn des Abstellens" legt die Interpretation dahin nahe, daß die Parkometerabgabe mit der Verwirklichung des "Abstellens" zu entrichten ist. Auch vom Zweck der Parkraumbewirtschaftung her ist es einleuchtend, daß - wie gerade das Beispiel des Beschwerdeführers zeigt - es nicht im Sinne des Gesetzes sein kann, knappen Parkraum für die (ergebnislose) Bemühung um die Beschaffung von Parkscheinen zur Verfügung zu stellen. Daraus folgt aber, daß unverzüglich nach dem "Abstellen" des Fahrzeuges die Parkometerabgabe durch Ausfüllen des Parkscheines zu entrichten ist. Entfernt sich der Lenker, ohne diese Pflicht zu erfüllen vom "abgestellten" Fahrzeug (auch nur zur Besorgung von Parkscheinen), so verwirklicht er bereits den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 des (Wiener) Parkometergesetzes.“ (vgl auch BFG vom 15.12.2014, RV/7502093/2014, BFG 20.11.2015, RV/7501163/2015, BFG 02.08.2016, RV/7500749/2015).

Das Bundesfinanzgericht vertritt in seiner ständigen Rechtsprechung die Auffassung, dass bei einer Zeitgleichheit der Bestätigungsmeldung und der Beanstandung durch ein Parkraumüberwachungsorgan eine fahrlässige Abgabenverkürzung vorliegt (vgl. hierzu die im Internet unter <https://findok.bmf.gv.at/> veröffentlichten Erkenntnisse BFG 10.01.2017, RV/7501440/2016, BFG 03.02.2017, RV/7500988/2015, BFG 03.04.2017, RV/7500515/2016, BFG 05.04.2017, RV/7500144/2017, BFG 24.05.2019, RV/7500429/2019).

Der im Straferkenntnis erhobene Vorwurf der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe ist so zu verstehen, dass (nur) zur Zeit der Beanstandung durch das Kontrollorgan kein gültiger (hier: elektronischer) Parkschein vorlag (vgl. VwGH 28.02.2000, 99/17/0311).

Festgehalten wird noch, dass diverse Internetseiten zum Handyparken wichtige Informationen enthalten.

Beispiele:

<https://www.handyparken.at/parken/> :

„Vorsicht! Der Parkschein gilt erst ab dem Erhalt der Bestätigung in der App bzw. des Bestätigungs-SMS als ausgestellt. Kontrollieren Sie daher jedes Mal zur Sicherheit, ob die Bestätigung auf Ihrem Handy eingelangt ist.“

<https://www.wien.gv.at/verkehr/parken/kurzparkzonen/gebuehren/parkschein/handyparken.html>

„Bestätigung abwarten

Die Parkgebühr gilt erst dann als bezahlt, wenn Sie nach der Parkscheinbuchung die Bestätigung via SMS oder HANDYPARKEN-App erhalten haben. Erst dann wird der entsprechende Betrag von Ihrem Parkkonto abgebucht.

Bleiben Sie bis zum Erhalt der Bestätigung bei Ihrem Fahrzeug. So kann verhindert werden, dass von einem Kontrollorgan eine Abfrage des Kennzeichens und eine darauffolgende Beanstandung wegen eines fehlenden Parkscheins vorgenommen wird. Wenn Sie keine Bestätigung erhalten, müssen Sie einen Papierparkschein ausfüllen.“

Zusammenfassend wird festgestellt, dass der Bf. die objektive Tatseite der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung begangen hat, da zur Beanstandungszeit weder ein gültiger Papierparkschein noch ein elektronisch aktivierter Parkschein vorlag bzw. gültig war.

Schuld:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt. Sie ist neben dem Vorsatz eine Art des Verschuldens.

Die den Straftatbestand normierende relevante Verwaltungsvorschrift findet sich in § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006, LGBL. 2006/09 idF LGBL. 2012/45, die keine besonderen Schuldvoraussetzungen fordert. Es genügt für die Strafbarkeit daher fahrlässiges Verhalten.

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 Tatbestand entspricht (§ 6 Abs 1 StGB).

Da der Bf. die Bestätigung über die Aktivierung des elektronischen Parkscheines nicht beim Fahrzeug abgewartet hat, hat er gegen die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung verstoßen und ein fahrlässiges Verhalten gesetzt.

Somit waren auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 1991 ist 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 1991 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist und unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheinen muss (vgl VwGH 06.04.2005, 2003/04/0031, VwGH 17.02.2015, Ra 2015/09/0008).

Bei der Strafbemessung war gemäß § 19 VStG 1991 zu berücksichtigen, dass ein öffentliches Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung besteht.

Die Tat schädigte das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung.

Der Unrechtsgehalt ist im Hinblick auf das Interesse der geordneten Parkraumbewirtschaftung nicht gänzlich unbedeutend (vgl. zB VwGH 21.04.1997, 95/17/0066, VwGH 25.05.1998, 98/17/0163)

Zur Tatzeit waren rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nicht aktenkundig.

Das Bundesfinanzgericht erachtet die von der belangten Behörde mit € 60,00 verhängte Geldstrafe bei einem bis zu € 365,00 reichenden Strafraumen unter Beachtung des Unrechtsgehalts der Tat, dem Verschulden, selbst bei Vorliegen ungünstiger Wirtschaftsverhältnisse, als schuld- und tatangemessen. Die Verhängung einer Geldstrafe ist im Übrigen auch dann gerechtfertigt, wenn der Bestrafte keine Einkommen bezieht.

Die für den Fall der Uneinbringlichkeit mit 14 Stunden festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe ist ebenfalls angemessen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Gemäß § 64 VStG sind die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in Höhe von 10% der Strafe festzusetzen; sie wurden somit in Höhe von € 10,00 korrekt festgesetzt.

Gemäß § 52 Abs. 1 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.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Die beschwerdeführende Partei hat daher gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG weitere € 12,00 als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollRDG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Feststellung, ob zum Beanstandungszeitpunkt ein elektronischer Parkschein aktiviert war, eine Sachverhaltsfrage darstellt und die sich daraus ergebende Rechtsfolge sich unmittelbar aus dem Gesetz ableitet (VwGH 26.01.1998, 96/17/0354).

Eine Revision des Beschwerdeführers an den Verwaltungsgerichtshof ist auf der Grundlage des § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig, da bei Verwaltungsstrafsachen, bei denen eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro verhängt werden darf und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wird, eine Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 BVG) ausgeschlossen ist.

Wien, am 25. Jänner 2024