

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht **hat** durch den Richter R **über die Beschwerde** des Bf (Beschwerdeführer, Bf.), AdrBf, **vom** 23. Februar 2016, **gegen** das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (belangte Behörde) vom 18. Jänner 2016, zugestellt am 27. Jänner 2016, **zur Zahl MA 67-PA-Zahl**, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, hinsichtlich Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen Autonummer, Beanstandungsort Kurzparkzone, Beanstandungszeitpunkt 28. Mai 2015, 09:33 Uhr, **zu Recht erkannt**:

I.) Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über die Organisation der Abgabenverwaltung und besondere abgabenrechtliche Bestimmungen in Wien (WAOR) wird der Beschwerde Folge gegeben. Das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben. Das Strafverfahren wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 erster Fall VStG eingestellt.

II.) Der Bf. hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision der belangten Behörde nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte das goldfarben lackierte, mehrspurige Kraftfahrzeug der Marke häufigeMarke mit dem behördlichen Kennzeichen Autonummer am Beanstandungsort ab, wo am Donnerstag, 28. Mai 2015, um 09:33 Uhr der Meldungsleger eine Meldung mit dem genannten behördlichen Kennzeichen unter Angabe der Farbe des Fahrzeuges mit grau aufnahm.

Die belangte Behörde, der Magistrat der Stadt Wien, erließ an den Bf. eine mit 11. August 2015 datierte und am 18. August 2015 (Beginn der Abholfrist, § 17 Abs. 3 ZustG) zugestellte Strafverfügung, mit welcher dem Bf. angelastet wurde: Der Bf. habe am 28. Mai 2015 um 09:33 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone am Beanstandungsort das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem gegenständlichen behördlichen Kennzeichen abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben, da der Parkschein

unrichtig entwertet gewesen sei. Demnach habe der Bf. die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt. Wegen Verletzung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung verhängte die belangte Behörde über den Bf. eine Geldstrafe iHv 60 €, im Falle der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe.

Der Bf. erhob am 31. August 2015 Einspruch gegen die Strafverfügung, welche dadurch gemäß § 49 Abs. 2 VStG außer Kraft trat.

Die belangte Behörde forderte den Bf. mit Schreiben vom 7. September 2015 zur Rechtfertigung auf; die beiden Parkscheine mit den im Schreiben genannten Nummern seien insofern unrichtig entwertet gewesen, als sie die Entwertungen 28.5.2015, 10:45 Uhr aufgewiesen hätten.

Der Bf. antwortete darauf, dass er nach seiner Erinnerung das gegenständliche Kraftfahrzeug zwar zum behaupteten Tatzeitpunkt am Beanstandungsort abgestellt habe, aber nach seiner Erinnerung einen 15-Minuten-Parkschein ausgefüllt und in das Auto gelegt habe. Er müsse annehmen, dass die Feststellungen auf einem Irrtum, möglicherweise sogar auf einer Verwechslung mit einem anderen Kraftfahrzeug gleicher Type oder ähnlicher Nummer beruhten.

Mit Schreiben vom 12. November 2015 verständigte die belangte Behörde den Bf. vom Ergebnis der Beweisaufnahme.

Der Bf. nahm dazu u.a. dahingehend Stellung, dass er den begründeten Verdacht habe, dass – möglicherweise bedingt durch ein in der Nähe abgestelltes Fahrzeug der gleichen Marke – dem/der Meldungsleger(in) ein Versehen unterlaufen sei, da aus den übermittelten Unterlagen hervorgehe, dass es sich beim betreffenden Fahrzeug um einen häufigeMarke „grau“ handeln würde. Sein häufigeMarke weise allerdings keine graue, sondern im krassen Gegensatz zur Feststellung des Meldungslegers eine leuchtend goldfarbene Lackierung auf.

Die belangte Behörde lastete dem Bf. in dem beschwerdegegenständlichen, mit 18. Jänner 2016 datierten und laut Rückschein am 27. Jänner 2016 zugestellten Straferkenntnis zur Zahl MA 67-PA-Zahl an: Der Bf. habe am 28. Mai 2015 um 09:33 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone am Beanstandungsort das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem gegenständlichen behördlichen Kennzeichen abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben, da die Parkscheine (mit zwei genannten Nummern) insofern unrichtig entwertet gewesen seien, als sie die Entwertungen 28.5.2015, 10:45 Uhr getragen hätten. Die Parkometerabgabe sei daher fahrlässig verkürzt worden. Wegen Verletzung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Parkometergesetz verhängte die belangte Behörde über den Bf. eine Geldstrafe iHv 60 €, im Falle der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe. Zudem wurde dem Bf. ein Betrag von 10 € als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

In der Begründung des Straferkenntnisses – des angefochtenen Bescheides – führte die belangte Behörde zum Vorbringen des Bf., dass die Farbe des Fahrzeuges nicht

grau, sondern leuchtend goldfarben sei, aus: Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes komme es nicht so sehr auf die verschiedenen Merkmale des Fahrzeuges an, als auf die einwandfreie Ablesung des Kennzeichens (mit Verweis auf VwGH 15.4.1964, Zahl 1248/63 und VwGH 24.3.1969, Zahl 469/68). Dass der Meldungsleger die Farbe des Fahrzeuges mit Grau statt mit Gold beschrieben habe, lasse seine Feststellungen nicht unglaubwürdig erscheinen, könnten doch beide Farbtöne subjektiv je nach Lichteinfall und Verschmutzungsgrad der Lackoberfläche unterschiedlich empfunden werden.

In der Rechtsmittelbelehrung wurde u.a. ausgeführt: *„Wenn Sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht wünschen, müssen Sie diese gleichzeitig mit der Erhebung der Beschwerde beantragen.“*

Der Bf. erhob am 23. Februar 2016 Beschwerde gegen das vorgenannte Straferkenntnis und brachte – neben Argumenten hinsichtlich Verrutschen des 15-Minuten-Parkscheines – vor, dass sein häufigeMarke eine goldfarbene Lackierung habe. Die Lackierung sei am 28. Mai 2015 – entgegen den Vermutungen im Straferkenntnis – nicht verschmutzt gewesen. Der Himmel sei bedeckt gewesen, sodass eine derartige Fehleinschätzung der Autofarbe wohl nicht durch einfallende Sonnenstrahlen oder Schmutz verursacht worden sein könnte. Die Annahme einer nur oberflächlichen oder unter Zeitdruck stehenden Prüfung des Sachverhaltes durch den Meldungsleger liege nahe.

Mit der Beschwerde wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung vor, welche dem BFG gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG iVm § 5 des (Wiener Landes-)Gesetzes über die Organisation der Abgabenverwaltung und besondere abgabenrechtliche Bestimmungen in Wien (WAOR) – bestätigt durch VfGH 27.2.2015, G 139/2014-10 – obliegt.

Erwägungen über die Beschwerde:

§ 4 Abs. 1 Parkomtergesetz 2006 bestimmt: *„§ 4. (1) Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.“* Daher ist das dem Bf. mit dem angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis) angelastete Verhalten nach dem Tatbild ein Erfolgsdelikt (vgl. VwGH 19.6.2002, 2002/15/0013 zur ähnlich formulierten, damaligen Fassung des § 19 Abs. 1 erster Satz Wiener Vergnügungssteuergesetz) und kein sogenanntes Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG.

Bei der Entscheidung über die faktische Tatbegehung gilt die Regel, dass die Bestrafung ausgeschlossen ist, wenn dem Beschuldigten die Tat nicht nachgewiesen werden kann; hierbei hat sich ein erfolgreicher Nachweis auf alle Tatbestandselemente zu beziehen (vgl. *Kneihs* in *N. Raschauer/Wessely*, VStG², Rz 5 zu § 45 VStG). Dem entspricht der Einstellungsgrund des ersten Falles des § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, welcher

die Verfügung der Einstellung des Verfahrens vorsieht, wenn „*die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann*“. 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, d.h. in dubio pro reo (vgl. *Fister in Lewisch/Fister/Weilguni*, § 45 VStG Rz 3).

Der letzte Satz von Rz 5 zu § 45 VStG bei *Kneihs in N. Raschauer/Wessely*, VStG², lautet: „*Zweifel an der Verwirklichung aller Tatbestandselemente durch den Beschuldigten schlagen zu seinen Gunsten aus; solche Zweifel bestehen freilich nur, wenn die Entlastungsmomente überwiegen oder sich mit den Belastungsmomenten die Waage halten (VwGH 10.10.2007, 2003/03/0187; 24.10.1990, 89/03/0268)*. Letzteres könnte dahingehend (miss)verstanden werden, als ob im Verwaltungsstrafverfahren zur Feststellung der faktischen Tatbegehung nur das Beweismaß der sogenannten ‘größten Wahrscheinlichkeit’ (= überragende = überwiegende Wahrscheinlichkeit) ausreichend wäre, welche laut *Kotschnigg/Pohnert in Kotschnigg*, Beweisrecht der BAO, Einführung Rz 98, am unteren Ende der Skala des Beweismaßes bzw. des Grades der Überzeugung stehe und einen Überzeugungsgrad von knapp über 50% meine. Jedoch betraf VwGH 10.10.2007, 2003/03/0187 laut Erkenntnisbegründung ein Ungehorsamsdelikt, und es bestanden in Wahrheit keine Zweifel an der Tatbegehung. Ebenso konnte die steiermärkische Landesregierung als belangte Behörde in dem VwGH 24.10.1990, 89/03/0268 zugrundeliegenden Verfahren aufgrund der Zeugenaussagen der Gendarmen ohne Zweifel die Tatbegehung feststellen. Die Analyse der Volltexte dieser beiden Entscheidungen des VwGH zeigt also, dass die nachfolgend dargestellte Auffassung zum Nachweis der Tat nicht der Rechtsprechung des VwGH widerspricht.

Jedenfalls wird hier davon ausgegangen, dass zur Feststellung der faktischen Tatbegehung in einem Verwaltungsstrafverfahren ein höherer Überzeugungsgrad (Beweismaß) als knapp über 50% Wahrscheinlichkeit erforderlich ist: Die Tat ist eben zu „erweisen“ im Sinne von „nachweisen“, ohne dass es sinnvoll wäre, die diesbezüglich notwendige Wahrscheinlichkeit zu beziffern.

Im vorliegenden Fall ergibt das Beweisverfahren: Es ist wahrscheinlicher, dass die Beanstandung das vom Bf. abgestellte, goldfarbene Fahrzeug betrifft, als dass die Beanstandung ein anderes, ähnliches, aber grau lackiertes Fahrzeug betrifft. Es verbleiben aber Zweifel, denn die Notierung der grauen Farbe könnte auch mit einem weiteren Irrtum, z.B. der vom Bf. vorgebrachten Verwechslung mit einem anderen Fahrzeug bei einem Teil des Kontrollvorganges einhergegangen sein.

Die belangte Behörde bringt u.a. VwGH 15.4.1964, Zahl 1248/63 vor. Volltexte der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus Jahrgängen vor 1990 sind erfahrungsgemäß nur vereinzelt im RIS abrufbar, Rechtssätze aber zumeist schon. Zur Zahl 1248/73 konnte weder Volltext noch Rechtssatz im RIS aufgefunden werden. Mit der Abfrage nach dem Entscheidungsdatum konnte das BFG jedoch den Rechtssatz Nr. 1 zu VwGH 15.4.1964, 12 84 /63 auffinden, welcher lautet: „*Wesentlich für die*

*Feststellung der Identität eines Kraftfahrzeuges ist regelmäßig die einwandfreie Ablesung des Kennzeichens. Die Angaben über die Merkmale des Kraftfahrzeuges, insbesondere dessen Marke und Type, sowie dessen Art treten dagegen als Beweismittel zurück, da dem Sicherheitsorgan nicht unter allen Umständen zugemutet werden kann, sich nicht nur auf die Ablesung des Kennzeichens, sondern auch die sonstigen Merkmale des **fahrenden** Kraftfahrzeuges genau zu bestimmen.“* (Fettdruck nicht im Original).

Die belangte Behörde bringt auch VwGH 24.3.1969, Zahl 469/68 vor. Der dazu im RIS aufgefundene Rechtsatz Nr. 1 zu VwGH 24.3.1969, 0469/68 ist ein Folgerechtssatz zu dem vorhin zitierten Rechtssatz und lautet genauso wie jener.

Wenn – wie bereits ausgeführt – das Beweisverfahren im vorliegenden Fall hinsichtlich eines abgestellten Fahrzeuges ergibt, dass Zweifel am Nachweis der Tatbegehung verbleiben, wird hier nicht der Rechtsprechung des VwGH hinsichtlich fahrender Fahrzeuge widersprochen.

Der gegenständliche Zweifel darf im vorliegenden Fall schon aus den folgenden rechtlichen Gründen nicht durch weitere Ermittlungen und Aufnahme weiterer Beweise ausgeräumt werden:

- Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), gemäß Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964 BGBl. Nr. 59/1964 mit Verfassungsrang ausgestattet, bestimmt: *„Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.“*
- Die in Heft 7 der Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 665 ff., dargestellte Entscheidung des EGMR 20.9.2016, appl. 926/08 (Karelin/Russland) mit anschließender Anmerkung von Grof stellt klar, dass die Abwesenheit eines Anklagevertreters (bzw. eines Vertreters der belangten Behörde in einem Verwaltungsstrafverfahren) in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht nicht dazu führen darf, dass der Richter zusätzlich die Rolle des Anklägers übernimmt. Unzulässig ist laut Grof *„eine vom VwG autonom erfolgte Determinierung der Anklage oder eine aus eigenem Antrieb vorgenommene, dh nicht durch einen Parteienantrag veranlasste Beweisaufnahme zu Lasten des Beschuldigten, oder anders gewendet: In Verwaltungsstrafsachen-Beschwerdeverfahren dürfen vom VwG nur insoweit neue Beweise zugelassen, gewürdigt und in seine Entscheidung einbezogen werden, als diese zuvor von den Verfahrensparteien, insbesondere von der Anklagevertretung (belangte Behörde oder Amtspartei), geltend gemacht und entsprechend substantiiert wurden.“*
- Auch wenn – wie im vorliegenden Fall – keine öffentliche mündliche Verhandlung stattfindet und somit die Sache nicht im engsten Wortsinne „gehört“ wird, hat sich das Gericht im Sinne des im Verfassungsrang befindlichen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK unabhängig und unparteiisch zu verhalten.

- Gegenüber dem aktuellen Verfahrensstand, welcher dem Bf. aufgrund des Grundsatzes „in dubio pro reo“ die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens verschafft, würde der Versuch der Ausräumung des gegenständlichen Zweifels an der Tatbegehung durch den Bf. mittels weiterer Beweisaufnahmen aus eigenem Antrieb des BFG (Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen gemäß Art. 129 B-VG) zu Lasten des Bf. erfolgen. Ein solches Vorgehen zu Lasten des Bf. aus eigenem Antrieb des Verwaltungsgerichtes würde bedeuten, dass das Verwaltungsgericht auch Funktionen des Anklägers übernehme, was im Gegensatz zur unabhängigen und unparteiischen Stellung des Gerichtes stünde.
- Da die belangte Behörde keine derartigen zusätzlichen Beweise geltend gemacht hat, darf sie das BFG nicht aus eigenem Antrieb aufnehmen.
- Ob solche zusätzlichen, geeigneten Beweise tatsächlich erbracht werden könnten, ist hier nicht relevant und es ist darauf nicht näher einzugehen.

Somit kann nicht erwiesen werden, dass der Bf. die ihm angelastete Tat begangen hat. Das angefochtene Straferkenntnis ist daher aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 erster Fall VStG einzustellen.

Zum Absehen von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt, weshalb von der Durchführung einer solchen gemäß § 44 Abs. 2 Z 3 VwGGV abgesehen wird.

Zum Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG zulässig, weil zu der Argumentation mit Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK hinsichtlich Unzulässigkeit weiterer Beweisaufnahmen zu Lasten des Beschuldigten im Beschwerdeverfahren über die Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung aus Eigenantrieb des Verwaltungsgerichtes noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlich ist.

Für den Bf. hingegen geht die absolute Unzulässigkeit einer Revision gemäß § 25a Abs. 4 VwGG vor (siehe Rechtsmittelbelehrung), welche im letzten Satz von Art. 133 Abs. 4 B-VG auch verfassungsrechtlich vorgezeichnet ist.

Wien, am 20. März 2017

