

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Radschek in der Finanzstrafsache gegen Bf., W, wegen der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 20. Juni 2014 gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien MA 67 vom 13.05.2014, GZ MA 67-PA-784910/3/4, folgendes Erkenntnis gefällt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 12.12.2013 wurde die Mutter des Bf. aufgefordert bekannt zu geben, wem Sie das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XXX am 17.10.2013 um 10:06 Uhr überlassen habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in Y gestanden sei. In Beantwortung dieser Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers erklärte der Bf., als Sachwalter seiner Mutter, dass das Fahrzeug im streitgegenständlichen Zeitpunkt ihm selbst überlassen wurde und verwies darüber

hinaus auf die Niederschrift über die Vernehmung vom 12.11.2013, die in Zusammenhang mit einer Ermahnung vom 17.10.2013 (Gegenstand des weiter unten angeführten Erkenntnisses BFG 3.7.2014, RV/7500029/2014) durchgeführt wurde.

Aus dieser Niederschrift geht hervor, dass der Bf. erklärte, der Parkausweis für Behinderte, der sich zum Zeitpunkt der angelasteten Verwaltungsübertretung im Fahrzeug befand, sei keine Kopie. Die fehlende Laminierung sei von der BH damit begründet worden, dass die Stempel des Ausweises ausbleichen würden und diese ohne Laminierung erneuert werden könnten. Als Beweis, dass er den genannten Parkausweis rechtmäßig innehabe, lege er eine Kopie des Beschlusses vor, aus dem hervorgehe, dass er Sachwalter seiner Mutter sei.

Die belangte Behörde stellte laut Aktenvermerk vom 9.12.2013 durch Rücksprache mit der BH fest, dass der angesprochene Parkausweis für Behinderte auf die Mutter des Bf. ausgestellt worden sei und diese Ausweise tatsächlich seit langer Zeit nicht mehr laminiert würden, so auch im Zeitpunkt, in dem dieser Parkausweis ausgestellt wurde.

Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts (BFG 3.7.2014, RV/7500029/2014) wurde oben genannte, bescheidmäßig erteilte Ermahnung vom 17.10.2013 mit der Begründung aufgehoben, der Original-Parkausweis für Behinderte der Mutter des Bf. sei nicht plastifiziert gewesen, weshalb es keine konkreten Anhaltspunkte für die Verwendung einer Farbkopie gäbe.

In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14.2.2014 wurde dem Bf. eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006, LGBI. Für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, angelastet, da er das Auto ohne gültig entwerteten Parkschein abgestellt hätte und sich lediglich der nicht auf seinen Namen ausgestellte § 29b-Ausweis im Fahrzeug befunden hätte.

In seiner Beantwortung vom 4.3.2014 führte der Bf. an, er vermute, dass er am Tag der angelasteten Verwaltungsübertretung mit seiner Mutter spazieren gegangen sei und das Auto mit hinterlegtem § 29b-Ausweis abgestellt habe. Die Mutter des Bf. sei im Fahrzeug mitgefahren andernfalls er den Ausweis nicht hätte hinterlegen dürfen. Seine Mutter könne dies bestätigen, führe jedoch, genau wie er selbst, keine Aufzeichnungen über ihr Leben.

In der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 7.4.2014 wurde der Bf. von der Behörde aufgefordert, den Bestellungsbeschluss als Sachwalter seiner Mutter in Kopie zu übermitteln sowie die im Schreiben vom 4.3.2014 aufgestellten Behauptungen bezüglich der Vermutung, er sei mit seiner Mutter zum Zwecke eines Spaziergangs mit dem Fahrzeug unterwegs gewesen, durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen. Der Bescheid würde ohne Stellungnahme seitens des Bf. auf Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme erlassen werden und der Bf. hätte weiters die Möglichkeit seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten in Hinblick auf die Strafbemessung bekannt zu geben.

Mit dem nunmehr vor dem Bundesfinanzgericht angefochtenen Straferkenntnis vom 13.5.2014 wurde dem Bf. eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006, LGBI. Für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, angelastet, da er das Auto ohne gültig entwerteten Parkschein abgestellt hätte und sich lediglich der nicht auf seinen Namen ausgestellte § 29b-Ausweis im Fahrzeug befunden hätte.

In der Begründung wird angeführt, dass die gegenständliche Abgabe zwar nicht für solche Fahrzeuge zu entrichten sei, in denen Personen gemäß § 29b Abs 3 StVO befördert werden, wenn diese mit dem Ausweis gemäß § 29b Abs 1 bzw Abs 5 StVO gekennzeichnet sind. Allerdings hätte der Bf. für die Behauptung, er habe zu diesem Zeitpunkt seine Mutter (die Inhaberin des § 29b Ausweises) befördert, keine geeigneten Beweise angeboten. Aufgrund der Mitwirkungspflicht des Beschuldigten, könne sich dieser im Verwaltungsstrafverfahren nicht darauf beschränken, vorgehaltene konkrete Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen entsprechende Beweise entgegenzusetzen. Unterlasse er dies, bedeute es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Beweiserhebungen durchführt. Nachdem die Beförderung der § 29b-Ausweis Inhaberin nicht nachgewiesen worden sei, falle der gegenständliche Sachverhalt nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 1 lit g Parkometerabgabeverordnung. Der Bf. sei der Verpflichtung gemäß § 5 Abs 1 Parkometerabgabeverordnung, die Abgabe mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen Parkscheins zu entrichten, nicht nachgekommen. Die Verschuldensfrage sei zu bejahen gewesen. Die Strafe solle durch ihre Höhe geeignet sein, den Bf. zur Vermeidung von Übertretungen des Parkometergesetzes anzuhalten. Es sei berücksichtigt worden, dass keine Erschwerungsgründe sowie keine Vorstrafen nach dem Wiener Parkometergesetz vorliegen würden. Dem Amt seien weiters keine Umstände bekannt, die annehmen ließen, der Bf. sei durch die Strafe übermäßig hart in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen getroffen.

Mit Beschwerde vom 20.6.2014 stellte der Bf. zunächst außer Streit, dass er sich am 17.10.2013 am angegebenen Tatort befunden und den § 29b-Ausweis seiner Mutter benutzt habe. Er habe jedoch gemeinsam mit seiner Mutter sowie in deren Auftrag am erwähnten Ort das Fahrzeug abgestellt und habe dort mit seiner Mutter einen Spaziergang gemacht. Der Bf. habe den Ausweis daher nicht missbräuchlich verwendet. Zum Beweis dieser Behauptung beantrage er seine Mutter als Zeugin. Diese sei in Besitz des Behindertenausweises, er sei ihr Sachwalter. Er bekräftige das Vorbringen seines „Einspruchs“ (Anm.: Vernehmung vom 12.11.2013) und ersuche neuerlich um die Einstellung des Verfahrens.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die in den vorgelegten Akten der Verwaltungsbehörde abgelegten Schriftstücke.

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Am 17.10.2013 um 10:06 Uhr stellte der Bf. das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XXX in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone Y, ab, ohne dabei die Abgabe gemäß § 1 Parkometerabgabeverordnung iVm § 5 Abs 1 leg.cit. entrichtet zu haben. Zum oben genannten Tatzeitpunkt war jedoch der gültige Parkausweis für Behinderte gemäß § 29b StVO 1960, ausgestellt auf die Mutter des Bf., im Original im Fahrzeug hinterlegt. Ob zum inkriminierten Zeitpunkt die Mutter des Bf. mitbefördert wurde konnte nicht festgestellt werden.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Ermittlungen der belangten Behörde, insbesondere aus den Feststellungen zum Abstellen des Fahrzeugs in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone sowie zur Echtheit des § 29b-Ausweises und der Tatsache, dass dieser zum Tatzeitpunkt im Auto hinterlegt war. Diese Sachverhaltselemente wurden vom Bf. selbst bestätigt und sind daher unstrittig. Zur Frage, ob die Mutter des Bf. im relevanten Zeitraum mitbefördert wurde, liegen keine Feststellungen oder Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde vor. Auf Seiten des Bf. liegt diesbezüglich die Behauptung vor, seine Mutter sei mitgefahren und er habe mit dieser einen Spaziergang gemacht. Gegenteilige Anhaltspunkte, die diese Darstellung zweifelhaft erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 1 Parkometerabgabeverordnung ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen gemäß § 25 StVO 1960 eine Abgabe zu entrichten. Gemäß § 5 Abs 1 Parkometerabgabeverordnung gilt die Abgabe mit ordnungsgemäßer Entwertung des Parkscheins oder mit Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet. Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind gemäß § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

§ 6 lit g Parkometerabgabeverordnung normiert, dass die Abgabe für jene Fahrzeuge nicht zu entrichten ist, die von Inhabern eines Ausweises gemäß § 29b Abs 1 oder 5 StVO 1960 abgestellt werden oder in denen solche Personen gemäß § 29b Abs 3 StVO 1960 befördert werden, wenn die Fahrzeuge mit dem Ausweis gemäß § 29b Abs 1 oder 5 StVO 1960 gekennzeichnet sind.

Unstrittig ist, dass der Bf. zum Tatzeitpunkt das Fahrzeug ohne entwerteten Parkschein bzw. Abstellanmeldung gemäß § 5 Abs 1 Parkometerabgabeverordnung in einer Kurzparkzone iSd § 25 StVO 1960 abgestellt hatte. Zur Beurteilung der Frage, ob der Bf.

damit die Parkometerabgabe auch iSd § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 verkürzt hat, ist zu prüfen, ob nicht der Ausnahmetatbestand des § 6 lit g Parkometerabgabeverordnung erfüllt ist und daher keine Abgabenpflicht bestanden hat. Zusätzlich zur unbestrittenen Tatsache, dass das Fahrzeug im angegebenen Tatzeitpunkt mit dem § 29b-Ausweis der Mutter gekennzeichnet war, wäre es für die Anwendung der Ausnahmebestimmung erforderlich, dass der Bf. seine Mutter (Inhaberin des Ausweises) zu diesem Zeitpunkt auch iSd § 29b Abs 3 StVO 1960 befördert hat. Das Vorliegen einer wirksamen Bestellung des Bf. zum Sachwalter seiner Mutter, ist weder für die Beurteilung der Abgabenpflicht noch für die Inanspruchnahme der genannten Ausnahmebestimmung relevant und war daher für das vorliegende Erkenntnis unbedeutlich.

Im Schreiben vom 4.3.2014 gab der Bf. an, er vermute zum inkriminierten Zeitpunkt mit seiner Mutter spazieren gegangen zu sein. Seine Mutter sei mitgefahren, da er ansonsten den § 29b-Ausweis nicht hinterlegen hätte dürfen. Seine Mutter könne dies bestätigen.

Aus den Aussagen des gesamten Schreibens ist ersichtlich, dass sich die „Vermutung“ des Bf. hinsichtlich der Geschehnisse des 17.10.2013 auf den konkreten Grund bezieht, weshalb der Bf. zum Tatzeitpunkt gemeinsam mit seiner Mutter im Fahrzeug unterwegs gewesen ist (Vermutung des Bf.: zum Zwecke eines Spaziergangs), und nicht auf die Tatsache, dass seine Mutter mitgefahren ist. Andernfalls wäre die Aussage, über die Geschehnisse am 17.10.2013 nur mutmaßen zu können, im Widerspruch zur Behauptung, seine Mutter sei an jenem Tag jedoch jedenfalls mitbefördert worden. Selbst bei Würdigung dieses sprachlichen Widerspruchs in Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Angaben des Bf., ist dem Schreiben dennoch jedenfalls die Behauptung zu entnehmen, der Bf. habe den § 29b-Ausweis deshalb im Fahrzeug hinterlegt, weil er seine Mutter mitbefördert habe.

Nachdem die belangte Behörde dem Bf. in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme die ungenutzt gebliebene Möglichkeit bot, seine Behauptungen durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen, erließ diese das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis, in dessen Begründung ua. festgestellt wurde, der Bf. habe zu seiner Behauptung, die Inhaberin des § 29b-Ausweises befördert zu haben, keine geeigneten Beweise angeboten. Aufgrund der Mitwirkungspflicht des Beschuldigten sei keine weitere Beweiserhebung durchzuführen gewesen, die Beförderung der Inhaberin des § 29b-Ausweises sei nicht nachgewiesen worden und die Ausnahmebestimmung des § 6 lit g Parkometerabgabeverordnung daher nicht anwendbar.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs besteht auch im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens eine Mitwirkungspflicht des Beschuldigten, nach der dieser zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen hat und sich nicht darauf beschränken kann, die ihm vorgehaltenen konkreten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen Erhebungsergebnissen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten. Bei Verletzung dieser Verpflichtung begründet es gemäß der Judikatur keinen Verfahrensmangel, wenn die

Behörde von Amts wegen keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (vgl VwGH 27.3.1991, 90/10/0215 mwN).

Diese Mitwirkungspflicht entbindet die Behörde jedoch nicht von der grundsätzlichen Verpflichtung der amtsweigen Feststellung des Sachverhalts und kann keinesfalls so weit gehen, dass die Behörde ihrer Verpflichtung enthoben wäre, dem Beschuldigten die Begehung der ihm zur Last gelegten Tat nachzuweisen (vgl. VwGH 3.2.1987, 83/07/0320; 6.2.1989, 88/10/0026). Es würde der durch Art 6 Abs 2 EMRK normierten Unschuldsvermutung, und dem darin enthaltenen Grundsatz des „in dubio pro reo“, widersprechen, müsste der Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren seine Unschuld nachweisen (vgl VfGH 22.9.2011, B 1369/10; 25.9.1990, B 795/90). Gelingt es der Behörde nicht, eine überzeugende Beweislage gegen den Beschuldigten zu begründen, so muss jeglicher Zweifel dem Beschuldigten zugute kommen, andernfalls es zu einer mit dem Art 6 Abs 2 EMRK unvereinbaren Verlagerung der Beweislast von der Anklage zur Verteidigung kommt (vgl. EGMR 20.3.2001, Fall Telfner, Appl. 33501/96 = ÖJZ 2001, 613; 18.3.2010, Fall Krumpholz, Appl. 13201/05 = ÖJZ 2010, 782).

Die dem Bf. zur Last gelegte Tat ist die fahrlässige Verkürzung der Abgabe iSd Parkometerabgabeverordnung. Die Erfüllung des Straftatbestandes des § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 impliziert jedoch das Bestehen einer derartigen Abgabepflicht. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist daher logische Vorfrage der Verkürzung einer Abgabe das Bestehen einer Abgabeverpflichtung nach der aufgrund § 1 Parkometergesetz 2006 erlassenen Parkometerabgabeverordnung der Stadt Wien. Nach § 6 lit g dieser Verordnung besteht keine Abgabepflicht, sofern ein Fahrzeug, in dem eine nach dieser Bestimmung berechtigte Person befördert wird, mit hinterlegtem § 29b-Ausweis abgestellt ist. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist daher, mangels Bestehen einer Abgabenpflicht, auch der objektive Tatbestand des § 4 Abs 1 Parkometergesetz 2006 nicht erfüllt. Ohne Pflicht die Abgabe entrichten zu müssen, kann es auch keine Verkürzung derselben geben.

Von der Behörde wurde festgestellt, dass der Bf. das Fahrzeug ohne ordnungsgemäß entwerteten Parkschein aber mit gültigem § 29b-Ausweis in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt hatte. Zum weiteren Tatbestandselement der Mitbeförderung seiner Mutter fehlt es jedoch an Feststellungen. Aufgrund der oben dargestellten höchstgerichtlichen Judikatur ist es jedoch grundsätzlich Sache der Behörde, dem Bf. sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale nachzuweisen. Der Tatbestand der in Frage stehenden Abgabenverkürzung bedingt jedoch, wie bereits dargestellt, eine dementsprechende Abgabenpflicht, die bei Mitbeförderung der Mutter nicht gegeben ist.

Zur Mitwirkungspflicht des Beschuldigten ist festzuhalten, dass sich dieser nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dann nicht auf globales Bestreiten der Vorwürfe beschränken kann, wenn ihm konkrete Erhebungsergebnisse vorgehalten werden und er diesen nicht ebenso konkrete Behauptungen entgegensetzen und entsprechende Beweise anbieten kann (vgl. VwGH 20.9.1999, 98/21/0137). Dazu ist zunächst anzumerken, dass der Bf. behauptet hat, er sei mit seiner Mutter spazieren gewesen und erklärt hat,

seine Mutter könne dies bestätigen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass derartige Geschehnisse des täglichen Lebens weder per se unglaublich noch in den meisten Fällen geeigneter nachzuweisen sind als mit Zeugenaussagen der Beteiligten, können diese Aussagen des Bf. wohl als ausreichend konkrete Behauptung und geeignetes Beweisanbot gewertet werden. Im konkreten Fall gibt es jedoch schon nicht nur keine konkreten sondern überhaupt keine Erhebungsergebnisse zur Frage, ob die Mutter zum Tatzeitpunkt mitbefördert wurde, ja nicht einmal gegenteilige Behauptungen seitens der Behörde. Es kann daher auch keinesfalls von einer überzeugend begründeten Beweislage gegen den Beschuldigten gesprochen werden, die nach konkreten Behauptungen des Bf. verlangen würde. Die Behörde beschränkt sich auf die Feststellung, dass das Fahrzeug mit hinterlegtem § 29b-Ausweis abgestellt war, überträgt die Nachweispflicht für die Beförderung der Mutter jedoch unter Hinweis auf dessen Mitwirkungspflicht dem Bf. Da dieses Sachverhaltselement jedoch notwendige Bedingung für die Erfüllung des objektiven Tatbestands und damit eigentlich für den Nachweis der angelasteten Tat ist, bedeutet diese Vorgehensweise für den Bf. im Ergebnis die Verpflichtung nachzuweisen, er habe die Tat nicht begangen und daher eine unzulässige Beweislastverlagerung.

Die Feststellung, dass das Fahrzeug mit gültigem § 29b-Ausweis in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt worden ist, schafft ohne weitere konkrete Erhebungsergebnisse jedenfalls nicht eine iSd Rechtsprechung des EGMR überzeugende Beweislage, aus der gefolgert werden könnte, die Mutter wäre nicht mitbefördert worden. Da es jedoch Sache der Behörde ist, dem Beschuldigten die Begehung der Tat nachzuweisen, und die Aufforderung an den Bf., er solle dieses Sachverhaltselement und im Ergebnis damit seine Unschuld beweisen, aufgrund Art 6 Abs 2 EMRK sicherlich nicht mehr von der Mitwirkungspflicht des Bf. umfasst sein kann, muss jeglicher Zweifel an der Erfüllung des Straftatbestandes dem Bf. zugute kommen.

Auch wenn, wie im vorliegenden Fall, die Erfüllung des Straftatbestands vom Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Ausnahmebestimmung abhängig ist, kann hinsichtlich der Beweislastverteilung im Strafverfahren nichts anderes gelten. Die verfassungsrechtlich abgesicherte Unschuldsvermutung gemäß Art 6 Abs 2 EMRK und das darin enthalten Grundprinzip des „in dubio pro reo“ wären zahnlos, könnte der Gesetzgeber durch Schaffung von Ausnahmebestimmungen dem Beschuldigten die Beweislast für das Nichtvorliegen eines gesetzlichen Straftatbestandes auferlegen. Tatsachen- oder Rechtsvermutungen können mit Art 6 Abs 2 EMRK zwar vereinbar sein, sind in den hier entscheidungsrelevanten Bestimmungen allerdings nicht enthalten.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur erweiterten Mitwirkungspflicht bei Ungehorsamsdelikten (vgl. VwGH 15.10.1987, 87/02/0080) ist im gegenständlichen Fall unbeachtlich, da das Sachverhaltselement der Mitbeförderung der Mutter keine Schuldfrage sondern eine Frage nach der Erfüllung des objektiven Tatbestands darstellt.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine

Verwaltungsübertretung bildet. § 45 VStG regelt (Voraussetzungen für die) Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. Die Einstellung kann von der Behörde jederzeit (bis zur Erlassung eines Straferkenntnisses) verfügt werden. Erlässt die Verwaltungsstrafbehörde ein Straferkenntnis, obwohl die Einstellung zu verfügen gewesen wäre, so hat die Berufungsbehörde das Straferkenntnis mit Bescheid zu beheben und das Verfahren mit Bescheid einzustellen. In gleicher Weise haben ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte vorzugehen (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 45 Rz 1).

Da dem Beschuldigten die zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Gemäß § 44 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Nach dem Wortlaut des § 44 Abs 2 VwGVG hat die mündliche Verhandlung bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen zwingend zu entfallen (Fister in Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) § 44 Anm 5).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung musste daher Abstand genommen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

## **Zur Kostenentscheidung**

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

## **Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG die ordentliche Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mitwirkungspflicht des Beschuldigten (vgl. VwGH 27.3.1991, 90/10/0215; 20.9.1999, 98/21/0137) im Verwaltungsstrafverfahren ab, da wie bereits dargelegt, weder ein bloß globales Bestreiten seitens des

Beschuldigten, noch konkrete Erhebungsergebnisse seitens der belangten Behörde vorliegen. Es folgt der in den oben angeführten Erkenntnissen (vgl. VwGH 3.2.1987, 83/07/0320; 6.2.1989, 88/10/0026) zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie zu den Grenzen der Mitwirkungspflicht.

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision für die belangte Behörde gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

Wien, am 16. Juli 2014