

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Andreas Stanek über die Beschwerde des Bf. (§ 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006) gegen die Ermahnung des Magistrats der Stadt Wien vom 11. Februar 2016, MA 67-PA-11111, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben. Die angefochtene Ermahnung wird aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung vom 3. November 2015, MA 67-PA-11111 wurde dem Beschwerdeführer (Bf.) zur Last gelegt, er habe am 21. August 2015 um 19:53 in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 1, Renngasse 18, das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XY-98765 abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben (BFG-Akt ON 2, AS 5).

Er habe dadurch § 5 Abs. 2 Parkometerabgabenverordnung, Abl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung gegenüber dem Bf. eine Strafe in der Höhe von € 60,00, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden verhängt.

Dagegen richtete sich der fristgerechte Einspruch des Bf. Begründend führte er aus, er habe beim Abstellen seines Fahrzeuges per Handy einen elektronischen Parkschein gelöst und auch eine SMS-Bestätigung - BFG-Akt ON 3, AS 7 - erhalten.

" ...

Ich hatte beim Abstellen meines Fahrzeugs, Kennzeichen XY-98765 , per Handy (Telefon Nummer) einen elektronischen Parkschein gelöst und auch eine SMS-Bestätigung erhalten (Beilage 1); Parkschein Nr 154687456, Zeit 18-45-20.45

Zwar nicht rechtserheblich, aber als Hintergrund darf ich folgendes anführen:

Als ich das Strafmandat an meinem PKW vorfand , schaute ich auch, ob ich einen Organwalter der Straßenaufsicht in der Nähe antreffen würde. Tatsächlich traf ich einen Organwalter an der Ecke Gasse/Platz. Dieser hatte zwar das Strafmandat nicht verhängt, sagte mir aber, dass es zu dieser Zeit gerade technische Schwierigkeiten mit dem Server gab und ich mich daher auch am besten bei der MA 67 melden sollte. Deshalb übermittelte ich bereits am nächsten Werktag, 24.8 ., eine email an die MA 67, die mir - rechtsrichtig - mitteilte, dass ich den Gang des Verfahrens abwarten müsse, um ein Rechtsmittel einlegen zu können (siehe dazu email Verkehr, Beilage 2).

Das Strafverfahren gegenüber mir wäre daher einzustellen.

... "

Mit Bescheid vom 11. Februar 2016 wurde dem Bf. - unter Absehen von der Fortführung eines Strafverfahrens - eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG erteilt. der Magistrat der Stadt Wien sah es als erwiesen an, dass der Bf. am 21. August 2015 um 19:53 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 1, Renngasse 18 sein mehrspuriges Kraftfahrzeug abgestellt habe, ohne dieses mit einem gültig entwerteten Parkschein gekennzeichnet oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben (BFG-Akt ON 8, AS 32). Dadurch habe er die Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005 idgF. in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006 idgF, fahrlässig verkürzt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass " ... *laut Auskunft von 'Handyparken' die Gültigkeit des Parkscheines mit der Nr. 154687456 am 21.8.2015 von 18:45 Uhr - 20:45 Uhr nicht gegeben war, da am 21.8.2015 weder bei der Rufnummer + 1234 noch beim KFZ Kennzeichen XY-98765 ein gültiger Parkschein gelöst wurde und es fand auch keine Abbuchung des Parkguthabens, an diesem Tag, statt. Der Parkschein wurde nicht verrechnet, da die Rückmeldung über den Empfang der Bestätigungs-SMS seitens des Netzbetreibers nicht weitergeleitet wurde.*

Die Abgabe ist mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen

Parkscheines entrichtet (§ 5 Abs. 1 Parkometerabgabeverordnung). Hierzu auch ein Auszug aus den Nutzungsbedingungen für das Service Handy Parken:

(5.3) Die A1 Telekom Austria AG ist um eine hohe Verfügbarkeit des Services bemüht. Da es sich um ein auf Funktechnologie basierendes Service handelt, kann 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 liegt. Bei Nichtverfügbarkeit des Services HANDY Parken sind die zur Verfügung stehenden alternativen Entrichtungsmöglichkeiten der Gemeinde bzw. des Parkraumanbieters, wie etwa Parkscheine in Papierform oder Parkautomaten, in Anspruch zu nehmen.

Sollte - z.B. auf Grund technischer Probleme - die genannte Bestätigung ausbleiben, so gilt die Abgabe nicht als entrichtet und hätten Sie einen 'anderen Weg der Abgabentrachtung wählen müssen'. Ihre Einwendungen waren nicht geeignet, Sie vom gegenständlichen Tatvorhalt zu entlasten.

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

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

Der Akteninhalt bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass Sie nach Ihren persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wären, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von Ihnen verursachten Verkürzungserfolg vorauszusehen, oder dass Ihnen rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre. Sie haben daher durch die Verletzung der für Sie bestehenden und Ihnen auch zumutbaren Sorgfaltspflicht, somit fahrlässig, die Abgabe verkürzt.

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

Sie haben daher die Parkometerabgabe nicht entrichtet und somit fahrlässig verkürzt.“

Gegen diese Ermahnung richtete sich die Beschwerde des Bf., in welcher er ausführt, dass es ihm nicht möglich gewesen sei die behauptete "Ungültigkeit" des Parkscheines zu erkennen. Er habe die Bestätigungs-SMS beim Auto abgewartet. Es sei ihm in keiner Weise ersichtlich gewesen, dass er seiner Verpflichtung der Begleichung nicht nachgekommen sei. In der Begründung werde nur hingewiesen, dass bei Ausbleiben der Bestätigung aufgrund technischer Probleme "ein anderer Weg der Abgabentrachtung

gewählt werden müsse". Auf das Vorbringen des Bf. sei nicht eingegangen worden. Der Bescheid enthalte daher wesentliche Begründungsmängel. Die Ermahnung sei dem Bf. gegenüber zu Unrecht ausgesprochen worden (BFG-Akt ON 9, AS 35).

Der Magistrat der Stadt Wien legte die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt dem Bundesfinanzgericht vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Bf. hat am 21. August 2015 um 19:53 sein mehrspuriges Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XY-98765 in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 1, Renngasse 18, abgestellt.

Er hat für die Zeit von 18:45 bis 20:45 einen elektronischen Parkschein aktiviert. Die diesbezügliche Bestätigungs-SMS hat der Bf. auch erhalten (BFG-Akt ON 3, AS 7). Bei dieser Bestätigungs-SMS sind die Parkzeit, das Kennzeichen, die Parkscheinnummer, der Preis und das Restguthaben ersichtlich. Für den Bf. ist allerdings nicht ersichtlich und nicht kennbar, dass der Parkschein tatsächlich nicht gelöst wurde und das Parkguthaben nicht abgebucht worden ist.

Im Rahmen eines Auskunftsverfahrens wurde dem Magistrat der Stadt Wien diese Tatsache durch das "Handyparken-Team" mitgeteilt:

„Sollte die Bestätigungs-SMS dennoch beim Nutzer eingelangt sein, ist es für den Nutzer nicht ersichtlich, dass dieser nicht verrechnet wurde, da das Restguthaben erst bei der nächsten Buchung wieder angepasst wird.“ (BFG-Akt ON 7, AS 30)

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

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

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 (§ 5 Abs. 2 Parkometerabgabenverordnung).

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.

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

Regelt eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (§ 5 Abs. 1 VStG). Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Demnach handelt fahrlässig *"wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht"* (§ 6 Abs. 1 StGB).

Dem Verwaltungsstrafrecht liegt der Grundsatz "keine Strafe ohne Schuld" zugrunde. Unter "*Schuld*" wird in diesem Zusammenhang die subjektive Tatseite verstanden, das heißt jene tatsächlichen Vorgänge in der Psyche des Täters, die vorliegen müssen, um das Delikt zu verwirklichen. Sie können in der Absicht oder im Bewusstsein bestehen, das rechtswidrige objektive Verhalten zu setzen, oder in der fehlenden Aufmerksamkeit bei dessen Verwirklichung.

Betrachtet man die beschwerdegegenständlichen Sachverhalt unter dem Blickwinkel oben dargestellter Normen, so bleibt festzustellen, dass für den Bf. trotz Bestätigungs-SMS die Nichtverrechnung seines elektronisch gelösten Parkscheines unmöglich

zu erkennen war. Dadurch war es ihm auch nicht möglich die (objektiv erfolgte) Abgabenverkürzung vorzusehen. Nach Dafürhalten des Bundesfinanzgerichtes handelte der Bf. im gegenständlichen Fall überhaupt nicht fahrlässig oder gar schuldhaft und fehlt daher die für eine Verwaltungsstrafe erforderliche subjektive Tatseite eines (Verwaltungsstraf-)Täters.

Zur Rechtsnatur des Ermahnungsbescheides ist festzuhalten, dass für diesen ob zwingenden Beinhaltens eines Schuldspruches dieselben Vorschriften wie für Straferkenntnisse gelten (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahren⁵, Rz 846).

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

§ 45 VStG regelt die (Voraussetzungen für die) Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, gegebenenfalls unter Ermahnung des Beschuldigten. Die Einstellung kann von der Behörde jederzeit (bis zur Erlassung eines Straferkenntnisses) verfügt werden. Steht schon vor der Einleitung eines Strafverfahrens fest, dass ein Einstellungsgrund iSd § 45 VStG vorliegt, so hat die Behörde davon abzu sehen, das Strafverfahren einzuleiten. 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 (vgl. Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 45 Rz 1).

Demnach sind die Voraussetzungen für eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht erfüllt. Die Ermahnung war daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Kostenentscheidung

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

Zur Zulässigkeit der Revision

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.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes nur 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.

In gegenständlichen Fall ergab sich die Lösung der Rechtsfrage anhand des eindeutigen Gesetzestextes. Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs. 1 VwGG die Unzulässigkeit

der Revision für die vor dem BFG belangte Behörde gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

Wien, am 5. April 2016