

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf. , betreffend Verwaltungsübertretung gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz über die Beschwerde des Beschuldigten vom 07.12.2015 gegen das Erkenntnis des Magistrat der Stadt Wien MA 67 als Abgabenstrafbehörde vom 18.11.2015, MA 67-PA-918567//5/9 zu Recht erkannt:

- I.) Gemäß § 50 VwG VG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.
- II.) Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist für den Beschwerdeführer nach § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.
- III.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung des Magistrat der Stadt Wien vom 21. Juli 2015, MA 67-PA-702158/5/6 wurde dem Bf. angelastet, er habe am 8.5.2015 um 14:16 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 17, Dornbacher Strasse Zi. mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XX folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach habe er die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

In der gegen diese Strafverfügung erhobenen Einspruch gab der Bf. bekannt dass er die Verwaltungsübertretung nicht begangen habe, da er sich zu diesem Zeitpunkt im Spital Göttlicher Heiland einer Operation unterziehen habe müssen. Das Fahrzeug habe er Herrn NN, wohnhaft in Adr. geborgt.

Nach Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 20.8.2015 gab der Bf. erneut Herrn NN, geb. am 1954, wohnhaft in Adr., Deutschland bekannt.

Ein an den Genannten gerichtetes Schreiben der belangten Behörde kam mit dem Vermerk, Anschrift überprüft durch Deutsche Post/BZ 90, Adresse unzureichend zurück.

Ein in der Folge von der belangten Behörde an das Einwohnermeldeamt Nürnberg gerichtetes Rechtshilfeersuchen vom 8. April 2015 um Wohnortsermittlung brachte in der Folge das Ergebnis dass ein NN hier nicht gemeldet. bzw. gemeldet gewesen ist.

Mit Strafverfügung vom 15.9.2015 wurde der Bf. im Zusammenhang mit dem Abstellen des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen XX in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 17, Dornbacher Straße folgende Verwaltungsübertretung angelastet: Als Zulassungsbesitzer habe er dem am 31.8.2015 ordnungsgemäß zugestellten Verlangen des Magistrat Wien vom 20.8.2015. innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung bekannt zu geben, wem er dieses Fahrzeug überlassen gehabt habe, nicht entsprochen, da die erteilte Auskunft unrichtig gewesen sei.

In dem gegen diesen Bescheid gerichteten Einspruch, führte der Bf. aus, sehr wohl dem Verlangen der Behörde entsprochen zu haben und der MA 67 auch die Person mit Namen und Anschrift genannt habe. Der Bf. verlangte einen Beweis dafür, dass der Strafbescheid an die genannte Person abgesandt wurde und einen Beweis dafür, dass die genannte Adresse unvollständig gewesen sei. Letztlich verlangte der Bf. auch einen Beweis dafür, dass diese Strafverfügung wieder an die MA 67 zurückgekommen sei.

In dem nunmehr ergangenen Straferkenntnis vom 18. November 2015 wurde dem Bf. im Zusammenhang mit dem Abstellen des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen XX in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 17, Dornbacher Straße folgende Verwaltungsübertretung angelastet: Als Zulassungsbesitzer habe er dem am 31.8.2015 ordnungsgemäß zugestellten Verlangen des Magistrat Wien vom 20.8.2015. innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung bekannt zu geben, wem er dieses Fahrzeug überlassen gehabt habe, nicht entsprochen, da die erteilte Auskunft unvollständig gewesen sei.

Er habe dadurch § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz in der geltenden Fassung verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe EUR 80, im Falle der Uneinbringlichkeit 16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und zudem ein Betrag in der Höhe von EUR 10 zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz verhängt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Gesetz über die Regelung der Benützung von Straßen durch abgestellte mehrspurige Kraftfahrzeuge (Parkometergesetz 2006), LGBl. Nr. 09/2006 in der geltenden Fassung, hat der Zulassungsbesitzer und jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges überlässt, für dessen Abstellen gemäß Verordnung des Wiener Gemeinderates eine Parkometerabgabe zu entrichten war, falls das

Kraftfahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone gemäß § 25 StVO 1960, BGBI. Nr. 159/1960, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 99/2005, abgestellt war, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg.cit. ist die Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten muss, unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung, zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht erteilt werden könnte, sind diese Aufzeichnungen zu führen. Gemäß § 4 Abs. 2 leg. cit. sind Übertretungen des § 2 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

Dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzung der Auskunftspflicht gemäß § 2 Wiener Parkometergesetz 2006 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006 liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien vom 11.11.2014, GZ1, wurde der Bf. der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 für schuldig erkannt, er habe am 8.5.2015 um 14:16 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 17, Dornbacher Strasse Zi., mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XX folgende Verwaltungsübertretung begangen: Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 121,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 21 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf. fristgerecht Einspruch mit der Begründung, er habe die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen, da er zu diesem Zeitpunkt im Spital gewesen sei und nannte als Lenker Herrn NN in Adr..

In der Folge erging in der Folge am 20.8.2015 wegen Verletzung eine Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers, wem der Bf. das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XX am 8.5.2015 um 14:16 Uhr überlassen gehabt habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in Wien 17, Dornbacher Straße Zi. gestanden sei. In diesem Schreiben wurde der Bf. auch darauf hingewiesen, dass die Nichterteilung bzw. die unrichtige, unvollständige oder nicht fristgerechte Erteilung dieser Lenkerauskunft nach § 2 Wiener Parkometergesetz 2006 strafbar sei.

Der zentrale hier zu beachtende Punkt ist die Tatsache, dass in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren nach der Rechtsprechung des EGMR unter Verweis auf Art. 6 EMRK der Beschuldigte das Recht habe zu schweigen und nicht unter Sanktionsandrohung gezwungen werden könne, sich selbst zu beschuldigen und sich als Zulassungsbesitzer selbst als Täter einer Verwaltungsübertretung zu bezeichnen, weshalb

die gegenständliche Lenkererhebung ein Verstoß gegen das Selbstbeziehungsverbot des Art. 6 MRK darstelle.

Das Instrument der Lenkerauskunft nach § 2 des Wiener Parkometergesetzes 2006 und der inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 103 Abs. 2 KFG steht im Spannungsfeld zur Rechtsposition des Beschuldigten nach Art. 6 EMRK, ist aber unter bestimmten Voraussetzungen damit vereinbar, solange nicht der Wesensgehalt der Garantie ausgehöhlt wird. Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu beschuldigen, ist kein absolutes Recht und kann aufgrund von Verhältnismäßigkeitserwägungen eingeschränkt werden. Die Verletzung des Grundsatzes „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ ist in der Rechtsprechung des EGMR nach Art eines beweglichen Systems beurteilt worden, wobei Kriterien wie Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien (Rechtschutzeinrichtungen) und die Art der Verwertung des Beweismittels maßgeblich waren (vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention³, 367f, RZ 119).

Mittlerweile gibt es zur Grundrechtsproblematik im Zusammenhang mit Lenkerauskünften eine Judikaturlinie des EGMR, die den Wesensgehalt des Art. 6 EMRK konkreter festlegt.

Im Fall *Weh* gegen Österreich hat der EGMR mit Urteil vom 8.4.2004, Beschw.Nr. 38544/97 eine Verletzung des Art. 6 EMRK mit der Begründung verneint, dass nach den konkreten **Umständen des Falles nur ein entfernter und hypothetischer Zusammenhang** zwischen der Verpflichtung des Beschwerdeführers, über den Lenker des Fahrzeugs Auskunft zu geben, und einem möglichen Strafverfahren gegen ihn bestanden habe. Ohne ausreichend konkrete Verbindung zu einem Strafverfahren sei der Zwang zur Erlangung von Informationen kein Problem. In der Begründung wies der Gerichtshof auf seine Judikatur hin, wonach das Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, nicht per se die **Anwendung von Zwang außerhalb des Strafverfahrens** verbiete. Im Fall *Weh* gegen Österreich wurde zu keiner Zeit ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer geführt. Ein Strafverfahren wegen Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit sei lediglich gegen unbekannte Täter geführt worden, als der Beschwerdeführer zur Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG aufgefordert wurde. Somit habe der Fall nicht die Verwendung von unter Zwang erlangten Informationen in einem nachfolgenden Strafverfahren betroffen. Nichts weise darauf hin, dass der Beschwerdeführer als einer Straftat beschuldigt im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK angesehen hätte werden können. Er sollte nur als Zulassungsinhaber Auskunft erteilen, wer sein Fahrzeug gelenkt hatte.

Auch im Fall *Rieg* gegen Österreich (Urteil vom 24.3.2005, Beschw.Nr. 63207/00) hat der EGMR unter Bezugnahme auf den Fall *Weh* gegen Österreich keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK gesehen. Wieder ging es um eine Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG und abermals war dem Gerichtshof die Feststellung wichtig, dass ein **Strafverfahren weder zur Zeit der Aufforderung zur Bekanntgabe des Lenkers noch danach** gegen die Beschwerdeführerin geführt worden sei. Nichts weise darauf hin, dass die

Beschwerdeführerin als auskunftspflichtige Zulassungsbesitzerin „*wesentlich berührt*“ und als der Straftat im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK angeklagt anzusehen gewesen sei.

Aus dem, dem gegenständlichen Fall zugrundeliegenden, eingangs geschilderten Verfahrensablauf ergibt sich nunmehr aber, dass sich der Anlassfall wesentlich von den vorerwähnten, den Urteilen des EGMR zugrundeliegenden Fällen unterscheidet. Im hier zugrundeliegenden Fall wurden gegen den Bf. nämlich vor der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers im Sinne des § 2 Wiener Parkometergesetz zunächst ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz eingeleitet und es erging an ihn am 21.7.2015 eine Strafverfügung, gegen welche der Bf. Einspruch er hob.

Wie bereits eingangs in der Begründung ausgeführt, hatte die belangte Behörde zum Zeitpunkt der Aufforderung der Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 20.8.2015 unzweifelhaft in der bereits ergangenen Strafverfügung vom 21.7.2015 konkrete Verdachtsmomente gegen den Bf. geäußert und ihn als Beschuldigter geführt, wobei dieses Verwaltungsstrafverfahren nach der Aktenlage noch offen ist.

Es bestehen für das Bundesfinanzgericht sohin bei dieser Vorgangsweise der Strafbehörde, in einem offenen Verwaltungsstrafverfahren den Bf. als Beschuldigten unter Sanktionsandrohung zu einer Lenkerauskunft zu veranlassen, keine Bedenken, den rechtlichen Ausführungen im Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 10.6.2005, Zl. UVS-1-774/E1-2004 (gleichlautend siehe auch UVS Steiermark vom 22.5.2006, Zl. 30.16-28/2006) sinngemäß Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 4.6.2014, Zl. LVwG-400038/2/MS/HUE/SH zu folgen, wonach im gegenständlichen Fall eine Bestrafung wegen einer nicht ordnungsgemäß erfolgten Beantwortung einer Lenkerauskunft gegen das Recht nach Art. 6 EMRK, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, verstoßen würde.

Eine Art. 6 EMRK konforme Auslegung des § 2 Wiener Parkometergesetz führt daher zum Ergebnis, dass das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

Im Hinblick auf den relativen Charakter des Rechts, zu schweigen um sich nicht selbst belasten zu müssen, könnte man noch weitere Verhältnismäßigkeitserwägungen nach den oben angeführten Kriterien anstellen. Zur Art und dem Ausmaß des Zwangs bei Erlangung des Beweismittels hat der EGMR im Fall Lückov und Spanner klargestellt, dass der Grad des Zwanges auch bei geringen Geldstrafen ausreichend ist, weil im österreichischen Verwaltungsstrafrecht Geldstrafen mit Ersatzfreiheitsstrafen einhergehen und daher unterschiedliche Geldstrafen nicht ausschlaggebend sind. Das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und die Bestrafung des Täters und die Existenz angemessener Verfahrensgarantien (Rechtschutzeinrichtungen) sind weitere Gesichtspunkte.

Das Bundesfinanzgericht schließt sich der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Erkenntnis vom 4.6.2014, Zl. LVwG-400038/2/MS/HUE/SH, an, dass die belangte Behörde noch vor Einleitung eines konkreten Strafverfahrens ermitteln hätte müssen, wer das Kraftfahrzeug vor dem Abstellen gelenkt hat. Solange noch kein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person geführt wird, besteht nach der Judikatur des EGMR nur ein entfernter und hypothetischer Zusammenhang zwischen der Verpflichtung des Zulassungsbesitzers, über den Lenker seines Fahrzeugs Auskunft zu geben und einem möglichen Strafverfahren gegen ihn. In diesem Stadium gilt der Auskunftspflichtige noch nicht als angeklagt im Sinne des Art. 6 EMRK und damit „*wesentlich berührt*“. Deswegen steht der Grundsatz des „*nemo tenetur*“ der Auskunftspflicht zu dieser Zeit noch nicht entgegen. Nach Einleitung des Strafverfahrens darf jedoch kein Zwang zur Selbstbeschuldigung mehr ausgeübt werden.

Die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs.2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision zulässig, da das Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn eine diesbezüglich Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Zur gegenständlichen Rechtsfrage, ob die Vorgangweise der belangten Behörde, in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren unter Androhung einer Strafsanktion eine Lenkerauskunft einzuholen, gegen Art.6 EMRK verstößt, liegt keine Judikatur des VwGH vor.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision zulässig.

Wien, am 29. September 2016