

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter M. in der Verwaltungsstrafsache gegen Herrn G., Adresse, wegen Verletzung der Auskunftspflicht gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung über die Beschwerde des Beschuldigten vom 9. Jänner 2015 gegen das Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, Parkraumüberwachung, vom 4. Dezember 2014, Zahl: MA 67 , nach der am 8. Juni 2015 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Vertrauensperson sowie der Schriftführerin, jedoch in Abwesenheit eines Vertreters des Magistrats der Stadt Wien folgendes Erkenntnis gefällt:

- I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und das im Schulterspruch unverändert bleibende Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien in seinem Ausspruch über die Strafen und die Kosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, zu verhängende Geldstrafe auf € 250,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG auf 50 Stunden verringert werden.
- II. Die Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens werden gemäß § 64 VStG in Höhe mit € 25,00 festgesetzt. Herr G. hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.
- III. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- IV. Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG wird der Magistrat der Stadt Wien ausdrücklich als Vollstreckungsbehörde bestimmt.
- V. Eine Revision ist für den Beschwerdeführer nach § 25a Abs 4 VwGG unzulässig. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist für die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, Parkraumüberwachung, vom 4. Dezember 2014, Zahl: MA 67, wurde Herrn G. (in weiterer Folge: Beschuldigter), geb. 1969, Wien, vorgeworfen, im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen W am 24.10.2013 um 18:04 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 2, Franzensbrückenstraße 5 folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

Als Zulassungsbesitzer habe der Beschuldigte dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 18.02.2014, zugestellt am 26.02.2014, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem er das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt habe, nicht entsprochen, da mit Auskunft vom 10.03.2014 keine konkrete Person als Lenker(in) bekannt gegeben worden sei.

Der Beschuldigte habe dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung.

Gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 werde gegen den Beschuldigten eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 60 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Es werde dem Beschuldigten zudem ein Betrag von EUR 30,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt (§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes). Der zu zahlende Gesamtbetrag betrage daher EUR 330,00.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Gemäß § 2 Abs. 1 Gesetz über die Regelung der Benützung von Straßen durch abgestellte mehrspurige Kraftfahrzeuge (Parkometergesetz 2006), LGBI. 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.

Wie der Aktenlage entnommen werden kann, wurde die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 18.02.2014, durch Hinterlegung und Bereithaltung zur Abholung am 26.02.2014 zugestellt.

Die Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft begann daher am 26.02.2014 und endete am 12.03.2014.

Innerhalb dieser zweiwöchigen Frist wurde der Behörde mit Schreiben vom 10.03.2014 insofern keine Auskunft erteilt, als keine konkrete Person als Lenker(in) bekannt gegeben wurde. Ihre Angaben, dass im Schreiben der Behörde das § 2 Parkometergesetz angeführt wird, ohne dass die Behörde dargelegt hat, auf Grund welcher Erkenntnisse sie beweisen kann, dass eine Überlassung des Fahrzeuges durch den Zulassungsbesitzer vorliegt und sie somit eine Anfrage nach § 2 Parkometergesetz überhaupt rechtswirksam zustellen darf, wobei diese Beweise umgehend vorzulegen sind, konnte nicht als gesetzeskonforme Beantwortung einer Lenkerauskunft gewertet werden.

Die Übertretung wurde Ihnen mittels Strafverfügung vom 04.04.2014 angelastet und erhoben Sie Einspruch dem Grunde und der Höhe nach.

Mittels Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß §§ 40 und 42 VStG 1991 vom 17.09.2014 wurde Ihnen der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht und wurde Ihnen die Möglichkeit einer Stellungnahme geboten.

In Ihrer Stellungnahme vom 01.10.2014 hielten Sie fest, dass die Behörde in ihrem Schreiben den § 2 Parkometergesetz anführt, ohne dass dargelegt wird, aufgrund welcher Erkenntnisse eine Überlassung des Fahrzeuges bewiesen und somit eine Anfrage nach § 2 Parkometergesetz überhaupt rechtswirksam gestellt werden kann. Sie forderten daher die Behörde auf, ihre Beweise in gegenständlicher Sache, nämlich dass eine Überlassung stattgefunden hat, zur Stellungnahme vorzulegen.

Weiters wiesen Sie darauf hin, dass die MA67 ob ihrer Rechtsstellung nicht berechtigt ist, richterliche Interpretationsbefugnisse wahrzunehmen und kann sie sich auch nicht auf Höchstgerichtliche Judikate berufen, da es zum einen kein Höchstgerichtliches Präjudikat bzw. keine UVS-Entscheidungen zu § 2 Wiener Parkometergesetz gibt und zum anderen die Referenten der MA 67 nicht einmal Rechtspflegerstatus besitzen. Eine Interpretation ist gemäß Engelkriterien nur dann möglich, wenn ein unbestimmter Rechtsbegriff im Gesetzestext vorhanden ist und ist diese auch nur einem Gericht alleinig vorbehalten.

Sie gaben an, dass die Behörde alle Aktenteile zur Stellungnahme oder Rechtfertigung, die zur Erkenntnisfällung herangezogen werden, der Partei zu übermitteln hat (siehe auch § 45 Abs. 3 AVG). Die MA 67 hat weder die Anzeigeschrift noch die Überlassungsbeweise noch die Rechtsgrundlage ihres Handelns noch das angebliche Auskunftsbegehrten selbst vorgelegt. Eine Nacherzählung des angeblichen Inhaltes eines Schreibens sei zu wenig, außer es dient nicht zur Entscheidungsfindung. Ein REKOSchein ist bis dato der einzige Beweis für eine Hinterlegung nicht aber für eine Zustellung oder für einen Inhalt.

Sie hielten fest, dass Sie die Übersendung des gesamten Aktes anfordern, die das Ermittlungsverfahren zur Entscheidung heranzieht. Im gegenständlichen Fall wären dies die Anzeige, Nachforschung der Behörde (Beweise), dass eine Überlassung stattgefunden hat, sowie die Rechtsgrundlage der Behörde.

Dieser Vorlageverpflichtung habe die Behörde umgehend (ohne Aufforderung) nachzukommen, welche mit einer Aufforderung zur nicht rechtsverpflichtenden Akteneinsichtnahme nicht erfüllt wurde. Zudem rügten Sie diesen Verfahrensmangel und erteilten der MA 67 diesen Nachbesserungsauftrag auf Grundlage des VwGH-Erkenntnisses: VwGH GZ 90/10/0088 22.03.1991.

Sie erwarten diese Vorlage der erfolgten Beweisaufnahme und die erhobenen Ermittlungsergebnisse umgehend, um gemäß § 45 Abs. 3 AVG dann dazu Stellung nehmen zu können. Bis dato würden Ihnen keine Beweise die subsummierbar oder verfahrensgegenständlich wären, vorliegen; offensichtlich mangels Erhebung oder Vorlage der MA 67. Zumindest hat die MA 67 keine erfolgte Beweisaufnahme bis heute vorgelegt (nicht einmal die Anzeige wurde bis heute zur Stellungnahme übermittelt und die müsste ja als Beweis vorliegen).

Rechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Gegenstand des Auskunftsverlangens kann nur sein, ob der Zulassungsbesitzer sein Kraftfahrzeug einer anderen Person zum Lenken überlassen hat, ja oder nein, und wenn ja, wem (Erkenntnis des VwGH vom 23.04.1980, verstärkter Senat, Zi. 1157/78).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 08.05.1979, Zi. 1622/78 ausgesprochen hat, muss die verlangte Auskunft richtig und vollständig sein, in dem Sinn, dass auf Grund dieser Auskunft der Lenker des Kraftfahrzeuges ohne weitere Umstände festgestellt und allenfalls zur Verantwortung gezogen werden kann.

Das Auskunftsersuchen vom 18.02.2014 selbst war unmissverständlich, wurde doch darin auf § 2 des Parkometergesetzes 2006 hingewiesen und diese Bestimmung auch inhaltlich wiedergegeben.

Nach der oben dargestellten Rechtslage trifft den Zulassungsbesitzer als Adressat der Lenkeranfrage nach § 2 Parkometergesetz auch dann die Verpflichtung eine richtige, vollständige, unmissverständliche und klare Auskunft zu erteilen, wenn er selbst das Fahrzeug in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt haben sollte.

Nachdem unbestrittener Maßen die verlangte Auskunft nicht erteilt wurde, sind Sie der Ihnen durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen.

Bezüglich Ihres Hinweises auf § 45 Abs. 3 AVG, wonach der Partei die Möglichkeit einzuräumen ist, nicht nur vom Ergebnis der Beweisaufnahme bzw. vom Abschluss des Ermittlungsverfahrens Kenntnis zu nehmen, sondern auch Stellung zu nehmen, wobei alle Feststellungen des Ermittlungsverfahrens, welche von der Behörde bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, den Parteien von Amts wegen und unter der Angabe der Beweismittel zur Kenntnis zu bringen sind, wird angemerkt, dass

die Behörde dieser Verpflichtung sehr wohl nachgekommen ist. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.09.2014 wurden Sie von der angelasteten Übertretung und der sich aus der Aktenlage ergebenden Fakten in Kenntnis gesetzt. Aus den von Ihnen zitierten Paragraphen lässt sich keine Verpflichtung der Behörde zur Übermittlung von Aktenteilen ableiten.

Darüber hinaus besteht für den/die Beschuldigte(n) jederzeit die Möglichkeit im Rahmen des Parteiengehörs Akteneinsicht zu nehmen und hier Amts eine Stellungnahme abzugeben.

Es sind im Zuge des Verfahrens somit keine Tatsachen hervorgekommen, die zu dessen Einstellung führen könnten.

Da innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen kein konkreter Lenker bekannt gegeben wurde, haben Sie Ihrer Verpflichtung gemäß § 2 Parkometergesetz 2006 nicht entsprochen.

Zum Tatbestand der Ihnen vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr, es handelt sich bei dieser Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs.1 VStG 1991. Nach dieser Gesetzesstelle ist Fahrlässigkeit- die im gegenständlichen Fall zur Strafbarkeit genügt bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand dieser 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. Es besteht daher in solchen Fällen von vornherein die Vermutung eines Verschuldens zumindest in Form fahrlässigen Verhaltens, welche jedoch vom Täter widerlegt werden kann. Es ist Sache des Beschuldigten, initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung dienen kann.

Sie brachten keine Gründe vor, um ihr mangelndes Verschulden darzutun, und es waren auch aus der Aktenlage keine Umstände ersichtlich, dass Sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trafe, weshalb von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

Somit sind sowohl die objektiven als auch subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit als erwiesen anzusehen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe gemäß § 19 VStG sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität einer Beeinträchtigung durch die Tat.

Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung schädigte in nicht unerheblichem Maße das Interesse an der raschen Ermittlung der im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehenden Person, dem die Strafdrohung dient, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering war.

Im Hinblick auf die schwere Verschuldensform der dem Auskunftsverlangen zu Grunde liegenden Verwaltungsübertretung (Hinterziehung der Parkometerabgabe durch Verwendung von manipulierten Parkscheinen), welche durch die Unterlassung der Erteilung der Lenkerauskunft nicht geahndet werden konnte, ist der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung als erheblich anzusehen.

Angesichts des ausdrücklichen Hinweises auf die verwaltungsstrafrechtlichen Folgen der Nichterteilung bzw. der unrichtigen, unvollständigen oder nicht fristgerechte Erteilung der Lenkerauskunft in der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers ist zumindest von einer grob fahrlässigen bzw. bedingt vorsätzlichen Begehung der gegenständlichen Übertretung auszugehen.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe kam auch bei Annahme ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse nicht in Betracht, da die Strafe durch ihre Höhe geeignet sein soll, Sie von der Begehung weiterer gleichartiger Übertretungen abzuhalten.

Als mildernd wurde Ihre bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe und den bis zu 365 Euro reichenden Strafsatz sowie den Unrechtsgehalt der Tat ist die verhängte Geldstrafe als angemessen zu betrachten.

Der Ausspruch über die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens ist im § 64 VStG begründet."

Mit fristgerechter Eingabe vom 9. Jänner 2015 erhob der Beschuldigte dagegen Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit und Verfahrensmängel mit folgender Begründung:

"Aus der Straferkenntnisbegründung (besser sollte es" Unterstellungsbescheid ohne Erkenntnis" benannt werden) zu obiger Aktenzahl geht hervor, dass sich die Erstinstanz mit meiner Stellungnahme inhaltlich nicht sinnerfassend auseinandergesetzt hat zumal sie nicht einmal rechtsgültige Beweise zur geltenden Gesetzeslage trotz Aufforderung darlegt und auch rechtswidrig die Vorlage weiterhin verweigert.

Scheinbar ist der Sachbearbeiter nicht in der Lage eine Stellungnahme und ihren Inhalt sinnerfassend zu bearbeiten, denn sonst würde er/sie nicht neuerlich genau wieder mit Erkenntnissen von derrogierten Gesetzen argumentieren, anstatt den geforderten Nachweis zu erbringen, dass zum aktuellen § 2 Wiener Parkometergesetz höchstgerichtliche Urteile ergangen sind, auf die die MA67 ihre Erkenntnis gründen darf, noch würde ansonsten neuerlich mit der Akteneinsicht der Parteien argumentiert werden. Der Gewaltunterworfenen muss gemäß EMRK keine Erkenntnisse zu nichtgeltenden Gesetzen kennen.

Trotz richtigen Zitates des § 2 Parka wird was von der MA67 hineingedichtet was dort nicht steht.

Die Beweise bleibt die MA67 neuerlich schuldig und versucht neuerlich rechtswidrig den Anschein zu erwecken, dass es zu § 2 Wr. Parkometergesetz idgf. aktuell dem Gesetzesunterworfenen vorhaltbare und damit als zurechenbarer Wissensstand zumutbare, höchstgerichtliche Judikate vorzulegen.

Zur Darlegung, dass mich kein Verschulden trifft:

Gemäß Art. 18 BVG hat dem Legalitätsprinzip folgend, eine Behörde nur das Gesetz zu beachten.

Der § 2 Parka. Wien ist eindeutig daher nicht interpretierbar. Somit ist nur der "Überlassende Zulassungsbesitzer" der Gesetzesadressat des § 2 Parka und nicht jeder Zulassungsbesitzer, dem die Behörde eine Überlassung seines Fahrzeugs unterstellt Normadressat. (Klarheitsgebot). Auch handelt es sich um eine Überlassungsanfrage und nicht um eine Lenkerauskunft. Wer lesen kann ist klar im Vorteil!

Gegenständlich hat die Behörde durch die "Faktenübermittlung" bei der Rechtfertigungsaufforderung (nach eigenen Angaben siehe Straferkenntnisse) also zugegeben, dass sie eine Überlassung nicht ermittelt hat, da sie vermeint alles bei der Tatvorhaltung bereits vorgelegt zu haben, somit hat sie ohne rechtliche Grundlage diese Überlassung willkürlich unterstellt um eine Straftatbestand nach § 2 PARKO in Gewinnabsicht zu GENERIEREN, nicht aber zu beweisen! Ich bin aber kein Rechtsadressat wenn keine Überlassung durch die MA67 erhoben wurde.

Die Argumentation der MA67 stellt eine grobe Verletzung des Klarheitsgeboetes und Art 7 EMRK und Verletzung des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG durch die Behörde, unzweifelhaft dar.

Der Zulassungsbesitzer ist nur im Überlassungsfall auskunftspflichtig. Gemäß Gesetz diese Überlassung hat die Behörde zu beweisen und nicht nur zu unterstellen, denn nur eine erfolgte Überlassung verpflichtet zur Auskunftserteilung. Eine Nichtüberlassung ist nicht zu beauskunften!

Auch der Art. 2 FAG verlangt eine Überlassungsauskunft nur wenn eine Überlassung bewiesen ist.

Judikate aus dem Jahre 1978 zu einem nicht mehr existierenden § des Parka Wiens zu argumentieren grenzt an Betrug und Täuschungsabsicht durch das zeichnende Amtsorgan zumal die Behörde zu wissen hat, dass der Gewaltunterworfene nur "Geltendes Recht" und dazugehörige höchstgerichtliche Judikate (Präjudizien) zumutbar zu kennen hat.

Die genaue Kenntnis des Rechtssatzes und die daraus erfolgende richtige Wortinterpretation kann mir nicht vorgeworfen werden. Wer lesen kann und auch verstehen, der kann die rechtsromantische Interpretation der MA67 nicht nachvollziehen.

Antrag:

Das Verfahren ist einzustellen in eventu wird das mündliche Verfahren beantragt und auf das dortige weitere Vorbringen verwiesen. Ich halte alle Verfahrensrügen und Vorbringen

aus den vorangegangenen aktenkundigen Schriftsätze aufrecht. Insbesonders auch die willkürlich hohe Strafbemessung zumal es sich um ein Erstdelikt handelt und daher nicht fast die ganze Strafhöhe ausgeschöpft werden darf (Willkürlich). Solange der § 2 Parka so lautet, werde ich auch in Zukunft keine Auskunft geben, so keine Überlassung erwiesen vorliegt. Ich verbiete mir die Unterstellungen von schädigenden Handlungen gegen das Rechtsinteresse des Magistrates wenn ich den Gesetzestext kenne und nur die Behörde diesen rechtswidrig auslegt! Das Vertreten von Rechtsstandpunkten stellt keine Schädigungsabsicht dar. Ich erwarte eine Entschuldigung der MA67.

Ich beantrage eine Mutwillensstrafe wegen ungebührlicher Schreibweise und beweisloser Unterstellung durch handelnde, fertigende Amtsorgan Frau F. und Frau E. (Adresse amtsbekannt). Diese Äußerung stellt eine ehrenrührige Beleidigung dar (beweisloses Unterstellen einer strafbaren Handlung), die von amtswegen (STA) gegen die MA67 und deren Organe zu verfolgen ist."

Am 24. Februar 2015 stellte der Beschuldigte einen Antrag auf Abberaumung der mündlichen Verhandlung und wendete Unzuständigkeit des BFG ein. Diesem Antrag wurde nachgekommen.

Mit weiterer E-Mail vom 1. Juni 2015 beantragte der Beschuldigte die Ladung der Sachbearbeiterin und des zuständigen Abteilungsleiters der MA 67 mit der Begründung, dass "die Ladung dieser Personen als Zeugen notwendig ist, um den rechtlichen Wissensstand der handelnden Organe der MA67 unter Beweis stellen zu können."

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

#### **Zur behaupteten Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes:**

Zum Einwand der Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes ist festzuhalten, dass in einem Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht von einem Richter mit Beschluss vom 26. Juni 2014, RN/7500001/2014, gemäß Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. a B-VG an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt wurde, § 5 des Gesetzes über die Organisation der Abgabenverwaltung und besondere abgabenrechtliche Bestimmungen in Wien (WAOR), LGBI. 21/1962 idF LGBI. 45/2013 als verfassungswidrig aufzuheben; in eventu § 1 und § 5 des Gesetzes über die Organisation der Abgabenverwaltung und besondere abgabenrechtliche Bestimmungen in Wien (WAOR), LGBI. 21/1962 idF LGBI. 45/2013 als verfassungswidrig aufzuheben.

Der Verfassungsgerichtshof hat nun mit Erkenntnis vom 27. Februar 2015, G 139/2014, ausgesprochen, dass dem Wiener Landesgesetzgeber aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegengetreten werden kann, wenn er die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden in Angelegenheiten abgabenrechtlicher Verwaltungsübertretungen zu der auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 erhobenen, eine ausschließliche Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereiches der

Länder darstellenden Parkometerabgabe – unter Berücksichtigung des in Art. 97 Abs. 2 B-VG vorgesehenen Zustimmungsrechts der Bundesregierung für den Fall der Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung der Länder – auf das Bundesfinanzgericht überträgt.

Den Bedenken hinsichtlich der Unzuständigkeit kommt somit keine Berechtigung zu.

### **Rechtslage:**

*§ 2 Abs. 1 Parkometergesetz 2006: 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, hat, 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.*

*§ 2 Abs. 2 Parkometergesetz 2006: Die Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten muss, ist 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.*

*§ 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006: Übertretungen des § 2 sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.*

In der mündlichen Verhandlung wurde von der Vertrauensperson für den Beschuldigten vorgebracht, dass er sich zuerst schon gefragt hat, was das überhaupt sollte, und hat sich dann bei seinem Freund erkundigt.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass der Beschuldigte seinem Freund in der Verhandlung das Wort überlassen hat und dieser sich zu den Rechtsfragen, die auch in den diversen Eingaben des Beschuldigten angesprochen wurden, entsprechend äußerte. Im Detail wurde Folgendes zusammengefasst ausgeführt:

„Ein Vergleich Bundesgesetz und Landesgesetz ist nicht zulässig, wie der VfGH schon im Erkenntnis vom 27. Juni 1985, VSlg. 10505, dargestellt hat. Vorliegend handelt es sich um keine Lenkerauskunft, sondern um eine Überlassungsauskunft.“

§ 2 Parkometergesetz ist zwar für juristische Personen anwendbar, wobei dort zwangsweise die Situation gegen ist, dass eine juristische Person nicht selbst gefahren sein kann bzw. eine natürliche Person das Fahrzeug geparkt haben muss. Der Gesetzgeber hat hier die Adressaten nicht ausreichend richtig definiert.

Die Mitarbeiter der MA 67 leben in der Phantasie, Art. 18 B-VG so auszulegen, dass sie auch für den Bereich des Parkometergesetzes Lenkerauskünfte einholen können. Dazu

wären andere Vorgehensweisen möglich, im Speziellen z.B. eine Lenkerauskunft gemäß § 103 Abs. 2 KFG 1967.“

Zum Hinweis des Verhandlungsleiters, § 1a Wr. Parkometergesetz 1974 ist mit § 2 Parkometergesetz 2006 inhaltlich ident (mit Ausnahme die erwähnten VO), daher kann die Rechtsprechung zu § 1a Wr. Parkometergesetz 1974 auch als Auslegungshilfe für § 2 Parkometergesetz 2006 verwendet werden und dem Erkenntnis des VfGH vom 7.12.1988, B1369/88, worin keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den damaligen § 1a Wr. Parkometergesetz bestanden, wurde vom Beschuldigten durch seine Vertrauensperson vorgebracht:

„Auch der VfGH kann sich irren. Es besteht keine Verpflichtung, derrogierte Gesetze weiter zu beachten. Auch hier ist die MRK anzuwenden. Es ist einem Beschuldigten nicht vorwerfbar, wenn er nur die geltenden Gesetze kennt und zu alten Gesetzen ergangene Judikate nicht beachtet.

Der Behörde (MA 67) steht keine Interpretationsbefugnis in diesem Ausmaß zu. Der Bürger hat nur die Gesetze zu kennen.

Nach dem VStG ist es nur dann vorwerfbar, wenn sich ein Betroffener nicht ordnungsgemäß erkundigt.

Auch der VfGH hat nur dann eine Interpretation vorzunehmen, wenn es sich um die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe handelt. Im vorliegenden Fall ist keine Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes erforderlich, da nichts unbestimmt ist.“

Für das Bundesfinanzgericht ist bemerkenswert, dass der Beschuldigte (bzw. sein Freund) sich darüber beschwert, dass die MA 67 VwGH-Erkenntnisse nicht mehr aktueller gesetzlicher Bestimmungen (§ 1a Parkometergesetz alt) zur Begründung heranzieht, er gerade diese Vorgangsweise jedoch selbst gewählt hat. Mit dem zitierten VfGH-Erkenntnis vom 27. Juni 1985, VSIG. 10505, wurde eine Vorläuferbestimmung des aktuellen § 2 Parkometergesetz 2006 als verfassungswidrig aufgehoben (vgl. VfGH vom 27.06.1985, G154/84; G43/85; G72/85; G112/85; G113/85, womit § 1a des Parkometergesetzes, LGBI. für Wien 47/1974, idF der Nov. LGBI. für Wien 42/1983 als verfassungswidrig aufgehoben wurde).

Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof mit einem weiteren Erkenntnis (VfGH 7.12.1988, B1369/88) zum danach neugefassten § 1a Wr. ParkometerG vom 27. März 1987, LGBI. Nr. 24, keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert mehr mit folgender Begründung:

"Mit der Nov. zum Wr. ParkometerG vom 27. März 1987, LGBI. Nr. 24, erhielt § 1a folgende Fassung:

§ 1a. (1) Der Zulassungsbesitzer und jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges oder die Verwendung eines mehrspurigen Fahrzeuges überlässt, für deren Abstellen Parkmeterabgabe zu entrichten war, hat, falls das Kraftfahrzeug oder das Fahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt

war, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug oder das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat.

(2) Die Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten muß, ist 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."

b) aa) Der als Verfassungsbestimmung erlassene Art. II FAG-Nov. 1986 wendet sich - wie sich schon aus dem Wortlaut, aber auch aus seinem Zweck, der systematischen Stellung in einer Nov. zum FAG und der Entstehungsgeschichte ergibt - an den Landesgesetzgeber und ermächtigt ihn, in den Parkgebührengesetzen die Verpflichtung zur Erteilung von Lenkerauskünften vorzusehen.

Mit dieser Ermächtigung wollte der Verfassungsgesetzgeber die Realisierung eines bestimmten rechtspolitischen Anliegens ermöglichen, von dem er - ob zu Recht oder zu Unrecht hat der VfGH nicht zu beurteilen - annahm, dass ihm nicht anders als durch das Institut der sogenannten Lenkerauskunft entsprochen werden könne. Der Verfassungsgesetzgeber hat mit dieser Ermächtigung auch die Einschränkung des aus dem Anklageprinzip des Art. 90 Abs. 2 B-VG - auch für Verwaltungsstrafverfahren - erfließenden Grundsatzes in Kauf genommen, dass niemand unter Strafsanktion gezwungen werden darf, ein Geständnis seines strafbaren Verhaltens abzulegen (vgl. VfSlg. 9950/1984, 10394/1985). Auf eine Verpflichtung zur Selbstbeschuldigung läuft § 1a Wr. ParkometerG idF der Nov. 1987 ebenso hinaus wie die durch das zitierte Erkenntnis aufgehobene Vorgängerbestimmung des § 1a Wr. ParkometerG idF der Nov. 1983; dass der neue § 1a Wr. ParkometerG mit der alten Regelung in Zielrichtung und allen wesentlichen Bestimmungen übereinstimmt, ist evident.

bb) Der VfGH bleibt bei seinem in der bisherigen Judikatur (vgl. zB VfGH v. 29.9.1988 G72/88 und die dort zitierte weitere Vorjudikatur) eingenommenen Standpunkt, dass einer Verfassungsbestimmung im Zweifel kein Inhalt beizumessen ist, der sie in Widerspruch zu den leitenden Grundsätzen des Bundesverfassungsrechts (Art. 44 Abs. 3 B-VG) stellen würde (baugesetzkonforme Interpretation - vgl. etwa VfSlg. 11403/1987). Zu einem solchen Widerspruch könnten Eingriffe in die Grundprinzipien der Bundesverfassung, wie etwa eine Einschränkung der Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH oder eine Durchbrechung der Grundrechtsordnung, nicht nur führen, wenn schwerwiegende und umfassende Eingriffe in die Grundprinzipien vorgenommen werden; vielmehr können auch bloß partiell wirkende Maßnahmen - gehäuft vorgenommen - im Effekt zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung führen (vgl. VfSlg. 11756/1988).

Der VfGH sieht sich aber im vorliegenden Fall angesichts der - der Sache und des Anwendungsbereichs der in Rede stehenden Verfassungsbestimmung nach - eng begrenzten Ermächtigung des Art. II FAG-Nov. 1986 und angesichts der Tatsache, dass die Erlassung dieser Verfassungsbestimmung noch keineswegs zu einer (baugesetzwidrigen) Häufung von die leitenden Grundsätze des Bundesverfassungsrechts

berührenden Maßnahmen führt, nicht veranlasst, den durch die Entstehungsgeschichte und die Bedachtnahme auf die Notwendigkeit einer systematischen und teleologischen Interpretation des Art. II FAG-Nov. 1986 unter sublit. aa) dargelegten Inhalt dieser Bestimmung im Hinblick auf das Erfordernis einer baugesetzkonformen Auslegung von Verfassungsnormen in Zweifel zu ziehen (vgl. auch hiezu VfGH 29.9.1988, G72/88).

cc) Aus dem Gesagten folgt, daß § 1a Wr. ParkometerG idF der Nov. 1987 durch die Verfassungsbestimmung des Art II FAG-Nov. 1986 verfassungsrechtlich gedeckt ist, weshalb gegen § 1a Wr. ParkometerG unter dem Gesichtspunkt dieses Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

3. Die behaupteten Rechtsverletzungen liegen sohin nicht vor.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, daß die Bf. in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt wurde.“

Damit ist auch die Regelung des § 2 Parkometergesetz 2006 verfassungsrechtlich durch die Verfassungsbestimmung des Art. II des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1986, mit dem das Finanzausgleichsgesetz 1985 geändert wird, BGBl. Nr. 384/1986, gedeckt. Diese Verfassungsbestimmung lautet:

"Wenn die Länder bei der Regelung der Erhebung von Abgaben für das Abstellen von Fahrzeugen und Kraftfahrzeugen den (die) Zulassungsbewerber und weiters jeden, der einer dritten Person die Verwendung eines Fahrzeugs oder das Lenken eines Kraftfahrzeugs überlässt, verpflichten, über Verlangen der Behörde darüber Auskunft zu geben, wem er (sie) das Fahrzeug oder Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen hat (haben), so treten Rechte auf Auskunftsverweigerung gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, zurück."

Der Wiener Landesgesetzgeber hat mit § 2 Parkometergesetz 2006 (früher: § 1 a) eine Regelung im Sinne der zitierten Verfassungsbestimmung geschaffen, und damit den Magistrat dazu ermächtigt, derartige Auskünfte, wie im gegenständlichen Fall vom Beschuldigten, zu verlangen. Dementsprechend trifft nach der dargestellten Rechtslage u.a. jeden, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeugs oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeugs überlässt, die Pflicht, der Behörde (dem Magistrat) darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat, wobei sich dieser (entsprechend der zitierten Verfassungsbestimmung) nicht auf etwaige Auskunftsverweigerungsrechte berufen kann (vgl. VwGH 26.2.1993, 91/17/0155; VwGH 27.10.1997, 97/17/0336, 96/17/0425 sowie 96/17/0348; VwGH 15.5.2000, 99/17/0431).

Nach § 1a Wr. Parkometergesetz 1974 (Anmerkung: inhaltlich vergleichbar mit § 2 Parkometergesetz 2006) besteht die Auskunftspflicht – ähnlich wie nach § 103 Abs. 2 KFG in der Fassung vor der 10. Novelle, BGBl. Nr. 106/1986, – darin, Auskunft darüber zu erteilen, wem ein Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen wurde. Eine solche Fragestellung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

aber nicht ident mit jener, wer ein Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt gelenkt (oder geparkt) hat, muss doch nicht zwingend jene Person, der ein Fahrzeug überlassen wurde, dieses auch tatsächlich gelenkt (bzw. geparkt) haben (vgl. VwGH 22.3.1999, 97/17/0184, zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem Parkgebührentgesetz für die Stadt Salzburg). Ist aber die Frage nicht darauf gerichtet, wer das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt gelenkt oder vor einem bestimmten Zeitpunkt abgestellt hat, sondern darauf, wem das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen worden war, dann genügt der Auskunftspflichtige seiner Verpflichtung schon durch die (richtige und vollständige) Anführung derjenigen Person, der das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt überlassen wurde; darauf, ob diese Person das Fahrzeug auch gelenkt (bzw. abgestellt) hat, kommt es nicht an (VwGH 20.3.2006, 2005/17/0263).

Die auf Grund einer behördlichen Anfrage nach § 1a Abs. 1 Wiener Parkometergesetz erteilte Auskunft darf weder in sich widersprüchlich noch unklar sein; sie muss vielmehr in solcher Weise richtig und vollständig sein, dass auf Grund dieser Auskunft die Person, der das Kraftfahrzeug überlassen worden ist, bzw. der Lenker des Fahrzeugs ohne weitere Umstände festgestellt und allenfalls zur Verantwortung gezogen werden kann (VwGH 13.12.2004, 2002/17/0320). Davon ausgehend entspricht die Auskunft, dass sich der Zulassungsbesitzer außer Stande sehe, die Frage zu beantworten, wem er das Fahrzeug überlassen habe, nicht den gesetzlichen Anforderungen in objektiver Sicht, zumal auch die Antwort, das Fahrzeug sei niemandem überlassen worden, gegebenenfalls zu erteilen wäre (VwGH 25.4.2005, 2005/17/0036).

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat (VwGH 14.12.1998, 97/17/0509; VwGH 26.1.1998, 97/17/0410), ist mit "Zulassungsbesitzer" im Sinne des § 1a Wiener Parkometergesetz jene Person gemeint, welcher diese Eigenschaft in jenem Zeitpunkt zukam, auf den sich die behördliche Anfrage bezieht (VwGH 7.10.2005, 2005/17/0194).

### **Objektive Tatseite:**

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Beschuldigte bestätigt, dass er der Zulassungsbesitzer des hier gegenständlichen Fahrzeugs gewesen ist. Zwischenzeitig hat er kein Fahrzeug mehr.

Wie sich aus der oben zitierten Bestimmung des § 2 Parkometergesetz 2006 und der dementsprechend formulierten Anfrage im Aufforderungsschreiben vom 18.02.2014 ergibt, hätte der Beschuldigte als Zulassungsbesitzer die Auskunft darüber zu erteilen gehabt, wem er das besagte Fahrzeug überlassen hatte. Die entsprechende Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden natürlichen Person enthalten muss, wäre binnen zwei Wochen nach der am 26.2.2014 erfolgten Zustellung des Auskunftsverlangens zu erteilen gewesen.

Innerhalb der zweiwöchigen Frist hat der Beschuldigte der Behörde mit Schreiben vom 10.03.2014 die entsprechende Auskunft insoweit nicht erteilt, als keine konkrete Person als Lenker(in) bekannt gegeben wurde.

Der Auskunftspflicht nach § 1a Parkometergesetz wird nur dann entsprochen, wenn EINE bestimmte Person, der das Lenken des Fahrzeuges überlassen wurde, vom Zulassungsbesitzer namhaft gemacht wird (vgl. VwGH 18.5.2009, 2006/17/0135).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erteilung einer unrichtigen (vgl. etwa VwGH 23.10.1991, 91/02/0073), einer unvollständigen (vgl. VwGH 13.6.1990, 89/03/0291), einer unklaren bzw. widersprüchlichen (vgl. VwGH 24.2.1997, 95/17/0187) aber auch einer verspäteten Auskunft (vgl. VwGH 16.10.1991, 91/03/0178) der Nichterteilung einer Auskunft gleichzuhalten. Hierbei handelt es sich um voneinander nicht zu unterscheidende strafbare Handlungen. Es genügt insoweit die Tatlastung, dass der Beschuldigte als Zulassungsbesitzer die begehrte Auskunft unterlassen bzw. dem individuell bezeichneten Auskunftsverlangen nicht entsprochen hat, welcher natürlichen Person das Kraftfahrzeug zur Verfügung gestellt wurde (vgl. VwGH 29.1.1992, 92/02/0017; VwGH 26.1.1998, 96/17/0345).

Da der Beschuldigte dem diesbezüglichen Auskunftsverlangen des Magistrats der Stadt Wien vom 18.2.2014 (dem Beschuldigten nachweislich zugestellt am 26.2.2014) nicht gesetzeskonform entsprochen hat, hat er den objektiven Tatbestand der Übertretung des § 2 Parkometergesetz 2006 verwirklicht.

### **Akteneinsicht:**

*§ 17 Abs. 1 AVG: Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.*

*§ 17 Abs. 2 AVG: Allen an einem Verfahren beteiligten Parteien muß auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden.*

*§ 45 Abs. 1 AVG: Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.*

*§ 45 Abs. 2 AVG: Im übrigen hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.*

*§ 45 Abs. 3 AVG: Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.*

Das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG kommt den Parteien eines anhängigen oder abgeschlossenen Verfahrens - unter den sonstigen Beschränkungen - unabhängig davon

zu, zu welchem Zweck sie die Akteneinsicht begehrt haben. Die Partei ist daher auch nicht verpflichtet zu begründen, zu welchem Zweck sie Akteneinsicht benötigt (VwGH vom 22. Oktober 2013, 2012/10/0002, verstärkter Senat; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0157).

Wie der Verwaltungsgerichtshof festgehalten hat, besteht (zwar) das Recht der Partei des Verwaltungsverfahrens, in den Verwaltungsakt Einsicht zu nehmen. Im vorliegenden Fall beantragte der Beschuldigte Akteneinsicht mit der Intension, dass die Behörde keine Beweise hätte, dass er sein Fahrzeug überlassen hätte. Eine Akteneinsicht wegen einer Sachverhaltsfrage, die von der Behörde so nie behauptet wurde, kann keine Verletzung von Parteienrechten bedeuten.

### **Zum weiteren Beschwerdevorbringen:**

Der Magistrat der Stadt Wien wollte vom Beschuldigten als Zulassungsbesitzer Auskunft darüber erhalten, wem er das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen hat. Nicht nachvollziehbar ist das Beschwerdevorbringen, die Behörde hätte keine rechtsgültigen Beweise zur geltenden Gesetzeslage trotz Aufforderung darlegt und auch rechtswidrig die Vorlage weiterhin verweigert. Außer Streit steht, dass der Beschuldigte Zulassungsbesitzer des erwähnten Fahrzeuges ist. Die Vorlage eines weiteren Beweises, dass der Beschuldigte dieser Zulassungsbesitzer ist, ist jedenfalls nicht erforderlich.

Soweit der Beschuldigte vermeint, nur der „Überlassende Zulassungsbesitzer“ wäre Gesetzesadressat des § 2 Parkometergesetz 2006, er wäre aber kein Rechtsadressat, wenn keine Überlassung durch die MA67 erhoben wurde, der Zulassungsbesitzer wäre nur im Überlassungsfall auskunftspflichtig, ist auf den Gesetzestext zu verweisen:

*Der Zulassungsbesitzer ... hat, 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.*

Der Gesetzestext, wonach der Zulassungsbesitzer als Bescheidadressat Auskunft zu erteilen hat, ist eindeutig. Es versteht sich von selbst, dass die Lenkerauskunft nur in dem Fall eine dritte Person beinhalten müsste, wenn eine Überlassung erfolgt ist. Entgegen der irriegen Meinung des Beschuldigten (bzw. seines Freundes) besteht für die Behörde keine Beweispflicht, einem Zulassungsbesitzer das Überlassen des Fahrzeugs zunächst zu beweisen und erst nach gelungenem Beweis würde eine Auskunftsverpflichtung bestehen.

Soweit außer Protokoll in der mündlichen Verhandlung das Verbot der Selbstbeschuldigung erörtert wurde, ist festzuhalten, dass der Zulassungsbesitzer als möglicher Täter dem Magistrat der Stadt Wien ohnehin schon bekannt ist, daher keine Verschlechterung seiner Stellung zu erwarten ist, vielmehr durch die ordnungsgemäße Auskunftserteilung er sich freibeweisen hätte können.

Entgegen der Ansicht des Beschuldigten (bzw. seines Freundes) haben weder der Verfassungsgerichtshof verfassungsrechtliche Bedenken noch der Verwaltungsgerichtshof

Gründe für ein rechtswidriges Verhalten der Behörde bei der Anwendung des § 2 Parkometergesetz 2006, sodass keine Veranlassung für das Bundesfinanzgericht besteht, die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung als rechtswidrig zu bezeichnen.

### **Mutwillensstrafe:**

*§ 35 AVG: Gegen Personen, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht einer Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben machen, kann die Behörde eine Mutwillensstrafe bis 726 Euro verhängen.*

Soweit der Beschuldigte die Verhängung einer Mutwillensstrafe gegen Organwälter der MA 67 beantragt, verkennt er vollkommen den Sinn und Zweck von Mutwillensstrafen.

Die Verhängung einer Mutwillensstrafe soll die Behörde vor Behelligung schützen (z.B. VwGH 15.12.1995, 95/21/0046). Mutwillig nimmt die Behörde in Anspruch, wer sich in dem Bewusstsein der Grund- und Aussichtslosigkeit, der Nutz- und Zwecklosigkeit seines Anbringens an die Behörde wendet, sowie wer aus Freude an der Behelligung der Behörde handelt (z.B. VwGH 28.6.2006, 2002/13/0133).

Offenbar ist die Mutwilligkeit dann, wenn die wider besseres Wissen erfolgte Inanspruchnahme unter solchen Umständen geschieht, dass jedermann die Aussichtslosigkeit, den angestrebten Erfolg zu erreichen, hätte erkennen müssen (z.B. VwGH 18.5.1954, 2829/53, Slg 3410A; VwGH 24.3.1997, 95/19/1705, ZfVB 1998/6/2181; Wieser, Auskunftspflichtgesetze, Wien 1990, 26).

Wenn Überlegungen zur Festsetzung einer Mutwillensstrafe anzustellen wären, dann nur im Zusammenhang mit dem Verhalten des Beschuldigten, der bewusst oder unbewusst Anträge stellt, deren Sinn sich dem Bundesfinanzgericht nicht erschließen. Doch eine nähere Erörterung, ob dem Beschuldigten die Aussichtslosigkeit und Zwecklosigkeit seines Anbringens bekannt war, zumal er sich - wie der persönlich Eindruck in der mündlichen Verhandlung zeigte - offensichtlich völlig auf seinen Freund verlassen hat, erscheint zusammengefasst nicht zielführend.

Dass über Organwälter, die im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben diese aus ihrer Sicht gesetzeskonform erledigen, keine Mutwillensstrafen festzusetzen sind, darf nur der Vollständigkeit halber festgehalten werden.

### **Zeugenladung:**

Der Antrag auf Ladung der Sachbearbeiterin und des zuständigen Abteilungsleiters der MA 67 mit der Begründung, dass "die Ladung dieser Personen als Zeuge notwendig ist, um den rechtlichen Wissensstand der handelnden Organe der MA67 unter Beweis stellen zu können", wird als unbegründet abgewiesen, da nicht der rechtliche Wissensstand der handelnden Organe Gegenstand des Verfahrens ist, sondern das Fehlverhalten des Beschuldigten. Es bestand daher keine Veranlassung, dem Beschuldigten hier eine

Gelegenheit zu bieten, die erwähnten Organwälter über ihr Wissen auszufragen und seine in den schriftlichen Ausführungen dargestellten Unterstellungen bzw. Vorwürfe persönlich adressieren zu können.

In diesem Zusammenhang darf darauf hingewiesen werden, dass für eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft wegen Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 StGB von näher genannten Organwälters - wie vom Beschuldigten gefordert - keine Veranlassung besteht, da ein amtsmissbräuchliches Verhalten - entgegen der Auffassung des Beschuldigten - nicht vorliegt, diese Organwälter vielmehr im Rahmen ihrer Zuständigkeit und Befugnisse die von ihnen erwarteten Tätigkeiten ausgeübt haben.

Zum völlig aus der Luft gegriffenen Vorwurf in der mündlichen Verhandlung, den Organen der MA 67 würde keine Interpretationsbefugnis in diesem Ausmaß zustehen, ist auf den Grundsatz zu verweisen, „iura novit curia“, das Gericht kennt das Recht. Für das Bundesfinanzgericht steht außer Streit, dass die zuständigen Organe der MA 67 sowohl eine entsprechende Ausbildung als auch eine entsprechende Befugnis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides haben. Der Stufenbau der Rechtsordnung nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, steht hier nicht zur Diskussion.

### **Subjektive Tatseite:**

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, da die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Bei der Bestimmung des § 2 Parkometergesetz 2006 handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG. Bei einem solchen Delikt besteht von vornherein die Vermutung des Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters.

Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wäre es dem Beschuldigten ohne weiteres zumutbar gewesen, im Falle von Missverständnissen sich bei der zuständigen Behörde darüber zu erkundigen, welche Daten er als Zulassungsbesitzer zu melden gehabt hätte, somit welcher natürlichen Person zu welchem Zeitpunkt/Zeitraum das Fahrzeug zur Benutzung überlassen war bzw. sich mit den einschlägigen österreichischen Rechtsnormen vertraut zu machen, um eine ordnungsgemäße Beantwortung des Auskunftsersuchens des Magistrats der Stadt Wien übermitteln zu können.

Es ist aus dem § 2 Wiener Parkometergesetz 2006 nicht zu ersehen, dass die Behörde einem zur Lenkerauskunft verpflichteten Zulassungsbesitzer nachweisen müsste, dass dieser sein Fahrzeug einer dritten Person überlassen hat. Trotzdem wäre es die Aufgabe des Beschuldigten gewesen, als Zulassungsbesitzer dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat.

Gerade die standhafte Weigerung des Beschuldigten zeigt, dass er nicht gewillt ist, einer behördlichen Anordnung gemäß § 2 Parkometergesetz 2006 Folge zu leisten.

In der mündlichen Verhandlung erklärte der Freund des Beschuldigten zwar seine Sicht der Dinge, der Beschuldigte selbst hat sich jedoch ausschließlich bei seinem Freund erkundigt. Er hat sich weder bei einem befugten Parteienvertreter noch bei der zuständigen Behörde über die ordnungsgemäße Vorgangsweise erkundigt, sondern sich ausschließlich auf die Meinung seines Freundes vertraut. Der hier erwähnte Freund hat als Beruf selbstständiger EDV-Techniker angegeben und sein Jusstudium nach der zweiten Staatsprüfung nicht weiter verfolgt. Für das Bundesfinanzgericht ist die Verweigerung der Lenkerauskunft daher insoweit zumindest fahrlässig unterlassen worden, als der Beschuldigte sich nicht bei einer dazu befugten Person erkundigt hat. Zusammengefasst waren die Ausführungen des Beschuldigten nicht geeignet, ein fehlendes oder mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, sodass auch die subjektive Tatseite der Verwaltungsübertretung gegeben ist.

### **Strafbemessung:**

*Gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 sind Übertretungen des § 2 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.*

*§ 16 Abs. 1 VStG: Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.*

*§ 16 Abs. 2 VStG: Die Ersatzfreiheitsstrafe darf das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.*

*Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.*

*Gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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 Tat schädigte in erheblichem Maße das Interesse an der raschen Ermittlung der im Verdacht einer Verkürzung bzw. Hinterziehung der Parkometerabgabe stehenden Person, wurde doch im vorliegenden Fall keine inhaltliche Auskunft erteilt und die Strafverfolgung des Lenkers (hier einer natürlichen Person) eines Fahrzeuges, mit dem

eine Verwaltungsübertretung nach dem Parkometergesetz begangen wurde, erheblich verzögert und erschwert. Somit war der Unrechtsgehalt der Tat bedeutend.

Dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder aus dem Akt zu ersehen noch aufgrund der Tatumstände oder des Beschwerdevorbringens anzunehmen. Vielmehr war nach den obigen Ausführungen davon auszugehen, dass angesichts des eindeutigen und unmissverständlichen Auskunftsverlangens jedenfalls ein erhebliches Verschulden des Beschuldigten vorliegt. Die Beschwerdeausführungen, die Behörde müsste zuerst dem Beschuldigten Beweise für eine Überlassung liefern, zeugt nur von der Einstellung des Beschuldigten, die handelnden Organe der Behörde wüssten nicht, was sie tun bzw. er kenne die Gesetze besser (vgl. den Ausspruch: "*wer lesen kann, ist klar im Vorteil*").

Da der Beschuldigte nach der Aktenlage keine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung aufweist, war seine Unbescholtenheit als mildernd zu berücksichtigen, was von der belagten Behörde auch zutreffend erkannt wurde.

Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten hat der Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren bisher nicht bekannt gegeben. Von der belagten Behörde wurde daher zu Recht im Schätzungswege von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen (vgl. VwGH 30.6.2004, 2001/09/0120). Die Verhängung einer Geldstrafe ist auch dann gerechtfertigt, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (z.B. VwGH 30.1.2013, 2013/03/0129) und im gegenständlichen Fall niedrigere Geldstrafen keine Wirkung entfalteten.

In der mündlichen Verhandlung gab der Beschuldigte zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen an, dass er derzeit knapp € 800,00 monatlich an Arbeitslosenunterstützung erhalte, jede Menge Schulden habe, in einer Gemeindewohnung wohne, kein Vermögen habe und für eine 15 jährige Tochter sorgepflichtig ist mit einem monatlichen Unterhaltsbetrag von derzeit € 257,00. Ein Privatkonskurs ist noch nicht eröffnet.

Aufgrund dieser gegenüber der Entscheidung des Magistrats der Stadt Wien geänderten wirtschaftlichen Lage war mit einer Neufestsetzung der Strafen vorzugehen.

Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte in der Beschwerde sogar ankündigt, auch in Zukunft Auskunftsersuchen der Behörde nicht gesetzeskonform beantworten zu wollen, wird das Bundesfinanzgericht beinahe dazu gezwungen, bei der Strafbemessung spezialpräventive Gründe in den Vordergrund zu stellen und eine entsprechend hohe Geldstrafe auszumessen, die geeignet sein soll, den Beschuldigten von der Begehung gleichartiger Taten abzuhalten. Zugegeben ist eine Situation, wonach ein Beschuldigter sogar ankündigt, auch in Zukunft zutreffendenfalls eine Gesetzesverletzung und damit eine Verwaltungsübertretung begehen zu wollen (*Solange der § 2 Parka so lautet, werde ich auch in Zukunft keine Auskunft geben, so keine Überlassung erwiesen vorliegt!*), beim Bundesfinanzgericht nicht alltäglich.

Unter Berücksichtigung der völligen Uneinsichtigkeit des Beschuldigten erscheint trotz geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse und der Sorgepflicht des Beschuldigten vor allem aus spezialpräventiven Gründen eine Reduzierung der Geldstrafe nur auf € 250,00 angemessen, wobei zudem auch ein generalpräventiver Effekt für andere mögliche Täter erzielt werden soll.

Unter denselben Strafbemessungsgründen war auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 16 VStG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe wie im Spruch dargestellt zu reduzieren.

### **Kostenentscheidung**

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG waren dem Beschuldigten die Kosten des Beschwerdeverfahrens (in Höhe von 20% der verhängten Strafe) nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

Die verwaltungsbehördlichen Verfahrenskosten gründen sich auf die zwingende Rechtsvorschrift des § 64 Abs. 1 und 2 VStG, wonach dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen ist. Demnach war die erstinstanzliche Kostenentscheidung in Relation zur Geldstrafe auf € 25,00 zu reduzieren

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 in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat. In diesem Sinne wurde im gegenständlichen Verfahren als Vollstreckungsbehörde der Magistrat der Stadt Wien bestimmt.

### **Zahlungsaufforderung:**

Die Geldstrafe von € 250,00 und der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens von € 25,00 - Gesamtsumme daher € 275,00 - sind an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG zu erfolgen hat:

Empfänger: MA 6 - BA 32 - Verkehrsstrafen,

IBAN: AT38 1200 0006 9625 5207; BIC: BKAUATWW

Verwendungszweck: Die Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA 67).

### **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.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht 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. Die Entscheidung folgt vielmehr der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes.

Wien, am 9. Juni 2015