

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 14. Februar 2017 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als Abgabenstrafbehörde vom 8. Februar 2017, MA 67-PA-67, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von der Behörde zu tragen.

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 ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Dem Beschwerdeführer (Bf.) wurde mit Strafverfügung vom 17. August 2016 angelastet, er habe das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen YY am 11. Juli 2016 um 21:21 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in X abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parknachweis gesorgt zu haben, da der Parknachweis Spuren von entfernten Entwertungen aufgewiesen habe. Demnach habe er die Parkometerabgabe hinterzogen.

Auf Grund der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. eine Geldstrafe von EUR 365,00, und bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 74 Stunden, verhängt.

In seinem dagegen fristgerecht erhobenen Einspruch (Schreiben vom 5. September 2016) brachte der Bf. vor, dass er die ihm vorgeworfene Straftat nicht begangen habe. Er sei seit

mehr als drei Jahren Notstandsbezieher und erhebe Einspruch gegen die Strafhöhe, da er sie nicht finanzieren könne. Als Beweis lege er in der Anlage den Parkschein Nr. ABC bei.

Mit Schreiben vom 13. September 2016 wurde der Bf. als Zulassungsbesitzer des hier in Rede stehenden Fahrzeuges aufgefordert, der Behörde binnen zwei Wochen nach Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wem er das Fahrzeug am 11. Juli 2016 um 21:21 Uhr überlassen gehabt habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in X gestanden sei.

Der Bf. gab sich selbst als jene Person an, der das Fahrzeug überlassen war (Lenkerauskunft vom 19. September 2016).

Am 25. Oktober 2016 wurde die Meldungslegerin von der belangten Behörde als Zeugin im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren niederschriftlich einvernommen. Nach Erörterung des Sachverhaltes gab die Meldungslegerin folgendes zu Protokoll:

"Nach Vorlage der elektronischen Anzeigedaten gebe ich an, dass ich das am 11.7.2016 um 21.21 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in X abgestellte Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen YY beanstandet habe, da sich im Fahrzeug der Parkschein Nr. ABC, mit den tatsächlichen Entwertungen 11.7.2016, 20.00 Uhr, befand und entfernte Entwertungen bei Monat Juni, Tag 1, 3, 7, 8, 17, 29 und Stunde 10, 13, 15 aufwies. Meinem Zusatzvermerk zu Folge waren die entfernten Entwertungen an hellen Flecken und Restkreuzen zu erkennen. Im Zuge der Beanstandung habe ich ein Foto vom beanstandeten Parkschein gemacht, welches bei der Behörde aufliegt.

Nach Vorlage des Parkscheins Nr. ABC im Original gebe ich an, dass ich meine Anzeigeangaben vollinhaltlich aufrecht halte. Ich kann auch heute auf dem Originalparkschein noch die entfernten Entwertungen bei Tag 17, 29, Stunde 10, 14, 15 eindeutig erkennen.

Weiters ist zu bemerken, dass die tatsächlichen Entwertungen (11.7.2016, 20.00 Uhr) auf dem mir vorgelegten Originalparkschein auch anders sind, als zum Beanstandungszeitpunkt.

Betonen möchte ich noch, dass ich solche Anzeigen immer nur dann lege, wenn ich die entfernten Entwertungen eindeutig erkennen kann, so auch in diesem Fall."

Dem Bf. wurde die mit der Meldungslegerin aufgenommene Niederschrift mit Schriftsatz vom 3. November 2016 zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit zu einer Stellungnahme eingeräumt.

In seiner am 8. November 2016 abgegebenen Stellungnahme führte der Bf. aus, dass auch ihm eine Fotografie des Originals vorliege, da er es vor dem Versand an die Behörde fotografiert habe. Die Behauptung der Person mit der Dienstnummer ZZ, die Entwertung auf dem vorliegenden Parkschein würde nicht übereinstimmen, sei daher falsch. Beweis: Foto vom Original vor dem Versand.

Auf dem ihm vorliegendem Originalfoto könne er im Fotoshop trotz 200%-iger Vergrößerung des Dokuments keine weiteren Entwertungen feststellen.

Weiters erlaube er sich zu erwähnen, dass er das Fahrzeug mit dem Kennzeichen YY nicht ausschließlich alleine benütze. Daher könne es theoretisch vorkommen, dass ein anderer Benützer die sich im Fahrzeug befindlichen Parkscheine benütze und ggf. auch in nicht korrekter Weise vorgehe. Im Normalfall zerreiße er die einmal entwerteten Parkscheine nach der Verwendung, um derartiger unkorrekter Vorgangsweise entgegen zu wirken.

Er ersuche daher um Einstellung des Strafverfahrens.

Auf Seite 27 des von der belangten Behörde dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Verwaltungsstrafaktes befindet sich ein Aktenvermerk eines Organwalters der belangten Behörde vom 15. November 2016 mit folgendem Wortlaut:

"MA 67-PA-67

*Bei genauer Betrachtung des im Akt befindlichen Originalparkscheins können die vom Meldungsleger in dessen zeugenschaftlicher Einvernahme festgestellten entfernten Entwertungen **nicht** mit freiem Auge erblickt werden. Es besteht durchaus die Vermutung, dass es sich auch nur um "Durchdrucke" handeln könnte.*

Die vom Meldungsleger gemachte Feststellung, dass selbst die tatsächlichen Entwertungen abgeändert wurden, kann bei Vergleich zwischen Beanstandungsfoto und Originalparkschein überhaupt nicht geteilt werden.

Da letztlich generell Zweifel an der Richtigkeit der Anzeigeangaben aufgetreten sind, scheint zwecks Weiterführung des Verfahrens eine kriminaltechnologische Untersuchung notwendig."

Mit Schreiben vom 17. November 2016 ersuchte die belangte Behörde das Landeskriminalamt Wien um eine kriminaltechnologische Untersuchung des Originalparkscheines Nr. ABC auf eventuelle Manipulation.

Die Landespolizeidirektion Wien teilte der belangten Behörde mit Schreiben vom 3. Jänner 2017 das folgende Untersuchungsergebnis mit:

"Gegenstand der Untersuchung ist oa. Parkschein, welcher durch die MA 67 an die hiesige Dienststelle übermittelt wurde.

Um kriminaltechnische Überprüfung im Hinblick auf getilgte Entwertungen wurde ersucht.

Die Untersuchung des Dokumentes erfolgte zerstörungsfrei auf optischem Wege mittels Lichtmikroskopen, durch UV- und IR-Prüfung und unter Einbeziehung der in der hs. Sammlung befindlichen Unterlagen und Vergleichsdrucksorten.

Nach eingehender kriminaltechnischer Überprüfung des vorliegenden Parkscheines, mit den ha. zur Verfügung stehenden Untersuchungsmethoden, wird folgendes angeführt:

Der Parkschein trägt die mit freiem Auge sichtbare Entwertung 11. Juli 2016, 20:00 Uhr.

Unter Aufsicht konnten Farbanhaftungen in Form von Entwertungskreuzen in folgenden Bereichen festgestellt werden:

Feld MONAT: Juni

Feld TAG: 1, 7, 8, 17, 29

Feld STUNDE: 10, 14, 15, 16, 19

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass in den dargestellten Entwerterbereichen des vorliegenden Parkscheines spezifische Reaktionen ersichtlich gemacht werden konnten, wie sie in Zusammenhang mit chemisch und/oder mechanisch bewirkten Tilgungsvorgängen an ursprünglichen Beschriftungen entstehen können.

Eine chemische Analyse auf Schreibmittelspuren bzw. Spuren von Tilgungsmitteln kann ha. nicht durchgeführt werden, da das hs. Labor lediglich optisch-physikalische Prüfungen vornimmt.

Das untersuchte Originaldokument wird zur weiteren Verwendung rückgemittelt."

Dem Bf. wurde mit Schreiben vom 17. Jänner 2017 das Ergebnis der kriminaltechnischen Untersuchung des Parkscheines zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit zu einer Stellungnahme eingeräumt.

Der Bf. führte in seiner Stellungnahme vom 24. Jänner 2017 aus, dass der kriminaltechnische Bericht, wie er nun vorliege, keine eindeutigen Beweise ergeben habe; weder, dass er diese Tat ausgeführt habe, noch dass der Parkschein gefälscht worden sei.

Es werde im kriminaltechnischen Bericht zusammenfassend festgestellt, dass spezifische "Reaktionen" ersichtlich gemacht werden hätten können, wie sie in Zusammenhang mit chemisch und/oder mechanisch bewirkten Tilgungsvorgängen an ursprünglichen Beschriftungen entstehen **können**! Ebenso gut könnten es Reste von durchgedrückten rückseitig bedruckten Parkscheinen sein, die über diesem gelegen und ausgefüllt worden seien. Dies werde nicht explizit ausgeschlossen.

Auf dem ihm vorliegendem Originalfoto könne er im Fotoshop trotz 200%-iger Vergrößerung des Dokuments keine weiteren Entwertungen feststellen.

In weiterer Folge führte der Bf., in Wiederholung zu seinen in der Stellungnahme vom 8. November 2016 gemachten Ausführungen, aus, dass er das in Rede stehende Fahrzeug nicht ausschließlich alleine benütze, weswegen es theoretisch vorkommen könne, dass ein anderer Benützer die sich im Fahrzeug befindlichen Parkscheine benütze und ggf. auch in nicht korrekter Weise vorgehe. Im Normalfall zerreiße er die einmal entwerteten Parkscheine nach der Verwendung, um derartiger unkorrekter Vorgangsweise entgegen zu wirken.

Wie er bereits mehrmals der Behörde bekanntgegeben habe, sei er seit drei Jahren als arbeitslos beim AMS gemeldet und beziehe als einziges Einkommen daher Notstandsunterstützung von EUR 36,19/Tag.

Der Magistrat der Stadt Wien lastete dem Bf. mit Straferkenntnis vom 8. Februar 2017 an, er habe das genannte Fahrzeug am 11. Juli 2016 um 21:21 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in X abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem richtig entwerteten Parkschein gesorgt zu haben, da der Parkschein Nr. ABC

Spuren von entfernten Entwertungen aufgewiesen habe. Die Parkometerabgabe sei daher hinterzogen worden.

Auf Grund der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. eine Geldstrafe von EUR 365,00, und bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 74 Stunden, verhängt. Zudem wurde ihm gemäß § 64 Abs. 2 VStG ein Beitrag von EUR 36,50 zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des Sachverhaltes und der vom Bf. vorgebrachten Einwendungen sowie der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen ausgeführt, dass die Lenkereigenschaft des Bf. zum Tatzeitpunkt sowie das Abstellen des gegenständlichen Fahrzeuges zum Tatzeitpunkt an der in Rede stehenden Örtlichkeit unbestritten geblieben sei.

Für die erkennende Behörde bestehe keinerlei Veranlassung, die schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben des Meldungslegers in der Anzeige in Zweifel zu ziehen, zumal einem Parkraumüberwachungsorgan der Landespolizeidirektion Wien, und daher einem zur Überwachung von Kurzparkzonen bestellten und besonders geschulten Organ, die Wahrnehmung und richtige Wiedergabe maßgeblicher Sachverhalte wohl zugemutet werden könne.

Weiters bestehe auch kein Grund, das Ergebnis der kriminaltechnischen Untersuchung in Zweifel zu ziehen.

Der Meinung des Bf., dass im kriminaltechnologischen Bericht Durchdrucke von darüberliegenden Parkscheinen nicht explizit ausgeschlossen hätten werden können, sei der Wortlaut des Untersuchungsberichtes entgegenzuhalten, worin eindeutig festgehalten worden sei, dass die ersichtlich gemachten Reaktionen mit "Tilgungsvorgängen an ursprünglichen Beschriftungen" im Zusammenhang stünden.

Ein Irrtum erscheine angesichts dieser genauen Darstellung der kriminaltechnologischen Untersuchung ausgeschlossen und seien daher eindeutig entfernte Mehrfachentwertungen auf dem vom Bf. benutzten Parkschein festgestellt worden.

In Bezug auf die Strafbemessung führte der Magistrat der Stadt Wien ua. aus, dass eine Herabsetzung der Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der vom Bf. bekannt gegebenen Einkommensverhältnisse nicht in Betracht gekommen sei, da keinerlei Schuldeinsicht erkennbar gewesen sei. Die Verhängung einer Geldstrafe sei selbst dann gerechtfertigt, wenn der Bestrafte kein Einkommen beziehe.

Der Bf. erhob gegen das Straferkenntnis fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass er die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen habe, das Fahrzeug am 11. Juli 2016 nicht gelenkt und nicht an diesem Ort abgestellt habe. Ebenso habe er der Behörde bereits mitgeteilt, dass unzählige weitere Personen dieses Fahrzeug lenkten. Es sei ebenso nicht nachzuvollziehen, warum die Behörde bei einer anderen Strafverfügung mit dem gleichen

Inhalt eine Zahlung von EUR 240,00 fordere; er solle nun EUR 365,00 bezahlen, obwohl keine Vormerkung vorliege.

Die Behörde habe die Tatsache nicht berücksichtigt, dass er diesen Betrag weder zahlen könne noch zahlen werde, weil er die Tat nicht begangen habe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Das Bundesfinanzgericht kann es nicht als erwiesen ansehen, dass der Bf. zur angelasteten Tatzeit sein Kraftfahrzeug abgestellt hat, ohne für seine Kennzeichnung mit einem richtig entwerteten Parkschein gesorgt zu haben, da der Parkschein Nr. ABC Spuren von entfernten Entwertungen aufgewiesen hat.

Dieser Sachverhaltsfeststellung liegt folgende Beweiswürdigung zu Grunde:

Seitens des Bundesfinanzgerichtes ist festzuhalten, dass die belangte Behörde selbst zunächst generell Zweifel an der Täterschaft des Bf. geäußert hat, hat sie doch in ihrem Aktenvermerk vom 15. November 2016 ausgeführt: „ Bei genauer Betrachtung des im Akt befindlichen Originalparkscheins können die vom Meldungsleger in dessen zeugenschaftlicher Einvernahme festgestellten entfernten Entwertungen **nicht** mit freiem Auge erblickt werden. Es besteht durchaus die Vermutung, dass es sich auch nur um "Durchdrucke" handeln könnte. Die vom Meldungsleger gemachte Feststellung, dass selbst die tatsächlichen Entwertungen abgeändert wurden, kann bei Vergleich zwischen Beanstandungsfoto und Originalparkschein überhaupt nicht geteilt werden. Da letztlich generell Zweifel an der Richtigkeit der Anzeigeangaben aufgetreten sind, scheint zwecks Weiterführung des Verfahrens eine kriminaltechnologische Untersuchung notwendig .“ (Siehe dazu bereits oben in der Darstellung des Verfahrensganges).

Auch die vom gefertigten Richter getätigte Einsichtnahme in den Originalparkschein Nr. ABC (dieser befindet sich auf Seite 32 des von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsstrafaktes) führt zu dem Schluss, dass es sich bei den von der Meldungslegerin festgestellten „entfernten Entwertungen“, sofern diese überhaupt mit freiem Auge erkannt werden können, durchaus auch nur um „Durchdrucke“ handeln könnte.

Schließlich - und vor allem - vermochte auch die auf Grund der generellen Zweifel an der Richtigkeit der Anzeigeangaben (Aktenvermerk vom 15. November 2016, siehe oben) von der belangten Behörde beim Landeskriminalamt Wien in Auftrag gegebene kriminaltechnologische Untersuchung des Bezug habenden Parkscheines die Täterschaft des Bf. *nicht* mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen anzusehen, führte doch die Landespolizeidirektion Wien in ihrem Schreiben an die belangte Behörde vom 3. Jänner 2017 zusammenfassend aus, dass in den dargestellten Entwerterbereichen des vorliegenden Parkscheines spezifische Reaktionen ersichtlich gemacht werden konnten, wie sie in Zusammenhang mit chemisch und/oder

mechanisch bewirkten Tilgungsvorgängen an ursprünglichen Beschriftungen entstehen **können**.

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis vom 8. Februar 2017, wonach im Wortlaut des kriminaltechnologischen Untersuchungsberichtes „... eindeutig festgehalten wurde, dass die ersichtlich gemachten Reaktionen mit „ Tilgungsvorgängen an ursprünglichen Beschriftungen“ im Zusammenhang stehen“, ist somit im Bezug habenden Untersuchungsbericht nur von der *Möglichkeit* des Zusammenhangs mit Tilgungsvorgängen an ursprünglichen Beschriftungen die Rede („entstehen *können*“, siehe oben). Bloße Möglichkeiten vermögen aber keine ausreichenden Beweise für einen Schuldspruch des Bf. darzustellen.

Auf Grund dieser Ausführungen kann das Bundesfinanzgericht die Begehung der dem Bf. im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegten Tat der Parkscheinmanipulation (Hinterziehung der Parkometerabgabe) nicht als erwiesen annehmen und die Täterschaft des Bf. jedenfalls nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen ansehen.

Der festgestellte Sachverhalt war folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

§ 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 lautet:

"Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365,00 € zu bestrafen."

Nach § 38 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des VStG 1991 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG 1991 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 1991 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 1991 vorliegt, so hat die Behörde davon abzusehen, 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; in gleicher Weise haben ab 1. Jänner 2014 die Verwaltungsgerichte vorzugehen (vgl. *Fister in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 45 Rz 1).

Die Tat kann nicht erwiesen werden, wenn die Beweise für einen Schuldspruch nicht ausreichen oder wenn nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens noch Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bestehen (*in dubio pro reo*; vgl. *Fister in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 45 Rz 3 mwN).

Da aufgrund der Aktenlage Zweifel bestehen, ob der Bf. die ihm angelastete Verwaltungsübertretung tatsächlich begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG 1991 einzustellen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision

Eine Revision wegen Verletzung in Rechten ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache eine Geldstrafe von bis zu EUR 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und überdies im Erkenntnis eine Geldstrafe von nicht mehr als EUR 400,00 verhängt wurde.

Diese Voraussetzungen liegen in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache vor.

Für den Bf. ist daher sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gesetzlich ausgeschlossen.

Für die belangte Behörde ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig, weil ausschließlich der Sachverhalt strittig war und somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 17. März 2017