

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die am 16.06.2017 eingebrachte Beschwerde des X1, A1, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 09.06.2017, MA 67-PA-910811/7/8, wegen der Verwaltungsübertretung nach § 2 Wiener Parkometergesetz 2006, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 9/2006 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2012, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde hat am 09.06.2017 gegen den Beschwerdeführer (Bf.) ein Straferkenntnis, MA 67-PA-910811/7/8, erlassen, dessen Spruch lautet:

"Sie haben im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen N1 am 20.12.2016 um 12:55 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in WIEN 03, STROHGASSE GEGENÜBER 8 folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Als jene Person, die das ihr von der Zulassungsbesitzerin zur Verfügung gestellte Fahrzeug einem Dritten überlassen hat, haben Sie dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 2017, zugestellt am 2017, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem Sie das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt haben, nicht entsprochen, da die Auskunft nicht erteilt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

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

Gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 128,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 26 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Es wird Ihnen zudem ein Betrag von EUR 12,80 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt (§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes).

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher EUR 140,80."

Das Straferkenntnis wurde folgendermaßen begründet:

"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, BGBl. Nr. 159/1960, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. 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 31.3.2017 am 12.4.2017 ordnungsgemäß zugestellt.

Die Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft begann daher am 12.4.2017 und endete am 26.4.2017.

Innerhalb dieser zweiwöchigen Frist wurde der Behörde keine Auskunft erteilt.

Mittels Strafverfügung vom 16.5.2017 wurde Ihnen die gegenständliche Verwaltungsübertretung angelastet.

In dem dagegen erhobenen Einspruch vom 27.5.2017 brachten Sie vor, dass Sie seit 1.2.2017 nicht mehr Geschäftsführer der F1 sind.

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Laut Aktenlage war das gegenständliche Fahrzeug zum Beanstandungszeitpunkt auf die F1 zugelassen. Über deren Vermögen wurde am 2017 der Konkurs eröffnet und ein Masseverwalter bestellt. Von diesem wurden Sie im Zuge einer an ihn ergangenen Lenkererhebung der Behörde als diejenige Person namhaft gemacht, welcher das Fahrzeug von der Zulassungsbesitzerin zum Beanstandungszeitpunkt überlassen gewesen ist.

Die in der Folge an Sie ergangene Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers haben Sie zwar persönlich am 12.4.2017 übernommen, jedoch nicht beantwortet.

Anzumerken ist noch, dass sich aus dem entsprechenden Firmenbuchauszug nicht entnehmen lässt, dass Sie Ihre Funktion als Geschäftsführer am 1.2.2017 zurückgelegt haben.

Zweck einer Lenkerauskunft besteht darin, den Lenker zur Tatzeit ohne Umstände raschest festzustellen, somit ohne weitere Ermittlungen als identifiziert zu betrachten und zur Verantwortung ziehen zu können.

Die Nichterteilung bzw. die unrichtige, unvollständige oder nicht fristgerechte Erteilung dieser Lenkerauskunft ist nach § 2 des Parkometergesetzes 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung (Verletzung der Auskunftspflicht) strafbar.

Da zum Tatbestand der Ihnen vorgeworfenen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es 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 Zuwiderhandeln 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 träge, weshalb von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

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

Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat Grundlage für die Bemessung der Strafe.

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.

Auch bei Annahme ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälliger Sorgepflichten ist die Strafe nicht überhöht, soll sie doch in ihrer Höhe geeignet sein, Sie von der Begehung weiterer gleichartiger Übertretungen abzuhalten.

Bei der Strafbemessung war auch als erschwerend zu berücksichtigen, dass zahlreiche zum Tatzeitpunkt rechtskräftige, einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nicht ausreichten, Sie von weiteren Übertretungen des Parkometergesetzes abzuhalten, da sie offenbar zu milde bemessen waren.

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."

In seiner am 16.06.2017 eingebrachten Beschwerde führte der Bf. aus:

"Ich bin nämlich überhaupt nicht die auskunftspflichtige Person. Ob der Masseverwalter mich als solche bezeichnete oder nicht, ändert nicht daran, dass ich es nicht bin. Am 12.4.2017 war ich nämlich nicht mehr Geschäftsführer. Ich bin als solcher am 1.2.2017 zurückgetreten. Ob das im Firmenbuch vermerkt wurde oder nicht, ist egal, denn das ist nur deklarativ, nicht konstitutiv; konstitutiv hingegen ist die Rücktrittserklärung und deren Zugang an die Alleingesellschafterin (vgl Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Facultas-Verlag, Seite 238, Punkt d) "Rücktritt", unter Verweis auf § 16a GmbH-Gesetz und auf OGH 6 Ob 2372/96h).

Ebendies ist in der Beilage bestätigt. Nämlich meine Rücktrittserklärung als Geschäftsführer. Sowie die Bestätigung von deren Zugang an die Alleingesellschafterin X2.

Mehr braucht es nicht!

Ich habe die übernommenen Schriftstücke an die betreffenden Personen weitergeleitet. Das Fahrzeug mit dem Kennzeichen N1 hat X2 gelenkt, jenes mit dem Kennzeichen N2 X3. Denen habe ich die Schriftstücke weitergeleitet und sie sagten, sie würden bezahlen. Ob sie das taten oder nicht, weiß ich nicht und liegt auch nicht in meinem Einflussbereich.

F a z i t: Ich war nicht auskunftspflichtig, weil ich nicht mehr Geschäftsführer war. Ich habe aber trotzdem alles getan, was ich konnte, indem ich beide Schriftstücke an die betreffenden Personen weiterleitete. Daher trifft mich überhaupt kein Verschulden, sodass jedenfalls der subjektive Tatbestand nicht erfüllt ist. Bzw. traf mich, genau genommen, nicht einmal eine Pflicht, sodass es schon am objektiven Tatbestand fehlt.

Ich begehre daher die ersatzlose Aufhebung beider Straferkenntnisse!"

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Mit Schreiben vom 31.03.2017 wurde der Bf. von der belangten Behörde aufgefordert innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wem er das von der Zulassungsbesitzerin F1 zur Verfügung gestellte mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 überlassen gehabt habe, sodass es am 20.12.2016 um 12:55 Uhr in 1030 Wien, Strohgasse gegenüber 8, gestanden sei.

Nach dem im Akt aufliegenden Zustellnachweis wurde das Auskunftsbegehren am 12.04.2017 vom Bf. persönlich übernommen. Die Frist zur Auskunftserteilung begann daher am 12.04.2017 und endete am 26.04.2017. Innerhalb dieser Frist wurde keine Auskunft erteilt.

Diese Tatsachen hat der Bf. nicht bestritten.

Der Bf. meint aber, er sei am 12.04.2017 nicht mehr Geschäftsführer der Firma F1 gewesen, da er als solcher am 01.02.2017 zurückgetreten sei. Daher sei er auch nicht verpflichtet gewesen die geforderte Auskunft zu erteilen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, soweit die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Das ist aber im Fall einer GmbH deren handelsrechtlicher Geschäftsführer(VwGH vom 25.09.1992, 92/09/0148).

Verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit besteht für die Dauer der Organfunktion, also ab dem Zeitpunkt der (wirksamen) Bestellung bis zu deren (wirksamer) Beendigung (Abberufung), auf eine (allfällige) Firmenbucheintragung kommt es – infolge deren bloß deklarativer Wirkung – nicht an. Maßgeblich ist die Bekleidung einer Organfunktion für die juristische Person zum Tatzeitpunkt (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 9 Rz. 11).

Die Zurücklegung der Geschäftsführungsbefugnis erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH (der Generalversammlung oder den Gesellschaftern - § 16a GmbHG). Eine solche Niederlegung wirkt unabhängig von der Eintragung im Firmenbuch; dieser Eintragung kommt nur deklarative Wirkung zu (VwGH vom 11.03.2010, 2010/16/0028).

Daraus ergibt sich zum einen, dass die Behörde in einem Verwaltungsstrafverfahren unabhängig vom Firmenbuchstand überprüfen muss, ob der Geschäftsführer bereits seinen Rücktritt erklärt hat (siehe auch *Ratka* in *Straube*, WK GmbHG § 16 a Rz. 14).

Zum anderen erfordert der Rücktritt eines Geschäftsführers den Zugang der entsprechenden Willenserklärung an alle Gesellschafter (siehe auch *Ratka* in *Straube*, WK GmbHG § 16 a Rz. 3).

Aus dem im Akt aufliegenden Schreiben des Bf. vom 01.02.2016 (Aktenzahl 24) geht hervor:

"Abtretung des Geschäftsführeramtes

*Sehr geehrte Damen und Herren,
mit sofortiger Wirkung lege ich das Amt des Geschäftsführers nieder.
Das Arbeitsverhältnis bleibt davon unberührt.*

Mit freundlichen Grüßen

Bf. (Unterschrift)

zur Kenntnis genommen und akzeptiert.

F1 (Unterschrift)

Gesellschafterin"

Mangels anderer Anhaltspunkte ist somit das Rücktrittsschreiben als Geschäftsführer der Firma F1 der zum damaligen Zeitpunkt laut Firmenbuch einzigen Gesellschafterin zugegangen.

Somit geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG davon aus, dass der Bf. am 01.02.2016 als Geschäftsführer der Firma F1 zurückgetreten ist und zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung (12.04.2017 bis 26.04.2017) nicht mehr Adressat des Auskunftersuchens der belangten Behörde war.

§ 2 Wiener Parkomtergesetz 2006 normiert:

"(1) 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, BGBl. Nr. 159/1960, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2005, abgestellt war, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug 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."

§ 4 Wiener Parkomtergesetz 2006 normiert:

"(2) Übertretungen des § 2 sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen."

§ 45 VStG normiert:

"Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen"

Auf Grund der obigen Ausführungen war das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

K ostenentscheidung

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

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision 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.

Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung, da in freier Beweiswürdigung zu entscheiden war, ob der Bf. zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung Geschäftsführer der Zulassungsbesitzerin war.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. August 2017