

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Wolfgang Nemec in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., vertreten durch RA, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 13. Oktober 2015 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien MA 67 vom 28. August 2015, MA 67-PA-685049/5/0 zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- III. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 4 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt ist zu entnehmen:

1.

Mit Schreiben der belangten Behörde (bel. Beh.) vom 30. Juni 2015 (AS 5) wurde die Kindergruppe R als Zulassungsbesitzerin aufgefordert mitzuteilen, wem sie das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-nummer am xx. April 2015 um 10:54 Uhr überlassen habe, „sodass es zu diesem Zeitpunkt in Wien xy, A-Gasse y gestanden“ sei. Die Auskunft der Kindergruppe lautete auf die Beschwerdeführerin (Bf., AS 7).

Mit **Strafverfügung vom 15. Juli 2015** (AS 9) lastete die bel. Beh. der Bf. an, sie habe mit dem im oa. Schreiben genannten Fahrzeug durch Abstellen zur dort genannten Zeit am dort genannten Ort, eine gebührenpflichtige Kurzparkzone, die Verwaltungsübertretung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 1 Abs. 1 Parkometergesetz begangen und werde gemäß letzterer Rechtsvorschrift über sie eine Geldstrafe in Höhe von 60 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden, verhängt.

Die durch einen Rechtsanwalt vertretene Bf. führte im **Einspruch vom 27. Juli 2015** (AS 11) aus, sie habe die ihr angelastete Tat nicht begangen, das sie das Fahrzeug an der in der Strafverfügung genannten Anschrift nicht auf einem öffentlichen Grund abgestellt habe. Als Beweis wurde die Einvernahme der Bf. angeboten.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2015 richtete die bel. Beh. an die Bf. zu Händen ihres Rechtsanwaltes folgende „**Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme**“ (AS 18): „Wir teilen Ihnen mit, dass in folgender Angelegenheit eine Beweisaufnahme stattgefunden hat: Verwaltungsstrafverfahren wegen der Übertretung nach: § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. Für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung. am xx.4.2015 um 10:54 Uhr in Wien xy, A-Gasse y. Das Ergebnis der Beweisaufnahme können Sie der Beilage entnehmen: 2 Fotos der Organstrafverfügung[.] Sie können zum Ergebnis der Beweisaufnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieser Verständigung eine Stellungnahme abgeben oder zu uns zu einer mündlichen Erörterung des Gegenstandes kommen. Wenn Sie eine schriftliche Stellungnahme abgeben, so ist diese bei uns einzubringen. Die Stellungnahme kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden. Bitte beachten Sie, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt. Sie können zur mündlichen Erörterung persönlich zu uns kommen, an Ihrer Stelle einen Bevollmächtigten entsenden oder gemeinsam mit Ihrem Bevollmächtigten zu uns kommen. Bevollmächtigter kann eine eigenberechtigte natürliche Person, eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft sein. Personen, die unbefugt die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken betreiben, dürfen nicht bevollmächtigt werden. Ihr Bevollmächtigter muss mit der Sachlage vertraut sein und sich durch eine schriftliche Vollmacht ausweisen können. Die Vollmacht hat auf Namen oder Firma zu lauten. Eine schriftliche Vollmacht ist nicht erforderlich, - wenn Sie sich durch eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (zB einen Rechtsanwalt, Notar, Wirtschaftstreuhänder oder Ziviltechniker) vertreten lassen, - wenn Ihr Bevollmächtigter seine Vertretungsbefugnis durch seine Bürgerkarte nachweist, - wenn Sie sich durch uns bekannte Angehörige (§ 36a des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch uns bekannte Funktionäre von Organisationen vertreten lassen und kein Zweifel an deren Vertretungsbefugnis besteht oder - wenn Sie gemeinsam mit Ihrem Bevollmächtigten zu uns kommen. Bitte bringen Sie zur mündlichen Erörterung diese Verständigung und einen amtlichen Lichtbildausweis mit. Der Bescheid wird auf Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme erlassen werden, soweit nicht Ihre Stellungnahme anderes erfordert. Gleichzeitig haben Sie die Gelegenheit, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben (§ 19 Verwaltungsstrafgesetz - VStG 1991). Wenn Sie davon keinen Gebrauch machen, können Ihre tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bei einer allfälligen Strafbemessung nicht berücksichtigt werden. Bei einer Schätzung müsste von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen

werden. Rechtsgrundlage § 45 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG“

Laut Rückschein wurde obiges Schreiben am **7. August 2015** von einer Arbeitnehmerin des für die Bf. einschreitenden Rechtsanwaltes übernommen. Eine Stellungnahme seitens der Bf. liegt im Akt nicht ein.

2.

Im **Straferkenntnis vom 28. August 2015** (AS 22) warf die bel. Beh. der Bf. zu Händen des Rechtsanwaltes die Verwaltungsübertretung wie in der oa. Strafverfügung vor mit gleichem Strafausspruch, zuzüglich 10 Euro als Kosten des Strafverfahrens, zu zahlender Geldbetrag gesamt 70 Euro, unter Bezugnahme auf § 64 Abs. 2 VStG mit der Begründung: „Das Fahrzeug wurde an der im Spruch näher bezeichneten Örtlichkeit zur angegebenen Zeit von einem Organ der Landespolizeidirektion Wien beanstandet, weil es ohne gültigen Parkschein abgestellt war. Dies wurde durch zwei Fotos dokumentiert. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Organstrafverfügung vom xx.4.2015 samt Fotos und die Lenkerauskunft der Zulassungsbesitzerin, in der Sie als Lenkerin bekannt gegeben wurden. Die Verwaltungsübertretung wurde Ihnen mittels Strafverfügung angelastet. In Ihrem Einspruch wendeten Sie ein, dass das Fahrzeug nicht auf einem öffentlichen Grund abgestellt war. Die Fotos, die vom Meldungsleger anlässlich der Beanstandung aufgenommen wurden, wurden Ihnen mit ha. Schreiben vom 31.7.2015 zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde Ihnen Gelegenheit geboten dazu Stellung zu nehmen. Von der Möglichkeit einer diesbezüglichen Stellungnahme haben Sie jedoch keinen Gebrauch gemacht. Gemäß § 1 Straßenverkehrsordnung 1960 sind Straßen mit öffentlichem Verkehr solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können. Bei der Beurteilung dieser Frage kommt es nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht auf die Eigentumsverhältnisse am Straßengrund an, ob also die Landfläche ganz oder teilweise im Privateigentum steht, sondern ist vielmehr das ausschließliche Merkmal des Fußgänger- bzw. Fahrzeugverkehrs entscheidend, also ihre Benützung. Eine Straße kann dann von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freisteht. Auch eine im Eigentum stehende Fläche kann eine Straße mit öffentlichem Verkehr sein, wenn nicht durch entsprechende Kennzeichnung, etwa Abschränkung und dergleichen, für jedermann erkennbar ist, dass sie nur von bestimmten Personen benützt werden darf und daher die Benützung für andere Personen faktisch unmöglich ist. Da im Zuge des Verfahrens kein Anhaltspunkt hervorgekommen ist, der darauf schließen ließe, dass die Verkehrsfläche, auf der das gegenständliche Fahrzeug abgestellt war, auf Grund einer Absperrung oder sonstigen Kenntlichmachung dem allgemeinen Verkehr entzogen war, war sie als öffentliche Straße zu beurteilen und erstreckte sich demnach auch die Kurzparkzone auf diesen Bereich. Die bloße Erklärung, der Vorhalt der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung sei nicht richtig, weil es sich um keinen öffentlichen Grund handelt, ist aber nicht ausreichend, diese zu widerlegen. Vielmehr wäre es Ihre Aufgabe gewesen, konkreten Erhebungsergebnissen nicht nur Behauptungen

entgegenzusetzen, sondern auch entsprechende taugliche Beweise anzubieten. Geschieht dies nicht, ist die Behörde nicht gehalten, aufgrund allgemein gehaltener Einwendungen der Beschuldigten weitere Beweiserhebungen durchzuführen (vgl. VwGH 21.7.1990, 89/02/0188 und VwGH 18.9.1985, 85/03/0074). Taugliche Beweismittel, die den Tatvorwurf zu widerlegen im Stande gewesen wären, wurden von Ihnen weder angeboten, noch vorgelegt. Jeder Lenker eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges, der ein solches in einer Kurzparkzone abstellt, muss bei Beginn des Abstellens die Parkometerabgabe entrichten (§ 5 Abs. 2 der Parkometerabgabeverordnung). Die Abgabe ist mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheines (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen Parkscheines entrichtet (§ 5 Abs. 1 Parkometerabgabeverordnung). Dieser Verpflichtung sind Sie nicht nachgekommen. Nach § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 genügt zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außeracht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 6 StGB). Der Akteninhalt und das Einspruchsvorbringen bieten keinen Anhaltspunkt dafür[,] dass Sie nach Ihren persönlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der Tat nicht fähig gewesen wäre[n], die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von ihm verursachten Erfolg vorauszusehen, oder dass Ihnen rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre. Sie haben daher durch die Verletzung der für Sie bestehenden und ihm auch zumutbaren Sorgfaltspflicht, somit fahrlässig, die Abgabe verkürzt. Daher sind sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben. Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu EUR 365,00 zu bestrafen (§ 4 Abs. 1 Parkometergesetz). Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. 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 auf Grund der Tatumstände nicht anzunehmen und es kann daher Ihr Verschulden nicht als geringfügig angesehen werden. Mildernd war zu werten, dass rechtskräftige, einschlägige, verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nicht aktenkundig sind. Betreffend Ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälliger Sorgepflichten sind dem Amt keine Umstände bekannt, die annehmen ließen,

dass Sie durch die verhängte Strafe in Ihren wirtschaftlichen Verhältnissen übermäßig hart getroffen werden. Eine gesetzliche Sorgepflicht konnte mangels jeglicher Hinweise nicht angenommen werden. Die Strafe hat sich vor allem auch am Strafzweck zu orientieren. Das Parkometergesetz verfolgt auch das Ziel, den Parkraum zu rationieren und kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die Strafe durch ihre Höhe geeignet ist, Sie zur Vermeidung von Übertretungen des Parkometergesetzes anzuhalten. Die Auferlegung des Beitrages zu den Kosten des Verfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs. 2 des VStG 1991.“

3.

Der dagegen rechtzeitig eingebrachten **Beschwerde vom 13. Oktober 2015** (AS 25, das Straferkenntnis wurde erst am 15. September 2015 zugestellt) wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des Straferkenntnisses und in evetu die Herabsetzung der Geldstrafe „entsprechend den wirtschaftlichen Verhältnissen und dem geringen Verschulden soweit als möglich“ beantragt und vorgebracht: „Die Beschwerde richtet sich gegen den Schuldausspruch und den Strafausspruch. Als Gründe die den Antrag rechtfertigen, werden Mangelhaftigkeit des Verfahrens und materielle Rechtswidrigkeit geltend gemacht. Der Bescheid verletzt die Beschwerdeführerin in ihren subjektiven Rechten auf ein mangelfreies Verfahren und richtige rechtliche Beurteilung.

A) Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens: Nach § 37 AVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebebenen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Damit werden zwei Prozessgrundsätze von weittragender Bedeutung normiert, nämlich den Grundsatz der materiellen Wahrheit und den Grundsatz des Parteiengehörs. Der Partei muss Gelegenheit gegeben werden alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte voranbringen und unter Beweis zu stellen und sich über alle relevanten Tatsachen sowie über die von anderen gestellten Anträgen und über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern. Dem Recht zur Wahrung des Parteiengehörs wird von der Judikatur besondere Bedeutung beigemessen. Es wird dann verletzt, wenn die Behörde ihre Entscheidung auf einen Sachverhalt stützt, den die Partei nicht kennt. Bereits im Einspruch vom 27.07.2015 hat die BF ausdrücklich ihre Einvernahme beantragt, die Behörde hat jedoch aus nicht nachvollziehbaren Gründen von einer Einvernahme Abstand genommen und das bekämpfte Straferkenntnis ohne Anhörung der Beschuldigten erlassen. Es wäre, gerade wie beim gegenständlichen Vorwurf, die Beschuldigte habe keinen gültigen Parkschein entwertet, erforderlich gewesen, die BF einzuvernehmen. Eine unmittelbare Einvernahme der Beschuldigten unter gleichzeitiger Ladung und Vernehmung des die Anzeige legenden Organs wäre unverzichtbar gewesen. Die BF hatte somit überhaupt keine Möglichkeit, im erstbehördlichen Verfahren über ihren Vertreter Frage an die Belastungszeugin zu stellen. Die behördliche Vorgehensweise ist offensichtlich von dem Gedanken geprägt, dass das Verwaltungsgericht das gesamte Ermittlungsverfahren selbst durchführen und die Beweisanträge selbst erledigen soll. Richtig ist, dass die BF das Fahrzeug

ohne gültigen Parkschein abgestellt hat. Dies aber deshalb, da die BF ihr Fahrzeug auf keinem öffentlichen Grund abgestellt hat. Es darf auf den Akt MA 67-PA-yy verwiesen werden, in dem das Bundesfinanzgericht bereits zu GZ. RV/7500838/2014 rechtskräftig entschieden hat, dass es sich bei der Örtlichkeit 1140 Wien, A-Gasse - damals vor T-Spital - jetzt Nr. y (beide Adressen aber ident) um ein Privatgrundstück und somit um keine gebührenpflichtige Kurzparkzone handelt. Es ist daher völlig unerfindlich, wieso die Stadt Wien an dieser Örtlichkeit auch weiterhin Geldstrafen verhängt, obwohl im genannten Verfahren bereits festgestellt wurde, dass es sich um ein Privatgrundstück handelt.

Beweis: Einvernahme der Beschwerdeführerin, Einvernahme der Meldungslegerin mit der Dienstnummer z

B) Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit: Die Beschuldigten hat die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen, da die gegenständliche Örtlichkeit keine gebührenpflichtige Kurzparkzone war und somit auch keine Abgabepflicht bestand. Aus diesem Grunde ist der Bescheid mit materieller Rechtswidrigkeit behaftet.

C) Zur unrichtigen Strafbemessung: Die erstinstanzliche Behörde hat über die BF eine Geldstrafe in Höhe von € 60,00 verhängt. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß § 4 Abs. 1 Parkometersgesetz mit Geldstrafen bis zu € 365,00 bedroht.

Wie die Behörde zutreffend feststellt, bestehen keine Vorstrafen nach dem Wiener Parkometersgesetz. Liegt eine bloße Verkürzung der Parkometerabgabe vor und wurde am Parkschein nicht manipuliert, hätte die Behörde, insbesondere aufgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit der BF lediglich eine Geldstrafe verhängen dürfen, die jedenfalls unter € 60,00 liegt.“

4.

Der **Aktenvermerk über die Verfahrenseinstellung vom 20. April 2015** (AS 33) lautet: „MA 67-PA-yy [jenes von der Bf. in der Beschwerde genannte Verfahren]: Von der Fortführung des Strafverfahrens wird abgesehen und die Einstellung verfügt, da gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG 1991 der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat bzw. Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Begründung: Der Beschuldigte hat die ihm zur Last gelegt Verwaltungsübertretung nicht begangen. Es wurde unter der Geschäftszahl MA 67-PA-zy ein Verfahren gegen die tatsächliche Lenkerin eingeleitet; dieses wurde durch das Bundesfinanzgericht mit keine [sic!] Rechtswidrigkeit eingestellt. Einstellungsgrund: nicht begangen / VZ-NZ“

Der **Aktenvermerk vom 18.8.2014** (AS 35) lautet: „Nachdruck + ff von PA-zy Es wurde am xy.8.2014 ein Ortsaugenschein durchgeführt und dabei die nachstehenden Fotos angefertigt. Der anzeigende Meldungsleger hat anlässlich seiner zeugenschaftlichen Einvernahme bei der mündlichen Verhandlung beim Bundesfinanzgericht vorgebracht, dass es sich bei der Örtlichkeit Wien xy, A-Gasse vor T-Spital um ein Privatgrundstück und somit um keine gebührenpflichtige Kurzparkzone handle. Im Zuge des Ortsaugenscheines konnte allerdings kein Hinweis darauf gefunden werden, dass es sich bei der Tatörtlichkeit

um ein Privatgrundstück handelt. Angemerkt wird, dass auf dem Foto Nr. 4 der Beginn eines Durchganges (Foto 5) zu erkennen, welcher allerdings nicht so breit ist, als dass er von einem mehrspurigen Kraftfahrzeug benützt werden könnte. Am Ende dieses Durchganges ist an der Wand (Zaun) lediglich ein Schild „PRIVATWEG, BENUTZUNG AUF EIGENE GEFAHR“ angebracht und ist auch auf dem Foto 6 zu erkennen, dass die Benützung dieses Weges mit einem mehrspurigen Kraftfahrzeug nicht möglich ist.“

Ein **Schreiben vom 20. August 2014** (AS c) der bel. Beh. MA 67, an die MA 46 lautet: „MA 67-PA-zy Wien, 20. August 2014 (bitte bei Antwort immer anführen)
Parkometerstrafen Verwaltungsstrafverfahren Sehr geehrte Damen und Herren! In Angelegenheit des gegen Frau CD eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, wird mitgeteilt, dass das Bundesfinanzgericht das Verfahren eingestellt (sh. Beilage) hat, da an der Örtlichkeit Wien xy, A-Gasse (vor T-Spital) angeblich ein Privatgrund besteht und es sich bei diesem Abstellort um keine gebührenpflichtige Kurzparkzone handelt. Unter Hinweis auf den beiliegenden Flächenwidmungsplan und der im Zuge eines Ortsaugenscheines angefertigten Fotos wird höflich um dringende Abklärung und Mitteilung ersucht, ob dies den Tatsachen entspricht und gegebenenfalls wo dieser Privatgrund sein sollte. Maßgeblicher Zeitpunkt: am 5.9.2013.“

Das **Antwortschreiben vom 11. Februar 2015** (AS 44) der MA 67 an die MA 46 lautet: „Mit Bedauern für die Verspätung bei der Beantwortung Ihrer Anfrage zu o.a. Betreff darf zur A-Gasse in 1140 Wien Folgendes zur Kenntnis gebracht werden: Die A-Gasse ist als Fußweg gewidmet. Hin zum T-Spital ist eine Einbautentrasse vorgesehen. In der Natur ist die A-Gasse als asphaltierte Sackgasse ohne Schranken oder Einfahrtsbeschränkungen ausgebaut und zwar auf mehreren Grundstücken: Eine als Straße ausgebauten Grundstücksfläche über der gewidmeten Einbautentrasse steht im Eigentum der Spitalserhalter, das ist das Grundstück Nr. aa/1, EZ bb der KG Z. Das Grundstück der Spitalserhalter ist in Nutzung der Spitalserhalter, der Teil der Einbautentrasse ist als asphaltierte Straße ausgebaut. Die parallel daran anschließenden Grundstücke Nrn. cc/2 und c/1 beide EZ bc der KG Z sind öffentliches Gut der Stadt Wien, und werden von der Magistratsabteilung 29 für die Stadt Wien verwaltet. Gemäß § 1 Abs. 1 StVO 1960 gilt die StVO für Straßen mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann zu gleichen Bedingungen benützt werden können. Für die Anwendung der StVO kommt es nicht auf die Eigentumsverhältnisse an. Irrelevant ist, dass Teile der A-Gasse im Eigentum der Spitalserhalter stehen. Es kommt nur darauf an, dass die Straße von jedermann zu gleichen Bedingungen benützt werden kann, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freisteht (Pürstl, StVO, 13. Auflage, E 10 zu § 1). Die Fläche ist ohne jeden Zweifel, mangels Absperrungen o.ä. eine Straße mit öffentlichem Verkehr, sodass grundsätzlich die StVO auf diese anzuwenden ist. Ungeachtet der Geltung der StVO kann jedoch ausgeführt werden, dass die Kurzparkzonenregelung auf den

Flächen, die im Eigentum der Spitalserhalter gelegen sind, das ist eine Teilfläche des Grundstückes Nr aa/1, EZ bb der KG Z, das sich an den Zaun zum T-Spital anschließt, nicht zur Anwendung gelangt. Straßenerhalterin ist eine von der Stadt Wien verschiedene juristische Person. Zuzufolge den Vorgaben der StVO ist der Straßenerhalterin allen Verordnungsverfahren anzuhören. Eine Einbindung Privater im Verordnungsverfahren der MA 46 erfolgt jedoch nicht. Es darf darauf hingewiesen werden, dass die Einbindung Privater deshalb nicht erfolgt, da es nicht der Intention der Stadt Wien entspricht, private Flächen einer Kurzparkzonenregelung und dem Regime der Abgabepflicht zu unterstellen. Dies gilt nebst der in Rede stehenden Fläche der Spitalserhalter insbesondere auch für Supermarktparkplätze. Es ist daher die Kurzparkzonenverordnung räumlich so zu interpretieren, dass die im Eigentum der Spitalserhalter stehenden Flächen, nicht Teil der flächendeckenden Kurzparkzone sind.“

Dem **Aktenvermerk vom 20. Oktober 2015** (AS 47) zu Geschäftszahl der bel. Beh. betreffend das vorliegende Verwaltungsstraßverfahren gegen die Bf. lautet: „Laut Organstraßverfügung war das Fahrzeug in der A-Gasse y abgestellt. Die Bilder zur Beanstandung zeigen eindeutig, dass das Fahrzeug nicht vor dem Zaun und damit auch nicht auf der Seite zum T-Krankenhaus abgestellt war. Auf dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan der Stadt Wien ist ersichtlich, dass der Abstellort sich auf der Grundstücksnummer ii/1 befindet. Laut Schreiben der MA 46 vom 11.2.2015 handelt es sich bei diesem Grundstück um öffentliches Gut der Stadt Wien das von der MA 28 verwaltet wird. Desweiteren geht aus diesem Schreiben der MA 46 hervor, dass die im Eigentum der Spitalserhalter stehenden Flächen nicht Teil der flächendeckenden Kurzparkzone sind. Somit ist der Umkehrschluss zulässig, wonach die Grundstücke der Gemeinde Wien, in Verwaltung der MA 28, insbesondere Nr. ii/1 sehr wohl Teil der flächendeckenden Kurzparkzone sind.“

• Verfahren BFG:

5.

Im **Telefonat vom 23. März 2017** zwischen Richter und Verteidiger der Bf. wies letzterer darauf hin, dass das Erkenntnis BFG 22.7.2014, RV/7500838/2014, gegenüber der Bf. - jedoch mit anderem Familiennamen – erging.

Der Richter teilte dem Verteidiger in der nachfolgenden **Mail vom 23. März 2017** mit, auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes handle es sich rechtlich um eine öffentliche Straße: Der Tatort A-Gasse y (Tatzeitpunkt xx.4.2015, 10:54 Uhr) sei von der B-Straße kommend frei ohne tatsächliche Absperrungen und ohne erkennbaren Hinweise auf eine Privatstraße über den Parkplatz des T-Krankenhauses zur erreichen. Auf die Kommentarstelle zu § 1 StVO und den im RIS auffindbaren Rechtssatz zu VwGH 19.12.1990, 90/02/0164 wurde verwiesen. Der Charakter der Öffentlichkeit einer Straße sei unabhängig von den Grundeigentümern. Daher sei auch nicht relevant, ob das Fahrzeug auf der Grundstücksfläche (Straßenseite des T-Krankenhauses) abgestellt war. Das sei aufgrund der im Tatzeitpunkt aufgenommenen Fotos der ersten zwei Seiten der

Beilagen ohnedies nicht der Fall, da im Hintergrund die gegenüberliegende Straßenseite mit den Gärten zu sehen sei. Nicht relevant sind daher die Ausführungen im Erkenntnis BFG 22.7.2014, RV/7500838/2014 (MA 67-PA-zy). Auch sei im dortigen Verfahren keine Hausnummer angegeben. Bei dem auf der übermittelten Seite 35 Aktenvermerk v. 18.8.2014 im letzten Absatz genannte Durchgang (siehe auch Fotos) handle es sich nicht um den Tatort sondern einen abzweigender Fußweg, für das Fahrzeug ohnedies zu schmal gewesen sei. Der Richter ersuchte daher den Verteidiger, sich mit der Bf. zu besprechen und dann anzurufen.

Der Richter verwies in der Mail insbesondere auf die beigelegten Seiten des Verwaltungsaktes Seite 33, 35, c, 44, 47 (Inhalt der Schreiben siehe oben Punkt 4.) und die von der bel. Beh. angefertigten Tatortfotos.

Ein Rückruf erfolgte nicht. Mit **Vorhalt vom 10. Mai 2017** wurde der Vertreter der Bf. um schriftliche Stellungnahme zur Mail vom 23. März 2017 binnen 4 Wochen ersucht. Laut Rückschein wurde der Vorhalt von einer Kanzleimitarbeiterin des Verteidigers am 15. Mai 2017 übernommen. Eine Antwort des Verteidigers erfolgte wiederum nicht.

6.

Mit **Ermittlungsauftrag vom 10. Mai 2017** wurde die bel. Beh. ersucht, einen schriftlichen Nachweis der zuständigen Behörde zu besorgen, ob der Tatort am Tatzeitpunkt eine Privatstraße war und ein Foto eines von hinten aufgenommenen Verkehrszeichens AS 42 anzufertigen.

Mit Schreiben datiert „30. Mai 2017“, beim BFG eingelangt am 12. Juni 2017 legte die bel. Beh. das Foto der Vorderseite des Verkehrszeichens („Einbahnstraße“) sowie eine **Mail vom 9. Mai 2017**, xy:00 Uhr der MA 28 an die MA 67 vor: „Unter Bezugnahme auf die u.a. E-Mail teilt die MA 28 mit, dass die A-Gasse per vertraglicher Vereinbarung teils Privatgrund [des Spitalserhalters] und teils per Benützungsübereinkommen an [den Spitalserhalter] übertragen wurde, zum Zwecke zum Abstellen für Mitarbeiterinnen-KFZ wurde. Aus Sicht der MA 28 handelt es sich um eine öffentliche Verkehrsfläche im Sinne § 1 Straßenverkehrsordnung solange keine physische Sperre (Schraken, Zaun, Tor, usw.) vorhanden ist. Die Errichtung dieser physischen Sperre obliegt dem Vertragspartner [des Spitalserhalters]. Die MA 28 ist nicht Erhalter dieser Flächen und daher kann auch keine etwaige Veranlassung getroffen werden.“

Laut einer weiters vorgelegten **Mail vom 29. Mai 2017** von der MA 28 an die MA 67 soll die obige Mail auch auf den Tatort A-Gasse y gelten.

Die genannten Unterlagen wurden dem Verteidiger mit **Vorhalt vom 22. Juni 2017** mit der Bitte um schriftliche Stellungnahme binnen 4 Wochen zugesendet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung hat jeder Lenker, der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens zu entrichten.

Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabehinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafe bis zu 365 Euro zu bestrafen.

Die Bf. bringt vor, ein bereits zuvor gegen sie in vergleichbarer Sache geführtes Verwaltungsstrafverfahren sei vom BFG von einer anderen RichterIn rechtskräftig mit der Begründung eingestellt worden, dass es sich „bei der Örtlichkeit 1140 Wien, A-Gasse - damals vor T-Spital - jetzt Nr. y (beide Adressen aber ident) um ein Privatgrundstück und somit um keine gebührenpflichtige Kurzparkzone handelt“.

- Dazu sind folgende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen:

Dem in der Findok veröffentlichten Erkenntnis BFG 22.7.2014, RV/7500838/2014, ist zu entnehmen, dass die Bf. (unter einem anderen Familiennamen und leicht geänderter Schreibweise des Vornamens) am 5. September 2013 in Wien xy, A-Gasse vor T-Spital ein mehrspuriges Kraftfahrzeug abgestellt habe, ohne für seine Kennzeichnung mit einem richtig entwerteten Parkschein gesorgt zu haben.

Zitat BFG 22.7.2014, RV/7500838/2014:

„In der auf Antrag der Bf. am 17.7.2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht sagte das als Zeuge einvernommene anzeigelegende Kontrollorgan aus, dass „gegen Ende des Jahres 2013“ vom Krankenanstaltenverbund Wien klargestellt worden sei, dass es sich bei der Örtlichkeit „Wien xy, A-Gasse vor T-Spital“ um ein Privatgrundstück und somit um keine gebührenpflichtige Kurzparkzone handle. In der Folge seien die Kontrollorgane von den Vorgesetzten der Dienststelle angewiesen worden, in diesem Bereich keine Kontrollen mehr durchzuführen bzw. bereits aufgenommene Sachverhalte nicht mehr zur Anzeige zu bringen. Weiters erklärte das Kontrollorgan, dass nach seinem Wissen sämtliche bereits laufenden Verwaltungsstrafverfahren betreffend diesen Bereich vor dem T-Spital eingestellt worden seien (Niederschrift über die Einvernahme des K., Kontrollorgan der Landespolizeidirektion Wien, Nummer PU A xyz).

Es besteht für das Bundesfinanzgericht keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Angaben des Kontrollorgans zu zweifeln.

Daher wird als erwiesen angenommen, dass die gegenständliche Örtlichkeit „Wien xy, A-Gasse vor T-Spital“ keine gebührenpflichtige Kurzparkzone war und folglich keine Abgabepflicht bestand.“ (Zitat Ende)

- Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 1 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wird die Gemeinde ermächtigt, durch Verordnung für das Abstellen von Mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen iSd § 25 StVO 1960 die Entrichtung einer Abgabe auch für mehrspurige Kraftfahrzeuge vorzuschreiben, die lediglich zum Zwecke des Aus- und Einsteigens von Personen oder für die Dauer der Durchführung einer Ladetätigkeit halten.

Gemäß § 1 Abs. 1 StVO 1960 gilt dieses Gesetz – auf die das Parkometergesetz verweist – gilt für Straßen mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können.

Eigentumsverhältnisse am Grundstück, auf dem die Straße gelegen ist, sind unerheblich. Bei einer Straße handelt es sich grundsätzlich dann um eine mit öffentlichem Verkehr, wenn sie weder abgeschränkt ist noch als Privatstraße gekennzeichnet noch auf die Beschränkung des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt sind (Rechtssatz 1 VwGH 19.12.1990, 90/02/0164).

- Ergänzende Sachverhaltsfeststellungen:

Die im Strafakt der bel. Beh. einliegenden Fotos zeigen bei der A-Gasse nach dem Einbiegen von der B-Straße (am Beginn ein erweiterter Parkplatz des Spitals, Foto AS 36) keine Tafel, die eine Beschränkung des öffentlichen Verkehrs hinweisen würde. Eine solche Tafel findet sich auch nicht im weiteren Verlauf der Gasse. Am Ende des Parkplatzes befindet sich das Verkehrszeichen „Sackgasse“ (Rückseite: AS 42, Vorderseite: das von der bel. Beh. aufgrund des Ermittlungsauftrages der BFG angefertigte Foto). Die Bf. stellte das Fahrzeug auf Straßenummer y rechts vor einer Gartenanlage ab. Der Abstellort war somit eine öffentliche Straße. Dass das Gebiet als Kurzparkzone ausgewiesen war, wurde von der Bf. nicht bestritten.

Es bestand somit generell die Pflicht zur Entrichtung der Parkometerabgabe.

- Schuld:

§ 5 VStG lautet:

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

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

Im vorliegenden Fall ist in Erwägung zu ziehen, dass die Bf. bei der Begehung der hier beschwerdegegenständlichen Tat vom xx. April 2015 erkennbar durch das Verhalten der bel. Beh. das Unerlaubte ihrer Tat nicht einsehen konnte, da im vorangegangenen Strafverfahren wegen der gleichen Tat am selben Tatort, jedoch gegenüberliegende Straßenseite, zu BFG 22.7.2014, RV/7500838/2014 ein Organ der bel. Beh., dessen Verhalten letzterer zuzuordnen ist, aussagte, dass am Tatort nicht gestraft werde. Diese Aussage konnte die Bf. unbedenklich auf den Tag der hier gegenständlichen Straftat beziehen, da diese vor der Tat der Bf. gegenüber nicht berichtet wurde.

Lewisch weist in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG 2 § 5, Rz 21, Stichwort „Behördenpraxis“ (Stand 1.5.2017, rdb.at) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH darauf hin, dass ua. die Orientierung an der von der Behörde selbst erteilten Auskunft über ihre eigene Verwaltungspraxis einen Entschuldigungsgrund gemäß § 5 VStG bildet.

Dieser Entschuldigungsgrund war amtswegig aufzugreifen, es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Obiter dictum: Ohne Bestandteil des vorliegenden Erkenntnis sein zu können, wird informativ darauf hingewiesen, dass sich die Bf. nach Ergehen dieses Erkenntnisses nicht (mehr) mit Erfolg auf eine entschuldbare Unkenntnis berufen können wird.

Ein mündliche Verhandlung konnte entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage (siehe obige Sachverhaltsfeststellungen) feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war (§ 24 Abs. 2 VwGVG). Die entscheidungsrelevanten Aktenteile wurden dem Verteidiger zur Kenntnis gebracht. Die Frist zur Stellungnahme zum Schreiben des BFG vom 22. Juni 2017 – alle anderen Vorhalte wurden nicht beantwortet – war daher nicht mehr abzuwarten. Der Verteidiger beantwortete auch keine Vorhalte der bel. Beh.

Kostenentscheidung

Diese entfällt, da im vorliegenden Erkenntnis der Bf. stattgegeben wurde.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, wenn 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.

Für die bel. Beh. ist die Revision nicht zulässig, weil das Erkenntnis aufgrund der zitierten Rechtsprechung des VwGH erging und überdies nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt. Für die Bf. ist die Revision gänzlich ausgeschlossen. 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, da keine Geldstrafe von bis zu 750 Euro verhängt werden durfte und im vorliegenden Erkenntnis keine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

Wien, am 27. Juni 2017

