

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., Adresse1, betreffend Verwaltungsübertretung gemäß § 2 Wiener Parkometergesetz in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz über die Beschwerde des Beschuldigten vom 13.04.2016 gegen das Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 16.03.2016, MA 67-PA-****, zu Recht erkannt:

I.) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungstraftverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II.) Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist für den Beschwerdeführer nach § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 16.03.2016, MA 67-PA-****, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer Bf. (in der Folge kurz Bf. genannt) der Verwaltungsübertretung gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, für schuldig erkannt, er habe im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** am 26.08.2014 um 09:27 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Adresse2, folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Als Zulassungsbesitzer habe er dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 26.02.2015, zugestellt am 10.03.2015, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem er das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt habe, nicht entsprochen, da mit Fax vom 20.03.2015 keine konkrete Person als Lenker(in) bekannt gegeben worden sei.

Gemäß § 4 Abs. 2 Wiener Parkomtergesetz 2006 wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 60,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wurde dem Bf. zudem ein Betrag von € 10,00 zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag betrage daher € 70,00.

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 2 Abs. 1 Wiener Parkomtergesetz 2006 habe der Zulassungsbesitzer und jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges überlasse, für dessen Abstellen gemäß Verordnung des Wiener Gemeinderates eine Parkometerabgabe zu entrichten gewesen sei, 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 gewesen sei, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen habe.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. sei die Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müsse, unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung, zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht erteilt werden könnte, wären diese Aufzeichnungen zu führen.

Gemäß § 4 Abs. 2 leg. cit. seien Übertretungen des § 2 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 365,00 zu bestrafen.

Wie der Aktenlage entnommen werden könne, sei die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 26.02.2015, durch Hinterlegung und Bereithaltung zur Abholung am 10.03.2015 zugestellt worden.

Die Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft habe daher am 10.03.2015 begonnen und am 24.03.2015 geendet.

Innerhalb dieser zweiwöchigen Frist sei der Behörde mit Fax vom 20.03.2015 insofern keine Auskunft erteilt worden, als keine konkrete Person als Lenker(in) bekannt gegeben worden sei. Die Angaben des Bf., dass ein an den Zulassungsbesitzer gerichtetes Verlangen um Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG nicht mehr zulässig sei, wenn gegen den Zulassungsbesitzer bereits eine Strafverfügung erlassen worden sei sowie dass eine verfassungskonforme Auslegung des § 103 Abs. 2 KFG daher zum Ergebnis führe, dass das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sei, da dieses gegen die Rechtsprechung der Republik Österreich verstoßen würde, könnten nicht als gesetzeskonforme Beantwortung einer Lenkerauskunft gewertet werden.

In Folge sei dem Bf. mittels Strafverfügung vom 26.03.2015 die gegenständliche Verwaltungsübertretung angelastet worden.

In dem dagegen erhobenen Einspruch vom 22.04.2015 habe der Bf. vorgebracht, dass gemäß dem Urteil in einem gleichgelagerten Fall zur Zahl LVwG-400038/2/MS/HUE/SH vom 04.06.2014 eine neuerliche Strafverfügung zu Unrecht verhängt worden sei. Weiters habe der Bf. ausgeführt, dass eine im Wege der Lenkeranfrage unter Strafdrohung erzwungene Lenkerauskunft unzulässig sei, da zu diesem Zeitpunkt bereits ein Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn selbst eingeleitet worden sei, welches auch verfassungswidrig sei. Wie bereits im Erkenntnis des OÖ UVS vom 15.12.2010 zur Zahl VwSen-130629/2/Wie/Sta festgehalten worden sei, zähle zu den Rechten, die aus Art. 6 EMRK abgeleitet werden würden, auch das Recht zu schweigen und sich nicht selbst beschuldigen zu müssen ("Nemo Tenetur Prinzip"). Zum Verfahren MA67-PA-**** habe die Behörde bis heute keine Information über die Einstellung des Verfahrens gemäß dem Urteil UVS Vorarlberg vom 10.06.2005 zur Zahl 1-774/04 erhalten.

Folgender Sachverhalt werde festgestellt:

Aufgrund der Beanstandung des Fahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** am 26.8.2014 um 09:27 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Adresse2, da es ohne gültigen Parkschein bzw. ohne Aktivierung eines elektronischen Parkscheines abgestellt gewesen sei, sei dem Bf. die Übertretung mittels Strafverfügung vom 11.11.2014 angelastet worden.

Dagegen habe er fristgerecht Einspruch mit der Begründung erhoben, einen gültigen Parkkleber zu haben und daher keinen extra Parkschein zu benötigen.

Im Zuge der Beanstandung seien Fotos angefertigt worden, aus welchen hervorgehe, dass der Parkkleber nicht gut sichtbar hinter der Windschutzscheibe und somit ordnungswidrig angebracht gewesen sei.

Es sei dem Bf. daher mittels Strafverfügung vom 29.12.2014 angelastet worden, das gegenständliche Fahrzeug am Tatort abgestellt zu haben, ohne für seine Kennzeichnung mit einem ordnungsgemäß angebrachten Parkkleber gesorgt zu haben, da dieser nicht gut lesbar angebracht gewesen sei.

In seinem fristgerechten Einspruch vom 22.1.2015 habe der Bf. nochmals angeführt, ein gültiger Parkkleber wäre zum beanstandeten Zeitpunkt am Fahrzeug angebracht gewesen.

Der Sachverhalt sei dem Bf. mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 3.2.2015 nochmals zur Kenntnis gebracht und es sei ihm die Gelegenheit zu einer Stellungnahme geboten worden.

In seiner Stellungnahme vom 22.2.2015 habe der Bf. bekannt gegeben, das Fahrzeug nicht persönlich an der Örtlichkeit geparkt zu haben, sondern lediglich der Zulassungsbesitzer des KFZ zu sein. Er habe um Übermittlung der Fotos und um Übermittlung der weiteren Korrespondenz an den Fahrzeuglenker ersucht, dessen Daten er nach Aufforderung gerne übermitteln würde.

Wegen dieser Angaben sei eine Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 26.02.2016 an den Bf. ergangen. Mit Telefax vom 20.03.2015 habe der Bf. der Behörde mitgeteilt, gemäß dem Urteil UVS Vorarlberg vom 10.6.2005, 1-774/04, keinerlei Auskunft über den Fahrzeuglenker geben zu dürfen. Ferner habe er angeführt, ein an den Zulassungsbesitzer gerichtetes Verlangen um Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG sei nicht mehr zulässig, wenn gegen den Zulassungsbesitzer bereits eine Strafverfügung erlassen worden sei. Dies führe daher zum Ergebnis, dass das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sei, zumal hier ein offensichtlicher Verfahrensfehler seitens der Behörde vorliege.

Mit Strafverfügung vom 26.3.2015 sei dem Bf. angelastet worden, seiner Verpflichtung als Zulassungsbesitzer innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers Auskunft zu geben, wem er das Fahrzeug überlassen gehabt habe, nicht nachgekommen zu sein, da mit Fax vom 20.3.2015 keine konkrete Person als Lenker bekannt gegeben worden sei.

Der Bf. habe abermals Einspruch mit der Begründung erhoben, eine im Wege der Lenkeranfrage unter Strafandrohung erzwungene Lenkerauskunft wäre unzulässig, da zu diesem Zeitpunkt bereits ein Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn selbst eingeleitet gewesen sei. Dies sei auch verfassungswidrig. Ferner habe sich der Bf. auf sein Recht gemäß Art. 6 EMRK berufen, zu schweigen und sich nicht selbst beschuldigen zu müssen.

Dazu sei Folgendes erwogen worden:

Auf die vom Bf. zitierten Entscheidungen sei nicht näher einzugehen, da diese für den gegenständlichen Fall nicht von Relevanz seien.

Nachdem gemäß den Angaben des Bf. im Einspruch vom 22.2.2015 eine andere Person mit dem Fahrzeug gefahren sei, liege eine Selbstbezichtigung im gegenständlichen Fall nicht vor.

Nach dem mit der rechtzeitigen Einbringung des Einspruchs verbundenen Außerkrafttreten der Strafverfügung sei von der Behörde das ordentliche Verfahren einzuleiten. In diesem Verfahren könne der Beschuldigte auch die Lenkereigenschaft bestreiten. Damit müsse die Behörde rechnen, weshalb es ihr obliege, die zur Feststellung des Lenkers erforderlichen Veranlassungen so rechtzeitig zu treffen, dass seiner Verfolgung nicht Verjährung entgegengehalten werden könne (VwGH 8.3.1989, 88/03/0160).

Die Lenkererhebung sei daher gerechtfertigt gewesen.

Im Übrigen sei festzuhalten, dass der Bf. zum Zeitpunkt der Lenkeranfrage, welche im Rahmen eines Administrativverfahrens gemäß § 2 des Parkometergesetzes 2006 erfolgt sei, lediglich in seiner Eigenschaft als Zulassungsbesitzer verhalten gewesen sei, eine Auskunft zu erteilen. Hierzu wäre eine bloße Tatsache anzugeben gewesen, nämlich

wer der Lenker des Kraftfahrzeuges gewesen sei bzw. wem der Bf. das gegenständliche Kraftfahrzeug überlassen habe, was für sich noch nicht inkriminierend sei.

Hinsichtlich des Einwandes auf das Recht des Bf. zu schweigen sowie auf Artikel 6 EMRK werde bemerkt, dass eine unter Strafdrohung normierte Verpflichtung des Zulassungsbesitzers eines Kraftfahrzeuges zur Erteilung einer Lenkerauskunft (in diesem Fall eben im § 2 des Parkometergesetzes 2006) auch keiner Bestimmung der EMRK, insbesondere nicht dem Art. 6 EMRK widerspreche, wie dies die Europäische Kommission für Menschenrechte bereits mehrfach ausgesprochen habe (EKMR 26.05.1975, ZI. 6170/73, EKMR 11.10.1989, ZI. 15226/89, u.v.a.).

Beim Recht, sich nicht selbst zu bezichtigen bzw. zu schweigen, handle es sich nicht um ein absolutes Recht. Von Haltern eines Kraftfahrzeuges müsse angenommen werden, dass sie bestimmte Verpflichtungen, die auch die Erteilung einer Lenkerauskunft in bestimmten Situationen mit einschließen, übernehmen. Die Verhängung einer Geldstrafe gegenüber dem jegliche Auskunft verweigernden Zulassungsinhaber verstoße daher nicht gegen Art. 6 EMRK.

Innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen sei kein konkreter Lenker(in) bekannt gegeben worden und der Bf. habe somit seiner Verpflichtung als Zulassungsbesitzer gemäß § 2 Parkometergesetz 2006 nicht entsprochen.

Zum Tatbestand der dem Bf. vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gehöre weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr, es handle sich bei dieser Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs.1 VStG 1991. Nach dieser Gesetzesstelle sei Fahrlässigkeit - die im gegenständlichen Fall zur Strafbarkeit genüge - 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 gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Es bestehe daher in solchen Fällen von vornherein die Vermutung eines Verschuldens zumindest in Form fahrlässigen Verhaltens, welche jedoch vom Täter widerlegt werden könne. Es sei Sache des Bf., initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung dienen könne.

Der Bf. habe keine Gründe vorgebracht, um sein mangelndes Verschulden darzutun, und es seien auch aus der Aktenlage keine Umstände ersichtlich gewesen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden träfe, weshalb von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen sei.

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

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

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

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

Als mildernd sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit angesehen worden.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe und den bis zu € 365,00 reichenden Strafsatz sowie den Unrechtsgehalt der Tat sei die verhängte Geldstrafe als angemessen zu betrachten.

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

Gegen dieses Straferkenntnis, zugestellt am 18.03.2016, erhob der Bf. fristgerecht Einspruch (gemeint wohl: Beschwerde), mit welcher das Straferkenntnis in vollem Umfang angefochten wird. In der Beschwerde wird ausgeführt:

1.) In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis dürfe keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung gemäß § 49 Abs.2 VStG

2.) Die Behörde benötige über 1 Jahr um den Einspruch zu bearbeiten und gehe auf das Vorbringen des Bf. nicht im Geringsten ein. Besonders auf die vorgebrachten Urteile in gleichgelagerten Fällen.

3.) Weiterhin sei das Strafverfahren MA 67-PA-**** gegen den Bf. anhängig, obwohl sich die Behörde bis dato nicht auf einen konkreten Tatvorwurf einigen habe können.

26.08.2014 (Organmandat) Parkschein fehlte

27.08.2014 (Mail von MA67) mit beiden KFZ gleichzeitig geparkt

11.11.2014 (Strafverfügung) kein gültiger Parkschein

29.12.2014 (Strafverfügung) Parkkleber nicht korrekt angebracht.

Daraufhin bekomme der Bf. von der Behörde ein Schreiben "Ergebnis der Beweisaufnahme" mit einem darin enthaltenen Foto vom Kennzeichen und der linken Seite des KFZ's.

Wie die Behörde selbst wisse, klebe die Plakette rechts des Fahrzeuges.

Der Bitte des Bf. um Übermittlung des Fotos der rechten Seite sowie über den Stand der Ermittlungen zu MA67-PA-**** werde nicht nachgekommen sowie auch einer Konkretisierung des Tatvorwurfes.

Der Bf. weise nochmals darauf hin, dass zu diesem Zeitpunkt (2014) jeden Tag von 18-22:00 Uhr Kurzparkzone gewesen und das Kfz nachweislich schon mehrere Tage gestanden sei.

Während der Gültigkeit des Parkklebers vom 06/2013 bis 06/2015 sei es nur an diesem Tage zu einer angeblichen Beanstandung gekommen.

Der Bf. werde daher weiterhin als „Täter“ in diesem ersten Strafverfahren geführt und gleichzeitig sei ein zweites Strafverfahren (Lenkererhebung) gegen ihn eingeleitet worden.

Aus der ins Treffen geführten Entscheidung des UVS Vorarlberg vom 10.06.2005, 1-774/04, gehe folgender Rechtssatz hervor:

"Im hier gegenständlichen Fall wurde nämlich zuerst ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen der Geschwindigkeitsübertretung eingeleitet und erfolgte die Lenkeranfrage gemäß § 103 Abs. 2 KFG erst, nachdem der Beschuldigte im Einspruch gegen die Strafverfügung vorgebracht hatte, er könne den Lenker des Fahrzeuges zum maßgebenden Zeitpunkt nicht nennen. Weiters wurde das gegen den Beschuldigten eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen der Geschwindigkeitsübertretung auch nicht eingestellt, sodass dieses weiterhin anhängig war. Im gegenständlichen Fall ist somit davon auszugehen, dass eine Bestrafung wegen einer nicht ordnungsgemäßen Beantwortung der Lenkeranfrage nach § 103 Abs. 2 KFG gegen das Recht nach Artikel 6 Abs. 1 EMRK, zu schweigen und sich nicht selbst zu bezichtigen, verstoßen würde. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 103 Abs. 2 KFG führt daher zum Ergebnis, dass das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist."

Verwiesen werde auch auf

UVS Steiermark 22.05.2006 30.16-28/2006

UVS Steiermark 07.02.2006, 30.6-120,121/2005-9.

Weiters werde dann behauptet, dass der Bf. als Zulassungsbesitzer lediglich darüber Auskunft hätte geben sollen und sowieso im Strafverfahren die Lenkereigenschaft bestreiten hätte können.

Hier sei anzumerken, dass durch die verhängte Strafverfügung vom 11.11.2014 sehr wohl ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn zu diesem Zeitpunkt geführt worden sei.

Wie im Folgeurteil UVS Oberösterreich 25.02.2008, *****, festgestellt handle es sich daher nicht mehr um ein Administrativverfahren, sondern um ein Strafverfahren.

In diesem Zusammenhang weise die Behörde auf der Seite 4 (mittig) darauf hin, dass die Strafverfügung MA 67-PA-**** durch den eingebrachten Einspruch ex lege außer Kraft getreten sei. Dies bewirke jedoch nicht, dass damit das bereits zuvor eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren gleichsam "ungeschehen" gemacht worden wäre. Vielmehr wäre dieses durch die Einleitung des ordentlichen Ermittlungsverfahrens weiter fortzuführen gewesen, was auch passiert sei.

Die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers stelle dem gegenüber ein Administrativverfahren dar. Unter dem Aspekt, dass ein Beschuldigter nach Art. 6 MRK in einem Strafverfahren nicht dazu gezwungen werden könne, Beweise gegen sich selbst

beizubringen, sei die Behörde daher nur solange berechtigt, vom Zulassungsbesitzer eine sanktionsbewehrte Auskunft über den Fahrzeuglenker einzufordern, als sie sich noch im Bereich des Administrativverfahrens bewege. Sobald hingegen das Strafverfahren bereits eingeleitet sei, gelte nach der Rechtsprechung des EGMR, dass die Behörde einen Beschuldigten nicht unter Zwang stellen dürfe, sodass er sich - wie im gegenständlichen Fall bei der Lenkererhebung - selbst beschuldigen müsse (vgl. dazu Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2008, RN 119).

Würde er nämlich zum Ausdruck bringen, selbst das KFZ ordnungswidrig abgestellt zu haben entweder dadurch, dass er explizit oder dadurch, dass er keinen Dritten benenne, angebe, selbst gefahren zu sein -, dann hätte die Anfragebeantwortung den Effekt, dass sich der Zulassungsbesitzer selbst als Täter bezeichne.

Weiters schreibe die Behörde im Straferkenntnis, der Bf. hätte sich mit dem Schreiben vom 22.02.2015 nicht selbstbezichtigt, mit dem Auto gefahren zu sein, auch sei dies kein Einspruch, sondern nur eine Stellungnahme auf das Ergebnis der Beweisaufnahme mit der Bitte um die vollständigen Fotos und Konkretisierung des Tatvorwurfes gewesen.

Die Stellungnahme sei von Seiten der Behörde bis dato nicht bearbeitet worden.

Richtigerweise sei niemand mit diesem Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt gefahren, es sei geparkt gewesen.

Damit sei der Bf. wieder implizit selbst als Täter bei der Behörde geführt worden. Weshalb das ursprüngliche Strafverfahren MA67-PA-**** nicht eingestellt worden sei.

Der Bf. ersuche daher nochmals eindringlich um Einstellung der Verfahren MA 67-PA-**** und MA67-PA-****.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Gesetz über die Regelung der Benützung von Straßen durch abgestellte mehrspurige Kraftfahrzeuge (Parkometergesetz 2006), LGBl. Nr. 09/2006 in der geltenden Fassung, hat der Zulassungsbesitzer und jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges überlässt, für dessen Abstellen gemäß Verordnung des Wiener Gemeinderates eine Parkometerabgabe zu entrichten war, falls das Kraftfahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone gemäß § 25 StVO 1960, 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.

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

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien vom 11.11.2014, GZ1, wurde der Bf. der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 für schuldig erkannt, er habe am 26.8.2014 um 9:27 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Adresse2, mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** folgende Verwaltungsübertretung begangen: Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 60,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf. fristgerecht Einspruch mit der Begründung, er habe für den 15. Bezirk ein Parkpickerl, das auch in der Adresse2 gelte und benötige daher keinen Extraparkschein.

Am 29. Dezember 2014 erging daraufhin an den Bf. eine neuerliche Strafverfügung zur GZ. GZ2, mit welcher der Bf. der Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 3 der Verordnung des Wiener Gemeinderates über die pauschale Entrichtung der Parkometerabgabe (Pauschalierungsverordnung) für schuldig erkannt, er habe am 26.8.2014 um 9:27 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone Adresse2, mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** folgende Verwaltungsübertretung begangen: Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem ordnungsgemäß angebrachten Parkkleber gesorgt zu haben, da dieser nicht gut lesbar angebracht gewesen sei.

Gemäß § 4 Abs. 3 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 36,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf. am 22.1.2015 einen Einspruch mit der Begründung, für das Kfz bestehe für den 15. Bezirk eine Parkausnahmegenehmigung für Bewohner und die Parkberechtigungsvignette sei am geparkten Kfz zum beanstandeten Zeitpunkt angebracht gewesen.

In dieser Verwaltungsstrafsache gemäß § 5 Abs. 3 Wiener Pauschalierungsverordnung wegen nichtordnungsgemäßer, gut lesbarer Anbringung des Parkklebers zur GZ. GZ3 ging an den Bf. am 3.2.2015 eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, zu der der Bf. am 22.2.2015 dahingehend Stellung nahm, er sei nur Zulassungsbesitzer

des Pkw W-**** und habe das Kfz am 25.8.2014 nicht persönlich an der Örtlichkeit geparkt. Er ersuche um Übermittlung des Fotos von der Beifahrerseite des Autos, wo man die Parkberechtigung sehe. Die weitere Korrespondenz möge an den damaligen Fahrzeugnutzer gerichtet werden, dessen Daten der Bf. nach Aufforderung gerne bereit sei, der Behörde zukommen zu lassen.

Nach der Aktenlage erging in der Folge am 26.2.2015 im Verwaltungsstrafverfahren GZ3 wegen Verletzung des § 5 Abs. 3 Wiener Pauschalierungsverordnung (nicht gut lesbare Anbringung des Parkklebers) eine Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers, wem der Bf. das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** am 26.8.2014 um 9:27 Uhr überlassen gehabt habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in Adresse2 gestanden sei. In diesem Schreiben wurde der Bf. auch darauf hingewiesen, dass die Nichterteilung bzw. die unrichtige, unvollständige oder nicht fristgerechte Erteilung dieser Lenkerauskunft nach § 2 Wiener Parkometergesetz 2006 strafbar sei.

Zu dieser Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers in der Verwaltungsstrafsache GZ3 nahm der Bf. am 19.3.2015 dahingehend Stellung, gemäß dem Urteil zu einem gleichgelagerten Fall des UVS Vorarlberg vom 10.6.2005, GZ. 1-774/04, dürfe er keinerlei Auskunft über den Fahrzeuglenker geben.

Rechtssatz:

„Ein an den Zulassungsbesitzer gerichtetes Verlangen um Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG ist nicht mehr zulässig, wenn gegen den Zulassungsbesitzer bereits eine Strafverfügung erlassen wurde ...

... Eine verfassungskonforme Auslegung des § 103 Abs. 2 KFG führt daher zum Ergebnis, dass das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist... Da hier ein offensichtlicher Verfahrensfehler ihrerseits vorliegt auf Lenkerauskunft nach Strafverfügung, der gegen die ständige Rechtsprechung der Republik Österreich verstößt, ist das Verfahren einzustellen.“

Gleichgelagerte weitere Urteile:

UVS Steiermark 22.5.2006, 30.16-28/2006

UVS Steiermark 7.2.2006, 30.6-120, 212/2005-9

UVS Oberösterreich 25.2.2008, 120.583/2/GF/MU/SE.

Daraufhin eröffnete die belangte Verwaltungsstrafbehörde ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren zur GZ GZ4 und erließ am 26.3.2015 eine Strafverfügung gegen den Bf. wegen Verletzung der Auskunftsverpflichtung gemäß §§ 2 iVm 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz, weil der Bf. im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen W-**** am 26.8.2014 um 9:27 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Adresse2, folgende Verwaltungsübertretung begangen habe: Als Zulassungsbesitzer habe er dem am 10.3.2015 ordnungsgemäß zugestellten Verlangen des Magistrates Wien vom 26.2.2015, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung Auskunft zu geben, wem er dieses Fahrzeug

überlassen gehabt habe, nicht entsprochen. Mit FAX vom 20.3.2015 sei keine konkrete Person als Lenker(in) bekannt gegeben worden.

Gemäß § 3 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von € 60,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung vom 26.3.2015 wegen Verletzung der Lenkerauskunft (MA 67-PA-****) erhob der Bf. am 21.4.2015 Einspruch und führte in der Begründung aus, gemäß dem Urteil im gleichgelagerten Fall LVWG-400038/2/MS/HUE/SH vom 4.6.2014 sei eine neuerliche Strafverfügung zu Unrecht verhängt worden.

Eine im Wege der Lenkeranfrage unter Strafandrohung erzwungene Lenkerauskunft sei unzulässig, da zu diesem Zeitpunkt bereits ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf. selbst eingeleitet gewesen sei. Dies sei auch verfassungswidrig.

Wie bereits im Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 15.12.2010, ZI. VWSen-130629/2/WIE/STA, festgehalten worden sei, zähle zu den Rechten, die aus Art. 6 EMRK abgeleitet werden, auch das Recht zu schweigen um sich nicht selbst beschuldigen zu müssen („nemo tenetur“).

Verwiesen werde auch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21.11.2013, B 954/2013, bzw. auf EGMR 18.3.2010, Fall Krumpholz, Abl. 13201/05. Auch habe der Bf. zu GZ3 (Anm.: Verwaltungsübertretung - nicht ordnungsgemäße Anbringung eines Parkklebers) bisher keine Information über die Einstellung des Verfahrens gemäß Urteil UVS Vorarlberg 10.6.2005, 1/744/04, bekommen.

Am 16.3.2016 erging schließlich das hier gegenständliche Straferkenntnis, GZ4, mit welchem der Bf. der Verwaltungsübertretung nach § 2 Wiener Parkometergesetz wegen nicht erfolgter Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers zum Beanstandungszeitpunkt schuldig erkannt wurde.

Der zentrale Punkt des Beschwerdevorbringens des Bf. ist der Einwand, dass er in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren nach der Rechtsprechung des EGMR unter Verweis auf Art. 6 EMRK das Recht habe zu schweigen und nicht unter Sanktionsandrohung gezwungen werden könne, sich selbst zu beschuldigen und sich als Zulassungsbesitzer selbst als Täter einer Verwaltungsübertretung zu bezeichnen, weshalb die gegenständliche Lenkererhebung ein Verstoß gegen das Selbstbeichtigungsverbot des Art. 6 MRK darstelle.

Das Instrument der Lenkerauskunft nach § 2 des Wiener Parkometergesetzes 2006 und der inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 103 Abs. 2 KFG steht im Spannungsfeld zur Rechtsposition des Beschuldigten nach Art. 6 EMRK, ist aber unter bestimmten Voraussetzungen damit vereinbar, solange nicht der Wesensgehalt der Garantie ausgehöhlt wird. Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu beschuldigen, ist kein absolutes Recht und kann aufgrund von Verhältnismäßigkeitserwägungen eingeschränkt

werden. Die Verletzung des Grundsatzes „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ ist in der Rechtsprechung des EGMR nach Art eines beweglichen Systems beurteilt worden, wobei Kriterien wie Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien (Rechtschutzeinrichtungen) und die Art der Verwertung des Beweismittels maßgeblich waren (vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention³, 367f, RZ 119).

Die belangte Behörde verweist im angefochtenen Erkenntnis darauf, dass eine unter Strafdrohung normierte Verpflichtung des Zulassungsbesitzers eines Kraftfahrzeuges zur Erteilung einer Lenkerauskunft (in diesem Fall eben § 2 des Wiener Parkometergesetzes 2006) keiner Bestimmung der EMRK, insbesondere dem Art. 6 EMRK widerspräche, wie dies die Europäische Kommission für Menschenrechte bereits mehrfach ausgesprochen habe (EKMR 26.5.1975, ZI. 6170/73, EKMR 11.10.1989, ZI. 15226/89).

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

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

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

Aus dem, dem gegenständlichen Fall zugrundeliegenden, eingangs geschilderten Verfahrensablauf ergibt sich nunmehr aber, dass sich der Anlassfall wesentlich von den vorerwähnten, den Urteilen des EGMR zugrundeliegenden Fällen unterscheidet. Im hier zugrundeliegenden Fall wurden gegen den Bf. nämlich vor der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers im Sinne des § 2 Wiener Parkomtergesetz zunächst ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkomtergesetz eingeleitet und es erging an ihn am 11.11.2014 eine Strafverfügung zur GZ. GZ1, gegen welche der Bf. Einspruch erhob. Dieses Verfahren ist nach dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes noch offen.

Wie zum Verwaltungsgeschehen oben konkret dargestellt, erging am 29.12.2014 zur GZ. GZ3 an den Bf. eine weitere Strafverfügung wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 3 Wiener Pauschalierungsverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Wiener Parkomtergesetz, weil der Bf. das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt an der näher bezeichneten Örtlichkeit abgestellt habe, ohne für seine Kennzeichnung mit einem ordnungsgemäß angebrachten Parkkleber gesorgt zu haben, da dieser nicht gut lesbar angebracht gewesen sei. Auch dieses Verwaltungsstrafverfahren ist nach einem Einspruch des Bf. vom 22.1.2015 nach der Aktenlage und auch nach dem Beschwerdevorbringen des Bf., welchem seitens der belangten Behörde insoweit nicht entgegengetreten wurde, noch offen.

Wie bereits eingangs der Begründung ausgeführt, hatte die belangte Behörde zum Zeitpunkt der Aufforderung der Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 26.2.2015, welche im Übrigen entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Erkenntnis im anhängigen Verwaltungsstrafverfahren zur GZ. GZ3 erging, unzweifelhaft bereits konkrete Verdachtsmomente gegen den Bf. geäußert und ihn als Beschuldigter geführt, wobei beide genannte Verwaltungsstrafverfahren nach der Aktenlage noch offen sind.

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

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

Gegenstand dieses Verfahrens ist das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien zur GZ. GZ4 wegen §§ 2 iVm 4 Abs. 2 Wiener Parkometersgesetz 2006 (nichterteilen der Lenkerauskunft) und nicht das Verwaltungsstrafverfahren zur GZ. GZ3 wegen der Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 3 Wiener Pauschalierungsverordnung (Abstellen des Fahrzeuges ohne ordnungsgemäß angebrachten und gut lesbaren Parkklebers), weshalb dem Begehren des Bf. auf Einstellung dieses Verwaltungsstrafverfahrens seitens des Bundesfinanzgerichtes nicht gefolgt werden konnte.

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

Das Bundesfinanzgericht vertritt die Ansicht, dass es sich bei unerlaubtem Parken ohne Entrichtung von Parkgebühren bzw. ohne gut lesbar angebrachten Parkkleber um ein Bagatelldelikt handelt, bei dem das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung nur gering erscheint. Die Erzwingung einer Lenkerauskunft im Strafverfahren widerspricht nicht nur offenkundig dem gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Recht, zu schweigen, um sich nicht selbst belasten zu müssen, sondern steht außer Verhältnis zur geringen Bedeutung des verfolgten Grunddeliktes (Verstoß gegen § 5 Abs. 3 Wiener Pauschalierungsverordnung wegen gut lesbar angebrachtem Parkkleber).

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit der Revision

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

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

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

Wien, am 24. Mai 2016