

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., Anschrift, über die Beschwerde vom 16.5.2016 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien MA 67 vom 29.3.2016, MA 67-PA-711227/5/8, betreffend fahrlässige Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwG VG wird der Beschwerde stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist für die Beschwerdeführerin gemäß § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien MA 67 erließ am 28.4.2015 gegenüber der Zulassungsbesitzerin D.B., Adresse-1, eine Strafverfügung und führte aus, dass sie am 10.2.2015 um 21:04 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 8, Strozzigasse 10, mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XY die Verwaltungsübertretung des Abstellens des Fahrzeugs, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben, begangen habe. Die Parkometerabgabe sei daher fahrlässig verkürzt worden.

\*\*\*\*\*

Mit Schreiben vom 18.5.2015 erhob D.B. dagegen Einspruch ohne weiteres Vorbringen.

\*\*\*\*\*

Daraufhin forderte der Magistrat der Stadt Wien, MA 67, Frau D.B. mit Schreiben vom 9.6.2015 zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers zum gegenständlichen Zeitpunkt auf.

\*\*\*\*\*

In Beantwortung der Lenkererhebung gab diese mit Schreiben vom 24.7.2015 an, das Fahrzeug Herrn Bf., dem späteren Beschwerdeführer (Bf.), überlassen zu haben.

\*\*\*\*\*

Daraufhin erließ der Magistrat der Stadt Wien MA 67 am 7.8.2015 gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) eine Strafverfügung und führte aus, dass er am 10.2.2015 um 21:04 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 8, Strozzigasse 10, mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XY die Verwaltungsübertretung des Abstellens des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben, begangen habe. Die Parkometerabgabe sei daher fahrlässig verkürzt worden.

Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz werde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Bf. eine Geldstrafe in der Höhe von € 113,00, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt.

\*\*\*\*\*

Dagegen erhob der Bf. mit Schreiben vom 10.12.2015 Einspruch, ebenfalls ohne weiteres Vorbringen.

\*\*\*\*\*

Mit Schreiben vom 28.1.2016 forderte der Magistrat der Stadt Wien, MA 67, den Bf. zur Rechtfertigung auf.

In Beantwortung teilte der Bf. mit Schreiben vom 16.2.2016 mit, dass er zum fraglichen Zeitpunkt nicht Lenker des Fahrzeuges gewesen sei, sondern Herr R.S., Adresse-1.

\*\*\*\*\*

Mit Schreiben vom 1.3.2016 teilte der Magistrat der Stadt Wien MA 6 mit, dass Herr DI (FH) R.S. laut Melderegister an der genannten Anschrift zwar gemeldet, laut Erhebung dort jedoch nicht aufhältig sei, da laut mehreren Hinweisen in der Nachbarschaft und Hausbetreuung/Verwaltung dort ausschließlich eine weibliche Person wohne.

\*\*\*\*\*

Im Straferkenntnis vom 29.3.2016 führte der Magistrat der Stadt Wien MA 67 aus, dass er am 10.2.2015 um 21:04 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 8, Strozzigasse 10, mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XY die Verwaltungsübertretung des Abstellens des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben, begangen habe. Die Parkometerabgabe sei daher fahrlässig verkürzt worden.

Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz werde über den Bf. eine Geldstrafe in der Höhe von € 75,00, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt. Es werde ihm zudem ein Betrag von € 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz auferlegt. Der zu zahlende Gesamtbetrag betrage daher € 85,00.

Begründung:

Das Fahrzeug sei beanstandet worden, weil es ohne gültigen Parkschein abgestellt gewesen sei.

Dieser Sachverhalt gründe sich auf die aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung ausgestellte Organstrafverfügung eines Überwachungsorgans sowie eines zum Tatzeitpunkt angefertigten Fotos.

Die Zulassungsbesitzerin Frau D.B. habe bekanntgegeben, dass das Fahrzeug dem Bf. überlassen gewesen sei.

Die Übertretung sei dem Bf. angelastet worden und habe er gegen die Strafverfügung einen unbegründeten Einspruch erhoben.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG habe der Bf. Folge geleistet und bekanntgegeben, dass er nicht Lenker des Fahrzeuges für den maßgeblichen Tatzeitraum gewesen sei, sondern Herr DI R.S., Adresse-1.

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Jeder Lenker eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges, der ein solches in einer Kurzparkzone abstelle, müsse bei Beginn des Abstellens die Parkometerabgabe entrichten (§ 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung).

Die Abgabe sei mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung bei Verwendung eines elektronischen Parkscheines entrichtet (§ 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung).

Abgabepflichtige, die ein mehrspuriges Fahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen würden, hätten dafür zu sorgen, dass es während der Dauer seiner Abstellung mit einem richtig angebrachten und richtig entwerteten Parkschein gekennzeichnet oder ein elektronischer Parkschein aktiviert sei (§§ 3 Abs. 1 und 7 Abs. 1 Kontrolleinrichtungenverordnung).

Seitens der Behörde sei durch die Magistratsabteilung 6 – Erhebungs- und Vollstreckungsdienst – versucht worden, dem angegebenen Lenker an der angeführten Anschrift behördliche Schreiben zuzustellen. Beim Zustellversuch hätte besagte Schreiben jedoch nicht übergeben werden können, da Herr DI R.S. an der bekanntgegebenen Adresse – trotz aufrechter Meldung im Zentralen Melderegister – nicht aufhältig sei.

Unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse im gegenständlichen Verfahren könne im Unterbleiben weiterer Ermittlungen kein wesentlicher Verfahrensmangel erblickt werden,

zumal der Bf. ein rechtliches Interesse an der Hinauszögerung des Verfahrens habe und nach der Aktenlage keinerlei Tatsachen oder Beweismittel auflägen, welche eine anderslautende Entscheidung der Sache herbeiführen könnten (Hinweis auf § 39 Abs. 3 AVG).

Es bestehe für die erkennende Behörde keinerlei Veranlassung, die schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben des Kontrollorgans und dessen Objektivität zu bezweifeln. Einem zur Überwachung von Kurzparkzonen bestellten Organ könne die Wahrnehmung richtige Wiedergabe maßgeblicher Sachverhalte wohl zugemutet werden, noch dazu, da nur abgestellte Fahrzeuge kontrolliert würden. Außerdem seien Kontrollorgane der Wahrheit verpflichtet.

Das Kontrollorgan sei auf dem Gebiet der Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Parkometergesetzes speziell geschult. Es könne daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das Kontrollorgan den Sachverhalt am Tatort richtig wiedergegeben habe. Es seien auch keinerlei Umstände hervorgekommen, welchen annehmen gelassen hätten, der Zeuge habe den Bf. wahrheitswidrig belasten wollen.

Die Angaben des Bf. hätten hingegen durch das Ermittlungsverfahren nicht erhärtet werden können, zumal er für seine Behauptungen keine Beweise angeboten habe.

Seine Einwendungen seien somit nicht geeignet gewesen, ihn vom gegenständlichen Tatvorwurf zu entlasten.

Ein Rechtfertigungsgrund, also eine Norm, die das tatbestandsmäßige Verhalten ausnahmsweise erlaube bzw. die die Strafbarkeit aufhebe, liege im gegenständlichen Fall nicht vor.

Der Bf. habe sohin den Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach der im Spruch zitierten Bestimmung verwirklicht und sei die angelastete Übertretung daher als erwiesen anzusehen.

Nach § 4 Abs. 1 Parkometergesetz genüge zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handle, wer die Sorgfalt außer Acht lasse, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten sei, und deshalb nicht erkenne, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspreche.

Der Akteninhalt und sein Vorbringen würden keinen Anhaltspunkt dafür bieten, dass der Bf. nach seinen persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von ihm verursachten Verkürzungserfolg vorauszusehen, oder dass ihm rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre. Er habe daher durch die Verletzung der für ihn bestehenden und ihm auch zumutbaren Sorgfaltspflicht, somit fahrlässig, die Abgabe verkürzt.

Somit seien sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben.

Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgaben hinterzogen oder fahrlässig verkürzt würden, seien als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 365,00 zu bestrafen (§ 4 Abs. 1 Parkometergesetz).

Die Strafe habe sich vor allem auch am Strafzweck zu orientieren. Das Parkometergesetz verfolge auch das Ziel, den Parkraum zu rationieren und könne dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die Strafe durch ihre Höhe geeignet sei, den Bf. zur Vermeidung von Übertretungen des Parkometergesetzes anzuhalten.

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

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, sei weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände nicht anzunehmen und es könne daher das Verschulden des Bf. nicht als geringfügig angesehen werden.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG seien im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen würden, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens sei besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten seien bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu seinen Gunsten nicht angenommen werden können, da der Bf. von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe, für eine solche Annahme nach der Aktenlage kein Anhaltspunkt bestehe und somit von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sei zu berücksichtigen gewesen, dass zwar zur Tatzeit zehn rechtskräftige Vormerkungen aufgeschieden seien, wobei jedoch zwischenzeitlich drei getilgt seien, weshalb die Strafhöhe daher spruchgemäß herabgesetzt worden sei. Als erschwerend seien nunmehr sieben rechtskräftige Vormerkungen zu werten gewesen.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe und den bis € 365,00 reichenden Strafsatz, den Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden sei die verhängte Geldstrafe keineswegs zu hoch.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens sei im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

\*\*\*\*\*

Dagegen brachte der Bf. am 16.5.2016 das Rechtsmittel der Beschwerde ein und wandte ein, dass die Argumentation der Behörde nicht nachvollziehbar sei.

Einerseits sei Herr R.S. an der angegebenen Adresse nicht nur gemeldet, sondern auch aufhältig. Eine vorübergehende Ortsabwesenheit sei, so eine solche vorgelegen habe,

doch als Normalität zu betrachten und nicht geeignet, ihm einen Vorsatz zur Verzögerung zu unterstellen.

Seine Telefonnummer sei innerhalb des Magistrates der Stadt Wien (Erhebungs- und Vollstreckungsdienst) bekannt und sei von den Kollegen dort auch regelmäßig erfolgreich benutzt worden.

Wenn die Zustellung an Herrn R.S. gescheitert sei, so wäre es ohne großen Aufwand möglich gewesen, durch Kontaktaufnahme mit dem Bf. einen Kontakt herzustellen.

Nach Rücksprache mit Herrn R.S. dürfe er mitteilen, dass auch seine Telefonnummer beim Erhebungs- und Vollstreckungsdienst des Magistrates der Stadt Wien aufliege und er regelmäßig telefonisch kontaktiert werde, um Schreiben abzuholen, was auch immer umgehend erfolge.

Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb dies in diesem Fall nicht möglich gewesen sein solle. Unabhängig davon sei der Bf. schlicht nicht Täter der vorliegenden Verwaltungsübertretung. Seine Mitwirkungsverpflichtung habe er durch die zeitgerechte Angabe richtiger und vollständiger Kontaktdaten einer in Österreich aufhältigen Person erfüllt.

\*\*\*\*\*

Da dem Bf. an der Meldeadresse nicht gültig zugestellt werden kann, weil für den Bf. eine dauernde Ortsabwesenheit vermerkt ist und Erhebungen des Magistrates der Stadt Wien MA 6 ergaben, dass sein Bruder DI R.S. zwar gemeldet, aber an der Meldeadresse nicht aufhältig ist, recherchierte das Bundesfinanzgericht im Internet, ob andere Abgabestellen oder eMail-Adressen ausfindig gemacht werden können.

Dabei ließ sich für den Bf. eine eMail-Adresse (YZ) eruieren, an die ein an ihn gerichtetes Ersuchen erging, sich mit der Zulassungsbesitzerin D.B. sowie seinem Bruder DI R.S. wegen einer die Frage der Lenkereigenschaft erörternden Gespräches am Bundesfinanzgericht in Verbindung zu setzen und für alle drei für eine Zustellung wirksame Abgabestellen bekanntzugeben.

Dieses Schreiben wurde nicht beantwortet.

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

*Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 365 zu bestrafen.*

*Nach § 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO) eine Abgabe zu entrichten.*

*Nach § 5 Abs. 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung gilt die Abgabe mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheines (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet.*

*Zur Entrichtung sind nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung der Lenker, der Besitzer und der Zulassungsbesitzer zur ungeteilten Hand verpflichtet. Jeder Lenker, der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, hat die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeugs zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken.*

*Der Zulassungsbesitzer und jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeugs oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeugs überlässt, für dessen Abstellen gemäß Verordnung des Wiener Gemeinderates eine Parkometerabgabe zu entrichten war, hat gemäß § 2 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, falls das Kraftfahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone gemäß § 25 StVO abgestellt war, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat.*

Strittig ist, wer zu den Tatzeitpunkten der Lenker der gegenständlichen KFZ war.

Dabei ist festzustellen, dass sowohl der Bf. als auch die Zulassungsbesitzerin als Beschuldigte desselben Deliktes herangezogen wurden.

Da allerdings das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Zulassungsbesitzerin D.B. infolge des gegen die Strafverfügung erhobenen Einspruches noch nicht rechtskräftig ist, kann daraus noch keine Unzulässigkeit des gegen den Bf. anhängigen Strafverfahrens abgeleitet werden.

An die Zulassungsbesitzerin D.B. erging nach Erlassung einer gegen sie gerichteten Strafverfügung und Erhebung eines Einspruches ein Ersuchen um Bekanntgabe des Lenkers der gegenständlichen KFZ. In der Beantwortung der Lenkererhebung gab diese den Bf. als Lenker bekannt.

Da jedoch nach Einleitung des Strafverfahrens kein Zwang zur Selbstbeschuldigung mehr ausgeübt werden darf, hätte die belangte Behörde somit noch vor Einleitung eines Strafverfahrens gegen die Beschuldigten ermitteln müssen, wer das Kraftfahrzeug vor dem Abstellen gelenkt hat. Die Einholung einer Lenkerauskunft (§ 2 Wiener Parkometergesetz) in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren stellt einen Verstoß gegen das Recht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK, zu schweigen und sich nicht selbst zu beziehen, dar (BFG 24.5.2016, RV/7500488/2016).

Da sowohl die Zulassungsbesitzerin als auch der Bf. nicht mehr zur Wahrheit verpflichtet waren und beide divergierende Aussagen tätigten, ist der Nachweis der Lenkereigenschaft somit nicht gelungen.

Es konnte auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass alle involvierten Personen einander offenbar kannten, weil der vom Bf. genannte angebliche Lenker sein Bruder ist und

die Zulassungsbesitzerin D.B. an der gleichen Adresse wie DI R.S. gemeldet und daher wahrscheinlich dessen (ehemalige) Lebensgefährtin ist (gleiches Geburtsjahr), weshalb eine falsche Beschuldigung wahrscheinlicher als bei einander fremden Personen erscheint.

Die Bestreitung des Bf., in den fraglichen Zeitpunkten Lenker der gegenständlichen KFZ gewesen zu sein, ist zwar nicht weniger wahrscheinlich ebenfalls eine Schutzbehauptung, doch gilt in einem Strafverfahren der Grundsatz des „in dubio pro reo“ („im Zweifel für den Angeklagten“, vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK), weshalb bei nicht erwiesener Tatbegehung eine Bestrafung nicht zu erfolgen hat.

Aus den dargelegten Erwägungen war der Beschwerde Folge zu geben.

**Kosten:**

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind einem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise stattgegeben wird.

**Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 22. Juni 2016