

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri über die Beschwerde des Bf, AdrBf, gegen das Erkenntnis der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 8. November 2018, MA67/GZ, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10. April 2019 im Beisein des Schriftführers SF, zu Recht erkannt:

I) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 60,00 Euro auf 48,00 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden auf 10 Stunden herabgesetzt wird.

Im Übrigen, d.h. auch hinsichtlich des mit dem Mindestbetrag von 10,00 Euro gemäß § 64 Abs. 2 VStG festgesetzten Beitrages zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens, wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II) Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III) Als Vollstreckungsbehörde wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG der Magistrat der Stadt Wien bestimmt. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens (10 Euro) ist zusammen mit der Geldstrafe (48 Euro), insgesamt somit in Höhe von 58,00 Euro an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

IV) Eine Revision durch die beschwerdeführende Partei wegen Verletzung in Rechten nach Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes nicht zulässig.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, erkannte den Beschwerdeführer (Bf.) mit Straferkenntnis vom 08.11.2018 schuldig, er habe das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Kennz am 03.08.2018 um 09:41 Uhr in 1020 Wien, yyy, in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt gehabt, ohne dieses bei Beginn

des Abstellens mit einem gültig entwerteten Parkschein gekennzeichnet oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben.

Wegen Verletzung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung verhängte die belangte Behörde gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz über den Bf. eine Geldstrafe von 60,00 Euro(Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Stunden) und schrieb gemäß § 64 Abs. 2 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10,00 Euro vor.

Dem Verwaltungsstrafverfahren liegt eine Anzeige eines Parkraumüberwachungsorgans zu Grunde.

In seinem Einspruch gegen die zunächst ergangene Strafverfügung vom 02.10.2018 führte der Bf. lediglich aus, er erhebe Einspruch gegen die gegenständliche Strafverfügung.

Am 18.10.2018 erging eine Aufforderung zur Rechtfertigung bezüglich des Sachverhaltes: "Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben".

Der Bf. gab daraufhin unter Anführung einer Mobil- und Referenznummer bekannt, dass nach interner Abklärung laut m-parking (Auszug beigelegt) am 03.08.2018 um 09:41 Uhr für das gegenständliche KFZ ein 15-Minuten-Gratisparkschein für den Zeitraum 09:41 Uhr bis 09:56 Uhr gebucht worden sei. Daher sei die Parkometerabgabe nicht fahrlässig verkürzt worden.

In der Begründung des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses nahm es die belangte Behörde als erwiesen an, dass das vom Bf. gelenkte Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Kennz am 03.08.2018 um 09:41 Uhr in 1020 Wien, yyy, im Bereich der gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt war, ohne dass die Parkometerabgabe entrichtet worden war.

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des Sachverhaltes Folgendes ausgeführt:

"Dagegen erhoben Sie Einspruch. Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18.10.2018 gaben Sie an, dass Sie mittels m-parking einen elektronischen Parkschein aktivierten. Dieser scheine mit der Nummer Nr auf. Beweis wurde durch Einsichtnahme in die Organstrafverfügung samt Fotos, die Zulassungsdaten, Ihren Einspruch sowie die Transaktionsübersicht für das Kennzeichen Kennz aktivierten Parkscheine erhoben.

Wie der Transaktionsübersicht zu entnehmen ist, wurde um 9:41 Uhr ein elektronischer 15-Minuten-Parkschein mit der Nummer Nr gebucht.

Rechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Nach § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung ist (u. a.) der Lenker zur Entrichtung der Abgabe verpflichtet. Jeder Lenker der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, hat die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten.

§ 7 Abs. 1 der Kontrolleinrichtungenverordnung zufolge haben Abgabepflichtige, die ein

mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen, dafür zu sorgen, dass während der Dauer seiner Abstellung ein elektronischer Parkschein aktiviert ist.

Dieser Verpflichtung sind Sie nicht rechtskonform nachgekommen.

Ihr Vorbringen, dass Sie mittels Mobiltelefon einen Parkschein entwertet haben, ist insofern richtig, als dass die Entwertung eines elektronischen Parkscheins mit der Nummer Nr um 9:41 Uhr erfolgt ist.

Die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines erfolgt durch Übermittlung einer SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) an das elektronische System. Über das Mobiltelefon bzw. das (mobile) Endgerät ist die beabsichtigte Parkdauer sowie das behördliche Kennzeichen des abgestellten mehrspurigen Kraftfahrzeuges einzugeben, sofern das behördliche Kennzeichen nicht bereits im Zuge der Einrichtung des Benutzerkontos im System erfasst wurde (Abstallanmeldung). Danach ist die Rückmeldung des elektronischen Systems durch SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) über die durchgeführte Transaktion abzuwarten (Bestätigung).

Wird die Abstallanmeldung durch das elektronische System bestätigt, gilt die Abgabe als entrichtet oder darf das mehrspurige Kraftfahrzeug für einen fünfzehn Minuten nicht übersteigenden Zeitraum abgestellt werden (§ 7 Abs. 2 und 3 der Kontrolleinrichtungenverordnung).

Erst mit der Bestätigungs-SMS ist ein gültiger Parkschein vorhanden. Gegenständlich haben Sie die Bestätigungs-SMS um 9:41 Uhr erhalten.

Ebenfalls um 9:41 Uhr ist die Beanstandung durch den Meldungsleger erfolgt.

Bemerkt wird hierzu, dass die Zeitangaben des Kontrollorgans schon deshalb glaubwürdig sind, weil den Kontrollorganen elektronische Überwachungsgeräte (sog. PDA's) zur Verfügung stehen, welche die zum Beanstandungszeitpunkt aktuelle Uhrzeit über einen Server beziehen und vorgeben.

Entscheidend ist, ob sich der Lenker von seinem Fahrzeug entfernt, bevor er die Bestätigung der Abstallanmeldung erhält (die Parkometerabgabe nur dann zu entrichten, wenn man ein Parkraumüberwachungsorgan bemerkt, wäre andernfalls nicht ausgeschlossen).

Dies war gegenständlich nach den Feststellungen des Parkraumüberwachungsorgans, gegen deren Richtigkeit im Hinblick darauf, dass dieses zur Wahrheit verpflichtet ist sowie dessen Eingaben in das elektronische Überwachungsgerät zeitgleich in der zentralen Datenbank erfasst werden und damit einer ständigen Kontrolle unterliegen, keine Bedenken bestehen, der Fall.

Dass die Parkscheinaktivierung in derselben Minute wie die Beanstandung erfolgt ist, ändert daher nach den vorliegenden Verhältnissen an der nicht zeitgerechten Aktivierung nichts.

Da die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeugs (also unverzüglich, bevor sich der Lenker vom Fahrzeug entfernt) zu entrichten ist und die Abgabe bei Verwendung elektronischer Parkscheine (erst) als entrichtet gilt, wenn die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt wird, haben Sie den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 Parkometergesetz 2006 verwirklicht, die objektive Tatseite ist daher gegeben (vgl. BFG 18.8.2015, RV/7500838/2015).

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26.01.1998, 96/17/0354, ausführlich dargelegt, dass die Parkometerabgabe unverzüglich nach dem Abstellen des Fahrzeugs zu entrichten ist und dass ein Lenker, der sich, ohne diese Pflicht zu erfüllen, vom abgestellten Fahrzeug entfernt, damit bereits den Tatbestand der Abgabenverkürzung verwirklicht.

Da Sie auch nicht einmal behauptet haben, das anzeigenlegende Organ beim Fahrzeug angetroffen zu haben, ist davon auszugehen, dass Sie sich bereits vom Fahrzeug entfernt haben und kann somit auch keine Rede davon sein, dass die Abgabe unverzüglich nach dem Abstellen entrichtet wurde. Da der mittels "Handyparkscheins" angegebene Abstellbeginn unrichtig war, wurde die Parkometerabgabe verkürzt.

Die ordnungsgemäße Entrichtung der Parkometerabgabe wird durch das Kontrollorgan vor Ort zu einem bestimmten Zeitpunkt kontrolliert und ist die nachträgliche Entrichtung - wie hier der Fall gewesen - gesetzlich nicht vorgesehen. Damit ist hier Tatbestandsmäßigkeit gegeben.

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 bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass Sie nach Ihren persönlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der Tat nicht fähig gewesen wären, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von Ihnen 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 Ihnen auch zumutbaren Sorgfaltspflicht, somit fahrlässig, die Abgabe verkürzt.

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

Zur Strafbemessung hat die Behörde Folgendes erwogen:

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 2006).

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.

Die zu Grunde liegende Tat schädigte im vorliegenden Fall das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Entrichtung der Parkometerabgabe, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich nicht als geringfügig angesehen werden kann (vgl. VwGH 23.3.1998, Zl. 97/17/0201).

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.

Sie haben keine Angaben über Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten gemacht. Die Strafbemessung erfolgte daher auf der Grundlage durchschnittlich angenommener wirtschaftlicher Verhältnisse. Über Sorgepflichten war nichts bekannt.

Bei der Strafbemessung wurde berücksichtigt, dass keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen nach dem (Wiener) Parkometergesetz 2006 aktenkundig sind.

Die Strafe hat sich vor allem auch am Strazfzweck 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.

Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet."

Mit der gegenständlichen frist- und formgerechten Beschwerde vom 05.12.2018 beantragt der Bf. die Einstellung des Verfahrens und führte dazu Folgendes aus:

"Sehr geehrte Behörde, ich, xxx, wohnhaft in AdrBf, lege heute, am 05.12.2018, in vierwöchiger Frist Beschwerde bei der MA 67 zum Straferkenntnis MA67/GZ vom 08.11.2018 ein.

Begründung der Rechtswidrigkeit: Im Straferkenntnis vom 08.11.2018 wird nun ein geänderter Vorwurf im identen Verfahren zitiert, als in der ersten Strafverfügung vom 02.10.2018 und der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18.10.2018 textlich begründet war. Da im Straferkenntnis erstmals dieser geänderte Vorwurf auftaucht, konnte ich dazu keine adäquate Stellungnahme einbringen. Die vorgelegten Fotos als Beweise im Verfahren enthalten keine Datums- oder Uhrzeitangaben, wann sie gemacht wurden.

Daher kann ich keine Kausalität und keinen Sachverhalt für einen Beweis daraus entnehmen. Auch dass keine Person/kein Lenker am Teilausschnittsfoto des KFZ sichtbar ist und dies als weiterer Beweis heran gezogen wurde, dass sich der Lenker nicht im oder um den KFZ Bereich befand, ist meiner Meinung nach nicht schlüssig und kann auch nicht angenommen werden. Des weiteren wird behauptet, dass ich das Fahrzeug an besagtem Tag und Uhrzeit an dem Ort abgestellt gehabt hätte, was ich nie bestätigt oder kund getan habe. Im Gegenteil wird in meinem Schreiben auf den Umstand hingewiesen, dass ich nach interner Abklärung bestätigen kann, dass das betreffende Fahrzeug um 9h41 an diesem Tag dort abgestellt wurde. Da keine Lenkererhebung durchgeführt wurde, kann die Behörde nicht automatisch von einem Delikt und einer Verurteilung des Zulassungsbesitzers ausgehen. Ihrer Begründung, dass die Kontrollzeit des Kontrollorgans durch eine Serverzeit glaubwürdig ist, wird entgegen gehalten, dass auch die Bestätigungszeit für die entrichtete Abgabe der Parkgebühr ebenfalls von einem zentralen, in behördlichem Auftrag stehenden Server glaubwürdig bestätigt wird. Die korrekte Abgabe der Parkgebühr um 9h41 wurde damit amtlich bestätigt. Ihre Behauptung "Da der mittels Handyparkscheins angegebene Abstellbeginn unrichtig war, wurde die Parkmeterabgabe verkürzt" ist unschlüssig und unbelegt. Die Parkscheinlösungsbestätigung um 9h41 lässt dagegen den kausalen Schluss zu, dass der Abstellbeginn um 9h41 erfolgte. Auch eine Entfernung vom Fahrzeug vor der Bestätigungs-SMS um 9h41 kann, wieder nach Rückfrage, nicht bestätigt werden. Begehren: Ich begehre daher, auf Basis obiger Fakten und Argumente, die ersatzlose Einstellung des Verfahrens. Sollte das Verfahren nicht ersatzlos eingestellt werden, so beantrage ich, dass eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt wird, um meine Unschuld zu beweisen."

In der Folge wurde dem Bf. gegenüber ein mit 07.01.2019 datierter Vorhalt nachstehenden Inhalts erlassen:

"Erstmals in Ihrer Beschwerde vom 05.12.2018 bringen Sie vor, Sie seien nicht der Lenker des Fahrzeugs gewesen.

Sie werden daher gebeten, innerhalb einer Frist von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens durch geeignete Unterlagen bzw. Beweisanträge den Nachweis zu erbringen, dass nicht Sie es waren, der das Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Kennz am 03.08.2018 um 09:41 Uhr an dem im Straferkenntnis vom 08.11.2018 näher umschriebenen Ort abgestellt hat."

Der Vorhalt wurde dem Bf. nachweislich am 09.01.2019 zugestellt und blieb unbeantwortet.

In der am 10.04.2019 durchgeföhrten mündlichen Verhandlung ergänzte der Bf. sein Beschwerdevorbringen wie folgt:

"Ich verweise auf den Inhalt meiner Beschwerde wonach ich die Parkgebühr unverzüglich bezahlt habe. Wer Lenker zum Tatzeitpunkt war, ich oder mein Sohn, kann ich nicht gesichert sagen. Gebucht habe jedenfalls ich den Parkschein von meinem Handy."

Die nachstehenden Fragen der Richterin beantwortete er wie folgt.

"Warum haben Sie diese Informationen nicht bereits der belangten Behörde mitgeteilt?"

"Ich habe mich geärgert wie über mich "darübergefahren" wurde. Man hat mir einfach vorgeworfen, die Parkometerabgabe verkürzt zu haben, ohne dieses zu hinterfragen und dazu kommt dass ich um 09:41 Uhr den Parkschein per Handy gebucht habe und die Rückmeldung in der selben Minute erfolgt ist. Die Kontrolle durch die Meldungslegerin kann also nur innerhalb weniger Sekunden vor der Beanstandung erfolgt sein oder auch nachher. Aus diesem Grund erscheint mir auch die Bestrafung überschießend."

"Seit wann haben Sie den Führerschein und wie lange und wie oft fahren Sie schon in Wien Auto ?":

"Führerschein habe ich seit 1978. In Wien fahre ich unterschiedlich oft, im Sommer mehr und im Winter weniger."

"Wie hoch ist in etwa ihr monatliches Einkommen?"

"Ich habe ein durchschnittliches mittleres Einkommen, Sorgepflichten für vier Kinder zwischen 10 und 18 Jahren und eine Unterhaltsleistung für die geschiedene Frau."

Auf den Hinweis der Richterin , ein Zulassungsbesitzer sei, gemäß § 2 Wiener Parkometergesetz, dazu verpflichtet der MA 67 darüber Auskunft zu erteilen, wem er das Fahrzeug überlassen hat und ein Verstoß gegen § 2 Parkometergesetz sei mit einer Geldstrafe bis zu € 365,00 zu ahnden, replizierte der Bf., nie zur Erteilung einer Lenkerauskunft aufgefordert worden zu sein, und auch nicht zu hundert Prozent sagen zu können, ob sein Sohn oder er gefahren sei. Eine andere Person habe es sicher nicht gewesen sein können.

Die als Zeugin zur mündlichen Verhandlung geladene Meldungslegerin MI gab nach Befragen der Richterin, ob sie sich an den verfahrensgegenständlichen Vorfall erinnern könne, an:

"Ich kann mich nicht erinnern. Der Vorfall ist schon beinahe über ein halbes Jahr her."

Die nachstehenden Fragen der Richterin beantwortete die Zeugin wie folgt.

"Es wird Ihnen nun die von Ihnen am Tatort aufgenommene Ablichtung des verfahrensgegenständlichen KFZ gezeigt. Erinnern Sie sich nun an diesen Vorfall?"

"Ich kenne zwar die Örtlichkeit, kann mich aber konkret nicht an die Beanstandung erinnern."

"Könnten Sie sich, bezüglich Ihrer Meldungslegung, geirrt haben?"

"Da ich am Tatort keinen Parkschein an der Windschutzscheibe des streitverfangenen PKW's gesehen habe und das PDA keine Buchung angzeigt hat und ich beim Fahrzeug keine Person gesehen habe gehe ich davon aus, dass ich richtig gehandelt habe."

Die Fragen des Bf: 1)" Hätte es sein können, dass Ihnen im Falle, dass Ihre Kontrolle zehn Sekunden später erfolgt wäre, eine Rückmeldung über die Bestätigung über die Buchung

auf Ihrem PDA zugekommen wäre? und 2) "Greift Ihr PDA System auf die selbe Server Applikation wie meine Handy Anmeldung zurück?"

beantwortete die Meldungslegerin: 1)*"Wesentlich für mich ist, dass im Zeitpunkt der Kontrolle keine Rückmeldung erfolgt ist. Ob danach eine Rückmeldung erfolgt ist für meine Meldungslegung unwesentlich und ich befasse mich daher auch nicht damit und 2)"Nein, könnte es gar nicht, es gibt ja mehrere Applikationen."*

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Kennz war am 03.08.2018 um 09:41 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1020 Wien, yyy, abgestellt. Der Bf. ist Zulassungsbewerber des des streitverfangenen PKW's. Laut Übersicht Handy-Parken (Akt Seite 17) buchte der Bf., als Zulassungsbewerber des gegenständlichen Fahrzeuges, einen elektronischen 15-Minuten-Gratisparkchein um 09:41 Uhr. Die Beanstandung durch das Parkraumüberwachungsorgan erfolgte ebenfalls um 09:41 Uhr. Zum Zeitpunkt der Abfrage durch das Kontrollorgan war der elektronische Parkschein im Parkraumüberwachungssystem noch nicht registriert und es befand sich niemand beim PKW.

Gesetzliche Grundlagen:

Nach § 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO 1960) 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 Zulassungsbewerber 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 Fahrzeuges zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken.

Gemäß § 1 Kontrolleinrichtungenverordnung sind als Hilfsmittel zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften der Parkometerabgabeverordnung Parkscheine nach dem Muster der Anlagen oder elektronische Parkscheine zu verwenden.

§ 7 der Kontrolleinrichtungenverordnung regelt diesbezüglich:

Abs. 1: Abgabepflichtige, die ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen, haben dafür zu sorgen, dass während der Dauer seiner Abstellung ein elektronischer Parkschein aktiviert ist.

Abs. 2: Die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines erfolgt durch Übermittlung einer SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten

Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) an das elektronische System. Über das Mobiltelefon bzw. das (mobile) Endgerät ist die beabsichtigte Parkdauer sowie das behördliche Kennzeichen des abgestellten mehrspurigen Kraftfahrzeuges einzugeben, sofern das behördliche Kennzeichen nicht bereits im Zuge der Einrichtung des Benutzerkontos im System erfasst wurde (Abstellanmeldung). Danach ist die Rückmeldung des elektronischen Systems durch SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) über die durchgeführte Transaktion abzuwarten (Bestätigung).

Abs. 3: Wird die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt, gilt die Abgabe als entrichtet oder darf das mehrspurige Kraftfahrzeug für einen fünfzehn Minuten nicht übersteigenden Zeitraum abgestellt werden.

Rechtliche Würdigung:

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung muss jeder Lenker eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges, der ein solches in einer Kurzparkzone abstellt, bei Beginn des Abstellens die Parkometerabgabe entrichten.

Auf der Website der Stadt Wien (wien.gv.at/Verkehr und Stadtentwicklung/Parken/Kurzparkzonen und Parkgebühren/Parkgebühren bezahlen/HANDY Parken) finden sich zum Handy-Parken folgende Informationen:

".... Als HANDY Parken-NutzerIn ist man an dieselben abgabenrechtlichen Bestimmungen gebunden wie andere VerkehrsteilnehmerInnen, die das herkömmliche Parkscheinsystem verwenden. Die Parkgebühr wird in der gleichen Höhe, wie sie für Papierparkscheine gilt, bezahlt. Die Parkgebühr gilt erst dann als bezahlt, wenn nach der Parkscheinbuchung die Bestätigung via SMS oder HANDY Parken App erhalten wurde. Erst dann wird der entsprechende Betrag vom Parkkonto abgebucht.

Es wird empfohlen, bis zum Einlangen der jeweiligen Bestätigung (via SMS oder HANDY Parken App) beim Fahrzeug zu bleiben. Aufgrund der dann möglichen, eventuellen Kontaktaufnahme mit dem Kontrollorgan kann vermieden werden, dass während des Weggehens vom Fahrzeug eine Abfrage des Kennzeichens und die darauf folgende Beanstandung wegen fehlendem Parkschein vorgenommen wird.

Sollte die jeweilige Bestätigung (via SMS oder HANDY Parken App) nicht einlangen, muss ein Papierparkschein ausgefüllt werden..."

Die Kontrollorgane der Parkraumüberwachungsgruppe der Landespolizeidirektion Wien (Meldungsleger) haben die Abgabenentrichtung in den linearen und flächendeckenden Kurzparkzonen zu überprüfen, indem sie kontrollieren, ob für die abgestellten Kfz die angeordneten Kontrollmaßnahmen (entwerteter Parkschein oder elektronische Bestätigung der Abgabenentrichtung) erfüllt bzw. das "Parkpickerl" usw. ordnungsgemäß angebracht sind.

Für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben stehen ihnen elektronische Überwachungsgeräte (Personal Digital Assistant, kurz PDA) zur Verfügung.

Mit diesen Geräten wird überprüft, ob für das abgestellte Kraftfahrzeug über das M-Parking-System (Parken mit dem Handy) die Abgabe entrichtet wurde. Weiters sind in die PDA's für ein eventuell anschließendes Ermittlungsverfahren diverse Sachverhaltsfeststellungen, wie z.B. Manipulationen an Parkscheinen, einzugeben und im Bedarfsfall auch die von den Kontrollorganen auszustellenden Organstrafverfügungen auszudrucken.

Die Eingaben in die PDA's werden ständig über Datenfunk in die zentrale Datenbank der Magistratsabteilung 67 übertragen. Damit ist gewährleistet, dass die Dokumentationen der Tätigkeiten und die Aufenthaltsorte der Kontrollorgane zeitnah der Dienstaufsicht vorliegen. Weiters sind mit diesem System auch die Datensätze der Organstrafverfügungen in der Datenbank für weitere zu setzende Schritte verfügbar.

Im Zuge einer Beanstandung wird die zu dem Zeitpunkt aktuelle Uhrzeit über einen Server bezogen und vorgegeben. Somit ist ein händisches Eingreifen oder ein Fehler durch den Mitarbeiter ausgeschlossen.

Die Organstrafverfügung wird zum Abfragezeitpunkt des Meldungslegers mit der Serverzeit ausgestellt, wohingegen der elektronische Parkschein am Server erst zu einem späteren Zeitpunkt erfasst und bestätigt wird. Die Server werden permanent synchronisiert und der hierfür erforderliche Prozess laufend überwacht. Im Fall einer Störung des Systems erfolgt eine Meldung an den Meldungsleger.

Das elektronische Parksystem berücksichtigt nur Stunden und Minuten, jedoch keine Sekunden. Es ist daher möglich, dass für die selbe Minute die Meldung "Kein Parkschein" erfolgen kann und auch ein Parkschein bestätigt wird. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die Abfrage des Überwachungsorgans innerhalb dieser Minute vor der Bestätigung der Buchung des Parkenden erfolgt. Im umgekehrten Fall - wenn also die Bestätigung der Buchung innerhalb dieser Zeitspanne von einer Minute vor der Überwachungsanfrage des Kontrollorgans erfolgt - würde das Parkraumüberwachungsorgan die Meldung mit den Daten des gebuchten Parkscheines erhalten.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde der elektronische Parkschein in derselben Minute aktiviert, in der die Beanstandung durch das Kontrollorgan der Parkraumüberwachung in der hier in Rede stehenden Kurzparkzone in 1020 Wien, yyy, vorgenommen wurde.

Der Bf. bestreitet eine fahrlässige Verkürzung der Parkometerabgabe begangen zu haben, denn es sei zum Beanstandungszeitpunkt um 09:41 Uhr ein elektronischer Parkschein gebucht gewesen, was durch den Parkscheinkauf (Übersicht HandyParken) bewiesen sei.

Hierzu ist Folgendes auszuführen:

Entscheidend ist, ob sich der Lenker von seinem Fahrzeug entfernt, bevor er die Bestätigung der Abstellanmeldung erhält (die Parkometerabgabe nur dann zu

entrichten, wenn man ein Parkraumüberwachungsorgan bemerkt, wäre andernfalls nicht ausgeschlossen).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof verwirklicht der Lenker, wenn er sich, ohne die Pflicht der Abgabenentrichtung zu erfüllen, vom "abgestellten" Fahrzeug entfernt, bereits den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 Parkometergesetz 2006 (VwGH 26.01.1998, 96/17/0354).

Wurde zum Zeitpunkt der Kontrolle durch das Parkraumüberwachungsorgan vom System noch keine Bestätigungs-SMS versandt, dann gilt die Abgabe als nicht entrichtet; dies selbst dann, wenn der Lenker die Bestätigungs-SMS noch innerhalb derselben Minute erhält. Die Gültigkeit des elektronischen Parkscheins beginnt nämlich nicht mit der Sekunde 00 der Minute des Einlangens der Bestätigung (vgl. etwa BFG 27.11.2014, RV/7500586/2014).

Die "spätere" Abgabenentrichtung hebt die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht auf (vgl. etwa BFG 27.11.2014, RV/7500586/2014).

Der Verwaltungsgerichtshof führte in einem vergleichbaren Fall in seinem Erkenntnis vom 26.11.1998, 96/17/0354, Folgendes aus:

"Der Beschwerdeführer ist aber der Ansicht, daß der Begriff "Beginn des Abstellens" dahin zu interpretieren sei, daß in ihm auch ein Zeitraum zur Besorgung der erforderlichen Parkscheine enthalten sei.

Dem kann der Verwaltungsgerichtshof nicht folgen. Bereits der Wortsinn "Beginn des Abstellens" legt die Interpretation dahin nahe, daß die Parkometerabgabe mit der Verwirklichung des "Abstellens" zu entrichten ist. Auch vom Zweck der Parkraumbewirtschaftung her ist es einleuchtend, daß - wie gerade das Beispiel des Beschwerdeführers zeigt - es nicht im Sinne des Gesetzes sein kann, knappen Parkraum für die (ergebnislose) Bemühung um die Beschaffung von Parkscheinen zur Verfügung zu stellen. Daraus folgt aber, daß unverzüglich nach dem "Abstellen" des Fahrzeuges die Parkometerabgabe durch Ausfüllen des Parkscheines zu entrichten ist. Entfernt sich der Lenker, ohne diese Pflicht zu erfüllen vom "abgestellten" Fahrzeug (auch nur zur Besorgung von Parkscheinen), so verwirklicht er bereits den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 des (Wiener) Parkometergesetzes."

Mit diesem Erkenntnis brachte der VwGH deutlich zum Ausdruck, dass eine "Kulanzzeit" zwischen Abstellen des Fahrzeuges und der Entrichtung der Parkometerabgabe in der in der Kontrolleinrichtungsverordnung vorgesehenen Form nicht vorgesehen ist.

In Anlehnung an die Judikatur des VwGH vertritt auch das Bundesfinanzgericht in seiner ständigen Rechtsprechung die Auffassung, dass bei einer Zeitgleichheit der Bestätigungsmeldung und der Beanstandung durch ein Parkraumüberwachungsorgan eine fahrlässige Abgabenverkürzung vorliegt (vgl. hiezu die in letzter Zeit ergangenen und im Internet unter <https://findok.bmf.gv.at/> veröffentlichten Erkenntnisse vom 10.01.2017, RV/7501440/2016 - "Aktivierung des elektronischen Parkscheines

und Beanstandung durch das Parkraumüberwachungsorgan in derselben Minute"; 03.02.2017, RV/7500988/2015 - "SMS-Bestätigung nicht beim Fahrzeug abgewartet"; 09.03.2017, RV/7500355/2016 - "Bestätigung des elektronischen Parkscheins in Minute der Beanstandung"; 29.03.2017, RV/7500933/2015 - "Elektronischer Parkschein zu spät gelöst"; 03.04.2017, RV/7500515/2016 - "Beanstandung durch das Kontrollorgan und Buchung des Handyparkscheines innerhalb einer Minute"; 05.04.2017, RV/7500144/2017 - "Elektronischer Parkschein in gleicher Minute wie Abfrage des Meldungslegers gebucht"; 27.04.2017, RV/7501250/2015 - "Handyparken, SMS-Bestätigung in gleicher Minute").

Es kann daher auch im vorliegenden Fall der Umstand, dass der elektronische Parkschein in derselben Minute gelöst wurde, in der die Abfrage durch den Meldungsleger erfolgte, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, da zum Zeitpunkt (Augenblick) der Überprüfung im System kein elektronischer Parkschein für den gegenständlichen Abstellvorgang gelöst war.

Für das Bundesfinanzgericht gibt es keinen Grund, den Angaben des behördlichen Parkraumüberwachungsorganes in der Anzeige nicht zu folgen, zumal einerseits kein Grund einsichtig ist, weshalb dieses wahrheitswidrige Angaben machen hätte sollen und andererseits sich aus dem Akt kein Anhaltspunkt dafür ergibt, dass sie den Bf. durch ihre Angaben wahrheitswidrig belasten hätte wollen (vgl. VwGH 2.3.1994, 93/03/0203). Im Übrigen unterliegt ein behördliches Organ aufgrund des von ihm abgelegten Diensteides der Wahrheitspflicht, sodass dieses im Fall der Verletzung dieser Pflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen treffen würden.

Die Meldungslegerin hat bei der Einvernahme in der mündlichen Verhandlung einen sicheren und kompetenten Eindruck gemacht. Sie hat widerspruchsfrei, schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass sie am Tatort keinen Parkschein an der Windschutzscheibe des streitverfangenen PKW's gesehen hat und das PDA keine Buchung angezeigt hat und sie beim Fahrzeug keine Person gesehen hat.

Auch der Bf. hat nicht behauptet, das meldungslegende Organ beim Fahrzeug angetroffen zu haben und bringt in seiner Beschwerde dazu lediglich vor, *"auch dass keine Person/kein Lenker am Teilausschnittsfoto des KFZ sichtbar ist und dies als weiterer Beweis heran gezogen wurde, dass sich der Lenker nicht im oder um den KFZ Bereich befand, ist meiner Meinung nach nicht schlüssig und kann auch nicht angenommen werden."*

Dazu ist anzumerken, dass die gesamte Amtshandlung des Meldungslegers (Nachschau nach Parkscheinen, Umrundung des Fahrzeuges, Eingabe der KFZ Daten, Abfrage im System, Abwarten der Rückmeldung des Systems, Drücken des Beanstandungsknopfes am PDA Gerät, Eingabe des Tatortes, der Ordnungsnummer und des Deliktcodes, Ausdrucken der Beanstandung, Verpacken und Anbringen am Fahrzeug und letztlich die Anfertigung von Fotos), die eine bestimmte Zeit in Anspruch nimmt, dem Bf. nicht verborgen geblieben sein konnte, wenn er sich nicht von seinem Fahrzeug entfernt hat, bevor er die Bestätigung der Abstallmeldung erhalten hat.

Die Vorgangsweise von Parkraumüberwachungsorganen ist in der Regel so, dass es zu keiner Beanstandung (sprich Ausstellung eines Organstrafmandates) kommt, wenn der Lenker beim Fahrzeug angetroffen wird.

Zum Beschwerdevorbringen, da keine Lenkererhebung durchgeführt wurde "*kann die Behörde nicht automatisch von einem Delikt und einer Verurteilung des Zulassungsbesitzers ausgehen*", wird auf § 5 Abs. 2 der Wiener Parkometerabgabeverordnung verwiesen, wonach der Lenker, der Besitzer **und der Zulassungsbesitzer** zur ungeteilten Hand zur Entrichtung der Parkometerabgabe verpflichtet sind. Im gegenständlichen Fall wurde die (verspätete) Parkscheinbuchung vom Zulassungsbesitzer (Bf.) selbst via Handy vorgenommen und dieser Vorgang in der mündlichen Verhandlung vom Bf. bestätigt, indem er ausführte "*gebucht habe jedenfalls ich den Parkschein von meinem Handy*".

Da der Bf. vom Kontrollorgan nicht unmittelbar in der Nähe des Kraftfahrzeuges im Zeitraum zwischen Abstellen des PKW's bzw. Aktivierung eines elektronischen Parkscheines und Abwarten einer Rückmeldung der Aktivierung im elektronischen System angetroffen worden ist, war davon auszugehen, dass der Bf. die Abgabe nicht unverzüglich nach dem Abstellen entrichtet hat, und daher jedenfalls objektiv gegen die aufgezeigten Bestimmungen der Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung verstößen hat.

Der Akteninhalt und das Vorbringen des Bf. bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass er nach seinen persönlichen Verhältnissen zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von ihm verursachten Erfolg vorauszusehen, oder dass ihm rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre.

Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Die Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn einer Person die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach den Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (VwGH 16.11.1984, 83/17/0063).

§ 5 Abs 1 VStG normiert, dass wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähig ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

Der Bf. hat dadurch, dass er am elektronischen Parkgebührensystem teilgenommen hat, ohne sich offensichtlich ausreichende Kenntnis davon zu verschaffen, unter welchen Voraussetzungen die Parkometerabgabe als ordnungsgemäß entrichtet zu gelten

hat, sorglos gehandelt. Er hat damit die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen, was als Schuldform der Fahrlässigkeit zu werten ist.

Somit hat der Bf. gegen die vorstehend aufgezeigten gesetzlichen Bestimmungen der Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verstoßen, und somit die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Strafbemessung:

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 365,00 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist die Grundlage der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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, 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.

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, allerdings muss die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheinen (vgl. VwGH 17.2.2015, Ra 2015/09/0008 und VwGH 6.4.2005, 2003/04/0031).

Das Tatbestandsmerkmal der "Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes" und der "Intensität seiner Beeinträchtigung" bilden ein zentrales Anknüpfungskriterium für die Strafbemessung (Thienel/ Zeleny, Verwaltungsstrafverfahren 19, C2 19). Hält man sich vor Augen, dass die Bestimmungen des Parkometergesetzes nicht primär der Erzielung von Einnahmen der Gebietskörperschaft, sondern der zweckmäßigen Rationierung der Möglichkeiten, Fahrzeuge abzustellen, also der besseren Aufteilung des zunehmend knapper werdenden Parkraumes auf eine größere Anzahl von Fahrzeugen während des Verbotszeitraumes, dienen, so ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes evident. Angesichts der Wichtigkeit einer effizienten Parkraumbewirtschaftung ist daher der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht unerheblich.

Wie schon die belangte Behörde ausgeführt hat, sind keine rechtskräftigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen nach dem Wiener Parkometergesetz aktenkundig.

Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und keinen Sorgepflichten ausgegangen, weil der Bf. diesbezüglich keine Angaben gemacht hat. Erstmals in der mündlichen Verhandlung bringt der Bf. vor ein durchschnittliches mittleres Einkommen zu haben, Sorgepflichten für vier Kinder (zwischen 10 und 18 Jahren) zu haben und Unterhaltsleistung für die geschiedene Frau zu leisten.

Unter Bedachtnahme auf diese Milderungsgründe war die verhängte Geldstrafe angesichts des bis 365,00 Euro reichenden Strafrahmens auf 48,00 Euro, und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Stunden herabzusetzen.

Eine weitere Strafherabsetzung kommt aus general- und spezialpräventiven Erwägungen nicht in Betracht.

Kostenentscheidung:

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

Zur Zulässigkeit der Revision

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

Wien, am 23. April 2019