

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Judith Fries-Horn über die am 20.12.2016 eingebrachte Beschwerde des X1, A1, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 14.12.2016, 1) MA 67-PA-917306/6/1 und 2) MA 67-PA-917308/6/7, wegen der Verwaltungsübertretung nach § 2 Wiener Parkomtergesetz 2006, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 9/2006, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkomtergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2012 und § 9 Abs.1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, (VStG), zu Recht erkannt:

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

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

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

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

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde hat am 14.12.2016 gegen den Beschwerdeführer (Bf.) ein Straferkenntnis zu den Zahlen, **1)** MA 67-PA-917306/6/1 und **2)** MA 67-PA-917308/6/7, erlassen, dessen Spruch lautet:

"ad 1)

Sie haben im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen N1 am 18.5.2016 um 13:35 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in WIEN 12, AM SCHÖPFWERK GEGENÜBER 46 folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zulassungsbesitzerin F2 (FN Z2), haben Sie dem schriftlichen Verlangen der

Behörde vorn 2.8.2016, zugestellt am 8.8.2016, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem Sie das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt haben, nicht entsprochen, da die Auskunft nicht erteilt wurde.

ad 2)

Sie haben im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen N1 am 18.5.2016 um 16:39 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in WIEN 16, HUBERGASSE 2 folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zulassungsbesitzerin F2 (FN Z2), haben Sie dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 2.8.2016, zugestellt am 8.8.2016, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem Sie das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt haben, nicht entsprochen, da die Auskunft nicht erteilt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991-VStG, in der geltenden Fassung.

Gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 werden gegen Sie Geldstrafen in der Höhe von je EUR 60,00, im Falle der Uneinbringlichkeit je 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Es werden Ihnen zudem Beträge von je EUR 10,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren auferlegt (§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes).

Die zu zahlende Gesamtbeträge betragen daher je EUR 70,00.

Die F2 (FN Z2), mit Sitz in A2, haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn X1 verhängte Geldstrafen von je EUR 60,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von je EUR 10,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

Das Straferkenntnis wurde folgendermaßen begründet:

"Gemäß § 2 Abs. 1 Gesetz über die Regelung der Benützung von Straßen durch abgestellte mehrspurige Kraftfahrzeuge (Parkometergesetz 2006), LGBl. Nr. 09/2006 in der geltenden Fassung, hat der Zulassungsbesitzer und jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges überlässt, für dessen Abstellen gemäß Verordnung des Wiener Gemeinderates eine Parkometerabgabe zu entrichten war, falls das Kraftfahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone gemäß § 25 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2005, abgestellt war, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. ist die Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten muss, unverzüglich, im Falle einer schriftlichen

Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung, zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht erteilt werden könnte, sind diese Aufzeichnungen zu führen.

Gemäß § 4 Abs. 2 leg. cit. sind Übertretungen des § 2 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991 in der geltenden Fassung, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 7 leg. cit. haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Wie den Aktenlagen entnommen werden kann, wurden die Aufforderungen zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 2.8.2016 durch die persönliche Übernahme am 8.8.2016 zugestellt.

Die Frist zur Erteilung der Lenkerauskünfte begann daher am 8.8.2016 und endete am 22.8.2016.

Innerhalb dieser zweiwöchigen Fristen wurden der Behörde keine Auskünfte erteilt.

Mittels Strafverfügungen vom 9.9.2016 wurden Ihnen, als zur Vertretung nach außen berufene Person der Zulassungsbesitzerin, die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen angelastet.

In dem dagegen erhobenen Einspruch vom 19.9.2016 brachten Sie im Wesentlichen vor, dass Sie die Firma erst am 4.8.2016 gekauft haben. Sie haben die Lenkererhebung sicher nicht übernommen. Dies hatte sicherlich noch die bisherige Geschäftsführerin X2 übernommen.

Mittels einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 28.9.2016 wurde Ihnen der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde Ihnen die Gelegenheit geboten, dazu Stellung zu nehmen und allfällige weitere, Ihrer Verteidigung dienenden Beweismittel vorzulegen. Dieses Schreiben wurde am 3.10.2016 durch Übernahme an der Abgabestelle zugestellt.

Da Sie ohne Angabe von Gründen von der Möglichkeit einer Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht haben, wurde das Verfahren, wie in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme angekündigt, ohne Ihre Anhörung durchgeführt.

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Laut Auszug aus dem Firmenregister des Handelsgerichtes Wien waren Sie vom 4.8.2016 bis 15.9.2016 handelsrechtlicher Geschäftsführer des Zulassungsbesitzer F2. Die gegenständlichen Aufforderungen zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers wurden am 8.8.2016 ordnungsgemäß zugestellt. Nach der Aktenlage waren Sie somit zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt (Zustellung der Aufforderungen zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers bzw. Ablauf der Frist zur Erteilung der Auskunft) als Geschäftsführer der Zulassungsbesitzerin alleiniger Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG.

Durch die Nichterteilung der verlangten Auskunft sind Sie der Ihnen vom Gesetz auferlegten Verpflichtung als zur Vertretung nach außen Berufener der Zulassungsbesitzerin nicht nachgekommen.

Da zum Tatbestand der Ihnen vorgeworfenen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs.1 VStG 1991. Nach dieser Gesetzesstelle ist Fahrlässigkeit - die im gegenständlichen Fall zur Strafbarkeit genügt - bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es besteht daher in solchen Fällen von vornherein die Vermutung eines Verschuldens zumindest in Form fahrlässigen Verhaltens, welche jedoch vom Täter widerlegt werden kann. Es ist Sache des Beschuldigten, initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung dienen kann.

Sie brachten keine Gründe vor, um ihr mangelndes Verschulden darzutun, und es waren auch aus der Aktenlage keine Umstände ersichtlich, dass Sie an der Begehung der Verwaltungsübertretungen kein Verschulden träge, weshalb von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

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

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

Die der Bestrafung zugrundeliegenden Handlungen schädigten in nicht unerheblichem Maße das Interesse an der raschen Ermittlung der im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehenden Person, dem die Strafdrohung dient, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering war.

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

Als mildernd wurde berücksichtigt, dass hieramts keine einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen nach dem Parkometergesetz 2006 vorliegen.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe und den bis zu 365 Euro reichenden Strafsatz sowie den Unrechtsgehalt der Taten sind die verhängten Geldstrafen als angemessen zu betrachten.

Der Ausspruch über die Kosten der Verwaltungsstrafverfahren ist im § 64 VStG begründet."

In seiner am 20.12.2016 eingebrachten Beschwerde führte der Bf. aus:

"Begründung: Da ich an der Zustelladresse in A3 KEINERLEI Zugriff hatte und auch bis Dato KEINEN Zugriff habe, da ich in A1 wohnhaft bin und dort seit 29.07.2015 auch ordnungsgemäß gemeldet bin.

Somit liegt die Vermutung nahe, daß die ehemalige Geschäftsführerin. X2 das Schreiben entgegen genommen hat, und nicht an den neuen Geschäftsführer (an mich) weitergeleitet hat.

*Aus diesem Grunde ersuche ich um Wiederaufnahme und Zustellung der Lenkerauskunft
Um positive Erledigung meinerseits danke ich im Voraus"*

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1) Die Firma F2, wurde mit Schreiben vom 02.08.2016, MA 67-PA-691699/9/2, aufgefordert innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung darüber Auskunft zu erteilen, wem sie das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 überlassen gehabt habe, sodass es am 18.05.2016 um 13:35 Uhr in 1120 Wien, Am Schöpfwerk gegenüber 46, gestanden sei.

2) Die Firma F2, wurde mit Schreiben vom 02.08.2016, MA 67-PA-691690/6/1, aufgefordert innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung darüber Auskunft zu erteilen, wem sie das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen N1 überlassen gehabt habe, sodass es am 18.05.2016 um 16:39 Uhr in 1160 Wien, Hubergasse 2, gestanden sei.

Diese Tatsachen sind vom Bf. nicht bestritten worden.

Derr Bf. argumentiert aber, er habe nie Zugriff auf die damalige Firmenadresse A3, gehabt. Das Auskunftersuchen der belangten Behörde sei vermutlich von der vorangegangenen Geschäftsführerin übernommen und nicht den Bf. weitergeleitet worden.

§ 13 Zustellgesetz normiert:

"(3) Ist der Empfänger keine natürliche Person, so ist das Dokument einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zuzustellen."

Der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch gemäß § 292 Abs. 2 ZPO iVm § 24 VStG und § 47 AVG der Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (vgl. VwGH vom 19.12.2012, 2012/06/0094).

Aus den im Akt aufliegenden Zustellnachweisen geht hervor, dass die Aufforderungen zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers, MA 67-PA-691699/9/2 und MA 67-PA-691690/6/1, an die damalige und laut Firmenbuch korrekte Geschäftsanschrift der Firma F2 adressiert waren. Beide Auskunftsbegehren wurde am 08.08.2016 übernommen, im Feld Übernahmebestätigung wurde auf beiden Zustellnachweisen vermerkt: *"zugestellt", Übernahmeverhältnis: Empfänger, Persönlich bekannt"*.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof ist in dem Fall, dass die Lenkeranfrage an den Zulassungsbesitzer gerichtet ist und dieser nicht eine physische Person, sondern etwa eine juristische Person ist, diese juristische Person als Empfängerin zu bezeichnen. Nach § 13 Abs. 3 ZustG ist dann, wenn der Empfänger keine physische Person ist, die Sendung einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zuzustellen. Aus dieser Bestimmung, welche eine vom Zusteller zu beachtende Regelung darstellt ist ersichtlich, dass an eine juristische Person gerichtete Schriftstücke diese auch als Empfänger zu bezeichnen haben (vgl. VwGH vom 24.08.2006, 2005/17/0281).

Empfänger ist daher in beiden Fällen die juristische Person selbst und nicht deren organschaftlicher Vertreter. Das betreffende Organ wird erst dann "Empfänger" (im formellen Sinn), wenn bereits die Behörde in der Zustellverfügung ein Organ der juristischen Person als "Empfänger" bestimmt hat (vgl. VwGH vom 23.04.1992, 90/16/0187) .

Ist das Rechtssubjekt, das keine natürliche Person ist, als Empfänger (Adressat) genannt, obliegt die Prüfung der Vertretereigenschaft zunächst dem Zusteller (Stumvoll in Fasching/Konecny³ II/2 § 13 Zustellgesetz).

Der Bf. war vom 04.08.2016 bis zum 15.09.2016 alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der F2. Er war somit im Zeitpunkt der streitverfangenen Zustellung organschaftlicher Vertreter. Dass zu diesem Zeitpunkt eine andere Person an dessen Stelle zur Entgegennahme behördlicher Dokumente ermächtigt war, geht weder aus der Aktenlage hervor, noch wird es seitens des Bf. behauptet. Der Bf. ist weder in der auf das gegenständliche Verfahren bezogenen Zustellverfügung als Empfänger vermerkt worden, noch geht aus dem Zustellnachweisen hervor, dass ihm diese Schriftstücke vom Zusteller ausgefolgt worden sind. (Es gibt darüber hinaus auch keine konkreten Anhaltspunkte, dass ihm diese Schriftstücke letztlich zugekommen sind.)

Im Lichte der vorstehenden rechtlichen Ausführungen liegt keine rechtmäßige Zustellung der beiden Aufforderungen zur Erteilung der Lenkerauskünfte vor. SohIn

kann dem Bf weder die Unterlassung der Erteilung dieser Auskünfte iSd § 2 Abs.2 Parkometergesetzes 2006 vorgeworfen werden noch kann der Bf., gemäß § 9 Abs.1 VStG, für die Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich gemacht werden.

§ 45 VStG normiert:

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

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

Da nicht als erwiesen anzusehen ist, dass der Bf., als der zur Vertretung der F2 nach außen Berufener die ihm, mit dem, in Beschwerde gezogenen, Erkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben, und das Verfahren in beiden Fällen einzustellen.

Kostenentscheidung

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

Zur Zulässigkeit der Revision

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

Da im zu beurteilenden Fall keine der genannten Voraussetzungen zutrifft, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 19.Juli 2017

