

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Verwaltungsstrafsache gegen den Beschwerdeführer Bf, AdresseBf, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 über dessen Beschwerde vom 28.03.2018 gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, MA 67, vom 06.03.2018, MA 67-PA-732559/7/0, im Beisein des Schriftführers S nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 7. Juni 2018 gemäß § 50 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) zu Recht erkannt:

- I. Das angefochtene Straferkenntnis wird insoweit abgeändert, als an die Stelle des Wortes "fahrlässig" das Wort "vorsätzlich" tritt. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
- II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG werden dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens iHv 20% der verhängten Geldstrafe, sohin EUR 12,00, aufzuerlegt.
- III. Als Vollstreckungsbehörde wird gemäß § 25 Abs 2 BFGG der Magistrat der Stadt Wien bestimmt.
- 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.
- V. 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

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (Bf) für schuldig erkannt, er habe am 31.8.2017 von 09:57 Uhr bis 10:09 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in WIEN 03, KUNDMANNGASSE 25 mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen NÖ die Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe begangen, indem er Fahrzeug abgestellt habe, ohne dieses mit einem gültig entwerteten Parkschein gekennzeichnet oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben. Dadurch habe er § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr.

9/2006, in der geltenden Fassung, verletzt, weshalb gegen ihn gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 60,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt sowie ein Betrag von EUR 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt (§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes) wurde.

In der Begründung wurde ausgeführt wie folgt:

*" Das Fahrzeug wurde am 31.8.2017 von 09:57 Uhr bis 10:09 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone von einem Organ der Landespolizeidirektion Wien beanstandet, da es ohne gültigen Parkschein - und im Bereich des Vorschriftszeichens „Halten und Parken verboten“ mit dem Zusatz Mo.-Fr. (werkt.) v. 7-11 Uhr, ausgenommen Ladetätigkeit mit Lastfahrzeugen, ohne eine Ladetätigkeit durchzuführen - abgestellt war. Die Übertretung wurde Ihnen mit Strafverfügung angelastet.*

*Im Einspruch wendeten Sie im Wesentlichen ein, dass Sie das Fahrzeug zur Durchführung einer Ladetätigkeit abgestellt haben.*

*Beweis wurde durch Einsicht in den Verwaltungsstrafakt erhoben, insbesondere in die Anzeige mit den Fotos und in Ihre Angaben.*

*Dazu wird festgestellt:*

*Einer Aufforderung zur Glaubhaftmachung Ihrer Einwendungen leisteten Sie keine Folge.*

*Der bloße Einwand einer Ladetätigkeit ist nicht geeignet, die Durchführung einer Ladetätigkeit glaubhaft erscheinen zu lassen.*

*Die Kurzparkzone gilt nur gegenüber jenen Fahrzeugen nicht, die in der Ladezone mit dem für diese Zone vorgesehenen Fahrzeug ausschließlich für die erlaubte Be- oder Entladetätigkeit abgestellt werden.*

*Es soll auch jener Fahrzeuglenker, der sein Fahrzeug innerhalb einer Kurzparkzone entgegen den Bestimmungen der StVO abstellt, nicht besser gestellt werden, als derjenige, der sein Fahrzeug innerhalb der Kurzparkzone ordnungsgemäß abstellt.*

*Mangels Durchführung einer Ladetätigkeit bestand die Verpflichtung zur Entrichtung der Parkometerabgabe und haben Sie daher den objektiven Tatbestand der angelasteten Übertretung verwirklicht.*

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

*Dieser Verpflichtung sind Sie nicht nachgekommen.*

*Zur Strafbarkeit genügt fahrlässiges Verhalten. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet, nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.*

*Bei gebotener und zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt wäre die Übertretung zu vermeiden gewesen - die Verschuldensfrage war der Aktenlage nach zu bejahen.*

*Sie haben die Parkometerabgabe daher nicht entrichtet und somit fahrlässig verkürzt. 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).*

*Die der Bestrafung zugrunde liegende Handlung schädigt in nicht unerheblichem Maße das an der Erleichterung des innerstädtischen Verkehrs und an der Rationierung des in Wien vorhandenen Parkraumes bestehende öffentliche Interesse, dem die Strafdrohung dient, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gerade gering war.*

*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.*

*Bei der Strafbemessung wurde berücksichtigt, dass keine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung aktenkundig ist.*

*Da Sie keine Angaben über Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten machten, war von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen."*

Mit E-Mail vom 28.3.2018 erhob der Bf **Bescheidbeschwerde** und begehrte die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, weil er sehr wohl eine Ladetätigkeit durchgeführt habe, und beantragte die Einvernahme eines näher bezeichneten Zeugen, der die von ihm erbrachte Lieferleistung glaubwürdig bestätigen könne. Die Ladetätigkeit sei eine Entladung des Lastfahrzeuges gewesen, die zügig und ohne Unterbrechung oder unzulässige Nacharbeiten durchgeführt worden sei. Der Bf habe daher als Lenker somit sehr wohl dafür Sorge getragen, sich den Vorschriften gemäß zu verhalten und sich, seiner Rechtsauffassung nach, keiner ihm vermeidbaren Verwaltungsübertretung schuldig gemacht.

Gegen die unberechtigte Nutzung der Ladezone sei ebenfalls Beschwerde erhoben worden, dessen Ausgang noch offen sei. Da der Ausgang jenes Verfahrens entscheidend für gegenständliche Beschwerde sei, werde um Aussetzung bis zum "endgültigen Spruch" gebeten.

Der genannte Zeuge konnte an der vom Bf bekannt gegebenen Adresse (Firmenadresse der Bf-Bau GmbH) nicht mit RSa-Brief geladen werden. Anlässlich eines Telefonats mit dem Bf sagte dieser zu, den Zeugen mitzubringen. Der Bf wurde dabei aufgefordert, den Dienstvertrag seines Arbeitnehmers und Zeugen mitzubringen. Davon abweichend versprach er, dessen Anmeldung mitzubringen.

In der am 7. Juni 2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde zunächst dem Bf die Möglichkeit eingeräumt, mit eigenen Worten den Beladungsvorgang zu beschreiben, und sodann der Zeuge und der Meldungsleger einvernommen.

### **Beschwerdeführer:**

Der Bf trug vor, dass sich etwa 50 m vom Tatort entfernt eine Baustelle der Firma Bau1 GmbH, Sitz in Y, befunden habe. Am Tag der Beanstandung habe er mit dem Zeugen die Baustelle etwa vier bis fünf Mal aufgesucht und Bauschutt (konkret Bohrkerne) abtransportiert.

Der Bf sei Arbeitnehmer der X Bau\*\*\* GmbH, deren Sitz sich an derselben Adresse wie jene der Zulassungsbesitzerin befinde. Seine Arbeitgeberin habe sich um einen Auftrag für Abrissarbeiten bei der Bau1 GmbH beworben und zu diesem Zweck Bauschutt abtransportieren lassen. Die Firma X Bau\*\*\* mache regelmäßig jährlich einen Umsatz von ca. 5 Millionen Euro im Jahr durch die Firma Bau1 GmbH.

In seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer der X Bau\*\*\* GmbH habe er die Baustelle in der Kundmannngasse aufgesucht. Dabei habe er den Zeugen Z mitgenommen. Z sei Arbeitnehmer der Bf-Bau GmbH, deren Anteile der Bf zu 100% halte und deren Geschäftsführer er sei. Die Baustelle Kundmannngasse habe sich damals noch in der Kalkulationsphase befunden, weshalb noch keine Kostenstelle eröffnet worden sei, sodass es keine Rechnung über den Abtransport des Abrissmaterials gebe. Schriftstücke über den Auftrag gebe es daher nicht. Lediglich das Angebot gebe es. Aufgrund des hohen Jahresumsatzes der beiden Unternehmen Bau1 GmbH und X Bau\*\*\* GmbH bestehe zwischen den beiden Firmen eine Vertrauensbasis. Die Leistung würde einer anderen Kostenstelle zugerechnet werden. Letztlich habe die Firma X Bau\*\*\* GmbH den Auftrag jedoch nicht erhalten.

Der Außendienst des Bf für die Firma X Bau\*\*\* GmbH werde in der Firma nicht festgehalten. Er sei die rechte Hand des Geschäftsführers der X Bau\*\*\* GmbH. Es gebe daher, abgesehen von dem von der Firma X gelegten Angebot, keine Unterlagen in Papierform zur beanstandeten Ladetätigkeit. Schließlich verwies der Bf darauf hin, dass ihm von seiner Arbeitgeberin die Kosten der Parkscheine ersetzt würden. Er habe daher keine wie immer geartete Veranlassung, Parkgebühren nicht zu entrichten.

Auch über die Ablagerung der Bohrkerne könne keine Bescheinigung vorgelegt werden, weil der Bf diese auf dem Lagerplatz der Firma Bf-Bau GmbH abgelegt habe.

Der Zeuge Z sei bei der Firma Bf-Bau GmbH bzw. bei ihm als Einzelunternehmer seit 1995 beschäftigt. Die Firma Bf-Bau GmbH beschäftige fünf Arbeitnehmer sowie eine Bürokraft. Herr Z werde auf den Baustellen eingesetzt und besitze sogar einen Baggerführerschein. Er und der Zeuge würden einander seit Jahren kennen, sie seien miteinander aufgewachsen. Sie verbinde eine Freundschaft.

Der Bf gab an, dass ein befreundeter Polizist die Bescheidbeschwerde für ihn verfasst habe. Er könne solche Schriftsätze nicht formulieren.

Der Bf wurde aufgefordert das Anbot nachzureichen.

Mit Schriftsatz vom 12. Juni 2018 bestätigt B geschäftsführermäßig für die X Bau\*\*\* GmbH, dass der Bf in seinem Auftrag für die Firma X Bau\*\*\* GmbH Tätigkeiten verrichten musste. Da sie den Auftrag nicht erhalten hätten, gebe es im Firmensystem keine Aufzeichnungen mehr.

#### **Meldungsleger:**

Der MI hat ausgeführt, dass er das Fahrzeug über einen längeren Zeitraum als im angefochtenen Bescheid "im Auge gehabt" habe und keine Ladetätigkeit wahrgenommen habe. Insgesamt habe er das Fahrzeug gut 16 Minuten beobachtet. Die angegebene Zeitspanne habe er in unmittelbarer Nähe des Fahrzeuges verbracht. Während dieser Zeitspanne sei ihm weder der Bf noch der Zeuge aufgefallen. Treffe er den Lenker an, so befrage er ihn zur Ladetätigkeit. In der Regel werde ihm dann die Ladung gezeigt, von der er sich ein Bild machen könne.

#### **Zeuge Z:**

Der Abtransport habe Bohrkerne betroffen. Die Bohrkerne hätten händisch getragen werden müssen und seien über das gesamte Gebäude verteilt gewesen, sodass sie zuerst auf einem Sammelplatz zusammengetragen werden mussten. Bohrkerne seien trotz geringer Größe sehr schwer. Um eine Ladung zusammenzustellen, habe er zwei Stunden benötigt. Bei der Firma Bf-Bau GmbH sei er seit 01.04.2017 angemeldet. Davor hatte er trotz bestehender Freundschaft zum Bf lange Zeit keinen Kontakt zu ihm bzw seinem Unternehmen, weil er sich in Ungarn aufgehalten habe.

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

Die Bescheidbeschwerde ist form- und fristgerecht. Zur Sachverhaltsaufklärung wurde antragskonform die mündliche Verhandlung am 7. Juni 2018 durchgeführt.

Zur Anregung auf Aussetzung des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens bis zur Entscheidung durch das Verwaltungsgericht für das Land Wien über die den ruhenden Verkehr betreffende Beschwerde ist zu sagen, dass eine solche Vorgangsweise mit dem auch im Verwaltungsstrafrecht geltenden Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht vereinbar ist.

#### **Tatbildverwirklichung:**

Der Beschwerdeführer hat am 31.8.2017 von 09:57 Uhr bis 10:09 als Lenker das mehrspurige Kraftfahrzeug (einem Ford Ranger Pick-up, Doppelkabinen-Pritschenwagen) mit dem behördlichen Kennzeichen NÖ in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in WIEN 03, KUNDMANNGASSE 25, abgestellt, ohne dieses mit einem gültig entwerteten

Parkschein gekennzeichnet oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben. Am Ort der Beanstandung bestand für die Zeit "Mo.-Fr. (werkt.) v. 7-11 Uhr" eine Beschränkung des Halteverbots für Ladetätigkeit mit Lastfahrzeugen.

Das beanstandete Lastfahrzeug ist auf die Firma X Vermietungs- und Verpachtungs GmbH, Adresse1, zugelassen.

Der Bf ist Arbeitnehmer der Firma X Bau\*\*\* GmbH, ebenfalls Adresse1.

Der Bf war im Auftrag seiner Arbeitgeberin gemeinsam mit dem Arbeitnehmer der Firma Bf-Bau GmbH, Z, am Beanstandungsort, um Bohrkerne abzutransportieren. Zur fraglichen Zeit wurde in der Nähe des Tatorts das Gebäude des Hauptverbandes der Sozialversicherung abgerissen, wobei damals noch nicht feststand, welches Unternehmen den Auftrag erhalten werde. Da die Firma X Bau\*\*\* GmbH den Auftrag letztlich nicht erhalten hat, existieren keine Abrechnungen über die von der X Bau\*\*\* GmbH durchgeführten Abbrucharbeiten. Aufgrund der Schwere der Bohrkerne konnten diese am Pick up nicht gestapelt werden, weshalb die Plane des Pritschenwagens immer verschlossen war und die Ladung nicht erkennbar war.

Begleitet wurde der Bf von Z, der als Arbeitnehmer der Bf-Bau GmbH, deren Anteile der Bf zu 100% hält und deren Geschäftsführer er ist, beschäftigt ist.

Durchgeführt wurde eine Beladung des Pick up, wobei ausschließlich Z die körperliche Arbeit geleistet hat. Z hat auf der gesamten Baustelle die Bohrkerne zusammengetragen und zunächst an einem bestimmten Punkt gesammelt, um sie dann am Pick up zu laden. Um eine Ladung zusammenzustellen, hat Z zwei Stunden benötigt. An diesem Tag wurde die Baustelle insgesamt etwa vier bis fünf Mal aufgesucht, wobei jedes Mal ein anderer Stellplatz für das Fahrzeug verwendet wurde. Das abtransportierte Material wurde zum Lagerplatz der Firma Bf-Bau GmbH verbracht, weshalb wiederum keine Belege vorhanden sind.

Es wurde keine Urkunden, insbesondere Privaturkunden wie Rechnung, Auftrag an die Bf-Bau GmbH, Abholschein, Einsatzplan für Personal, Quittung einer Deponie vorgelegt, weil solche nicht bestehen würden.

### **Beweiswürdigung:**

Die Zulassungsbesitzerin geht bereits aus dem von der belangten Behörde durchgeführten Lenkererhebungsverfahren hervor. Zur damaligen Baustelle an der Nähe des Tatortes sind Informationen auf der Homepage "meinbezirk.at" enthalten.

Die Aussagen des Bf und des Zeugen in der Verhandlung haben entgegen dem Beschwerdevorbringen, wo von einer "erbrachten Lieferleistung" und "Entladung" die Rede ist, ergeben, dass eine Abholung und Beladung durchgeführt wurde. Der Beschwerdeschriftsatz wurde nicht vom Bf selbst verfasst, der befreundete Polizist hat als Verfasser keinen Sachverhalt und keine Fakten ins Treffen geführt.

Laut Firmenbuchauszug ist B nicht Geschäftsführer, obgleich er wie ein solcher gefertigt hat (§ 18 Abs 2 GmbH-G). Das Anbot an die Bau1 GmbH ist daher ebenfalls nicht mehr vorhanden. Die Nichteröffnungen von Kostenstellen rechtfertigt im Abgabenrecht keinesfalls die Nichtaufbewahrung von Grundaufzeichnungen, zu dem auch Anbote zählen. Das Anbot hätte anders gespeichert oder in Papierform aufbewahrt werden können.

Auch wenn die Aussagen nicht durch objektivierende Beweismittel (Rechnung, Auftrag an die Bf-Bau GmbH, Abholschein, Einsatzplan für Personal, Quittung einer Deponie etc) belegt werden konnten, hegt das BFG keinerlei Zweifel an der Durchführung der Abholung der Bohrkern, zumal der Zeuge unter Wahrheitspflicht ausgesagt hat.

Im Übrigen ergab sich die Sachverhaltsfeststellung schlüssig aus den in der Verhandlung erhobenen Beweisen.

## **rechtliche Beurteilung**

### **Tatbestand**

#### **Rechtsgrundlagen**

§ 5 Wiener Parkometerabgabeverordnung normiert:

*“(1) Die Abgabe gilt mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet.*

*(2) Zur Entrichtung der Abgabe sind 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 Fahrzeuges zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken.”*

#### **objektiver Tatbestand (Tatbildverwirklichung) und Erfolg**

Tatbild das in einer Verwaltungsstrafnorm unter Strafdrohung als geboten oder verboten umschriebene äußere menschliche Verhalten. § 5 Abs 2 S 2 ParkometerabgabeVO beschreibt das Tatbild der Verkürzung der Parkometerabgabe als Erfolg.

§ 5 Abs 2 S 2 ParkometerabgabeVO umschreibt das Tatbild der Verkürzung der Parkometerabgabe wie folgt: *„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. “*

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH trägt die Behörde die Beweislast nur bezüglich Tatbildverwirklichung und Schuld.

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

Der Erfolg der Abgabenverkürzung ist durch die Nichtentrichtung der Parkometerabgabe eingetreten, die dafür kausal war.

### **Rechtfertigung:**

Tatbestandsmäßigkeit indiziert Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 VStG 1991 ist eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

Der 2. Halbsatz leg.cit. bestimmt Rechtfertigungsgründe, die der Tat den Unrechtscharakter nehmen. Rechtfertigungsgründe sind äußerst vielfältig und aus der gesamten Rechtsordnung abzuleiten. Beispielsweise zählen dazu: Notwehr, Nothilfe, übergesetzlicher, rechtfertigender Notstand, Ausübung einer Dienstpflicht (Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. überarbeitete Auflage, Wien 2014, Facultas, Rn 699).

Der Bf verweist auf die Ladezone und verneint infolgedessen die Rechtswidrigkeit und damit das Unrecht seiner Handlung.

§ 1 Abs 1 ParkometerG 2006 lautet:

Die Gemeinde wird ermächtigt, durch Verordnung für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen gemäß § 25 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2005, die Entrichtung einer Abgabe auch für mehrspurige Kraftfahrzeuge vorzuschreiben, die lediglich zum Zwecke des Aus- und Einsteigens von Personen oder für die Dauer der Durchführung einer Ladetätigkeit halten.

Gemäß § 1 Abs. 1 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005 idgF, ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO 1960) eine Abgabe zu entrichten.

Gemäß § 43 Abs. 1 lit. c StVO 1960 hat die Behörde für bestimmte Straßen oder Straßenstrecken oder für Straßen innerhalb eines bestimmten Gebietes durch Verordnung, wenn ein erhebliches wirtschaftliches Interesse von einem oder von mehreren umliegenden Unternehmungen vorliegt, Straßenstellen für die unbedingt notwendige Zeit und Strecke für Ladetätigkeiten durch Parkverbote, wenn jedoch eine Ladetätigkeit unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Abstellflächen und deren beste Ausnützung erfahrungsgemäß durch ein Parkverbot nicht gewährleistet ist, durch Halteverbote freizuhalten (Ladezonen).

Gemäß § 62 Abs 3 StVO 1960 muss die Ladetätigkeit unverzüglich begonnen und durchgeführt werden.



## **rechtliche Beurteilung:**

Fraglich ist, welche Ladetätigkeit § 1 Abs 1 ParkometerG 2006 anspricht.

Nach den von der belangten Behörde vorgelegten Materialien zum Parkometergesetz 2006, Beilage Nr. 43/2005, LG - 05376/6-2005/0001 - KSP/LAT, wird die bisherige Ausnahme von der Abgabepflicht in "Ladezonen" durch den Gesetzesentwurf nicht berührt. Das zu § 1 Abs 1 Wiener Parkometergesetz 1974 ergangene VwGH-Erkenntnis 16.12.1983, 81/17/0168, ist daher nach wie vor aktuell. Mit dem genannten Erkenntnis erkannte der Verwaltungsgerichtshof zu Recht, dass die Kurzparkzone durch eine "Ladezone" zwar nicht an sich und zur Gänze unterbrochen werde, sie aber jenen Fahrzeugen gegenüber nicht gelte, die AUSSCHLIESSLICH für die Beladetätigkeit und Entladetätigkeit dort abgestellt würden. Dies gelte auch für den Abgabentatbestand des § 1 Wr ParkometerG.

Der gegenständliche Fall ist daher nicht präjudiziell zu § 1 Abs 1 ParkometerG 2006

Wird in einem Halte- und Parkverbot, ausgenommen Ladetätigkeit, innerhalb einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone tatsächlich eine Ladetätigkeit vorgenommen wird, so ist keine Parkgebühr zu entrichten. Die tatsächliche Ladetätigkeit in einer Ladezone wirkt daher wie ein Befreiungstatbestand (s. ausführlich zu Befreiungstatbeständen BFG 20.04.2018, RV/7500020/2018), wodurch das Unrecht der Handlung entfällt.

Zu beantworten ist daher die Frage, ob die Ladetätigkeit im Rechtssinne, d.h. tatsächlich ausgeübt wurde.

Bei der Ladetätigkeit, also dem Be- oder Entladen von Fahrzeugen, ist es nicht erforderlich, dass sich der Lenker stets in unmittelbarer Nähe des Fahrzeuges befindet, da zu dieser Tätigkeit auch das Heranschaffen von Ware gehört, wobei der zurückzulegende Weg von Bedeutung ist. Eine Ladetätigkeit muss jedoch ununterbrochen vorgenommen werden. Eine Unterbrechung ist dann anzunehmen, wenn der Fahrzeuglenker Kundenbesuche oder dgl macht. Nicht zur Ladetätigkeit gehört beispielsweise das Verpacken von Waren (VwGH 15.06.1965, 1924/64).

Durch eine Ladezone soll ein möglichst geringer Transportweg sichergestellt werden. Das Zusammentragen von Ladegut hat bereits vor dem Abstellen des Fahrzeuges in der Verbotszone nahe dem Fahrzeug zu erfolgen und ist daher nicht als Ladetätigkeit anzusehen ( VwGH 5.10.1990, 90/18/0125).

Nach Aussage des Zeugen wurden die Bohrkerne zunächst auf der Baustelle zu einer Sammelstelle zusammengetragen und erst nach Sammlung zum Fahrzeug geschafft, um die eigentliche Ladetätigkeit zu beginnen bzw durchzuführen, wobei das Zusammentragen einer Beladung zwei Stunde gedauert hat. Das Zusammentragen der Bohrkerne aus der ganzen Baustelle (dem Abrissgebäude) sowie deren Verbringung zum Fahrzeug zählen

nicht zur Ladetätigkeit. Fraglich erscheint weiters ob die Ladezone, die von der Baustelle 50m entfernt war, den geringsten Transportweg dargestellt hat.

Im Beschwerdefall VwGH 19.06.1991, 90/03/0257 konnte der MI während des gesamten Beobachtungszeitraumes von 20 Minuten keine Ladetätigkeit des Bf wahrnehmen.

Wohl ist es nicht erforderlich, dass sich der Lenker während der Ladetätigkeit stets in unmittelbarer Nähe des Fahrzeuges befindet, doch kann bei Verstreichen während eines so langen Zeitraumes wie im Beschwerdefall, in dem keinerlei auf eine Ladetätigkeit hinweisende Vorgänge festzustellen waren, auch in Hinsicht auf den für den Transport der Waren zurückzulegenden Weg nicht mehr von einer dem G entsprechenden Ladetätigkeit ausgegangen werden.

Im konkreten Fall hat der MI angegeben, dass er während eines Zeitraumes von 16 Minuten keinerlei Ladetätigkeit wahrnehmen konnte. Dem ist der Bf in der Verhandlung nicht entgegengetreten. Auch ein Zeitraum von 16 Minuten, in dem keinerlei auf eine Ladetätigkeit hinweisende Vorgänge festzustellen waren, steht der Annahme einer gesetzeskonformen Ladetätigkeit entgegen.

Damit wurde die Rechtslage verkannt und die Ladetätigkeit nicht iSd StVO durchgeführt. Die Handlung ist auch rechtswidrig.

### **Schuld und Strafausschließungsgründe:**

Rechtswidrigkeit indiziert Schuld.

#### **subjektive Tatseite**

Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 5 Abs 1 1. HS StGB). Absichtlich handelt, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen (§ 5 Abs 2 StGB).

Auf der inneren Tatseite verlangt das Gesetz mangels einer besonderen Anordnung im Tatbestand vorsätzliches Handeln im Sinn des § 5 Abs 1 StGB (§ 7 Abs 1 StGB). Vorsatz besteht aus einer Wollens- und Wissenskomponente. Im Handlungszeitpunkt kam es dem Bf darauf an, den Parkometerschein nicht zu entwerten oder einen Handyparkschein zu aktivieren, weil der eine Beladung durchführen wollte und zu diesem Zweck das beanstandete Lastfahrzeug in einer Ladezone abgestellt hatte. Er wollte die Parkometerabgabe nicht entrichten. Er wusste, dass er das Fahrzeug in einer Ladezone für Lastfahrzeuge abgestellt hatte und er wusste, dass zur Erreichung der Begünstigung drei Merkmale erfüllt sein müssen, die er in seiner Beschwerde selbst vorgetragen hat:

1. Ladetätigkeit innerhalb des zeitlichen und räumlichen Geltungsbereiches der Ladezone
2. Verwendung eines Lastfahrzeugs
3. Durchführung einer Ladetätigkeit

Dem Bf war im Handlungszeitpunkt die Verwirklichung des Tatbestandes aus den Begleitumstände oder sonst latent bewusst. Damit scheidet Tatbildirrtum aus (

Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Seite 63, Rn 3a).

Der Bf hat vorsätzlich im Grade der Absicht gehandelt.

Fraglich ist weiters, ob des dem Bf vorzuwerfen ist, dass er nicht gewusst hat, dass das Zusammentragen der Bohrkern aus der ganzen Baustelle (dem Abrissgebäude) sowie deren Verbringung vom Sammelplatz zum Fahrzeug nicht zur Ladetätigkeit zählen, ob er also das Unrecht seiner Handlung erkennen konnte.

§ 5 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) regelt den Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) und lautet:

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

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

In Betracht käme ein indirekter Verbotsirrtum, bei dem sich Täter entweder über die Existenz oder die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt und deshalb nicht das Unrecht seiner Tat erkennt (Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Seite 119, Rn 9).

Ein maßgerechter und rechtstreuer Mensch hätte aufgrund der Beständigkeit der Rechtsprechung (Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Seite 118, Rn 8) zur Ladetätigkeit erkannt, dass die gegenständlich vom Bf vorgenommenen Vorbereitungshandlungen nicht zur erlaubten Ladetätigkeit zählen und die auf die Dauer dieser Tätigkeiten entfallende Parkometerabgabe entrichtet. Der Bf hat das Unrecht seiner Handlung in diesem Sinn erkannt.

Aber selbst, wenn er selbiges nicht erkannt hätte, wäre ihm die Unkenntnis der Rechtslage vorwerfbar, weil er als Geschäftsführer einer Baufirma entsprechende Transporte durchführt und daher verpflichtet war, sich mit den einschlägigen Bestimmungen der StVO vertraut zu machen, allenfalls durch Erkundigung bei der zuständigen Behörde.

Die Tat ist daher auch schuldhaft und strafbar.

### **Strafbemessung:**

§ 4 Abs 1 Wiener Parkometergesetz 2006 ordnet an:

Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

§ 42 VwGVG sieht vor, dass keine höhere Strafe als im Straferkenntnis verhängt werden kann.

Die der Bestrafung zu Grunde liegende Handlung schädigt in nicht unerheblichem Maße das an der Erleichterung des innerstädtischen Verkehrs und an der Rationierung des in Wien vorhandenen Parkraumes bestehende öffentliche Interesse, dem die Strafdrohung dient, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gerade gering war.

Der Bf hat keine Angaben zu seiner Einkommens-, Vermögenssituation und seinen Sorgepflichten gemacht, weshalb von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen ist.

Es ist keine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung aktenkundig.

Die verhängte Verwaltungsstrafe von 60,00 Euro bzw für den Fall deren Uneinbringlichkeit die an ihre Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden erscheinen nicht überhöht, zumal das Beschwerdeverfahren ergeben hat, dass richtigerweise von Vorsatz auszugehen ist.

### **Kostenentscheidung**

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens kommen zu den durch das angefochtene Straferkenntnis auferlegten Kosten von EUR 10,00 und der Geldstrafe von EUR 60,00 hinzu, sodass insgesamt ein Betrag von EUR 82,00 zu zahlen 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.

Im gegenständlichen Fall war die Frage zu beantworten, ob eine Ladetätigkeit tatsächlich durchgeführt wurde. Dies ist zum einen eine auf der Tatsachenebenen zu beantwortende Sachverhaltsfrage und zum anderen konnte sich das BFG auf eine beständige Judikaturlinie des VwGH stützen, weshalb keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG vorlag.

Die ordentliche Revision für die belangte Behörde war daher nicht zuzulassen.

Die Revision wegen Verletzung in Rechten gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG ist gesetzlich ausgeschlossen, weil wegen der der Bestrafung zugrundeliegenden Verwaltungsübertretung bloß eine Geldstrafe von bis zu 365 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von EUR 60,00 verhängt wurde.

Wien, am 29. Juni 2018