

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Verwaltungsstrafsache Bf, geb. 1973, AdrBf, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 19. Mai 2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 12. Mai 2017, Zahl: MA 67-PA-GZ, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß §§ 2 und 4 Abs. 2 des Wiener Parkometergesetzes 2006, folgendes Erkenntnis gefällt:

I. 1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die gemäß § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006 verhängte Geldstrafe in Höhe von 365 Euro auf 220 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG von 74 Stunden auf 44 Stunden herabgesetzt wird.

2. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gem. § 64 Abs 2 VStG mit 22 Euro festgesetzt, das sind 10 % der verhängten Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 220 Euro und 22 Euro sohin insgesamt 242 Euro.

3. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gem. § 52 Abs 8 VwGVG hat Herr Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Der Magistrat der Stadt Wien wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

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

b. Eine Revision des Beschwerdeführers an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 12.05.2017 wurde dem Beschwerdeführer (Bf.) spruchgemäß Folgendes zur Last gelegt:

"Sie haben im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen Kennz am 17.12.2016 um 09:40 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 10, Leibnizgasse 11 und 13 folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Als Zulassungsbesitzer haben Sie dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 1.2.2017, zugestellt am 13.2.2017, 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 Wiener Parkomtergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung.

Gemäß § 4 Abs. 2 Wiener Parkomtergesetz 2006 wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 365,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 74 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Es wird Ihnen zudem ein Betrag von EUR 36,50 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt (§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes).

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher EUR 401,50."

Begründend führte die belangte Behörde aus:

" Gemäß § 2 Abs. 1 Gesetz über die Regelung der Benützung von Straßen durch abgestellte mehrspurige Kraftfahrzeuge (Parkomtergesetz 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.

Wie der Aktenlage entnommen werden kann, wurde die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 1.2.2017 durch die Übernahme eines Mitbewohners am 13.2.2017 zugestellt.

Die Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft begann daher am 13.2.2017 und endete am 27.2.2017.

Innerhalb dieser zweiwöchigen Frist wurde der Behörde keine Auskunft erteilt.

Mittels Strafverfügung vom 24.3.2017 wurde Ihnen die gegenständliche Verwaltungsübertretung angelastet.

In dem dagegen erhobenen Einspruch vom 3.4.2017 baten Sie um die Lenkeraus kunft.

Mit Schreiben vom 10.4.2017 wurden Ihnen die genauen Zustelldaten der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers sowie eine Kopie des zugehörigen Rückscheins zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, zu diesem Schreiben Stellung zu nehmen und allfällige, Ihrer Verteidigung dienende Beweismittel vorzulegen.

Dieses Schreiben wurde nach einem erfolglosen Zustellversuch, der am 13.4.2017 stattfand, bei der Postgeschäftsstelle 1100 Wien, hinterlegt und dort ab 13.4.2017 zur Abholung bereitgehalten. Durch die Nichtbehebung des Schriftstückes machten Sie jedoch keinen Gebrauch von der Möglichkeit, die Ihrer Verteidigung dienenden Beweismittel vorzulegen, weshalb das Verfahren, wie angekündigt, ohne Ihre weitere Anhörung durchführte.

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 1.2.2017 zur GZ.: MA 67-PA-GZ1 wurde laut dem zugehörigen Zustellnachweis am 13.2.2017 an der Abgabestelle von einem Mitbewohner übernommen.

Bei dem Postrückschein im Sinne des § 22 Zustellgesetz handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG in Verbindung mit § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist widerlegbar, wobei die gegenteilige Behauptung entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Derartige Beweise haben Sie nicht vorgebracht.

Es ist somit nicht erkennbar, dass der Zustellvorgang nicht gesetzesgemäß erfolgt wäre.

Zweck einer Lenkerauskunft besteht darin, den Lenker zur Tatzeit ohne Umstände raschest festzustellen, somit ohne weitere Ermittlungen als identifiziert zu betrachten und zur Verantwortung ziehen zu können.

Der Akteninhalt zeigt, dass die Lenkerauskunft trotz ordnungsgemäßer Zustellung nicht erteilt wurde und somit der durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen wurde.

Das für die Lenkerauskunft verwendete Formular enthält einen klaren Hinweis, dass die Nichterteilung, bzw. die unrichtige, unvollständige oder nicht fristgerechte Erteilung dieser Lenkerauskunft nach § 2 des Parkometersgesetzes 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung (Verletzung der Auskunftspflicht) strafbar ist.

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 Verwaltungsübertretung 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 zugrundeliegende Handlung schädigte 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 Tat, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering war.

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

Bei der verhängten Geldstrafe wurde auch die schwere Verschuldensform der dem Auskunftsverlangen zu Grunde liegenden Verwaltungsübertretung (Vortäuschung der Befreiung von der Parkometerabgabe durch Hinterlegung eines nachgemachten § 29b-Ausweises) berücksichtigt.

Als erschwerend waren einige einschlägige, rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen zu werten.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe und den bis zu 365 Euro reichenden Strafsatz sowie den Unrechtsgehalt der Tat ist die verhängte Geldstrafe als angemessen zu betrachten.

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

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde wie folgt:

"Ich, Bf, erhebe Berufung um Bitte um Änderung der Strafhöhe. Ich bin krank, habe Krebserkrankung."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 2 Abs. 1 Parkometergesetz 2006: 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, hat, 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.

§ 2 Abs. 2 Parkometergesetz 2006: Die Auskunft, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten muss, ist 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.

§ 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006: Übertretungen des § 2 sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

Der Wiener Landesgesetzgeber hat mit § 2 Parkometergesetz 2006 (früher: § 1a) den Magistrat dazu ermächtigt, derartige Auskünfte, wie im gegenständlichen Fall vom Beschuldigten, zu verlangen. Dementsprechend trifft nach der dargestellten Rechtslage u.a. jeden, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges oder die Verwendung eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges überlässt, die Pflicht, der Behörde (dem Magistrat) darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat, wobei sich dieser (entsprechend der zitierten Verfassungsbestimmung) nicht auf etwaige Auskunftsverweigerungsrechte berufen kann (vgl. VwGH 26.2.1993, 91/17/0155; VwGH 27.10.1997, 97/17/0336, 96/17/0425 sowie 96/17/0348; VwGH 15.5.2000, 99/17/0431).

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat (VwGH 14.12.1998, 97/17/0509; VwGH 26.1.1998, 97/17/0410), ist mit "Zulassungsbesitzer" im Sinne des § 1a Wiener Parkometergesetz jene Person gemeint, welcher diese Eigenschaft in jenem Zeitpunkt zukam, auf den sich die behördliche Anfrage bezieht (VwGH 7.10.2005, 2005/17/0194).

Der Auskunftspflicht nach § 2 Parkometergesetz wird nur dann entsprochen, wenn eine bestimmte Person, der das Lenken des Fahrzeuges überlassen wurde, vom Zulassungsbesitzer namhaft gemacht wird (vgl. VwGH 18.5.2009, 2006/17/0135).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erteilung einer unrichtigen (vgl. etwa VwGH 23.10.1991, 91/02/0073), einer unvollständigen (vgl. VwGH 13.6.1990,

89/03/0291), einer unklaren bzw. widersprüchlichen (vgl. VwGH 24.2.1997, 95/17/0187) aber auch einer verspäteten Auskunft (vgl. VwGH 16.10.1991, 91/03/0178) der Nichterteilung einer Auskunft gleichzuhalten. Hierbei handelt es sich um voneinander nicht zu unterscheidende strafbare Handlungen. Es genügt insoweit die Tatanlastung, dass der Beschuldigte als Zulassungsbesitzer die begehrte Auskunft unterlassen bzw. dem individuell bezeichneten Auskunftsverlangen nicht entsprochen hat, welcher natürlichen Person das Kraftfahrzeug zur Verfügung gestellt wurde (vgl. VwGH 29.1.1992, 92/02/0017; VwGH 26.1.1998, 96/17/0345).

Die aufgrund einer behördlichen Anfrage nach § 1a Abs. 1 Wr ParkometerG erteilte Auskunft muß vielmehr in solcher Weise richtig und vollständig sein, daß aufgrund dieser Auskunft die Person, der das Fahrzeug überlassen worden ist, bzw. der Lenker desselben ohne weitere Umstände festgestellt und allenfalls zur Verantwortung gezogen werden kann (VwGH 12.12.2005, 2003/17/0135).

Sachverhalt:

Der Bf. stellte in seiner Beschwerde außer Streit, dem schriftlichen Verlangen der Behörde bekanntzugeben, wem er das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt hat, nicht entsprochen zu haben. Der Bf. beeinspruchte ausschließlich die Strafhöhe. Der Schuldspruch im Straferkenntnis vom 12.5.2017 ist somit in Rechtskraft erwachsen (§ 49 Abs. 2 VStG). Der Bf. wendete ein, schwerkrank zu sein und ersuchte daher um Herabsetzung der verhängten Strafe iHv 365 Euro (Höchststrafe). Aktenkundig ist ein Vorstrafenauszug vom 4.4.2017 über sechs (6) rechtskräftige Vorstrafen in Parkometerangelegenheiten.

Strafbemessung:

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

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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenfalls zu berücksichtigen.

Im gegenständlichen Fall schädigte die der Bestrafung zu Grunde liegende Tat das als bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als geringfügig angesehen werden kann.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass auch die schwere Verschuldensform der dem Auskunftsverlangen zu Grunde liegenden Verwaltungsübertretung - Vortäuschung der Befreiung von der Parkometerabgabe durch Hinterlegung eines nachgemachten § 29b-Ausweises - zu berücksichtigen war.

Es sind daher weder der Unrechts- noch der Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung gering.

Der Bf. machte seine schwere Erkrankung geltend. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen im Sinne des § 19 Abs 2 letzter Satz VStG zu berücksichtigen. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof aber ausgesprochen, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht und selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe besteht (zB VwGH 30.1.2014. 2013/03/0129, mwN).

Zu Recht hat die belangte Behörde bei der Strafbemessung als erschwerend berücksichtigt, dass der Bf. eine größere Zahl (6) an rechtskräftigen Vorstrafen aufweist. Festzustellen war aber durch das Gericht, dass die von der belangten Behörde berücksichtigten einschlägigen Verwaltungsvorstrafen wesentlich geringer bemessen wurden, als die gegenständliche Strafe, wie der nachstehenden Aufstellung entnommen werden kann:

Rechtskraft seit	Strafhöhe €	Tatdatum
21.2.2017	93,00	2017-01-13
21.2.2017	93,00	2016-12-28
5.4.2016	67,00	2016-03-02
5.4.2016	67,00	2016-03-02
5.4.2016	67,00	2016-03-02
6.9.2014	298,00	2013-07-02

Das Ausmaß der festgesetzten Strafe wurde gewählt, um den Bf. (und andere) wirksam von derartigen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhen der Strafen der Jahre 2016 und 2017, das beinahe drei Jahre Zurückliegen der einen hohen verhängten Strafe und die ins Treffen geführte krankheitsbedingte Situation des Bf., wenngleich die Auswirkung der schweren Erkrankung auf die Einkommen- und Vermögensverhältnisse bzw. diese selbst nicht konkretisiert wurden, fanden insofern Berücksichtigung, als die Strafe trotz der *schweren Verschuldensform der dem Auskunftersuchen zugrunde liegenden Verwaltungsübertretung* von 365,00 Euro (Höchststrafe) auf 220,00 Euro herabgesetzt wurde.

Zur Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer 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 27. Juni 2017