

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen G.H., (Bf.), betreffend Verwaltungsübertretung gemäß § 2 Wiener Parkomtergesetz in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkomtergesetz über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5.9.2016 gegen das Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 26.8.2016, MA 67-PA-PA, zu Recht erkannt:

- I.) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungstraßverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.
- II.) Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG fallen keine Kosten des Beschwerdeverfahrens an.
- III.) 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 zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung vom 24.5.2016 wurde der Bf. schuldig gesprochen, am 7.3.2016 um 17:06 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1190 Wien, Halteraugasse geg. 7 NÄ 8 mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben: Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach sei die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt worden. Deswegen wurde über den Bf. eine Geldstrafe von € 60,00 verhängt und für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden festgesetzt.

Dagegen richtet sich der fristgerechte Einspruch vom 2. Juni 2016.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2016 wurde der Bf. zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers aufgefordert.

Dazu teilte er mit Fax vom 16.7.2016 mit, dass sich sein Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt nicht am angegebenen Ort befunden habe.

Am 26.7.2016 erging eine weitere Strafverfügung gegen den Bf. und wurde er schuldig gesprochen, der Aufforderung zur Bekanntgabe des Lenkers nicht entsprochen zu haben. Gemäß § 4 Abs. 2 Parkomtergesetz 2006 wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung

über ihn eine Geldstrafe von € 60,00 ausgesprochen und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden festgesetzt.

Dagegen richtet sich der fristgerechte Einspruch vom 4.8.2016.

Am 26. August 2016 erging ein die Strafverfügung bestätigendes Straferkenntnis mit einem Kostenausspruch von € 10,00.

Dagegen richtet sich die fälschlich als Einspruch bezeichnete Beschwerde vom 5.9.2016 mit der u.a. mit dem Vorbringen, die Auskunftserteilung führe zu einer Selbstbelastung in einem offenen Verfahren und sei in dieser Form unzulässig, die Einstellung des Verfahrens begehrt wird.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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.

Unbestritten wurden die Aufforderung zur Lenkerbekanntgabe erst nach Erlassung einer Strafverfügung gegen den Bf. wegen fahrlässiger Verkürzung der Parkometerabgabe und Einspruchserhebung durch ihn gegen diese Strafverfügung erteilt.

Der zentrale Punkt des Beschwerdevorbringens des Bf. ist der Einwand, dass er in einem gegen ihn anhängigen Verwaltungsstrafverfahren nach der Rechtsprechung des EGMR unter Verweis auf Art. 6 EMRK das Recht habe zu schweigen und nicht unter Sanktionsandrohung gezwungen werden könne, sich selbst zu beschuldigen und sich als Zulassungsbesitzer selbst als Täter einer Verwaltungsübertretung zu bezeichnen, weshalb die gegenständliche Lenkererhebung einen Verstoß gegen das Selbstbeichtigungsverbot des Art. 6 MRK darstelle.

Das Instrument der Lenkerauskunft nach § 2 des Wiener Parkometergesetzes 2006 und der inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 103 Abs. 2 KFG steht im Spannungsfeld zur Rechtsposition des Beschuldigten nach Art. 6 EMRK, ist aber unter bestimmten

Voraussetzungen damit vereinbar, solange nicht der Wesensgehalt der Garantie ausgehöhlt wird. Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu beschuldigen, ist kein absolutes Recht und kann aufgrund von Verhältnismäßigkeitserwägungen eingeschränkt werden. Die Verletzung des Grundsatzes „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ ist in der Rechtsprechung des EGMR nach Art eines beweglichen Systems beurteilt worden, wobei Kriterien wie Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien (Rechtschutzeinrichtungen) und die Art der Verwertung des Beweismittels maßgeblich waren (vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention³, 367f, RZ 119).

Mittlerweile gibt es zur Grundrechtsproblematik im Zusammenhang mit Lenkerauskünften eine Judikaturlinie des EGMR, die den Wesensgehalt des Art. 6 EMRK konkreter festlegt.

Im Fall *Weh* gegen Österreich hat der EGMR mit Urteil vom 8.4.2004, Beschw.Nr. 38544/97 eine Verletzung des Art. 6 EMRK mit der Begründung verneint, dass nach den konkreten Umständen des Falles nur ein entfernter und hypothetischer Zusammenhang zwischen der Verpflichtung des Beschwerdeführers, über den Lenker des Fahrzeuges Auskunft zu geben, und einem möglichen Strafverfahren gegen ihn bestanden habe. Ohne ausreichend konkrete Verbindung zu einem Strafverfahren sei der Zwang zur Erlangung von Informationen kein Problem. In der Begründung wies der Gerichtshof auf seine Judikatur hin, wonach das Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, nicht per se die Anwendung von Zwang außerhalb des Strafverfahrens verbiete. Im Fall *Weh* gegen Österreich wurde zu keiner Zeit ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer geführt. Ein Strafverfahren wegen Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit sei lediglich gegen unbekannte Täter geführt worden, als der Beschwerdeführer zur Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG aufgefordert wurde. Somit habe der Fall nicht die Verwendung von unter Zwang erlangten Informationen in einem nachfolgenden Strafverfahren betroffen. Nichts weise darauf hin, dass der Beschwerdeführer als einer Straftat beschuldigt im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK angesehen hätte werden können. Er sollte nur als Zulassungsinhaber Auskunft erteilen, wer sein Fahrzeug gelenkt hatte.

Auch im Fall *Rieg* gegen Österreich (Urteil vom 24.3.2005, Beschw.Nr. 63207/00) hat der EGMR unter Bezugnahme auf den Fall *Weh* gegen Österreich keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK gesehen. Wieder ging es um eine Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG und abermals war dem Gerichtshof die Feststellung wichtig, dass ein Strafverfahren weder zur Zeit der Aufforderung zur Bekanntgabe des Lenkers noch danach gegen die Beschwerdeführerin geführt worden sei. Nichts weise darauf hin, dass die Beschwerdeführerin als auskunftspflichtige Zulassungsbesitzerin „*wesentlich berührt*“ und als der Straftat im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK angeklagt anzusehen gewesen sei.

Die belangte Behörde hatte zum Zeitpunkt der Aufforderung der Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers verfahrensgegenständlich jedoch unzweifelhaft bereits konkrete Verdachtsmomente gegen den Bf. geäußert und ihn als Beschuldigten geführt.

Es bestehen sohin bei dieser Vorgangsweise der Strafbehörde, in einem offenen Verwaltungsstrafverfahren den Bf. als Beschuldigten unter Sanktionsandrohung zu einer Lenkerauskunft zu veranlassen, keine Bedenken, den rechtlichen Ausführungen im Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 10.6.2005, ZI. UVS-1-774/E1-2004 (gleichlautend siehe auch UVS Steiermark vom 22.5.2006, ZI. 30.16-28/2006) sinngemäß Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 4.6.2014, ZI. LVwG-400038/2/MS/HUE/SH und des Erkenntnisses des BFG RV/7500488/2016 v. 24.5.2016 zu folgen, wonach im gegenständlichen Fall eine Bestrafung wegen einer nicht ordnungsgemäß erfolgten Beantwortung einer Lenkerauskunft gegen das Recht nach Art. 6 EMRK, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, verstoßen würde.

Das Bundesfinanzgericht vertritt die Ansicht, dass es sich bei unerlaubtem Parken ohne Entrichtung von Parkgebühren um ein Bagatelldelikt handelt, bei dem das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung nur gering erscheint. Die Erzwingung einer Lenkerauskunft im Strafverfahren widerspricht nicht nur offenkundig dem gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Recht, zu schweigen, um sich nicht selbst belasten zu müssen, sondern steht außer Verhältnis zur geringen Bedeutung des verfolgten Grunddeliktes.

Das Bundesfinanzgericht schließt sich der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Erkenntnis vom 4.6.2014, ZI. LVwG-400038/2/MS/HUE/SH, an, dass die belangte Behörde noch vor Einleitung eines konkreten Strafverfahrens ermitteln hätte müssen, wer das Kraftfahrzeug vor dem Abstellen gelenkt hat. Solange noch kein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person geführt wird, besteht nach der Judikatur des EGMR nur ein entfernter und hypothetischer Zusammenhang zwischen der Verpflichtung des Zulassungsbesitzers, über den Lenker seines Fahrzeuges Auskunft zu geben und einem möglichen Strafverfahren gegen ihn. In diesem Stadium gilt der Auskunftspflichtige noch nicht als angeklagt im Sinne des Art. 6 EMRK und damit „wesentlich berührt“. Deswegen steht der Grundsatz des „*nemo tenetur*“ der Auskunftspflicht zu dieser Zeit noch nicht entgegen.

Eine Art. 6 EMRK konforme Auslegung des § 2 Wiener Parkomtergesetz führt daher zum Ergebnis, dass das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 ordentliche Revision durch die belangte Behörde zulässig, da das Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn eine diesbezüglich Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Zur gegenständlichen Rechtsfrage, ob die Vorgangsweise der belangten Behörde, in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren unter Androhung einer Strafsanktion eine Lenkerauskunft einzuholen, gegen Art.6 EMRK verstößt, liegt keine Judikatur des VwGH vor.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist für den Beschwerdeführer nach § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.

Wien, am 26. September 2016