

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde des Bf., vertreten durch GKP Gabl Kogler Leitner Stöglehner Bodingbauer OG, Museumstraße 31a, 4020 Linz, gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, MA 67, vom 17. April 2017, MA 67-PA-765515/6/8, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von EUR 14,00, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

Als Vollstreckungsbehörde wird gemäß § 25 Abs. 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) der Magistrat der Stadt Wien bestimmt.

III. 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.

IV. 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

Dem Beschwerdeführer (Bf.) wurde mit Strafverfügung vom 6. Dezember 2016 angelastet, er habe das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen WWW am 19. September 2016 um 16:59 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 1, Vorlaufstraße 2, abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach habe er die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Auf Grund der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Parkometergesetz wurde über den Bf. eine Geldstrafe iHv EUR 70,00, und im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden, verhängt.

Der Bf. erhob gegen die Strafverfügung fristgerecht eine unbegründeten Einspruch (E-Mail vom 15. Dezember 2016).

Am 29. Dezember 2016 erging gemäß § 2 Parkometergesetz 2006 an den Bf. als Zulassungsbesitzer die Aufforderung, der Behörde binnen zwei Wochen nach Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wem er das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen WWW am 19. September 2016 um 16:59 Uhr überlassen gehabt habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in Wien 1, Vorlaufstraße 2, gestanden sei.

In Beantwortung des Auskunftsersuchens teilte der Bf. mit, dass die Auskunftspflicht Lidia V., 220139 Minsk, Weißrussland, Straße 42/12, treffe.

In der Folge richtete die Magistratsabteilung 67 (MA 67) am 23. Jänner 2017 an Frau V. ein Lenkerauskunftsersuchen. Diese wurde mit internationalem Rückscheinbrief zugestellt und nachweislich übernommen.

Am 15. Februar 2017 langte bei der MA 67 ein Fax mit folgendem Aktenvermerk ein: "Frau V. war zu diesem Zeitpunkt nicht in Österreich und sie besitzt keinen Führerschein."

Im Verwaltungsstrafakt befindet sich folgender Aktenvermerk vom 22. Februar 2017:

"Gesprochen mit: Russische-Botschaft

Gespräch:

Frau V. dürfte aufgrund der Lenkererhebungen bei der Russischen-Botschaft gewesen sein, da sie sich nicht auskannte und auch nicht wusste, warum sie diese LE's erhielt. Der Herr von der russischen Botschaft teilte uns mit, dass Frau V. den ZUL (Mag. Bf.) nicht kennt und mit dem Namen auch nichts anfangen kann. Noch dazu besitzt Frau V. Lidia auch keinen Führerschein. Es ist ihr auch ein Rätsel wie Herr Mag. S. zu ihren Namen gekommen ist."

Einem weiteren Aktenvermerk vom 2. März 2017 ist Folgendes zu entnehmen:

"Laut telefonischer Rücksprache mit Frau K. (LE) bezüglich des von Frau O. am 22.2.2017 angefertigten Aktenvermerkes wird folgender Sachverhalt geändert.

Fr. K. führte anlässlich der GH der Lenkerauskunft ein Telefonat mit der österreichischen Botschaft in Minsk, Weißrussland und nicht wie im AV angeführt mit der russischen Botschaft. Ein Botschaftsangestellter teilte ihr die im AV angeführten Informationen mit."

Am 2. März 2017 erging an den Bf. folgender Vorhalt:

"Sie haben eine im Ausland wohnhafte Person als Lenker des gegenständlichen Kraftfahrzeuges (behördliches Kennzeichen WWW) genannt.

Von der Behörde wurde mittels Schreiben vom 23.01.2017 der Versuch einer amtlichen Prüfung dieser Angaben unternommen.

Die genannte Person gibt nunmehr an, dass das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt weder von ihr gelenkt wurde noch dass sie sich in Wien aufgehalten hat. Weiters besitzt sie keinen Führerschein.

Aus diesem Umstand kann nicht der Schluss gezogen werden, dass Ihre, im Rahmen der gesetzlichen Verpflichtung des § 2 Parkometergesetz 2006, getätigten Angaben falsch waren. Jedoch besteht nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes korrespondierend mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit im Verwaltungsstrafverfahren die Verpflichtung des Beschuldigten zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts. Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn es der Behörde ohne einer solchen Mitwirkung nicht möglich ist, den wesentlichen Sachverhalt festzustellen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass die Verwaltungsstrafbehörde ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften aus dem Untätigbleiben des Zulassungsbesitzers im Verwaltungsstrafverfahren gegenüber dem Vorwurf eines bestimmten strafbaren Verhaltens im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung den Schluss ableiten kann, der Zulassungsbesitzer selbst sei der Täter gewesen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.04.1998, ZI. 97/02/0527).

Sie werden daher aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens, der Behörde durch Vorlage geeigneter Beweismittel, wie z.B. Auszug aus dem Fahrtenbuch, Namhaftmachung von Zeugen, glaubhaft zu machen, dass die von Ihnen bekannt gegebene Person das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt am Tatort abgestellt hat.

Gleichzeitig haben Sie die Gelegenheit, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben (§ 19 Verwaltungsstrafgesetz - VStG 1991).

Wenn Sie davon keinen Gebrauch machen, können Ihre tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bei einer allfälligen Strafbemessung nicht berücksichtigt werden. Bei einer Schätzung müsste von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen werden."

Der Bf. teilte mit E-Mail vom 21. März 2017 mit, dass er weder ein Fahrtenbuch für das gegenständliche auf ihn zugelassene Auto führe noch ihm andere Beweismittel zu den von der Behörde gewünschten Nachweisen zur Verfügung stünden. Er könne, da er alleine wohne, auch keine Zeugen für die gegenständlichen Fälle namhaft machen. Er könne der Behörde keine weiteren Rechtfertigungen geben. Warum Frau V. die von der Behörde zitierten Aussagen gemacht habe, sei ihm unerklärlich. Zur Beweiswürdigung und zum Nachweis der Richtigkeit seiner Angaben ersuche er die Behörde, Frau V. als Zeugin vorzuladen. Ob der Geringfügigkeit der angelasteten Verwaltungsübertretungen und um nicht noch mehr Aufwand und weitere Kosten zu generieren, würde er die Behörde nochmals höflichst um die Einstellung des Verfahrens ersuchen.

Der Magistrat der Stadt Wien lastete dem Bf. mit Straferkenntnis vom 17. April 2017 an, er habe das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen WWW am 19. September 2016 um 16:59 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 1, Vorlaufstraße 2, abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach habe er die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Der Bf. habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. eine Geldstrafe iHv EUR 70,00, und im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden, verhängt. Zudem wurde ihm gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz ein Betrag von EUR 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Das Fahrzeug wurde beanstandet, weil es ohne gültigen Parkschein abgestellt war. Der Sachverhalt gründet sich auf die Organstrafverfügung samt Foto, welche von einem Parkraumüberwachungsorgan der Landespolizeidirektion Wien auf Grund eigener dienstlicher Wahrnehmung gelegt wurde.

Die Übertretung wurde Ihnen mittels Strafverfügung vom 6.12.2016 angelastet und Sie erhoben dagegen fristgerecht einen unbegründeten Einspruch.

In der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers an Sie als Zulassungsbesitzer des gegenständlichen Fahrzeuges wurde Frau Lidia V., Straße 42/12, 220139 Minsk, Weißrussland, als Auskunftspflichtige genannt.

Von der Behörde wurde mittels Schreiben an diese Person der Versuch einer amtlichen Prüfung dieser Angaben unternommen.

Die genannte Person gibt nunmehr an, dass das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt weder von ihr gelenkt wurde, noch dass sie sich in Wien aufgehalten hat. Weiters besitzt sie keinen Führerschein.

Aus diesem Umstand konnte jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass Ihre, im Rahmen der gesetzlichen Verpflichtung des § 103 Abs. 2 KFG 1967, getätigten Angaben falsch wären.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 04.06.1991, Zl. 90/18/0091, festgestellt hat, "verpflichtet die Bezeichnung einer Person, die sich ständig oder überwiegend im Ausland aufhält und deren verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung, aber auch deren Heranziehung zur Mitwirkung am administrativen Ermittlungsverfahren zumindest erheblich erschwert ist, als Lenker im Sinne des § 103 Abs. 2 des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG 1967) den befragten Zulassungsbesitzer zu einer verstärkten Mitwirkung am Verwaltungs(straf)verfahren".

Da Sie zum maßgeblichen Zeitpunkt Zulassungsbesitzer waren und der Schluss, dass es sich bei der von Ihnen erteilten Lenkerauskunft nur um eine Schutzbehauptung gehandelt habe, um der Bestrafung wegen der vorschriftswidrigen Abstellung eines Fahrzeuges zu entgehen, nicht unzulässig ist, wurde Ihnen die Übertretung mittels Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG angelastet und die Möglichkeit geboten, Stellung zu nehmen sowie die Ihrer Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweise bekannt zu geben.

Es wurde Ihnen daher unter gleichzeitigem Hinweis auf Ihre Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren mittels Aufforderung zur Rechtfertigung Gelegenheit geboten, den Aufenthalt der als Lenker genannten Person zum fraglichen Zeitpunkt in Wien, sowie das Überlassen des Fahrzeugs durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen.

In Ihrem Schreiben vom 21.3.2017 teilten Sie mit, dass Sie weder ein Fahrtenbuch führen noch andere Beweismittel zur Verfügung stehen würden und ersuchten erneut um Einstellung des Verfahrens. Zur Beweiswürdigung und zum Nachweis der Richtigkeit Ihrer Angaben ersuchen Sie Frau V. als Zeugin vorzuladen.

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Bei der (behördlichen) Feststellung, wer ein Fahrzeug gelenkt (bzw. abgestellt) hat, handelt es sich um einen Akt der Beweiswürdigung iSd § 45 (2) AVG. Die dabei angestellten Erwägungen müssen daher schlüssig sein, d.h. den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (VwGH 23.6.1995, 93/17/0409; 28.5.1993, 92/17/0248). Eingelangte Auskünfte bzw. das Untätigbleiben der angefragten Person unterliegen der freien Beweiswürdigung.

Als Beschuldigter sind Sie in der Wahl Ihrer Verteidigung frei und haben zweifellos ein Interesse daran, durch Ihre Darstellung Straffreiheit zu erwirken.

Der Beschuldigte hat nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

In diesem Zusammenhang kann davon ausgegangen werden, dass ein Zulassungsbesitzer sein Fahrzeug nur Personen überlässt, die er näher kennt und mit denen er in laufendem Kontakt steht und es kann ihm daher wohl auch keine Schwierigkeiten bereiten, mit dem angeblichen Täter in Kontakt zu treten und der Behörde ein diesbezügliches Schreiben oder eine Erklärung des bekannt gegebenen angeblichen Täters vorzulegen.

Die von Ihnen bekanntgegebene Person, nämlich Frau Lidia V., kann mangels eines Rechtshilfeabkommens mit Weißrussland nicht als Zeugin einvernommen werden. Zudem wurde von dieser bereits bekanntgegeben, dass ihr das verfahrensgegenständliche Fahrzeug zum Tatzeitpunkt weder überlassen war noch der Zulassungsbesitzer bekannt ist.

Als Zulassungsbesitzer haben Sie somit keinen Nachweis erbracht, dass das Fahrzeug tatsächlich Frau Lidia V. überlassen war. Da also kein objektiver Beweis für Ihre Behauptung vorliegt, das Fahrzeug nicht selbst abgestellt zu haben, ist Ihre Darstellung nicht glaubwürdig. Dies umso mehr, als Sie für drei Übertretungen (MA 67-PA-765515/6/8 - Verkürzung der Parkometerabgabe und MA 67-RV-118853/6/1 - Beanstandung nach der StVO in Wien 01, Vorlaufstraße 2, sowie das Verfahren MA 67-RV-107439/6/0 - Beanstandung nach der StVO in Wien 17, Bergsteiggasse 21) am selben Tag zwei

verschiedene Lenker (einmal in Malta lebend, einmal in Weißrussland wohnhaft) angaben. Es entspricht nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens, ein Fahrzeug dieser Preiskategorie (Porsche) am selben Tag an zwei in Ausland lebende Personen zu verleihen. Dass dies gewerbsmäßig erfolgt wäre, dafür gibt es keinen Hinweis.

Als Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges kommen Sie primär als Lenker in Betracht. Die erkennende Behörde geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass Sie als Beschuldigter, der in der Wahl seiner Verantwortung völlig frei ist, selbst das Fahrzeug gelenkt haben..."

Der Bf. erhaben gegen das Straferkenntnis folgende Beschwerde:

"Unschlüssige Beweiswürdigung:

Die Behörde hat gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründungsfindung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat die Instanz Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Sie muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193).

Die Argumentation der Erstbehörde, wonach meine Täterschaft erwiesen wäre, weil ich eine falsche Auskunftsperson angegeben hätte, stellt lediglich eine nicht inhaltlich überprüfbare Scheinbegründung dar, da in keiner Weise dargelegt wird bzw. sich daraus mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen hundertprozentigen Sicherheit ableiten lässt, dass ich das Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort abgestellt habe. Es liegt eine die Frage der Beweiskraft dieses Beweisergebnisses im Kern nicht erfassende, an Willkür grenzende Scheinbegründung vor.

Unzulässige Beweislastumkehr:

Nach der Rechtsprechung des EGMR in der Entscheidung Nr. 13201/05 vom 18.03.2010 (veröffentlicht in ZVR 2010/ 50) stellt die Annahme der Lenkerschaft des Zulassungsbesitzers, ohne dass weitere Indizien hinsichtlich dessen Lenkerschaft vorliegen, eine unzulässige Beweislastumkehr dar. Nach den Grundprinzipien des österreichischen Rechtssystems liegt es an der Behörde, nachzuweisen, dass ich die mir zur Last gelegte Tat begangen hätte, wofür im gegenständlichen Fall nicht der geringste Beweis besteht (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Kammer I, Beschwerdesache Krumpholz gg. Österreich, Urteil vom 18.3.2010, Bsw. 13201/05).

Die gezogene Schlussfolgerung, dass ich als Zulassungsbesitzer das verfahrensgegenständliche KFZ selbst abgestellt habe, ist im Hinblick auf die im VStG i.V.m. dem OöParkGebG spezifisch positivierte einfachgesetzliche Rechtslage vor dem Hintergrund des "nemo-tenetur"-Prinzips des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht zu rechtfertigen. Solange objektiv gesehen kein Indiz bezüglich der Identität des Fahrers vorliegt, kann also aus einem Schweigen oder der Angabe einer falschen Auskunftsperson, ein Schluss darauf, dass der Zulassungsbesitzer selbst der Fahrzeuglenker gewesen ist, nicht auf eine entsprechend apriorische "allgemeine Lebenserfahrung" gegründet werden, zumal bei verfassungskonformer Interpretation der einfachgesetzlichen Rechtslage des § 2 Abs. 1 OöParkGebG i.V.m. § 31 Abs. 1 VStG im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK bei einer Rechtfertigung des Zulassungsbesitzers weder faktisch noch rechtlich geboten (s.o., III. 2.2.5. und III. 2.2.5.) ist und ein Nachweis der Lenkereigenschaft nicht vorliegt.

Beweisantrag:

Ich habe die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen, weil ich mein Fahrzeug, also zur angegebenen Tatzeit nicht am angegebenen Tatort abgestellt habe, sondern mich an jenem Tag vielmehr in Linz aufgehalten habe. Ich scheide daher - nachdem ich mich nicht an zwei Orten gleichzeitig aufhalten kann - als Täter aus und habe die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen.

Zum diesbezüglichen Beweis berufe ich mich auf die zeugenschaftliche Einvernahme der A., Angestellte, Moldavien, mit der ich seinerzeit den Tag verbracht habe und die bestätigen kann, dass ich die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe;

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, in wie weit 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der

Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. 10077/A). Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Dabei ist es Sache der Behörde, die für die Strafzumessung maßgebenden Erwägungen darzustellen, um so dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit zur Überprüfung zu eröffnen, ob vom Ermessen gesetzesgemäß Gebrauch gemacht worden ist.

Die Erstbehörde hat in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen nicht insoweit aufgezeigt, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich gewesen wäre. Es liegt daher eine Ermessensüberschreitung vor.

Unbescholtenheit:

Es liegt keine Vormerkung vor. Dieser Umstand hat zur Konsequenz, dass der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 2 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG zum Tragen kommt. Dem hätte bei der Strafbemessung Rechnung getragen werden müssen.

Ermessen bei der Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig ausgeübt:

Nach § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe gelten nicht die gesetzlich vorgesehenen Mindestgrenzen, sei es die des ersten Satzes des § 12 Abs 1 VStG, sei es in abweichenden Verwaltungsvorschriften normierte (Hinweis E 27.9.1988, 87/08/0026).

Das VStG sieht für das Verhältnis zwischen Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen zwar keinen festen Umrechnungsschlüssel vor (vgl. bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, 269f, wiedergegebene Rechtsprechung). Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe hat allerdings nach den Regeln der Strafbemessung zu erfolgen. Die Erstbehörde hat sich im angefochtenen Bescheid nicht eingehend mit der Strafbemessung einschließlich der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auseinander gesetzt und dabei die Regeln der Strafbemessung nicht beachtet. Angesichts der Geringfügigkeit der Übertretung, die sich auch in der niedrigen Höhe der verhängten

Strafe niedergeschlagen hat, hätte auch die Ersatzfreiheitsstrafe im untersten Bereich ausgemittelt werden müssen. Diese hätte statt mit 14 Stunden vielmehr mit 7 Stunden festgesetzt werden müssen. Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist als rechtswidrig zu erkennen.

Es werden daher gestellt nachstehende Anträge:

Es wolle der Beschwerde stattgeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben und das gegen mich anhängig gemachte Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung gebracht werden.

In eventu wolle das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückverwiesen werden.

In eventu wolle die verhängte Strafe angemessen herabgesetzt werden. Jedenfalls aber möge gemäß § 44 VwG VG eine mündliche Verhandlung anberaumt werden."

Der Magistrat der Stadt Wien legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Im Zuge der Ladung zu der mündlichen Verhandlung wurde der Bf. ersucht, eine schriftliche Bestätigung von Frau A. vorzulegen, in der diese unter Beilegung einer Kopie des Flugtickets, Bahnticktes, Hotelrechnung, Pass, ua. nachweist, dass sie sich am Tattag in Linz aufgehalten habe.

Dazu führte der Bf. in einem email aus, dass er zu der mündlichen Verhandlung nicht erscheinen werde und ersuche um Entscheidung ohne seine Anwesenheit. Er könne es sich auf Grund der hohen für die Rechtsberatung angelaufenen Kosten - nicht leisten von Linz anzureisen.

Er ersuchte weiters um zeugenschaftliche Einvernahme von Frau N., da er leider keine Kopien von Reisedokumenten von Frau N. besitze.

Man möge bei der Höhe der Strafe seine finanziellen Umstände, die Geringfügigkeit der Verwaltungsübertretung und seine bisherige Unbescholtenheit berücksichtigen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen WWW war am 19. September 2016 um 16:59 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 1, Vorlaufstraße 2, - unstrittig - ohne gültigen Parkschein abgestellt.

Der Tatort befindet sich in einer verordneten und ordnungsgemäß kundgemachten flächendeckenden Kurzparkzone.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsstrafakt, insbesondere aus der Anzeige des Parkraumüberwachungsorgans und der im Zuge der Beanstandung aufgenommenen Fotos.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 38 VwG VG gilt im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten nach § 25 Abs. 1 VStG das Amtswegigkeitsprinzip und nach § 25 Abs. 2 VStG der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit. Das Verwaltungsgericht hat daher alle zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise aufzunehmen, es darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. VwGH 27.6.2016, Ra 2015/08/0184).

Gemäß § 37 AVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

§ 39 AVG

(1) Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind die Verwaltungsvorschriften maßgebend.

(2) Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis leiten zu lassen.

§ 46 AVG:

Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 60 AVG:

In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

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

Nach § 5 Abs 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABI der Stadt Wien Nr. 51/2005 idgF, 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 dieser Verordnung der Lenker, der Besitzer und der Zulassungsbesitzer zur ungeteilte 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 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung sind als Hilfsmittel zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften der Parkometerabgabeverordnung Parkscheine nach dem Muster der Anlagen oder elektronische Parkscheine zu verwenden.

Rechtliche Würdigung:

Wie bereits unter den gesetzlichen Grundlagen festgehalten, hat die Behörde im Ermittlungsverfahren den maßgeblichen Sachverhalt zu erforschen (materielle Wahrheit; § 37 AVG). Der Grundsatz der materiellen Wahrheit besagt, dass die Behörde den wirklichen Sachverhalt von Amts wegen ermitteln muss und nicht an das Vorbringen der Parteien gebunden ist. Dazu bedient sich die Behörde des Beweisverfahrens. Wenn gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, muss der volle Beweis über das Vorliegen der für die Entscheidung relevanten Tatsachen erbracht werden. Der volle Beweis gilt dann als erbracht, wenn die Behörde die Gewissheit hat, das jene Tatsachen vorliegen, auf die sie ihre Entscheidung stützt (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht⁵, S 223, Rz 368).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes befreit der Verfahrensgrundsatz, daß die Verwaltungsstrafbehörde von Amts wegen vorzugehen hat, die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes beizutragen (VwGH 6.12.1985, 85/18/0051, VwGH 27.3.1991, 90/10/0215, VwGH 25.3.1992, 92/02/0005, uva.)

Die Mitwirkungspflicht hat insbesondere dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann (zB VwGH 14.12.2012, 2010/09/0160) und erfordert es, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränken kann, die ihm zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten (VwGH 6.12.1985, 85/18/0051, VwGH 25.3.1992, 92/02/0005 uva.).

Unterlässt er dies, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (vgl. VwGH 17.9.1968, 398/64).

Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (§ 46 AVG).

Die Behörde hat gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime.

Die Behörde ist gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) verfahrensrechtlich verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Das ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes dann der Fall, wenn die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen unter anderem den Denkgesetzen (der Logik) und somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5, S. 225, Rz 371, VwGH 20.12.2000, 97/13/0119).

Im gegenständlichen Verfahren hat die belangte Behörde entsprechend den im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Rechtsvorschriften im Rahmen ihrer Ermittlungsmöglichkeiten den entscheidungsrelevanten Sachverhalt ordnungsgemäß festgestellt.

Der entscheidungsrelevante - unstrittige -Sachverhalt ergibt sich aus den Wahrnehmungen des Kontrollorgans und aus den im Akt aufliegenden, zum Beanstandungszeitpunkt aufgenommenen, Fotos.

Die belangte Behörde hat - entsprechend den Vorschriften der §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG - den maßgebenden Sachverhalt nach den ihr zur Verfügung stehenden, bereits aufgezählten, Ermittlungsmöglichkeiten ordnungsgemäß festgestellt.

Der Vorwurf des Bf. hinsichtlich des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde geht daher ins Leere.

Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens wurden im Straferkenntnis der belangten Behörde nachvollziehbar dargelegt und die für ihre Entscheidung maßgeblichen Erwägungen klar und schlüssig zusammengefasst.

Zu den Einwendungen des Bf.:

• Selbstbeschuldigung - Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Bundesfinanzgericht ist in einem gleichgelagerten Fall der Frage nachgegangen, ob die Einholung einer Lenkerauskunft bei bereits anhängigem Verwaltungsstrafverfahren gegen den Fahrzeughalter im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK zulässig ist. Das Recht, zu schweigen und sich nicht selbst belasten zu müssen, stellt einen international anerkannten Grundsatz dar, der zum Kern eines fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK zählt.

Dazu ist auf die Rechtsprechung des EGMR zu verweisen, der keine konventionsrechtlichen Bedenken geäußert hat, wenn ein Fahrzeughalter, gegen den bereits Ermittlungen wegen einer Verwaltungsübertretung geführt werden, zu einer Lenkerauskunft aufgefordert wird (EGMR 29.6.2997, 15809/02 und 25624/02 O'Halloran und Francis; EGMR 10.1.2008, 58452/00 und 61920/00, Lückhof und Spanner).

Darüber hinaus ist die Regelung des § 2 Parkometergesetz 2006 verfassungsrechtlich durch die Verfassungsbestimmung des Art. II des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1986,

mit dem das Finanzausgleichsgesetz 1985 geändert wurde, BGBI. Nr. 384/1986, wonach Rechte auf Auskunftsverweigerung gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, zurücktreten, gedeckt.

In diesem Sinne sah auch das Bundesfinanzgericht eine Lenkererhebung gegen einen bereits als Beschuldigten geführten Zulassungsbewerber konventionsrechtlich als zulässig an (BFG 14.11.2016, RV/7501259/2016; BFG 23.12.2016, RV/7501026/2016; BFG 17.2.2017, RV/7501337/2016).

• **Einwendungen zur Strafbemessung, Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe**

Der Bf. wendet in seiner Beschwerde ein, dass die Begründung des Bescheides der belannten Behörde die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen nicht insoweit aufgezeigt habe, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich gewesen wäre. Es läge daher eine Ermessensüberschreitung vor.

Zu diesem Vorwurf ist anzumerken, dass die belannte Behörde sehr wohl die für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dargelegt hat. So wurde zB als Erschwerungsgrund die Vorstrafe des Bf. angeführt (Vorstrafenauszug vom 20. Dezember 2016: rechtskräftige Vorstrafe vom 2. März 2016).

Der Bf. irrt also, wenn er ihn seiner Beschwerde vermeint, er sei verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe (ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG) nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Ersatzfreiheitsstrafe nicht nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen und es lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass innerhalb der gesetzlichen Mindest- und Höchstsätze ein bestimmtes Verhältnis zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe bestehen muss (vgl VwGH 27.06.2007, 2005/03/0122).

Die Ersatzfreiheitsstrafe dient als Ersatz für eine uneinbringliche, verhängte Geldstrafe und ist zugleich mit der Geldstrafe festzusetzen (Abs 1). Darüber bestimmt Abs 2 nähere Determinanten für den Strafrahmen der Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe hat nach den in § 19 festgesetzten Kriterien zu erfolgen (zB VwGH 30. 4. 1992, 91/02/0146). In der Begründung für die Bemessung einer Ersatzfreiheitsstrafe ist der dafür bestehende Strafrahmen nicht anzuführen, zumal es keine die Strafbehörde dazu verpflichtende Vorschrift gibt (VwGH 27.5.1993, 93/18/0233).

Bei Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen gibt es keinen festen „Umrechnungsschlüssel“ (VwGH 25.1.1988, 87/10/0055).

Lewis/Fister/Weilguni führen dazu in ihrem Kommentar zum VStG zu § 16 Folgendes aus:

"Dies schon deshalb, weil für die Bemessung von Geldstrafen auch Umstände zu berücksichtigen sind, die für die Bemessung von Freiheitsstrafen keine Bedeutung haben. Der VwGH verweist dabei auf § 19 Abs 2 letzter Satz, der sich ausdrücklich auf die Bemessung der Geldstrafe bezieht (zB VwGH 20.11.1991, 91/02/0086). Dem Gesetz lässt sich ferner nicht entnehmen, dass – innerhalb der gesetzlichen Mindest- und Höchstsätze – ein bestimmtes Verhältnis zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe bestehen muss; auch eine analoge Anwendung des § 19 StGB – ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe entspricht zwei Tagessätzen – ist ausgeschlossen (VwGH 11.4.1991, 89/06/0157). Ein erheblicher Unterschied zwischen der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe, gemessen an der Strafobergrenze ist aber zu begründen (zB VwGH 5.11.1987, 87/18/0087)."

- **Unschlüssige Beweiswürdigung und unzulässige Beweislastumkehr**

Der Bf. bringt in seiner Beschwerde vor, dass die Annahme der Lenkerschaft des Zulassungsbesitzers, ohne dass weitere Indizien hinsichtlich dessen Lenkereigenschaft vorliegen würden, nach der Rechtsprechung des EGMR in der Entscheidung Nr. 13201/05 vom 18.03.2010 eine unzulässige Beweislastumkehr darstellen. Nach den Grundprinzipien des österreichischen Rechtssystems liege es an der Behörde nachzuweisen, dass er die ihm zur Last gelegte Tat begangen hätte, wofür im gegenständlichen Fall nicht der geringste Beweis bestehe.

Der Rechtssatz zu Entscheidung Nr. 13201/05 vom 18.03.2010 lautet:

"Art 6 Abs 2 MRK wurde verletzt, weil die Gerichte, ohne dass ein Anscheinsbeweis für die Schuld vorgelegen ist, den Beschwerdeführer zu einer Aussage verhalten und damit die Beweislast von der Anklage auf die Verteidigung verlagert haben. Zwar ist es in vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrschten Systemen, wie dem österreichischen Strafprozess, zulässig, Schlussfolgerungen auch aus dem Schweigen des Beschuldigten zu ziehen, doch setzt dies voraus, dass der in der Verhandlung beigebrachte Beweis einen derart schweren Verdacht begründet, dass aus diesem Schweigen nach dem gesunden Menschenverstand die einzige Schlussfolgerung zu ziehen ist, dass der Beschuldigte keine Antwort auf den gegen ihn erbrachten Beweis hat (Urteil d EGMR vom März 2001)."

Die belangte Behörde hat in ihrem Straferkenntnis vom 17. April 2017 bereits ausgeführt, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Lenker im Sinne des § 103 Abs. 2 Kraftfahrgesetz 1967 zu einer erhöhten Mitwirkung verpflichtet ist, wenn sich die genannte Person ständig oder überwiegend im Ausland aufhält und deren verwaltungsstrafrechtliche Verfügung, aber auch deren Heranziehung zur Mitwirkung am administrativen Ermittlungsverfahren zumindest erheblich erschwert ist.

Gemäß § 25 Abs. 1 VStG sind Verwaltungsübertretungen mit Ausnahme der Fälle des § 56 von Amts wegen zu verfolgen. Zufolge Abs. 2 dieser Gesetzesstelle sind die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden.

Diese Gesetzesstelle bildet keine Grundlage für die generelle Aussage, die Behörde sei im Rahmen der Berücksichtigung der der Entlastung des Beschuldigten dienenden Vernehmung von Zeugen, die im Ausland leben, nicht zu "aufwendigen" Ermittlungen verpflichtet. Die hier zu ziehende Grenze ist vielmehr durch die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten der Behörde bestimmt.

Die Behörde wird daher in einem Verwaltungsstrafverfahren, in dem der Beschuldigte als Entlastungszeugen eine Person bezeichnet, die sich ständig oder überwiegend im Ausland aufhält, jedenfalls den Versuch unternehmen müssen, mit dieser Person in der soeben dargestellten Form in Verbindung zu treten. Langt innerhalb angemessener Frist - aus welchen Gründen immer - eine Erklärung der betreffenden Person bei der Behörde nicht ein, so muß dieser Versuch als gescheitert angesehen werden und die Behörde hat dem Beschuldigten im Rahmen des Parteiengehörs Gelegenheit zu geben, entsprechend seiner erhöhten Mitwirkungspflicht den Entlastungsbeweis in anderer Weise - etwa in der Form, daß er selbst eine schriftliche Erklärung des Entlastungszeugen vorlegt oder, wenn es um die Lenkereigenschaft des Beschuldigten im Tatzeitraum geht, durch Glaubhaftmachung zumindest des Aufenthaltes dieser Person in Österreich zum fraglichen Zeitpunkt - zu erbringen. Darüberhinaus treffen die belangte Behörde die weiteren, im bereits eingangs zitierten hg. Erkenntnis vom 19. April 1989, Zl. 88/02/0210, dargestellten Ermittlungspflichten.

Die belangte Behörde ist ihrer Ermittlungspflicht im Rahmen ihrer Möglichkeiten nachgekommen und hat in ihrem Straferkenntnis die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nachvollziehbar dargelegt und die für ihre Entscheidung maßgeblichen Erwägungen klar und schlüssig zusammengefasst.

Der Bf. ist hingegen seiner erhöhten Mitwirkungspflicht in keiner Weise nachgekommen. Zunächst nannte er in Beantwortung der Lenkerauskunft eine in Weißrussland wohnhafte Person, die den Bf. weder kennt, noch in Österreich zur Tatzeit aufhältig war und darüber hinaus keinen Führerschein besitzt.

In seiner Rechtfertigung zum Vorhalt der MA 67 vom 2. März 2017 teilte er mit, dass er keine Beweismittel zum Nachweis der Richtigkeit seiner Angaben vorlegen könne. Man möge Frau V. als Zeugin vorladen, was aber wegen der Geringfügigkeit der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen "noch mehr Aufwand und weitere Kosten" generieren würde.

Schließlich verweist er in seiner Beschwerde auf die zeugenschaftliche Einvernahme der A., mit der er "seinerzeit den Tag verbracht habe".

Nach den Ausführungen der belangten Behörde im Straferkenntnis hat der Bf. für drei Übertretungen am selben Tag zwei verschiedene Lenker (einmal in Malta lebend, einmal in Weißrussland wohnhaft) angegeben und zu Recht darauf verwiesen, dass es nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens entspreche, ein Fahrzeug dieser Preiskategorie (Porsche) am selben Tag an zwei in Ausland lebende Personen zu verleihen.

Zur Entkräftung der im Normverstoß gelegenen Indizwirkung fahrlässigen Handelns verlangt das Gesetz vom Beschuldigten eine Darlegungslast im Sinne einer entsprechenden Glaubhaftmachung. Dafür reichen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unsubstanziierte allgemeine Behauptungen nicht aus, sondern ist vielmehr ein entsprechendes, ausreichend konkretes Sachsubstrat darzulegen (zB VwGH 20.5.1968, 0187/67; VwGH 14.10.1976, 1497/75; VwGH 30.10.1991, 91/09/0060 und VwGH 19.1.1994, 93/03/0220).

Der Bf. hat mit seinen Einwendungen nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes seine Tätereigenschaft nicht glaubhaft widerlegt.

§ 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 befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

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.

Der Bf. hat somit fahrlässig die Parkometerabgabe verkürzt und ist daher die Verschuldensfrage zu bejahen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 10 Abs. 1 VStG 1991 richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 16 Abs 1 VStG ist mit der Verhängung einer Geldstrafe zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe (ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG) nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Ersatzfreiheitsstrafe nicht nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen und es lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass innerhalb der gesetzlichen Mindest- und Höchstsätze ein bestimmtes Verhältnis zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe bestehen müsse (vgl das hg Erkenntnis vom 19.06.1991, 90/03/0262).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Ersatzfreiheitsstrafe nicht nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen und es lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass innerhalb der gesetzlichen Mindest- und Höchstsätze ein bestimmtes Verhältnis zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe bestehen müsse (vgl das hg Erkenntnis vom 27.06.2007, 2005/03/0122).

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 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 19 Abs. 1 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 Abs. 2 leg. cit. 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.

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, erheblich.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im Streitfall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Bf. zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch die Bf. eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Da der Bf. vor der Verwaltungsbehörde zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen keine Angaben gemacht hat, ist von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen.

Die nunmehr angeführten Ausführungen zu seiner finanziellen Situation hat der Bf. in keinster Weise belegt.

Der Aktenlage nach kommt dem Bf. der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zu Gute. Der Vorstrafenauszug wies mit 20. Dezember 2016 eine rechtskräftige Vorstrafe auf.

Aus diesen Gründen erscheint die verhängte Geldstrafe von 70,00 EUR in spezialpräventiver Hinsicht durchaus als schuld- und tatangemessen und nicht als überhöht.

Eine Strafherabsetzung kommt unter Berücksichtigung der vorangeführten Strafbemessungsgründe, der general- und spezialpräventiven Funktion der Verwaltungsstrafe und den bis zu 365,00 EUR reichenden gesetzlichen Strafrahmen, der nicht einmal zu 20% ausgeschöpft wurde, nicht in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwG VG 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 VwG VG 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.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der in den oben angeführten Erkenntnissen zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie.

Eine Revision des Bf. an den Verwaltungsgerichtshof ist auf der Grundlage des § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes absolut unzulässig, da bei Verwaltungsstrafsachen, bei denen eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro verhängt werden darf und im Erkenntnis eine Geldstrafe von nicht mehr als 400 Euro verhängt wird, eine Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist.

Wien, am 15. November 2017