

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf. , betreffend Verwaltungsübertretung gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung über die Beschwerde des Beschuldigten vom 22.03.2016 gegen das Erkenntnis des Magistrat der Stadt Wien MA 67 als Abgabenstrafbehörde, Zl. MA vom 23.02.2016 zu Recht erkannt:

I.) Gemäß § 50 VwG VG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

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

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

Dem Beschwerdeführer (Bf.) wurde mit Strafverfügung vom 25.8.2015 zur Last gelegt, dass er das Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XX am 8.6.2015 um 21:13 in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt habe, ohne für seine Kennzeichnung mit einem gültig entwerteten Parkschein gesorgt zu haben. Demnach habe er die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

In dem gegen diese Strafverfügung eingebrachten Einspruch wendete der Bf. ein, dass er das auf ihn zugelassene oben genannte Fahrzeug zum besagten Zeitpunkt nicht gelenkt habe.

Mit Schreiben der Behörde vom 24.9.2015 wurde der Bf. gemäß § 2 des Parkometergesetzes 2006, LGBl für Wien Nr. 9/2006 idGf aufgefordert, binnen zwei Wochen nach Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wem er das mehrspurige Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XX am 28.6.2015 um 21:13 Uhr überlassen habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in Wien 3, Marianne Hainisch Gasse, Rückseite Rennweg 97 gestanden sei.

Mittels Lenkerauskunft Online gab der Bf. bekannt, dass er das Fahrzeug NN, geb. am 1950, wohnhaft in Adresse überlassen habe.

Das an den Genannten in ungarischer Sprache gerichtete Schreiben langte an die Behörde mit dem Vermerk Adresse insuffisante (Adresse unvollständig), Cim elegtelen zurück.

Nach einer Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister erging an den Bf. eine Strafverfügung vom 5.11.2015 in welcher ihm im Zusammenhang mit dem oben ausgeführten Abstellen des Fahrzeuges angelastet wurde, er habe als Zulassungsbesitzer dem ordnungsgemäß erstellten Verlangen des Magistrats der Stadt Wien vom 24.9.2015, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung bekannt zu geben, wem er das Fahrzeug überlassen habe nicht entsprochen, da die erteilte Auskunft unrichtig gewesen sei.

In dem gegen diese Strafverfügung eingebrochenen Einspruch ersuchte der Bf. um Info, wieso die Behörde zur Erkennnis gelangt sei, dass seine Angaben unrichtig seien und bot an, gerne bei der Aufklärung der "unrichtigen" Angaben behilflich zu sein.

Die Behörde teilte dem Bf. mit Schreiben vom 19.1.2016 das Ergebnis der Beweisaufnahme mit und gab bekannt, dass ein Schreiben der Behörde an den bekannt gegebenen Lenker mit dem postalischen Vermerk "Anschrift unvollständig" an die Behörde retourniert wurde und ersuchte gleichzeitig bekannt zu geben, wie lange sich Herr M in Wien aufgehalten hat, wo er gewohnt hat und zu welchem Zweck ihm das Fahrzeug überlassen worden ist. Gelegenheit gegeben wurde weiters die Lenkereigenschaft des Herrn NN durch geeignete Beweismittel (Zeugen) bei der Behörde glaubhaft zu machen.

Der Bf. gab sodann unter Bezugnahme auf die Fragen aus der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme bekannt, er verstehe nicht, warum das Poststück Herrn NN nicht zugestellt habe werden können, die Adresse entspreche der Adresse am Meldedokument von Herrn NN. Das Fahrzeug habe er am Tage des gegenständlichen Parkvergehens Herrn NN in Schwechat in der Wiener Strasse (nahe Modellbau Krois) übergeben und einige Tage später beim Billa in Schwadorf zurück bekommen. Zeugen könne er keine nennen, da bei der Übergabe in Schwechat nur Herr NN und er anwesend gewesen wären. Das Auto, ein Cabrio sei für einige Ausflüge überlassen worden.

In der Folge erging das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis, in dem der Bf. schuldig gesprochen wurde, als Zulassungsbesitzer nicht der Aufforderung entsprochen zu haben bekannt zu geben, wem das gegenständliche Fahrzeug überlassen worden sei, da die erteilte Auskunft unrichtig gewesen sei. Der Bf. habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 2 iV mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz verletzt.

In der Beschwerde gegen das ergangene Straferkenntnis brachte der Bf. vor, er sei äußerst befremdet über die Vorwürfe, die ihm entgegengeracht würden. Weiters habe er von Herrn NN eine Kopie der Meldeurkunde angefordert und diese auch erhalten, welche er nunmehr auch beifüge.

Beantragt wurde sinngemäß der Beschwerde stattzugeben.

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

Rechtslage:

Gemäß § 1 Verordnung des Wiener Gemeinderates über die Art der zu verwendenden Kontrolleinrichtungen in Kurzparkzonen (Kontrolleinrichtungenverordnung), ABI. 2008/33 idF ABI. 2013/29, sind als Hilfsmittel zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften der Verordnung des Wiener Gemeinderates, mit der für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen die Entrichtung einer Abgabe vorgeschrieben wird (Parkometerabgabeverordnung), Parkscheine nach dem Muster der Anlagen oder elektronische Parkscheine zu verwenden.

Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz sind Handlungen und Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

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

§ 2 Parkometergesetz 2006 in der geltenden Fassung lautet:

„§ 2. (1) 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, BGBI. Nr. 159/1960, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 99/2005, abgestellt war, dem Magistrat darüber Auskunft zu geben, wem er das Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen gehabt hat.

(2) 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.“

Der zentrale hier zu beachtende Punkt ist die Tatsache, dass in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren nach der Rechtsprechung des EGMR unter Verweis auf Art. 6 EMRK der Beschuldigte 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 ein Verstoß gegen das Selbstbeziehtigungsverbot 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 Menschenrechtskonvention<sup>3</sup>, 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 Fahrzeugs 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.

Aus dem, dem gegenständlichen Fall zugrundeliegenden, eingangs geschilderten Verfahrensablauf ergibt sich nunmehr aber, dass sich der Anlassfall wesentlich von den vorerwähnten, den Urteilen des EGMR zugrundeliegenden Fällen unterscheidet. Im hier zugrundeliegenden Fall wurden gegen den Bf. nämlich vor der Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers im Sinne des § 2 Wiener Parkometergesetz zunächst ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes der fahrlässigen Verkürzung

der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz eingeleitet und es erging an ihn am 21.7.2015 eine Strafverfügung, gegen welche der Bf. Einspruch erhob.

Wie bereits eingangs in der Begründung ausgeführt, hatte die belangte Behörde zum Zeitpunkt der Aufforderung der Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 20.8.2015 unzweifelhaft in der bereits ergangenen Strafverfügung vom 21.7.2015 konkrete Verdachtsmomente gegen den Bf. geäußert und ihn als Beschuldigter geführt, wobei dieses Verwaltungsstrafverfahren nach der Aktenlage noch offen ist.

Es bestehen für das Bundesfinanzgericht 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, Zl. UVS-1-774/E1-2004 (gleichlautend siehe auch UVS Steiermark vom 22.5.2006, Zl. 30.16-28/2006) sinngemäß Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 4.6.2014, Zl. LVwG-400038/2/MS/HUE/SH 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.

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

Im Hinblick auf den relativen Charakter des Rechts, zu schweigen um sich nicht selbst belasten zu müssen, könnte man noch weitere Verhältnismäßigkeitserwägungen nach den oben angeführten Kriterien anstellen. Zur Art und dem Ausmaß des Zwangs bei Erlangung des Beweismittels hat der EGMR im Fall Lückov und Spanner klargestellt, dass der Grad des Zwanges auch bei geringen Geldstrafen ausreichend ist, weil im österreichischen Verwaltungsstrafrecht Geldstrafen mit Ersatzfreiheitsstrafen einhergehen und daher unterschiedliche Geldstrafen nicht ausschlaggebend sind. Das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und die Bestrafung des Täters und die Existenz angemessener Verfahrensgarantien (Rechtschutzeinrichtungen) sind weitere Gesichtspunkte.

Das Bundesfinanzgericht schließt sich der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Erkenntnis vom 4.6.2014, Zl. 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 Fahrzeugs 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. Nach Einleitung des Strafverfahrens darf jedoch kein Zwang zur Selbstbeschuldigung mehr ausgeübt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Kostenentscheidung**

Wird eine verhängte Strafe infolge Beschwerde aufgehoben, so sind die Kosten des Verfahrens von der Behörde zu tragen, falls sie aber schon gezahlt sind, zurückzuerstatten.

### **Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision 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 Vorgangweise 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.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision zulässig.

Wien, am 9. November 2016