

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter, Mag. Dieter Fröhlich über die Bescheidbeschwerde der Bf. , MBA, X. geboren, Ort wohnhaft, vom 23.07.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 16.06.2015, Zl. XX , zugestellt am 24.06.2015 wegen fahrlässiger Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 der Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005 idgF in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien 9/2006 idgF

### **zu Recht erkannt:**

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen das Straferkenntnis stattgegeben.  
Das Straferkenntnis wird aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Verbindung mit § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### **I. Sachverhalt:**

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (Bf.) zur Last gelegt, dass sie am 12.03.2015, um 16:40 Uhr ihren Pkw, Kz. A. in Wien 18., Währinger Straße 168 in einer Kurzparkzone abgestellt habe und sich vom Fahrzeug entfernt habe, ohne einen gültigen Parkschein angebracht oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben. Dadurch habe sie die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt, weshalb eine Geldstrafe von € 60 und im Falle der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt worden ist.

In der Bescheidbegründung führte die Strafbehörde Folgendes an:

„Aus der dem Verfahren zugrunde liegenden Organstrafverfügung, welche von einem Organ der Landespolizeidirektion Wien ausgestellt wurde, geht hervor, dass das von Ihnen gelenkte Kraftfahrzeug am 12.03.2015, um 16:40 Uhr in Wien 18., Währinger Straße 168, in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt war und im Zeitpunkt

der Überprüfung durch das Aufsichtsorgan die Parkometerabgabe noch nicht entrichtet worden ist.

In Ihrem Einspruch brachten Sie zu Ihrer Verteidigung im Wesentlichen vor, dass Sie zum Beanstandungszeitpunkt, um 16:40 Uhr einen elektronischen 15-Minuten-Parkschein aktiviert hatten.

Die Behörde hat Beweis erhoben durch Einsicht in das m-parking-Protokoll sowie in die Sachverhaltsmeldung (Organmandatsdaten) des die Übertretung wahrgenommenen Straßenaufsichtsorganes.

Nach § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung ist der Lenker zur Entrichtung der Abgabe verpflichtet. Jeder Lenker der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abstellt, hat die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken. Dieser Verpflichtung sind Sie nicht nachgekommen.

Die Beanstandung erfolgte zu Recht, weil Sie sich zum Zeitpunkt der Überprüfung des Fahrzeuges durch die Meldungslegerin (16:40 Uhr) nicht beim Fahrzeug befanden.

Somit haben Sie nicht unverzüglich nach dem Abstellen des Fahrzeuges in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone die Parkgebühr entrichtet. Zum Zeitpunkt der Überprüfung durch das Organ der Straßenaufsicht (16:40 Uhr) war die Bestätigungs-SMS über ihre Aktivierung des elektronischen Parkscheins noch nicht im System eingegangen und Sie haben sich vor Erhalt dieser Bestätigungs-SMS bereits vom abgestellten Fahrzeug entfernt, da die Meldungslegerin anderenfalls keine Beanstandung durchgeführt hätte.

Die ordnungsgemäße Entrichtung der Parkometerabgabe wird durch das Kontrollorgan vor Ort zu einem bestimmten Zeitpunkt kontrolliert. Eine nachträgliche Entrichtung der Abgabe – nach dem Zeitpunkt der Überprüfung durch das Straßenaufsichtsorgan, wie dies hier der Fall gewesen ist- ist gesetzlich nicht möglich.

Damit ist die Tatbestandsmäßigkeit gegeben. Auch die Verschuldensfrage war zu bejahen. Die Strafe wurde unter Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit in angemessener Höhe festgesetzt.“

Die Bf. erhab mit Schriftsatz vom 23.07.2015 gegen das Straferkenntnis form- und fristgerecht Beschwerde. In der Begründung wurde der rechtliche Einwand erhoben, dass sie zur Tatzeit (16:40 bis 16:55 Uhr) nachweislich einen elektronischen Parkschein aktiviert habe. Für die zur Last gelegte Zeit (16:40 Uhr) könne daher der Vorwurf, dass sie fahrlässig die Parkometerabgabe verkürzt habe, nicht zutreffend sein. Sie ersuche daher, schon aus diesem rechtlichen Grunde, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

In der mündlichen Verhandlung schilderte die Bf. folgenden Sachverhalt:

*„Ich habe mich in dem Einspruch und in der Beschwerde auf den mir wesentlich erscheinenden rechtlichen Einwand konzentriert. Jetzt möchte ich auch das*

*Sachverhaltsgeschehen näher darlegen. Ich habe damals meinen Sohn (6 Jahre alt) um 16:30 Uhr von der Schule abgeholt. Ich hatte auf dem Heimweg noch eine Besorgung bei der Trafik zu machen. Ich fuhr auf der Währinger Straße stadtauswärts und stellte meinen Pkw aus diesem Grunde auf Höhe des Hauses 168 in eine freie Parklücke. Gleich beim Fahrzeug befand sich ein Fast-Food-Lokal, in dessen Schaufenster ein Aquarium zu sehen war. Mein Sohn entdeckte es mit Begeisterung und stieg sogleich aus dem Fahrzeug aus und ging zu dem Schaufenster mit dem Aquarium. Es war in unmittelbarer Höhe unseres Autos, auf dem anderen, hausseitigen Ende des Gehsteiges. Ich wollte trotzdem mein Kind nicht unbeaufsichtigt auf dem Gehsteig stehen lassen und stieg ebenfalls sofort aus dem Wagen aus und ging zu ihm. Während er das Aquarium anschaute, nahm ich sogleich mein Handy aus der Tasche und löste einen elektronischen Parkschein.*

*Dieser ganze Vorgang hat nach meiner Einschätzung längstens eine Minute gedauert. Die Distanz zwischen dem Schaufenster mit dem Aquarium, vor dem wir standen, und dem Auto betrug ca. 2 m (eben die Gehsteigbreite). Ich befand mich daher in unmittelbarer Nähe des Fahrzeuges. Als ich zu meinem Auto blickte, bemerkte ich ein Straßenaufsichtsorgan, dass mein Fahrzeug überprüfte. Das erkannte ich daran, dass es ein Überprüfungsgerät in der Hand hielt und damit hantierte. Ich ging sogleich zu dem Organ und sprach es an, dass ich einen Parkschein aktiviert habe. Es antwortete, dass im Überwachungsgerät keine Aktivierung eines Parkscheines festgestellt worden ist. Was die Lenkerin nach der schon erfolgten Überprüfung vorgenommen habe, interessiere sie nicht. Ich habe mich sehr aufgeregt und war nicht gewillt diese Strafe, die ich als eindeutig zu Unrecht empfand, zu bezahlen.“*

Das Straßenaufsichtsorgan gab zu dem Geschehen als Zeugin befragt sinngemäß Folgendes an:

*„Ich kann mich an die Beanstandung eigentlich nicht mehr erinnern. Es war für mich eine Überprüfung und Feststellung wie jede andere auch. Ich habe das PDA-Gerät in der Hand, blicke bei den abgestellten Fahrzeugen in die Windschutzscheibe, ob ein Papierparkschein eingelegt ist und wenn nicht, überprüfe ich durch Eingabe des Autokennzeichens in das PDA-Gerät, ob ein elektronischer Parkschein gelöst wurde. Ist das nicht der Fall, betätige ich am PDA-Gerät den Beanstandungsmodus, ergänze die fehlenden Daten, drücke auf dem Gerät auf die Fototaste zur Anfertigung von Beweisaufnahmen und schließe den Vorgang mit einer Eingabe „Enter“ ab. Dieser Vorgang ist eingespielt und dauert vielleicht 15 oder 30 Sekunden. Nach Abschluss der Beanstandung drücke ich auf den mitgeführten „Minidrucker“ das Organmandat mit Erlagschein aus und hinterlege es in einer Schutzfolie beim Fahrzeug.*

*An ein Gespräch mit einer Fahrzeuglenkerin kann ich mich nicht erinnern, ich kann ein solches Gespräch aber auch nicht ausschließen. Ich habe täglich eine sehr große Anzahl an Beanstandungen und auch Amtshandlungen mit Fahrzeuglenkern, sodass ich mich an diesen konkreten Fall nicht mehr erinnern kann.*

*Die Schilderung des Sachverhaltes durch die Beschwerdeführerin kann zutreffend sein. Ich weiß es einfach nicht mehr, ob ich mit ihr wegen des aktivierte Parkscheines gesprochen habe und ob ihr Sohn dabei war.“*

## **II. Rechtliche Erwägungen:**

Der vorstehend dargelegte Sachverhalt liegt der rechtlichen Beurteilung zu Grunde. Das Verwaltungsgericht erachtet die Sachverhaltsangaben der Bf. für glaubwürdig und zutreffend. Bereits vor der mündlichen Verhandlung hat die Bf. von sich aus das Straßenaufsichtsorgan als „Zeugin“ zur Bestätigung ihrer Sachverhaltsschilderung genannt. Die Bf. hat das Geschehen widerspruchsfrei, detailliert und mit überprüfbarer Fakten dargelegt. Die Handlungen sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung als realistisch und denkmöglich zu betrachten.

Ein plausibler Grund, weshalb sich das Geschehen nicht so wie von der Bf. geschildert zugetragen haben soll, war dagegen nicht zu erkennen.

Für das Verwaltungsgericht steht daher fest, dass nach dem Einparken des Fahrzeuges zunächst der sechsjährige Sohn und in unmittelbarem Anschluss die Bf. ausgestiegen sind. Die Bf. ist eine Gehsteigbreite (ca. 2 Meter) zu ihrem Sohn hinzugetreten und hat sogleich – auf Höhe des abgestellten Fahrzeuges – begonnen einen elektronischen Parkschein zu aktivieren.

Durch eine unglückliche Verkettung der Umstände, haben das offenbar in unmittelbarer Nähe befindliche Aufsichtsorgan und die Fahrzeuglenkerin sich während ihrer nahezu gleichzeitigen Eingaben nicht sogleich wahrgenommen. Ein denkbarer Grund mag auch die zeitgleiche Beschäftigung der Personen gewesen sein, einerseits mit der elektronischen Aktivierung des 15-Minutenparkscheines und andererseits zur Überprüfung, ob ein solcher elektronischer Parkschein vorhanden ist. Die Lenkerin hat zudem während ihres Hantierens mit dem Smartphone auch ihrem 6-jährigen Kind eine gewisse Aufmerksamkeit gewidmet.

Auf Grund dieser Umstände ist es durchaus möglich, dass die soeben aus dem Fahrzeug ausgestiegene Lenkerin, die in zwei Meter Abstand von ihrem Fahrzeug den elektronischen Parkschein aktiviert, vom Kontrollorgan nicht sofort wahrgenommen wird und dessen elektronische Überprüfung geringfügig – um Sekunden - schneller ist als die Parkscheinaktivierung.

Auch der Abstellort im Bereich einer Kreuzung (mit der Lacknergasse) begünstigt einen solchen Handlungsverlauf.

Ein Gespräch zwischen dem Aufsichtsorgan und der Lenkerin hat auch gleich darauf stattgefunden. Weil die Parkscheinaktivierung mittel Bestätigungs-SMS aber nach der vorgenommenen Überprüfung erfolgt ist, wurde sie vom Überwachungsorgan als nicht mehr relevant beurteilt.

### **1. Unverzügliche Abgabenentrichtung bei Beginn des Abstellens des Kfz**

Die Bestimmung des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 der ParkometerabgabeVO lautet:

*„Die Abgabe gilt mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins oder mit Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet.“*

*Zur Entrichtung der Abgabe sind der Lenker, der Besitzer und der Zulassungsbesitzer zur ungeteilten Hand verpflichtet. Jeder Lenker, der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, hat die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken.“*

Gemäß § 2 Parkometerabgabeverordnung ist ein Abgabenbetrag nicht zu entrichten, wenn die gesamte Abstellzeit nicht mehr als fünfzehn Minuten beträgt und der hierfür vorgesehene Parkschein vorschriftsmäßig angebracht und entwertet oder aktiviert ist.

Die Parkometerabgabe ist „bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges“ entrichtet, wenn der Lenker unverzüglich nach Beendigung des Einparkens einen Parkschein ausfüllt oder die Eingabe für das Buchen eines elektronischen Parkscheines vornimmt (vgl. VwGH, 26.1.1998, 96/17/0354). Eine Handlung ist unverzüglich, wenn sie ohne unnötigen Aufschub vorgenommen wird. Umstände, die auch einen äußerst sorgfältiger Lenker, an der sofortigen ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins oder der Aktivierung eines elektronischen Parkscheins hindern, schließen ein unverzügliches Handeln im Sinne des § 5 Abs. 2 ParkometerabgabeVO nicht aus.

Mit dem Entfernen vom Fahrzeug bringt der Fahrzeuglenker zum Ausdruck, dass der Vorgang des „Abstellens des Fahrzeuges“ einschließlich der dazu gehörenden erforderlichen Zeit, die für die Ausstellung oder Aktivierung des Parkscheines benötigt wird, abgeschlossen ist.

Ein Lenker, der sich außerhalb seines Fahrzeuges, in unmittelbarer Nähe befindet, hat sich aber noch nicht vom seinem Fahrzeug und dem Abstellort entfernt. Es sind vielfältige, triftige Gründe denkbar, weshalb auch ein überaus gewissenhafter und sorgfältiger Fahrzeuglenker, die Parkscheinaktivierung sofort außerhalb seines Fahrzeuges, neben diesem stehend, vornimmt. Das bloße Aussteigen aus dem Fahrzeug, um sofort danach den Parkschein zu aktivieren bildet noch keinen Sorgfaltsvorstoß, wenn die Zusammengehörigkeit zwischen Fahrzeug und seinem Lenker noch objektiv feststellbar ist.

Diese erkennbare räumliche Nähe zwischen Fahrzeug und seinem Lenker sowie die sofortige Vornahme der elektronischen Parkscheinaktivierung sind nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes im gegenständlichen Fall vorgelegen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG war die Einstellung des Strafverfahrens zu verfügen, weil die der Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werde konnte, bzw. keine Verwaltungsübertretung bildete.

## **2. Unzulässigkeit der Revision**

Gemäß § 25a Abs. 4 VwGG ist eine Revision wegen Verletzung von Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z. 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,--und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,--verhängt wurde. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt, weshalb für die Bf. eine Revision bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

Eine ordentliche Revision war für die Amtspartei für nicht zulässig zu erklären, weil das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Streitgegenstand war lediglich eine Tatfrage, nämlich ob die Beschuldigte unverzüglich nach dem Einparken des Fahrzeuges einen elektronischen Parkschein aktiviert hat.

Wien, am 4. November 2015