

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., vertreten durch Mag. Alfons Umschaden, Spiegelgasse 10, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006, über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 31.01.2017 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als Abgabenstrafbehörde vom 16.01.2017, MA 67-PA-920039/6/5, zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben und das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA 67, insoweit abgeändert, als die verhängte Geldstrafe von EUR 365,00 auf EUR 80,00 und die Ersatzfreiheitsstrafe von 74 Stunden auf 16 Stunden herabgesetzt wird.
- II. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 mit dem Mindestsatz von EUR 10,00 festgesetzt.
- III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- IV. 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.
- V. 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

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist Geschäftsführer der Fa. A. GmbH.

Mit Straferkenntnis vom 16. Jänner 2017 wurde dem Bf. angelastet, er habe im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen WWW am 11.7.2016 um 18:24 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 16, Schinnaglgasse 8-12, folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zulassungsbesitzerin A.

GmbH (FN y), habe er dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 25.8.2016, zugestellt am 5.9.2016, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem er das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen gehabt habe, nicht entsprochen, da die erteilte Auskunft unrichtig gewesen sei.

Der Bf. habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung verletzt.

Über den Bf. wurde auf Grund der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 365,00, und im Falle der Uneinbringlichkeit 74 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Zudem wurde gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz ein Betrag von EUR 36,50 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt. Insgesamt ergab sich somit ein Gesamtbetrag von EUR 401,50.

Die A. GmbH, mit Sitz in W., hafte für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Bf. verhängte Geldstrafe von EUR 365,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 36,50 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 Gesetz über die Regelung der Benützung von Straßen durch abgestellte mehrspurige Kraftfahrzeuge (Parkometergesetz 2006), LGBI. 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, 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.*

*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.*

*Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 — VStG, BGBI. Nr. 52/1991 in der geltenden Fassung, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.*

Gemäß § 9 Abs. 7 leg. cit. haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Wie der Aktenlage entnommen werden kann, wurde die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 25.8.2016, am 5.9.2016 ordnungsgemäß zugestellt. Die Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft begann daher am 5.9.2016 und endete am 19.9.2016. Mit E-Mail vom 8.9.2016 wurde bekanntgegeben, dass das Fahrzeug Frau XY, geb. xxx, A-Gasse, überlassen war.

Frau XY hat in einem gegen sie eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren die ihr angelastete Übertretung jedoch dahingehend bestritten, als sie angab, dass sie in der Lenkerauskunft irrtümlich angegeben wurde. Den Aufzeichnungen zufolge war zum angegebenen Zeitpunkt Hr. B., SL, der Lenker. Somit wurde am 8.9.2016 eine unrichtige Lenkerauskunft erteilt.

Mittels Strafverfügung vom 17.11.2016 wurde Ihnen, als zur Vertretung nach außen berufene Person der Zulassungsbesitzerin, die gegenständliche Verwaltungsübertretung angelastet.

In dem dagegen erhobenen Einspruch Ihres bevollmächtigten Rechtsvertreters vom 30.11.2016 wurde vorgebracht, dass es richtig ist, dass vorerst Frau XY angegeben wurde das Fahrzeug abgestellt zu haben. Nachdem es sich beim gegenständlichen Fahrzeug um ein Firmenfahrzeug handelt, habe erst nach längerem

Nachforschen festgestellt werden können, dass zu fraglichen Zeitpunkt Herr B. das Fahrzeug gelenkt habe. Diesen Irrtum habe Frau XY mit Schreiben vom 13.10.2016 dem zuständigen Magistrat mitgeteilt.

Hierzu wird Folgendes mitgeteilt:

Die Nennung eines Fahrzeuglenkers, nachdem bereits eine Strafe wegen unrichtiger Erteilung einer Lenkerauskunft ausgesprochen wurde, kann nicht als ordnungsgemäße Erteilung der Lenkerauskunft anerkannt werden und setzt somit die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch nicht außer Kraft.

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. Im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes genügt es nicht, der Behörde irgendeine Mitteilung zu machen; vielmehr ist die zur Auskunftserteilung verpflichtete Person durch die Erteilung einer unrichtigen bzw. unvollständigen Auskunft - sei es, dass eine andere Person genannt wurde, als diejenige, der das Fahrzeug tatsächlich überlassen worden ist, sei es, dass angegeben wurde, das Fahrzeug sei zu dieser Zeit nicht in Betrieb gewesen, sei es, dass angegeben wurde, nicht zu wissen, wem das Fahrzeug überlassen worden sei - der ihr durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.10.1970, ZVR 1971/120).

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 Parkometergesetz 2006 (Verletzung der Auskunftspflicht) strafbar ist.

Im Zuge des Verfahrens sind somit keine Tatsachen hervorgekommen, welche zu dessen Einstellung führen hätten können, und die Ihnen zur Last gelegte, im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung ist ohne Zweifel als erwiesen anzusehen.

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 trafe, 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 (Hinterziehung der Parkometerabgabe durch Verwendung von manipulierten Parkscheinen) berücksichtigt.

Bei der Strafbemessung wurde der Umstand berücksichtigt, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zu Gute kommt.

*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..."*

Der Rechtsanwalt des Bf. erhaben gegen das Straferkenntnis Beschwerde und führte - soweit für das Verfahren relevant - aus, dass der gegenständliche Bescheid seinem gesamten Umfang und Inhalt nach angefochten werde.

Der Bf. sei am 25.08.2016 mittels Lenkerhebung aufgefordert worden, binnen zwei Wochen nach Zustellung, Auskunft darüber zu erteilen, wem er das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen WWW, am 11.07.2016, überlassen hatte. Die Bekanntgabe sei binnen angemessener Frist erfolgt. Leider sei in der Lenkerauskunft irrtümlich Fr. XY angegeben worden. Laut Aufzeichnungen sei zum angegebenen Zeitpunkt aber Hr. B. der Lenker des KFZ gewesen, was am 13.10.2016 aber durch Fr. XY berichtigt worden sei.

Weiters wurden die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 2 und 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz zitiert und ausgeführt, dass der Bf. am 07.09.2016 die Lenkerhebung von der Magistratsabteilung 67, vom 25.08.2016, mit der Aufforderung um Bekanntgabe wem das KFZ (WWW) am 11.07.2016 überlassen gewesen sei, erhalten und dieser Aufforderung binnen angemessener Frist entsprochen habe.

Im Straferkenntnis vom 16.01.2017 werde festgehalten, dass es sich um ein Ungehorsamsdelikt handle, wofür gem. § 5 VStG Fahrlässigkeit ausreiche. Diese werde angenommen, wenn der Täter nicht glaubhaft darlege, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Befangen in einem Irrtum, sei im Zeitpunkt der Auskunftserteilung leider die falsche Auskunft erteilt worden. Das liege einerseits daran, dass es sich beim gegenständlichen Auto um ein Firmenfahrzeug handle, was die Eruierung des Lenkers für einen Zeitpunkt der vom Auskunftszeitpunkt zwei Monate in der Vergangenheit liege, wesentlich erschwert und andererseits an der zweiten Lenkerhebung vom 24.08.2016, welche ebenfalls am 07.09.2016 zugestellt worden sei. Auch wenn das äußere Erscheinungsbild darauf deute, dass der Bf. nicht nach der gebotenen Sorgfalt gehandelt habe, sei die Verletzung von § 2 Parkometergesetz somit nicht fahrlässig erfolgt. Denn nicht eine leichte Unachtsamkeit, die auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufe, sei für die Falschauskunft ausschlaggebend gewesen, sondern die erschwerenden Begleitumstände.

Des Weiteren sei gem. § 4 Abs. 2 Parkometergesetz iVm § 19 VStG hervorzuheben, dass als Grundlage der Bemessung die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung heranzuziehen sei, beitragsmäßig jedoch mit € 365,00 beschränkt. § 19 Abs. 2 verweise zusätzlich auf § 34 StGB. Nach § 34 Abs. 1 Z 15 StGB habe sich der Bf. ordentlich bemüht, den verursachten Schaden wieder gutzumachen und weitere nachteilige Folgen zu verhindern, indem im Schreiben vom 13.10.2016 die irrtümlich falsch abgegebene Lenkerauskunft berichtigt worden sei.

Die belangte Behörde habe zu all dem rechtswidrig keine bzw. unzureichende Feststellungen getroffen bzw. dies bei der Entscheidung widerrechtlich nicht berücksichtigt. Es sei somit nicht nachvollziehbar, wieso eine Strafe von € 365,00 verhängt werde, wenn § 4 Abs. 2 Parkometergesetz dies als absolute (Höchst)Geldstrafe anordne und Gründe vorlägen, die ein fahrlässiges Verhalten entkräften und dem Gesetz nach zu einer Strafmilderung führen.

Hinzu komme, dass in der Entscheidung RV/7500192/2014 des BFG, ebenfalls wegen falscher Lenkerauskunft eine Strafe verhängt worden sei, allerdings seien erschwerende Gründe, wie unrichtige Behauptungen des Bf. (lt. BFG) und eine Vielzahl bereits verhängter, einschlägiger Vorstrafen hinzugekommen. Bemessen sei die gesamte Strafe mit € 110,00 worden, weshalb es wiederrum nicht nachvollziehbar sei, in gegenständlicher Sache die absolute (Höchst)Geldstrafe auszureißen und € 365,00 zu verhängen. Außerdem sei erläutert worden, dass „die Nennung eines Fahrzeuglenkers, nachdem bereits eine Strafe wegen unrichtiger Erteilung einer Lenkerauskunft ausgesprochen worden sei, nicht als ordnungsgemäße Erteilung der Lenkerauskunft anerkannt werden könne und somit gegenständliche Verwaltungsübertretung auch nicht außer Kraft setzen könne (BFG 16.06.2014, MA 67-PA-920039/6/5). Im Umkehrschluss lasse sich demnach festhalten, dass die ordnungsgemäße Nennung des Lenkers bzw. die Berichtigung einer Falschnennung bis zur Verhängung einer Strafe möglich sei, weshalb der Bf. dieser Pflicht am 13.10.2016, durch seine Mitarbeiterin XY, nachgekommen sei und die gegenständliche Verwaltungsübertretung außer Kraft setzen sollte. Dieser angeführte Punkt werde aus Vorsichtsgründen auch als Ergänzungsbedürftigkeit des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes geltend gemacht.

Zum Schluss der Beschwerdeausführungen brachte der Rechtsanwalt des Bf. noch vor, dass die belangte Behörde, ohne den Bf. einzuvernehmen, den bekämpften Bescheid erlassen habe. Die belangte Behörde hätte allenfalls eine mündliche Verhandlung durchführen müssen bzw. sämtliche in Betracht kommenden - vor allem namhaft gemachten - Zeugen einzuvernehmen.

Der Bf. stelle daher den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und sodann die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und Einstellung des Verfahrens.

Der Antrag auf mündliche Verhandlung wurde mit Fax vom 31. März 2017 zurückgezogen.

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

### **Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Der Bf. ist Geschäftsführer der Fa. A. GmbH.

Zulassungsbesitzer des hier in Rede stehenden mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen WWW ist die genannte Firma.

Dem Bf. als zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG) wurde die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 25.8.2016 ordnungsgemäß am 5.9.2016 zugestellt.

Mit E-Mail vom 8.9.2016 gab der Bf. bekannt, dass das Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort Frau XY (Anm.: Frau XY ist eine Angestellte der Firma) überlassen gewesen sei.

*Am 8.9.2016 erließ der Magistrat an Frau XY XY die Strafverfügung gemäß § 5 Abs. 2 Parkometerverordnung iVm § 4 Abs. 1 Parkometergesetz.*

*Frau XY gab in ihrem Einspruch vom 13.10.2016 gegen die an sie am 8.9.2016 ergangene Strafverfügung an, dass den Aufzeichnungen der Firma zufolge, Herr B. der Lenker gewesen sei.*

Der Bf. gab in seinem gegen die an ihn gerichtete Strafverfügung gemäß § 2 iVm § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 vom 17.11.2016 erhobenen Einspruch vom 30.11.2016 bekannt, dass nach längerem Nachforschen festgestellt werden habe können, dass zum fraglichen Zeitpunkt Herr B. das Fahrzeug gelenkt habe.

Der Bf. hat - wie bereits im Sachverhalt dargestellt - zunächst fristgerecht eine Lenkerauskunft erteilt; diese war jedoch unrichtig. Die von ihm namhaft gemachte XY, eine Angestellte der Firma, gab nämlich im Zuge ihres Einspruchs gegen die Strafverfügung, welche auf Grund der vom Bf. gemachten Lenkerauskunft an sie ergangen war, an, dass Herr B. zum angegebenen Zeitpunkt der Lenker des gegenständlichen Fahrzeuges gewesen sei, was auch vom Bf. zu einem späteren Zeitpunkt bestätigt wurde.

## **Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 2 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 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, 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.

Gemäß § 2 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006 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.

Sinn und Zweck der Regelung des § 2 Wiener Parkometergesetz ist es, der Behörde die jederzeitige Feststellung des verantwortlichen Lenkers eines Fahrzeuges ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen zu ermöglichen. Die auf Grund einer behördlichen Anfrage nach § 2 Wiener Parkometergesetz 2006 erteilte Auskunft darf daher weder in sich widersprüchlich noch unklar sein; sie muss vielmehr in solcher Weise richtig und

vollständig sein, dass auf Grund dieser Auskunft die Person, der das Kraftfahrzeug überlassen worden ist, bzw. der Lenker des Fahrzeuges ohne weitere Umstände festgestellt und allenfalls zur Verantwortung gezogen werden kann (vgl. VwGH 24.2.1997, Zl. 95/17/0187; VwGH 25.4.2005, Zl. 2005/17/0036).

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist (vgl. die in Walter - Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II<sup>2</sup>, S. 196 f in E. 80 zu § 9 VStG angeführten hg. Erkenntnisse). Die Beschuldigteneigenschaft kommt somit nicht der juristischen Person, sondern dem nach außen zu deren Vertretung berufenen Organ zu (VwGH 27.10.1982, 1381/80).

Gemäß § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2 006 sind Übertretungen des § 2 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 1991 ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat, wobei nach § 19 Abs. 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind.

Gemäß § 19 Abs 2 zweiter Satz ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Das Ausmaß des Verschuldens ist zwar nur eines von mehreren Kriterien, stellt jedoch der Rechtsprechung des VwGH zufolge eine wesentliche Komponente für die Strafbemessung dar (VwGH 23.3.1998, 97/17/0201).

Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

### **Rechtliche Würdigung:**

Den Gegenstand des Rechtsstreites bildet im vorliegenden Fall die Nichterteilung der Lenkerauskunft iZm dem Abstellen eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone und der Verwendung von manipulierten Parkscheinen als Anlass- bzw. Grunddelikt.

Der Magistrat der Stadt Wien sah die Nennung eines Fahrzeuglenkers, nachdem bereits eine Strafe wegen unrichtiger Erteilung einer Lenkerauskunft ausgesprochen worden war, als nicht ordnungsgemäße Erteilung der Lenkerauskunft an und verwies diesbezüglich auf die Judikatur des VwGH vom 12.10.1970, ZVR 1971/120.

Zum Strafausmaß von EUR 365,00 (= Höchstausmaß) wurde ua. ausgeführt, dass bei der verhängten Geldstrafe auch die schwere Verschuldensform der dem Auskunftsverlangen zu Grunde liegenden Verwaltungsübertretung (Hinterziehung der Parkometerabgabe durch Verwendung von manipulierten Parkscheinen) berücksichtigt worden sei.

### **Nichterteilung von Lenkerauskünften**

Der Tatbestand der Nichterteilung von Lenkerauskünften wurde in objektiver und subjektiver Sicht verwirklicht.

Die Lenkeranfrage war zutreffend an den Zulassungsbesitzer selbst zu richten, und zwar auch dann, wenn der Zulassungsbesitzer juristische Person ist (vgl. VwGH 5. 8. 2004, 2004/02/0146; VwGH 20. 12. 1996, 96/02/0475, jeweils zu § 103 Abs. 2 KFG).

Innerhalb der durch § 2 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz vorgegebenen Frist wurde die angeforderte Lenkerauskunft nicht erteilt, da die Lenkerauskunft unrichtig war.

Ist bei einer juristischen Person keine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG erfolgt, so ist jeder zur Vertretung nach außen Berufene der juristischen Person für die Beantwortung einer Lenkeranfrage zuständig und für die Nichterteilung der Auskunft strafrechtlich verantwortlich (vgl. VwGH 14.12.1994, 94/03/0138; VwGH 30.6.1982, 82/03/0032, zu § 103 Abs. 2 KFG).

Die nach dem Wiener Parkometergesetz erteilte Auskunft muss 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 (vgl. VwGH 26.1.2009, 2006/17/0380; VwGH 8.5.1979, 1622/78).

Dies war hier nicht der Fall. Innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgte eine unrichtige Lenkerauskunft.

Bei der Bestimmung des § 2 Wiener Parkometergesetzes 2006 handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, bei dem gem § 5 Abs 1 erster Satz VStG zur Strafbarkeit bereits fahrlässiges Verhalten genügt, was auch für die Bekanntgabe jener Individualisierungsmerkmale gilt, deren Angabe nach dem Sinn und Zweck des § 2 Wr ParkometerG zur Erfüllung der Auskunftspflicht erforderlich ist (VwGH 17.03.1997, 96/17/0332, 0408; VwGH 15.05.2000, 97/17/0493).

Dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist nicht hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen.

Die Bestrafung erfolgte daher dem Grunde nach zu Recht.

### **Bestrafung der Höhe nach**

Der angefochtene Bescheid begründet die Strafhöhe von 365 Euro insbesondere mit der schweren Verschuldensform der dem Auskunftsverlangen zugrunde liegenden Verwaltungsübertretung. Diese Auffassung übersieht, dass die Nichterteilung einer

Lenkerauskunft ein von der Nichtentrichtung der Parkometerabgabe unterschiedliches Delikt ist. Es ist daher auch das Verschulden für jedes dieser Delikte gesondert zu prüfen.

Wird - behauptetermaßen - die Hinterziehung der Parkometerabgabe vorsätzlich und mit hoher krimineller Energie vorgenommen, indem Parkscheine manipuliert wurden, ist dies in einem allfälligen Verfahren gegen den Täter der Abgabenhinterziehung zu berücksichtigen.

Der Unrechtsgehalt der Nichterteilung einer Lenkerauskunft kann jedoch, will man sich nicht der Gefahr einer willkürlichen Bestrafung aussetzen, nicht davon abhängig sein, ob und in welcher Weise derjenige, dem das Fahrzeug überlassen wurde, gegen Rechtsvorschriften verstößt. So ist dem Auskunftspflichtigen im Regelfall nicht bekannt, welches Delikt dem Lenker überhaupt vorgeworfen wird.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung des Interesses an der Strafverfolgung hängt zwar auch von der Schwere des Grunddeliktes, dessen Ahndung durch eine unrichtige oder unterlassene Auskunft vereitelt wurde, ab. Ist eine Verfolgung des Grunddeliktes, das Anlass für das vom Zulassungsbesitzer nicht beantwortete Auskunftsverlangen war, nicht möglich, ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde ein nicht unerhebliches Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafandrohung dient, annimmt (vgl. VwGH 22.3.2000, 99/03/0434 zu § 103 KFG). Eine erschwerende Schädigung von Interessen liegt dann vor, wenn infolge unterlassener oder unrichtiger Lenkerauskunft eine Übertretung ungeahndet bleibt (VwGH 12.11.1987, 87/02/0112 zu § 103 KFG).

Dies kann allerdings nicht soweit gehen, dass die Bestrafung für ein- und dasselbe Delikt, nämlich die Nichterteilung einer Lenkerauskunft, auf Grund von Umständen, die der Auskunftspflichtige in der Regel nicht zu vertreten hat, nämlich eine - möglicherweise - besondere kriminelle Energie des Lenkers unterschiedlich ausfällt.

Erschwerungs- und Milderungsgründe dürfen bei der Strafbemessung nur insoweit Berücksichtigung finden, als sie nicht schon die Strafbemessung bestimmen (Doppelverwertungsverbot). Demnach kann ein Umstand, der bereits als Tatbestandsmerkmal normiert wurde oder Voraussetzung für eine qualifizierte Strafandrohung bildet, nicht zusätzlich als Erschwerungs- oder Milderungsgrund gewertet werden (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 19 VStG, VwGH 30. 10. 1991, 91/09/0132).

Zufolge des im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Kumulationsprinzips ist für jedes Delikt eine eigene Strafe zu verhängen (Hauer/Leukauf, Lindeverlag, 6. Auflage, § 19, S 1333, mwN).

Die Strafandrohung einer Übertretung wegen Verweigerung der Lenkerauskunft besteht erstens unabhängig vom zu Grunde liegenden Delikt und zweitens ist das Interesse des Staates an der Strafverfolgung immer dasselbe. Die Behörde ist nicht gehalten, bei der Strafbemessung betreffend Lenkerauskunft auf jene Strafandrohung Rücksicht zu nehmen,

welche hinsichtlich des Anlassdelikts besteht (Hauer/Leukauf, Linde-Verlag, 6. Auflage, § 19, S 1344, E43a zu § 103 Abs. 2 KFG, mwN).

Im Allgemeinen stellt daher in einer Konstellation, wie der gegenständlichen, die - möglicherweise - erfolgte Manipulation von Parkscheinen durch den Lenker keinen besonderen Erschwernisgrund in Bezug auf die Nichterteilung von Lenkerauskünften dar.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass - wollte man auf die Umstände der Begehung des Grunddelikts abstellen - hinsichtlich des Grunddelikts ein Beweisverfahren durchzuführen wäre. Es steht zwar die Behauptung der Manipulation von Parkscheinen im Raum, erwiesen ist diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht.

Die Rechtsfrage, ob es beim Unrechtsgehalt der Nichterteilung der Lenkerauskunft auf das Grunddelikt ankommt, ist auch vom Verwaltungsgerichtshof mehrfach entschieden und verneint worden. Das Interesse des Staates an der Strafverfolgung ist immer dasselbe.

Verwiesen wird diesbezüglich ua. auf das Erkenntnis des VwGH vom 22. Februar 1989, 89/02/0005 (ergangen zu § 134 Abs 1 KFG):

*"§ 134 Abs 1 KFG ist verfassungsrechtlich unbedenklich, weil die Strafdrohung hinsichtlich einer Übertretung gemäß § 103 Abs 2 KFG unabhängig vom zu Grunde liegenden Delikt besteht; das Interesse des Staates an der Strafverfolgung ist immer dasselbe, unabhängig davon, zu welchem Zweck die Auskunft verlangt wurde, insbesondere ob und zutreffendenfalls welche Verwaltungsübertretung Anlass zu der Aufforderung war; die Behörde ist nicht gehalten, bei der Strafbemessung auf jene Strafdrohung Rücksicht zu nehmen, welche hinsichtlich jener Verwaltungsübertretung besteht, die Anlass für das Auskunftsverlangen war."*

Auch das Bundesfinanzgericht kam ua. in seinen Erkenntnissen vom 1.10.2014, RV/7501496/2014, und vom 10.12.2015, RV/7501551/2015, zu dem rechtlichen Ergebnis, dass der Unrechtsgehalt der Nichterteilung der Lenkerauskunft, sollte man sich nicht der Gefahr einer willkürlichen Bestrafung aussetzen, nicht davon abhängig sein könne, ob und in welcher Weise derjenige, dem das Fahrzeug überlassen wurde, gegen Rechtsvorschriften verstoßen habe.

Die belangte Behörde hat daher, wenn sie bei der dem Bf. vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 2 iVm § 4 Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 2006 (Lenkerauskunft) bei der Bemessung der Strafhöhe auch auf das Grunddelikt (Verdacht auf Parkscheinmanipulation) abstellt, die Rechtslage verkannt.

Aus den vorangeführten Ausführungen folgt, dass der Beschwerde teilweise, und zwar in der Frage der Strafbemessung, nicht jedoch in der Tat- und Schuldfrage, Folge zu geben war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Kostenentscheidung**

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind der Beschwerdeführerin Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, weil der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wurde.

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 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.

Die hier zu lösende Rechtsfrage war, ob das im Bereich des VStG 1991 geltende Kumulationsprinzip auch hinsichtlich der Strafdrohung wegen Verletzung der Auskunftspflicht nach § 2 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 im Verhältnis zum Anlassdelikt der Abgabenhinterziehung gilt, was vom BFG bejaht wurde: Beide Delikte demgemäß ausnahmslos gesondert zu verfolgen und ggf. gesondert zu bestrafen. Bei der Lösung dieser Rechtsfrage stützte sich das BFG auf die folgende VwGH-Judikatur: VwGH 22.2.1989, Zl. 89/02/0005; 10.5.1989, Zl. 89/02/0035; 5.6.1991, Zl. 91/18/0015; 2.9.1992, Zl. 92/02/0170; 29.1.2003, Zl. 2000/03/0358).

Wien, am 11. April 2017