

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Verwaltungsstrafsache gegen Name-Beschwerdeführer, vertreten durch Name-Rechtsvertreter, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006 über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. August 2015 gegen das Erkenntnis des Magistrat der Stadt Wien MA 67 vom 7. August 2015, MA 67-PA-903770/5/9, in Anwesenheit des Beschuldigten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26. November 2015 und am 6. Juli 2016 zu Recht erkannt:

**I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 240 Euro auf 120 Euro herabgesetzt wird und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitstrafe gemäß § 16 VStG von 48 Stunden auf 24 Stunden herabgesetzt wird.**

**Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden folglich gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit 12 Euro festgesetzt.**

**Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.**

**II. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.**

**III. Als Vollstreckungsbehörde wird gemäß § 25 Abs 2 BFGG der Magistrat der Stadt Wien bestimmt.**

**IV. Gemäß Art. 133 Abs 4 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde unzulässig.**

Die belangte Behörde hat die Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf) vom 24. August 2015 gegen das Straferkenntnis vom 7. August 2015 wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 2 in Verbindung mit § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006 dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Dem gleichzeitig übermittelten Beschwerdeakt der belangten Behörde ist folgendes zu entnehmen:

Nach den Angaben des Überwachungsorgans war das Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\*\* am 18. August 2014 um 19:18 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Adresse-Abstellort abgestellt, ohne dass dieses mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gekennzeichnet gewesen war.

Der Magistrat der Stadt Wien versuchte den Lenker des Fahrzeuges zu erheben und forderte den Bf auf, den Fahrzeuglenker binnen zwei Wochen nach Zustellung der Aufforderung bekannt zu geben. Diese Aufforderung wurde dem Bf nachweislich am 16. Dezember 2014 zugestellt. Diese Aufforderung blieb seitens des Bf unbeantwortet.

In der Folge erließ der Magistrat der Stadt Wien am 30. März 2015 eine Strafverfügung wegen Verletzung der Lenkerauskunftspflicht und verhängte eine Geldstrafe von 240 Euro, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden.

Der Bf erhob Einspruch gegen die Strafverfügung und führte darin aus, dass er die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Er habe der Aufforderung entsprochen. Zum Nachweis werde die Faxbestätigung vom 17. Dezember 2014, 8:47 Uhr vorgelegt. Es werde daher beantragt, das gegenständliche Verwaltungsverfahren einzustellen. Dem Einspruch beigefügt war die Aufforderung der Behörde, in der auf der Rückseite die Lenkerauskunft ausgefüllt war, und der Kommunikationsbericht mit dem Sendebericht "OK".

Nach Überprüfung der für das genannte Datum bei der belangten Behörde eingelangten Faxsendungen stellte die Behörde fest, dass die genannte Faxsendung nie bei der Behörde eingelangt sei.

Der Magistrat der Stadt Wien erließ am 7. August 2015 gegen den Bf ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

*"Sie haben im Zusammenhang mit der Abstellung des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\*\* am 18. August 2014 um 19:18 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 06, Brückengasse gegenüber 10-12 folgende Verwaltungsübertretung begangen:*

*Als Zulassungsbesitzer haben Sie dem schriftlichen Verlangen der Behörde vom 4.12.2014, zugestellt am 16.12.2014, innerhalb der Frist von zwei Wochen bekanntzugeben, wem Sie das gegenständliche, mehrspurige Kraftfahrzeug überlassen haben, nicht entsprochen, da die Auskunft nicht erteilt wurde.*

*Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:*

*§ 2 in Verbindung mit § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr.9/2006, in der geltenden Fassung.*

*Gemäß § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006 wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 240,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 48 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.*

*Es wird Ihnen zudem ein Betrag von EUR 24,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt (§ 64 Abs 2 des Verwaltungsstrafgesetzes).*

*Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher EUR 264,00."*

Begründend wurde im Straferkenntnis ausgeführt, dass die Erteilung der Auskunft unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen erfolgen müsse und den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müsse. Die Frist zur Erteilung begann durch Zustellung der Aufforderung am 16. Dezember 2014 und endete am 30. Dezember 2014. Innerhalb dieser zweiwöchigen Frist wurde der Behörde keine Auskunft erteilt. Im Einspruch gegen diese Strafverfügung sei vorgebracht worden, dass die Lenkerauskunft mittels Fax an die Behörde übermittelt worden sei. Diese Lenkerauskunft sei jedoch nie bei der Behörde eingelangt. Der Nachweis, dass eine Übermittlung des Anbringens veranlasst und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden sei, reiche für den Nachweis der Einbringung des Anbringens bei der Behörde nicht aus. Ein Anbringen gelte nur dann als eingebracht, wenn es bei der Behörde auch tatsächlich eingelangt ist. Diesbezüglich sei die Partei beweispflichtig.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde Beschwerde erhoben. Es sei unrichtig, dass der Bf es unterlassen habe, dem schriftlichen Verlangen der Behörde, innerhalb von zwei Wochen bekannt zu geben, wem er den PKW zum angefragten Zeitpunkt überlassen habe, nachzukommen. Er habe mit dem Einspruch die ausgefertigte Lenkerauskunft und das Faxprotokoll übermittelt. Daraus ergebe sich, dass die angeforderte Lenkerauskunft am 17. Dezember 2014 um 8:47 Uhr beim Magistrat der Stadt Wien eingelangt sei. Bereits im Einspruch habe der Einschreiter daher nachweisen können, dass er der Aufforderung zur Lenkerbekanntgabe nachgekommen sei. Wenn im Straferkenntnis daher argumentiert werde, dass die Lenkerauskunft nie bei der Behörde eingelangt sei, werde dies durch das Faxprotokoll zur Lenkerauskunft widerlegt. Aus dem Faxprotokoll ergebe sich eindeutig, dass die Lenkerauskunft an die richtige Faxnummer abgefertigt und dort auch angekommen sei. Wäre die Lenkerauskunft dort nicht angekommen, würde sich auf dem Faxprotokoll nicht der Vermerk "OK" befinden. Das Faxprotokoll beweise, dass die angeforderte Lenkerauskunft auch tatsächlich beim Magistrat der Stadt Wien eingelangt sei. Dass dieses Fax dort offensichtlich in Verstoß geraten sei, könne nicht dem Einschreiter angelastet werden. Die Begründung des Straferkenntnisses sei daher unrichtig. Es werde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

In der mündlichen Verhandlung am 26. November 2015 brachte der Bf vor, dass weder bei dem alten Faxgerät noch bei dem neuen, das er vor etwa drei Jahren bekommen habe, vorgekommen sei, dass ein Fax, das als ordnungsgemäß versendet bestätigt worden sei, beim Empfänger nicht angekommen wäre. Zum weiteren Nachweis der Versendung legte der Bf eine eidesstattliche Erklärung einer Beschäftigten der Rechtsanwaltskanzlei vor, in der diese bestätigte, die gegenständliche Lenkerauskunft gefaxt zu haben. Gegen das im Akt aufliegende Faxprotokoll der erstinstanzlichen Behörde wandte der Bf ein, dass aus dem Protokoll nicht ersichtlich sei, für welche Faxnummer dieses Protokoll erstellt worden sei. Die MA 67 habe mehrere verschiedene Faxnummern. Es überzeuge ihn nicht, dass es sich bei dem vorliegenden Protokoll um das Protokoll für die auf der Lenkerauskunft angegebene Faxnummer handle. Er beantrage daher bei der MA 67 zu erheben, dass die Faxprotokolle für alle Faxnummern vollständig vorgelegt würden, wobei aus dem Protokoll ersichtlich sein sollte, für welche Faxnummer das Protokoll sei.

Weiters beantragte der Bf, dass der Sachbearbeiter des Straferkenntnisses Herr Kascha zum Beweis dafür einvernommen werde, dass die Lenkerauskunft ordnungsgemäß gesendet worden und bei der Behörde eingelangt sei.

Weiters wurde die Erhebung eines technischen Befundes darüber, dass ein technischer Defekt am 17. Dezember 2014 ausgeschlossen werden könne, beantragt.

Die Verhandlung wurde zur Durchführung von Beweiserhebungen vertagt.

Das Bundesfinanzgericht erhob Beweis beim Magistrat der Stadt Wien bezüglich der technischen Vorgangsweise und des Einlangens von Faxsendungen an die verschiedenen Faxnummern der Behörde.

Weiters wurde erhoben, ob eine technische Störung für den 17. Dezember 2014 ausgeschlossen werden könne.

Die Beweisergebnisse wurden dem Bf zur Kenntnis gebracht.

Der Bf nahm dazu wie folgt Stellung:

Die vom Sekretariat des Bf zuständigen Techniker wiesen darauf hin, dass der OK-Vermerk darauf hinweise, dass das Telefax ordnungsgemäß ohne Störung abgesendet worden sei. Ob trotz des OK-Vermerkes die Datenübertragung missglückt sei, könne nicht gesagt werden.

Bei lebensnaher Beurteilung des allfälligen Verschuldens des Bf sei davon auszugehen, dass dem Bf kein schulhaftes Fehlverhalten anzulasten sei, zumal dem Einschreiter nicht vorgeworfen werden könne, dass er zum OK-Vermerk auf der Faxbestätigung nicht nachtelefonierte oder nachtelefonieren ließ, ob das Fax auch eingelangt sei.

In der fortgesetzten Verhandlung am 6. Juli 2016 erstattete der Bf kein weiteres Vorbringen und beantragte der Beschwerde Folge zu geben, in eventu mit einer Ermahnung des Einschreiters zu beenden. Er hoffe, dass das Gericht nur ein geringes Verschulden unterstelle.

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

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Der Bf ist Zulassungsbesitzer des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\*\*. Das Fahrzeug war am 18. August 2014 um 19:18 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 06, Brückengasse gegenüber 10-12 abgestellt. Im Fahrzeug befand sich ein entwerteter Parkschein sichtbar angebracht, bei dem der Tag und die Uhrzeit des Abstellens, nicht jedoch das Jahr angekreuzt war. Im Zeitpunkt der Überprüfung des Fahrzeugs und des Parkscheines war die Parkzeit bereits überschritten.

Der Magistrat der Stadt Wien forderte den Bf nachweislich schriftlich auf, den Lenker des Fahrzeugs für den Tatzeitpunkt bekannt zu geben. Der Bf hat durch Vorlage des Sendeberichtes nachgewiesen, dass er am 17. Dezember 2014 ein Fax mit der Lenkerauskunft versendet hat.

Diese Auskunft langte innerhalb der gesetzten Frist bei der Behörde nicht ein.

In dem im Verwaltungsakt aufliegenden Protokoll der bei der Behörde am 17. Dezember 2014 eingelangten Faxe betreffend Lenkerauskunft ist die Lenkerauskunft des Bf nicht enthalten.

Das Protokoll betreffend die Lenkerauskünfte für den 17. Dezember 2014 ist vollständig. Eine Störung der Empfangsanlage war am 17. Dezember 2014 nicht gegeben.

Diese Sachverhaltsfeststellungen sind aktenkündig und ergeben sich aus nachstehender Beweiswürdigung:

Der Bf bringt vor, dass er die Lenkerauskunft am 17. Dezember 2014 per Fax erteilt habe (Angaben im Einspruch). Die Überprüfung sämtlicher Faxeingänge bei der Behörde vom 17. Dezember 2014 hat ergeben, dass eine Lenkerauskunft des Bf darin nicht enthalten war. Das Bundesfinanzgericht hat das im Akt aufliegende Faxprotokoll des betreffenden Tages einer nochmaligen Überprüfung unterzogen und konnte das Fax des Bf dabei nicht auffinden. Auch die dem Einspruch beigelegte Sendebestätigung vermochte keine Übereinstimmung mit den laut Protokoll bei der Behörde eingelangten Faxe aufzuzeigen. Somit vermochte der Bf keinen Nachweis darüber zu erbringen, dass er die betreffende Lenkerauskunft bei der Behörde rechtzeitig eingebracht hat. Er hat damit den Beweis der Behörde in Form des vorliegenden Protokolls nicht entkräftet. Das Bundesfinanzgericht geht auf Grund dieser Beweislage davon aus, dass innerhalb der gesetzten Frist keine Lenkerauskunft des Bf bei der Behörde eingelangt ist.

Warum die Sendebestätigung "OK" für das Bundesfinanzgericht keinen Nachweis für ein Einlangen bei der Behörde darstellt, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat einen Sendebericht mit dem Vermerk "OK" bislang nicht als Beweis für die vollständige Übermittlung eines Schriftstückes angesehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sieht § 2 Parkometergesetz 2006 keine bestimmte Form für die Erfüllung der Auskunftspflicht vor. Dem Zulassungsbetreiber stehen damit verschiedene Handlungsalternativen zur Verfügung: Er kann die Auskunft mündlich, schriftlich durch Abgabe in der zuständigen Kanzleistelle, durch Einwurf in einen vorhandenen Einlaufkasten, per Post oder auch fernmündlich erteilen, wobei er sich allenfalls auch eines Bevollmächtigten oder eines Boten bedienen kann. Allen diesen Handlungsalternativen ist gemeinsam, dass die Auskunftspflicht nur dann erfüllt ist, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom VwGH 31. Jänner 1996, 93/03/0156 mwN und VwGH 31.3.2000, 96/02/0050).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Zulassungsbetreiber die Lenkerauskunft auch per Telefax erteilen kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat - zu einem mit dem Beschwerdefall vergleichbaren Sachverhalt (bei dem die Übermittlung einer Berufung mittels Telefax behauptet wurde) - in seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 1998, Zl. 97/07/0179, ausgeführt, ein Anbringen nach § 13 Abs 1 AVG könne nur dann als eingebracht angesehen werden, wenn es der Behörde wirklich behändigt worden, dieser also tatsächlich zugekommen sei. Die Gefahr des Verlustes einer zur Post gegebenen Eingabe an die Behörde habe demnach der Absender zu tragen. Daher müsse sich der Absender auch vergewissern, ob die Übertragung (mittels Telefax) erfolgreich durchgeführt worden sei. Der Nachweis, dass eine Übermittlung des Anbringens veranlasst, im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden sei, reiche für den Nachweis der Einbringung des Anbringens bei der Behörde nicht aus (VwGH 31.3.2000, 96/02/0050).

Das Vorliegen eines "OK"-Vermerkes im Sendebericht gibt dem Absender keine Gewissheit für den Zugang der Sendung. Durch den Sendebericht mit dem Vermerk "OK" wird nur die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät angezeigt. Für die gelückte Übermittlung der Daten und das Ausbleiben von Störungen besitzt das Sendeprotokoll hingegen keinen Aussagewert. Denn die Datenübertragung kann an Defekten am Empfangsgerät, einem Papierstau, Leitungsstörungen oder - verzerrungen, die zum Abbruch der Verbindung führen, gescheitert sein, ohne dass die Unterbrechung oder missglückte Datenübermittlung im Sendebericht ausgewiesen wird. Solange die Möglichkeit besteht, dass die Datenübertragung trotz "OK"-Vermerk im Sendebericht missglückt, vermag dieser Vermerk keinen Beweis für den Zugang bei der Behörde darzustellen.

Dem Beschwerdeführer gelingt es daher nicht, mit diesem Vermerk einen Nachweis des Einlangens der Lenkerauskunft zu erbringen. Es hat sich weder aus dem Akteninhalt noch auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse ein Anhaltspunkt dafür ergeben, dass ein

nach seinen Behauptungen an die Verwaltungsbehörde übermitteltes Telefax tatsächlich bei der Behörde eingelangt ist.

Zu den Beweisanträgen:

Das Bundesfinanzgericht ist dem Beweisantrag bezüglich der Faxprotokolle insofern nachgekommen, als eine Anfrage an die erstinstanzliche Behörde betreffend der Protokolle zu den verschiedenen Faxnummern der Behörde erging.

Der Magistrat der Stadt Wien teilte dazu mit, dass die einlangenden Faxe automatisch per Xpression weitergeleitet werden und in einen Outlookordner übertragen und gespeichert werden. Für jedes Faxgerät gibt es einen eigenen Outlookordner, der dem jeweiligen Bereich zugeordnet ist (Lenkererhebung, Rechtsmittel .....).

Aus dem Beweisergebnis ist daher ersichtlich, dass die einlangenden Faxe den entsprechenden Nummern automationsunterstützt zugeordnet und themenbezogen abgespeichert werden. Der Ordner für die einlangenden Faxe betreffend Lenkerauskünfte enthält somit sämtliche bei der Behörde eingegangenen Lenkerauskünfte. Da das im Akt aufliegende Protokoll für den 17. Dezember 2014 Lenkerauskünfte mit einer Eingangszeit ab 00:20 Uhr bis 23:11 Uhr enthält, geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass das vorliegende Protokoll die an diesem Tag eingegangenen Faxe betreffend Lenkerauskünfte vollständig abbildet. In diesem Protokoll ist die Lenkerauskunft des Bf, welche nach der vorgelegten Bestätigung um 8:47 Uhr versendet wurde, nicht enthalten.

Dem Beweisantrag, dass ein technischer Befund darüber erhoben wird, ob ein technischer Defekt am 17. Dezember 2014 ausgeschlossen werden könne, ist das Bundesfinanzgericht insofern nachgekommen, als eine Anfrage an die MA 67 gerichtet wurde, ob an diesem Tage eine Störung der Empfangsanlage gegeben gewesen sei oder ob eine solche ausgeschlossen werden könne. Die MA 67 teilte mit, dass eine solche Störung ausgeschlossen werden könne, weil an diesem Tag laufend Faxe eingelangt seien und dies auch in dem vorliegenden Faxprotokoll ersichtlich ist.

Die Betrachtung des Faxprotokolls zeigt, dass in der fraglichen Zeit zwischen 8:41 Uhr und 9:46 Uhr Faxe im Abstand von einigen Minuten laufend einlangten und eine Störung der Empfangsanlage im Zeitpunkt des Versendens der Lenkerauskunft durch die Kanzleiangestellte des Bf daher nicht gegeben gewesen sein kann. Das Bundesfinanzgericht geht daher davon aus, dass eine Störung der Empfangsanlage an diesem Tag nicht gegeben war.

Der Beweisantrag, den Sachbearbeiter des Straferkenntnisses einzuvernehmen, dass die Lenkerauskunft ordnungsgemäß gesendet wurde und bei der Behörde eingelangt ist, wird abgewiesen. Dass die Lenkerauskunft gesendet wurde, ergibt sich bereits aus der Faxkopie im Akt mit der Sendebestätigung "OK". Wie der rechtlichen Würdigung weiter unten entnommen werden kann, ist die Tatsache der Sendung für die Feststellung des tatbestandsmäßigen Sachverhaltes, ob eine Lenkerauskunft bei der Behörde eingelangt ist, unerheblich. Welchen Standpunkt der Sachbearbeiter des Straferkenntnisses hinsichtlich Einlangen des Faxes bei der Behörde vertritt, kann bereits

aus dem Straferkenntnis beantwortet werden, in dem in der Begründung angeführt wurde, dass innerhalb der zweiwöchigen Frist keine Auskunft erteilt worden sei (sechster Absatz der Begründung des Straferkenntnisses vom 7. August 2015). Die Erhebung dieses Beweises stellt sich nach Ansicht der Bundesfinanzgerichtes für die Feststellung des Sachverhaltes als entbehrlich dar.

Vor diesem Hintergrund durfte das Bundesfinanzgericht diese Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 45 Abs 2 AVG als erwiesen annehmen.

Nach Feststellung des Sachverhaltes hat das Bundesfinanzgericht über die Beschwerde rechtlich erwogen:

Mit dem Wiener Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz Abgaben (LGBI 2013/45, vom 16.12.2013) wurde die Zuständigkeit für das Rechtsmittelverfahren betreffend das Abgabenrecht und das abgabenrechtliche Verwaltungsstrafrecht des Landes Wien ab 1.1.2014 gemäß Art 131 Abs 5 B-VG auf das Bundesfinanzgericht übertragen, weshalb über die verfahrensgegenständliche Beschwerde das Bundesfinanzgericht zu entscheiden hatte (vgl. § 5 WAOR idF LGBI 2013/45).

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, 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, überlässt, 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.

Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ist der Zulassungsbesitzer verpflichtet, Auskunft darüber zu geben, wem er das Fahrzeug zum Lenken überlassen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird der Auskunftspflicht nach der oben zitierten Bestimmung nur dann entsprochen, wenn eine bestimmte Person, der das Lenken des Fahrzeuges überlassen wurde, unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen namhaft gemacht wird.

Die Erteilung einer unrichtigen (vgl. etwa VwGH 23.10.1991, 91/ 02 /0073), einer unvollständigen (vgl. VwGH 13.6.1990, 89/03/0291), einer unklaren bzw. widersprüchlichen (vgl. VwGH 24.2.1997, 95/17/0187) aber auch einer verspäteten Auskunft (vgl. dazu beispielsweise das Erkenntnis des VwGH 16.10.1991, 91/03/0178) ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Nichterteilung einer Auskunft gleichzuhalten.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine Eingabe nur dann als eingebracht gilt, wenn sie der Behörde tatsächlich zugekommen ist. Diesbezüglich, also für das tatsächliche Einlangen, ist die Partei beweispflichtig.

Die Gefahr des Verlustes einer zur Post gegebenen Sendung oder einer mittels Telefax übersendeten Eingabe hat der Absender zu tragen (vgl. VwGH 31.1.1995, 94/08/0277; VwGH 15.1.1998, 97/07/0179 und VwGH 31.3.2000, 96/20/0050).

Für per Telefax übermittelte Eingaben spricht der Verwaltungsgerichtshof aus (VwGH 15.9.2011, 2009/09/0133), dass sich der Einschreiter vergewissern muss, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt worden ist. Dass auch bei missglückten Datenübertragungen ein "OK"-Vermerk technisch möglich ist, hat der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen, weshalb Störungen, die dazu führen, dass ein abgesendetes Fax nicht bei der Behörde einlangt, zu Lasten des Einschreiters gehen (VwGH 25.3.2009, 2008/03/0137; VwGH 23.11.2009, 2009/05/0118).

Das Bundesfinanzgericht hat nach eingehender Beweiswürdigung festgestellt, dass der Bf als Zulassungsbesitzer diese Auskunft innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen nicht erteilt hat, da keine Auskunft bei der Behörde eingelangt ist. Der Bf hat damit seine im § 2 Wiener Parkometergesetz 2006 normierte Auskunftspflicht verletzt. Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Tat wurde von diesem verwirklicht.

Gemäß § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006 sind Übertretungen des § 2 Parkometergesetz 2006 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 365 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 38 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG 1991) und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörden in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet haben oder anzuwenden gehabt hätten.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG 1991 genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer 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.

Die den Straftatbestand normierende relevante Verwaltungsvorschrift findet sich in § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006, die keine qualifizierten Schuldvoraussetzungen fordert. Bei der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG 1991. Im Sinne der obigen Ausführungen ist Fahrlässigkeit daher anzunehmen.

Der Bf brachte keine Gründe vor, die ihn vom Verschulden an der Nichterteilung der Lenkerauskunft entlastet hätten. Da das Versenden per Fax nicht ausreicht, sondern der Bf gehalten gewesen wäre, sich der erfolgreichen Übertragung zu vergewissern, der Bf dies jedoch unterlassen hat, ist die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Es wird darauf hingewiesen, dass gegen den Bf die Strafe nicht für das Delikt des Abstellens des Fahrzeugs in einer Kurzparkzone ohne eine Abgabenentrichtung verhängt wurde, sondern ausschließlich wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft.

Antrag auf Einstellung des Verfahrens oder Ermahnung:

Gemäß § 45 Abs 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes liegen die Tatbestände der Z 1 bis 3 und 5 bis 6 leg. cit. nicht vor.

Hinsichtlich Z 4 ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Verschulden geringfügig, wenn - unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) - das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 3.5.2000, 99/03/0438).

Um dies zu beurteilen, hat das Bundesfinanzgericht die Umstände der Tatbegehung zu betrachten.

Der Bf hat seinen Angaben nach das Fax mit der erforderlichen Auskunft innerhalb offener Frist versendet. Nach Erhalten des Sendeberichtes mit dem Vermerk "OK" hat es der Bf dabei bewenden lassen. Der Bf nahm damit das Risiko des Nichteinlangens bei der Behörde in Kauf und schädigte damit das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der raschen Ermittlung der im Verdacht einer Verwaltungsübertretung

stehenden Person. Es wäre an dem Bf unter dem Gesichtspunkt berufsbezogener Sorgfaltspflicht gelegen, sich zu vergewissern, dass das gegenständliche Fax mit der Lenkerauskunft auch bei der Behörde eingelangt ist. Indem dies nicht erfolgt ist, hat der Bf das Tatbild der Bestimmung des § 4 Abs 2 Parkometergesetz 2006 und damit den typisierten Unrechts- und Schuldgehalt verwirklicht, welcher somit nicht hinter diesem zurückbleibt.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ist im Beschwerdefall das Verschulden daher nicht geringfügig und die Voraussetzung für eine Einstellung oder Ermahnung damit nicht gegeben.

### **Bemessung der Strafe**

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung des Interesses an der Strafverfolgung hängt auch von der Schwere des Grunddeliktes, dessen Verfolgung 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 Behörde ein nicht unerhebliches Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung jener Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, annimmt (vgl. VwGH 22.3.2000, 99/03/0434 zu § 103 KFG 1967).

Dies kann allerdings ohne weitere Ermittlungen nicht dazu führen, dass die Nichterteilung einer Lenkerauskunft auf Grund von Umständen, die der Bf nicht zu vertreten hat bzw. auch nicht beabsichtigt hat, zu einer höheren Bestrafung führt.

Die Rechtsfrage, ob es beim Unrechtsgehalt der Nichterteilung der Lenkerauskunft auf das Grunddelikt ankommt, ist vom Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 103 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG), das ebenfalls eine Lenkerauskunftspflicht normiert, mehrfach entschieden und verneint worden (VwGH 22.02.1992, 89/02/0005; VwGH 10.05.1989, 89/02/0035; VwGH 05.06.1991, 91/18/0015; und VwGH 02.09.1992, 92/02/0170; VwGH 29.01.2003, 2000/03/0358). Die Strafdrohung des Grunddeliktes (hier der Verdacht der Hinterziehung der Parkometerabgabe durch Mehrfachverwendbarkeit des Parkscheines durch Unterlassen der Angabe des Jahres als Vorsatz- bzw. Erfolgsdelikt) ist folglich ohne Belang für die Strafbemessung der Nichterteilung der Lenkerauskunft gemäß § 2 Parkometergesetz 2006.

Das Grunddelikt (Anlassdelikt für die Lenkerauskunft) stellt somit keinen Erschwerungsgrund für die Nichterteilung einer Lenkerauskunft dar.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG 1991 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 des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die der Bestrafung zu Grunde liegende Tat schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der raschen Ermittlung der im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehenden Person, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Es ist weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen, dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, insbesondere da der Bf rechtskundig ist und davon ausgegangen werden kann, dass er mit der einschlägigen Judikatur vertraut ist. Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Bf als beruflichem Rechtsvertreter zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig angesehen werden. Der Bf hätte sich, um Strafbarkeit hintanzuhalten, vergewissern müssen, dass das Fax tatsächlich bei der Behörde eingelangt ist.

Anhaltspunkte, dass mit dem Nichteinlangen der Auskunft bei der Behörde die Verhinderung der Verfolgung des Grunddeliktes beabsichtigt war, ergeben sich aus dem Akteninhalt nicht. Da der Bf ein Fax versendet hat, kann eine derartige Absicht zweifelsfrei verneint werden.

Dem Bf kommt nach der Aktenlage der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute.

Nach der Praxis der belangten Verwaltungsbehörde wird nach Durchführung eines ordentlichen Verfahrens bei erstmaliger Begehung einer Verwaltungsübertretung bei **durchschnittlichen** Einkommensverhältnissen üblicherweise sowohl bei fahrlässiger Verkürzung der Parkometerabgabe als auch bei fahrlässiger Nicht- oder Ungenügenderteilung einer Lenkerauskunft eine Geldstrafe von 60 Euro verhängt.

Vor diesem Hintergrund des bis 365 Euro reichenden Strafrahmens und in Anbetracht der in Zusammenhang mit der Strafbemessung dargestellten Umstände erscheint die von der Erstbehörde mit 240 Euro festgesetzte Geldstrafe im vorliegenden Fall als überhöht.

Da nach dem Gesetzeswortlaut die Einkommens- und Vermögensverhältnisse bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen sind, setzt die Strafbemessung entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch die Behörde voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen gefunden werden kann (vgl. VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029).

Da sich der Bf in der Verhandlung zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht äußern wollte, sind diese Verhältnisse des Bf zu erheben oder zumindest im Schätzungswege zu ermitteln. Das Vorliegen von Sorgepflichten hat der Bf verneint.

A priori kann bei einem Angehörigen der rechtsvertretenden Berufe, wenn man von besonderen Umständen oder Einzelfällen absieht, grundsätzlich nicht von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen werden.

Das Bundesfinanzgericht hat daher hinsichtlich der Einkommensverhältnisse des Bf Erhebungen bei der Abgabenbehörde durchgeführt. Diese Erhebungen ergaben, dass der Bf im Jahr 2015 und 2016 die Herabsetzung der Vorauszahlungen für Einkommensteuer auf 72.000 Euro jährlich beantragt hat. Demnach ging der Bf davon aus, dass er im Jahr 2015 und 2016 ein voraussichtliches Einkommen (Steuerbemessungsgrundlage) von 163.000 Euro erzielen wird. Dies ergibt nach Abzug der Einkommensteuer von 72.000 Euro ein Nettoeinkommen von 91.000 Euro. Der Bf verfügt darüber hinaus noch über Immobilienvermögen, aus dem geringfügige Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung lukriert werden können. Mit diesem Einkommen liegt der Bf deutlich über dem Durchschnittseinkommen. Das Bundesfinanzgericht kann der Strafbemessung somit keine durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu Grunde legen.

Unter Berücksichtigung der vorliegenden überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, dem Fehlen von Sorgepflichten und der bisherigen Unbescholtenseitigkeit wird die Strafe auf 120 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit auf 24 Stunden herabgesetzt.

## **Kostenentscheidung**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist (§ 52 Abs 8 VwGVG).

## **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG eine ordentliche Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der in den angeführten Erkenntnissen zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie (VwGH 23.10.1991, 91/02/0073; VwGH 13.6.1990, 89/03/0291; VwGH 24.2.1997, 95/17/0187; VwGH vom 16.10.1991, 91/03/0178; VwGH 31.1.1995, 94/08/0277; VwGH 15.1.1998, 97/07/0179 und VwGH 31.3.2000, 96/20/0050 betreffend die Erfüllung der Verpflichtung zur Erteilung einer Lenkerauskunft; VwGH 31.1.1995, 94/08/0227; VwGH 15.1.1998, 97/07/0179; VwGH 31.3.2000, 96/20/0050; VwGH 15.9.2011, 2009/09/0133; VwGH 25.3.2009, 2008/03/0137; VwGH 23.11.2009, 2009/05/0118 betreffend das Risiko des Einlangens einer Sendung

bei der Behörde; VwGH 3.5.2000, 99/03/0438 betreffend Einstellung des Strafverfahrens oder Ermahnung; VwGH 22.3.2000, 99/03/0434; VwGH 22.02.1992, 89/02/0005; VwGH 10.05.1989, 89/02/0035; VwGH 05.06.1991, 91/18/0015; und VwGH 02.09.1992, 92/02/0170; VwGH 29.01.2003, 2000/03/0358 betreffend Bemessung der Strafe; VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 betreffend Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse).

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision für die belangte Behörde gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

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.

Wien, am 14. Juli 2016