

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R über die am 10.10.2016 eingebrachte Beschwerde des ZU, A1, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 26.09.2016, Y, wegen der Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, jeweils in der geltenden Fassung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) eingestellt.

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

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.

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 Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde hat am 26.09.2016 gegen den Beschwerdeführer (Bf.) ein Straferkenntnis, Zahl Y, erlassen, dessen Spruch lautet:

*"Sie haben am 29.10.2014 um 20:14 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in ZZ mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen X-YE7 folgende Verwaltungsübertretung begangen:*

*Abstellen des Fahrzeuges, ohne dieses mit einem gültig entwerteten Parkschein gekennzeichnet oder einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben. Die Parkometerabgabe wurde daher fahrlässig verkürzt.*

*Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:*

§ 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, AbI. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung.

Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 90,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Es wird Ihnen zudem ein Betrag von EUR 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt (§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes).

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher EUR 100,00."

Das Straferkenntnis wurde folgendermaßen begründet:

"Aus der Aktenlage ergibt sich folgender Sachverhalt:

Aus der dem Verfahren zugrunde liegenden Beanstandung, welche von einem Organ der Landespolizeidirektion Wien mittels Organstrafverfügung vorgenommen wurde, geht hervor, dass das Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen X-YE7 am 29.10.2014 um 20:14 Uhr in ZZ, im Bereich der gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt war, ohne dass die Parkometerabgabe entrichtet worden ist. Die Abstellung ist auch durch Fotos dokumentiert.

In Ihrem Einspruch wiedersprachen Sie im Wesentlichen der Strafverfügung.

Mit Schreiben vom 25.1.2016 wurden Sie aufgefordert, sich zu rechtfertigen und die Ihrer Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweise bekannt zu geben. Als Beilage wurden Ihnen die Organstrafverfügung und zwei zum Beanstandungszeitpunkt angefertigte Fotos mitgesendet.

In Ihrer Rechtfertigung gaben Sie an, dass Sie zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr angeben können, ob Sie das Fahrzeug an der Örtlichkeit abgestellt haben oder das Fahrzeug an diesem Tag Bekannten überlassen war. Sie können aber auf jeden Fall angeben, dass es sich bei der Abstellmöglichkeit um einen Privatgrund handelt, dieser ausdrücklich als solcher gekennzeichnet war und somit kein Parkschein benötigt wurde. Auf der Rückseite des W-Hotels ist eine Stelle neben der Ausfahrt der Parkgarage B-Platz, wo das Erdgeschoß des Hotels nach hinten zurücktritt und es eine ziemlich breite Fläche auf dem Privatgrund des Hotels neben dem Fußweg gibt, der von den höheren Etagen überbaut ist. Diese Stelle wird als Unterstellmöglichkeit in Abstimmung mit dem Hotel benutzt und war die Abstellung Ihres Fahrzeuges auch mit dem Hotel abgesprochen. Weiters wurden auch, anders als in der mitgesendeten Beilage, weder andere KFZs, Fußgänger, Radfahrer, Rollstuhlfahrer, Schienenfahrzeuge, Fahrgäste, Linienbusse, sonstiger Verkehr oder Personen, noch die Ausfahrt in irgendeiner Weise gehindert oder beeinträchtigt.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme (Kopie der Stellungnahme des Meldungslegers samt Skizze) wurde Ihnen zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig die Möglichkeit geboten, Stellung zu nehmen sowie die Ihrer Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweise bekannt zu geben.

*In Ihrer Stellungnahme bestritten Sie die vom Meldungsleger eingezeichnete Abstellung am Gehweg und gaben nochmal an, dass Sie das Fahrzeug nach Absprache des Hotels auf dessen Privatgrund auf der Unterstellmöglichkeit abstellten.*

*Beweis wurde neben der Einsichtnahme in die Organstrafverfügung, die Fotos sowie der Stellungnahme des Meldungslegers samt Skizze, erhoben.*

*Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgebend:*

*Bei der (behördlichen) Feststellung, wer ein Fahrzeug gelenkt (bzw. abgestellt) hat, handelt es sich um einen Akt der Beweiswürdigung im Sinne des § 45 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG). Die dabei angestellten Erwägungen müssen daher schlüssig sein, d.h. den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (VwGH 23.6.1995, 93/17/0409; 28.5.1993, 92/17/0248).*

*Zur Frage, ob Sie die Ihnen zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen haben, stehen einander divergierende Darstellungen gegenüber.*

*Wie in Ihrer Stellungnahme angegeben, konnten Sie zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr angeben, ob Sie das Fahrzeug an der Örtlichkeit abgestellt haben oder ob Sie das Fahrzeug einem Bekannten überlassen haben, der es dort abgestellt hatte.*

*Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln (z.B. eine schriftliche Bestätigung des tatsächlichen Lenkers) zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für eine Glaubhaftmachung nicht aus (in diesem Sinne VwGH vom 24.5.1989, 89/02/0017).*

*Geschieht dies nicht, ist die Behörde nicht gehalten, aufgrund der bloßen Behauptung weitere Beweiserhebungen durchzuführen (vlg. VwGH 21.7.1990, 89/02/0188 und VwGH 18.9.1985, 85/03/0074).*

*Ihre Darstellung war nicht objektiv überprüfbar. Es ist daher davon auszugehen, dass Sie als Zulassungsbesitzer selbst der Lenker zur Tatzeit waren.*

*Rechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:*

*Der Abstellort befand sich zum Tatzeitpunkt innerhalb eines ordnungsgemäß kundgemachten Kurzparkzonenbereiches. Dieser ist ordnungsgemäß gekennzeichnet, wenn an allen Einfahrtsmöglichkeiten Verkehrszeichen „Kurzparkzone Anfang“ (§ 52 lit. a Z. 13d StVO) und an allen Ausfahrtsstellen Verkehrszeichen „Kurzparkzone Ende“ (§ 52 lit. A Z. 13e StVO) angebracht sind.*

*Als öffentliche Straßen gelten solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzt werden können (§ 1 Abs. 1 StVO). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich dann um eine Straße mit öffentlichem Verkehr,*

wenn sie weder abgeschränkt, noch als Privatstraße gekennzeichnet ist, noch auf dieser auf die Beschränkungen des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt sind.

Es kommt also darauf an, ob sie der Öffentlichkeit zur Benützung freisteht oder ob diese Benützung durch die Öffentlichkeit sichtbar ausgeschlossen ist (VwGH vom 19.12.1990 u.a.).

Da die Verkehrsfläche - sowohl der vom Meldungsleger in der Skizze eingezeichnete als auch der von Ihnen in Ihrer Stellungnahme beschriebene Abstellort - infolge fehlender Absperrung oder sonstiger Kenntlichmachung zumindest für den allgemeinen Verkehr uneingeschränkt zur Verfügung stand, war sie als öffentliche Straße zu beurteilen und erstreckte sich demnach auch die Kurzparkzone auf diesen Bereich.

Zu Ihrem Einwand, dass weder andere KFZs, Fußgänger, Radfahrer, Rollstuhlfahrer, Schienenfahrzeuge, Fahrgäste, Linienbusse, sonstiger Verkehr oder Personen, noch die Ausfahrt in irgendeiner Weise gehindert oder beeinträchtigt wurden, ist anzumerken, dass dies im gegenständlichen Fall auch nicht vom Meldungsleger angegeben wurde. Festgestellte Verkehrsbehinderungen wären überdies für die Verwirklichung einer Übertretung des Parkometergesetzes (Nichtentrichtung der Abgabe) nicht von Bedeutung, sondern wäre eine solche zusätzlich bei Vorliegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung zur Anzeige zu bringen.

Ein Rechtfertigungsgrund, also eine Norm, die das tatbestandsmäßige Verhalten ausnahmsweise erlaubt bzw. welche die Strafbarkeit aufheben würde, liegt im gegenständlichen Fall nicht vor.

Es wird daher der Sachverhalt als erwiesen angenommen, wie er aus den schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben in der Organstrafverfügung sowie aus der Tatumschreibung in der Strafverfügung ersichtlich ist.

Jeder Lenker eines mehrspurigen Kraftfahrzeuges, der ein solches in einer Kurzparkzone abstellt, muss bei Beginn des Abstellens die Parkometerabgabe entrichten (§ 5 Abs. 2 der Parkometerabgabeverordnung).

Dieser Verpflichtung sind Sie nicht nachgekommen.

Nach § 4 Abs. 1 des Parkometergesetzes 2006 genügt zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet, nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 6 StGB).

Mangels Glaubhaftmachung fehlenden Verschuldens war Fahrlässigkeit anzunehmen.

Somit sind sowohl die objektiven, als auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben.

Sie haben die Parkometerabgabe daher nicht entrichtet und somit fahrlässig verkürzt.

Zur Strafbemessung hat die Behörde Folgendes erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafen bis zu EUR 365,00 zu bestrafen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Da keine Angaben hierzu gemacht haben, war von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Über Sorgepflichten wurde nichts bekannt gegeben.

Bei der Strafbemessung wurde berücksichtigt, dass verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach dem Wiener Parkometergesetz aktenkundig sind.

Die Strafe hat sich vor allem auch am Strafzweck zu orientieren. Das Parkometergesetz verfolgt auch das Ziel, den Parkraum zu rationieren und kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die Strafe durch ihre Höhe geeignet ist, Sie zur Vermeidung von Übertretungen des Parkometergesetzes anzuhalten.

Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet."

In seiner am 10.10.2016 eingebrachten Beschwerde führte der Bf aus:

"Die Stelle, wo das Auto geparkt war auf der Rückseite des W-Hotels (C, dessen Rückseite eben an besagter Stelle an die D-Straße grenzt), ist dort, wo das Erdgeschoß des Hotels nach innen zurücktritt und es eine ziemlich breite Fläche auf dem Privatgrund des Hotels neben dem Fußweg gibt, der von den höheren Etagen überbaut ist. Dies ist eine Stelle, die vom Hotel als Unterstellmöglichkeit genutzt wird. Heute als Abstellfläche für Tische, Stühle etc. Zu dem hier genannten Zeitpunkt war dort auf der Fläche des Hotels und überdacht von den oberen Geschoßen die Möglichkeit gegeben, als Nutzer des Hotels dort das Auto auf der Hotelfläche abzustellen. Selbst falls diese Fläche nicht explizit als Privatgrund ausgewiesen war, wovon ich meiner Erinnerung nach allerdings ausgehe, ist in jedem Fall durch die Lage dieser Flächen, die einen Einschub in den Innenbereich des Hotels darstellt und links und rechts von Hotelräumlichkeiten eingerahmt ist sowie von oben durch die über dem Erdgeschoß liegenden Etagen überbaut ist, klar erkennbar, dass es sich um eine zum Hotel gehörende Fläche handelt und nicht um einen öffentlichen Grund. Daher wurde diese Fläche damals vom Hotel genutzt; und wird diese Fläche auch heute vom Hotel genutzt, derzeit als Abstellfläche für Tische, Sessel etc.

*Die in besagter Sache gegen mich vorgebrachte Anschuldigung ist demnach nicht zutreffend: Ich habe nicht auf einer öffentlichen Parkfläche geparkt, wo ich einen Parkschein benötigt hätte. Entsprechend habe ich es nicht versäumt, einen solchen Parkschein zu lösen, was mir vorgeworfen wird."*

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

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkmetergesetz 2006 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 365,00 zu bestrafen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Fest steht, dass der Bf. das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen X-YE7 am 29.10.2014 um 20:14 Uhr in ZZ, abgestellt hat. Während das Parkraumüberwachungsorgan beanstandet hat, das gegenständliche Kfz sei im Bereich der gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt gewesen, ohne dass die Parkmeterabgabe entrichtet worden sei, argumentiert der Bf., er habe das Kfz auf einer zum Hotel W gehörenden, nicht öffentlichen Fläche - und somit nicht im Bereich der gebührenpflichtigen Kurzparkzone - abgestellt; diese Fläche stelle einen Einschub in den Innenbereich des Hotels dar, sie sei links und rechts von Hotelräumlichkeiten eingerahmt sowie von oben durch die über dem Erdgeschoß liegenden Etagen überbaut.

Dazu ist seitens des Bundesfinanzgerichtes festzuhalten, dass aus dem sich auf Seite 2 des von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsstrafaktes befindenden Foto des Parkraumüberwachungsorganes, das das abgestellte Kfz des Bf. zeigt, in Verbindung mit den Fotos, die der gefertigte Richter anlässlich eines am 14. Februar 2017 getätigten Lokalaugenscheines aufgenommen hat (Seiten 8 bis 12 BFG-Akt), folgt, dass der Bf. mit seinem Vorbringen im Recht ist:

Das angeführte Foto des Parkraumüberwachungsorganes mit Blickrichtung E-Gasse zeigt rechts oben die am doppelseitigen Fahrbahnrand - und damit im Bereich der gebührenpflichtigen Kurzparkzone - abgestellten Kfz (zunächst Längs-, dann Schrägparker). Links von diesen Kfz befindet sich der Gehsteig, und erst wiederum links von jenem Gehsteig - und somit nicht auf jenem, wie vom Meldungsleger in der Skizze (Seite 22 Verwaltungsstrafakt) eingezeichnet - ist das Kfz des Bf. abgestellt. Dort befindet sich die zum Hotel W gehörende, einen Einschub in den Innenbereich des Hotels darstellende und durch die über dem Erdgeschoß liegenden Etagen überbaute Abstellfläche (siehe die sich auf den Seiten 10 und 11 BFG-Akt befindenden Fotos), sodass sich das Vorbringen des Bf., auf dieser nicht öffentlichen Fläche geparkt zu haben, als richtig erweist (dass diese zum Hotel gehörende, überbaute Fläche im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Öffentlichkeit *nicht* zur Benutzung freisteht und somit nicht im Bereich der gebührenpflichtigen Kurzparkzone liegt, ist für

jeden, der sich vor Ort befindet, zweifelsfrei erkennbar (siehe das sich auf Seite 26 Verwaltungsstrafakt befindende Foto)).

Aus diesen Ausführungen folgt, dass der Bf. die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, weshalb der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen war.

### **Kostenentscheidung**

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

### **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.

Wien, am 16. Februar 2017