



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/077/8473/2021-9
Mag. A. B.

Wien, 02.09.2021

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Opper über die Beschwerde des Herrn Mag. A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 8.4.2021, ZI. MBA/.../2021, wegen Übertretung des § 4 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 Z 2 iVm § 7 der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Benützung von Grünanlagen, AB 2008/28 - Grünanlagenverordnung,

zu Recht e r k a n n t :

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird das Straferkenntnis dahingehend abgeändert, dass die verhängte Geldstrafe von € 140,00 auf € 80,00 herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe bleibt mit 4 Stunden unverändert. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt. Der gemäß § 64 zu zahlende Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens beträgt € 10, das ist der gesetzliche Mindestbetrag.
- II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu zahlen.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Beschwerdeführer hat unbestritten den Pkw mit dem Kennzeichen W-1 am 14.07.2020, ... Uhr, in 1190 Wien, Unterer Schreiberweg gegenüber dem Grundstück Nr. 750, abgestellt und geparkt. Anlass für das Parken des Pkw war ein Besuch des X.-bades durch den Beschwerdeführer.

Ein Organ der Parkraumüberwachung hat wegen dieses Abstellens am 29.01.2021 Anzeige erstattet, weil die Parkgebühr gemäß § 5 Abs. 2 Parkometerabgabenverordnung nicht entrichtet war.

Die Magistratsabteilung 67 hat zunächst ein Strafverfahren wegen des Verdachtes der Übertretung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabenverordnung eingeleitet. In diesem Strafverfahren wurde vorgebracht, die Fläche, auf der der Pkw abgestellt wurde, würde nicht der Parkometerabgabe unterliegen. Gemäß Flächenwidmungsplan sei die Straße im gegenständlichen Bereich nur 4 m breit, der restliche Teil sei weder als Straße im Sinne der StVO zu erkennen noch als solche im Flächenwidmungsplan ausgewiesen. Ebenso werde diese Fläche nicht von der MA 28 verwaltet.

Die Magistratsabteilung 67 hat die Verwaltungsstrafsache darauf hin dem Magistratischen Bezirksamt abgetreten.

Das Magistratische Bezirksamt ... hat daraufhin gegen den Beschwerdeführer ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Abstellens des Pkw in einer Grün- und Pflanzungsfläche entgegen der Grünanlagenverordnung geführt und im Zuge dieses Strafverfahrens das beschwerdegegenständliche Straferkenntnis erlassen.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde eingebracht und im Wesentlichen vorgebracht, bei der Abstellfläche handle es sich nicht um eine Grünanlage.

Es wurde am 30.08.2021 unter Beiziehung eines Amtssachverständigen für das Fachgebiet der Stadtplanung eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Die Abstellfläche weist die Flächenwidmung Grünland – Schutzgebiet Wald- und Wiesengürtel auf. Eine Straße ist in der Flächenwidmung nicht ausgewiesen.

Die in Rede stehende Straße besteht lediglich in natura in Form einer versiegelten (asphaltierten) Verkehrsfläche. In der Jahreszeit, in der das X.-bad geöffnet hat, besteht eine Zufahrtsmöglichkeit zum X.-bad, welches einen ausgewiesenen Parkplatz aufweist.

Auf beiden Seiten dieses Verkehrsbandes befindet sich ein jeweils unbefestigter Randstreifen, wobei auf der gegenüberliegenden Seite zum Teil ein Halte- und Parkverbot beschildert ist.

Der Streifen, auf dem der Beschwerdeführer seinem Pkw abgestellt hat, weist eine Beschaffenheit aus Erde bzw. Schotter mit spärlichem Bewuchs durch einzelne Grasbüschel und einzelnes Unkraut auf. Es handelt sich um eine Fläche, die in den Monaten des Betriebes des X.-bades und damit während eines großen Teils der Vegetationsperiode faktisch als Parkstreifen für Pkw verwendet wird. Die Beschaffenheit der Fläche entspricht insoweit einem unbefestigten „faktischen Parkplatz“ mit festgedrücktem Erdreich, durch das sich einzelne, offenbar widerstandsfähige Grassorten und Pflanzen kämpfen. Der Streifen entspricht von seiner Breite faktisch der Breite eines Parkstreifens und wird von einer angrenzenden Steinmauer begrenzt.

Die in Rede stehende Fläche befindet sich in der Verwaltung der Magistratsabteilung 28. Sie wird im Wesentlichen regelmäßig gemäht, um ein Zuwachsen zu verhindern.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Benützung von Grünanlagen (Grünanlagenverordnung), ABl. 28/2008, lauten auszugsweise wie folgt:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Diese Verordnung findet Anwendung auf:

- 1. Öffentlich zugängliche Grünanlagen,*
- 2. Grün- und Pflanzungsflächen, die sich auf für den Straßenverkehr gewidmeten Flächen befinden und*

[...]

§ 2. Als öffentlich zugängliche Grünanlagen im Sinne dieser Verordnung gelten alle der Allgemeinheit ständig oder nur zeitweise zugänglichen und gärtnerisch ausgestalteten Flächen, die überwiegend der Erholung dienen, inklusive der darin befindlichen Wege, Garten- und Rasenflächen, Baum-, Strauch- und Blumenpflanzungen und einschließlich der Spielplätze.

*Benützung von öffentlich zugänglichen Grünanlagen**Schutz der öffentlich zugänglichen Grünanlagen, Betretungs- und Fahrverbote*

§ 4. (1) Grünflächen dürfen weder betreten, noch befahren, noch zum Abstellen von Fahrzeugen (§ 2 Abs. 1 Z 19 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 152/2006) oder ähnlichen Fortbewegungsmitteln benützt werden.

[...]

Benützung von Grün- und Pflanzungsflächen auf für den Verkehr gewidmeten Flächen

§ 7. Auf die im § 1 Abs. 1 Z 2 genannten Flächen sind § 3 Abs. 2 sowie § 4 Abs. 1, 3 und 5 sinngemäß anzuwenden.

Strafbestimmungen

§ 12. Wer den Geboten und Verboten der §§ 3 Abs. 1, 2 und 3, 4 Abs. 1, 3 und 5, 5, 6 Abs. 1 und 4, 7, 8 Abs. 1 und 3, 9 Abs. 1 und 4, 10 sowie 11 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und unterliegt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, der hiefür im § 108 Abs. 2 Wiener Stadtverfassung – WStV, LGBl. für Wien Nr. 28/1968, in der Fassung des Gesetzes LGBl. für Wien Nr. 33/2007, vorgesehenen Strafe.

§ 108 der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV), LGBl. 25/2018, lautet auszugsweise wie folgt:

*"Ortspolizei**§ 108*

(1) Der Magistrat hat unter Leitung und Verantwortung des Bürgermeisters die der Gemeinde zustehende Ortspolizei zu handhaben.

(2) In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde hat der Magistrat das Recht, ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände zu erlassen sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung zu erklären. Diese Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen. Übertretungen ortspolizeilicher Verordnungen sind mit Geld bis zu 700 Euro zu bestrafen. Überdies

kann der Verfall von Gegenständen ausgesprochen werden, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde und deren Wert 700 Euro nicht übersteigt.

[...]“

§ 2 Abs. 1 Z 19 der Straßenverkehrsordnung, BGBl. Nr. 159/1960 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung (§ 2 idF BGBl. Nr. 37/2019) lautet:

„§ 2. Begriffsbestimmungen.

(1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

1. bis 18. [...]

19. Fahrzeug: ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Beförderungsmittel oder eine fahrbare Arbeitsmaschine, ausgenommen Rollstühle, Kinderwagen, Schubkarren und ähnliche, vorwiegend zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmte Kleinfahrzeuge (etwa Mini- und Kleinroller ohne Sitzvorrichtung, mit Lenkstange, Trittbrett und mit einem äußeren Felgendurchmesser von höchstens 300 mm) sowie fahrzeugähnliches Spielzeug (etwa Kinderfahrräder mit einem äußeren Felgendurchmesser von höchstens 300 mm und einer erreichbaren Fahrgeschwindigkeit von höchstens 5 km/h) und Wintersportgeräte;“

Das Verwaltungsgericht hat zunächst erwogen, ob die gegenständliche Fläche der Straße im Sinne einer öffentlichen Verkehrsfläche zuzurechnen ist oder nicht.

Wäre die Fläche der Straße nicht zuzurechnen, so wäre ein Abstellen des Kraftfahrzeuges auf dieser Fläche nach den baurechtlichen Bestimmungen zu beurteilen. Es würde in diesem Fall unter den Verbotstatbestand mit Bewilligungsvorbehalt des § 3 Abs. 1 Z 2 Wiener Garagengesetz fallen. Eine solche rechtliche Beurteilung hätte zur Folge gehabt, dass das Verwaltungsstrafverfahren wegen eines in diesem Fall unzutreffenden Tatvorwurfes einzustellen gewesen wäre, da im Beschwerdeverfahren eine Umstellung der Tatanlastung einschließlich der Strafnorm auf eine Übertretung der baurechtlichen Bestimmungen (§ 3 Abs. 1 Z 2 Wiener Garagengesetz in Verbindung mit § 57a Abs. 2 Wiener Garagengesetz und § 135 Bauordnung für Wien) nicht mehr zulässig gewesen wäre.

Das Verwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass die gegenständliche Fläche auf Grund ihrer faktischen Ausprägung der Straße zuzurechnen ist. Mangels Vorhandenseins einer Ausweisung des Verkehrsbandes im Flächenwidmungsplan sowie von Verkehrsfluchtlinien kann nur auf der Grundlage der faktischen Verhältnisse beurteilt werden, welche Flächen dem Unteren Schreiberweg als Straße zuzurechnen sind. Die gegenständliche Fläche ist Teil eines nicht befestigten Randstreifens zur versiegelten Fahrbahn und wird nach Außen durch

eine Mauer begrenzt. Die gegenständliche Fläche steht auch jedermann zur Nutzung offen, beispielsweise durch ein Begehen als Fußgänger. Es sprechen daher überwiegende Argumente dafür, den gegenständlichen Grundstreifen der Straße zuzurechnen.

Der gegenständliche Grundstreifen ist weiters als Grünfläche zu werten, zumal es sich um eine Fläche handelt, die nicht versiegelt ist und daher durch Vegetation bewachsen wird. Eine Differenzierung zwischen einem gepflegten Bewuchs etwa durch einen Rasen und einem Bewuchs etwa durch Unkraut ist nicht zu treffen, da es sich in beiden Fällen rechtlich um eine Grünfläche handelt.

Dem Beschwerdeführer musste schließlich bekannt gewesen sein, dass ein Abstellen des Pkw auf der gegenständlichen Fläche rechtlich unzulässig ist. Zweifel konnten allenfalls dahingehend bestehen, gegen welche Rechtsvorschriften ein solches Abstellen verstößt. Die Verantwortung des Beschwerdeführers hätte für den Fall, dass sie zutreffen sollte, lediglich dazu geführt, dass seine Tat anstatt nach der angelasteten Bestimmung gemäß Grünanlagenverordnung stattdessen nach den baurechtlichen Bestimmungen strafbar gewesen wäre. Der Beschwerdeführer konnte und durfte daher nicht der Ansicht sein, dass er seinen Pkw auf der gegenständlichen Fläche abstellen durfte.

Bei der Strafbemessung wurde zunächst erwogen, dass die Tat die Nichtentrichtung der Parkometerabgabe nicht abdeckt. Das Verwaltungsstrafverfahren wegen Verkürzung der Parkometerabgabe wurde nicht durch Einstellung des Strafverfahrens beendet und der Beschwerdeführer hat weiterhin mit der Möglichkeit zu rechnen, dass die Behörde eine Strafe wegen Verkürzung der Parkometerabgabe ausspricht. Es liegt insoweit Delikt Konkurrenz vor und die Strafbemessung betreffend die Grünanlagenverordnung hat unabhängig davon zu erfolgen, ob die Parkometerabgabe entrichtet wurde und ob eine Bestrafung wegen Verkürzung der Parkometerabgabe erfolgt oder nicht. Die Nichtentrichtung der Parkometerabgabe hat daher für die Strafbemessung im gegenständlichen verfahren keine Relevanz und kann insbesondere nicht als erschwerender Umstand – im Vergleich etwa zu Fahrzeuglenkern, welche die Parkometerabgabe entrichtet haben – herangezogen werden.

Sodann wurde bei der Strafbemessung mildernd berücksichtigt, dass der gegenständliche Grundstreifen nur bedingt als Grünfläche gewertet werden kann. Für den Schutz der gegenständlichen Grünfläche wäre es offenkundig notwendig, dass jeder Pkw, der auf diesem Grundstreifen abgestellt wird, unabhängig von der Frage der Entrichtung der Parkometerabgabe nach der Grünanlagenverordnung zur Anzeige gebracht wird, weil nur so die Grünanlage als solche geschützt werden kann. Das Verwaltungsgericht ist zu dem Eindruck gelangt, dass der Fall des Beschwerdeführers in gewisser Hinsicht ein Präzedenzfall war, der sich daraus ergeben hat, dass der Beschwerdeführer die Pflicht zur Entrichtung der Parkometerabgabe bestritten hat. Es stand insoweit die Abklärung des Präzedenzfalles im Vordergrund.

Die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes wog im Hinblick darauf, dass es gegenständlich zunächst um die rechtliche Abklärung des Präzedenzfalles ging, noch nicht so schwer. Die Geldstrafe war spruchgemäß herabzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war mit 4 Stunden bereits ungewöhnlich niedrig, weshalb von einer weiteren Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe Abstand zu nehmen war. Für den Fall einer etwaigen künftigen konsequenten Ahndung jedweden Abstellens von Pkw auf dem gegenständlichen Grünstreifen ist die Strafbemessung des gegenständlichen Falles nicht präjudiziell. Das Verwaltungsgericht hat insoweit das gegenständliche Vorliegen eines Präzedenzfalles als mildernd bewertet.

Die Einkommens- und Vermögenverhältnisse waren denen aus dem Verhandlungsprotokoll ersichtlichen Angaben des Beschwerdeführers folgend als durchschnittlich zu werten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

H i n w e i s

Es wird darauf hingewiesen, dass aus dem vorgelegten Akt ein etwaiger Abschluss des eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Verkürzung der Parkometerabgabe nicht ersichtlich ist. Insbesondere stellt die magistratsinterne Abtretung des Aktes keine Einstellung des betreffenden Verwaltungsstrafverfahrens dar, falls eine solche beabsichtigt gewesen sein sollte.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Opperl