

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Verwaltungsstrafsache Bf. , über die Beschwerde vom 06.11.2014 gegen den Zurückweisungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 67 vom 01.10.2014 , GZ. MA 67-PA-713948/4/9 , nach Durchführung der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2016 und 21.04.2016 entschieden:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird bestätigt.
- II. Gemäß Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG iVm § 25a Abs 4 VwGG ist eine ordentliche Revision der Beschwerde führenden Partei und der belangten Behörde nicht zulässig.
- III. Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG iVm § 25a Abs 4 VwGG ist eine außerordentliche Revision der Beschwerde führenden Partei nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Im Zurückweisungsbescheid vom 01.10.2014 hat der Magistrat der Stadt Wien den Einspruch der Beschwerdeführerin (Bf.) gegen die Strafverfügung vom 29.07.2014 als verspätet zurückgewiesen und hat diese Entscheidung wie folgt begründet:

Die Strafverfügung sei nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 04.08.2014 hinterlegt und ab 05.08.2014 zur Abholung bereit gehalten worden. Die Einspruchsfrist für die Strafverfügung habe am 05.08.2014 zu laufen begonnen und habe am 19.08.2014 geendet.

Der am 21.08.2014 eingebrachte Einspruch sei verspätet eingebracht worden, da die Bf. die urlaubsbedingte Abwesenheit vom 01.08.2014 bis 20.08.2014 nur behauptet und – wie in VwGH 22.09.1988, 88/08/0182, verlangt – nicht nachgewiesen habe.

Der Zurückweisungsbescheid war innerhalb von 4 Wochen ab Zustellung anfechtbar. Am 16.10.2014 fand ein erfolgloser Zustellversuch statt. Die von der Bf. unterschriebene Übernahmebestätigung enthält kein Datum.

2. Der Zurückweisungsbescheid wurde mit der Beschwerde vom 06.11.2014 , Postaufgabe 07.11.2014, angefochten. Die Anfechtungserklärung lautete:

„Ich kann nicht verstehen, dass ein Schriftstück als zugestellt gilt, wenn man es nie in den Händen hatte. Zu ihren Angaben bezgl. der Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.09.1988 Zahl 88/08/0182, dass eine bloße Behauptung einer Ortsanwesenheit ohne entsprechender Beweismittel nicht gültig ist kann ich nicht akzeptieren. Leider war ich während meiner Ortsabwesenheit zu Hause bei meiner Mutter im Ausland und kann daher keinerlei Hotelrechnungen, Flugtickets oder ähnliches als Beweismittel vorweisen. Ich hoffe ja doch, dass mein Ehegatte welcher während meiner Ortsanwesenheit zu Hause war als Zeuge bzw. Beweismittel gilt. Dieser hat nämlich versucht mittels gelben Abhol-scheins der Post das Schriftstück abzuholen und hätte mein Ehegatte die Strafe sofort bezahlt. Da das Schriftstück jedoch auf meinen Namen lautete, wurde ihm die Herausgabe des Schriftstückes am Postamt verweigert. (Seltsamerweise wurde ihm ein anderes Schriftstück von der MA 67 welches ebenfalls auf meinen Namen lief, durch den Briefträger ohne weiteres ausgefolgt.) Daher lege ich Beschwerde gegen die Zurückweisung meines Einspruches ein und stelle hiermit den Antrag, eine mündliche Verhandlung im Beisein meines Ehegatten als Zeuge/Beweismittel durchzuführen.“

Aus den Verwaltungsakten:

Die **Strafverfügung vom 29.07.2014** wurde nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 04.08.2014 vom 05.08.2014 bis 25.08.2014 zur Abholung bereit gehalten. Lt. Übernahmebestätigung wurde die Strafverfügung am 21.08.2014 von der Bf. persönlich übernommen.

Die Strafverfügung war innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung anfechtbar; sie wurde mit dem Einspruch vom 21.08.2014 angefochten.

Im **Einspruch vom 21.08.2014** führte die Bf. aus: *„ Ich erhebe hiermit Einspruch gegen diese Strafverfügung. Grund: Ich bin lediglich Zulassungsbesitzerin des PKW ... und bin nicht im Besitz eines Führerscheines. Ich habe den PKW zum angegebenen Zeitpunkt weder gelenkt noch an der angegebenen Örtlichkeit abgestellt. “*

Am **09.09.2014** sandte der Magistrat der Stadt Wien folgendes Schreiben an die Bf.:

„Bezug nehmend auf Ihr Rechtsmittel gegen die Strafverfügung vom 29.7.2014 betreffend Zahl MA 67-PA-713948/4/9 wird Ihnen vorgehalten, dass dieses nach der Aktenlage als verspätet eingebracht erscheint. Es fand am 04.08.2014 gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz ein Zustellversuch statt und wurde die Strafverfügung am 04.08.2014 hinterlegt und ab 05.08.2014 zur Abholung bereit gehalten, da Ihnen das Dokument beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte“. Nach Zitieren des Gesetzestextes von § 17 Abs 3 Zustellgesetz wurde ausgeführt: „Ihr Rechtsmittel wurde jedoch erst am 21.08.2014, somit nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist mittels E-Mail eingebracht. Es wird Ihnen Gelegenheit geboten, diesen Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen und innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben. Falls Sie einen Zustellmangel geltend machen, haben Sie innerhalb der gleichen Frist die Möglichkeit, diesen durch Belege (Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc.) glaubhaft zu machen“ .

Am **25.09.2014** antwortete die Bf.: „ Zu dem oben angeführten Vorhalt möchte ich angeben, dass ich mich mit meinen beiden Kindern von 01.08.2014 bis zum 20.08.2014 im Ausland auf Urlaub befand. Mein Ehegatte, welcher sich zu Hause befand versuchte sofort mit dem gelben Abholschein das Schriftstück bei der Post zu beheben. Doch wurde ihm die Herausgabe verweigert. Bemerken möchte ich, dass ich während meiner Abwesenheit einen weiteren RSA Brief zugesandt bekam und dieser ohne weiteres vom Briefträger an meinen Ehegatten ausgefolgt wurde. Hätte mein Ehegatte das Schriftstück von der Post ausgefolgt bekommen, so hätte er in meinen Namen rechtzeitig einen Einspruch einbringen können. Da ich aber erst in der Nacht vom 20.8.2014 zum 21.8.2014 aus dem Urlaub zurückkam, konnte ich das Schriftstück erst am 21.8.2014 abholen und daher nicht mehr rechtzeitig einen Einspruch einbringen “.

3. Das Bundesfinanzgericht hat die Bf. zu der am **18.02.2016** stattfindenden Verhandlung geladen. In der Ladung stand, dass Verhandlungsgegenstand die Anträge auf Durchführung der mündlichen Verhandlung im Beisein des Ehegatten und Einvernahme des Ehegatten als Zeuge sind und die Bf. wurde gebeten, das Thema der Einvernahme des Ehegatten bekannt geben, die Fragen „In welchem Zeitraum waren Sie auf Urlaub?“, „Wohin sind Sie auf Urlaub gefahren?“, „Mit welchem Verkehrsmittel sind Sie an den Urlaubsort gefahren?“ zu beantworten und Belege für die Fahrtkosten und am Urlaubsort ausgestellte Rechnungen mitzubringen.

4. Aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 18.02.2016:

Die Verhandlung wurde auf unbestimmte Zeit vertagt, damit der Ehegatte der Bf. seine Aussage schriftlich einbringen kann.

5. Aus der Ladung zur Verhandlung: Das Bundesfinanzgericht hat die Bf. zu der am **21.04.2016** stattfindenden Verhandlung geladen. In der Ladung wurde der Bf. mitgeteilt, dass ihr die Richterin die Fragen „Wie lauten Name und Anschrift der Mutter, die Sie vom 01.08.2014 bis 20.08.2014 besucht haben?“ und „Welches Verkehrsmittel haben Sie für die Hin- und Rückfahrt verwendet?“ stellen wird und die Bf. wurde ersucht, die schriftliche Zeugenaussage des Ehegatten und Belege für die Fahrtkosten und am Urlaubsort ausgestellte Rechnungen mitzubringen.

6. Aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 21.04.2016:

Der Ehegatte der Beschwerdeführerin teilt per E-Mail am 21. April 2016 der Richterin mit, dass seine Ehegattin wegen Übelkeit nicht an der Verhandlung teilnehmen kann. Als Anhang zu dieser E-Mail wurde die schriftliche Aussage des Ehegatten übermittelt. Eine Ablichtung der E-Mail und des Anhangs zu dieser E-Mail wird der Niederschrift beigelegt.

Die Richterin verkündet den Beschluss, dass das Beweisverfahren hiermit beendet ist und schließt die Verhandlung.

Die schriftliche Aussage des Ehegatten der Bf. lautet: Als Zeuge von Frau ... gebe ich ... folgendes an: Meine Ehegattin ... war wie jedes Jahr in den Sommerferien mit unserer Tochter in Polen. Meine Frau fährt Privat mit einem Bekannten oder sie fährt mit

einem polnischen Busunternehmen, welche täglich zwischen Wien und Polen pendeln. Es handelt sich hier um Kleinbusse (9 Sitzer). Es handelt sich hier um Busfirmen (es gibt Verschiedene) die ihren Sitz in Polen haben und verlangen pro Fahrt zwischen EUR 35,- bis EUR 40,-. Es wird entweder in Euro oder poln. Zloty bezahlt. Eine Rechnung bekommt man hier nicht, bzw. wird auch von keinem Fahrgast eine Rechnung verlangt.

Meine Ehegattin war im Sommer 2014 bis zum 20.8.2014 in Polen und kam in der Nacht zum 21.08.2014 zurück. Gleich am selbigen Tagen holten wir den RSA Brief von der Post und wurde sofort der Einspruch von mir geschrieben und auch abgeschickt. Es kann sich nur um 1 oder 2 Tage gehandelt haben, die der Einspruch zu spät ankam.

Der Name und die Anschrift der Mutter in Polen lautet: "... / Polen". Es handelt sich hier um ein Dorf mit ca. 500 Einwohnern und sind dort zwei kleine Dorfgeschäfte (Greißler). Eine Rechnung für den Aufenthalt in Polen gibt es nicht, da wir zum Einen in unserem eigenen Haus wohnen. Zweitens bekommt man im Geschäft zwar einen Kassabon aber wer behält sich einen Kassabon über 1 kg Brot und 1 Liter Milch auf ?? Wir können also keinerlei Rechnungen über Fahrt sowie Aufenthalt in Polen vorweisen.

Es entspricht jedoch der vollen Wahrheit das sich meine Ehegattin zu den angegebenen Zeitpunkt in Polen befand und daher nicht rechtzeitig den RSA Brief abholen konnte.

Merkwürdig von der Post finde ich jedoch, dass ich einige Tage zuvor ebenfalls einen RSA Brief welcher an meine Gattin gerichtet war, ohne Vorzeigen eines Ausweises von Postbeamten ausgefolgt bekommen habe.

Es handelte sich hiebei ebenfalls um einen Brief der MA 67 und ich konnte den Einspruch sofort und rechtzeitig bearbeiten.

Mehr kann und möchte ich dazu nicht angeben“.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Da die Bf. die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid innerhalb offener Beschwerdefrist eingebracht hat, ist über die Beschwerde „in der Sache“ zu entscheiden.

Beschwerdepunkt/e:

Strittig ist, ob der Einspruch vom 21.08.2014 gegen die Strafverfügung vom 29.07.2014 innerhalb offener Einspruchsfrist oder verspätet eingebracht worden ist.

Sach- und Beweislage:

Die Angaben des Zustellers im Zustellnachweis, worin steht, dass der RSA-Rückscheinbrief mit der Strafverfügung nach einem erfolglosen Zustellversuch hinterlegt wurde und dass die Abholfrist am 05.08.2014 begann, werden von der Bf. nicht bestritten. Sie sind daher als Entscheidungsgrundlage zu verwenden. Zur entscheidungsrelevanten Sachlage gehört auch, dass die Bf. den Rückscheinbrief mit der Strafverfügung am 21.08.2014 persönlich übernommen hat.

Rechtslage:

Gemäß § 17 Abs 1 Zustellgesetz – ZustG 1982 idgF ist ein Dokument zu hinterlegen, wenn dieses Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 ZustG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Gemäß § 17 Abs 3 ZustG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Gemäß § 13 Abs 2 ZustG darf bei Zustellungen durch Organe eines Zustelldienstes oder der Gemeinde auch an eine gegenüber dem Zustelldienst oder der Gemeinde zur Empfangnahme solcher Dokumente bevollmächtigte Person zugestellt werden, soweit dies nicht durch einen Vermerk auf dem Dokument ausgeschlossen ist.

Gemäß § 24 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG 1991 idgF ist § 32 leg.cit. im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden. Gemäß § 32 Abs 1 AVG 1991 idgF wird bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll. Gemäß § 32 Abs 2 AVG enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Rechtliche Würdigung:

Ein von einem Zusteller erstellter Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde, die den Beweis darüber erbringt, dass die für die Zustellung maßgebenden, auf dem Rückschein beurkundeten Angaben des Zustellers richtig sind und demzufolge die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Jedoch ist der Gegenbeweis gemäß § 292 Abs 2 Zivilprozessordnung – ZPO zulässig. Behauptet jemand, es lägen Zustellmängel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit (ohne nähere Angaben und Anbot von Beweismitteln) kann das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht glaubhaft gemacht werden (VwGH 22.09.1988, 88/08/0182).

Die Bf. behauptet den Zustellmangel, vom 01.08.2014 bis zum 20.08.2014 ortsabwesend gewesen zu sein. Wie der schriftlichen Aussage des Ehegatten zu entnehmen ist, gibt es keine Belege für den Polen – Aufenthalt der Bf. im Zeitraum 01.08.2014 bis 20.08.2014. Der Polen – Aufenthalt der Bf. im Zeitraum 01.08.2014 bis 20.08.2014 ist daher nicht be-

weisbar. Warum keine Belege über den Polen – Aufenthalt vorgelegt werden konnten, haben die Bf. in ihren Schreiben und der Ehegatte der Bf. in seiner schriftlichen Aussage glaubwürdig dargelegt. Das Bundesfinanzgericht sieht daher den Polen – Aufenthalt der Bf. im Zeitraum 01.08.2014 bis 20.08.2014 als erwiesen an.

Die schriftliche Aussage des Ehegatten der Bf. ist ein Beweismittel. Sie ist wie alle Beweismittel zu würdigen und nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens ist nach freier Überzeugung zu beurteilen, welche Fakten als erwiesen oder nicht erwiesen anzunehmen sind (§ 46 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG 1991).

In seiner schriftlichen Aussage hat der Ehegatte der Bf. noch einmal darauf hingewiesen, dass er im hier entscheidungsrelevanten Zeitraum einen anderen an die Bf. adressierten RSA – Rückscheinbrief beheben konnte. RSA- Rückscheinbriefe sind zwar eigenhändig zu behebende Briefsendungen; es besteht jedoch die Möglichkeit, Jemanden eine Postvollmacht zu erteilen. Mit einer Postvollmacht ermächtigt der Adressat einer Briefsendung alle zum Post-Konzern gehörenden Unternehmen, die unter seiner Anschrift einlangenden und von ihm ausgewählten Sendungsarten auch an eine andere natürliche Person zuzustellen (Website, xxx). Wird daher – wie in der schriftlichen Aussage beschrieben – ein an die Bf. adressierter RSA – Rückscheinbrief dem Ehegatten ausgehändigt, ist als erwiesen anzusehen, dass die Bf. ihrem Ehegatten eine auch für RSA – Rückscheinbriefe geltende Postvollmacht erteilt hat.

Wird eine Postvollmacht erteilt, werden Briefsendungen rechtsgültig an Denjenigen zugestellt, dem Postvollmacht erteilt worden ist, wenn der Vermerk „Nicht an Postbevollmächtigte“ fehlt (§ 13 Abs 2 ZustG). Dass der RSA – Rückscheinbrief mit der Strafverfügung dem Ehegatten nicht ausgehändigt worden ist, weil auf dem Kuvert „Nicht an Postbevollmächtigte“ gestanden hat, ist im Beschwerdeverfahren nicht behauptet worden. Ist daher eine auch für RSA – Rückscheinbriefe geltende Postvollmacht als erwiesen anzusehen und wird ein hinterlegter RSA – Rückscheinbrief vom Ehegatten nicht behoben, gilt diese Briefsendung mit Beginn der Abholfrist als zugestellt.

Da die Abholfrist am 05.08.2014 begonnen hat, gilt die RSA – Briefsendung mit der Strafverfügung am 05.08.2014 als rechtsgültig zugestellt und die Einspruchsfrist für die Strafverfügung hat am 05.08.2014 begonnen und hat am 19.08.2014 geendet. Hat die Einspruchsfrist für die Strafverfügung am 19.08.2014 geendet, ist der Einspruch vom 21.08.2014 verspätet eingebracht worden.

Einspruchsfristen sind gesetzliche Fristen, nach deren Ablauf Rechtsfolgen eintreten. Die nach Ablauf einer Einspruchsfrist eintretende Rechtsfolge ist die Rechtskraft einer Entscheidung. Da die Einspruchsfrist für die Strafverfügung am 19.08.2014 geendet hat, ist die Strafverfügung bereits rechtskräftig gewesen, als die Bf. den Einspruch am 21.08.2014 eingebracht hat. Über rechtskräftige Entscheidung darf nicht mehr entschieden werden. Deshalb sind verspätet eingebrachte Einsprüche zurückzuweisen.

Im jetzt angefochtenen Zurückweisungsbescheid hat der Magistrat der Stadt Wien den Einspruch gegen die Strafverfügung als verspätet zurückgewiesen. Das Bundesfinanzge-

richt stellt fest, dass diese Entscheidung gesetzeskonform erlassen worden ist. Da der Magistrat der Stadt Wien einen gesetzeskonformen Zurückweisungsbescheid erlassen hat, ist die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde abzuweisen.

Revision:

Gemäß § 25a Abs 4 VwGG iVm Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG sind Revisionen wegen Verletzung von subjektiven Rechten nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache eine Geldstrafe in Höhe von bis zu EUR 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe in Höhe von bis zu EUR 400,00 verhängt wurde. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die ordentliche Revision und die außerordentliche Revision der Beschwerde führenden Partei sind daher unzulässig.

Die Frage, wann die Strafverfügung (rechtsgültig) zugestellt wurde, ist keine Rechtsfrage sondern eine im Beweisverfahren zu beantwortende Sachfrage gewesen. Dass von mehreren Möglichkeiten die mit der größeren Wahrscheinlichkeit als erwiesen anzusehen ist und dass eine für die Partei nachteilige, strittige Tatsache nicht im naturwissenschaftlich-mathematisch exakten Sinn nachgewiesen werden muss, hat der Verwaltungsgerichtshof in einer jetzt ständiger Rechtsprechung bestätigt (siehe VwGH 23.09.2010, 2010/15/0078; 28.10.2010, 2006/15/0301; 26.05.2011, 2011/16/0011; 20.07.2011, 2009/17/0132, 23.02.1994, 92/15/0159, u.a.).

Die Rechtsfolgen verspäteter Rechtsmittel ergeben sich aus dem Gesetz und sind daher keine grundsätzlich bedeutenden Rechtsfragen.

Da die Entscheidung in diesem Beschwerdeverfahren nicht von der Lösung grundsätzlich bedeutender Rechtsfragen abhängt, ist die ordentliche Revision der belangten Behörde nicht zulässig.

Wien, am 21. April 2016