

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, wegen Zurückweisung des Einspruches gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG vom 2. Februar 2021 – gegen die Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 27. November 2020, GZ. MA67/.../2020, – mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. März 2021 mit derselben Geschäftszahl als verspätet, beschlossen:

Der Einspruch vom 2. Februar 2021 wurde zu Recht als verspätet zurückgewiesen.
Der angefochtene Bescheid vom 9. März 2021 bleibt unverändert.

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.

Begründung

Verfahrensgang:

Nach Ergehen einer Anonymverfügung an eine Autovermietungsfirma als Zulassungsbesitzerin des im Verwaltungsstrafverfahren bestimmt bezeichneten mehrspurigen Kraftfahrzeuges wurde im Zuge der nachfolgenden Lenkererhebung der nunmehrige Beschwerdeführer (Bf.) mit Zu- und Vornamen, Geburtsdatum, Geburtsort und einer Adresse in den Niederlanden als Mieter ebendieses Fahrzeuges im Zeitpunkt der Beanstandung der Abstellung desselben in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone an dem näher bezeichneten Ort im 1. Wiener Gemeindebezirk bekannt gegeben, mit der Ergänzung: Kein eingetragener zweiter Mieter.

Der Magistrat der Stadt Wien lastete dem Bf. mit an die - laut Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister in Österreich befindliche - Hauptwohnsitzadresse des Bf. versendeter Strafverfügung vom 27. November 2020, GZ. w.o., an, er habe das bestimmt bezeichnete mehrspurige Kraftfahrzeug am 18. September 2020 in der besagten gebührenpflichtigen

Kurzparkzone in 1010 Wien ohne einen für den Beanstandungszeitpunkt 19:29 Uhr gültigen Parkschein abgestellt und demnach die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt. Wegen Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, idgF, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, idgF, wurde über den Bf. eine Geldstrafe von € 60,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt. In der Rechtsmittelbelehrung wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass ein Einspruch gegen diese Strafverfügung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Strafverfügung schriftlich oder mündlich bei der Behörde einzubringen sei.

Die Zustellung der Strafverfügung wurde von der Behörde mit Rückscheinbrief RSb veranlasst. Das behördliche Schriftstück wurde am 12. Jänner 2021 von einem Mitbewohner des Bf. als Ersatzempfänger übernommen und die Übernahme bestätigt.

In der Folge sendete der Bf. an MA 67 Rechtsmittelverfahren eine E-Mail vom 2. Februar (19:11 Uhr) mit Angabe der oben genannten GZ. und folgendem Wortlaut:

„Sehr geehrte Damen und Herren, zur oben angeführten Geschäftszahl möchte ich Ihnen mitteilen, dass das besagte Fahrzeug mit 18.9.2020 nicht von mir in der Kurzparkzone abgestellt wurde und an diesem Tag nicht von mir gelenkt wurde.

Lenker an diesem Tag war Herr B... B..., wohnhaft in ... Berlin, ...straße“

Die belangte Behörde (wertete die Eingabe des Bf. als Einspruch und) übermittelte dem Bf. mit einfachem Brief (Fensterkuvert) eine/n Verfahrensordnung – Verspätungsvorhalt vom 17. Februar 2021 und teilte ihm Folgendes mit:

„Bezug nehmend auf Ihr Rechtsmittel vom 2.2.2021 gegen die Strafverfügung vom 27.11.2020 betreffend Zahl MA67/... (w.o.) wird Ihnen vorgehalten, dass dieses nach der Aktenlage als verspätet eingebracht erscheint.

Bei dem am 12.1.2021 durchgeführten Zustellversuch der Strafverfügung wurde das Dokument von Ihnen von einem Mitbewohner an der Abgabestelle übernommen.

Die Einspruchsfrist begann daher am 12.1.2021 und endete am 26.1.2021.

Ihr Rechtsmittel wurde jedoch erst am 2.2.2021, 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.“

Daraufhin übersendete der Bf. eine E-Mail vom 5. März 2021 folgenden Inhalts:

„... bezüglich Ihres Schreibens vom 17.2.2021 teile ich Ihnen mit, dass ich erst mit 26.1.2021 wieder zu meinem Wohnort zurück gekommen bin.

Somit begann die Einspruchsfrist mit 27.1.2021, nach Heilung des Zustellmangels.

Per Anhang erhalten Sie einen Auszug meiner Kreditkartenabrechnung, auf der u.a. eine Tankstellen Bezahlung mit 11.1.2021 in München ersichtlich ist.“

Der Anhang wies drei Zeilen aus:

11.01 11.01 Shell Station OBN0434 Muenchen	26,56
11.01 11.01 Edeka Muenchen Muenchen	6,93
Summe Belastungen für Herrn (Name des Bf.)	(unkenntlich gemacht)

Mit dem angefochtenen **Zurückweisungsbescheid** vom 9. März 2021, GZ. w.o., wies die belangte Behörde den Einspruch des Bf. vom 2. Februar 2021 gegen die Strafverfügung vom 27. November 2020, GZ. w.o., gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG als verspätet zurück, mit folgender Begründung:

„Die Strafverfügung wurde am 12.1.2021 von einem Mitbewohner an der Abgabestelle übernommen und gilt damit als zugestellt.

Die Einspruchsfrist begann daher am 12.1.2021 und endete am 26.1.2021.

Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 2.2.2021 (mittels E-Mail), somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist, eingebracht.

Bemerkt wird, dass es sich bei der Einspruchsfrist des § 49 Abs. 1 VStG um eine gesetzlich festgelegte Frist handelt, die von der Behörde nicht erstreckt werden darf.

Dass ein Zustellmangel unterlaufen ist und Sie nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnten, war nicht anzunehmen, haben Sie doch zum Vorhalt der Verspätung vom 17.2.2021 lediglich vorgebracht, dass (Sie) erst am 26.1.2021 wieder zu Ihrem Wohnsitz zurückgekommen wären. Sie übermittelten eine Kreditkartenabrechnung vom 11.1.2021.

Zwar wurde eine Abwesenheit von der Abgabestelle eingewandt, jedoch wurden trotz Aufforderung vom 17.2.2021 keine Beweismittel dafür vorgelegt, welche geeignet wären, die behauptete Ortsabwesenheit glaubhaft zu machen. Es wurde lediglich eine Kreditkartenabrechnung vom 11.1.2021 übermittelt. Aus dieser geht jedoch nicht hervor, dass Sie zum Zeitpunkt der Zustellung (12.1.2021) ortsabwesend waren.

Hinsichtlich der amtswegig vorzunehmenden Klärung der Frage der Ortsabwesenheit ist die Partei aber verpflichtet, einer Aufforderung zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes nachzukommen. Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel kann das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden. Kommt der Einspruchswerber, wie im gegenständlichen Fall, trotz Aufforderung durch die Behörde seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann die Behörde von der Ortsanwesenheit des Einspruchswerbers zum fraglichen Zeitpunkt ausgehen.

Eine Abwesenheit von der Abgabestelle wurde demnach gegenständlich nicht glaubhaft gemacht.

Der Behörde ist es deshalb durch die verspätete Einbringung des Einspruches rechtlich verwehrt

eine Sachentscheidung zu treffen und kann aus diesem Grund auch nicht auf allfällige diesbezügliche Einwände eingegangen werden.“

Die Zustellung des angefochtenen Zurückweisungsbescheides wurde von der Behörde mit RSb-Brief vorgenommen und wurde dieser vom Bf. als Empfänger am 17. März 2021 mit Übernahmebestätigung übernommen.

Mittels E-Mail vom 17. März 2021 (19:16 Uhr) verlangte der Bf. vollumfängliche Akteneinsicht auf elektronischem Weg per E-Mail, die ihm von der Behörde durch Übermittlung des gesamten Aktes per E-Mail vom 26. März 2021 gewährt wurde.

Mit E-Mail vom 3. April 2021 brachte der Bf. Beschwerde ein:

„... hiermit erhebe ich in offener Frist Beschwerde und verweise auf mein Vorbringen im Einspruch.

Wie bereits mitgeteilt unterlag die Zustellung ihres ursprünglichen Schreibens einem Zustellmangel und dieser war frühestens mit meiner Rückkehr am Wohnort geheilt.

Einerseits wurde dies mit meiner Aussage und andererseits mit einem Teil meiner Kreditkartenabrechnung untermauert, die eine Bezahlung einen Tag vor Zustellung in München aufweist.

Eine mündliche Verhandlung wird hierzu beantragt.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 16 Abs. 1 ZustG: Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

§ 16 Abs. 2 ZustG: Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

§ 16 Abs. 3 ZustG: Durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Ersatzempfänger nicht oder nur an bestimmte Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Empfänger dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat.

§ 16 Abs. 4 ZustG: Die Behörde hat Personen wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Empfängers durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Ersatzzustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.

§ 16 Abs. 5 ZustG: Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, 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 mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienenden Beweismittel vorbringen.

Die Frist beginnt mit der (ordnungsgemäßen) Zustellung des Bescheides an den Empfänger zu laufen (VwGH 22.06.1988, 87/03/0263 und VwGH 11.07.1988, 88/10/0113).

Gemäß § 32 Abs. 2 AVG enden nach Wochen bestimmte Fristen mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, der durch die Benennung dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat.

Gemäß § 33 Abs. 4 AVG können durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde, wenn sie das Risiko der Aufhebung des Bescheides wegen unterlaufener Verfahrensmängel nicht tragen will, vor dem Ausspruch der Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet entweder von Amts wegen (§ 39 Abs. 2 AVG) zu prüfen, ob ein Zustellmangel unterlaufen ist, oder dem Rechtsmittelwerber die Verspätung seines Rechtsmittels vorzuhalten (vgl. zB VwGH 25.04.2014, 2012/10/0060, VwGH 14.04.2016, Ra 2014/06/0017).

Aus der Übernahmebestätigung vom 12. Jänner 2021 sowie aus der Feststellung der belangten Behörde im Verspätungsvorhalt vom 17. Februar 2021 ergibt sich, dass die mit RSb-Zustellnachweis versendete Strafverfügung vom 27. November 2020 am 12. Jänner 2021 von einem Mitbewohner des Bf. an der Abgabestelle, dem Hauptwohnsitz des Bf., übernommen wurde.

Im Zeitpunkt der Übernahme des Dokuments durch den Mitbewohner hat dieser nach der Aktenlage eine Ortsabwesenheit des Bf. von der Abgabestelle nicht eingewendet.

Auch im per E-Mail vom 2. Februar 2021 eingebrachten Einspruch des Bf. gegen die Strafverfügung vom 27. November 2020 wird seitens des Bf. eine Ortsabwesenheit seinerseits am 12. Jänner 2012 nicht angesprochen.

Mit der Übernahme des Dokuments an der Abgabestelle des Empfängers durch einen Ersatzempfänger ist die Zustellung bewirkt, sofern sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Zu Beweisfragen hinsichtlich der Abwesenheit von der Abgabestelle iSd § 16 Abs. 5 ZustG verweist Ritz in BAO-Kommentar⁶, Tz 25, auf § 17 ZustG Tz 21ff.

In § 17 ZustG, Tz 22 aaO wird ausgeführt:

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die

Zustellung; ein Gegenbeweis ist nach § 292 Abs. 2 ZPO möglich (zB VwGH 26.05.1997, 96/17/0063; VwGH 27.01.2005, 2004/16/0197). Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 13.11.1992, 91/17/0047; VwGH 26.06.1998, 95/19/0764).

Erst nachdem die belangte Behörde entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den Bf. mit Verspätungsvorhalt vom 17. Februar 2021 über den nach der Aktenlage verspäteten Einspruch in Kenntnis gesetzt und ihm für den Fall, dass er einen Zustellmangel geltend mache, eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens für die Beibringung von Bescheinigungsmitteln (Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen etc.) eingeräumt hatte, teilte der Bf. mit, dass er erst mit 26. Jänner 2021 wieder zu seinem Wohnort zurückgekommen sei.

Im Zurückweisungsbescheid vom 9. März 2021 hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Bf. zwar eine Abwesenheit von der Abgabestelle eingewendet, jedoch trotz Aufforderung vom 17. Februar 2021 keine Beweismittel dafür vorgelegt hat, welche geeignet wären, die behauptete Ortsabwesenheit glaubhaft zu machen.

Nun wurde zwar vom Bf. ein Auszug einer Kreditkartenabrechnung übermittelt. Dieser besteht jedoch lediglich aus den oben wiedergegebenen drei Zeilen. Aus der Datumsangabe 11.01. (ohne Jahr) kann eine Ortsabwesenheit des Bf. von der Abgabestelle vom 12. bis 26. Jänner 2021 nicht als nachgewiesen betrachtet werden.

Der Bf. machte weder im Einspruch vom 2. Februar 2021 seine Ortsabwesenheit von der Abgabestelle geltend noch nutzte er trotz mit Vorhalt vom 17. Februar 2021 gegebener Gelegenheit zur Geltendmachung von Mängeln bei der Zustellung der Strafverfügung vom 27. November 2020 diese zum Nachweis eines Zustellmangels der Strafverfügung. Sogar nachdem die belangte Behörde im Zurückweisungsbescheid vom 9. März 2021 dargelegt hatte, dass der vorgelegte Auszug als Nachweis oder zumindest als Glaubhaftmachung einer Ortsabwesenheit des Bf. zum Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung (12. Jänner 2021) nicht genügte, blieb der Bf. bei der von ihm eingeschlagenen Vorgehensweise.

In der Beschwerde machte er abermals Ortsabwesenheit geltend. Über die bereits für einen Nachweis als unzulänglich erkannte Unterlage hinaus bot er aber keine Nachweise dieser Ortsabwesenheit an. Er verlässt damit nicht die Behauptungsebene.

Durch angegebene Bezahlungen in München am 11. Jänner 2021 ist eine Ortsabwesenheit des Bf. von der Abgabestelle vom 12 bis 26. Jänner 2021 – der Einspruchsfrist wie im Vorhalt vom 17. Februar 2021 festgehalten – nicht nachgewiesen und auch nicht glaubhaft gemacht.

Die Zurückweisung des Einspruchs gegen die Strafverfügung durch die belangte Behörde erfolgte daher zu Recht.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt u.a. die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist. Daher konnte das Bundesfinanzgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen.

Zur Unzulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm Art. 133 Abs. 9 B-VG und § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen einen die Angelegenheit abschließenden Beschluss des Bundesfinanzgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Im gegenständlichen Fall ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen, weil sich die Frist eines Einspruches und die Rechtsfolgen der Versäumung dieser Frist aus dem Gesetz ergeben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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, wenn in einer Verwaltungsstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine (primäre) Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und überdies im Erkenntnis eine Geldstrafe von nicht mehr als 400 Euro verhängt wurde. Diese Voraussetzungen liegen in der zugrundeliegenden Verwaltungsstrafsache vor. Für den Bf. ist daher sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Revision gesetzlich ausgeschlossen.

Wien, am 4. Mai 2021