

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Andreas Stanek in der Verwaltungsstrafsache des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 28. Februar 2021 gegen den Zurückweisungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 18. Februar 2021, Zahl: MA67/196700859436/2019, mit dem der Einspruch vom 29. Dezember 2020 gegen die Strafverfügung vom 10. Oktober 2019 mit derselben Geschäftszahl gemäß § 49 Abs. 1 VStG als verspätet zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Zurückweisungsbescheid aufgehoben.

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

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 10. Oktober 2019, Zahl: MA67/196700859436/2019, wurde der Beschwerdeführer (Bf.) der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung für schuldig erkannt und über ihn nach § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von € 60,00 verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden festgesetzt. Diese Strafverfügung wurde an den Bf. in einem Fensterkuvert versendet (MA-Akt AS 11 – 15).

Am 7. Dezember 2020 versendete das Magistrat der Stadt Wien diese Strafverfügung nochmals an den Bf., diesmal jedoch mit einem Rückscheinbrief (MA-Akt AS 17 – 22).

Am 29. Dezember 2020 erhob der Bf. gegen diese Strafverfügung Einspruch wegen Verjährung und falscher rechtlicher Beurteilung (MA-Akt AS 23).

Mit Verspätungsvorhalt vom 2. Februar 2021 forderte der Magistrat der Stadt Wien den Bf. im Wesentlichen auf bekanntzugeben, ob er zum Zeitpunkt der Hinterlegung der Strafverfügung nicht nur vorübergehend von der Abgabestelle abwesend gewesen sei und dementsprechende Bescheinigungsmittel vorzulegen (MA-Akt AS 25f).

Mit e-mail teilte der Bf. dem Magistrat der Stadt Wien am 22. Februar 2021 mit, er habe die Hinterlegungsanzeige erst am 17. Dezember 2020 erhalten, weil diese im Postfach *dgasse 3/15 eingeworfen worden sei (MA-Akt AS 31).

Mit Bescheid vom 23. März 2021 wies der Magistrat der Stadt Wien den am 29. Dezember 2020 eingebrachten Einspruch gegen die Strafverfügung gemäß § 49 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes mit nachstehender Begründung als verspätet zurück (MA-Akt AS 37 – 44):

„Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 10.12.2020 am selben Tag hinterlegt (Hinterlegung gem. § 17 Abs. 1 ZustG) und ist ab dem 11.12.2020 bei der Post Geschäftsstelle 1095 Wien zur Abholung bereitgehalten worden, da Ihnen das Schriftstück beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.

Laut Zustellnachweis der Post haben Sie den RSb-Brief zur Geschäftszahl MA67/196700859436/2019 am 21.12.2020 bei der Post Geschäftsstelle 1095 Wien persönlich übernommen.

Mit dem Tag der Bereithaltung zur Abholung gilt gemäß § 17 Abs. 3 ZustG eine hinterlegte Sendung als zugestellt, wenn ein Zustellmangel nicht unterlaufen ist und sich auch nicht ergeben hat, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte.

Der Beweis, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist wird durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Hybridrückschein) erbracht gegen den jedoch gemäß §292 Abs. 2 ZPO der Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand es läge ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind.

*Zwar wandten Sie ein, die Einspruchsfrist überschritten zu haben, da die Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments in einem falschen Postfach [*dgasse 3/15] gelandet wäre, für, dass Sie keinen Schlüssel hätten (und somit ein Zustellmangel vorläge), und Sie erst am 17.12.2020 die Hinterlegungsanzeige erhielten, jedoch wurden trotz Aufforderung vom 02.02.2021 keine Beweismittel dafür vorgelegt, welche geeignet wären, dieses Vorbringen glaubhaft zu machen.*

Kommt der Einspruchswerber, wie im gegenständlichen Fall, trotz Aufforderung durch die Behörde seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann die Behörde von einer ordnungsgemäßen Zustellung ausgehen.

Die Einspruchsfrist begann daher am 11.12.2020 und endete am 28.12.2020.

Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 29.12.2020, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist, mittels E-Mail eingebracht.

Voraussetzung für die Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet ist allein die Versäumung der Rechtsmittelfrist und nicht auch ein Verschulden des Einspruchswerbers an der Verspätung.

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.

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.

Der Einspruch war daher als verspätet zurückzuweisen.“

Seine gegen den Zurückweisungsbescheid gerichtete Beschwerde vom 14. März 2021 begründete der Bf. folgendermaßen (MA-Akt AS 45f):

„Wie die Behörde richtig ausführt, habe ich am 21.12.2020 den RSb-Brief zur gegenständlichen GZ persönlich übernommen.

Die Ausführungen zu § 17 Abs. 3 ZustG. werden nicht bestritten. Bestritten wird hingegen, die ordnungsgemäße Zustellung der Hinterlegungsanzeige.

Sie verweisen in ihren Ausführungen hinsichtlich meines Einspruches im Zusammenhang mit der mangelhafteren Abgabe der Hinterlegungsanzeige im falschen Postfach auf eine Aufforderung vom 02.02.2021 Beweismittel vorzulegen.

In der von der Behörde am 02.02.2021 erlassenen Verfahrensordnung wird wie folgt angeordnet: „ ... ob Sie zum Zeitpunkt der Hinterlegung der Strafverfügung nicht nur vorübergehend von der Abgabestelle abwesend waren und ... gehindert waren, von der Zustellung Kenntnis zu nehmen. Sollte dies (sic!) der Fall gewesen sein, werden Sie aufgefordert, binnen zwei Wochen. entsprechende Beweismittel, wie eine Aufenthaltsbestätigung, Hotelrechnung, Reisetickets udgl (sic!) vorzulegen.“

Wie ich in meinem Einspruch klar dargelegt habe, war ich anwesend, ich habe also keine Abwesenheit geltend gemacht. Daher geht die Aufforderung zu meiner Abwesenheit Beweismittel vorzulegen, ins Leere. Eine andere Aufforderung ist diesem Schreiben vom 02.02.2021 nicht zu entnehmen.

Die wirksame Verständigung der Hinterlegung gemäß § 17 ZustG, ist jedenfalls widerlegbar. Behauptet der Empfänger, dass die Hinterlegung der Mitteilung nicht erfolgt sei, ist diese Behauptung von der Behörde von Amts wegen zu prüfen. Die Beweislast trifft dabei stets die Behörde.

Die Behörde hätte im Zusammenhang mit meinem Einwand in der Verfahrensordnung ebenfalls bekanntgeben müssen, ob und welche Beweismittel sie für den Nachweis der Abgabe im falschen Postfach sehen wollte. Dies hat sie allerdings unterlassen.

Der Bescheid ist daher mangelhaft begründet, ein ordentliches Beweisverfahren wurde nicht durchgeführt.

*Darüber hinaus hat es die belangte Behörde verabsäumt, gemäß § 45 Abs. 3 AVG mir Mitteilung vom Ergebnis des Beweisverfahrens zu machen und mir dadurch die Möglichkeit zu einer Stellungnahme einzuräumen. Diese Vorgangsweise verletzt daher mein rechtliches Gehör. Das Postfach [*dgasse 3/7] gehört zur Wohnung ***Bf1***, das Postfach zu [*dgasse 3/15] dient für Poststücke der Familie ***1*** (**2**) und meiner Firma ***3***.*

Eine Verwechslung der beiden Brieffächer findet immer wieder statt. Meine Gattin übergibt mir zumindest 2x pro Monat Poststücke, die für mich persönlich bestimmt sind.

Die ordnungsgemäße schriftliche Verständigung ist unabdingbare Voraussetzung der Zustellung durch Hinterlegung. Entspricht die Form der Zurücklassung nicht dem Gesetz, bleibt die Hinterlegung ohne Wirkung. Die Verständigung ist grundsätzlich in die mir die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach, Briefeinwurf) einzulegen (VwGH 08.09.2014, 2013/06/0084).

Wird die Verständigung von der Hinterlegung nicht in die (für die Abgabestelle des Adressaten bestimmte) Abgabeeinrichtung eingelegt, dann ist die Zustellung durch Hinterlegung nicht rechtswirksam erfolgt.

Diesfalls beginnt die Berufungsfrist (nun Beschwerdefrist) erst mit dem tatsächlichen Zukommen des Bescheides zu laufen (VwGH 17.09.2012, 2011/23/0506).

Dies ist sohin der 21.12.2020, mein Einspruch vom 29. 12.2020 ist also rechtzeitig erfolgt.

Ich kann weder aus der Verfahrensordnung vom 02.02.2021 noch aus dem Zurückweisungsbescheid erkennen, dass die Behörde ein ordentliches Beweisverfahren im Sinne der Judikatur durchgeführt hätte.

Sollte die Behörde der Beschwerde nicht stattgeben, so stelle ich den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. [...]“.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das auf den Bf. zugelassene Kraftfahrzeug war am 13. August 2019 um 12:09 Uhr in 1080 Wien in der *fgasse 41 in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt, ohne dass für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt war.

Die diesbezügliche Strafverfügung wurde am 10. Oktober 2019 vom Magistrat der Stadt Wien ausgefertigt und an die aus den Zulassungsdaten des Kraftfahrzeuges sich ersichtliche Adresse des Bf. – *dgasse 3/15 – mittels eines Fensterkuverts übermittelt.

Eine Abfrage der Meldedaten des Bf. im Zentralen Melderegister ergibt, dass der Bf. vom 30. April 2009 bis zum 22. Mai 2019 an eben dieser Adresse seinen Hauptwohnsitz gemeldet hatte. Am 22. Mai 2019 meldete der Bf. diesen Wohnsitz in Österreich im Zentralen Melderegister ab. Erst am 9. November 2020 meldete der Bf. wieder einen Hauptwohnsitz – nunmehr an der Wohnadresse *dgasse 3/7 – im Zentralen Melderegister wieder an.

Der Bf. war somit im Zeitraum 22. Mai 2019 bis 9. November 2020 in Österreich polizeilich nicht gemeldet.

Nach der am 9. November 2020 wiederum erfolgten Hauptwohnsitzmeldung des Bf. versendete der Magistrat der Stadt Wien die oben erwähnte Strafverfügung vom 10. Oktober 2019 an de Bf. mit RsB-Brief an dessen Abgabenstelle (Hauptwohnsitz) *dgasse 3/7.

Da die Zustellung des Dokumentes an den Bf. persönlich nicht bewerkstelligt werden konnte hinterließ das Zustellungsorgan der österreichischen Postverwaltung eine Hinterlegungsanzeige. Es kann jedoch nicht zweifelsfrei und mit Sicherheit festgestellt werden in welche Abgabeneinrichtung (Postfach, Briefkasten) an Adresse *dgasse 3 die Hinterlegungsanzeige des behördlichen Schriftstückes für den Bf. durch den Zusteller der Post eingelegt wurde.

Der Bf. erlangte jedenfalls am 17. Dezember 2020 Kenntnis von der Hinterlegung und behob das hinterlegte Dokument am 21. Dezember 2021. Am 29. Dezember 2020 erhob der Bf. sodann Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid.

§ 49 VStG normiert:

„(1) Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch kann auch mündlich erhoben werden. Er ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat.

(2) Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht und nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40. Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt durch den Einspruch, soweit er nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, die gesamte Strafverfügung außer Kraft. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung.

(3) Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben oder zurückgezogen wird, ist die Strafverfügung zu vollstrecken.“

§ 17 Zustellgesetz normiert:

„(1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist 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.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.“

Eine Hinterlegung ist etwa dann unwirksam, wenn die Verständigung nach § 17 Abs. 2 ZustG in den Briefkasten einer anderen als der im Rückschein angegebenen Abgabestelle des Empfängers eingelegt wurde. Ebenso gilt eine hinterlegte Sendung auch dann nicht als zugestellt, wenn die in § 17 Abs. 2 vorgesehene Verständigung nicht in das Hausbrieffach des Empfängers, sondern in das einer anderen Person eingelegt wird (vgl. VwGH 08. September 2005, 2005/18/0047).

§ 7 Zustellgesetz normiert:

„Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.“

Der Einwand des Bf., die Verständigung von der Hinterlegung über die verfahrensgegenständliche Strafverfügung sei nicht in das richtige Postfach der Abgabenstelle *dgasse 3/7, sondern in das zu seiner Familie und seinem Unternehmen gehörige Postfach

*dgasse 3/15 eingelegt worden, wird in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG als glaubwürdig angesehen, da beide Abgabeeinrichtungen denselben Nachnamen aufweisen, wie auch eine Abfrage im Zentralen Melderegister bestätigt und Verwechslungen in Übereinstimmung mit der allgemeinen Lebenserfahrung somit nicht auszuschließen sind.

Diesem Vorbringen des Bf. wird vom Magistrat der Stadt Wien auch gar nicht entgegengetreten.

Das Einwerfen der Verständigung von der Hinterlegung in eine andere als das am Rückschein angeführte Postfach führte aber dazu, dass die Zustellung der verfahrensgegenständlichen Strafverfügung durch deren Hinterlegung (und erstmaliger Bereithaltung) am 11. Dezember 2020 rechtsunwirksam war.

Mit der persönlichen Übernahme des behördlichen Dokuments durch den Beschwerdeführer am 21. Dezember 2020 ist aber eine Heilung dieses Zustellmangels nach § 7 Zustellgesetz eingetreten.

Die zweiwöchige Einspruchsfrist begann daher am 21. Dezember 2020 und endete am Montag den 4. Jänner 2021.

Der am 29. Dezember 2020 eingebrachte Einspruch gegen die verfahrensgegenständliche Strafverfügung ist somit als rechtzeitig anzusehen und durfte von der belangten Behörde nicht als verspätet zurückgewiesen werden.

Der Beschwerde war daher stattzugeben und der Zurückweisungsbescheid vom 23. Februar 2021 aufzuheben.

§ 44 VwGVG normiert:

„(2) Die Verhandlung entfällt, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.“

Es war keine mündliche Verhandlung durchzuführen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Zur Unzulässigkeit 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.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 20. Mai 2021