

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Anna Mechtler-Höger über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 18. September 2023 gegen den Zurückweisungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 27. März 2023, GZ. MA67/Zahl/2022, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz (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

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, lastete dem Beschwerdeführer (Bf.) mit **Strafverfügung vom 28. Oktober 2022** an, er habe das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Vienna (D) am 30. August 2022 in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in 1210 Wien, Am Rollerdamm verlängert links bei Baum 160, abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt 16:29 Uhr gültigen Parkschein gesorgt zu haben, da die Parkzeit überschritten wurde. Demnach habe er die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Wegen der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über den Bf. eine Geldstrafe iHv 60,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden festgesetzt.

Die Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 wurde am 28. Oktober 2022 dem Zustellprozess übergeben und die Zustellung an den in Deutschland wohnhaften Bf. ohne Zustellnachweis veranlasst.

Der Bf. teilte der Behörde mit **E-Mail vom 21. November 2022** mit, dass er, wenn die Post der Behörde zu spät ankomme, erst verspätet zahlen könne. Er habe am 24. September 2022 den Betrag von € 36,00 überwiesen. Das sei eine angemessene Zeit. Damit sei für ihn das Verfahren abgeschlossen.

Das Schreiben wurde von der Behörde als Einspruch gegen die Strafverfügung gewertet.

Mit **Verspätungsvorhalt vom 18. Jänner 2023** wurde der Bf. von der Magistratsabteilung 67 in Kenntnis gesetzt, dass das per E-Mail am 21. November 2022 eingebrachte Rechtsmittel gegen die Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 nach der Aktenlage als verspätet eingebracht erscheine.

Am 28. Oktober 2022 sei die Strafverfügung dem Zustellprozess übergeben worden. Damit beginne die dreitägige Zustellfrist analog zu § 26 Abs. 2 Zustellgesetz zu laufen.

Der Bf. werde in diesem Zusammenhang ersucht bekanntzugeben, ob er zum Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung nicht nur vorübergehend von der Abgabestelle abwesend und insbesondere durch eine Reise, einen Urlaub oder einen Krankenhausaufenthalt gehindert gewesen sei, von der Zustellung Kenntnis zu nehmen.

Sollte dies der Fall gewesen sein, werde er aufgefordert, binnen zwei Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses Schreibens, entsprechende Bescheinigungsmittel, wie eine Aufenthaltsbestätigung, Hotelrechnung, Reiseticket und dgl. vorzulegen. Widrigenfalls sei von einer rechtswirksamen Zustellung der Strafverfügung auszugehen und der Einspruch wegen Verspätung zurückzuweisen.

Der Bf. teilte der Behörde in seiner **Stellungnahme vom 5. Februar 2023**, soweit relevant, mit, dass die Briefe der Behörde immer ca. 14 Tage später bei ihm ankommen würden. Der Brief vom 18. Jänner 2023 (Anm.: Verspätungsvorhalt) sei bei ihm am 3. Februar 2023 angekommen. Im Übrigen habe er in Wien eine Wohnung in der Gasse und wisse nicht mehr ganz genau, wann er zurückgekommen sei. Aber er habe die Zahlung innerhalb einer Woche überwiesen.

Die Magistratsabteilung 67 wies den Einspruch des Bf. vom 21. November 2022 gegen die Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 mit **Bescheid vom 27. März 2023** zurück und führte begründend aus, dass gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen könne.

Die Strafverfügung sei am 28. Oktober 2022 dem Zustellprozess übergeben worden und beginne die dreitägige Zustellfrist analog zu § 26 Abs. 2 Zustellgesetz zu laufen.

Der Einspruch sei trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung erst am 21. November 2022, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist, mittels E-Mail eingebracht worden.

Nach Wiedergabe des Vorbringens des Bf. in seiner Stellungnahme vom 5. Februar 2023 führte die Behörde aus, dass der Stellungnahme des Bf. keine konkreten Angaben zu einer allfälligen Ortsabwesenheit zu entnehmen gewesen seien. Daher sei nicht anzunehmen, dass ein Zustellmangel unterlaufen sei und er nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen habe können.

Voraussetzung für die Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet sei allein die Versäumung der Rechtsmittelfrist und nicht auch ein Verschulden des Einspruchswerbers an der Verspätung. Der Behörde sei es auf Grund der verspäteten Einbringung des Einspruches rechtlich verwehrt, eine Sachentscheidung zu treffen, weshalb auf allfällige diesbezügliche Einwände nicht eingegangen werden habe können.

Der Zurückweisungsbescheid wurde am 27. März 2023 dem Zustellprozess übergeben und die Zustellung ohne Zustellnachweis veranlasst.

Mit E-Mail vom 10. April 2023 und vom 16. Mai 2023 fragte der Bf. nach, ob das Verfahren noch anhängig sei. Er habe vor zwei Monaten ein Rechtsmittel eingelegt und bis heute nichts mehr gehört.

Mit **Schreiben vom 7. Juni 2023** ersuchte die Magistratsabteilung 67 das Regierungspräsidium Freiburg um Zustellung gemäß Art. 10 – 13 des Amts- und Rechtshilfevertrages zwischen der Republik Deutschland und Österreich um Zustellung des Zurückweisungsbescheides vom 27. März 2023.

Die Zustellung erfolgte nachweislich am 16. September 2023.

Am **18. September 2023** schrieb der Bf. an die Magistratsabteilung 67 (E-Mail), dass er den Zurückweisungsbescheid vom 27. März 2023 erhalten habe. Der Bescheid sei bei ihm am 16. September 2023 eingegangen. Bei seinem Einspruch vom 28. Oktober 2022 habe sich nichts geändert. Die Behörde habe alle Fristen missachtet. Er gehe davon aus, dass sich der Fall damit erledigt habe. Wenn nicht, möge die Behörde einen anfechtbaren Bescheid schicken. Der sei es wohl nicht.

Das von der Magistratsabteilung 67 als Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid gewertete Schreiben wurde samt Verwaltungsakt dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt (Datum des Einlangens: 25. Oktober 2023).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die Magistratsabteilung 67 die Zustellung der Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 ohne Zustellnachweis (§ 26 Abs. 1 Zustellgesetz) angeordnet und die Strafverfügung am 28. Oktober 2022 dem Zustellprozess übergeben hat.

Der Einspruch des Bf. langte am 21. November 2022 mit E-Mail ein.

In seiner Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt der Behörde teilte der Bf. mit, dass er Briefe der Behörde immer erst ca. 14 Tage später erhalten würde.

Die Behörde hat den Einspruch mit Bescheid vom 27. März 2023 als verspätet zurückgewiesen, ohne von sich aus weitere Schritte zur Feststellung des tatsächlichen Zustellzeitpunktes zu setzen.

Der tatsächliche Zustellzeitpunkt kann auch anhand der Aktenlage nicht exakt ermittelt werden.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 49 Abs. 1 VStG idF ab 01.01.2019 kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben.

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 das fristauslösende Ereignis stattgefunden hat.

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

§ 26 Zustellgesetz normiert:

„(1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

(2) Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger 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.“

Rechtliche Beurteilung:

Die Behörde hat die Zustellung der Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 ohne Zustellnachweis angeordnet. Die Strafverfügung wurde am 28. Oktober 2022 dem Zustellprozess übergeben.

Der Bestimmung des § 26 Abs. 1 Zustellgesetz zufolge wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

Die Vermutung, wonach Zustellungen am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan als bewirkt gelten, ist widerlegbar. Gegenteilige Behauptungen des Empfängers reichen, es sei denn, die Behörde kann die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung beweisen; die Beweislast trifft somit die Behörde (zB ErlRV 62 BlgNR 15. GP, 12; VwGH 29.10.1985, 85/14/0047; VfGH 9.3.1989, V 19/88, Slg 12.010; VwGH 18.7.1995, 94/04/0061; 26.3.2003, 2001/13/0302-0316; 20.12.2007, 2007/16/0175; 24.6.2008, 2007/17/0202; 12.9.2018, Ra 2017/17/0620; *Stoll*, BAO, 1167; *Hauer/Leukauf*, *Verwaltungsverfahren*⁶, 1949; *Larcher*, *Zustellrecht*, Rz 315).

Daher hat nicht der Empfänger eines - ohne Zustellnachweis versendeten - Dokuments nachzuweisen (oder auch nur glaubhaft zu machen), dass es zu (allgemeinen) Zustellproblemen gekommen sei; auch hat er nicht nachzuweisen (oder glaubhaft zu machen), dass er die Sendung nicht erhalten hat. Vielmehr hat die Behörde die wirksame Zustellung nachzuweisen. Die Behauptung reicht also weiterhin solange aus, als ihr nicht wirksam entgegengetreten werden kann. Dies gilt auch für den Zeitpunkt einer unstrittig erfolgten Zustellung ohne Zustellnachweis. Zutreffend betont der VwGH, dass etwa die „Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit“, die die Behörde zur Zustellung ohne Zustellnachweis veranlasst haben mögen, sodass bisweilen „grundsätzlich mit Normalpost“ zugestellt wird, nichts an der Beweislast der Behörde ändern (vgl. *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*³ II/2 § 26 ZustG, Rz 12 und 12/1).

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 26 Abs. 2 Zustellgesetz hat die Behörde bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Folge zu tragen, dass der Behauptung der Partei, sie habe ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegengetreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall muss - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden. Diese Grundsätze gelten auch für den Nachweis des Zeitpunktes einer - unstrittig erfolgten - Zustellung ohne Zustellnachweis (vgl. VwGH 15. Mai 2013, 2013/08/0032, mwN).

Im Erkenntnis vom 26.02.2003, 2000/03/0035, stellte der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Behörde ohne aktenmäßigen Nachweis über die Zustellung eines Schriftstückes den Lauf der

Berufungsfrist nicht mit irgendeinem bestimmten Tag als gegeben betrachten könne; der Behörde obliege es, die aktenmäßigen Grundlagen dafür zu schaffen, dass der Beginn des Fristenlaufes kalendermäßig festgestellt werden könne. Habe die Behörde den Zustellnachweis für entbehrlich gehalten, müsse sie die Folgen auf sich nehmen, wenn sie späterhin der Behauptung eines Zustellmangels durch die Partei nicht wirksam entgentreten könne.

Im vorliegenden Fall hat die Magistratsabteilung 67 den Bf. mit Verspätungsvorhalt vom 18. Jänner 2023 über den nach der Aktenlage nach verspätet eingebrachten Einspruch vom 21. November 2022 gegen die Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 in Kenntnis gesetzt und ihn für den Fall einer nicht nur vorübergehenden Ortsabwesenheit von der Abgabestelle (zB durch Reise, Krankenhausaufenthalt etc.) zum Zustellzeitpunkt ersucht, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens entsprechende Nachweise vorzulegen.

Der Bf. brachte in seiner Stellungnahme vom 5. Februar 2023 vor, dass die Briefe der Behörde immer ca. 14 Tage später bei ihm ankommen würden und nannte beispielhaft den Verspätungsvorhalt vom 18. Jänner 2023, welcher bei ihm erst am 3. Februar 2023 angekommen sei.

Die belangte Behörde wies in der Folge den Einspruch des Bf. vom 21. November 2022 gegen die Strafverfügung vom 28. Oktober 2022 gemäß § 49 Abs. 1 VStG als verspätet zurück und begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Stellungnahme keine konkreten Angaben zu einer allfälligen Ortsabwesenheit zu entnehmen gewesen sei. Daher sei nicht anzunehmen, dass ein Zustellmangel unterlaufen sei und der Bf. nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen habe können.

Hat die Behörde einen Einspruch zurückgewiesen, ist „Sache“ eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung (vgl. VwGH 13.10.2020, Ra 2019/15/0036).

Zufolge der Aktenlage hat die Behörde die näheren Umstände der Zustellung nicht festgestellt und keine Schritte zur Feststellung des tatsächlichen Zustellzeitpunktes gesetzt; dieser kann auch anhand der Aktenlage nicht ermittelt werden.

Im Zurückweisungsbescheid vom 27. März 2023 wurde auch nicht angegeben, mit welchem Tag die Behörde die Zustellung der Strafverfügung als bewirkt angesehen hat. Offensichtlich nahm die Behörde den Beginn der Einspruchsfrist entsprechend den Bestimmungen des § 26 Abs. 2 Zustellgesetz als am dritten Tag nach der Zustellung an das Zustellorgan als bewirkt an, weil der Bf. keine Ortsabwesenheit zum Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung geltend gemacht hat.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung hat aber im Fall der Zustellung ohne Zustellnachweis die belangte Behörde und nicht der Bf. den Zeitpunkt der

Zustellung nachzuweisen, sodass der Behauptung des Bf., er erhalte die Briefe der Behörde immer mit 14-tägiger Verspätung, nicht wirksam entgegengetreten werden kann.

Da mangels eines Zustellnachweises der tatsächliche Zustellzeitpunkt der Strafverfügung nicht festgestellt werden konnte und die Behörde nichts unternommen hat, um den tatsächlichen Übernahmezeitpunkt zu ermitteln, ist auch nicht feststellbar, ob der Bf. den Einspruch verspätet erhoben hat. Der Zurückweisungsbescheid war daher aufzuheben.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG eine Revision nur zulässig, wenn das Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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 vorliegenden Fall ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen, weil das vorliegende Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Wien, am 7. November 2023