

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf, betreffend Übertretung des Parkometergesetzes, über die Beschwerde vom 2.5.2014 gegen den Zurückweisungsbescheid des Magistrat der Stadt Wien als Abgabenstraßbehörde vom 3.4.2014, GZ MA 67-PA-734498/3/0, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Zurückweisungsbescheid bestätigt.

II. Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Strafverfügung vom 3.9.2013 wurde dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung nach § 9 Abs 2 KontrolleinrichtungsVO iVm § 4 Abs 3 Parkometergesetz 2006 angelastet und hierfür eine Geldstrafe iHv 60 € bzw im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden verhängt.

Mit mail vom 3.10.2013 erhob der Beschwerdeführer Einspruch gegen die Strafverfügung.

Mit Vorhalt vom 27.1.2014 hielt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer vor, dass sein Rechtsmittel gegen die Strafverfügung nach der Aktenlage als verspätet eingebracht erscheint. Es habe am 13.9.2013 gem § 17 Abs 3 ZustellG ein Zustellversuch stattgefunden. Da dem Beschwerdeführer hierbei das Dokument nicht übergeben werden konnte, sei die Strafverfügung am 13.9.2013 hinterlegt und ab 16.9.2013 zur Abholung bereit gehalten worden. Das gegenständliche Rechtsmittel vom 3.10.2013 sei somit erst nach dem Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist eingebracht worden.

Schießlich führte die belangte Behörde in ihrem Vorhalt folgendes an:

*"Es wird Ihnen die 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."*

Mit mail vom 11.2.2014 teilte der Beschwerdeführer folgendes mit:

*"Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Nachdem ich mich oft beruflich im Ausland aufhalte, ist es mir nicht möglich innerhalb von 2 Wochen eingeschriebene Briefe bei der Post abzuholen.*

*Von Mitte September bis Ende September war ich beruflich in Polen (Warschau und Krakau).*

*Gerne ist die polnische Firma bereit mir für diesen Zeitraum den Aufenthalt in Polen zu bestätigen.*

*[...]"*

Mit dem nunmehr vor dem Bundesfinanzgericht angefochtenen Bescheid vom 3.4.2014 wurde der Einspruch des Beschwerdeführers seitens der belangten Behörde gem § 49 Abs 1 VStG wegen Verspätung zurückgewiesen.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde ua folgendes aus:

*"Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 13.9.2013 am 13.9.2013 bei der Postfiliale 2100 Korneuburg hinterlegt (Hinterlegung gem. § 17 Abs. 1 ZustG) und ist ab dem 16.9.2013 zur Abholung bereitgehalten worden, da Ihnen das Schriftstück beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.*

*Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 3.10.2013 mittels E-Mail, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht.*

*Anlässlich eines Verspätungsvorhaltes wendeten Sie ein, dass Sie sich oft beruflich im Ausland aufhalten würden und es Ihnen nicht möglich sei, innerhalb von zwei Wochen eingeschriebene Briefe bei der Post abzuholen. Sie seien Mitte September bis Ende September beruflich in Polen (Warschau und Krakau) gewesen. Die polnische Firma könne für diesen Zeitraum den Aufenthalt in Polen bestätigen.*

*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*

*Bescheinigungsmittels 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 (vgl. E des VwGH vom 18.5.1988, Zl. 88/02/0010).*

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

*Die Rechtsmittelfrist endete somit am 30.9.2013 und der am 3.10.2013 eingebrachte Einspruch erwies sich als verspätet."*

Mit mail vom 2.5.2014 erhob der Beschwerdeführer gegen den angefochtenen Bescheid Beschwerde und gab hierin ua folgendes an:

*"In meinem Einspruch habe ich angeführt dass ich in diesem Zeitraum in Polen war und wenn die Behörde diesbezüglich eine Bestätigung der Firma benötigt, kann ich diese gerne übermitteln.*

*Es ist nur bei polnischen Firmen nicht so einfach in einem kurzen Zeitraum ein Schreiben zu bekommen, schon gar nicht wenn es in englisch oder deutsch sein soll.*

*Ich bin daher meiner Mitwirkungspflicht sehr wohl nachgekommen. Eine Zurückweisung ist somit nicht gerechtfertigt."*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die verfahrenseinleitende Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 13.9.2013 am 13.9.2013 bei der Postfiliale 2100 Korneuburg gemäß § 17 Abs 1 ZustellG hinterlegt und ab dem 16.9.2013 gem § 17 Abs 3 ZustellG zur Abholung bereitgehalten.

Am 27.9.2013 (somit innerhalb der zweiwöchigen Abholfrist) wurde die hinterlegte Strafverfügung vom Beschwerdeführer übernommen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Der Einspruch des Beschwerdeführers gegen die Strafverfügung erfolgte am 3.10.2013 per mail.

Zu diesen Sachverhaltsfeststellungen gelangt das Bundesfinanzgericht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig und wurden im Verfahren auch nicht bestritten. Insbesondere befindet sich sowohl die Hinterlegungsanzeige (Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments) der verfahrenseinleitenden Strafverfügung, welche das Datum des Beginns der Abholfrist (16.9.2013) bestätigt als auch die Übernahmebestätigung, aus der hervorgeht, dass der Beschwerdeführer die hintergelegte Strafverfügung am 27.9.2013 übernommen hat, im Akt.

Betreffend eines möglichen, seitens des Beschwerdeführers behaupteten Zustellmangels ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 17 Abs 3 letzter Satz ZustellG gelten hinterlegte Dokumente nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 ZustellG 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.

Durch den Vorhalt vom 27.1.2014 wahrte die belangte Behörde das von der Judikatur eingeforderte Parteiengehör vor einer beabsichtigen Zurückweisung des Rechtsmittels wegen Verspätung (zB VwGH 19.9.1990, 89/13/0276, 0277; VwGH 21.3.1994, 94/10/0010).

In diesem Vorhalt forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer ua im Falle der Geltendmachung eines Zustellmangels auf, diesen durch entsprechende Belege (zB Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc) glaubhaft zu machen.

In seiner Beantwortung des Vorhalts erklärte der Beschwerdeführer lediglich, sich beruflich oft im Ausland aufzuhalten, dass er von Mitte September bis Ende September in Polen (Warschau und Krakau) gewesen sei und dass die polnische Firma gerne bereit sei, ihm für diesen Zeitraum den Aufenthalt in Polen zu bestätigen. Konkrete Belege dafür, dass er wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, wurden - trotz der entsprechenden Aufforderung im Vorhalt - seitens des Beschwerdeführers nicht vorgelegt.

In Folge dessen begründete die belangte Behörde ihren Zurückweisungsbescheid ua damit, der Beschwerdeführer habe in Ermangelung entsprechender Bescheinigungsmittel eine Abwesenheit von der Abgabestelle nicht glaubhaft machen können und verwies hierzu auch auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Behörde im Falle einer mangelnden Mitwirkungspflicht im gegenständlichen Zusammenhang von der Ortsanwesenheit einer Partei ausgehen könne.

Trotz dieser unmissverständlichen Sachverhaltsfeststellung und dargelegten Beweiswürdigung durch die belangte Behörde, erschöpfte sich das dagegen erhobene Beschwerdevorbringen darin, abermals eine Ortsabwesenheit im fraglichen Zeitraum zu behaupten, deren mögliche Bestätigung in den Raum zu stellen, sowie in der Angabe, dass es bei polnischen Firmen nicht so einfach sei, in einem kurzem Zeitraum ein

entsprechendes Schreiben zu bekommen, noch dazu, wenn dies in englisch oder deutsch sein sollte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt die bloße Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne konkrete datumsmäßige Zeitangabe und Vorlage entsprechender Beweismittel nicht, um die Unwirksamkeit einer durch Hinterlegung erfolgten Zustellung darzutun (vgl. zB VwGH 24.3.2004, 2004/04/0033; VwGH 28.5.2010, 2004/10/0082; VwGH 27.4.2011, 2011/08/0019, mwN; VwGH 16.11.2011, 2007/17/0073; VwGH 27.9.2013, 2013/05/0145).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung wird folgende Beweiswürdigung vorgenommen:

Bereits im Vorhalt der belangten Behörde vom 27.1.2014, zugestellt am 31.1.2014, wurde der Beschwerdeführer erstmals mit der Notwendigkeit, entsprechende Beweismittel für den Fall der Geltendmachung eines Zustellmangels vorzulegen, konfrontiert. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer weder in seiner Stellungnahme vom 11.2.2014, noch in seiner Beschwerde vom 2.5.2014 gegen den neuerlich auf die Notwendigkeit der Vorlage von Beweismittel hinweisenden Zurückweisungsbescheid nach. Auch langten nach Vorlage des Beschwerdeaktes direkt beim Bundesfinanzgericht keine entsprechenden Beweismittel des Beschwerdeführers ein. Damit bleibt jedoch festzustellen, dass es der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren über einen Zeitraum von knapp vier Monaten trotz diesbezüglichen mehrfachen Hinweises der belangten Behörde verabsäumte, entsprechende Belege zum Beweis seiner Behauptung eines Zustellmangels vorzulegen, weshalb schon deshalb davon ausgegangen werden konnte, dass der Beschwerdeführer nicht daran gehindert war, rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis zu erlangen.

Hinzu kommt, dass einerseits am 13.9.2013 der erfolglose Zustellversuch der Strafverfügung, deren Hinterlegung sowie die Verständigung des Beschwerdeführers über die Hinterlegung erfolgte und die hinterlegte Strafverfügung am 27.9.2013 durch den Beschwerdeführer übernommen wurde, andererseits aber der Beschwerdeführer in seinem Einspruch unkonkret angab, "von Mitte bis Ende September" in Polen gewesen zu sein, was, zumindest soweit es das Ende des Zeitraumes betrifft, offensichtlich nicht der Wahrheit entspricht. Auch aus diesem Grund wäre allein die tatsächliche Vorlage entsprechender Beweismittel geeignet gewesen, einen Beweis nicht nur dafür zu liefern, dass der Beschwerdeführer vorübergehend ortsabwesend war, sondern auch von welchem Tag bis zu welchem Tag er ortsabwesend war, zumal, was den Beginn des behaupteten Zeitraumes betrifft, in Fällen, in denen eine behauptete Abwesenheit von der Abgabestelle erst am Tag nach dem Zustellversuch und der Hinterlegung des Dokuments sowie der Verständigung hievon beginnt, der Empfänger jedenfalls rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, da es hierbei auf die tatsächliche Kenntnisnahme nicht ankommt (vgl. VwGH 11.10.2011, 2010/05/0115).

Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse durfte das Bundesfinanzgericht daher in freier Beweiswürdigung von den obigen Sachverhaltsfeststellungen ausgehen.

Nach Feststellung des obigen Sachverhalts hat das Bundesfinanzgericht über die vorliegende Beschwerde rechtlich erwogen:

§ 17 ZustellG lautet:

*"(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."*

§ 49 Abs 1 VStG lautet:

*"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."*

Da nach den obigen Sachverhaltsfeststellungen die Strafverfügung gemäß § 17 Abs 3 ZustellG am 16.9.2013 (erster Tag der Abholfrist) als zugestellt galt, endete die Rechtsmittelfrist gemäß § 49 Abs 1 VStG am 30.9.2014.

Wenn daher die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen Einspruch vom 3.10.2013 als verspätet zurückgewiesen hat, so kann darin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG die ordentliche Revision zulässig, wenn sie 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.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der in den oben angeführten Erkenntnissen (insbesondere VwGH 16.11.2011, 2007/17/0073 und VwGH 27.9.2013, 2013/05/0145) zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie.

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision für die belangte Behörde gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

### **Rechtsmittelbelehrung und Hinweise**

Dem Beschwerdeführer steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu entrichtende Eingabengebühr beträgt gemäß § 17a Z 1 VfGG 240,00 Euro.

Da eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) gemäß § 25a Abs 4 VwGG nicht zulässig ist, ist eine Revision für den Beschwerdeführer an den Verwaltungsgerichtshof ausgeschlossen.

Der belangten Behörde steht die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses beim Bundesfinanzgericht einzubringen.

Wien, am 21. Mai 2014