

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde des ZZ, OO, II, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien MA 67 vom 02.05.2016, MA 67-PA-539860/6/4, mit welchem der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 21.01.2016 betreffend Übertretung des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABl der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, wegen Verspätung zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Zurückweisungsbescheid vom 02.05.2016 ersatzlos aufgehoben.
- II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer *keinen* Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- III. 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.
- IV. 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 Bescheid vom 02.05.2016 hat die belangte Behörde gemäß § 49 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) den Einspruch des Beschwerdeführers (Bf) gegen die Strafverfügung vom 27.01.2016, MA 67-PA-539860/6/4, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005 in Verbindung mit § 4 Abs 1 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, wegen Verspätung zurückgewiesen.

Begründet wurde die Entscheidung insbesondere damit, dass - ohne erfolgten Zustellmangel - die Einspruchsfrist mit der Zustellung durch die Post am 23.02.2016 begonnen und am 08.03.2016 geendet habe. Der Einspruch sei trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung erst am 22.03.2016 mittels E-Mail und somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgelegten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht worden.

In seiner fristgerecht am 25.05.2016 eingebrachten Beschwerde brachte der Bf sowohl zum Tatzeitpunkt, als auch zum Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung eine Ortsabwesenheit vor.

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

Das Bundesfinanzgericht geht von folgendem Sachverhalt aus:

Aus dem im Akt erliegenden "*Zustellnachweis RSb*" geht zwar hervor, dass die Hinterlegung der Strafverfügung am 23.03.2016 erfolgt ist, es fehlen aber sowohl die Eintragung eines Übernahmedatums als auch die Übernahmeform und Unterschrift des Bf.

Mit Schreiben von 06.07.2016 ersuchte die belangte Behörde das Postamt 4040 Linz, Donau um Mitteilung, wann das RSb-Schriftstück behoben wurde und ersuchte um Übermittlung einer Kopie der Empfangsbestätigung (*Vorder- und Rückseite*).

Die Postfiliale 4040 Linz teilte am 12.07.2016 mit, dass die "*Abgabe leider nicht feststellbar*" sei.

Die belangte Behörde hat dem Bf. die verspätete Einbringung des Rechtsmittels mit Schriftsätzen vom 05.04.2016 und 18.04.2016 vorgehalten, wobei die zweite Erledigung am 21.4.2016 hinterlegt wurde (Beginn der Abholfrist).

### **Rechtslage:**

Gemäß § 22 Abs 1 des Zustellgesetzes, BGBl I Nr 33/2013, ist die Zustellung vom Zusteller auf dem *Zustellnachweis* (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Der auf dem Rückschein befindliche Rundstempel stellt diese Beurkundung dar (vgl VwGH vom 30. Jänner 2014, 2012/03/0018 ).

Nach § 22 Abs 2 leg cit hat der Übernehmer der Sendung die Übernahme durch Unterfertigung des *Zustellnachweises* unter Beifügung des Datums (und, wenn er nicht der Empfänger ist, seines Nahverhältnisses zu diesem) zu bestätigen.

Der Rückschein, auf dem die Zustellung durch den Zusteller beurkundet wurde (§ 22 Abs 1 Zustellgesetz), ist eine öffentliche Urkunde. Als öffentliche Urkunde begründet ein "unbedenklicher" - dh die gehörige äußere Form aufweisender - *Zustellnachweis* die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorgangs, doch ist der Einwand der Unechtheit oder der Unrichtigkeit zulässig (Walter-Mayer, Zustellrecht, 118).

Ist das vom Empfänger auf dem Rückschein vermerkte Datum unleserlich, ergibt sich jedoch aus der auf dem Rückschein (neben dem Namenszeichen des Zustellorganes) angebrachten Stampiglie des Postamtes das gut lesbare Datum, so ist damit beurkundet, dass die Sendung an diesem Tag zugestellt wurde (vgl VwGH vom 31. Jänner 1996, 95/01/0082).

Zur Hinterlegung lautet § 17 Zustellgesetz wie folgt:

(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.*

Nicht nur die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und die höchstgerichtliche Rechtsprechung, sondern auch ein Vergleich mit *Zustellnachweisen* aus Parallelakten ergibt, dass ein "unbedenklicher" - dh die gehörige äußere Form aufweisender - *Zustellnachweis* nicht nur ein ausgefülltes Übernahmedatum sowie das Namenszeichen des zustellenden Postmitarbeiters zu enthalten hat, es ist auch erforderlich, dass Übernahmedatum und Datum des runden Poststempels übereinstimmen.

Nach Auskunft des Postamtes vom 12.07.2016 ist die Übernahmebestätigung des Bf allerdings in Verstoß geraten. Der Bf hat jedoch mit Schriftsatz vom 22.03.2016 tatsächlich Einspruch erhoben, sodass anzunehmen ist, dass ihm die Strafverfügung zugegangen sein muss. Es ist festzustellen, dass die belangte Behörde genau diese Frage - wann dem Bf die Sendung zugegangen ist - nie gestellt hat, eine Mitwirkung des Bf hierbei somit nicht in Betracht kommt. Bei dieser Sachlage kann es nicht zu Lasten des Bf gehen, dass der Zustellzeitpunkt zu seinen Ungunsten angenommen wird. Vielmehr ist nach dem Grundsatz in dubio pro reo vorzugehen.

Im vorliegenden Fall geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass eine mangelhafte Zustellung erfolgt ist, da die Ermittlung des Zustelldatums nicht mehr feststellbar ist.

Der am 22.03.2016 vom Bf eingebrachte Einspruch gegen die Strafverfügung ist daher als fristgerecht - d.h. innerhalb der in § 49 VStG vorgesehenen Frist - erhoben anzusehen.

Darüber hinaus wird bemerkt, dass der allgemein gehaltene Hinweis auf eine Berufstätigkeit in München nicht ausreicht, um zweifelsfrei annehmen zu können, dass sich der Bf tatsächlich zur Tatzeit im Ausland befunden hat. Vielmehr wäre dies ganz konkret, beispielsweise durch Vorlage des Dienstplanes, aus dem sein Arbeitseinsatz ersichtlich wird, nachzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Zurückweisungsbescheid aufzuheben.

#### **Kostenentscheidung:**

Gem. § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf. nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

#### **Zur Zulässigkeit 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.

Wien, am 7. Februar 2017