

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen Ö, vertreten durch RA M, Adr., über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 7.11.2018 gegen den Bescheid vom 22.10.2018 der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien MA6/ u.a. über die Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 9.10.2018, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.2.2019 in Anwesenheit des Vertreters RA M, des Behördenvertreters AR Peter Schötta und der Schriftführerin FOI Güluzar Ruszicska zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 20.7.2018 wurde der Bf. schuldig erkannt als Geschäftsführer der D.GmbH Wettterminalabgabe für zahlreiche Tatzeiträume nicht entrichtet zu haben.

Das Erkenntnis wurde am 26.7.2018 an den Vertreter M, zugestellt.

Am 24.9.2018 wurde mittels Mail an den Magistrat durch RA RA2, eine Eingabe mit folgender Textierung eingebracht:

"Zunächst gebe ich bekannt, dass mich Herr Ö mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt hat.

Meine Mandanten (Anmerkung: Im Rahmen der Vertretungsbekanntgabe wurden 2 Personen genannt) haben Zahlungsaufforderungen seitens ihrer Behörde erhalten und liegen mir die Straferkenntnisse vom 20.7.2018 vor.

Der seinerzeitige Rechtsvertreter meiner Mandantschaft, M, hat am 17.8.2018 die Beschwerden eingebracht und übermittelte ich diese nochmals zur gefälligen Kenntnisnahme.

Ich ersuche um Mitteilung, ob diese Beschwerden bei Ihnen eingegangen sind, da in diesem Fall ja die Verfahren noch nicht rechtskräftig beendet sind."

Der Eingabe ist eine Bescheidbeschwerde der Kanzlei M beigelegt, die das Datum 17.8.2018 trägt.

Mit Schreiben vom 27.9.2018 teilte der Magistrat dem Bf. mit, dass die Beschwerde des ehemaligen Rechtsvertreters nicht eingelangt und das Verfahren demnach rechtskräftig abgeschlossen sei (Zustellung 2.10.2018).

Mit Schriftsatz vom 9.10.2018 wurden durch die Rechtsanwaltskanzlei M ein Antrag auf Wiedereinsetzung, eine Bescheidbeschwerde sowie ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebbracht:

"Das Straferkenntnis der MA 6 wurde dem hier einschreitenden Rechtsanwalt am 26.07.2018 zugestellt. In weiterer Folge wurde die Frist zur Erhebung der Beschwerde ordnungsgemäß durch das Sekretariat des Rechtsvertreters in das Fristenbuch eingetragen und vom einschreitenden Rechtsanwalt kontrolliert (4. Augen Prinzip). Es wurde hier sogar als Fristbeginn das Ausstellungsdatum (20.07.2018) eingetragen, um jedenfalls eine fristgerechte Beschwerde absenden zu können. Die Beschwerde wurde am 17. August 2018 - also bereits 6 Tage vor Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsmittels - ausgeführt durch den Rechtsvertreter unterfertigt samt einer Halbschrift sowie unter Beilage des angefochtenen Erkenntnisses an Frau A.K. , Angestellte in der Kanzlei des Rechtsvertreters, übergeben. Diese sollte das Rechtsmittel zusammen mit mehreren anderen Schriftstücken zur Post bringen, wie sie dies regelmäßig macht. Es wurden auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben. Jedoch ist ihr offenbar bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen Beschwerde sowie mit der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers von ihr nicht abgegeben wurde; auch in weiterer Folge fiel ihr dies nicht auf. Für den Rechtsanwalt war durch die Übergabe an die sonst fehlerfrei und verlässlich arbeitende Kanzleikraft ebenso klar, dass alles in bester Ordnung sei. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers (Beschwerdeführers) wurde erst mit Schreiben vom 27. September 2018 (siehe Beilage) davon in Kenntnis gesetzt, dass die MA 6 die Beschwerden offensichtlich nie erhalten hat und von der Rechtskraft der Strafverfahren ausgeht.

Es handelt sich hier um ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 33 VwGVG. Für die Umstände, die zur Versäumung der Frist geführt haben, waren weder dem Wiedereinsetzungswerber, noch seinem Rechtsvertreter ein Verschulden anzulasten; auch trifft den Rechtsvertreter kein Organisationsverschulden, da die einmalige Fehlleistung der ansonsten sorgfältigen und zuverlässigen Angestellten nicht vorhersehbar und insofern unabwendbar war. Der Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin erfuhr von der versehentlichen Nichtüberreichung des Schriftsatzes an die Post erst mit Übermittlung des oben genannten Schreibens vom 27.09.2018, welches am 02.10.2018 an den Rechtsvertreter übermittelt wurde und wird somit der Antrag auf Wiedereinsetzung daher innerhalb der in § 33 VwGVG genannten Frist gestellt.

Beweis: eidestättige Erklärung von A.K.

I. Der Wiedereinsetzungswerber (Beschwerdeführer) stellt sohin den Antrag auf Wiedereinsetzung in die ursprüngliche Frist zur Erhebung der Beschwerde an das VG Wien.

2. Gleichzeitig wird Beschwerde eingebracht und ausgeführt wie folgt:

Gegen den am 20.07.2017 erlassenen Bescheid der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 zur ZI. MA 6/ARP u.a. erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist die nachstehende Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) an das Verwaltungsgericht des Landes Wien und führt hierzu aus wie folgt. Der Inhalt der Bescheidbescheide mit dem Datum 17.8.2018 ist in diesem Verfahren vor dem BFG irrelevant und wird daher nicht wiedergegeben.

Am 22.10.2018 erließ das Magistrat einen Bescheid und eine Beschwerdevorentscheidung mit folgenden Ausführungen:

" I. BESCHEID

Der Antrag vom 09.10.2018 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 20.07.2018 zu den Zahlen 1) MA 6/ARP, 2) MA 6/ARP, 3) MA 6/ARP, 4) MA 6/ARP, 5) MA 6/ARP, 6) MA 6/ARP, 7) MA 6/ARP, 8) MA 6/ARP, 9) MA 6/ARP, 10) MA 6/ARP, 11) MA 6/ARP, 12) MA 6/ARP, 13) MA 6/ARP, 14) MA 6/ARP, 15) MA 6/ARP, 16) MA 6/ARP, 17) MA 6/ARP, 18) MA 6/ARP, 19) MA 6/ARP, 20) MA 6/ARP, 21) MA 6/ARP, 22) MA 6/ARP, 23) MA 6/ARP, 24) MA 6/ARP, 25) MA 6/ARP, 26) MA 6/ARP, 27) MA 6/ARP, 28) MA 6/ARP, 29) MA 6/ARP, 30) MA 6/ARP, 31) MA 6/ARP, 32) MA 6/ARP, 33) MA 6/ARP, 34) MA 6/ARP, 35) MA 6/ARP, 36) MA 6/ARP, 37) MA 6/ARP, 38) MA 6/ARP-S-5139/2017, 39) MA 6/ARP, 40) MA 6/ARP, 41) MA 6/ARP, 42) MA 6/ARP, 43) MA 6/ARP, 44) MA 6/ARP, 45) MA 6/ARP, 46) MA 6/ARP, 47) MA 6/ARP, 48) MA 6/ARP, 49) MA 6/ARP, 50) MA 6/ARP, 51) MA 6/ARP, 52) MA 6/ARP, 53) MA 6/ARP, 54) MA 6/ARP, 55) MA 6/ARP, 56) MA 6/ARP, 57) MA 6/ARP, 58) MA 6/ARP, 59) MA 6/ARP, 60) MA 6/ARP, 61) MA 6/ARP, 62) MA 6/ARP, 63) MA 6/ARP, 64) MA 6/ARP, 65) MA 6/ARP, 66) MA 6/ARP, 67) MA 6/ARP, 68) MA 6/ARP, 69) MA 6/ARP, 70) MA 6/ARP, 71) MA 6/ARP, 72) MA 6/ARP, 73) MA 6/ARP, 74) MA 6/ARP, 75) MA 6/ARP, 76) MA 6/ARP, 77) MA 6/ARP, 78) MA 6/ARP und 79) MA 6/ARP wird gemäß § 71 Abs. 1, 2 und 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBI. Nr. 51/1991, in der geltenden Fassung, zurückgewiesen.

Begründung:

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder

2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Beschwerde Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde - nach Schilderung der Vorkehrungen, die im Kanzleibetrieb getroffen worden sind, um Fristversäumnisse hintanzuhalten - vorgebracht, dass die Beschwerdefrist auf Grund eines Fehlers einer bis dahin verlässlichen Kanzleiangestellten versäumt worden sei, einer namentlich genannten Mitarbeiterin sei der gegenständliche Beschwerdeschriftsatz zusammen mit anderen Schriftstücken übergeben worden, um diese zur Post zu bringen, wie sie es regelmäßig mache; es seien auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben worden, jedoch bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen Beschwerde, sowie der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers, nicht abgegeben worden sei; auch in weiterer Folge sei dies nicht aufgefallen. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers sei erst mit Schreiben vom 27.09.2018 davon in Kenntnis gesetzt worden, dass die Beschwerden offensichtlich nie bei der Behörde eingelangt seien.

Dieses Vorbringen erscheint im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. Erkenntnis vorn 27.05.1991, ZI. 91/19/0084: Von einer Kenntnis der Verspätung der Einbringung eines Rechtsmittels ist bereits dann auszugehen, sobald die Partei (bzw. deren Vertreter) die Verspätung des Rechtsmittels bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und mußte (Hinweis E 7.3.1990, 90/03/0030) nicht geeignet, die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages darzutun:

Im angefochtenen Straferkenntnis findet sich auf Seite 6, 3. Absatz, folgender Hinweis: "Zahlungsinformation:

Wenn Sie keine Beschwerde erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie erhalten daher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist dieses Bescheides Zahlungsanweisungen. Die Gesamtbeträge«

Folgerichtig wurde aus dem Erhalt der Zahlungsanweisungen darauf geschlossen, dass das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis nicht angefochten worden ist; aus diesem Anlass hat der zu diesem Zeitpunkt von einer anderen Kanzlei vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vorn 24.09.2018 angefragt, ob die im August 2018 verfassten Beschwerden tatsächlich nicht eingelangt seien; unter einem wurden diese nachgereicht. Die Kenntnis von diesem Sachverhalt (durch Erhalt der Zahlungsanweisungen) muss folglich spätestens an diesem Tag (24.09.2018) eingetreten sein, weshalb die Frist zur Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages am 08.10.2018

geendet hat. Der am 09.10.2018 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag erweist sich somit als verspätet.

Aber auch inhaltlich wäre nichts zu gewinnen gewesen: So hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.01.1995, ZI. 94/02/0400, festgestellt: "Eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe (hier: Berufung) nicht "eingeschrieben" zur Post gibt, sondern lediglich in den Postkasten wirft, nimmt das Risiko auf sich, den geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können."

Wäre entsprechend der im zitierten Erkenntnis erwähnten prozessualen Vorsicht die Versandart "eingeschrieben" angeordnet worden, hätte das Fehlen einer Aufgabebescheinigung als Hinweis auf eine unterlassene Postaufgabe zeitnah auffallen können und müssen; schließlich wären auch die Aufwendungen für das Porto zu erfassen gewesen. In diese Richtung weist auch das Erkenntnis des VwGH vom 31.07.2006, ZI. 2006/05/0191: "Eine Information vor dem Gang auf die Post zumindest hinsichtlich der Anzahl der fristgebundenen Eingaben ist geboten, um eine Kontrolle der Vollständigkeit der Postaufgabe zu ermöglichen.

In der Regel werden solche Poststücke - zur Absicherung bzw. zum Beweis der rechtzeitigen Postaufgabe - gegen einen Nachweis, dh "eingeschrieben" aufgegeben. Die Aufgabe fristgebundener Schriftstücke bei der Post unterscheidet sich dann in der Regel von der Aufgabe sonstiger Postausgangsstücke. Es wäre dem Vertreter des Antragstellers daher zuzumuten gewesen, sich vor dem Gang zur Post über die genaue Anzahl und den oder die jeweiligen Empfänger der aufzugebenden Poststücke, die fristgebundene Eingaben beinhalten, zu informieren und zumindest deren korrekte Aufgabe zu kontrollieren, gegebenenfalls gegen Nachweise ihrer rechtzeitigen Aufgabe. Dass der Vertreter des Antragstellers die genaue Anzahl dieser Poststücke kannte und diese nach der Aufgabe kontrolliert hätte, hat er aber nicht behauptet. Der vorliegende Wiedereinsetzungsantrag war daher spruchgemäß zurückzuweisen. Über die gleichzeitig eingebrachte Beschwerde wird unter II) entschieden.

II) . BESCHWERDEVORENTSCHEIDUNG

Über Ihre Beschwerde vom 17.08.2018 (erstmals eingebracht mittels E-Mail vom 24.09.2018), sowie (in einer gekürzten Fassung) vom 09.10.2018, gegen das Straferkenntnis vom 20.07.2018 zu den Zahlen

1) MA 6/ARP, 2) MA 6/ARP, 3) MA 6/ARP, 4) MA 6/ARP, 5) MA 6/ARP, 6) MA 6/ARP, 7) MA 6/ARP, 8) MA 6/ARP, 9) MA 6/ARP, 10) MA 6/ARP, 11) MA 6/ARP, 12) MA 6/ARP, 13) MA 6/ARP, 14) MA 6/ARP, 15) MA 6/ARP, 16) MA 6/ARP, 17) MA 6/ARP, 18) MA 6/ARP, 19) MA 6/ARP, 20) MA 6/ARP, 21) MA 6/ARP, 22) MA 6/ARP, 23) MA 6/ARP, 24) MA 6/ARP, 25) MA 6/ARP, 26) MA 6/ARP, 27) MA 6/ARP, 28) MA 6/ARP, 29) MA 6/ARP, 30) MA 6/ARP, 31) MA 6/ARP, 32) MA 6/ARP, 33) MA 6/ARP, 34) MA 6/ARP, 35) MA 6/ARP, 36) MA 6/ARP, 37) MA 6/ARP, 38) MA 6/ARP,

39) MA 6/ARP, 40) MA 6/ARP, 41) MA 6/ARP, 42) MA 6/ARP, 43) MA 6/ARP, 44) MA 6/ARP, 45) MA 6/ARP, 46) MA 6/ARP, 47) MA 6/ARP, 48) MA 6/ARP, 49) MA 6/ARP, 50) MA 6/ARP, 51) MA 6/ARP, 52) MA 6/ARP, 53) MA 6/ARP, 54) MA 6/ARP, 55) MA 6/ARP, 56) MA 6/ARP, 57) MA 6/ARP, 58) MA 6/ARP, 59) MA 6/ARP, 60) MA 6/ARP, 61) MA 6/ARP, 62) MA 6/ARP, 63) MA 6/ARP, 64) MA 6/ARP, 65) MA 6/ARP, 66) MA 6/ARP, 67) MA 6/ARP, 68) MA 6/ARP, 69) MA 6/ARP, 70) MA 6/ARP, 71) MA 6/ARP, 72) MA 6/ARP, 73) MA 6/ARP, 74) MA 6/ARP, 75) MA 6/ARP, 76) MA 6/ARP, 77) MA 6/ARP, 78) MA 6/ARP und 79) MA 6/ARP mit welchem über Sie 79 Geldstrafen von je € 35,00, im Nichteinbringungsfalle 79 Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 12 Stunden, verhängt, sowie ein Verfahrenskostenbeitrag von je € 10,00 vorgeschrieben wurde, wird in Anwendung des § 14 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, in der geltenden Fassung, wie folgt entschieden:
Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 leg cit ist sinngemäß anzuwenden.

Das gegenständliche Straferkenntnis wurde - unbestritten - am 26.07.2018 von einem Mitarbeiter des bevollmächtigten Vertreters an der Abgabestelle übernommen.

Die Beschwerde wurde jedoch trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung erstmals am 24.09.2018, somit nach Ablauf der im § 7 Abs. 4 VwGVG festgesetzten vierwöchigen Beschwerdefrist mittels E-Mail eingebracht.

Da innerhalb der gesetzlichen Frist keine Beschwerde gegen das Straferkenntnis eingebracht wurde und dem Wiedereinsetzungsantrag (siehe I) der Erfolg versagt blieb, ist dieses in Rechtskraft erwachsen und unabänderlich. Eine Entscheidung in der Sache selbst bzw. über die Strafhöhe ist daher nicht mehr möglich.

Dagegen richten sich die folgenden Rechtsmittel vom 7.11.2018:

- I. BESCHEIDBESCHWERDE gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG
- II. ANTRAG auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung
- III. VORLAGEANTRAG

Gegen den am 22.10.2018 erlassenen und am 25.10.2018 zugestellten Bescheid des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 zur Zahl GZ:
MA 6/ARP u.a. erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist die nachstehende

I. BESCHWERDE

(gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) an das Verwaltungsgericht des Landes Wien und führt hierzu aus wie folgt:

A.) Sachverhalt (Zusammenfassung):

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wie folgt zurückgewiesen:

„Gemäß 71 Abs. 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder
2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Beschwerde Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde - nach Schilderung der Vorkehrungen, die im Kanzleibetrieb getroffen worden sind, um Fristversäumnisse hintanzuhalten vorgebracht, dass die Beschwerdefrist auf Grund eines Fehlers einer bis dahin verlässlichen Kanzleiangestellten versäumt worden sei; einer namentlich genannten Mitarbeiterin sei der gegenständliche Beschwerdeschriftsatz zusammen mit anderen Schriftstücken übergeben worden, um diese zur Post zu bringen, wie sie es regelmäßig mache; es seien auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben worden, jedoch bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen Beschwerde sowie der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers, nicht abgegeben worden sei; auch in weiterer Folge sei dies nicht aufgefallen. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers sei erst mit Schreiben vom 27.09.2018 davon in Kenntnis gesetzt worden, dass die Beschwerden offensichtlich nie bei der Behörde eingelangt seien.

Dieses Vorbringen erscheint im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. Erkenntnis vom 27.05.1991. Zl. 91/19/0084: „Von einer Kenntnis der Verspätung der Einbringung eines Rechtsmittels ist bereits dann auszugehen, sobald die Partei (bzw. deren Vertreter) die Verspätung des Rechtsmittels bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und musste (Hinweis E 7.3.1990, 90/03/0030) nicht geeignet, die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages darzutun:“)

Im angefochtenen Straferkenntnis findet sich auf Seite 6. 3. Absatz, folgender Hinweis:

„Zahlungsinformation:

Wenn sie keine Beschwerde erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie erhalten daher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist dieses Bescheides Zahlungsanweisungen. Die Gesamtbeträge....“

Folgerichtig wurde aus dem Erhalt der Zahlungsanweisungen darauf geschlossen, dass das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis nicht angefochten worden ist; aus diesem Anlass hat der zu diesem Zeitpunkt von einer anderen Kanzlei vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 24.09.2018 angefragt, ob die im August 2018 verfassten Beschwerden tatsächlich nicht eingelangt seien; unter einem wurden diese nachgereicht. Die Kenntnis von diesem Sachverhalt (durch Erhalt der Zahlungsanweisungen) muss folglich spätestens an diesem Tag (24.09.2018) eingetreten sein, weshalb die Frist zur Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages am 08.10.2018 geendet hat. Der am 09.10.2018 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag erweist sich somit als verspätet.

Aber auch inhaltlich wäre nichts zu gewinnen gewesen; so hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.01.1995, Zl. 94/02/0400 festgestellt: „Eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe (hier: Berufung) nicht „eingeschrieben“ zur Post gibt, sondern lediglich in den Postkasten wirft, nimmt das Risiko auf sich, den geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können.“

Wäre entsprechend der im zitierten Erkenntnis erwähnten prozessualen Vorsicht die Versandart „eingeschrieben“ angeordnet worden, hätte das Fehlen einer Aufgabebescheinigung als Hinweis auf eine unterlassene Postaufgabe zeitnah auffallen können und müssen; schließlich wären auch die Aufwendungen für das Porto zu erfassen gewesen. In diese Richtung weist auch das Erkenntnis des VwGH vom 31.07.2006, Zl. 2006/05/0191: „Eine Information vor dem Gang auf die Post zumindest hinsichtlich der Anzahl der fristgebundenen Eingaben ist geboten, um eine Kontrolle der Vollständigkeit der Postaufgabe zu ermöglichen.“

In der Regel werden solche Poststücke - zur Absicherung bzw. zum Beweis der rechtzeitigen Postaufgabe - gegen einen Nachweis, dh „eingeschrieben“ aufgegeben. Die Aufgabe fristgebundener Schriftstücke bei der Post unterscheidet sich darin in der Regel von der Aufgabe sonstiger Postausgangsstücke. Es wäre dem Vertreter des Antragstellers daher zuzumuten gewesen, sich vor dem Gang zur Post über die genaue Anzahl und den oder die jeweiligen Empfänger der aufzugebenden Poststücke, die fristgebundene Eingaben beinhalten, zu informieren und zumindest deren korrekte Aufgabe zu kontrollieren, gegebenenfalls gegen Nachweis ihrer rechtzeitigen Aufgabe. Dass der Vertreter des Antragstellers die genaue Anzahl dieser Poststücke kannte und diese nach der Aufgabe kontrolliert hätte, hat er aber nicht behauptet.

Der vorliegende Wiedereinsetzungsantrag war daher spruchgemäß zurückzuweisen. Über die gleichzeitig eingebrachte Beschwerde wird unter II) entschieden.“

B.) Rechtzeitigkeit:

Es wird ausgeführt, dass sich die eingebrachte Beschwerde gegen einen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 vom 22.10.2018 richtet. Beschwerde kann an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden, dies binnen einer Frist von 4 Wochen. Daher ist die gegenständliche Beschwerde jedenfalls als

rechtzeitig anzusehen, da die Zustellung am 25.10.2018 erfolgte.

C.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:

Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten.

Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

o Unrichtige rechtliche Beurteilung

C.1.) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Das Straferkenntnis der MA 6 wurde dem hier einschreitenden Rechtsanwalt am 26.07.2018 zugestellt. In weiterer Folge wurde die Frist zur Erhebung der Beschwerde ordnungsgemäß durch das Sekretariat des Rechtsvertreters in das Fristenbuch eingetragen und vom einschreitenden Rechtsanwalt kontrolliert (4 Augen Prinzip). Es wurde hier sogar als Fristbeginn das Ausstellungsdatum (20.07.2018) eingetragen, um jedenfalls eine fristgerechte Beschwerde absenden zu können. Die Beschwerde wurde am 17. August 2018 - also bereits 6 Tage vor Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsmittels - ausgeführt, durch den Rechtsvertreter unterfertigt samt einer Halbschrift sowie unter Beilage des angefochtenen Erkenntnisses an Frau A.K., Angestellte in der Kanzlei des Rechtsvertreters, übergeben. Diese sollte das Rechtsmittel zusammen mit mehreren anderen Schriftstücken zur Post bringen, wie sie dies regelmäßig macht. Es wurden auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben. jedoch ist ihr offenbar bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen Beschwerde sowie mit der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers von ihr nicht abgegeben wurde; auch in weiterer Folge fiel ihr dies nicht auf. Für den Rechtsanwalt war durch die Übergabe an die sonst fehlerfrei und verlässlich arbeitende Kanzleikraft ebenso klar, dass alles in bester Ordnung sei. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers (Beschwerdeführers), wurde erst mit Schreiben vom 27. September 2018 (siehe Beilage) davon in Kenntnis gesetzt, dass die MA 6 die Beschwerden offensichtlich nie erhalten hat und von der Rechtskraft der Strafverfahren ausgeht.

Es handelt sich hier um ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 33 VwGVG. Für die Umstände, die zur Versäumung der Frist geführt haben, waren weder der Wiedereinsetzungswerber, noch seinem Rechtsvertreter ein Verschulden anzulasten; auch trifft den Rechtsvertreter kein Organisationsverschulden, die die einmalige Fehlleistung der ansonsten sorgfältigen und zuverlässigen Angestellten nicht vorhersehbar und insofern unabwendbar war.

Der Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin erfuhr von der versehentlichen Nichtüberreichung des Schriftsatzes an die Post erst mit Übermittlung des oben genannten Schreibens vom 27.09.2018, welches am 02.10.2018 an den Rechtsvertreter übermittelt wurde und wird somit der Antrag auf Wiedereinsetzung daher innerhalb der in § 33 VwGVG genannten Frist gestellt.

Beweis: eidestättige Erklärung von A.K., erliegt im Akt: PV; 2V;

Aus diesen Gründen hätte dem Antrag stattgegeben werden müssen.

Darüber hinaus ist es nicht möglich in einem Bescheid als Punkt II. noch eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen!

D.) Begehren:

Nachdem das VwG gemäß Art. 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VvGVG in der Sache selbst entscheiden muss stellt der Beschwerdeführer nachstehende Beschwerde aus den oben angeführten Gründen

Anträge:

Das Verwaltungsgericht des Landes Wien möge

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattgeben;

2. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen.

III. VORLAGEANTRAG

Betreffend Punkt II des angefochtenen Bescheides wird die Vorlage an das Verwaltungsgericht beantragt. Zur Entscheidung betreffend Zurückweisung der Beschwerde siehe den Beschluss des BFG zu RV/7501059/2018.

In der mündlichen Verhandlung vom 12.2.2019 wurde wie folgt festgestellt:

"Die Verhandlungsleiterin trägt den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vor. In diesem Zusammenhang wird der Akt des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, Parkraumüberwachung, Zahl: MA6/ARP verlesen.

Der Verteidiger trägt die Beschwerden vor und beantragt wie dort. Ergänzend wird ausgeführt, dass die D.GmbH auch vor der Versendung der verfahrensgegenständlichen Mail an den Magistrat bereits durch RA2 sowie meine Kanzlei vertreten wurde. Wir haben uns die Vertretung der GesmbH in ganz Österreich nach Bundesländern aufgeteilt. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich der Bf. in diesem Verfahren auch an RA2 gewendet hat. Es ist aber eine andere Rechtsanwaltskanzlei, mir ist RA2 nicht bekannt. Ich bin auf Glücksspielbereich und Wettenrecht spezialisiert, das heißt, dass ich zeitgleich meist 400 bis 600 Verfahren in meiner Kanzlei anhängig habe und pro Monat ca. € 1.200,-- an Portospesen anfallen. Die Mitarbeiterin ist somit sehr zuverlässig und erledigt eine Vielzahl an Verfahren zur vollsten Zufriedenheit. Fehler können nun einmal passieren.

Richterin:

Der Bf. bekommt eine Zahlungsaufforderung, wobei auf dem Straferkenntnis ausgeführt ist, dass wenn keine Beschwerde erhoben wird, der Bescheid sofort vollstreckbar wird und eine Zahlungsanweisung ergeht. Es ist daher doch wohl anzunehmen, dass man, wenn man eine Zahlungsaufforderung erhält, entweder sofort den Anwalt kontaktiert, der eine Beschwerde erhoben haben soll, oder bei der Behörde nachfragt, ob sie keine Beschwerde erhalten haben.

Vertr. d. Bf.:

Ich habe im Zeitpunkt der Zustellung der Zahlungsaufforderung in diesem Verfahren nicht mehr vertreten. Der Bf. hat zeitgleich zahlreiche Verfahren anhängig und nunmehr eine

Zahlungsaufforderung lediglich mit einer Geschäftszahl und einem zu zahlenden Betrag erhalten. Ich gehe davon aus, dass er zeitnah RA2 kontaktiert hat. Für mich beginnt die Kenntnis des Bf., dass keine Beschwerde beim Magistrat eingelangt ist erst mit dem Schreiben des Magistrates vom 27.9.2018. Erst danach wurde ich kontaktiert und dann eben auch in meiner Kanzlei erhoben, dass die Beschwerde nicht eingereicht wurde. Für mich ist erst in diesem Moment verwirklicht, dass die GesmbH Kenntnis hatte, dass die Beschwerde nicht eingebracht wurde.

Behördenvertreter über Befragung durch die Richterin:

Die Zahlungsaufforderungen ergehen automatisch 2 bis 4 Wochen nach Rechtskraft eines Erkenntnisses und werden ohne Zustellnachweis zugestellt. Jedenfalls geht aus der Mail von RA2 hervor, dass er die Zahlungsaufforderung sowie das Straferkenntnis hatte, daraus haben wir geschlossen, dass die Zustellung an den Bf. vor diesem Termin erfolgt sein muss, spätestens an dem Tag an dem diese Mail an den Magistrat erging.

Vertr. d. Bf.:

Aus der Textierung des Mails von RA2 an den Magistrat schließe ich, dass der Bf. sowie RA2 davon ausgegangen sind, dass von meiner Kanzlei eine Beschwerde erhoben und diese auch eingebracht worden ist. Der Fristenlauf ergibt sich für mich wie oben bereits ausgeführt. Beantragt wird die Einvernahme des RA2.

Behördenvertreter beantragt die Beschwerde abzuweisen und verweist auf die Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung.

Die Parteien stellen keine weiteren Fragen und Beweisanträge.

Der Behördenvertreter beantragt die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde.

Die Richterin verkündet den Beschluss die Entscheidungen (siehe auch Beschluss zu RV/7501059/2018) der schriftlichen Ausfertigung vorzubehalten.

Den Parteien wird je ein Blatt Belehrung gemäß § 29 VwGVG und eine Ausfertigung der Niederschrift ausgehändigt. Es wird die Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 24 Abs. 1 BFGG (Bundesfinanzgerichtsgesetz) ist das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht ist in der BAO, im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBI. Nr. 659/1994, und im Finanzstrafgesetz (FinStrG), BGBI. Nr. 129/1958, geregelt. Für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG dem Bundesfinanzgericht übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen ist das Verfahren im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBI. I Nr. 33/2013, geregelt. Die Vollstreckung diesbezüglicher Erkenntnisse und Beschlüsse hat nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 zu erfolgen. Für Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 ist das Verfahren im VwGVG geregelt. Für Datenverarbeitungen im Anwendungsbereich der DSGVO in Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeiten gelten

unabhängig vom anzuwendenden Verfahrensrecht die Bestimmungen der §§ 48d bis 48i BAO sinngemäß.

Die gegenständliche Bescheidbeschwerde und der Vorlageantrag sind, da es sich hinsichtlich der Bestrafung wegen Nichtentrichtung der Wettterminalabgabe um ein Verwaltungsstrafverfahren zu einer Abgabe handelt, durch das Bundesfinanzgericht zu behandeln.

Gegenstand der Prüfung sind die Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrages und die Zurückweisung einer Beschwerde gegen ein Straferkenntnis.

Das Bundesfinanzgericht hat somit, dem gesetzlich zulässigen Parteienantrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung folgend, nach Abhaltung einer Verhandlung durch einen Einzelrichter des BFG darüber zu erkennen, ob die Zurückweisung jeweils zu Recht erfolgt ist oder nicht. Zur Zurückweisung der Beschwerde siehe den Beschluss zu RV/7501059/2018.

Das Straferkenntnis wurde unbestritten am 26.7.2018 an den Vertreter M zugestellt.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde am 9.10.2018 zur Post gegeben.

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Abs. 2: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdevorentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdevorentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

Abs. 3: Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat, bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

Abs. 4: Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Abs. 4a: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat, beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.

Abs. 5: Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

Abs. 6: Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt.

Holoubek/Lang, Korrektur fehlerhafter Entscheidungen, Linde, Beitrag Mairinger, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

Nach den Materialien zum VwGVG (EläutRV 2009 BlgNr 24. GP) soll die Behörde bei einem Wiedereinsetzungsantrag gegen Versäumung der Beschwerdefrist das AVG anzuwenden haben und soll sich § 33 VwGVG nur auf jene Verfahren, die vor dem Verwaltungsgericht geführt werden, und auf Vorlageanträge beziehen. Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28.9.2016, Ro 2016/16/0013 ausgesprochen, dass für die Wiedereinsetzung gegen Versäumen der Beschwerdefrist § 33 VwGVG und nicht §§ 71 und 72 AVG die maßgebliche Bestimmung ist, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt.

Soweit die Behörden im Rahmen des VwGVG, nämlich im Beschwerdeverfahren, tätig werden, haben sie ebenfalls § 33 VwGVG anzuwenden.

Entscheidungswesentlich ist demnach die Frage, wann die Frist des § 33 Abs. 3 VwGVG zu laufen begonnen hat.

Wegfall des Hindernisses:

Als Hindernis ist jenes Ereignis zu verstehen, das die Fristeinhaltung verhindert hat. Das Hindernis eines Versehens oder eines Irrtums fällt weg, wenn das Versehen oder der Irrtum und die Fristversäumnis für den Betroffenen erkennbar sind, also nicht erst, wenn er sie erkannt hat, sondern wenn er sie bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen.

VwGH 7.3.1990, 90/03/0030:

"Als Hindernis im Sinne des § 71 Abs. 2 AVG ist jenes Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 lit. a leg. cit. zu verstehen, das die Fristeinhaltung verhindert hat. Besteht dieses Ereignis in einem Tatsachenirrtum über den Ablauf der Frist zur Erhebung der Berufung, so hört das Hindernis im Sinne des § 71 Abs. 2 AVG auf, sobald der Beschwerdeführer (der Vertreter des Beschwerdeführers) den Tatsachenirrtum als solchen erkennen konnte und musste, nicht aber erst in dem Zeitpunkt, in dem der Bescheid über die Zurückweisung der Berufung wegen Verspätung zugestellt worden ist. Dass der Beschwerdeführer erstmals am 12. September 1989 mit der Zustellung des Bescheides der Salzburger Landesregierung vom 31. August 1989, mit dem seine Berufung als verspätet zurückgewiesen wurde, Kenntnis erlangte, dass er die Berufung verspätet eingebracht hat, ist demnach ohne Belang. Im Hinblick auf die Bedeutung der richtigen Vormerkung von Terminen für die fristgerechte Setzung von (mit Präklusion sanktionierten) Prozesshandlungen, ist von der Partei bzw. ihrem Vertreter zu erwarten, dass er anlässlich der Unterfertigung der Berufung sein Augenmerk auch darauf richtet, welcher Zeitraum bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist noch zur Verfügung steht. Kann er im Zeitpunkt der Unterfertigung der Berufung bei Einhaltung dieser gehörigen Aufmerksamkeit erkennen, dass die Berufungsfrist bereits abgelaufen ist, so hat jedenfalls damit das Hindernis im Sinne des § 71 Abs. 2 AVG aufgehört (siehe dazu aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das schon von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 21. November 1977, Slg. Nr. 9434/A, ferner den Beschluss vom 10. Juni 1983, Zlen. 83/04/0091, 0092, 0093, sowie sinngemäß den Beschluss vom 22. Jänner 1986, Zi. 85/11/0304, und das Erkenntnis vom 27. September 1989, Zi. 89/02/0132, sowie die zahlreiche weitere in diesen Entscheidungen angeführte Vorjudikatur)."

Weitere Erkenntnisse des VwGH zu "Bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen können und müssen": VwGH 28.1.2016, Ra 2015/16/0083, VwGH 22.2.2012, 2012/06/0001, VwGH 25.10.2011, 2011/15/0146 und 0147, VwGH 5.11.2009, 2009/16/0213, VwGH 23.9.2005, 2005/15/0083

Mit Mail vom 24.9.2018, 11:52 Uhr, hat der Rechtsanwalt RA2 dem Magistrat seine Vertretungsbefugnis angezeigt und ausgeführt, dass sein Mandant die Zahlungsaufforderung erhalten hat sowie, dass ihm das Straferkenntnis vorliegt.

Die Beschwerdefrist war zu diesem Zeitpunkt bereits ca. 1 Monat abgelaufen.

Somit war der Bf. nach den Ausführungen der Behörde spätestens an dem Tag der Mailversendung durch den neuen Vertreter in Kenntnis der Zahlungsaufforderung an ihn.

Im Zusammenhang mit der von der Behörde bereits zur Begründung herangezogenen Passage aus dem Straferkenntnis ist ersichtlich, dass eine Zahlungsanweisung eben nach ungenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist ergeht. "Wenn Sie keine Beschwerde erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar" ist der erste Satz der Belehrung. Demnach kommt die Zahlungsaufforderung, wenn die Behörde meint, dass der Bescheid vollstreckbar ist.

Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte der Bf. demnach schon bei Erhalt der Zahlungsaufforderung erkennen können und müssen, dass die Behörde von der Rechtskraft des Erkenntnisses und einer eingetretenen Zahlungsverpflichtung ausgeht.

Zu erwarten wäre, dass ein Beschwerdeführer bei unerwartetem Erhalt der Zahlungsaufforderung umgehend reagiert und sich um Aufklärung des Spannungsverhältnisses der erfolgten Beauftragung einer Beschwerdeerhebung und der Zusendung der Zahlungsaufforderung bemüht.

Eine Beschwerde ist dann wirksam eingebbracht, wenn sie bei der Behörde eingelangt. Es war daher geboten, zu überprüfen, ob die Beschwerdeschrift auch tatsächlich bei der Behörde eingelangt ist. Aus der Zusendung der Zahlungsaufforderung hätte man bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen können und müssen, dass das wohl nicht so ist, weil ja dann keine Zahlungsaufforderung ergangen wäre. Es ist somit naheliegend umgehend die Kanzlei zu kontaktieren, die die Beschwerde eingereicht hat, bzw. beim Magistrat nachzufragen, ob die Beschwerde denn vielleicht nicht eingelangt sei. Doch weder noch wurde unternommen. Der Bf. hat sich an eine Rechtsanwaltskanzlei gewandt, die ihn zwar auch bereits länger vertreten hat, jedoch nicht Verfasser der Beschwerde war.

Der wahre Sachverhalt, wie im Wiedereinsetzungsantrag vorgebracht, nämlich, dass die zuverlässige Sekretärin des ehemaligen und nunmehr wieder einschreitenden Vertreters die Beschwerde nicht bei der Behörde eingebbracht hat, wurde nicht anlässlich der Vorsprache des Bf. bei RA2 erhoben, sondern erst nach einem Schriftverkehr mit der Behörde.

Der Betroffene hätte somit die Fristversäumnis bei gehöriger Aufmerksamkeit, d.h. bei Kontaktierung der Kanzlei, die die Beschwerde eingereicht haben sollte, oder bei Kontaktierung der Behörde bereits bei Zustellung der Zahlungsaufforderung, spätestens am 24.9.2018, am Tag, an dem er entschied sich an RA2 zu wenden, sollte er, was mangels Zustellnachweises nicht datumsmäßig eindeutig festlegbar ist, die Zahlungsaufforderungen erst an diesem Tag erhalten haben, erkennen können und müssen.

Mail ist im anzuwendenden Verfahrensrecht in diesem Rechtsbereich eine zulässige Einbringungsform, jedoch besteht keine verfahrensrechtliche Verpflichtung einer Behörde mails umgehend zu beantworten. Bei einer nur 14 Tage umfassenden Wiedereinsetzungsfrist wäre es demnach bei gehöriger Aufmerksamkeit geboten gewesen sich durch persönliche Kontaktaufnahme mit der Behörde rasch Kenntnis davon zu verschaffen, ob die Beschwerde eingelangt ist oder nicht.

Dass auch der weitere Vertreter RA2 nicht auf die Idee gekommen ist, sofort Prüfungshandlungen bei der Kanzlei anzustellen, die die Beschwerde eingebracht haben sollte oder die Behörde telefonisch zu kontaktieren und schon am 24.9.2018 einen Wiedereinsetzungsantrag einzubringen, ändert jedoch nichts an der Bewertung, weil dem Bf. ein weiteres Fehlverhalten eines Vertreters, der Außerachtlassung der gehörigen Aufmerksamkeit, zuzurechnen ist (z.B. VwGH 5.6.1998, 97/19/1386, 28.3.2008, 2008/12/0031).

Da der Sachverhalt bereits durch den vorgelegten Akt sowie die Angaben im Beschwerdeverfahren geklärt war, konnte von der beantragten Einvernahme von RA2 abgesehen werden.

Die Frist des § 33 Abs. 3 VwGVG war somit bei Antragstellung auf Wiedereinsetzung bereits abgelaufen und der Versäumnis liegt kein minderer Grad des Verschuldens zu Grunde, daher erfolgte die Zurückweisung zu Recht.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

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.

Der Verwaltungsgerichtshof ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 11.9.2014, Ra 2014/16/0009 oder VwGH 26.2.2014, Ro 2014/02/0039).

Rechtsbelehrung und Hinweise

Der beschwerdeführenden Partei steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof (Freyung 8, 1010

Wien) einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Personen mit geringem Einkommen und Vermögen können einen Antrag auf Gebührenbefreiung und/oder auf kostenlose Beigabe einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes stellen. Der Verfahrenshilfeantrag selbst ist gebührenfrei und muss nicht von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Es muss aber die Rechtssache, für die Verfahrenshilfe begehrt wird, angegeben und bekannt gegeben werden, ob die beschwerdeführende Partei von der Entrichtung der Eingabengebühr befreit werden will und/oder ob ihr eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigestellt werden soll. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Das Antragsformular samt Vermögensbekenntnis kann beim Verfassungsgerichtshof elektronisch, postalisch oder persönlich eingebracht werden. Das Formular für postalische oder persönliche Einbringung liegt in der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofes auf; es kann auch von der Website des Verfassungsgerichtshofes (www.vfgh.gv.at ; im Bereich Kompetenzen und Verfahren / Verfahrenshilfe) heruntergeladen werden. Die Einbringung per E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung. Zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen wird auf die Website des Verfassungsgerichtshofes verwiesen.

Den Parteien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche (§ 28 Abs. 1 VwGG, soweit zugelassen) oder eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision ist schriftlich innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Sie ist - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Bei entsprechend ungünstiger Einkommens- und Vermögenslage kann Verfahrenshilfe gewährt werden. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Wird die Verfahrenshilfe bewilligt, entfällt die Eingabengebühr und es wird eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt bestellt, die oder der den Schriftsatz verfasst. Der Antrag ist im Falle der ordentlichen Revision beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Das Antragsformular ist elektronisch auf der Website des Bundesfinanzgerichtes (https://www.bfg.gv.at/verfahren/Muster_Antrag_auf_Verfahrenshilfe.pdf) erhältlich. Zur Erhebung einer außerordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof (Postfach 50, 1016 Wien) einzubringen; bereits der Antrag hat diesfalls eine Begründung zu enthalten, warum die Revision für zulässig erachtet wird.

Das Antragsformular für postalische oder persönliche Einbringung ist im Servicecenter des Verwaltungsgerichtshofes (Judenplatz 11, 1010 Wien) oder elektronisch auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes (www.vwgh.gv.at ; im Bereich Verfahren / Verfahrenshilfe) erhältlich, auf welche auch zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen verwiesen wird.

Die für eine allfällige Beschwerde oder Revision zu entrichtenden Eingabengebühren ergeben sich aus § 17a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und § 24a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

Wien, am 14. Februar 2019