

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., Adresse, über die Beschwerde vom 03. März 2015 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 11. Februar 2015, MA-67-PA-779878/4/6, mit welchem der Einspruch gegen die zur selben Zahl ergangene Strafverfügung om 19. Dezember 2014 wegen Verspätung zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gemäß § 25a VwGG ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Datum vom 19. Dezember 2014 erließ der Magistrat der Stadt Wien gegen den Beschwerdeführer (Bf) eine Strafverfügung wegen Verletzung des § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs 1 Parkometergesetz. Der Bf habe am 23.08.2014 um 10:21 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 13, Hietzinger Hauptstr.11, das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen G-\*\*\* abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Über den Bf wurde eine Geldstrafe von 60,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden) verhängt.

Die Strafverfügung wurde laut Übernahmebestätigung des RSb-Briefes am 13.01.2015, durch einen dem Zusteller persönlich bekannten Mitbewohner des Bf übernommen.

Mit Telefax vom 28. Jänner 2015 erhob der Bf "...in vollem Umfang Einspruch gegen die mir am 14.1.2015 zugestellte Strafverfügung"

Mit dem angefochtenen Bescheid wies der Magistrat der Stadt Wien den Einspruch als verspätet zurück. Die Strafverfügung sei am 19.12.2014 durch die Post zugestellt worden (gemeint wohl: die Strafverfügung vom 19.12.2014 sei durch die Post zugestellt worden) und gelte die Sendung mit dem Tag der persönlichen Übernahme als zugestellt. Die Einspruchsfrist habe am 13.1.2015 begonnen und am 27.1.2015 geendet. Der Einspruch sei jedoch erst am 28.1.2015 nach Ablauf der in § 49 Abs 1 VStG

festgesetzten zweiwöchigen Rechtsmittelfrist eingebracht worden. Bei der Einspruchsfrist des § 49 Abs. 1 VStG handle es sich um eine gesetzlich festgelegte Frist, die von der Behörde nicht erstreckt werden dürfe. Der Behörde sei es deshalb durch die verspätete Einbringung des Einspruches rechtlich verwehrt eine Sachentscheidung zu treffen und könne aus diesem Grund auch nicht auf allfällige diesbezügliche Einwände eingegangen werden.

In der als Berufung bezeichneten Beschwerde wendet der Bf ein, dass entgegen den Ausführungen der Behörde die Zustellung und damit der Beginn der Beschwerdefrist nicht am 13.1.2015, sondern am 15.1.2015 erfolgt sei. Grund dafür wäre, dass der Bf bis einschließlich 14.1.2015 in den USA gewesen sei. Der Bescheid, den seine Gattin für ihn entgegen genommen habe, gelte ihm daher erst ab an dem der Rückkehr folgenden Tag zugestellt.

Die Beschwerde sei daher rechtzeitig und nicht um 1 Tag verspätet.

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

Im Beschwerdefall ist strittig, ob der Einspruch des Beschwerdeführers rechtzeitig erfolgte.

Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann der Beschuldigte gegen eine 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.

Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht wird, dann ist gemäß § 49 Abs 2 VStG das ordentliche Verfahren einzuleiten. [...]

Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, dann ist gemäß § 49 Abs 3 VStG die Strafverfügung zu vollstrecken.

Gemäß § 32 Abs 2 AVG enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

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 (§ 7 ZustellG).

Gemäß § 13 Abs. 1 ZustG ist das Dokument dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Ist aber auf Grund einer Anordnung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes an eine andere Person als den Empfänger zuzustellen, so tritt diese an die Stelle des Empfängers.

§ 16 ZustellG (Ersatzzustellung) lautet:

"(1) Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

(2) Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

[(3).....]

[(4).....]

(5) Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, 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 mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam."

Im gegenständlichen Fall wurde von der Möglichkeit der Ersatzzustellung Gebrauch gemacht, indem die Strafverfügung laut Übernahmebestätigung einem dem Zustellorgan persönlich bekannten Mitbewohner (laut Beschwerdeschrift die Gattin) des Empfängers ausgehändigt wurde.

In der vorliegenden Beschwerde wird vorgebracht, Beginn der Beschwerdefrist sei der 15.1.2015, da der Bf bis einschließlich 14.1. in den USA gewesen sei und die von der Gattin für den Bf entgegengenommene Strafverfügung dem Bf daher erst ab an dem Tag seiner Rückkehr folgenden Tag zugestellt gelte.

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die Zustellung; ein Gegenbeweis ist nach § 292 Abs. 2 ZPO möglich (zB VwGH 26.5.1997, 96/17/0063; 27.1.2005, 2004/16/0197; OGH 18.10.2007, 2 Ob 96/07t).

Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 13.11.1992, 91/17/0047; 26.6.1998, 95/19/0764).

Aufgrund der Qualität des Zustellnachweises als öffentliche Urkunde ist eine bloße Behauptung der Ortsabwesenheit für einen Gegenbeweis nicht ausreichend. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel weder das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung noch die Unwirksamkeit der Zustellung im Wege der Ersatzzustellung dargetan werden (vgl. VwGH 28.5.2010, 2004/10/0082; 30.1.2001, 99/15/0197; 23.2.1994, 93/09/0462).

Zufolge des Einwandes in der Beschwerde, wonach der Bf bis einschließlich 14.1.2015 einen Auslandsaufenthalt in den USA absolvierte, war zu prüfen, ob der Bf wegen dieses Umstandes nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen hatte können und allenfalls die Ersatzzustellung damit gemäß § 16 Abs. 5 ZustG als nicht bewirkt zu gelten hatte.

Mit Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 10. Mai 2016 wurde der Bf daher aufgefordert, das in seinem Rechtsmittel vom 3. März 2015 gemachte Vorbringen, er sei bis

einschließlich 14. Jänner 2015 in den USA gewesen, durch Belege (Flugticket, Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc.) zu dokumentieren bzw. glaubhaft zu machen.

Mit Telefax vom 2. Juni 2016 übermittelte der Bf eine Kopie seines Reisepasses mit einem Einreisestempel der US Homeland Security, datiert mit 12.1.2015, und führte ergänzend aus, dies sollte als Nachweis seiner Reise ausreichen, zumal er leider keine Flugtickets mehr habe, da die Reise etwas länger zurückliege.

Aufgrund der Tatsache, dass der Bf laut Reisepass am 12.1.2015 in die USA eingereist ist, erscheint der behauptete Auslandsaufenthalt - laut den Angaben des Bf bis einschließlich 14.1.2015 - durch die vorgelegte Bescheinigung nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes geeignet, einen Zustellmangel zu belegen bzw. eine Ortsabwesenheit für den Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung glaubhaft zu machen.

Der Bf hat seinen Auslandsaufenthalt erst durch seine glaubhaft gemachte Rückkehr am 14.1.2016 beendet und war daher am Tag der Zustellung an den Ersatzempfänger, am 13. Jänner 2015, ortsabwesend.

Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 7.7.1993, 92/04/0280, setzt die Wirksamkeit einer Ersatzzustellung zufolge § 16 Abs. 5 ZustG voraus, dass sich der Empfänger im Zeitpunkt der Zustellung regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, wodurch Abwesenheiten von mehreren Tagen - wie etwa die gegenständlichen USA-Reise - zur Unwirksamkeit der Ersatzzustellung führen.

Geht man von einem Zustellmangel aus, so gilt gemäß § 7 ZustellG die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Nach der vorliegenden Sachlage hat der Bf frühestens am 14.1.2016 von der Strafverfügung Kenntnis erlangt, sodass der Einspruch vom 28.1.2015 gegen die Strafverfügung innerhalb zweiwöchigen Rechtsmittelfrist und damit rechtzeitig gewesen ist.

Aber auch bei Annahme einer korrekten Ersatzzustellung wäre desgleichen die Rechtzeitigkeit des Einspruches im Hinblick auf § 16 Abs. 5 ZustellG gegeben, zumal in dieser die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag (15.1.2016) bewirkt wird.

Der angefochtene Zurückweisungsbescheid war sohin ersatzlos aufzuheben.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Die ordentliche Revision für die belangte Behörde ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen

keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Gemäß § 52 VwGVG hatte keine Vorschreibung von Kosten zu erfolgen, da mit der Entscheidung nicht ein Straferkenntnis bestätigt wurde sondern über eine Zurückweisung eines Einspruches abgesprochen wurde.

Wien, am 23. Juni 2016