

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. xxx über die Beschwerde des X1, A1, gegen die Vollstreckungsverfügung des Magistrates der Stadt Wien vom 28.02.2017, Zahlungsreferenz yyy, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben und die angefochtene Vollstreckungsverfügungen ersatzlos 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

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 10.01.2017, MA 67-PA-000, wurde der Beschwerdeführer (Bf.) der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung für schuldig erkannt und über ihn nach § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von € 365,00 verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 74 Stunden festgesetzt.

Am 28.04.2017 erließ der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, als belangte Behörde die beschwerdegegenständliche Vollstreckungsverfügung, Zahlungsreferenz yyy, da die mit Strafverfügung vom 10.01.2017, MA 67-PA-000, verhängte rechtskräftige Strafe bislang nicht bezahlt worden sei, weshalb zur Einbringung des festgesetzten Gesamtbetrages in Höhe von € 365,00 gemäß § 3 VVG und § 10 VVG die Zwangsvollstreckung verfügt wurde.

In seiner Beschwerde brachte der Bf. vor:

*"Hiermit erhebe ich Beschwerde, da ich nie eine Strafe bekommen habe.*

*Da ich eine Firma betreibe hab ich mehrere Autos, die werden von meinen Arbeiter auch gefahren.*

*Deshalb bitte ich um die Kenntnisnahme und schicken Sie mir erneut die Unterlagen wo ich Ihnen alles ausfülle und retourniere."*

Den Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes betreffend die Zustellung der verfahrensgegenständlichen Strafverfügung durch deren Hinterlegung und Bereithaltung zur Abholung beantwortete der Bf. folgendermaßen:

*"da ich weder einen gelben Zettel noch eine Strafe bekommen habe, habe ich keinen Grund gehabt, Beschwerde bzw. den Einspruch zu erheben. Erfahren habe ich erst von der Strafe und zwar vom MA 6-Erhebungs- und Vollstreckungsdienst, als ich die Beschwerde eingebracht habe."*

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

§ 17 Zustellgesetz normiert:

#### *"Hinterlegung*

*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 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."*

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wird der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch gemäß § 292 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 24 VStG und § 47 AVG der Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu

begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind.(vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/06/0094).

Nach dem im Akt aufliegenden Zustellnachweis wurde die Strafverfügung vom 10.01.2017, MA 67-PA-000, am 16.01.2017 bei der Post Geschäftsstelle 1020 hinterlegt und ab dem 17.01.2017 zur Abholung bereit gehalten, nachdem am an der Abgabestelle der Bf. ein Zustellversuch unternommen und die Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt worden war. Das behördliche Dokument ist vom Bf. nicht behoben worden.

Der Bf. meint nun, er habe die Verständigung von der Hinterlegung der verfahrensgegenständlichen Strafverfügung nie erhalten.

Behauptet jemand, es lägen Zustellmängel vor, so hat er diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (vgl. VwGH vom 25.09.1991, 91/02/0030).

Trotz Aufforderung des Bundesfinanzgerichtes die behauptete mangelhafte Zustellung in geeigneter Form glaubhaft zu machen und zu belegen, hat der Bf. kein substantielles Vorbringen abgegeben und ist seiner Mitwirkungspflicht im Verwaltungsstrafverfahren nicht nachgekommen.

Somit geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG davon aus, dass die Zustellung der Strafverfügung durch deren Hinterlegung und Bereithaltung zur Abholung am 17.01.2017 rechtmäßig war.

§ 26 Zustellgesetz normiert:

*"Zustellung ohne Zustellnachweis*

*(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."*

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 (vgl. u. a. VwGH vom 15.05.2013, 2013/08/0032).

Der Bf. hat sowohl in seiner Beschwerde als auch in der Vorhaltsbeantwortung behauptet nie eine Strafe bekommen zu haben bzw. von dieser erst vom Erhebungs- und Vollstreckungsdienst der MA 6 erfahren.

Aktenkundig ist, dass die verfahrensgegenständliche Vollstreckungsverfügung am 02.03.2017 ohne Zustellnachweis versendet worden ist.

Mangels anderer Anhaltspunkte kann die Behauptung des Bf., er habe die Vollstreckungsverfügung nie erhalten, nicht widerlegt werden.

Somit geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG davon aus, dass die Zustellung der verfahrensgegenständlichen Vollstreckungsverfügung nicht rechtmäßig war.

§ 3 VVG normiert:

#### *"Eintreibung von Geldleistungen*

*(1) Die Verpflichtung zu einer Geldleistung ist in der Weise zu vollstrecken, daß die Vollstreckungsbehörde durch das zuständige Gericht nach den für das gerichtliche Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften die Eintreibung veranlaßt. In diesem Fall schreitet die Vollstreckungsbehörde namens des Berechtigten als betreibenden Gläubigers ein. Die Vollstreckungsbehörde kann die Eintreibung unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Einbringung und Sicherung der öffentlichen Abgaben selbst vornehmen, wenn dies im Interesse der Raschheit und der Kostenersparnis gelegen ist.*

*(2) Der Vollstreckungstitel muss mit einer Bestätigung der Stelle, von der er ausgegangen ist, oder der Vollstreckungsbehörde versehen sein, dass er einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht mehr unterliegt (Vollstreckbarkeitsbestätigung). Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 der Exekutionsordnung – EO, RGBl. Nr. 79/1896, sind bei der Stelle zu erheben, von der der Vollstreckungstitel ausgegangen ist."*

§ 35 EO normiert:

#### *"Einwendungen gegen den Anspruch.*

*1) Gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Execution bewilligt wurde, können im Zuge des Executionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Thatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Executionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Executionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichlichen Thatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte."*

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Vollstreckung ist, dass ein entsprechender zu

vollstreckender Bescheid (Titelbescheid) vorliegt, welcher gegenüber der verpflichteten Partei wirksam geworden ist und dass die verpflichtete Partei ihrer Verpflichtung innerhalb der gesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen ist (vgl. z.B. VwGH vom 28. 4. 1992, 92/07/0027). Der zu vollstreckende Bescheid muss darüber hinaus bereits in Rechtskraft erwachsen sein und die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid übereinstimmen (vgl. § 3 Abs. 2 VVG).

Wegen der nicht rechtswirksam an den Bf. ergangenen Vollstreckungsverfügung ist die Vollstreckung im Beschwerdefall nicht zulässig.

Daher war die verfahrensgegenständliche Vollstreckungsverfügung aufzuheben.

### **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.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der in den oben angeführten Erkenntnissen zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie.

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs. 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision für die belangte Behörde gegen den vorliegenden Beschluss auszusprechen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Oktober 2017