

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer über die Beschwerde des Bf., gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien MA 67 als Verwaltungsstraßbehörde Parkraumüberwachung vom 27.12.2014, MA-PA-xxxx folgendes Erkenntnis gefällt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Der Magistrat der Stadt Wien erließ unter der angeführten Geschäftszahl MA 67-PA-xxxx eine mit 22.7.2014 datierte Strafverfügung an den Bf., die laut Rückschein ab 29.7.2014 zur Abholung bereit gehalten wurde und vom Bf. am 8.8.2014 behoben wurde. Darin wurde über den Bf. gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wegen Abstellen eines Fahrzeuges ohne gültigen Parkschein am 29.8.2013 um 9:58 Uhr in 1070, Lindengasse 7 eine Geldstrafe iHv 90 € bzw. im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 18 Stunden wegen der Verletzung von § 5 Abs. 2 iVm § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 VStG verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf. mit Eingabe vom 18.8.2014 Einspruch.

Der Magistrat der Stadt Wien ersuchte den Bf. in der Folge mit Vorhalteverfahren vom 15.9.2014 bzw. 4.11.2014 unter Verweis auf die rechtlichen Grundlagen des Zustellgesetzes gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz, dass erst nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist laut Poststempel auf dem Briefumschlag eingebracht wurde, um Einbringung einer Stellungnahme.

Der Bf. nahm mit Eingabe vom 10.11.2014 zum Sachverhalt wie folgt Stellung:

"Es liegt definitiv ein Zustellmangel vor. Wie auf der beigefügten Abwesenheitsmitteilung zu entnehmen, war ich vom 05.8. bis 30.10.2014 ortsabwesend gemeldet, da ich mich in dieser Zeit aus unterschiedlichen Gründen (Urlaub, berufliche Gründe etc.) sehr unregelmäßig an meinem Wohnort aufhielt. Die Hinterlegung durch die Post hätte somit überhaupt nicht stattfinden dürfen.

Vom 26.7. bis 9.8.2014 befand ich mich nahezu durchgehend an meinem Nebenwohnsitz im Waldviertel, danach ab 10.8. bis 16.8.2014 in M. in Südfrankreich. Ab 18.8.2014 abends wieder im Waldviertel (vor der Fahrt dorthin habe ich das Rechtsmittel zur Post gebracht) bis zum 25.8.2014. Meinen Aufenthalt im Waldviertel kann Ihnen mein Bruder BruderS., wohnhaft in Adr.BruderS. bestätigen. Außerdem können Sie gerne beim ClubG. (Waldviertel) nachfragen, dort habe ich am 29.7.2014 an einem Turnier der "Strawberry Tour" teilgenommen, sowie beim ClubH. (Waldviertel), wo ich am 22.+23.+24.8. gespielt habe. Am 6.8. habe ich meinen Waldviertelaufenthalt unterbrochen um an einem Golfturnier in OÖ teilzunehmen (ClubS.).

Zur Bestätigung meines Aufenthaltes in M. habe ich Ihnen eine Kopie des Zugtickets nach Villach beigefügt. Dort haben meine Lebensgefährtin und ich uns mit einem befreundeten Pärchen getroffen (diese waren die Woche zuvor in Kärnten), um von dort mit deren Kfz weiter nach M. zu fahren. Da wir dort im Haus einer Verwandten meiner Freundin wohnten, kann ich leider keine Hotelbestätigung beifügen. Meine Lebensgefährtin Frau D. (selbe Adresse) kann dies aber gerne bestätigen."

Der Magistrat der Stadt Wien erließ unter der gegenständlichen Geschäftszahl wegen Verspätung des Einspruches einen mit 20.11.2014 datierten Zurückweisungsbescheid gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG). Laut Rückschein erfolgte der Zustellversuch an den Bf. und die Verständigung über die Hinterlegung am 27.11.2014, Beginn der Abholfrist war 29.11.2014.

Mit diesem Zurückweisungsbescheid wurde ausgesprochen, dass

*"die Strafverfügung nach einem Zustellversuch vom 28.7.2014 am 28.7.2014 beim Postamt 1090 Wien hinterlegt (Hinterlegung gem. § 17 Abs. 1 ZustG) und ab dem 29.7.2014 zur Abholung bereit gehalten wurde, da das Dokument mit Zustellversuch nicht übergeben werden konnte."*

Mit Eingabe vom 27.12.2014 erhob der Bf. Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid und führte aus: *"dass die Ortsabwesenheit bei der Post ab 5.8. online von meinem Nebenwohnsitz im Waldviertel am 31.7.2014 durchgeführt, da ich vergessen hatte dies vor meiner Abreise zu erledigen. Eine Ortsabwesenheitsmeldung war aber erst ab 5.8.2014 möglich, da das System keine sofortige Abmeldung zulässt. Dies ändert allerdings nicht, dass ich bereits ab 26.7.2014 ortsabwesend war. Die Abholung des Schriftstückes am 8.8.2014 erfolgte während der Unterbrechung meines Waldviertelaufenthaltes (Golfturnier OÖ). Eine Bearbeitung des Schriftstückes war allerdings vor meiner Abreise nach Südfrankreich am 10.8.2014 (Sonntag) nicht mehr*

*möglich, erfolgte aber am erst möglichen Tag der Rückkehr (18.8.2014, Montag nach Rückkehr 16.8., Samstag spät Abends).*

*Entgegen Ihrer Begründung der Abweisung habe ich meine Abwesenheit sehr wohl glaubhaft gemacht. Ich habe in meiner Stellungnahme vom 10.11.2014 eine detaillierte Aufzählung meiner Ortsabwesenheit aufgeführt und dafür sowohl Zugtickets bereitgestellt, als auch Zeugen angeführt. Es wurde allerdings von Seiten der Behörde keiner der genannten Zeugen befragt, bzw. auch nur angeschrieben, was eindeutig einen Verfahrensmangel darstellt."*

*Zu den Fristen:*

*Die mit 22.7.2014 datierte Strafverfügung galt mit 29.7.2014 (Beginn der Hinterlegung) gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG als zugestellt. Der am 18.8.2014 eingebrachte Einspruch gegen die Strafverfügung erfolgte somit nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 49 Abs. 1 VStG.*

Der mit 20.11.2014 datierte Bescheid betreffend die Zurückweisung galt mit Abholfrist ab 28.11.2014 (Beginn der Abholfrist) gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG an den Bf. als zugestellt. Die am 27.11.2014 eingebrachte Beschwerde (Poststempel 29.11.2014) des Bf. gegen den Zurückweisungsbescheid erfolgte innerhalb der zweiwöchigen Berufungsfrist des § 63 Abs. 5 AVG, welcher im Sinne des § 24 VStG anzuwenden war.

Zur inhaltlichen Entscheidung über die Beschwerde:

Der Bf. hat die Beschwerde ohne Rechtsbeistand eingebracht und ist auch sonst keine rechtsfreundliche Vertretung des Bf. im gegenständlichen Strafverfahren ersichtlich.

Der Bf. begehrt die *"Aufhebung der Entscheidung aufgrund der Abwesenheit des Bf. von der Abgabestelle als auch mangels Befragung der Zeugen"*.

Diesem Begehren kann nicht gefolgt werden:

Rechtslage:

§ 48 VStG bestimmt: In der Strafverfügung müssen angegeben sein:

1. die Behörde, die die Strafverfügung erlässt;
2. der Vorname und der Familienname oder Nachname sowie der Wohnort des Beschuldigten;
3. die Tat, die als erwiesen angenommen ist, ferner die Zeit und der Ort der Begehung;
4. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
5. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
6. allenfalls der Ausspruch über die vom Beschuldigten zu ersetzenden Kosten (§ 64 Abs. 3),
7. die Belehrung über den Einspruch (§ 49).

**§ 49 Abs. 1 VStG lautet:** Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben.

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

Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zu 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.

Gemäß § 8 ZustellG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Weiteres festgestellt werden kann.

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 Abs. 1 ZustellG**).

Ein tatsächliches Zukommen setzt voraus, dass der Empfänger tatsächlich in den Besitz des zuzustellenden Schriftstückes kommt (VwGH 18.4.1988, 87/12/0043).

Keine Heilung nach § 7 leg.cit. ist möglich, wenn die Zustellung auf einen falschen Empfänger lautet, bei Nennung einer falschen Abgabestelle ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Heilung möglich (VwGH 12.6.1990, 90/05/0035).

Rechtlich ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Der Bf. wendet *Ortsabwesenheit bei der Post ab (31.7.) 5.8. bis 9.8.2014 und ab 10.8. bis 16.8.2014* ein. Im gegenständlichen Fall ist jedoch der Fall der Heilung des Zustellmangels eingetreten. Der Bf. hat am 8.8.2014 nachweislich die Strafverfügung vom 22.7.2014 von der Abgabestelle übernommen und ist (selbst bei Nennung einer falschen Abgabestelle) nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Heilung möglich (VwGH 12.6.1990, 90/05/0035).

Die mit 22.7.2014 datierte Strafverfügung wurde gemäß § 7 Abs. 1 ZustellG am 29.7.2014 nach einem Zustellversuch vom 28.7.2014 hinterlegt. Die Abmeldung von der Abgabestelle wurde vom Bf. per online erst am 31.7.2014, gültig ab 5.8.2014 vorgenommen. Der Bf. war im Zeitraum 5.8. bis 9.8. im Waldviertel und ab 10.8. bis 16.8.2014 in Frankreich. Der Bf. hat jedoch am 8.8.2014 nachweislich die Strafverfügung

vom 22.7.2014 von der Abgabestelle übernommen. Innerhalb der damit gesetzten zweiwöchigen Frist, d.h. bis 12.8.2014 wurde kein Einspruch eingebracht.

Voraussetzung für die Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet ist allein die Versäumung der Rechtsmittel- bzw. Einspruchsfrist und nicht auch ein Verschulden der Partei an der Verspätung.

Der Bf. hat im gegenständlichen Fall somit die am 29.7.2014 nachweislich hinterlegte Strafverfügung am 8.8.2014 am Postamt der Abgabestelle nachweislich übernommen, der Bf. hat somit von der Hinterlegung innerhalb der Rechtsmittelfrist bis 12.8.2014 Kenntnis erlangt und ist die Strafverfügung tatsächlich zugekommen.

§ 7 Abs. 1 ZustellG lautet: 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.

Die Rechtsmittelfrist bis 12.8.2014 wurde jedoch nicht eingehalten. Die Rechtsmittelfrist gemäß § 49 Abs. 1 wurde somit nicht eingehalten. Der Bf. legte erst mit Eingabe vom 18.8.2014 Einspruch gegen die Strafverfügung ein.

Der am 18.8.2014 eingebrachte Einspruch gegen die Strafverfügung war verspätet und wurde vom Magistrat zu Recht zurückgewiesen.

Der Einspruch wurde daher zu Recht als verspätet zurückgewiesen.

Zum Antrag des Bf. auf Einvernahme namhaft gemachter *Zeugen* wird festgehalten, dass lt. höchstgerichtlicher Judikatur ein *Zeuge* insbesondere dann nicht vernommen werden muss, wenn dieser zu den entscheidungswesentlichen Fragen keine Aussage machen kann oder wenn bereits aufgrund des Beweisthemas ersichtlich ist, dass die Aussage entbehrlich erscheint (VwGH 4.9.1986, 86/16/0080).

Für den gegenständlichen Fall ist nicht entscheidungswesentlich, dass Beweise oder *Zeugen* bestätigen, dass der Bf. ab 10.8.2014 bis 16.8.2014 in Frankreich sich auf Urlaub befand, sondern entscheidungswesentlich ist, dass der Einspruch verspätet erfolgte und der Fall der Heilung des Zustellmangels eingetreten ist.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Die Unzulässigkeit, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben, ergibt sich für den Beschwerdeführer, welche nur eine Revision wegen Verletzung in Rechten erheben könnte, aus § 25a Abs. 4 VwGG; verhängte Strafe bis zu 400 €; Strafraumen gemäß § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006 beträgt 365 € und somit weniger als 750 €; die gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich mit der Verhängung einer Geldstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe ist keine Freiheitsstrafe iSd § 25a Abs. 4 Z 1 VwGG (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, S. 201 (Verweis auf Ausschussbericht) und S. 206, K 11 zu § 25a VwGG).

Wien, am 13. Jänner 2015