

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf., Anschrift, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Velik, LL.M., Florianigasse 1/6, 1080 Wien, über die Beschwerde vom 13.12.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien MA 67 vom 7.11.2017, GZ. MA 67-PA-XY, betreffend fahrlässige Verkürzung der Parkometerabgabe gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwG VG wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ am 7.3.2017 gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf.) eine Strafverfügung und führte aus, dass sie am 21.12.2016 um 10:24 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 21, Am Spitz 17, mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen K-1 die Verwaltungsübertretung des Abstellens des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben, begangen habe. Die Parkometerabgabe sei daher fahrlässig verkürzt worden.

Sie habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz werde wegen dieser Verwaltungsübertretung über die Bf. eine Geldstrafe in der Höhe von € 141,00, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden verhängt.

Mit Schreiben vom 12.7.2017 beantragte die Bf. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgrund eines Zustellmangels und die erneute Zustellung, ohne jedoch einen Einspruch gegen die Strafverfügung vom 7.3.2017 vorzulegen.

\*\*\*\*\*

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 18.7.2017 trug der Magistrat der Stadt Wien MA 67 der Bf. auf, den fehlenden Einspruch binnen zwei Wochen nach erfolgter Zustellung vorzulegen, da gemäß § 71 Abs. 3 AVG die Partei im Fall der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen habe.

\*\*\*\*\*

Daraufhin brachte die Bf. mit Schreiben vom 24.7.2017 den fehlenden Einspruch ein.

\*\*\*\*\*

Ohne über den Wiedereinsetzungsantrag abzusprechen, erließ der Magistrat der Stadt Wien MA 67 am 7.11.2017 ein die Strafverfügung vom 7.3.2017 bestätigendes Straferkenntnis.

\*\*\*\*\*

Dagegen brachte die Bf. am 13.12.2017 das nunmehr gegenständliche Rechtsmittel der Beschwerde ein.

\*\*\*\*\*

Ein Telefonanruf des Bundesfinanzgerichtes bei der zuständigen Mitarbeiterin der MA 67, ergab, dass über den Wiedereinsetzungsantrag selbst nicht entschieden worden sei, da sie von ihren Vorgesetzten die Anweisung erhalten habe, dass der aufgrund der Mängelbehebung nachgereichte Einspruch damit rechtzeitig sei und das Straferkenntnis erlassen werden könne.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

§ 17 ZustG lautet:

- (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 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.*

Zunächst ist festzustellen, dass die Strafverfügung vom 7.3.2017 gemäß § 17 Abs. 1 ZustG mangels Anwesenheit der Bf. an der Abgabestelle bei der Post hinterlegt und gemäß § 17 Abs. 3 ZustG ab 13.3.2017 zur Abholung bereitgehalten wurde. Da hinterlegte Dokumente gemäß § 17 Abs. 3 ZustG mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt gelten, wurde die Strafverfügung somit am 13.3.2017 zugestellt. Daran kann auch die im Wiedereinsetzungsantrag erhobene Behauptung der Bf., sie habe keine Benachrichtigung über eine Hinterlegung erhalten, aufgrund der Bestimmung des § 17 Abs. 4 ZustG nichts ändern, zumal das dem Magistrat von der Post mangels Abholung rückübermittelte Schriftstück den Vermerk über eine an der Abgabestelle eingelegte Verständigungsanzeige enthält.

*Gemäß § 49 Abs. 1 VStG kann der Beschuldigte gegen die 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. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40. Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt durch den Einspruch die gesamte Strafverfügung außer Kraft. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung.*

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

Die Frist zur Einbringung eines Einspruches gegen die am 13.3.2017 zugestellte Strafverfügung vom 7.3.2017 endete daher gemäß § 49 Abs. 1 VStG am 27.3.2017. Diese wurde mangels rechtzeitiger Erhebung eines Einspruches rechtskräftig.

*Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist gemäß § 71 Abs. 1 AVG 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 § 71 Abs. 2 AVG 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 Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.*

*Im Falle der Versäumung einer Frist hat die Partei gemäß § 71 Abs. 3 AVG die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.*

Im gegenständlichen Fall brachte die Bf. am 12.7.2017 gemäß § 71 Abs. 1 AVG einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein. Da gemäß § 71 Abs. 3 AVG der versäumte Einspruch nicht gleichzeitig eingebracht wurde, trug der Magistrat der Stadt Wien MA 67 der Bf. (Anmerkung: zu Recht, da es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein inhaltlicher Mangel ist, wenn die versäumte Handlung nicht gleichzeitig nachgeholt wird; VwGH 17.10.2002, 2002/20/0273) auf, den Mangel binnen zwei Wochen nach erfolgter Zustellung des Mängelbehebungsauftrages vom 18.7.2017 zu beheben. Nach rechtzeitiger Einbringung des Einspruches vom 24.7.2017 entschied die Behörde über den Einspruch durch Erlassung eines Straferkenntnisses, ohne im Vorfeld über den Wiedereinsetzungsantrag abgesprochen zu haben.

*Die Behörden sind gemäß § 73 Abs. 1 AVG verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.*

Im Falle eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in einer Verwaltungsstrafsache besteht eine Entscheidungspflicht im Sinne des § 73 AVG hinsichtlich der Entscheidung über die Wiedereinsetzung, zumal im Verwaltungsstrafverfahren auch die Vorschriften der §§ 71 und 72 AVG über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anzuwenden sind. Dies kann nur bedeuten, dass das von einer Partei anlässlich der Versäumung einer Frist oder einer mündlichen

Verhandlung im Verwaltungsstrafverfahren in Anspruch genommene Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Ganzes, also auch mit der - entsprechend dem Regelungszusammenhang innerhalb des AVG bestehenden – Entscheidungspflicht der Behörde im Sinne der Bestimmungen des § 73 AVG gelten muss.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist somit ein Anbringen, das der Entscheidungspflicht unterliegt (vgl. VwGH 9.9.2013, 2012/17/0025).

*Gemäß § 18 Abs. 2 AVG haben Erledigungen jedenfalls schriftlich zu ergehen, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist oder von der Partei verlangt wird.*

*Wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, können Bescheide gemäß § 62 Abs. 1 AVG sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden.*

Gemäß dem auf Grund des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 62 Abs. 1 AVG können Bescheide, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden (VwGH 21.1.1994, 93/09/0048).

Nach dem Inhalt des von der Verwaltungsbehörde vorgelegten Verwaltungsstrafaktes sowie der vom Bundesfinanzgericht abgefragten telefonischen Auskunft des Magistrates vom 12.1.2018 geht hervor, dass über den Wiedereinsetzung bis dato (weder schriftlich noch mündlich) entschieden wurde.

Da das AVG keine konkludente Bescheiderlassung kennt (VwGH 30.9.2002, 2002/11/0134), ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 12.7.2017 noch unerledigt.

Der Umstand, dass die Fristversäumung durch Bewilligung der Wiedereinsetzung behoben werden kann, ändert nichts daran, dass die Fristversäumnis solange vorliegt, als die Wiedereinsetzung nicht bewilligt wurde (VwGH 30.4.2013, 2012/05/0090).

*Gemäß § 72 Abs. 1 AVG tritt das Verfahren durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.*

Erst mit der Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt der auf eine Versäumung der Frist beruhende in Rechtskraft erwachsene Bescheid im Sinne des § 72 Abs. 1 AVG von Gesetzes wegen außer Kraft (VwGH 29.4.2013, 2013/06/0045), ohne dass es einer ausdrücklichen Aufhebung bedarf (VwGH 28.3.2013, 2009/22/0017).

Da wie ausgeführt eine solche Bewilligung (noch) nicht erteilt wurde, ist die Strafverfügung vom 7.3.2017 noch im Rechtsbestand und mangels rechtzeitig eingebrachten Einspruches rechtskräftig, weshalb das gegenständlich mit Beschwerde vom 13.12.2017 angefochtene Straferkenntnis rechtswidrig erging und aufzuheben war.

Informativ wird dazu festgestellt, dass die Verpflichtung zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag noch aufrecht ist und im Falle einer Bewilligung durch den Magistrat der Stadt Wien MA 67 mangels res iudicata wegen der aus formalen Gründen erfolgten Aufhebung (erneut) ein Straferkenntnis ergehen kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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. Die Entscheidung folgt vielmehr der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 16. Jänner 2018