

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri über die am 16.01.2017 eingebrachte Beschwerde der Bf, AdrBf, gegen die unten genannten Vollstreckungsverfügungen des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Buchhaltungsabteilung 32, betreffend Zwangsvollstreckung aufgrund der unten genannten Strafverfügungen des Magistrates der Stadt Wien, wegen fahrlässiger Verkürzung der Wiener Parkometerabgabe, zu Recht erkannt:

I) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde wird Folge gegeben und die angefochtenen Vollstreckungsverfügungen werden aufgehoben.

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

Geschäftszahl MA 67	Strafverfügung vom	Vollstreckungsverfügg vom	Zahlungsreferenz
1) GZ1	19.07.2016	30.08.2016	ZRef1
2) GZ2	19.07.2016	30.08.2016	ZRef2
3) GZ3	26.07.2016	30.08.2016	ZRef3
4) GZ4	26.07.2016	30.08.2016	ZRef4
5) GZ5	26.07.2016	30.08.2016	ZRef5

## Entscheidungsgründe

Mit insgesamt fünf Strafverfügungen vom 19.07.2016 und 26.07.2016 wurde die Beschwerdeführerin (Bf) jeweils der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, Abl. der Stadt Wien, Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung schuldig erkannt und wurde über sie nach § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von 92 Euro verhängt, für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 20 Stunden festgesetzt.

Entsprechend den, in dem seitens der MA 67 übermittelten Akt, aufliegenden RSb Nachweisen wurden seitens der Post Zustellversuche an der Adresse der Bf, AdrBf unternommen und die Verständigungen über die Hinterlegungen der Briefsendungen in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Als Beginn der Abholfrist bei der Postgeschäftsstelle 1200 wurde zu 1) und 2) der 25.07.2016, zu 3), 4) und 5) der 01.08.2016 angegeben.

Gegenständliche Briefsendungen wurde seitens der Bf. nicht behoben und von der Postgeschäftsstelle 1200 wieder an den Magistrat der Stadt Wien retourniert.

Entsprechend dem Eingangsstempel der Magistratsabteilung 67 langten die betreffenden Briefsendungen 1) und 2) am 18.08.2016 und 3), 4) und 5) am 24.08.2016 bei der Behörde ein.

Gegen diese Strafverfügungen wurde innerhalb offener Frist kein Rechtsmittel ergriffen.

Am 30.08.2016 erließ die belangte Behörde die beschwerdegegenständlichen fünf Vollstreckungsverfügungen, da die mit obigen Strafverfügungen verhängten rechtskräftigen Strafen bislang nicht bezahlt worden waren, weshalb zur Einbringung des festgesetzten Gesamtbetrages in Höhe von jeweils 44 Euro gemäß §§ 3 und 10 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) die Zwangsvollstreckung verfügt wurde.

Mit Eingabe vom 16.01.2017 erhob die Bf gegen diese Vollstreckungsverfügungen Beschwerde und gab an, eine Zahlungsaufforderung betreffend diverser Parkometerabgaben (gemeint Vollstreckungsverfügungen), an ihren Hauptwohnsitz in Wien zugestellt, erhalten zu haben. Sie sei seit Anfang November an ihrem Nebenwohnsitz in Nebenwohnsitz wohnhaft gewesen. Daher sei ihr die Übermittlung ihres Parkausweises für Behinderte gem. § 29b StVO erst jetzt möglich, wie es ihr Sohn mit der belangten Behörde vorher telefonisch vereinbart habe. Dem Schreiben beigelegt war eine Kopie ihres Parkausweises für Behinderte gem. § 29b StVO.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Magistrat der Stadt Wien übermittelten Akten und dem Beschwerdevorbringen.

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

§ 49 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 lautet:

(1) Der Beschuldigte kann 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.

(2) Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht wird, dann ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40 VStG. 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.

(3) Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, dann ist die Strafverfügung zu vollstrecken.

Die gesetzliche Frist des § 49 VStG ist nicht erstreckbar.

Nach § 13 Abs. 1 ZustG ist das Dokument dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen.

Gemäß § 2 Z 4 ZustG ist die Abgabestelle jener Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort.

§ 17 ZustG normiert für die Zustellung durch Hinterlegung Folgendes:

(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 Eingangstür (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 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.

Eine Abwesenheit des Beschwerdeführers von der Abgabestelle hat gemäß § 17 Abs 3 letzter Satz ZustG zur Folge, dass die hinterlegte Strafverfügung nicht gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG als zugestellt gilt (vgl VwGH 08.05.2013, 2013/04/0028).

Im gegenständlichen Beschwerdefall wurden die den Vollstreckungsverfügungen zu Grunde liegenden Strafverfügungen an der Abgabestelle hinterlegt und anschließend an den Magistrat der Stadt Wien rückgesendet.

Im Beschwerdefall liegt kein von einem Zustellorgan der Post ordnungsgemäß ausgestellter Zustellnachweis eines behördlichen Dokumentes vor. Wie den im seitens der Behörde vorgelegten Akt befindlichen RSb Briefen zweifelsfrei zu entnehmen ist, wurden seitens der Post Zustellversuche an der Adresse der Bf, AdrBf unternommen und die Verständigungen über die Hinterlegungen der Briefsendungen in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Gegenständliche Briefsendungen wurde seitens der Bf nicht behoben und von der Postgeschäftsstelle 1200 an die Behörde wieder retourniert. In weiterer Folge gingen sie am 18.08.2016 bzw. 24.08.2016 bei Behörde ein.

Nach Lehre und Rechtsprechung stellt nur ein ordnungsmäßiger Zustellnachweis als öffentliche Urkunde den Beweis für die Zustellung dar. Ein Gegenbeweis ist jedoch zulässig, wobei es Sache des Empfängers ist, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen ( vgl. VwGH 17.11.2004, 2002/08/0282, 22.9.2000, 2000/15/0027).

Aufgrund der Tatsache, dass die Bf über einen längeren Zeitraum die Postsendungen nicht behoben hat und dass ihr Sohn beim Magistrat vorgebracht hat, dass die Bf sich an ihrem Nebenwohnsitz aufhalte, kann davon ausgegangen werden, dass die Bf wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt hat. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat die Bf ihre Abwesenheit von der Abgabestelle glaubhaft gemacht, wodurch die hinterlegten Strafverfügungen vom 19.07.2016 und 26.07.2016 nicht gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG als zugestellt gelten (VwGH 8.05.2013, 2013/04/0028).

§ 3 Abs. 2 VVG 1991 bestimmt: "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, RGBI. Nr. 79/1896, sind bei der Stelle zu erheben, von der der Vollstreckungstitel ausgegangen ist."

§ 35 Abs. 1 EO hat nachstehenden Wortlaut: "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."

Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 3 VVG setzt die rechtmäßige Erlassung einer Vollstreckungsverfügung - darunter versteht man alle unmittelbar der Vollstreckung des Titelbescheides dienenden, auf Grund des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 ergehenden Bescheide - voraus, dass dieser ein entsprechender Titelbescheid zu Grunde liegt, dieser Bescheid gegenüber dem Verpflichteten wirksam ergangen ist und der Verpflichtete seiner Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen ist.

Aufgrund der Tatsache, dass die Bf wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang hinsichtlich der Strafverfügungen Kenntnis erlangt hat, war auf Grund gegenständlicher Ausführungen berechtigter Weise davon auszugehen, dass mangels ordnungsgemäßer Zustellung die Strafverfügungen vom 19.07.2016 und 26.07.2016 an die Bf nicht wirksam ergangen sind.

Mangels gegenüber der Bf wirksam ergangener Strafverfügungen lag daher die Voraussetzung für die rechtmäßige Erlassung der mit gegenständlicher Beschwerde bekämpften Vollstreckungsverfügungen nicht vor. Die Vollstreckungsverfügungen waren daher aufzuheben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wird gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zugelassen, da die Beurteilung der Frage, ob eine Vollstreckungsverfügung, der eine nicht rechtswirksam zugestellte Strafverfügung zu Grunde liegt, aufzuheben ist, eine Rechtsfrage darstellt, über welche im Einklang mit der Rechtsprechung des VwGH entschieden wurde, und der daher keiner grundsätzlichen Bedeutung zu kommt.

Wien, am 9. Mai 2017