

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde des Bf., G., gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien zur Zahl MA 67-PA-697665/5/1 vom 15. Dez. 2015, betreffend Zurückweisung eines Einspruches wegen Verspätung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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**

### **Sachverhalt und Verfahrensgang:**

Dem Bf. wurde mit Strafverfügung angelastet, dass er am 30.04.2015 um 17:25 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 16, Kriemhildplatz 4 mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-C folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben: Abstellen des Fahrzeuges, wobei ein aktivierter fünfzehn Minuten nicht übersteigender elektronischer Parkschein gemäß § 2 Abs. 1 (Fünfzehn-Minuten-Parkschein) der Kontrolleinrichtungsverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 33/2008, in der geltenden Fassung, in zeitlich unmittelbarer Aufeinanderfolge kombiniert wurde.

Er habe dadurch § 9 Abs. 2 Kontrolleinrichtungsverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 33/2008, idgF, in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Parkometergesetz 2006, LGBl für Wien Nr. 9/2006, idgF verletzt.

Gemäß § 4 Abs. 3 Parkometergesetz 2006 wurde ihm wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe von € 60,00, falls diese uneinbringlich, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden verhängt.

Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 22.07.2015 ab 23.07.2015 bei der Postgeschäftsstelle 2230 Wien zur Abholung bereitgehalten worden.

Die Einspruchsfrist begann am 23.07.2015 und endete mit 06.08.2015.

Der Bf. brachte jedoch erst am 01.11.2015 den Einspruch ein. Er führte aus, dass er zur Zeit der Zustellung der Strafverfügung im Ausland war.

Er legte seinen Pass mit dem Einreisestempel in die Türkei vom 17.07.2015 vor.

Zu dem Vorhalt des Magistrates wegen verspäteter Einbringung eines Rechtsmittels nahm der Bf. nicht Stellung.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid-Zurückweisung vom 15.12.2015 wies der Magistrat der Stadt Wien den Einspruch des Bf. gegen die Strafverfügung als verspätet zurück. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Strafverfügung nach einem Zustellversuch vom 22.07.2015 bei der Postgeschäftsstelle 1170 Wien hinterlegt (Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 1 ZustG) und ab dem 23.07.2015 zur Abholung bereitgehalten worden sei. Mit dem Tag der Bereithaltung zur Abholung gelte gemäß § 17 Abs. 3 ZustG eine hinterlegte Sendung als zugestellt, sofern ein Zustellmangel nicht unterlaufen sei und sich auch nicht ergeben habe, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen habe können.

Die Einspruchsfrist habe daher am 23.07.2015 begonnen und am 06.08.2015 geendet. Der Einspruch sei jedoch trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung erst am 01.11.2015 mittels Email, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht worden.

Es wurde zwar einen Zustellmangel geltend, aber nicht glaubhaft gemacht.

Hinsichtlich der amtswegig vorzunehmenden Klärung der Frage der Ortsabwesenheit sei er verpflichtet gewesen, einer Aufforderung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes nachzukommen. Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne weitere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel könne das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden.

Komme der Einspruchswerber, wie im gegenständlichen Fall, trotz Aufforderung durch die Behörde seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so könne die Behörde von der Ortsanwesenheit des Einspruchswerbers zum fraglichen Zeitpunkt ausgehen.

Von dem Bf. wurde zwar unter Vorlage der Reisepasskopie angegeben, dass er am 17.07.2015 in die Türkei eingereist sei, jedoch wurde über den Tag der Rückkehr (Datum) keine konkreten Angaben gemacht und sind auch dem Reisepass nicht zu entnehmen.

Bemerkt werde, dass es sich bei der Einspruchsfrist des § 49 Abs. 1 VStG um eine gesetzliche festgelegte Frist handle, die von der Behörde nicht erstreckt werden könne.

Der Behörde sei es deshalb durch die verspätete Einbringung des Einspruches rechtliche verwehrt eine Sachentscheidung zu treffen und könne aus diesem Grund auch nicht auf allfällige diesbezügliche Einwände eingegangen werden.

Mit Email vom 11.01.2016 brachte der Bf. Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid ein.

Er führte ergänzend zum Einspruch gegen die Strafverfügung aus, dass er mit der Hoffnung, dass die MA 67 den Brief nochmals senden werde, bis Oktober gewartet habe.

Später habe er letztendlich bei der MA 67 angerufen und ein E-Mail Adresse bekommen um eine Beschwerde bzw. Einspruch einzureichen, (was er auch gemacht habe). Er habe jedoch gleich darauf das Schreiben (Exekution) vom Gericht bekommen.

Noch bevor er den Einspruch habe machen können, bekam er ein weiteres Schreiben vom Gericht, in dem der Beschluss stand, dass er nichts zu zahlen habe (siehe den beiliegenden Beschluss). Jedoch habe er von der MA 67 einen "Bescheid-Zurückweisung" bekommen mit der Begründung, man könne das Abreisedatum aus der Türkei nicht erkennen. Das sei jedoch nicht seine Schuld, er könne 7-8 Zeugen nennen, die aussagen könnten, dass er zu dieser Zeit in der Türkei gewesen sei.

Weiters führte der Bf. aus, dass es für ihn schwierig sei, die Strafe zu bezahlen, da er derzeit arbeitslos sei und mit dem Einkommen von ca. 1500 monatliche Ausgaben in Höhe von ca. 1500,- zu begleichen habe.

Auf den Vorhalt vom Bundesfinanzgericht führte der Bf. die Personen namentlich an, die bezeugen könnten, dass er zu der Zeit der Hinterlegung (ab 17.07.2015) im Ausland gewesen sei.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Dem Bf. wurde mit Strafverfügung angelastet, dass er am 30.04.2015 um 17:25 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 16, Kriemhildplatz 4 mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-C folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben: Abstellen des Fahrzeuges, wobei ein aktivierter fünfzehn Minuten nicht übersteigender elektronischer Parkschein gemäß § 2 Abs. 1 (Fünfzehn-Minuten-Parkschein) der Kontrolleinrichtungsverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 33/2008, in der geltenden Fassung, in zeitlich unmittelbarer Aufeinanderfolge kombiniert wurde.

Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 22.07.2015 ab 23.07.2015 bei der Postgeschäftsstelle 2230 Wien zur Abholung bereitgehalten worden.

Die Einspruchsfrist begann am 23.07.2015 und endete mit 06.08.2015.

Der Bf. brachte jedoch erst am 01.11.2015 den Einspruch ein. Er führte aus, dass er zur Zeit der Zustellung der Strafverfügung im Ausland war.

Er legte seinen Pass mit dem Einreisestempel in die Türkei vom 17.7.2015 vor.

Zu dem Vorhalt des Magistrates wegen verspäteter Einbringung eines Rechtsmittels nahm der Bf. nicht Stellung.

Der Magistrat erließ daraufhin den Bescheid-Zurückweisung vom 15.12.2015. Begründend wurde ausgeführt, der Einspruch sei verspätet eingebracht worden.

Von dem Bf. wurde zwar die Reisepasskopie vorgelegt, aus der zwar hervorgeht, dass er am 17.07.2015 in die Türkei eingereist sei, jedoch zum der Tag der Rückkehr (Datum) wurden keine konkreten Angaben gemacht und sind auch dem Reisepass nicht zu entnehmen.

Mit Email vom 11. Jänner 2016 brachte der Bf. Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid ein und führte nochmals an, dass er zur Zeit der Zustellung in der Türkei gewesen sei. 7-8 Personen könnten dies bezeugen.

Auf den Vorhalt vom Bundesfinanzgericht führte der Bf. die Personen namentlich an, die bezeugen könnten, dass er zu der Zeit der Hinterlegung (ab 17.07.2015) im Ausland gewesen sei.

### **Gesetzliche Bestimmungen:**

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. Wird der Einspruch rechtzeitig eingebracht, ist gemäß § 49 Abs. 2 VStG das ordentliche Verfahren einzuleiten.

Im gegenständlichen Fall wendet sich der Bf. gegen die Zurückweisung seines Einspruches vom 15.12.2015 gegen die Strafverfügung vom 14.07.2015, indem er einen Zustellmangel einwendet.

Dazu ist festzustellen, dass gemäß § 24 VStG, soweit sich aus dem VStG nichts anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren gilt. Gemäß § 21 AVG sind Zustellungen nach dem Zustellgesetz (ZustG) vorzunehmen.

Gemäß § 17 Abs. 1 ZustG ist ein Dokument für den Fall, dass es an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, zu hinterlegen. Gemäß § 17 Abs. 2 ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen, indem die Verständigung in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung einzulegen ist, an der Abgabestelle zurückzulassen oder an der Eingangstüre anzubringen ist. Das hinterlegte Dokument ist gemäß § 17 Abs. 3 ZustG mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt.

### **Rechtliche Würdigung:**

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass die an den Bf. gerichtete Strafverfügung zur Zahl MA 67-PA-697665/5/1 vom 14.07.2015 nach einem erfolglosen Zustellversuch am 22.07.2015 an der Wohnadresse des Bf. in G. hinterlegt und ab dem 23.07.2015 in der Post-Geschäftsstelle 2230 zur Abholung bereitgehalten wurde.

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).

Der Bf. wendet mit der gegenständlichen Beschwerde ein, dass eine wirksame Zustellung durch Hinterlegung am 22.07.2015 deswegen nicht habe erfolgen können, weil er sich im Zeitraum ab 17.07.2015 bis Ende August auf Urlaub in der Türkei befunden habe.

Zur Glaubhaftmachung seiner Ortsabwesenheit legte der Bf. seinen Pass vor, aus dem die Ausreise mittels Stempel (17.07.2015) ersichtlich ist.

Zu dem Einwand, dass die Einreise nach Österreich nicht dokumentiert wurde, nannte er 7 Personen namentlich, die bezeugen können, dass er zur Zeit der Zustellung (bis Ende August) in der Türkei gewesen sei.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat der Bf. seine Abwesenheit von der Abgabestelle vom 17.07.2015 bis 06.08.2015 durch die vorgelegten Unterlagen und die Nennung der Zeugen glaubhaft gemacht.

Der vom Bf. am 11.01.2015 eingebrachte Einspruch gegen die Strafverfügung vom 14.07.2015 erfolgte daher - unter Beachtung der vom Bf. glaubhaft gemachten Ortsabwesenheit - rechtzeitig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Kostenentscheidung**

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis aufgehoben wird, auszusprechen, dass der Bestrafte keinen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

### **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 wurde über keine Rechtsfragen im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 B-VG entschieden; es wurden lediglich Sachverhaltsfeststellungen im Einzelfall über den zwischen dem Bf. und der belangten Behörde strittigen Sachverhalt getroffen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 27. April 2017