

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri über die Beschwerde des Bf., gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien zur Zahl MA 67-PA-620308/6/3 vom 20. Juli 2016, betreffend Zurückweisung eines Einspruchs wegen Verspätung, nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

1. ) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.
2. ) Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. ) Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **A) Sachverhalt und Verfahrensgang:**

Der Magistrat der Stadt Wien forderte mit Schreiben vom 10. Mai 2016 die X GMBH & CO KG als Zulassungsbesitzerin gemäß § 2 Parkometergesetz 2006 auf, der Behörde binnen zwei Wochen nach Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wem sie das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen am 23. Februar 2016 um 17:39 Uhr überlassen gehabt habe, sodass es zu diesem Zeitpunkt in Adresse, gestanden sei.

Diese Auskunft wurde dem Magistrat der Stadt Wien, MA 67, am 17. Mai 2016 übermittelt, indem der Beschwerdeführer (Bf.) namhaft gemacht wurde.

In der Folge erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, eine mit 17. Mai 2016 datierte Strafverfügung zur Zahl MA 67-PA-620308/6/3, in welcher über den Bf. gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von 70 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden, wegen Verletzung der § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 verhängt wurde.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 20. Juli 2016 wies der Magistrat der Stadt Wien den Einspruch des Bf. gegen diese Strafverfügung als verspätet zurück. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Strafverfügung nach einem Zustellversuch vom

23. Mai 2016 bei der Postgeschäftsstelle 1060 Wien hinterlegt (Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 1 ZustG) und ab dem 24. Mai 2016 zur Abholung bereitgehalten worden seien. Mit dem Tag der Bereithaltung zur Abholung 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 24. Mai 2016 begonnen und am 7. Juni 2016 geendet. Der Einspruch sei jedoch trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung erst am 13. Juni 2016 mittels Email, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht worden.

Der Bf. habe zwar anlässlich dem Vorhalt der Verspätung vom 20. Juni 2016 eine Abwesenheit von der Abgabestelle eingewendet, jedoch trotz Aufforderung hierfür keine Beweismittel vorgelegt, welche geeignet gewesen wären, die behauptete Ortsabwesenheit glaubhaft zu machen. Da der Bf. somit seiner Mitwirkungsverpflichtung nicht nachgekommen sei, habe die Behörde von der Ortsanwesenheit des Bf. zum fraglichen Zeitpunkt ausgehen können.

In seiner rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wies der Bf. darauf hin, dass der von ihm in der Vorhaltsbeantwortung vom 12. Juli 2016 vorgebrachte Einwand der Ortsabwesenheit auf Grund Zeitmangels ohne Belege der Glaubhaftmachung erfolgt sei. Des Weiteren betonte der Bf., dass schon der eigentliche Grund des Verfahrens nicht tragfähig sei, da die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung bewiesenermaßen nicht von ihm begangen worden sei.

Der Bf. beantrage die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung. Darin brachte der Bf. ergänzend vor, dass er sich wenig in Österreich aufhalte, da er auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit die Möglichkeit habe, nicht immer in Österreich sein und dies auch ausnütze.

Der Bf. besitze eine Ticketfirma und habe sich vom 11.5.2016 bis 8.6.2016 beruflich in Kroatien befunden. Als Beweis für sein Vorbringen legte der Bf. den Nachweis über eine Bankomatabhebung von kroatischen Kuna am 27.5.2016 sowie ein Facebook Posting aus Istrien vom 28.5.2016 vor. Für Anfang Juni 2016 könne der Bf. auf die Schnelle nichts vorlegen.

Vom 24.6.2016 bis 11.7.2016 habe sich der Bf. aus beruflichen Gründen in Spanien aufgehalten. Als Nachweis dafür legte der Bf. einen Kontoauszug vom 5.7.2016 aus Madrid sowie ein Facebook Posting vom 6.7.2016 vor.

Der Bf. wurde in der Folge beauftragt, bis 15.1.2017 weitere Beweise für seine Ortsabwesenheit im Zeitraum vom 24.5.2016 bis 8.6.2016, insbesondere für die Tage Anfang Juni, vorzulegen.

Mit Email vom 12. Jänner 2017 teilte der Bf. mit, dass er zwar keine weiteren Belege als Nachweis für seine Anwesenheit in Istrien mehr gefunden habe, er jedoch seinen

Geschäftspartner, Herrn Y, namhaft mache, welcher mit dem Bf. in Istrien gewesen und mit ihm am 8.6.2016 von dort aus nach Wien zurück gefahren sei. Herr Y habe sich bereit erklärt, diesen Umstand zu bestätigen.

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2017 teilte Herr Y mit, dass er im vergangenen Sommer mit dem Bf. einige Tage in seinem Haus in Kroatien (Istrien) verbracht habe und danach gemeinsam mit dem Bf. am Abend des 8.6.2016 in dessen Auto wieder nach Wien zurückgefahren sei.

## **B) Zur inhaltlichen Entscheidung über die Beschwerde:**

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 gegen die Strafverfügung vom 17. Mai 2016, indem er zunächst einen Zustellmangel eingewendet.

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.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass die an den Bf. gerichtete Strafverfügung zur Zahl MA 67-PA-620308/6/3 vom 17. Mai 2016, nach einem erfolglosen Zustellversuch am 23. Mai 2016 an der Geschäftsanschrift des Bf. in Adresse, hinterlegt und ab dem 24. Mai 2016 zur Abholung bereitgehalten wurde.

Sofern der Bf. die Verspätung seines Einspruches gegen die Strafverfügung damit rechtfertigt, dass die Zustellung dieser an die Firmenadresse und nicht an seine Wohnadresse erfolgt sei, ist entgegen zu halten, dass das Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen dem Bf. als handelsrechtlichem Geschäftsführer der Firma Z GmbH mit Geschäftsanschrift in Adresse, im Streitzeitpunkt als Ersatzauto für das auf die Firma Z GmbH zugelassene Fahrzeug zur Verfügung stand. Somit befand sich am Sitz des Unternehmens des Bf. eine zustellfähige Abgabestelle im Sinne des § 2 Abs. 4 ZustG.

Auch wenn die Wohnadresse des Bf. ebenfalls als zustellfähige Abgabestelle zu qualifizieren ist, stehen die in § 2 Abs. 4 ZustG genannten Abgabestellen in keiner Rangordnung zueinander, und die Auswahl der Abgabestelle bleibt der Behörde überlassen (vgl. VwGH 28.1.2010, 2009/07/0042).

Der Bf. wendet mit der gegenständlichen Beschwerde aber auch ein, dass eine wirksame Zustellung durch Hinterlegung am 24. Mai 2016 deswegen nicht habe erfolgen können, weil er sich im Zeitraum vom 11.5.2016 bis 8.6.2016 auf Urlaub in Kroatien (Istrien) befunden habe. Zur Glaubhaftmachung seiner Ortsabwesend legte der Bf. einen Nachweis über eine Bankomatabhebung von kroatischen Kuna am 27.5.2016 und ein Facebook Posting aus Istrien vom 28.5.2016 vor. Darüber hinaus machte er seinen Geschäftspartner, Herrn Y, namhaft, welcher mit seiner Eingabe vom 30.1.2017 bestätigte, mit dem Bf. in Istrien gewesen zu sein und mit ihm am 8.6.2016 von dort aus nach Wien zurück gefahren zu sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 8. Mai 2013, 2013/04/0028, wie folgt ausgeführt:

*"Der Bf. hat eine "Abwesenheitsbestätigung" vorgelegt und damit im Verwaltungsstrafverfahren behauptet, dass er wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen habe können, da er seine Eltern nach einer schweren Operation des Vaters unterstützen musste und er daher für einen in der Bestätigung angeführten Zeitraum bei ihnen übernachtet habe. Damit wurde ein mit Blick auf § 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG relevantes Vorbringen erstattet, welches klare Angaben insbesondere über die Dauer der behaupteten Abwesenheit enthielt; als konkretes Beweismittel wurde eine vom Bf. und seinen Eltern unterfertigte Bestätigung vorgelegt, welche im Übrigen auch die Anschrift der Eltern des Bfs enthielt (vgl. zu den Anforderungen an ein diesbezügliches Vorbringen etwa das E vom 24. März 2004, 2004/04/0033, mwN). Eine Abwesenheit des Bfs von der Abgabestelle - wie von ihm behauptet - hätte gemäß § 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG zur Folge, dass das beim Postamt hinterlegte erstinstanzliche Straferkenntnis nicht gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG als zugestellt gelten könnte."*

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 berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 13.11.1992, 91/17/0047; 26.6.1998, 95/19/0764).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat der Bf. seine Abwesenheit von der Abgabestelle vom 11.5.2016 bis 8.6.2016 durch die vorgelegten Unterlagen sowie die schriftliche Aussage seines Geschäftspartners, Herrn Y, glaubhaft gemacht.

In Anwendung der angeführten gesetzlichen Bestimmungen auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich, dass nach der Rückkehr des Bf. an die Abgabestelle am 8.6.2016 nach dem Gesetzeswortlaut des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz die Zustellung der Strafverfügung an dem der Rückkehr (8.6.2016) an die Abgabestelle folgenden Tag (9.6.2016) wirksam wurde. Die auf Grund der nachgewiesenen Ortsabwesenheit des Bf. erst am 9.6.2016 beginnende Einspruchsfrist von zwei Wochen endete daher am 23.6.2016.

Der vom Bf. am 13.6.2016 eingebrachte Einspruch gegen die Strafverfügung vom 17.5.2016 erfolgte daher - unter Beachtung der vom Bf. glaubhaft gemachten Ortsabwesenheit bis 8.6.2016 - innerhalb der zweiwöchigen Einspruchsfrist ab Zustellung und somit rechtzeitig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**C) Zum Ausspruch, dass die Revision unzulässig ist:**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die ordentliche Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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 Beschwerdeführer und der belangten Behörde strittigen Sachverhalt getroffen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 31. Jänner 2017