

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die am 07.03.2017 eingebrachte Beschwerde des X1, A1, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 07.02.2017, betreffend die Zurückweisung des Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 16.08.2016, MA 67-PA-701691/6/0, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Zurückweisungsbescheid vom 07.02.2017 ersatzlos aufgehoben.

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

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde hat über den Beschwerdeführer (Bf.) mit Strafverfügung vom 16.08.2016, MA-67-PA-701691/6/0, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, jeweils in der geltenden Fassung, eine Geldstrafe in der Höhe von € 60,00 sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Stunden, verhängt.

Die verfahrensgegenständliche Strafverfügung wurde in der Post-Geschäftsstelle 1230 hinterlegt, ab dem 23.08.2016 zur Abholung bereitgehalten und am 08.09.2016 dem Bf. persönlich ausgefolgt.

Der am 08.09.2016 eingebrachte Einspruch des Bf. gegen die Strafverfügung wurde von der belangten Behörde gemäß § 49 Abs. 1 VStG wegen Verspätung zurückgewiesen.

Der Zurückweisungsbescheid vom 07.02.2017, MA 67-PA-701691/6/0, wurde folgendermaßen begründet:

"Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch am 23.8.2016 bei der Postgeschäftsstelle 1230 Wien hinterlegt (Hinterlegung gem. § 17 Abs. 1 ZustG) und ist

ab dem selben Tag zur Abholung bereitgehalten worden, da Ihnen das Schriftstück beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.

Mit dem Tag der Bereithaltung zur Abholung gilt gemäß § 17 Abs. 3 ZustG eine hinterlegte Sendung als zugestellt, wenn ein Zustellmangel nicht unterlaufen ist und sich auch nicht ergeben hat, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte.

War der Empfänger am Tag des Zustellversuches, hier der 23.8.2016, an der Abgabestelle anwesend (zum Zeitpunkt des Zustellversuches selbst allerdings nicht unbedingt an der Abgabestelle aufhältig), so hat die durchgeführte Hinterlegung jedenfalls als rechtswirksame Zustellung zu gelten, selbst wenn der Empfänger danach vorübergehend ortsbewohnt war.

Die Einspruchsfrist begann daher am 23.8.2016 und endete am 6.9.2016.

Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 8.9.2016, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist mittels E-Mail eingebracht.

Dass ein Zustellmangel unterlaufen ist und Sie nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnten, haben Sie nicht wirklich glaubhaft gemacht. Zum Vorhalt der Verspätung haben Sie lediglich ausgeführt, dass die Abholfrist 3 Wochen betragen habe. Es wäre für Sie nicht erkennbar gewesen, dass im Inhalt nur eine 2-wöchige Frist zur Beantwortung (Einspruch zu erheben usw.) war. Sie wären bis 7.9.2016 auf Hochzeitsreise zuerst in Sardinien und dann bei Freunden in Deutschland gewesen.

Zwar wurde eine Abwesenheit von der Abgabestelle angedeutet, jedoch trotz Aufforderung vom 19.9.2016 bzw. 10.1.2017 keine Beweismittel dafür vorgelegt, welche geeignet wären, die behauptete Ortsabwesenheit schon für den 23.8.2016 glaubhaft zu machen. Sie waren laut Buchungsinformationen vom 25.8.2016 bis 29.8.2016 in Sardinien.

Wann die Abreise erfolgt ist, haben Sie trotz Aufforderung nicht dargelegt. Hinsichtlich der amtsweig vorzunehmenden Klärung der Frage der Ortsabwesenheit ist die Partei aber verpflichtet, einer Aufforderung zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes nachzukommen. Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittels kann das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden.

Kommt der Einspruchserwerber, wie im gegenständlichen Fall, trotz Aufforderung durch die Behörde seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann die Behörde von der Ortsanwesenheit des Einspruchserwerbers zum fraglichen Zeitpunkt ausgehen.

Bemerkt wird, dass es sich bei der Einspruchsfrist des § 49 Abs. 1 VStG um eine gesetzlich festgelegte Frist handelt, die von der Behörde nicht erstreckt werden darf.

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

Der Einspruch war daher als verspätet zurückzuweisen."

In seiner am 07.03.2017 eingebrachten Beschwerde brachte der Bf. vor:

"Begründung:

- 1.) *Wie bereits als erstes mitgeteilt, war eine Abholfrist von 3 Wochen angegeben. Somit habe ich zwar das Schreiben fristgerecht abholen können, jedoch lt. Ihren Angaben keine Möglichkeit mehr zur Rechtfertigung gegeben. Darauf wurde in keinem Schreiben ihrerseits geantwortet und Stellung genommen*
- 2.) *Die Strafe wurde korrekt und zeitgerecht beglichen. Es ist nirgends angemerkt, dass nur 1 Organstrafbescheid pro Überweisung eingezahlt werden kann. Somit wird die Strafverfügung selbst nicht anerkannt. Sie müssen mir beweisen, dass ich keine 2 Strafen mit 1 Überweisung bezahlen darf. Wo steht das geschrieben?*
- 3.) *Ich habe erste jetzt die Info erhalten, dass sie sich nicht erkundigt haben, ob meine Angaben richtig sind, wie können sie dann behaupten, dass sie nicht stimmen?*
- 4.) *Wenn man am 25.08 ein Hotel in Sardinien bezieht und mit dem Motorrad von Wien dorthin fährt, ist es als schlüssig anzusehen, dass die Anreise nicht in 2 Stunden erfolgen kann. Die Abreise am 23.08. ist daher sehr wohl nachzuvollziehen und glaubhaft. Wir hatten reine Fahrzeit von 24 Stunden. Außerdem fuhr die Fähre dorthin am 24.08. von Livorno weg.*
- 5.) *Ich habe entgegen ihrem Schreiben sehr wohl die Aufforderung zur Mithilfe befolgt, diese Behauptung ist falsch."*

Mit Schreiben vom 30.05.2017 wurde der Bf. seitens des Bundesfinanzgerichtes aufgefordert, bekannt zu geben und ausreichend zu belegen, wann genau er am 23.08.2016 von Wien Richtung Italien aufgebrochen sei, welchen Verlauf seine Reise genommen habe und insbesondere wann genau am 24.08.2016 die Fähre von Livorno nach Sardinien ausgelaufen sei.

Der Vorhalt wurde am 10.06.2017 mittels E-Mail beantwortet:

"wie in Ihrem Schreiben vom 30.05.2017 und im unten angehängten Mail bereits mitgeteilt hier nochmals:

Tickets, Rechnungen und dergleichen habe ich nicht aufgehoben, wozu auch? Wer denkt denn daran, dass er sich für eine bereits bezahlte Strafe im Nachhinein wegen Unfähigkeit, Dummheit und Arroganz der Behörde rechtfertigen muss.

Wir sind am 23.08.2016 um 06:00 Uhr aufgebrochen. Die Fähre lief am 24.08.2016 so gegen 22:00 Uhr aus.

Für Rückfragen, ob wir auch mit der Fähre gefahren sind, können Sie sich bei www.directferries.com erkundigen, die waren die Betreiber.

Unsere Reiseroute war quer durch Österreich über Zell am See, Kreuzbergpass (dort nächtigten wir) danach weiter auf Landstraßen nach Livorno, wo wir gegen 20:00 Uhr eintrafen."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 49 VStG normiert:

"(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. 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."

§ 17 Zustellgesetz normiert:

"(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 der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte."

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wird der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch gemäß § 292 Abs. 2 ZPO in

Verbindung mit § 24 VStG und § 47 AVG der Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/06/0094).

Aus dem im Akt aufliegenden Zustellnachweis ergibt sich, dass die Strafverfügung vom 16.08.2016, MA 67-PA-701691/6/0, bei der Post-Geschäftsstelle 1230 hinterlegt und ab dem 23.08.2016 zur Abholung bereitgehalten worden ist.

Diese Tatsachen sind vom Bf. nicht bestritten worden.

Der Bf. bringt aber vor, er sei zum Zeitpunkt an dem die verfahrensgegenständliche Strafverfügung erstmalig zu Abholung bereitgehalten worden ist, ortsbewohnt gewesen, da er sich von 23.08.2016 bis 07.09.2016 auf Hochzeitsreise befunden habe.

Die Angaben des Bf., insbesondere in seiner Vorhaltsbeantwortung vom 10.06.2017, erscheinen glaubwürdig, sowohl hinsichtlich des Abreisezeitpunktes 23.08.2017 um 6 Uhr morgens als auch hinsichtlich der Dauer und des Verlaufs der Reise sowie des Eintreffens am Fährhafen in Livorno am Abend des Folgetages.

Somit geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG davon aus, dass der Bf. wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Da der Bf. am 07.09.2016 von seiner Reise zurückgekehrt und die Abholfrist noch nicht abgelaufen ist, ist die Zustellung der verfahrensgegenständlichen Strafverfügung am folgenden Tag, das war der 08.09.2016, rechtswirksam geworden.

Die zweiwöchige Frist zur Einbringung des Einspruches gegen die Strafverfügung begann am 08.09.2016. Der Einspruch ist genau an diesem Tag und daher fristgerecht eingebracht worden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Zurückweisungsbescheid aufzuheben.

Abschließend sei bemerkt, dass vom Bf. erwartet wird, im Umgang mit Behörden und Gerichten in Zukunft einen angemessenen Ton zu wählen.

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.

Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung, da in freier Beweiswürdigung zu entscheiden war, ob der Bf. rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs. 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision für die belangte Behörde gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

Wien, am 12. Juli 2017