

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. hat über die Beschwerde des Mag. Bf., B., vom 3. Nov. 2014, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 67-PA-xxx, vom 30. Sept. 2014, mit welchem der Einspruch gegen die Strafverfügung zu der oben genannten Zahl betreffend Übertretung des Parkometergesetzes gemäß § 49 Abs. 1 VStG wegen Verspätung zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision ist für den Beschwerdeführer nach § 25a Abs. 4 VwGG unzulässig.

Eine ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 30. Sept. 2014 wurde der Einspruch des Bf. gegen die Strafverfügung vom 24.07.2014, zur Zahl MA 67-PA-xxx, womit über den Bf. wegen Übertretung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Mr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung eine Geldstrafe von EUR 79,00, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Stunden verhängt wurde, gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 -VStG wegen Verspätung zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. am 3. Nov. 2014 Beschwerde mit folgender Begründung:

"Die belangte Behörde legt mir zur Last, dass ich am 30.04.2014 gegen 18:33 mein Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-zzz in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai, Nebenfahrbahn gegenüber 45 abgestellt habe, ohne für meine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Dadurch hätte ich die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Gegen die diesbezügliche Strafverfügung vom 24.07.2014 habe ich mit Schriftsatz vom 25.08.2014, eingelangt beim Magistrat der Stadt Wien am 26.08.2014, Einspruch erhoben.

Über schriftlichen Vorhalt des Magistrates der Stadt Wien vom 12.09.2014, wonach mein Rechtsmittel nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist bei der Behörde eingebracht worden sei, teilte ich der Behörde mit, dass ich mich vom 02.08. bis 17.08.2014 auf Urlaub an meinem Zweitwohnsitz in Gs., befunden habe.

Daraufhin hat die belangte Behörde den nunmehr von mir bekämpften Bescheid vom 30.09.2014, mit dem sie meinen Einspruch als verspätet zurückwies, erlassen.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Dagegen erhebe ich innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde.

"III Zulässigkeit der Beschwerde

Durch den angefochtenen Bescheid erachte ich mich in meinem subjektiven Recht verletzt. Ich bin gemäß § 132 Abs. 1 Z 1 B-VG beschwerdelegitimiert.

Der angefochtene Bescheid wurde meinem ausgewiesenen Rechtsfreund am 07.10.2014 zugestellt. Die vierwöchige Beschwerdefrist ist somit gewahrt.

Das angerufene Verwaltungsgericht ist gem. Art 130 (1) Z 1 i.V.m. Art 132 (1) Z 1 B-VG zur Entscheidung zuständig.

IV. Beschwerdegründe

Behördliche Erledigungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit grundsätzlich der Mitteilung an die Person, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Schriftliche Ausfertigungen behördlicher Erledigungen bedürfen der Ausfolgung bzw. Zustellung, damit sie Rechtswirkungen entfalten.

Kann die Sendung beim ersten Zustellversuche nicht zugestellt werden, so ist der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein.

Ist der Empfänger auch beim zweiten Zustellversuch nicht anwesend, so ist mit Hinterlegung unter gleichzeitiger Unterlassung einer entsprechenden Verständigung vorzugehen. Die Hinterlegung hat grundsätzlich die Wirkung der Zustellung.

Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Empfänger der Sendung zum Zeitpunkt des Zustellversuches auch tatsächlich an der Abgabestelle abwesend war.

Die Abgabestelle im zustellrechtlichen Sinn ist der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darf eine Zustellung durch Hinterlegung nur dann durchgeführt werden, wenn der Zusteller auch Grund zur Annahme hatte, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Wenn der Zusteller einen derartigen Grund zur Annahme hatte, ist eine Hinterlegung zulässig und kann dann allenfalls überhaupt erst § 17 Abs. 3 ZustG zur Anwendung kommen.

Im gegenständliche Fall bestand für den Zusteller jedenfalls kein Grund zur Annahme, dass ich mich an der Abgabestelle regelmäßig aufhalte. Worauf dieser Grund basieren

soll, ist nicht ersichtlich. Eine Zustellung durch Hinterlegung war bereits aus diesem Grund rechtsunwirksam.

Die Rechtsunwirksamkeit ergibt sich aber auch daraus, dass ich im Hinterlegungszeitraum an der der Abgabestelle tatsächlich ortsabwesend war. Zur Frage unter welchen Voraussetzungen eine Hinterlegung trotz Abwesenheit des Empfängers schon mit dem ersten Tag der Abholfrist Rechtswirkungen entfaltet, hat der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen Stellung genommen: Für die Beantwortung der Frage misst er dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, ob er Empfänger im Sinne des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz "rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte". Dies wird in einer "ex-post Betrachtung" des zustellrechtlich relevanten Sachverhaltes geprüft. Für die Beurteilung der Frage der "Rechtzeitigkeit" ist für den Obersten Gerichtshof ausschlaggebend, dass dem länger abwesenden Empfänger die gleiche "Reaktionsfrist" wie dem bloß tagsüber abwesenden Empfänger, zur Verfügung stehen muss (vgl. SZ57/141; RdW 1984, 367). Die Kenntniserlangung ist nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes dann nicht "rechtzeitig", wenn der Empfänger - wie im gegenständlichen Fall - infolge seiner (urlaubsbedingten) Abwesenheit nicht in der Lage war, "auf die Sendung zum selben Zeitpunkt zu reagieren, zu dem ein Empfänger üblicherweise reagieren hätte können, dem nach dem Willen des Gesetzgebers durch Hinterlegung zugestellt werden durfte" (SZ57/34). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich dieser Auffassung des Obersten Gerichtshofes angeschlossen (VwGH 13.04.1989, Zi88(06/0140)).

Im gegenständlichen Fall habe ich konkrete Behauptungen und Angaben zu meiner Ortsabwesenheit gemacht. Ich habe der Behörde mitgeteilt, dass ich mich im Zeitraum 02.08.-17.08.2014 auf Urlaub an meinem Zweitwohnsitz in Gs., befunden habe.

Ausgehend von den Feststellungen der belangte Behörde, wonach der Strafbescheid nach einem Zustellversuch vom 04.08.2014 bei der Postgeschäftsstelle 2 hinterlegt und ab dem 05.08.2014 dort zur Abholung bereitgehalten wurde, ergibt sich auch die Rechtsunwirksamkeit der gegenständlich erfolgten Zustellung durch Hinterlegung.

Nach § 46 AVG kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Ausgehend von diesem das Verwaltungsverfahren beherrschenden Grundsatz der "Unbeschränktheit der Beweismittel" hätte die Behörde daher meine diesbezüglichen Angaben als wahr halten müssen, zumal es keinerlei gegenteiliges Vorbringen nicht für wahr gehalten hat oder für wahr halten durfte, vermochte die belangte Behörde im Rahmen der Bescheidsbegründung nicht darzutun. Hierzu wäre sie aber nach § 60 AVG verpflichtet gewesen.

Nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit wäre die Behörde auch verpflichtet gewesen, den zustellrelevanten Sachverhalt zu erheben und festzustellen. So wäre unter anderem auch das Zustellorgan zu der Frage, ob es zum Zeitpunkt der Zustellung durch Hinterlegung Grund zur Annahme hatte, dass ich mich an der Abgabestelle regelmäßig aufhalte, zeugenschaftlich einzuvernehmen gewesen. Dies hat die Behörde pflichtwidrig unterlassen.

Erst nach amtswegiger Erforschung der materiellen Wahrheit wäre es der Behörde möglich gewesen, nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob der entscheidungsrelevante Sachverhalt als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Hier hätte die Behörde zu berücksichtigen gehabt, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind, das heißt die gleich abstrakte Beweiskraft haben und dass allein der "innere Wahrheitsgehalt" der Ergebnisse des Beweisverfahrens dafür ausschlaggebend zu sein hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Behörde hätte daher die Beweiswürdigung auch unter Einbeziehung meiner gemachten Angaben zu treffen gehabt, ohne sie von vornherein implizit als unglaubwürdig abzutun.

Alles in allem hat die Behörde somit ihren Bescheid nicht nur mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sondern wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, insbesondere jene nach § 39 Abs. 2 AVG, § 45 Abs. 2 AVG und § 60 AVG belastet.

Zum Beweis meines bisherigen Vorbringens, insbesondere aber auch zum Beweis dafür, dass ich mich vom 02.08.2014 bis 17.08.2014 auf Urlaub an meinem Zweitwohnsitz in Gs. , befunden habe und somit im Hinterlegungszeitraum an der Abgabestelle ortsabwesend war, ebenso aber auch zum Beweis dafür, dass das Zustellorgan zum Zeitpunkt der Zustellung durch Hinterlegung keinen Grund zur Annahme hatte, dass ich mich zum Zeitpunkt des Zustellvorganges regelmäßig an der Abgabestelle aufhielt, stelle ich die Anträge:

- 1.) auf zeugenschaftliche Einvernahme von AR, B.A., dessen Einvernahme im rechtshilfeverfahren vorgenommen werden möge,
- 2.) auf Ausforschung und zeugenschaftliche Einvernahme des (der) für die gegenständliche Zustellung in Frage kommende Zustellorgans(e)."

Weiters wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Der Bf. stellte den Antrag den Bescheid ersatzlos aufzuheben und in eventu die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuweisen.

Auf Grund einer schriftlichen Befragung als Zeuge durch das BFG, gab AR an, dass er bestätige, dass sich Herr Mag. Bf. von 2.8.bis 17.2.2014 an seinem Zweitwohnsitz in Gs. auf Urlaub befunden habe. Sie seien damals am Seer-Konzert in Grundlsee gewesen.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde zurückgenommen.

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

Folgender Sachverhalt steht fest:

Ggstdl Strafverfügungen vom 24.07.2014 zu den im Spruch angeführten Geschäftszahlen wurden mit Rsa-Brief zugestellt. Der erste Zustellversuch war am 04.08.2014. Der Briefe wurde beim zuständigen Postamt m it Beginn der Abholfrist 05.08.2014 bis 25.08.2014 hinterlegt. Die Verständigung über die Hinterlegung wurde in die Abgabeeinrichtung eingelegt.

Zu diesem Zeitpunkt war der Bf. von der Abgabestelle abwesend und konnte nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen, da er sich vom 02.08.2014 – 17.08.2014 in Gs. , Br. , seinem Zweitwohnsitz, befand.

Ggstdl Strafverfügung konnte daher ab 18.08.2014 vom Bf behoben werden.

Die Einsprüche wurden am 26.08.2014 eingebracht (Datum des Poststempels).

### **Beweiswürdigung:**

Der Zustellvorgang ist im Verwaltungsakt der belangten Behörde dokumentiert und unstrittig. Dass der Bf während des dargestellten Zeitraums in Gs. weilte, beruht auf den Ausführungen des Herrn AR als Zeuge. Das BFG sieht keinen Anlass, an diesen Ausführungen zu zweifeln, zumal der Zeuge sich an den Zeitraum auf Grund eines mit dem Bf. gemeinsamen Besuches eines bestimmten Konzertes erinnerte.

Da der Bf bis von 02.08.2014 bis 17.08.2014 sich auf Urlaub in Gs. befand, konnte die ggstdl Strafverfügung erst ab 18.04.2013 behoben werden.

Dass der Einspruch am 26.08.2014 eingebracht wurde, ist unstrittig.

### **Rechtliche Beurteilung:**

§ 17 Zustellgesetz lautet:

"Hinterlegung

§ 17. (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.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

Gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz gilt ggstdl Strafverfügung nicht als zugestellt, da sich ergab, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz letzter Halbsatz wurde die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam. Ggstdl Strafverfügungen konnten ab 18.08.2014 vom Bf behoben werden. Mit diesem Tag wurden die Zustellung wirksam und die zweiwöchige Rechtsmittelfrist begann zu laufen.

Die Rechtsmittel wurden am 26.08.2014, somit innerhalb der Rechtsmittelfrist, fristgerecht eingebracht.

Der bekämpfte Bescheid war daher ersatzlos zu beheben.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten ausgeschlossen ist, ist für den Bf sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Für die belangte Behörde ist die ordentliche Revision unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Strittig war ausschließlich der Sachverhalt. Die daraus abzuleitende Rechtsfolge ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz.

Wien, am 11. Februar 2016