

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart über die Bescheidbeschwerde der Beschuldigten B, geb. Datum, Adresse, vertreten durch C, Niederlande, gegen die Vollstreckungsverfügung des Magistrats der Stadt Wien vom 30. Oktober 2015, betreffend Vollstreckung der mit Strafverfügung vom 12. August 2014, GZ MA 67-PA-722617/4/2, verhängten Geldstrafe in einer Parkometerstrafsache über insgesamt 60,00 Euro, nach Durchführung einer beantragten mündlichen Verhandlung am 19. Dezember 2016 gemäß § 50 iVm § 45 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) zu Recht erkannt:

- 1.) Die Bescheidbeschwerde wird gemäß § 50 VwGVG abgewiesen.
- 2.) Die angefochtene Vollstreckungsverfügung bleibt unverändert.
- 3.) Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die belangte Behörde ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.
- 4.) Eine ordentliche oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die Partei wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ist unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien (MA 67) vom 12. August 2014 wurde ausgesprochen, die Beschuldigte habe ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Fahrzeug am 28. Mai 2014 zu einer näher angeführten Zeit in Wien an einem näher bezeichneten Ort in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt und dieses nicht mit einem gültig entwerteten Parkschein gekennzeichnet und dadurch die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt. Die Beschuldigte habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung begangen. Über sie wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 60,00 sowie für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden verhängt.

Die Strafverfügung wurde nach erfolglosem Zustellversuch vom 19. August 2014 hinterlegt; als Beginn der Abholfrist ist auf der Verständigung der 20. August 2014 ausgewiesen. Die Strafverfügung wurde von der Beschuldigten am 26. August 2014 bei der Post behoben.

Der mit Schriftsatz vom 3. September 2014 erhobene **Einspruch** langte am 4. September 2014 per Fax beim Magistrat der Stadt Wien, MA 67, ein und wurde von der Behörde nach Durchführung eines entsprechenden Vorhalteverfahrens mit Bescheid vom 6. November 2014 wegen eines Tages Verspätung zurückgewiesen. Sowohl der Zurückweisungsbescheid als auch der zuvor in dieser Sache ergangene Vorhalt kamen mit dem Vermerk "zurück - nicht behoben" an die Behörde zurück.

In ihrem Einspruch führte die Beschuldigte aus, dass sie zum Beanstandungszeitpunkt ihr Kraftfahrzeug Herrn C, wohnhaft in Niederlande, (in der Folge: Lenker) überlassen hatte. Der Lenker habe ihr zugesagt, dass er ihr bzw der MA 67 eine eidesstättliche Erklärung, dass er zu besagter Zeit Lenker des tatgegenständlichen KfZ gewesen sei, zuschicken werde. Sie beantragte, das gegen sie geführte Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Am **10. Dezember 2014** erschien der Lenker bei der belangten Behörde und legte eine **Vollmachtserklärung** der Beschuldigten vom 10. Dezember 2014 vor, mit welcher diese den Lenker bis auf Widerruf Vollmacht für zahlreiche genannte Ämter und Verfahren erteilt hat, darunter die MA 67, Strafamt für Parkraumüberwachung, und die LPD Wien für Geschwindigkeitsüberschreitungen, um für sie Akteneinsicht und Info zu nehmen, Einsprüche, Beschwerden und Berufungen zu machen und somit die Datenschutzparagraphen aufzuheben und die Bf wenn nötig zu vertreten bei Strafreferenten und Schadensreferenten und Sachverständigengutachter für einen näher bezeichneten PKW. Der Vertreter schritt am selben Tag in der Sache ein und gab **niederschriftlich** an, dass er derzeit nicht angeben könne, ob die Beschuldigte am 18.11. und am 19.11.2014 (Anm: Zeitpunkt der Zustellung des Zurückweisungsbescheides vom 06.11.2014) an der Abgabestelle aufhältig gewesen sei. Die Beschuldigte habe keine Hinterlegungsanzeige im September (Anm: bzgl Vorhalt vom 16.09.2014) erhalten. Er bestätigte ferner tatsächlich der Lenker bezüglich der Beanstandung gewesen zu sein. Der Vertreter ergänzte seine Aussage handschriftlich und führte aus, dass es früher schon einmal vorgekommen sei, dass das Postamt wegen Studentenaushilfe Hinterlegungsanzeigen in den falschen Postkasten eingelegt hätten. Sollte das nun auch der Fall gewesen sein, so habe die Beschuldigte gar nicht reagieren können. Zur fehlerhaften Zustellung habe die Direktion gesagt, dass die Leute im Stress Fehler machen würden. Die Vorsprache dauerte von 13:00 Uhr bis 14:40 Uhr.

Die von der belangten Behörde und vom Bundesfinanzgericht als **Bescheidbeschwerde** gewertete **Niederschrift vom 10.12.2014** wurde vom Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis vom 30. April 2015, RV/7500515/2015, als unbegründet abgewiesen. Das Erkenntnis hat die Beschuldigte beim zweiten Zustellversuch am 13. Oktober 2015 persönlich übernommen.

Mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2015 erließ der Magistrat der Stadt Wien (MA 6) Buchhaltung, als belangte Behörde die gegenständlich angefochtene **Vollstreckungsverfügung**.

In der dagegen erhobenen **Beschwerde vom 10. November 2015** wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt und ersucht, die Vollstreckung bis zur Erledigung einer beabsichtigten VfGH-Beschwerde auszusetzen, wozu beim Verfassungsgerichtshof ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt worden war.

Den zum Erkenntnis des BFG vom 30. April 2015, GZ RV/7500515/2015, beim **Verfassungsgerichtshof** eingebrachten Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe hat dieser mit Beschluss vom 7. Dezember 2015, Zahl 001, wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen und ausgeführt, dass bei gegebener Lage sogar die Ablehnung der Beschwerdebehandlung zu gewärtigen wäre.

Auf Ersuchen des BFG teilte die belangte Behörde mit elektronischem Schriftsatz vom 22. März 2016 mit, dass sie kein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Lenker bzw Vertreter eingeleitet habe und dazu wegen Eintritts der Verfolgungsverfahrtung nicht mehr befugt sei.

Mit **Beschluss vom 25. August 2016** wurde der Beschuldigten die Behebung von Mängeln gegenständlicher Beschwerde bis zum 27. September 2016 aufgetragen, wobei auf die Thematik Titelbescheid und Vollstreckungsbescheid eingegangen wurde. Gleichzeitig wurde die Verhandlung für den 27. September 2016 anberaumt.

Am **9. September 2016** rief der Vertreter die Richterin an und bat um einen sofortigen Termin, da er nach längerem Inlandsaufenthalt wieder in die Niederlande zurückzukehren beabsichtigte. Der Vertreter erschien mit halbstündiger Verspätung um 14:00 Uhr in den Amtsräumen der Richterin, die um 14:41 die Amtshandlung wegen eines Arzttermins um 15:00 Uhr unterbrechen musste. Die Fortsetzung der Amtshandlung ab 17:00 Uhr desselben Tages wurde vereinbart, jedoch vom Vertreter im 16:43 Uhr telefonisch abgesagt. Von 16:43 Uhr bis 18:00 Uhr wurde vom Vertreter fernmündlich Vorbringen erstattet, das schriftlich festgehalten wurde. Die Niederschrift wurde daher am 9. September 2016 nicht unterfertigt.

In der Zeit von 14:00 Uhr bis 14:41 Uhr wurde dem Vertreter die Auskunft der belangten Behörde vom 22. März 2016 ausgehändigt, eine weitere vorgelegte Vollmacht vom 9. September 2016 zum Akt genommen, Vorbringen zum schlechten Gesundheitszustand der Beschuldigten und des Sohnes des Vertreters sowie zur Natur der Beziehung der Beschuldigten zum Vertreter schriftlich festgehalten, Beweismittel zur angespannten finanziellen Lage der Beschuldigten vorgelegt und zum Akt genommen, Akteneinsicht zum Foto des Meldungslegers und zum Zustellvorgang der Strafverfügung gewährt sowie schließlich ergänzendes Beschwerdevorbringen zur Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs der Strafverfügung erstattet, weil sich die Beschuldigte im Zeitpunkt des Zustellversuchs und Beginn der Abholfrist gemeinsam mit dem Vertreter bei dessen Sohn in Liezen aufgehalten habe.

Der Vollmacht vom 09.09.2016 zufolge, ist der Vertreter befugt, die Beschuldigte in allen Angelegenheiten, die den mit dem Kennzeichen näher bestimmten PKW beträfen, bei sämtlichen Ämtern und Behörden (Magistratsabteilungen, Gerichte etc) zu vertreten, zumal sie in keinem Fall die Lenkerin des Fahrzeugs gewesen sei und aus gesundheitlichen Gründen auch nicht in der Lage sei, sich um diese Angelegenheit zu kümmern.

Da er ausgesagt hat, der wahre Täter zu sein, wurde der Vertreter vor der Akteneinsicht von der Richterin gefragt, wo sich der Gratisparkschein befunden haben soll. Er gab an, dass der PKW insoweit eine schwer einsichtige Windschutzscheibe (Mittelkonsole) hätte, als aus der Frontalperspektive die Stelle, wo der Gratisparkschein gelegen sei, nicht eingesehen werde könne. Man könne einen eingelegten Parkschein nur von der Fahrzeugseite erkennen. Beide Fotos zeigen das Fahrzeug aus der Frontalperspektive.

Auf die Frage, seit wann der um diesen Umstand wisse, sagte der Vertreter, dass ihm dieser Umstand seit Anfang 2014 bereits anlässlich eines Straffalls noch beim Vorgängerauto (Toyota Yaris) bekannt sei.

Als Beschwerdebegründung wurde ins Treffen geführt, dass sich die Beschuldigte im Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung und während der Abholfrist in Liezen aufgehalten habe, wobei sie aber noch innerhalb offener Abholfrist an die Abgabestelle zurückgekehrt sei, sodass der gegen die Strafverfügung erhobene Einspruch als rechtzeitig anzusehen sei. Folglich sei die Strafverfügung, deren Vollstreckung gegenständlich bekämpft werde, nicht rechtskräftig und die angefochtene Vollstreckungsverfügung daher aufzuheben. Zur Konkretisierung dieses Vorbringens wurde die Nachreichung von Beweismitteln zum Aufenthalt in Liezen zugesagt.

Ein Antrag auf Verschiebung der Verhandlung auf den 19. Dezember 2016 wurde eingebracht, wozu der Vertreter auf den Wortlaut der Ladung hingewiesen wurde, dass diesbezüglich entsprechende Bescheinigungsmittel beizubringen seien. Bei der Festsetzung des Beginns der Verhandlung ersuchte der Vertreter darauf Rücksicht zu nehmen, dass er aus gesundheitlichen Gründen nur Zeiten ab Mittag befolgen könne. Er sei früher Discjockey gewesen und müsse diesen Lebensrhythmus nach Anordnung seines Arztes beibehalten. Er könne nicht früher die Niederlande verlassen, weil er sonst fürchten müsste, seine Sozialwohnung zu verlieren. Es sei beanstandet worden, dass er die Wohnung selten benutze. Die Bedeutung der Wortfolge "Verhandlung in Abwesenheit" und die daran geknüpfte Rechtsfolge wurde dem Vertreter auf dessen Ersuchen ausführlich erläutert. Zur angespannten finanziellen Lage der Beschuldigten wurden Beweismittel vorgelegt (Bescheid der PVA vom 4. Jänner 2016 über Weitergewährung der Invaliditätspension; Verständigung der PVA vom Jänner 2016 über die Höhe des mtl Anweisungsbetrages € 837,76, einschließlich Ausgleichszulage € 405,56; Bewilligung des Mobilpasses des Magistrats der Stadt Wien, MA 40, vom 5. April 2016).

Im fernmündlichen Gespräch bis 18:00 Uhr wurde der Vertreter darauf aufmerksam gemacht, dass der Mängelbehebungsauftrag fristgerecht zu befolgen sei. Da zuvor

aus Zeitgründen keine Niederschrift habe aufgenommen werden können und die Fortsetzung der Amtshandlung abgesagt worden sei, hätte die Mängelbehebung nunmehr schriftlich zu erfolgen. Eine Mängelbehebung mit Aktenvermerk sei gesetzlich nicht vorgesehen. Der Vertreter kündigte an, am Montag oder Dienstag doch noch einmal zwecks Mängelbehebung vorsprechen zu wollen.

Weiters wurde betont, dass die Verschiebung der auf Antrag anberaumten Verhandlung auf den 19. Dezember 2016 nur bei Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel erfolgen könnte. Auf Ersuchen wurde der Vertreter über die rechtlich grundsätzlich bestehende Möglichkeit eines Verfahrenshilfeverteidigers belehrt und darauf hingewiesen, dass in einem solchen Antrag darzulegen wäre, worin die Komplexität der gegenständlichen Sache liege.

Anlässlich der **Vorsprache des Vertreters am 13. September 2016** wurde eine einheitliche Niederschrift angefertigt, wobei das am 09.9.2016 erstattete Vorbringen zur Genehmigung dem Vertreter vorgelegt wurde, der teilweise Änderungen und Ergänzungen anbrachte.

Das Begehren auf **Akteneinsicht** wurde erweitert (ab Punkt 3) und zu allen Punkten Kopien angefertigt und ausgehändigt:

- 1.) zwei Fotos des Meldungslegers
- 2.) Zustellnachweis
- 3.) Niederschrift vom 10.12.2014, MA 67-PA-722617/4/2
- 4.) Vorhalt vom 16.9.2014, MA 67-PA-722617/4/2
- 5.) Zurückweisungsbescheid vom 6.11.2014
- 6.) Vollmachtserklärung
- 7.) Erkenntnis des BFG vom 30.4.2015, RV/7500515/2015

### **Mängelbehebung:**

### **Beschwerdegrund Ortsabwesenheit bei Zustellung der Strafverfügung**

Die Beschuldigte habe sich mit dem Vertreter vom Sonntag, 17.8.2014 bis 22.08.2014 in Steiermark aufgehalten. Am 22.08.2014 habe sie einen Arzttermin in Wien gehabt. Als Beweis wurde der Taschenkalender 2014 vorgelegt und Einblick in die betreffende Woche gewährt. Am Freitag, den 22.08.2016 ist um 15:30 eine Therapie eingetragen, die die Beschuldigte unbedingt habe wahrnehmen wollen (Kopie angefertigt). Der Vertreter gab an, dass der Kalender erst gestern gefunden worden sei. Der Grund liegt in einem hektischen und langdauernden Wohnungswechsel, weshalb die Sachen in falschen

Schachteln aufgeräumt seien. Sonst hätte entweder die Beschuldigte oder er schon längst dieses Beweismittel vorgelegt. Sie seien mit dem Auto in die Steiermark gereist, sodass es keine Bahntickets gebe. Dort hätten sie kein Geld gebraucht, da sie in der Wohnung des Sohnes des Vertreters eingeladen gewesen seien. Dies werde bestätigt durch Kontoabhebung der Beschuldigten am 14.8. und erst wieder am 22.8. Dadurch wird bewiesen, dass sie in der angegebenen Zeit kein Geld benötigt habe.

Die Beschuldigte sei also innerhalb der Abholfrist am 22.08.2014 an die Abgabestelle zurückgekehrt, sodass erst an diesem Tag die Zustellung als erfolgt und ihr gegen die Strafverfügung erhobener Einspruch vom 4.9.2014 als fristgerecht anzusehen seien. Der Vertreter sei zu einer Zeugenaussage bereit. Er und die Beschuldigte seien zwar befreundet, aber es liege keine derart enge Beziehung, dass von einer Partnerschaft gesprochen werden könnte.

Begehrt wird die Aufhebung der Vollstreckungsverfügung, weil der Einspruch gegen die Strafverfügung von der belangten Behörde zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen worden sei. Die Strafverfügung hätte aufgehoben werden müssen, weil die Bf nicht die Beschuldigte, sondern er Lenker gewesen sei.

Es wurde vorgehalten, dass zur Frage der Verspätung des Einspruchs vom 04.09.2014 ein Beschwerdeverfahren stattgefunden habe, das vom BFG mit Erkenntnis des BFG vom 30. April 2015, RV/7500515/2015, beendet wurde. In diesem Verfahren sei die Verspätung nicht eingewendet worden. Aus der dem Akt MA 67-PA-722617/4/2 mit dem Vertreter aufgenommenen Niederschrift vom 10.12.2014 gehe folgende von ihm gemachte Aussage hervor: "Derzeit kann ich nicht angeben, ob [die Beschuldigte] am 18.11. und am 19.11.2014 zum Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides an der Abgabestelle aufhältig war." Vom Zeitpunkt der niederschriftlichen Aussage am 10.12.2014 bis zur Entscheidung in der Sache der Verspätung durch das BFG am 30.04.2015 (etwa viereinhalb Monate) sei er als Vertreter untätig geblieben.

Der Vertreter wendete dagegen ein, dass er diese vorübergehende Ortsabwesenheit nach dem Erkenntnis des BFG vor dem VfGH geltend gemacht habe. Zum Zeitpunkt der Amthandlung vom 10.12.2014 gab der Vertreter an, dass er damals wegen des zweiten Unfalls seines Sohnes am 09.09.2014, wodurch sein Sohn wieder durch Monate auf der Intensivstation in Graz im Koma bzw in Rottenman gelegen ist und sein Gesundheitszustand sehr kritisch gewesen sei, seinen Kopf nicht immer bei den Verfahren der Beschuldigten gegen den MAG Wien, MA 67, gehabt habe.

### **Eventualbeschwerdegrund geringes Einkommen und Krankheit:**

In eventu wurde begehrt, das Verwaltungsgericht möge von der Vollstreckung die Geldstrafe wegen Krankheit und geringen Einkommens der Beschuldigten Abstand nehmen. Das geringe Einkommen der Beschuldigten liege unter dem Existenzminimum; die Geldstrafe ist deshalb nicht exekutierbar. Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe

sei aufgrund des gesundheitlichen Zustandes der Beschuldigten aus seiner Sicht auszuschließen.

### **Eventualbeschwerdegrund der falschen Rechtauskunft:**

Der Vertreter trug vor, den Einwand der vorübergehenden Ortsabwesenheit vor der MA 67 im zugehörigen Titelverfahren mündlich vor der Strafreferentin in der Dresdnerstraße vorgetragen zu haben. Die Vorsprache müsse etwa nach dem 26. August 2014 passiert sein. Die Referentin hätte seinen Einwand als unzutreffend abgetan und gemeint, dass das nicht akzeptiert werden würde. Er könne sich nicht erinnern, ob er darüber eine Niederschrift erhalten habe. Diese unzutreffende Auskunft habe auch zu der unrichtigen Entscheidung durch das Erkenntnis RV/7500515/2015 geführt und stelle daher einen Grund für eine Abstandnahme von der Vollstreckung dar.

Der PV wurde weiters gefragt, seit wann er wisse, dass ein Parkschein im beanstandeten Kraftfahrzeug von vorne so gut wie nicht erkennbar sei. Das wisse er seit einem Straffall von Anfang 2014.

Zur **Vollmacht** wurde der Vertreter in Kenntnis gesetzt, dass die Vollmachtserklärung als eine allgemeine Vollmacht anzusehen ist und dass eine allgemeine Vollmacht auch eine Zustellvollmacht beinhaltet. Dazu gab er an, dass es weder von ihm noch von der Beschuldigten gewollt gewesen sei, dass er Zustellvollmacht haben soll. Es sei immer so gemeint gewesen, dass die Erledigungen an die Beschuldigte in Wien zugestellt werden sollen.

Zur beantragten **Verschiebung der mündlichen Verhandlung** auf den 19.12.2016 sagte der Vertreter zu, die Gründe schriftlich innerhalb einer Frist von 3 Wochen nachzureichen und die entsprechenden Bescheinigungsmittel beizulegen. Aus gesundheitlichen Gründen ersuchte er um einen Termin ab Mittag. Allenfalls käme eine Verhandlung zwischen 20. Oktober und 27. Oktober 2016 in Betracht. Konkret werde er diese Information noch der Richterin per E-Mail mitteilen.

Schließlich wurde die Beigabe eines **Verfahrenshilfeverteidigers** gemäß § 40 VwGVG beantragt. Das Interesse der Rechtspflege erfordere hier die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers, weil der Vertreter durch die Unfallsfolgen seines Sohnes in den Jahren 2014 und 2015 in den vielen vom MAG Wien, MA 67, gegen die Beschuldigte geführten Verfahren die Übersicht verloren hätte. Dadurch habe er nicht fristgerecht schriftlich reagieren können, wodurch die Beschuldigte jetzt einen Schaden dadurch erleide, dass gegen sie eine Strafverfügung vollstreckt werde, sie jedoch die Tat nicht begangen habe.

Die Amtshandlung dauerte von 14:20 Uhr bis 18:40 Uhr.

Mit **Vorhalt vom 17.10.2016** wurde die Beschuldigte unmittelbar in Anspruch genommen und ihr die Aussage des Vertreters, dass eine Zustellvollmacht nicht

beabsichtigt gewesen sei, zur Kenntnis gebracht und sie innerhalb einer zweiwöchigen Frist aufgefordert, die Zustellvollmacht zu widerrufen. Der Zustellversuch erfolgte am 20.10.2016; der Beginn der Abholfrist wurde mit dem 21.10.2016 bestimmt. Auf diesen Schriftsatz hat die Beschuldigte nicht reagiert, er wurde dem BFG aber auch nicht zurückgesandt

Die schriftliche **Ladung** zur Verhandlung am Montag, 19.12.2016, 11 Uhr, erging mit Schriftsatz vom 10.11.2016 zu Handen des niederländischen Vertreters per internationalem Rückschein, der am 5.12.2016 beim Verwaltungsgericht einlangte. Die niederländische Post hatte darauf keine Eintragungen angebracht.

Mit Schriftsatz vom 30.11.2016 wurde der **Verfassungsgerichtshof** im Wege der Amtshilfe um **Aktenübersendung** ersucht. Als Grund für die Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses des BFG 30.04.2015, RV/7500515/2015, hatte der Vertreter vor dem Höchstgericht im Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ausgeführt, dass nach dem Postzustellgesetz die Übernahme am 26.08.2015 die Hinterlegung vom 20.08.2015 aufgehoben habe, weil die Beschuldigte nicht an der Abgabestelle anwesend gewesen sei und aus diesem Grund die Frist erst am 09.09.2016 geendet habe. Der verspätete Einspruch sei weiter aufzuheben, weil die Einspruchsfrist in diesem Fall erst am nächsten Tag nach Rückkehr nach Wien zu laufen begonnen habe.

Mit Schriftsatz vom 02.12.2016 richtete das BFG Fragen an die belangte Behörde, die diese mit Schriftsatz vom 15.12.2016 beantwortete. Die Niederschrift vom 19.12.2016 sei auf ausdrücklichen Wunsch des Vertreters als Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid aufgenommen worden. Zum Vorwurf der falsch erteilten Rechtsauskunft wurde mitgeteilt, dass die zum Zeitpunkt der damaligen Niederschrift Beschwerde amtshandelnde Sachbearbeiterin zurzeit ihren Dienst nicht versehe und hierzu nicht befragt werden könne. Abschließend wurde betont, dass sämtliche Unterlagen dem Akt einliegen würden.

Am Freitag, **16.12.2016**, rief der Beschuldigte die Richterin von den Niederlanden aus an und begehrte die nochmalige Verschiebung der für den 19.12.2016 anberaumten Verhandlung. Die Beschuldigte habe sich am Arm verletzt und müsse am Montag einen Termin in der Ambulanz wahrnehmen. Weiters müssten er und die Beschuldigte unbedingt unverzüglich nach Liezen zu seinem Sohn weiterfahren, dessen Gesundheitszustand sich nochmals verschlechtert habe und der im Sterben liege. Wann er und die Beschuldigte wieder in Wien aufhältig sei, könne er noch nicht abschätzen. Dazu wurde ausgeführt, dass anhand einer ärztlichen Bestätigung nachzuweisen wäre, dass die Behandlung am Montag zur Verhandlungszeit aus ärztlicher Sicht unbedingt notwendig sei und die Behandlung aus medizinischen Gründen nicht zu einem anderen Zeitpunkt erfolgen könnte. Es wurde angekündigt, am Montag allenfalls in Abwesenheit zu verhandeln. Sollte eine ärztliche Bestätigung nicht nachgereicht werden, so wäre das Verfahren damit beendet. Sollte eine ärztliche Bestätigung die medizinische Notwendigkeit der Behandlung just zur Verhandlungszeit nachweisen, wäre die Verhandlung in Abwesenheit unwirksam und es würde eine neuerlicher Verhandlungstermin anberaumt werden.

Zur beabsichtigten Verhandlung in Abwesenheit wandte der Vertreter ein, dass Zustellmängel unterlaufen seien, die einer Verhandlung am 19. Dezember 2016 entgegenstünden. Die Ladung zur Verhandlung habe er nicht direkt, sondern von einem Dritten erhalten. Der Vertreter vertrat vehement die Auffassung, das BFG müsse dem in den Niederlanden unterlaufenen Zustellmangel unbedingt nachgehen und Nachforschungen bei der niederländischen Post anstellen. Er wusste auch, dass das Erscheinen der Beschuldigten in der Ladung angeordnet worden war. Der Vertreter vermutete, dass sich jemand für ihn ausgegeben und seine Unterschrift gefälscht habe, denn sonst hätte der niederländische Zusteller das Schriftstück wohl nicht einem Dritten ausgefolgt. Als die Richterin mitteilte, dass diese Geschehnisse nach inländischem Recht zu beurteilen sei, wonach eine nicht erfolgte Zustellung die Rechtsfolge nach sich ziehe, dass die Erledigung eben nicht rechtswirksam geworden und die Zustellung deshalb zu wiederholen sei, wurde der Vertreter sehr ungehalten und seine Ausdruckweise war von Fäkal ausdrücken geprägt. Ermahnungen seitens der Richterin, der Vertreter möge sich einer angemessenen Ausdrucksweise bedienen, führten nicht zum Erfolg. Die Richterin versuchte zwar, dem Vertreter zu erklären, weshalb im konkreten Fall der Zustellmangel der Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit nicht entgegensteht, doch ist zu bezweifeln, dass der Vertreter in seinem Wutausbruch die Informationen aufnehmen konnte.

Auf das Telefonat wurde die Kollegin im Nebenzimmer aufmerksam und hat der Richterin während des Gesprächs eine E-Mail mit der Frage, ob sie eine Zeugin benötige, gesandt. Die E-Mail wurde zum Akt genommen.

Bis zum heutigen Tag ist eine ärztliche Bestätigung nicht eingelangt. Der Vertreter hat mit dem BFG keinen Kontakt aufgenommen, wann er und die Beschuldigte in Liezen oder in Wien aufhältig sind.

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

Die fristgerechte Bescheidbeschwerde ist in der mit Niederschrift vom 13. September 2016 verbesserten Form mängelfrei und zulässig, aber unbegründet. In der Beschwerdeschrift wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Bis zum heutigen Tag wurden keine Einwendungen gegen die Niederschrift erhoben, sodass diese gemäß § 15 AVG iVm § 38 VwG VG vollen Beweis liefert über den Verlauf und den Gegenstand der Amtshandlung. Die Niederschrift dient im gegenständlichen Fall sowohl als ein Parteienschriftsatz, mit dem die Mängel der Bescheidbeschwerde behoben wurden, und auch als behördlicher Schriftsatz, mit dem die Ladung für den 19.12.2016 erging.

## **Zur Verhandlung in Abwesenheit der Beschuldigten:**

Da die der angefochtenen Vollstreckungsverfügung zu Grunde liegende Sache eine Verwaltungsstrafsache ist, ist auch das gegenständliche Beschwerdeverfahren nach den für Verwaltungsstrafsachen einschlägigen Vorschriften, insbesondere des 2. Abschnitts des 3. Hauptstücks des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), abzuführen. Für die Verhandlung sind daher § 44ff VwGVG maßgeblich.

## **Rechtsgrundlagen:**

Gemäß § 44 Abs 1 VwGVG idgF hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 44 Abs 2 VwGVG idgF entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Gemäß § 44 Abs 3 VwGVG idgF kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn

1. in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder
2. sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder
3. im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder
4. sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. [...]

Wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, dann hindert dies gemäß § 45 Abs 2 VwGVG idgF weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses.

Gemäß § 19 Abs 3 AVG (Allgemeines Verfahrensgesetz) idgF hat, wer nicht durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden. Die Anwendung dieser Zwangsmittel ist nur zulässig, wenn sie in der Ladung angedroht waren und die Ladung zu eigenen Händen zugestellt war; sie obliegt den Vollstreckungsbehörden.

§ 9 Abs 1 bis 3 Zustellgesetz (ZustG) idF BGBI. I Nr. 5/2008 lautet:

§ 9 Abs 1 ZustG : Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

§ 9 Abs 2 ZustG : Einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, kann eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden. Gleiches gilt für eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, wenn diese keinen zur Empfangnahme von Dokumenten befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland hat. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

§ 9 Abs 3 ZustG : Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

### **Sachverhaltsfeststellung:**

Da der rechtlich relevante Sachverhalt ident ist mit dem Verfahrensverlauf, wird dieser als rechtserheblich festgestellt.

### **rechtliche Beurteilung:**

**Ordnungsmäßigkeit der Ladung:**

Voraussetzung für die Durchführung der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Beschuldigten ist eine ordnungsgemäße Ladung. Eine solche liegt vor, wenn der Ladungsbescheid inhaltlich den gesetzlichen Erfordernissen (§ 19 AVG) entspricht und ordnungsgemäß im Sinne der Bestimmungen des Zustellgesetzes zugestellt wurde (VwGH 16.10.2009, 2009/02/0019).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs schließt eine allgemeine Vollmacht eine Zustellvollmacht mit ein (vgl VwGH 26.02.2014, 2012/13/0051 nwN). Eine (auch die Zustellung von Schriftstücken umfassende) Bevollmächtigung bezieht sich nur auf das jeweilige Verfahren, in dem sich der Bevollmächtigte durch eine schriftliche Vollmacht ausgewiesen hat, nicht jedoch auch auf andere bei der Behörde bereits anhängige oder anfallende Verfahren (vgl VwGH 08.07.2004, 2004/07/0080; VwGH 30.03.2016, Ra 2016/09/0023). Die im Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde am 10.12.2014 vorgelegte Vollmacht wurde mit dem Vollstreckungsakt zwar in Kopie

vorgelegt, ist aber im gegenständlichen Beschwerdeverfahren unbeachtlich, weil aus dem Akt nicht hervorgeht, dass diese Vollmacht auch im Vollstreckungsverfahren vorgelegt wurde. Das Vollstreckungsverfahren ist ein gesondertes Verfahren.

Die erste Ladung zur Verhandlung am 27.09.2016 war aufgrund gegebener Aktenlage an die Beschuldigte zu eigenen Handen zu verfügen und enthielt einen entsprechenden Hinweis auf die Rechtsfolge des § 45 Abs 2 VwGVG sowie den Hinweis, dass im Fall einer Vertagungsbitte Bescheinigungsmittel vorzulegen sind.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist von der Partei ausschließlich die Vollmacht vom 09.09.2016 vorgelegt worden und folglich nur diese relevant. Bemerkt wird, dass unter Anführung des konkreten Verfahrens ein Verweis auf die dort vorgelegte Vollmacht genügt hätte. Die Entscheidung, ob von einer schon beigebrachten Vollmacht auch in anderen Verfahren Gebrauch gemacht wird, bleibt der Partei und ihrem Vertreter überlassen (vgl VwGH 29.05.2013, 2011/22/0130; VwGH 28.08.2008, 2008/22/0607).

Die im Verfahren am 09.09.2016 vorgelegte Vollmacht bietet – ebenfalls – keinen Anhaltspunkt, dass sie nicht den Empfang von Schriftstücken umfasste (vgl VwGH 11.11.2013, 2012/22/0120; VwGH 16.07.2014, 2013/01/0173). Eine – wenn auch nur teilweise – Aufhebung der Vollmacht kann nicht der Bevollmächtigte, sondern nur der Vollmachtgeber vornehmen (Ritz, BAO-Kommentar, 5. überarbeitete Auflage, § 83, Tz 21, mwN). Eine solche Klarstellung hat die Beschuldigte im Verfahren nicht getroffen.

Die Beschuldigte als Partei des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist österreichische Staatsbürgerin mit ständigem Wohnsitz in Österreich; die Verwaltungsübertretung ist auf dem Territorium der Republik Österreich begangen worden. Die Sache an sich liefert keinen Konflikt auf völkerrechtlicher Ebene.

Die Niederlande haben – im Gegensatz zu Österreich – weder das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland, BGBl. Nr. 67/1983, unterzeichnet noch besteht ein bilaterales Rechtshilfeabkommen der Republik Österreich mit den Niederlanden in Verwaltungssachen, insbesondere in Verwaltungsstrafangelegenheiten, oder ein bilaterales Rechtshilfeabkommen, das ausschließlich Sachverhalte des § 9 Abs 2 ZustG zum Gegenstand hat.

Da Zustellungen weder durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Zustellungsbevollmächtigten noch auf andere Weise sichergestellt sind, ist die mitenthaltene Zustellvollmacht im Ergebnis unbeachtlich.

Rechtlich ist zwischen einer einfachen Ladung und einem Ladungsbescheid durch eine Behörde bzw einem Ladungsbeschluss durch ein Verwaltungsgericht zu unterscheiden, auch wenn das Gesetz dies nicht eindeutig zum Ausdruck bringt. Die einfache Ladung ist als bloße Verfahrensanordnung kein Bescheid. Demgegenüber liegt ein Ladungsbescheid vor, wenn für den Fall des Nichterscheinens Zwangsumsetzung oder im Verwaltungsstrafverfahren die Rechtsfolge angedroht wird, dass die Verhandlung in Abwesenheit durchgeführt wird (Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Auflage, S 134,

135), also die Ladung rechtsbegründend wirkt. Die Ladung an den Beschuldigten hat zu Handen seines Rechtsvertreters zu erfolgen (VwGH 24.11.2006, 2006/02/0142 nwN).

Laut Sachverhalt wurde mit dem Vertreter anlässlich seiner Vorsprachen am 9. und 13.09.2016 als neuer Verhandlungstermin der 19. Dezember 2016 fixiert und darüber eine Niederschrift aufgenommen, die der Vertreter unterfertigt hat und von der ihm eine Ablichtung ausgehändigt worden war. Anlässlich dieser Vorsprachen wurde der Vertreter ausführlich über die Rechtsfolge des Nichterscheinens der ordnungsgemäß geladenen Partei belehrt. Der Vertreter richtete selbst die Frage, wie man sich eine Verhandlung in Abwesenheit vorzustellen habe, wenn die MA 67 keinen Vertreter entsende und die Partei nicht käme, mit wem also dann die Richterin verhandeln würde, an die Richterin. Er wurde sehr deutlich darauf hingewiesen, dass bereits die Verschiebung der Verhandlung auf den 19.12.2016 an die Beibringung entsprechender Bescheinigungsmittel gebunden war, wonach für das BFG nachprüfbar werde, dass ein früherer Termin für den Vertreter nicht in Betracht kam. Solche Bescheinigungsmittel sind beim BFG am \*\*\* eingelangt.

Die zu eigenen Handen der Beschuldigten mit Beschluss vom \*\*\* zugegangene Ladung hat bereits auf die Rechtsfolge des § 45 Abs 2 VStG hingewiesen. Als Ladung im rechtlichen Sinn sind daher die erste Ladung und die Niederschrift vom 13.09.2016 anzusehen, in der alle Elemente, die einen Ladungsbescheid ausmachen, enthalten sind. Auch auf das Ersuchen des Vertreters, die Verhandlung erst gegen die Mittagszeit anzuberaumen, weil er einer (unbelegten) ärztlichen Anordnung zufolge den Lebensrhythmus seines früher ausgeübten Berufs als Discjockey beibehalten müsse, wurde Bedacht genommen. Die Ladung ist daher auch rechtzeitig iSd § 44 Abs 6 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG).

Die zu Handen des Vertreters mit Beschluss vom ergangene Ladung war daher bloß deklarativ. Ladung zur Verhandlung am 19.12.2016 war daher ordnungsgemäß iSd § 45 Abs 2 VwGVG.

### **Hindernisgrund einer Erkrankung der Beschuldigten und ambulante Behandlung am Verhandlungstag:**

Eine Partei hat im Falle einer ordnungsgemäßen Ladung zwingende Gründe für das Nichterscheinen darzutun. Das bedeutet, dass nicht allein die Tatsache des Vorliegens einer Erkrankung behauptet und dargetan werden muss, sondern auch die Hinderung aus diesem Grunde, bei der Verhandlung zu erscheinen. Die Trifftigkeit des Nichterscheinens zu einer Verhandlung muss überprüfbar sein (vgl VwGH 26.02.2014; 2012/02/0079; nochmals VwGH 2009/02/0292).

Laut Sachverhalt wurde der Vertreter zur Beibringung eines Nachweises der Erkrankung an sich und einer ärztliche Bestätigung, wonach die am Verhandlungstag angesetzte Behandlung aus ärztlicher Sicht unaufschiebbar gewesen sei, aufgefordert und hat dieser Aufforderung bis zum 23. Februar 2017 nicht entsprochen. Das

Verwaltungsgericht ist sohin seiner Verpflichtung zur Erforschung des geltend gemachten Rechtfertigungsgrundes nachgekommen (VwGH 20.12.1994, 92/04/0276 mwN) und die Beschuldigte hat ihre Mitwirkungspflicht verletzt (VwGH 03.09.2003; 2001/03/0178). Die Trifigkeit des Nichterscheinens zur Verhandlung muss überprüfbar sein (VwGH 31.01.2014 2013/02/0260; VwGH 20.10.2010, 2009/02/0292), was im konkreten Fall mangels Vorlage entsprechender Beweismittel nicht möglich ist. Da in der unbewiesenen gebliebenen Erkrankung der Beschuldigten ein Rechtfertigungsgrund iSd § 19 Abs 3 AVG nicht zu erblicken ist, durfte die Verhandlung in Abwesenheit der Beschuldigten erfolgen.

### **In der Sache selbst:**

### **Rechtsgrundlagen:**

Gemäß § 17 Abs 2 Zustellgesetz (ZustG) ist der Empfänger von der Hinterlegung 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.

Gemäß § 17 Abs 3 ZustG ist das hinterlegte Dokument 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.

Gemäß § 17 Abs 4 ZustG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

### **Sachverhaltsfeststellung:**

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren wurden ausschließlich Mängel bezüglich der Zustellung der Strafverfügung geltend gemacht, was durch die Einsichtnahme in den Akt des Verfassungsgerichtshofs bestätigt wird. Unbestritten ist, dass die Beschuldigte die Strafverfügung vom 12.08.2014 am 26.08.2014 beim Postamt behoben hat. Unbestritten

ist weiters, dass der Zustellversuch am 19.08.2019 erfolgte und die Abholfrist mit dem 20.08.2014 bestimmt wurde. Vorgetragen wurde in diesem Beschwerdeverfahren, dass sich die Beschuldigte an diesen beiden Tagen in Liezen aufgehalten habe und am Freitag, den 22.08.2014, an die Abgabestelle zurückgekehrt sei, um an diesem Tag um 15:30 Uhr einen Therapeutentermin wahrzunehmen. Vorbringen gegen den Zurückweisungsbescheid vom 06.11.2014 wurde in diesem Verfahren nicht vorgebracht.

### **Rechtliche Beurteilung:**

**1.)** In der vorgelagerten Rechtssache sind zwei Bescheide ergangen, nämlich die Strafverfügung vom 12.08.2014 und der formal-rechtliche Zurückweisungsbescheid vom 06.11.2014. Der gegen die Vollstreckungsverfügung erhobenen Bescheidbeschwerde wäre nur dann Erfolg beschieden, wenn der bei der Zustellung der Strafverfügung unterlaufene Mangel die Nichtigkeit des Bescheides bewirkt hätte. Hat ein allfälliger Zustellmangel den Bescheid jedoch nur mit einer schlichten Rechtswidrigkeit, so ergibt sich aus verfahrensrechtlicher Sicht, dass zunächst der Zurückweisungsbescheid erfolgreich bekämpft werden müsste. Das heißt, dass zunächst der Zurückweisungsbescheid aus dem Rechtsbescheid ausscheiden müsste, um wieder in das Verwaltungsstrafverfahren einsteigen zu können.

Mit dem Beschwerdeeinwand wird keine Nichtigkeit des Titelbescheides aufgezeigt. Eine Nichtigkeit wäre zB dann anzunehmen, wenn die Zustelladresse im Zeitpunkt des Zustellversuchs nicht als Abgabestelle iSd § 2 Z 4 ZustG anzusehen war. Gegen diese Annahme spricht bereits das Beschwerdevorbringen, dass die Beschuldigte noch innerhalb der Abholfrist an die Abgabestelle zurückgekehrt ist.

Ob allenfalls eine schlichte Rechtswidrigkeit vorliegt, wäre im Lichte der vom Verwaltungsgerichts zum Begriff der Rechtzeitigkeit iSd § 17 Abs 3 und § 16 Abs 5 ZustG in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu prüfen (zB VwGH 24.05.2007, 2006/07/0101; VwGH 26.06.2014, 2013/03/0055, jeweils mwN). Der Einwand der schlichten Rechtswidrigkeit des Titelbescheides hätte überdies nur im Beschwerdeverfahren gegen den Zurückweisungsbescheid zum Erfolg verhelfen können. Zur Beantwortung dieser Frage wäre bedeutsam, ob das Dokument am Samstag, den 23.08.2016, hätte behoben werden können. Hätte das Dokument noch am Samstag, den 23.08.2014, behoben werden können, wäre Rechtzeitigkeit anzunehmen und der Einspruch vom 04.09.2014 wäre nach wie vor als verspätet anzusehen.

Da allenfalls bloß eine *schlichte Rechtswidrigkeit* des Titelbescheides vorliegen könnte, erübrigen sich amtsweigige Ermittlungen in diese Richtung.

**2.)** Zu den behaupteten Mängeln bezüglich der Zustellung des Zurückweisungsbescheides vom 06.11.2014 wird auf den klaren Wortlaut des § 17 Abs 4 ZustG verwiesen. Das Verschwinden der Verständigung über die erfolgte Hinterlegung steht der Rechtswirksamkeit der Hinterlegung nicht entgegen. In dem Zeitpunkt, in dem die

Beschuldigte vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt hat, hätte sie einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist stellen können. Ein solcher Antrag hat sich jedoch durch die Vorsprache des Vertreters vor der belangten Behörde innerhalb offener Beschwerdefrist am 19.12.2014 quasi überholt. Die belangte Behörde hat die anlässlich dieser Vorsprache aufgenommene Niederschrift als Bescheidbeschwerde gewertet und damit den Rechtszug gegen den Zurückweisungsbescheid ohnedies eröffnet. Der Einwand der Ortsabwesenheit der Beschuldigten im Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung wäre in jenem Verfahren zu erheben gewesen. Das Verfahren ist jedoch mit Erkenntnis des BFG 30.04.2015, RV/7500515/2015, rechtskräftig abgeschlossen. Es war bereits verspätet, dieses Vorbringen vor dem Verfassungsgerichtshof zu erstatten.

**3.)** Das Erkenntnis des BFG RV/7500515/2015 hat auf die Vollmacht nicht Bedacht genommen. Weder im Spruch des Erkenntnisses noch in der Zustellverfügung scheint der Vertreter auf. Sie hätte aber beachtet werden müssen, weil sie gemeinsam mit der Beschwerdeerhebung vorgelegt wurde und daher im Beschwerdeverfahren Gültigkeit hatte. Wie die Einsichtnahme in den Akt des Verfassungsgerichtshofs ergeben hat, hat den Antrag auf Verfahrenshilfe der Vertreter verfasst, sodass davon auszugehen ist, dass ihm das Erkenntnis faktisch zugegangen ist. Auch wenn das Erkenntnis die Zustellvollmacht nicht berücksichtigt, so ist dieser Zustellmangel gemäß des 2. Satzes des § 9 Abs 3 ZustG als geheilt anzusehen, sodass aus diesem Grund ebenfalls keine Nichtigkeit der Strafverfügung vorliegt.

#### **Eventualbeschwerdegrund geringes Einkommen und Krankheit:**

Die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldstrafe stellt nach dem VStG in der Regel keinen unverhältnismäßigen Nachteil dar, weil die Möglichkeit besteht, um Entrichtung in Teilbeträgen oder einen angemessenen Aufschub anzusuchen (§ 54b Abs. 3 VStG), und Geldleistungen gemäß § 2 Abs. 2 VVG nur insoweit zwangswise eingebbracht werden dürfen, als dadurch der notdürftige Unterhalt des Verpflichteten (und der Personen, für die er nach dem Gesetze zu sorgen hat) nicht gefährdet wird (VwGH 14.01.2008, AW 2008/05/0004; VwGH 19.03.2004, 2004/03/0008; jeweils mwN). Der angefochtene Bescheid hat die Inhaftierung der Beschuldigten nicht zum Gegenstand, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die rechtlichen Ausführungen im Beschluss BFG 02.02.2017, VH/7500135/2016, zum Regressanspruch der Beschuldigten gegen den Vertreter aufgrund dessen sorgfaltswidrigen Vertretung verwiesen. Dieser Regressanspruch stünde - ohne die belangte Behörde - präjudizieren zu wollen - einer sachlichen oder persönlichen Unbilligkeit entgegen. Im Übrigen hat die Einsichtnahme in den Akt des Verfassungsgerichtshofs bisher nicht bekannt gegebene Vermögenswerte zu Tage gebracht. Bei einem Wertpapierdepot von EUR 6.000,00 erscheint die Hereinbringung einer Geldstrafe vom EUR 60,00 (1% von 6.000,00) nicht unbillig.

### **Eventualbeschwerdegrund der falschen Rechtauskunft:**

Der Einwand wurde der belangte Behörde zur Kenntnis gebracht, die dem mit Schriftsatz vom entgegenhielt, dass die Sachbearbeiterin zurzeit ihren Dienst nicht versehe und nicht befragt werden könnte sowie dass sämtliche Unterlagen vorgelegt worden seien.

Laut ständiger Rechtsprechung wird die durch den vierten Satz des § 17 Abs 3 ZustG normierte Zustellwirkung nicht durch Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin, sondern nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die bewirkt, dass der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (vgl VwGH 24.05.2007, 2006/07/0101; VwGH 26.06.2014, 2013/03/0055, jeweils mwN).

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof stellt bei der Auslegung des Begriffs der Rechtzeitig iSd § 17 Abs 3 und § 16 Abs 5 ZustG im Fall der Ingangsetzung von Rechtsmittelfristen einerseits auf die Dauer der gesetzlichen Frist und andererseits auf den Zeitverlust durch die verspätete Rückkehr an die Abgabestelle ab. Die gegen die Strafverfügung gemäß § 49 Abs 1 VStG eingeräumte Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen. Bei einer zweiwöchigen Frist hat es der VwGH jedenfalls als ausreichend angesehen, wenn noch 10 Tage der Frist offen bleiben, was bei einer Abholmöglichkeit am Samstag jedenfalls noch der Fall war. Die Aussage - so sie wirklich gemacht wurde - kann daher zutreffend gewesen sein.

Eine solche Auskunft könnte als Rechtsfertigungs- bzw Entschuldigungsgrund aber nur im Verfahren gegen die Strafverfügung erhoben werden. Auch dieses Vorbringen ist im Vollstreckungsverfahren unzulässig.

### **Zustellverfügung**

Hält sich der Vertreter in Wien auf, so tut er das in der Wohnung der Beschuldigten oder in der Wohnung seines Sohnes in der Steiermark. Am 13.09.2016 hat der Vertreter niederschriftlich ausgesagt, seine Aufenthalte in den Niederlanden zu denen in Österreich übers Jahr im Verhältnis 8:4 bis 6:6 aufzuteilen. Da er aber nicht mit der Beschuldigten lebt, also nicht an der Abgabestelle mit ihr wohnt, wäre eine Ersatzzustellung an ihn unzulässig. Das Risiko einer Heilung iSd § 7 ZustG wird nicht riskiert. An der Abgabestelle der Beschuldigten ist eine Zustellung zu Handen des Vertreters unzulässig, zumal er selber nicht bekannt gegeben hat, wann genau er sich Wien oder der Steiermark aufhält. Der Zustellverfügung RSb wird der Zusatz „nur an Empfänger zustellen“ angefügt.

### **obiter Dictum:**

Abschließend wird zum Abstellvorgang Folgendes bemerkt:

Der Vertreter, der ja der Lenker war, hat am 13.09.2016 niederschriftlich ausgesagt, dass er bereits seit dem Vorgängermodell Toyota Yaris (Anfang 2014) gewusst habe, dass aufgrund der erhöhten Mittelkonsole die frontale Einsicht auf das Armaturenbrett für die Meldungsleger erschwert ist.

Die fahrlässige Verkürzung der Parkometerabgabe laut Strafverfügung ist ein Erfolgsdelikt, zu dessen Strafbarkeit auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten abzustellen ist. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass der hierfür geltende Maßstab ein objektiv-normativer ist. Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich nur dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (VwGH 25.10.1996, 95/17/0618 mwN).

„In der Lage des Täters versetzt“ bedeutet, dass das Spezialwissen des aus der Frontperspektive schwer einsichtigen Armaturenbretts im Handlungszeitpunkt in den Täter hineinzuprojizieren ist. Dieser gedachte Lenker, den man sich weiters als einen mit den gesetzlich geschützten Werten verbundenen Menschen denken muss, hätte das bedacht und den Parkschein so platziert, dass das Kontrollorgan ihn hätte wahrnehmen können. Da der Vertreter als Lenker wider dieses Wissen gehandelt hat, hat er objektiv sorgfaltswidrig gehandelt. Objektive Sorgfaltswidrigkeit indiziert subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Selbst wenn man dem plötzlich am 13.09.2016 vorgelegten Gratisparkschein Glauben schenkt, könnte das nicht zum Erfolg verhelfen.

Den Vertreter trifft daher die Verantwortung aus seinem sorgfaltswidrigen Verhalten als Lenker und die Verantwortung aus seiner sorgfaltswidrigen Vertretung, wozu auf die rechtlichen Ausführungen und Überlegungen im Beschluss BFG 02.02.2017, VH/7500135/2016, zugestellt mit Hinterlegung am 08.02.2017, verwiesen wird, dass über die Beschuldigte in vier Fällen Verwaltungsstrafen in Parkometerangelegenheiten verhängt wurden, die beim BFG anhängig waren.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde 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.

Die vom VwGH zu den Fragen "ordnungsgemäße Ladung", "Verhältnis Titelbescheid - Vollstreckungsverfügung" und "Unbilligkeit einer Geldstrafe" geprägten Judikaturlinien wurde eingehalten.

Die Revision für die Beschuldigte ist kraft Gesetzes gemäß § 25a Abs 4 VwGG ausgeschlossen.

Wien, am 27. Februar 2017