

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf, AdrBf, vertreten durch Rechtsanwalt, über die Beschwerde vom 10.10.2017 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, Parkraumüberwachung, vom 21.9.2017, Zi. MA 67-PA-527439/7/4, mit dem

I. der Antrag vom 14.4.2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 6.2.2017, Zi. MA 67-PA-527439/7/4, abgewiesen wurde,

II. der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 6.2.2017, Zi. MA 67-PA-527439/7/4, wegen Verspätung zurückgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. die Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.9.2017, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers vom 14.4.2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 6.2.2017, Zi. MA 67-PA-527439/7/4, abgewiesen wurde, wird abgewiesen.

II. die Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.9.2017, mit dem der Einspruch des Beschwerdeführers gegen die Strafverfügung vom 6.2.2017, Zi. MA 67-PA-527439/7/4, wegen Verspätung zurückgewiesen wurde, wird abgewiesen.

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

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 6.2.2017, GZ. MA 67-PA-527439/7/4, wurde der Beschwerdeführer (Bf.) der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung für schuldig erkannt und über ihn nach § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe in der Höhe von 365,00 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 74 Stunden festgesetzt.

Diese Strafverfügung wurde laut Rückschein (RSb-Brief) nach einem am 13.2.2017 am Hauptwohnsitz des Bf in der AdrBf, unternommenen Zustellversuch am selben Tag beim Postamt abcd Wien hinterlegt. Die Sendung wurde nicht behoben und an die belangte Behörde retourniert.

Mit Vollstreckungsverfügung des Magistrats der Stadt Wien vom 30.3.2017, Zahlungsreferenz 1234, wurde die Zwangsvollstreckung zur Einbringung des Gesamtbetrages in Höhe von 365,00 Euro gemäß §§ 3 und 10 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) verfügt.

Nach Erhalt der Vollstreckungsverfügung brachte der Bf. mit E-Mail vom 14.4.2017 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein und führte begründend aus:

*"Ich habe vor einigen Tagen eine Vollstreckungsverfügung der MA 6 - Stadt Wien erhalten, der ich entnehmen konnte, dass im Februar 2017 eine Strafe gegen mich verhängt wurde. Die Vollstreckungsverfügung bezieht sich auf ein Verfahren GZ MA 67-PA-527439/7/4 und auf eine Strafverfügung vom 06.02.2017.*

*Dazu kann ich nur feststellen:*

- Ich wurde über das gegen mich geführten Verfahren zu keinem Zeitpunkt informiert. Ich habe keine Zusendungen erhalten, weder mit normaler Briefpost, noch eingeschrieben. Auch habe ich keine Hinterlegungsanzeige über allfällig versuchte Zustellungen erhalten.*
- In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass es bisher niemals Probleme bei Postzustellungen an meine Adresse gegeben hat, und ich im fraglichen Zeitraum auch nicht über einen längeren Zeitraum abwesend war.*
- Ich konnte mich zu dem offenbar gegen mich vorliegenden Vorwurf nicht äußern, weil ich keine Kenntnis von dem Verfahren hatte. Den offenbar vorliegenden Vorwurf konnte ich erst der Vollstreckungsverfügung entnehmen.*
- Eine Strafverfügung wurde mir weder zugestellt noch habe ich eine Information über den Abschluß des Verfahrens erhalten.*
- Eine fristgerechte Berufung gegen die Strafverfügung war mir nicht möglich, weil mir eine solche nicht zugestellt wurde.*

*Zur ordnungsgemäß Durchführung des Verfahrens beantrage ich hiermit:*

*Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zustellung des Bescheides GZ MA 67-PA-527439/7/4."*

Mit Schreiben vom 18.5.2017 trug die belangte Behörde dem Bf. die Behebung des Mangels der fehlenden Nachholung der versäumten Prozesshandlung auf. Gleichzeitig wurde auf Verlangen des Bf. die Strafverfügung neuerlich zugestellt.

Der Bf. brachte dazu mit Schreiben vom 29.5.2017 u.a. Folgendes vor:

*"Gegen die mir am 23. Mai 2017 zugestellte Strafverfügung, datiert mit 6. Feb. 2017, erhebe ich fristgerecht Einspruch. Wie bereits in meinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angeführt, habe ich keine Verständigung über die Hinterlegung in meiner Abgabeeinrichtung erhalten. Zu der in Ihrem Schreiben übermittelten Kopie der Bestätigung über eine Hinterlegung kann ich nur angeben, dass diese nicht den Tatsachen*

*entspricht und nur auf einem Irrtum, wie etwa das Ablegen in einem falschen Fach des Sammelbriefkastens, beruhen kann."*

Daraufhin erließ die belangte Behörde am 21.9.2017 den in Beschwerde gezogenen Bescheid, mit dem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen und der Einspruch gegen die Strafverfügung wegen Verspätung zurückgewiesen wurden. In der Begründung führt die belangte Behörde zur Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags u.a. aus, dass es sich beim Postrückschein im Sinne des § 22 ZustG um eine öffentliche Urkunde handle, die nach § 47 AVG in Verbindung mit § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe. Laut Vermerk sei die Verständigung zur Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt worden. Diese Vermutung sei widerlegbar, wobei die gegenteilige Behauptung entsprechend zu begründen sei und geeignete Beweise anzuführen seien, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen vermögen. Derartige Beweise habe der Bf. jedoch trotz Aufforderung nicht beigebracht.

Die Zurückweisung des Einspruchs begründet die belangte Behörde damit, dass die Strafverfügung nach einem Zustellversuch vom 13.2.2017 am selben Tag hinterlegt und zur Abholung bereitgehalten worden sei. Dass ein Zustellmangel vorgelegen habe, sei nicht hervorgekommen, habe der Bf doch lediglich angegeben, die Strafverfügung nie erhalten und erst durch die Vollstreckungsverfügung von der Verwaltungsübertretung Kenntnis erlangt bzw. auch keine Verständigung einer Hinterlegung erhalten zu haben. Eine Abwesenheit von der Abgabestelle während des Zustellzeitraumes habe nicht vorgelegen. Die Einspruchsfrist habe daher am 13.2.2017 begonnen und am 27.2.2017 geendet. Der Einspruch sei erst am 31.5.2017, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht worden.

Der Bf. erhob fristgerecht Beschwerde und legte Fotos von der gegenständlichen Abgabestelle bei. Die Strafverfügung vom 6.2.2017 sei ihm nicht zugestellt worden. Ihm sei eine Vollstreckungsverfügung vom 30.3.2017 zugestellt worden, dadurch habe er erstmals Kenntnis von der gegen ihn verhängten Strafe erlangt. Seinen Antrag auf Wiedereinsetzung habe er am 14.4.2017 sohin innerhalb offener Frist eingebracht. Die Strafverfügung vom 6.2.2017 sei ihm erstmals mit dem Schreiben der belangten Behörde vom 18.5.2017 zugestellt worden. Der Bescheid vom 21.9.2017 werde seinem gesamten Inhalte nach angefochten.

Zur Begründung führt der Bf weiters Folgendes aus:

"

*Von der*

*Strafverfügung vom 6.2.17, MA 67-PA-527439/7/4, erhielt ich erstmals Kenntnis, als mir die Vollstreckungsverfügung vom 30.3.2017 zugestellt wurde.*

*Ich kann ausschließen, dass die Verständigung zur Hinterlegung in die Abgabestelle eingelegt wurde.*

*Die Abgabeeinrichtung besteht aus einer Vielzahl von Einzelbrieffächern (Beilage 3/4). Es sind nur die Außenseiten der jeweiligen Brieffächer mit Namenschildern*

versehen, im Inneren der Fächer befinden sich keine Namenschilder (Beilage 1/2).

Wenn der Zusteller zwecks Ablage der diversen Postsendungen mehrere Brieffächer gleichzeitig offen hält, kann es sehr leicht zu einer Verwechslung und einer Ablage in einem falschen Fach kommen, weil eine unmittelbare Kontrolle aufgrund der dann nicht mehr einsehbaren Namensschilder nicht möglich ist.

Die Abgabeeinrichtung ist in geringer Höhe an der Wand angebracht (Beilage ./3) und mein Brieffach befindet sich wiederum im unteren Bereich dieser Abgabeeinrichtung, sodass eine Ablage von Sendungen in Augenhöhe nicht bzw. nur in stark gebückter oder kniender Stellung möglich ist. Falls eine Ablage der Sendungen durch den Zusteller in stehender Stellung erfolgt, ergibt sich daraus eine umso höhere Verwechslungsgefahr.

Ich bin es gewohnt, mein Brieffach mehrmals in der Woche zu kontrollieren und allfällig darin abgelegte Sendungen oder Benachrichtigungen zu entnehmen. Insbesondere habe ich dies im fraglichen Zeitraum (nämlich in der Woche des 13. Feb.) und auch in den darauf folgenden Wochen getan. Auch habe ich die in meinem Postfach hinterlegten Sendungen während des 1. Quartals 2017 besonders genau kontrolliert, weil ich am 23.12.2016 an meinem PKW eine Anzeigenverständigung vorgefunden habe und ich mit der Zustellung eines behördlichen Schriftstückes bzw. einer Benachrichtigung über eine Hinterlegung gerechnet habe.

Zu meinem Brieffach hat außer mir (und dem Postzusteller) nur meine Mutter, Fr. Mutter, Zugang. Ich weiß, dass sie gelegentlich die darin abgelegte Post entnimmt, diese jedenfalls sorgfältig kontrolliert und mir daraufhin sämtliche Schriftstücke übergibt, die an mich adressiert sind.

In meinem Brieffach werden üblicherweise nur persönlich adressierte Sendungen abgelegt, weil entsprechende Hinweisschilder an der Außenseite des Brieffaches angebracht sind. Deswegen kann ich auch mit Sicherheit ausschließen, dass eine Benachrichtigung über eine Hinterlegung übersehen werden kann, etwa dadurch dass sie mit einer Vielzahl von anderen (Werbe-) Sendungen vermischt und irrtümlicherweise entsorgt wird.

Da ich somit keine Kenntnis von der Hinterlegung haben konnte, war ich durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis ohne mein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten.

Selbst wenn sich der Rückschein tatsächlich in meiner Abgabestelle befunden haben sollte, was ausdrücklich bestritten wird, trifft mich nur ein minderer Grad des Vergehens.

Ich stelle daher den ANTRAG folgende Zeugen zum Nachweis meiner Verantwortung einzuvernehmen.

- Mutter

- und jenes Zustellorgan, welches den Rückschein unterzeichnete, der mich über die Hinterlegung der Strafverfügung vom 6.2.2017 verständigen sollte.

Zudem beantrage ich meine Vernehmung und die Durchführung eines Ortsaugenscheins meiner Abgabeeinrichtung AdrBf.

Zudem stelle ich den ANTRAG auf Kenntnisnahme beiliegender Lichtbilder (Beilagen /1./4).

Im Bescheid wird ausgeführt, dass die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Postrückscheins widerlegbar wäre, wobei gegenteilige Behauptung zu begründen ist und geeignete Beweise anzuführen sind. Solche Beweise wären nicht erbracht worden. Ich habe meinen Antrag auf Wiedereinsetzung ausreichend begründet.

In meinem Einspruch habe ich ausgeführt, dass es sich bei gegenständlicher Abgabe um einen Sammelbriefkasten handelt. Diesen Hinweis habe ich als Beweisanbot verstanden.

Eine abweisende Entscheidung hinsichtlich des Antrags auf Wiedereinsetzung nur aus diesem Grund ist nicht zulässig.

Zumindest hätte mir auch hinsichtlich dieses Mangels die Behebung im Sinne des § 13 Abs 3 AVG aufgetragen werden müssen.

Da dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattzugeben war, war auch der Einspruch nicht als verspätet zurückzuweisen.

#### Beschwerdeanträge

Aus den angeführten Gründen richte ich an das Verwaltungsgericht Wien die ANTRÄGE

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2. a) gem. § 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

in eventu

b) den angefochtenen Bescheid gem. § 28 Abs. 3 VwGVG mit Bechluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

Beilage: Lichtbilder ./1./4."

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 15.12.2017 legte der Bf. ein weiterses Beweismittel dafür vor, dass es in der Brieffachanlage seines Wohnhauses zu Verwechslungen kommen könne. Am Vortag der Verhandlung habe er in seinem Brieffach eine an eine Mitbewohnerin (von Top 17) adressierte Briefsendung vorgefunden. Den Brief werde der Bf. an die Mitbewohnerin weiterleiten.

Als weiteres Beweismittel legte er zwei Fotos von den Brieffächern vor, auf denen ersichtlich sei, dass die Sendungen nur unvollständig in die Brieffächer eingelegt werden, so dass eine Entfernung durch Unbefugte möglich sei.

Schließlich legte er noch eine Anfragebeantwortung des Verkehrsministeriums vor, aus der hervor gehe, dass es wiederholt zu Beschwerden über Zustellprobleme, insbesondere fehlende Benachrichtigungen über die Hinterlegung von Postsendungen komme.

Der auf Antrag des Bf. zur mündlichen Verhandlung geladene Zeuge Zeuge gab in seiner Stellungnahme wie folgt an:

*"Ich bin seit ca 2 Jahren als Postzusteller tätig, und zwar in der Zustellbasis Basis. Es passiert manchmal, dass ich Sendungen in ein falsches Brieffach einlege. Das betrifft meistens Fälle von Sendungen ohne Rückschein, bei denen die Übernahme nicht unmittelbar vom Empfänger bestätigt wird, sondern die Einlage in ein Brieffach erfolgt. Die gegenstl. Zustelladresse Adresse ist mir bekannt. Ich habe schon öfter Zustellungen dort vorgenommen. An den Zustellvorgang vom 13.2.2017 kann ich mich nicht erinnern. Wenn ich den Empfänger nicht antreffe, dann lege ich die Hinterlegungsanzeige in das betreffende Fach. Ich habe keinen Schlüssel zu den Brieffächern, ich habe nur einen Schlüssel für die Haustür. Die Zustellungen nehme ich für gewöhnlich so vor, dass ich auf der Sendung Name und Türnummer kontrolliere, dann die Klappe des betreffenden Brieffaches öffne und den Brief einschiebe. Die Türnummern und Namen auf den Brieffächern der gegenstl. Anlage sind für mich gut sichtbar."*

Auf Frage des Verteidigers führte der Zeuge aus, wenn auf dem Brieffach der Aufkleber "Kein Werbematerial" angebracht sei, dann lege er dort auch kein Werbematerial ein. Die Post sei aber nicht der einzige Zusteller von Werbematerial. Es gebe auch wiederholt Beschwerden, dass andere Zusteller Werbematerial trotz Aufklebers einlegen. Wenn sich auf einem Brieffach weder Name noch Türnummer befinden, könne er dort auch nicht zustellen. Da 99 % der Wohnungen bereits neue Brieffächer haben, gehe er davon aus, dass die von ihm eingangs erwähnten Fehlzustellungen auch hauptsächlich solche Brieffächer betreffen.

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

Das Bundesfinanzgericht legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Die Strafverfügung vom 6.2.2017 wurde mit Beginn der Abholfrist 13.2.2017 beim zuständigen Postamt hinterlegt; laut Rückschein wurde eine Verständigung von der Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Da die Sendung nicht behoben wurde, wurde sie an die belangte Behörde retourniert, wo sie am 8.3.2017 einlangte.

Der Bf. hat die Strafverfügung mit dem Mängelbehebungsauftrag vom 18.5.2017 durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 24.5.2017 erneut zugestellt bekommen.

Die Vollstreckungsverfügung vom 30.3.2017 wurde dem Bf. ohne Rückschein zugestellt.

Dieser Sachverhalt beruht auf den aktenkundigen Schreiben und dem damit im Einklang stehenden Vorbringen des Bf.

## **Rechtslage und rechtliche Würdigung**

I: Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

§ 71 Abs. 1 AVG: Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder
2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, daß kein Rechtsmittel zulässig sei.

§ 71 Abs. 2 AVG: Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

§ 71 Abs. 3 AVG: Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Laut Literatur soll allein die Partei entscheiden können, ob sie eine versäumte Prozesshandlung noch setzen will oder nicht (Walter, ÖJZ 1961, 650; Walter/Mayer Rz 621; vgl auch Stoll, BAO III 2972). Gemäß diesem Grundgedanken legt § 71 Abs. 2 AVG für die Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrags eine Höchstfrist von zwei Wochen fest, die – je nach geltend gemachtem Wiedereinsetzungsgrund – mit dem Wegfall des Hindernisses oder mit dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, zu laufen beginnt (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG2 § 71 TZ 96).

Ist die Frist nicht versäumt, etwa weil das den Fristlauf auslösende Schriftstück nicht zugestellt ist, so ist keine Wiedereinsetzung möglich (vgl. z.B. VwGH 25.3.1992, 91/13/0051, 0052; 24.11.1997, 97/17/0117).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat eine Partei, die einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist stellt, den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen. Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur im Rahmen der Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers zu untersuchen. Das Auswechseln des Wiedereinsetzungsgrundes im Stadium der Berufung (hier: Beschwerde) käme der Stellung eines neuerlichen anders begründeten Antrages auf Wiedereinsetzung gleich, der außerhalb der Wiedereinsetzungsfrist erfolgte und daher unbeachtlich wäre (z.B. VwGH 17.3.2015, Ra 2014/01/0134).

Der Bf begründet seinen Wiedereinsetzungsantrag vom 14.4.2017 ausschließlich damit, dass ihm eine Strafverfügung vom 6.2.2017 nicht zugestellt worden sei, er habe auch keine Hinterlegungsanzeige über allfällig versuchte Zustellungen erhalten. Dieser Behauptung steht die auf dem Rückschein über den am 13.2.2017 unternommenen Zustellversuch enthaltene und eine vorschriftsmäßige Zustellung beweisende Beurkundung, eine Verständigung über die Hinterlegung sei in die Abgabeeinrichtung eingelegt worden, entgegen. Umstände, die geeignet wären, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung der Richtigkeit des auf dem Rückschein Beurkundeten zu widerlegen, nennt der Wiedereinsetzungsantrag nicht. Soweit der Bf in der Beschwerde die mögliche Ablage in einem falschen Brieffach durch das Zustellorgan ins Treffen führt, macht er im Ergebnis einen Zustellmangel geltend. Ein Zustellmangel bildet aber keinen Wiedereinsetzungsgrund (z.B. VwGH 20.12.2016, Ra 2016/20/0330). Ein dennoch eingereichter Wiedereinsetzungsantrag ist zurückzuweisen (z.B. Gaisbauer, ÖGZ 1985, 24; VwGH 6.2.1990, 89/14/0256; 19.2.1998, 96/16/0072).

Aus den vorstehenden Ausführungen geht klar hervor, dass das Instrument der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im vorliegenden Beschwerdefall keine Anwendung finden kann, da die Versäumung der Frist zur Erhebung des Einspruchs gegen die Strafverfügung nicht dem Verschulden des Bf. zuzuschreiben wäre, wenn er die Strafverfügung erst durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist vom 24.5.2017 zugestellt bekommen hätte.

Das erstmals in der mündlichen Verhandlung am 15.12.2017 erstattete und damit ohnehin - weil außerhalb der Wiedereinsetzungsfrist - unbeachtliche, durch Fotos der in Rede stehenden Brieffachanlage, die in einzelnen Brieffächern aus der Einwurföffnung herausragende und damit offenbar schlampig eingelegte Poststücke zu erkennen geben, untermauerte Vorbringen stellt die bloße Möglichkeit einer Entfernung von Poststücken durch Dritte in den Raum (vgl. z.B. VwGH 13.10.2016, Ra 2015/08/0213, dazu, dass in der Entfernung der Hinterlegungsanzeige an sich ein Grund für eine Wiedereinsetzung liegen kann). Zudem zeigen die Fotos nur die Verhältnisse an einem einzigen Tag; dass derartige schlampige Einwürfe gehäuft vorgekommen wären, hat der Bf. nicht dargetan. Auch wurden die Fotos am 14.12.2017 und somit erst rund 10 Monate nach dem Zustellversuch vom 13.2.2017 aufgenommen, Grund zu der Annahme, dass es auch zeitnah zum Zustellversuch zu solchen schlampigen Einwürfen in die Brieffächer gekommen wäre, geben die Fotos daher nicht. Ansonsten hat der Bf. Umstände, die eine Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch Dritte wahrscheinlich erscheinen ließen, nicht dargetan. Im Gegenteil, wenn er im Wiedereinsetzungsantrag vorbringt, es habe noch nie Probleme mit Postzustellungen an seine Adresse gegeben, so weist dies auf eine regelmäßig sorgsame Vornahme der Posteinwürfe hin, was eine Entfernung einer nicht vollständig in das Brieffach eingelegten Hinterlegungsanzeige eher unwahrscheinlich erscheinen lässt. Dadurch, dass die belangte Behörde den Wiedereinsetzungsantrag des Bf. abgewiesen statt zurückgewiesen hat, wurde der Bf. in keinen Rechten verletzt.

Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.9.2017 ist daher, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet, nicht begründet.

## II. Zur Zurückweisung des Einspruchs gegen die Strafverfügung:

Die Beschwerde bekämpft den Bescheid vom 21.9.2017 seinem gesamten Inhalt nach und wendet sich damit auch gegen die mit diesem Bescheid ausgesprochene Zurückweisung des mit dem Schreiben vom 29.5.2017 (im angefochtenen Bescheid datiert mit 14.4.2017) erhobenen Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 6.2.2017 als verspätet.

§ 49 Abs. 1 VStG: 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.

§ 49 Abs. 2 VStG: 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.

§ 49 Abs. 3 VStG: Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, dann ist die Strafverfügung zu vollstrecken.

Gemäß § 32 Abs. 2 AVG enden nach Wochen bestimmte Fristen mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche der durch die Benennung dem Tag entspricht, an dem das fristauslösende Ereignis stattgefunden hat.

Gemäß § 33 Abs. 1 AVG werden Beginn und Lauf einer Frist durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist gemäß § 33 Abs. 2 AVG der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

§ 17 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG): Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter iSd § 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.

§ 17 Abs. 2 ZustG: 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.

§ 17 Abs. 3 ZustG: 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 iSd § 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.

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

Ist ein Dokument zugestellt, so löst die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments gemäß § 6 ZustG keine Rechtswirkungen aus.

Ein nicht rechtzeitiger Einspruch ist mit Bescheid zurückzuweisen. Zuständig hiefür ist die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat (vgl. VwGH 3.10.2008, 2008/02/0150; VwGH 22.02.2013, 2010/02/0168).

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. u.a. VwGH 19.12.2012, 2012/06/0094).

Aus dem im Akt aufliegenden Zustellnachweis (Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments, AS 8) ergibt sich, dass die Strafverfügung vom 6.2.2017, MA 67-PA-527439/7/4, nach einem Zustellversuch am 13.2.2017, bei dem die Verständigung von der Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung des Bf. eingelegt worden war, bei der Post-Geschäftsstelle abcd hinterlegt und dort innerhalb einer Frist vom 13.2.2017 bis zum 27.2.2017 zur Abholung bereitgehalten worden ist. Somit gilt die Strafverfügung durch Hinterlegung als zugestellt, wobei - im Lichte des § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG - diese Zustellung am 13.2.2017 als bewirkt zu gelten hatte.

Was zunächst das zur Begründung des behaupteten Zustellmangels erstattete Beschwerdevorbringen, es könne, wenn der Zusteller zwecks Ablage der Postsendungen mehrere Brieffächer der Abgabeeinrichtung gleichzeitig offen halte, sehr leicht zur Ablage in einem falschen Fach kommen, weil sich im Inneren der Fächer keine Namensschilder

befänden, betrifft, so erweist sich dieses Vorbringen als unrichtig. Sowohl die vom Bf. angefertigten Fotos als auch die Aussage des Zustellers belegen, dass bei der gegenständlichen, der ÖNORM EN 13724 entsprechenden Brieffachanlage jedes einzelne Brieffach separat versperrbar ist und über eine eigene, mit einer Klappe versehene Einwurföffnung verfügt. Bei einer solchen Brieffachanlage muss daher zum Einwerfen der Poststücke kein Brieffach geöffnet werden, der Zusteller verfügt auch über keinen Schlüssel, insbesondere ist das vom Bf. vorgegebene gleichzeitige Offenhalten mehrerer Brieffächer gar nicht möglich. Dass dem Bf. die Beschaffenheit seiner Brieffachanlage nicht geläufig gewesen wäre, ist auszuschließen.

Auch die Aussage des vom Bf. als Zeugen beantragten Zustellers hat keinen Beweis für das Vorliegen eines Zustellmangels erbracht. An den Zustellvorgang vom 13.2.2017 konnte sich der Zusteller nicht mehr erinnern. Er hat zwar allgemein zugebilligt, schon manchmal Sendungen in ein falsches Brieffach eingelegt zu haben. Dies zwingt aber nicht zu der Annahme, dass es auch im vorliegenden Fall so gewesen wäre, zumal der Zeuge ausgesagt hat, dass Türnummern und Namen auf den Brieffächern der gegenständlichen Anlage für ihn gut sichtbar seien, eine Aussage, welche die vom Bf. vorgelegten Fotos bestätigen, und die zudem im Einklang mit dem Vorbringen des Bf. in seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 14.4.2017 steht, wonach es bisher niemals Probleme bei Postzustellungen an seine Adresse gegeben habe.

Dass der Bf. einen Tag vor der Verhandlung einen für eine Mitbewohnerin bestimmten Brief in seinem Brieffach vorgefunden habe, stellt demgegenüber einen einmaligen Vorfall dar, der sich überdies erst rund 10 Monate nach dem Zustellversuch vom 13.2.2017 ereignet hat, weshalb daraus ebenfalls nicht zwingend auf eine Fehlleistung bei der Einlage der in Rede stehenden Hinterlegungsanzeige geschlossen werden kann. Im Übrigen gibt der Bf. mit seiner Erklärung, den Brief an seiner Mitbewohnerin weiterleiten zu wollen, ein unter Mitbewohnern grundsätzlich übliches Verhalten zu erkennen. Hätte daher der Zusteller die für den Bf. bestimmte Hinterlegungsanzeige am 13.2.2017 tatsächlich in das Brieffach eines Mitbewohners eingelegt, so hätte sich dieser Mitbewohner wohl wie der Bf. verhalten. Dass von seinen Mitbewohnern ein solches Verhalten nicht zu erwarten wäre, behauptet der Bf. nicht.

Die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Anfragebeantwortung des Verkehrsministeriums betrifft zum einen Vorgänge aus dem Jahr 2012 und bezieht sich zum anderen nicht explizit auf Probleme bei der Briefzustellung im Zustellgebiet des Bf.

Ein gehäuftes Auftreten von Fehlleistungen bzw. Unregelmäßigkeiten bei Postzustellungen an die gegenständliche Brieffachanlage, das auch im vorliegenden Fall das Nichteinlegen der Hinterlegungsanzeige in das Brieffach des Bf. nahelegen würde, hat der Bf. daher nicht dargetan.

Die Durchführung des vom Bf. beantragten Ortsaugenscheins war nicht erforderlich, weil die vorgelegten Fotos einen hinreichenden Einblick in die Beschaffenheit der Abgabeeinrichtung geben. Auch die Befragung der Mutter des Bf. war nicht erforderlich,

weil nicht bezweifelt wird, dass außer dem Bf. nur seine Mutter Zugang zu seinem Brieffach hat bzw. sie die Post sorgfältig kontrolliert und dem Bf. aushändigt; dass die Aussage der Mutter des Bf. weitere Erkenntnisse in Bezug auf die vom Bf. vermutete Einlage der Hinterlegungsanzeige in ein falsches Brieffach erbringen könnte, lässt sich dem Beweisantrag nicht entnehmen.

Dem Bf. ist es mit seinem - u.a. die Beschaffenheit seiner Abgabeeinrichtung bzw. die Umstände, unter denen Poststücke in die einzelnen Brieffächer eingelegt werden, in unzutreffender Weise darstellenden - Vorbringen und den angebotenen Beweisen sohin nicht gelungen, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung der vorschriftsmäßigen Zustellung im Wege der Hinterlegung am 13.2.2017 zu widerlegen und einen Zustellmangel aufzuzeigen. Die nochmalige Zustellung der Strafverfügung am 24.5.2017 löste keine Rechtswirkungen aus. Zu der in der mündlichen Verhandlung in den Raum gestellten Möglichkeit einer Entfernung von Poststücken durch Dritte ist auf § 17 Abs. 4 ZustG zu verweisen, wonach die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig ist, wenn die in Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Da die zweiwöchige Einspruchsfrist am 13.2.2017 begann und am 27.2.2017 endete, war der mit dem Schreiben vom 29.5.2017 erhobene Einspruch verspätet, weshalb die belangte Behörde den Einspruch mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht zurückgewiesen hat und die dagegen erhobene Beschwerde spruchgemäß abzuweisen war.

### **Zur Frage der Zulässigkeit einer Revision**

Eine ordentliche Revision der Amtspartei war für nicht zulässig zu erklären, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Wien, am 2. Jänner 2018