

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch Ri. über die Beschwerden des X1, A1, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 11.08.2016, **A)** betreffend die Zurückweisung des Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 04.04.2016, MA 67-PA-580147/6/7, und **B)** betreffend Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) werden beide Beschwerden als unbegründet 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

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde hat über den Beschwerdeführer (Bf.) mit Strafverfügung vom 04.04.2016, MA 67-PA-580147/6/7, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, jeweils in der geltenden Fassung, eine Geldstrafe in der Höhe von € 60,00 sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Stunden, verhängt.

Die Strafverfügung enthielt auf der Rückseite folgende, auszugsweise wiedergegebene, Rechtsbelehrung:

*"Sie haben das Recht, gegen diese Strafverfügung Einspruch zu erheben.
Der Einspruch ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Strafverfügung schriftlich oder mündlich (nicht aber telefonisch) bei der Magistratsabteilung 67, 1200 Wien, Dresdner Straße 81-85 einzubringen."*

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als belangte Behörde hat am 11.08.2016 über den Antrag des Bf. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie

dessen Einspruch gegen die verfahrensgegenständliche Strafverfügung bescheidmässig abgesprochen:

" I.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 04.07.2016 wegen Versäumung der Frist zur Einbringung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 04.04.2016 zu Zl. MA 67-PA-580147/6/7, wird gemäß § 71 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991- AVG, BGBl. 51/1991 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. 52/1991 in der geltenden Fassung, zurückgewiesen.

II.

Der Einspruch vom 04.07.2016 gegen die Strafverfügung vom 04.04.2016 zur Zl. MA 67-PA-580147/6/7, womit über Sie eine Geldstrafe von EUR 60,00, im Nichteinbringungsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Stunden verhängt wurde, wird gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. 52/1991 in der geltenden Fassung, wegen Verspätung zurückgewiesen."

Der Bescheid wurde folgendermaßen begründet:

" I.

Mit Eingabe vom 04.07.2016 haben Sie Einspruch gegen die Strafverfügung eingebracht und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Begründet wurde dies damit, dass Sie zum Zeitpunkt der Zustellung auf Urlaub in Ungarn und somit ortsabwesend waren.

Im Zuge der Beantwortung des Vorhaltes vom 12.07.2016 führten Sie in Ihrer Stellungnahme mit Schreiben vom 09.08.2016 ergänzend aus, dass die Verspätung des Rechtsmittels unverschuldet sei, weswegen Sie einen Wiedereinsetzungsantrag stellten.

§ 71 Abs. 1 AVG zufolge ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung 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 ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein milderer 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.

Gemäß § 71 Abs. 2 AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung 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 zufolge hat die Partei im Fall der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann. Unvorhergesehen ist es hingegen, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (vgl. hierzu u.a. E des VwGH vom 10.10.1991, Zl. 91/06/0162; VwGH vom 22.09.1992, Zl. 92/04/0194).

Ist ein Zustellvorgang rechtswidrig, daher die Zustellung nicht rechtswirksam, so ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht der zum Ziel führende Rechtsbehelf, weil mangels des Beginnes des Laufes der Berufungsfrist auch keine Frist versäumt werden kann (vgl. E des VwGH vom 20.05.1999, Zl. 99/20/0069).

Ein Zustellmangel stellt somit keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund dar, zumal dieser in den Ziffern 1 und 2 des § 71 AVG 1991 auch nicht genannt ist.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher zurückzuweisen.

II.

Im vorliegenden Fall wurde die Strafverfügung am 16.06.2016 entsprechend den Bestimmungen des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen vom 31.5.1988, BGBl. 526/1990, zugestellt. Mit der Einlegung in den zum Geschäftsraum gehörenden Briefkasten gilt das Schriftstück als zugestellt (§ 180 dt. ZPO)

§ 180 dt. ZPO regelt die Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten:

Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung.

Die Einspruchsfrist begann daher am 16.06.2016 und endete am 30.06.2016.

Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 04.07.2016 mittels E-Mail, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht.

Die Verspätung wurde vorgehalten und Gelegenheit geboten, der Zustellmangel durch geeignete Belege (Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc.) glaubhaft zu machen.

Daraufhin wiederholten Sie zwar Ihre bisherigen Einwendungen, legten aber keine Bescheinigungsmittel vor.

Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit, ohne Vorlage entsprechender Beweismittel, kann eine unwirksame Zustellung nicht nachgewiesen werden.

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

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

Der Einspruch war daher als verspätet zurückzuweisen."

Der Bf. hat mit E-Mail vom 21.11.2016 Beschwerde erhoben:

"Ich bitte um Mitteilung, ob mittlerweile meinem Wiedereinsetzungsgesuch stattgegeben wurde.

Vorsorglich beantrage ich die Entscheidung des zuständigen Landesverwaltungsgerichts."

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Das Bundesfinanzgericht geht vom aktenkundigen Sachverhalt aus. Laut Aktenlage wurde der Bf. mit Vorhalt vom 12. Juli 2016 ausdrücklich aufgefordert, falls dieser einen Zustellmangel geltend mache, diesen durch Belege (beispielsweise Reiserechnungen) glaubhaft zumachen. Obwohl laut Aktenlage dieser Vorhalt dem Bf. zugegangen ist, wurden freilich keinerlei vom Magistrat in genanntem Vorhalt geforderte Belege bzw. Beweismittel vorgelegt.

A) betreffend die Zurückweisung des Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 04.04.2016, MA 67-PA-580147/6/7:

§ 49 VStG normiert:

"(1) Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch kann auch mündlich erhoben werden. Er ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat."

§ 11 Zustellgesetz normiert:

"(1) Zustellungen im Ausland sind nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen."

Artikel 10 Abs. 1 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen normiert:

"(1) Kann eine Zustellung nicht unmittelbar durch die Post bewirkt werden oder ist dies nach Art und Inhalt des Schriftstücks nicht zweckmäßig, ist die zuständige Stelle im anderen Vertragsstaat um Vermittlung der Zustellung im Wege der Amts- und Rechtshilfe zu ersuchen."

§ 180 der deutschen Zivilprozessordnung normiert:

"Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten

Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 [Ersatzzustellung in Geschäftsräumen] nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung."

Nach der im Akt aufliegenden Zustellungsurkunde (AS 13) hat ein Postbediensteter die verfahrensgegenständliche Strafverfügung am 16.06.2016 zu übergeben versucht und, weil die Übergabe des Schriftstückes in dem Geschäftsraum nicht möglich war, in den zum Geschäftsraum gehörenden Briefkasten eingelegt.

Der Bf. hat zwar eine Ortsabwesenheit zwischen 11.06.2016 und 02.07.2016 geltend gemacht.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kann freilich mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung nicht dargetan werden (vgl. VwGH vom 28.05.2010, 2004/10/0082).

Der Bf. hat die von ihm behauptete Ortsabwesenheit nicht nachgewiesen und auch nicht glaubhaft gemacht, insbesondere auch nachdem ihm die belangte Behörde mit Schreiben vom 12.07.2016 die verspätete Einbringung seines Rechtsmittels zur Kenntnis gebracht und die Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zur Vorlage entsprechender Beweismittel eingeräumt hat. Auch im Zuge der nunmehr beschwerdegegenständlichen Beschwerde des Bf. wurden von diesem keine Beweismittel vorgelegt, obwohl auch im beschwerdegegenständlichen Bescheid vom Magistrat ausgeführt wurde, dass der Bf. trotz diesbezüglichen Vorhalts zwar die bisherigen Einwendungen wiederholte, jedoch keine Bescheinigungsmittel vorlegt.

Mit der bloßen Behauptung die Rechtsmittelfrist wegen urlaubsbedingter Ortsabwesenheit gewahrt zu haben, wird ein Wiedereinsetzungsgrund freilich nicht dargetan. (vgl. oben bereits angeführt VwGH vom 28.05.2010, 2004/10/0082).

Somit geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG davon aus, dass die verfahrensgegenständliche Strafverfügung mit deren Einlegung in den zum Geschäftsraum des Bf. gehörenden Briefkasten rechtmäßig zugestellt worden ist.

Die zweiwöchige Frist zur Einbringung des Einspruches begann daher am 16.06.2016

und endete am 30.06.2016.

Der Einspruch gegen die Strafverfügung ist erst am 04.07.2016 mittels E-Mail eingebracht und daher von der belangten Behörde zu Recht als verspätet zurückgewiesen worden.

Der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bei Zurückweisung eines Einspruches wegen Verspätung ist ausschließlich auf die Frage beschränkt, ob der Einspruch innerhalb der Frist des § 49 Abs. 1 VStG erfolgt ist oder nicht. Die Rechtzeitigkeit des Einspruches war aber aufgrund der vorliegenden Unterlagen eindeutig zu verneinen.

B) betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

§ 71 AVG normiert:

"(1) 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 [...]"

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, dass eine Frist versäumt wurde. Wurde keine Frist versäumt, ist einem Wiedereinsetzungsantrag schon aus diesem Grunde nicht stattzugeben (vgl. u.a. VwGH vom 12.06.1986, 86/02/0034).

Dass der Bf. die Einspruchsfrist versäumt hat, ergibt sich erst bei einer Beurteilung aus nachträglicher Sicht (ex post). Bei einer Betrachtung des gegenständlichen Sachverhaltes ex ante, d.h. zum Zeitpunkt, an dem der Bf. Einspruch gegen die verfahrensgegenständliche Strafverfügung erhoben und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat, war noch nicht abschätzbar, ob eine Frist versäumt worden ist, da der Bf. in der Lage gewesen wäre die von ihm behauptete Ortsabwesenheit zu belegen oder andere Zustellmängel geltend zu machen. Wie aus dem E-Mail vom 04.07.2016 eindeutig hervorgeht, ist die Wiedereinsetzung auch nur deshalb beantragt worden, weil der Bf. der Meinung war durch seine Ortsabwesenheit die Einspruchsfrist versäumt zu haben. Bei einem tatsächlich vorhandenen Zustellmangel hätte aber die Einspruchsfrist nicht zu laufen begonnen und es gäbe demgemäß auch keine Rechtsgrundlage für einen Wiedereinsetzungsantrag. Folglich hat die belangte Behörde diesen vom Bf. wegen vermeintlichen Zustellungsmangels des Bescheides des Magistrats gestellten Wiedereinsetzungsantrag zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil das Erkenntnis ohnehin nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung nicht fehlt sowie die zu

lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einheitlich beantwortet wird.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der oben zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie.

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

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Dezember 2017