

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, über die Beschwerde vom 23. August 2015 gegen den Zurückweisungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 15. Juli 2015, MA 67, MA-PA-604046/5/6, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Verbindung mit § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Strafverfügung vom 7. April 2015 wurde dem Beschwerdeführer (Bf) eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBl. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, angelastet und hierfür eine Geldstrafe iHv € 60,00 bzw im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden verhängt.

Mit Eingabe vom 7. Mai 2015 beantragte der Bf die erneute Zustellung.

Der Bf habe die Verständigung von der Hinterlegung in der Nacht vom 30. April 2015 zum 1. Mai 2015 erhalten. Der nächste Abholtag sei somit Montag der 4. Mai 2015 gewesen. Da er aber am 2. Mai 2015 im LKH L behandelt worden sei und seitdem nicht transportfähig bzw auch gehfähig gewesen sei, habe er die Sendung nicht innerhalb der Frist abholen können.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 stellte die belangte Behörde die Strafverfügung neuerlich zu und führte wie folgt aus:

„Im Hinblick auf die zweiwöchige Einspruchsfrist gemäß § 49 Abs. 1 VStG 1991 werden Sie auf § 6 des Zustellgesetzes hingewiesen, wonach bei mehrmals gültiger Zustellung des gleichen Schriftstückes die erste Zustellung maßgebend ist.

Es fand am 14.4.2015 gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ein Zustellversuch statt und das Schriftstück wurde danach am 14.4.2015 beim Postamt Z Z hinterlegt und zur Abholung bereitgehalten.

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

Sollten Sie einen Einspruch einbringen wollen, wäre dies nur zielführend, wenn Sie hinsichtlich der oben angeführten Zustellung das Vorliegen eines Zustellmangels durch geeignete Beweismittel glaubhaft machen können.

Geeignete Beweismittel für einen solchen Zustellmangel (z.B. Reiserechnungen, Flug- oder Bahntickets, etc.) könnten Sie dann gleichzeitig in ihrem Einspruch anbieten. Andernfalls wäre der Einspruch wegen Verspätung zurückzuweisen“.

In dem mit Eingabe vom 31. Mai 2015 eingebrachten Einspruch brachte der Bf vor, dass er um erneute Zustellung gebeten habe, da er von 12. April 2015 bis einschließlich 30. April 2015 ortabwesend gewesen sei. Zeugen und Rechnungen werde er nachreichen. Im Schreiben sei eine Beilage erwähnt, welche nicht dabei sei.

Mit Zurückweisungsbescheid vom 15. Juli 2015 wies die belangte Behörde den Einspruch gegen die Strafverfügung gemäß § 49 Abs 1 VStG wegen Verspätung zurück.

Zur Begründung führte die belangte Behörde wie folgt aus:

„Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 13.4.2015 hinterlegt (Hinterlegung gem. § 17 Abs. 1 ZustG) und ist ab dem 14.4.2015 zur Abholung bereitgehalten worden, da Ihnen das Schriftstück beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.

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

Zwar haben Sie in Ihrem Schreiben vom 7.5.2015 eine Abwesenheit von der Abgabestelle eingewendet, jedoch wurden keine Beweismittel dafür vorgelegt, welche geeignet wären, die behauptete Ortsabwesenheit glaubhaft zu machen.

Die Strafverfügung wurde Ihnen neuerlich mit Schreiben vom 18.5.2015 zugestellt und Sie darüber in Kenntnis gesetzt, dass im Falle eines Einspruches, geeignete Beweismittel (z.B. Reiserechnungen, Flug- oder Banktickets, etc.) für einen Zustellmangel vorzulegen sind.

Mit Schreiben vom 31.5.2015 erhoben Sie Einspruch und wiederholten Ihr Ortsabwesenheitsvorbringen. Darüber hinaus kündigten Sie an, entsprechende Zeugen nennen zu wollen und Rechnungen vorzulegen. Weiters wurde vorgebracht, dass die im Schreiben vom 18.5.2015 erwähnte Beilage nicht beigelegt gewesen sei. Festzuhalten ist, dass es sich bei der Beilage um die Strafverfügung handelte, welche als befördert im Protokoll der Behörde aufscheint und gegen die Sie Einspruch erhoben haben. Andere Beilagen wurden nicht mitgeschickt. Damit ist Ihnen die Strafverfügung zugekommen.

Die von Ihnen angekündigten Unterlagen sind bis dato nicht bei der Behörde eingelangt.

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

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

Eine Abwesenheit von der Abgabestelle wurde gegenständlich nicht glaubhaft gemacht.

Die Einspruchsfrist begann daher am 14.4.2015 und endete am 28.4.2015.

Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 15.6.2015, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht.

Bemerkt wird, dass es sich bei der Einspruchsfrist des § 49 Abs. 1 VStG um eine gesetzlich festgelegte Frist handelt, die von der Behörde nicht erstreckt werden darf. Der Behörde ist es deshalb durch die verspätete Einbringung des Einspruches rechtlich verwehrt, eine Sachentscheidung zu treffen, und kann aus diesem Grund auch nicht auf allfällige diesbezügliche Einwände eingegangen werden.

Der Einspruch war daher als verspätet zurückzuweisen“.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde vom 23. August 2015 führte der Bf wie folgt aus:

„In meinem letzten Schreiben habe ich erst angegeben, „Zeugen, bzw. Rechnungen werde ich nachreichen“. Diese Beilage wurde aber dann trotzdem vor verschließen beigelegt. Das heißt, bei meinem letzten Schreiben war es dann doch dabei. Somit habe ich innerhalb meiner gesetzlichen Fristen, meine Ortsabwesenheit bestätigt.

Weiters schreiben Sie, dass ein weiteres Schreiben beim Schreiben vom 18.05.2015 beigelegt wäre, also die Strafverfügung beigelegt gewesen wäre. Dies bestreite ich komplett und gebe nochmals an, dass ich bis heute noch nicht weiß, um was es hier geht.

Erbitte um Kenntnisaufnahme und um erneute Zustellung der Beilage, welche angeblich am 18.05.2015 mitgesendet wurde.

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

Dem Erkenntnis wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Dem Bf wurde nach einem Zustellversuch vom 13. April 2015 eine Strafverfügung der belangten Behörde durch Hinterlegung bei der Post-Geschäftsstelle Z zugestellt und ist ab dem 14. April 2015 zur Abholung bereitgehalten worden. Die Sendung wurde vom Bf nicht behoben. Der Einspruch vom 31. Mai 2015 langte bei der belangten Behörde am 15. Juni 2015 ein.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt.

Sofern der Bf die Wirksamkeit der Zustellung wegen Ortsabwesenheit bestreitet, ist vorerst auf die Bestimmung des § 17 Abs 1 ZustG zu verweisen, wonach das Schriftstück im Fall der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen ist, wenn eine Sendung an der Abgabenstelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger (oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3) regelmäßig an der Abgabenstelle aufhält. Gemäß § 17 Abs 2 ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen. Nach § 17 Abs 3 ZustG ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabenstelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabenstelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

Ein von einem Postbediensteten ordnungsgemäß ausgestellter Rückschein über die Zustellung eines Poststückes durch Hinterlegung macht als öffentliche Urkunde Beweis über die Rechtswirksamkeit der Zustellung. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen (vgl. § 292 Abs. 2 ZPO) oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (vgl. VwGH 13.11.1992, 91/17/0047).

Der Bf begründet die Unwirksamkeit der Zustellung in der Eingabe vom 7. Mai 2015 damit, dass er am 2. Mai 2015 im LKH L behandelt worden sei und seitdem nicht transportfähig bzw auch gehfähig gewesen sei, sodass er die Sendung nicht innerhalb der Frist habe abholen können. Im Einspruch vom 31. Mai 2015 brachte der Bf hingegen vor, dass er von 12. April 2015 bis einschließlich 30. April 2015 ortabwesend gewesen sei.

Obwohl dem Bf infolge der in der Nacht vom 30. April 2015 zum 1. Mai 2015 erhaltenen Verständigung von der Hinterlegung am 7. Mai 2015 bekannt war, zu welchem Zeitpunkt die Strafverfügung vom 7. April 2015 zugestellt worden war, hat er sich in der Eingabe vom 7. Mai 2015 darauf beschränkt, lediglich eine Behandlung im LKH L am 2. Mai 2015 (nach Ablauf der Abholfrist), wegen der er die Sendung nicht habe abholen können, zu behaupten, nicht aber, dass er von 12. April 2015 bis einschließlich 30. April 2015 ortabwesend gewesen sei.

Der erst im Einspruch vom 31. Mai 2015 behaupteten Ortsabwesenheit von 12. April 2015 bis einschließlich 30. April 2015, ohne konkrete Angaben über Grund der Abwesenheit zu machen, ist entgegen zu halten, dass eine in keiner Weise belegte Behauptung, ortsabwesend gewesen zu sein, nicht genügt, um berechnete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (vgl. VwGH 13.3.1991, 87/13/0196).

Da sich der Bf darauf beschränkt hat, seine Ortsabwesenheit von 12. April 2015 bis einschließlich 30. April 2015 bloß zu behaupten, ohne konkrete Angaben über den Grund der Abwesenheit zu machen und Beweismittel - trotz Aufforderung mit Schreiben vom 18. Mai 2015 - hierfür vorzulegen, konnte die belangte Behörde, zumal der Bf entsprechend der Begründung des angefochtenen Bescheides trotz Aufforderung durch die Behörde seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkam, von der Ortsanwesenheit des Einspruchswerbers zum fraglichen Zeitpunkt ausgehen.

Der in der Beschwerde vom 23. August 2015 aufgestellten Behauptung, diese Beilage (Zeugen, bzw. Rechnungen) entgegen den Ausführungen im Einspruch aber dann trotzdem vor Verschließen beigelegt zu haben, kann schon auf Grund des Widerspruchs zum Inhalt des Schreibens nicht gefolgt werden, zumal auch eine Vorlage dieser Beilage (Zeugen, bzw. Rechnungen) in der Beschwerde weder erfolgte noch zumindest angeboten wurde.

*Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann der Beschuldigte 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.*

*Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht wird, dann ist gemäß § 49 Abs 2 VStG 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.*

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

Die Einspruchsfrist begann entsprechend dem festgestellten Sachverhalt am 14. April 2015 und endete am 28. April 2015, sodass der erst am 15. Juni 2015 eingebrachte Einspruch nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist und somit verspätet eingebracht wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

### **Zur Zulässigkeit der Revision:**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die ordentliche Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Im vorliegenden Fall ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen, weil sich die Frist zur Erhebung eines Einspruchs und die Rechtsfolgen der Versäumung dieser Frist unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

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

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.

Wien, am 8. März 2016