

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Verwaltungsstrafsache gegen Bf, Adresse, s, über den Antrag auf Wiederaufnahme des mit hg. Zurückweisungsbeschluss vom 14.06.2018 abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens betreffend den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 28.02.2018, MA 67-PA-750463/7/4, betreffend die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist gegen die Strafverfügung vom 19.12.2017

1. den Beschluss gefasst:

Die Wiederaufnahme des mit hg. Beschluss vom 14.06.2018, GZ. RV/7500310/2018, abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens wird bewilligt.

2. über die wiederaufgenommene Beschwerde vom 09.04.2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 28.02.2018, MA 67-PA-750463/7/4, betreffend die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist gegen die Strafverfügung vom 19.12.2017 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gem. § 50 Abs. 1 VwGVG 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 am 28.02.2018 einen Bescheid, MA 67-PA-750463/7/4, erlassen, mit welchem der Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 13.2.2018 wegen Versäumung der Frist zur Einbringung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung zu Zi. MA 67-PA-750463/7/4, gemäß § 71 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBI. 51/1991 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBI 52/1991 in der geltenden Fassung, abgewiesen wurde.

Der angefochtene Bescheid enthielt folgende Begründung:

*"Mit Bescheid vom 25.1.2018, Zahl MA 67-PA-750463/7I4 wurde Ihr Einspruch gegen die Strafverfügung vom 19.12.2017 wegen Verspätung zurückgewiesen.*

*Mit Eingabe vom 13.2.2018 haben Sie Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 25.1.2018 eingebracht und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Begründet wurde dies damit, dass die Zustellung der Strafverfügung am 28.12.2017 erfolgte und nicht wie von der Behörde angenommen am 27.12.2017.*

*§ 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 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.*

*Gem. § 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.*

*Zu Ihrem Vorbringen wird bemerkt, dass im vorliegenden Fall das Schriftstück am 27.12.2017 und somit vor Beginn der Abholfrist am 28.12.2017 übernommen wurde. Die Übernahme erfolgte vom Empfänger und wurde die Identität überprüft. Die Frist zur Einbringung des Einspruches begann somit mit diesem Tag zu laufen.*

*Dieser Umstand ist auch auf der Verständigung über die Hinterlegung vermerkt.*

*Der maschinelle Vordruck auf der Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Schriftstückes (Hinterlegungsort, Datum, Beginn und Ende der Abholfrist) stellt lediglich eine Vorbereitungsmaßnahme für den Fall dar, dass der Empfänger an der Abgabestelle nicht angetroffen wird, das Schriftstück an diesem Tag nicht zugestellt werden kann und bei der Postgeschäftsstelle hinterlegt werden muss.*

*Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher spruchgemäß abzuweisen."*

In seiner am 09.04.2018 an das Verwaltungsgericht Wien per Fax gerichteten und am selben Tag per e-Mail an die belangte Behörde versendeten Beschwerde wegen rechtswidriger Zurückweisung bestätigte der Bf. die Zustellung des verfahrensgegenständlichen abweisenden Bescheides vom 28.02.2018 am 12.03.2018 und führte inhaltlich zum gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus, dass ihm die Strafverfügung vom 19.12.2017 erst mit dem auf der

Hinterlegungsanzeige ausgewiesenen ersten Tag der Abholfrist, demnach am 28.12.2017 zugestellt worden wäre.

Den Akten ist zu entnehmen, dass das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde am 11.04.2018 zuständigkeitsshalber an die belangte Behörde weiterleitete, wo sie am 13.04.2018 einlangte.

Das Bundesfinanzgericht wies am 14.06.2018 die gegen den Abweisungsbescheid vom 28.02.2018 erhobene Beschwerde wegen Verspätung zurück, da sich das oben erwähnte e-Mail vom 09.04.2018 im Entscheidungszeitpunkt nicht in den dem zuständigen Richter zugeteilten Akten befunden hatte. Es ging bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde allein davon aus, dass die Beschwerde vom Verwaltungsgericht Wien an die belangte Behörde weitergeleitet und daher dort erst am 13.04.2018 angekommen wäre, weshalb sie angesichts des Fristablaufes am 10.04.2018 verspätet gewesen wäre.

Tatsache war jedoch, dass der Bf. die verfahrensgegenständliche per Fax übermittelte Beschwerde mit besagtem email auch, und somit rechtzeitig bei der belangten Behörde eingebracht hatte. Die Beschwerdefrist endete somit am 10.04.2018.

Mit seinem Antrag auf Wiederaufnahme des mit hg Beschlusses vom 14.06.2018 abgeschlossenen Verfahrens brachte der Bf. im Wesentlichen vor, dass die besagte e-mail an das Verwaltungsgericht Wien und an die belangte Behörde bestätige, dass er die Beschwerde gegen den oben genannten Abweisungsbescheid am 09.04.2018 um 8.07 Uhr und somit binnen offener Frist bei der zuständigen Behörde eingebracht hätte. Eine Weiterleitung dieser E-Mail an das Bundesfinanzgericht sei erst am 18.04.2018 erfolgt.

### **Rechtliche Erwägungen:**

A. Wiederaufnahme des Verfahrens:

Nach der Aktenlage ist unbestritten, dass die verfahrensgegenständliche an das Verwaltungsgericht Wien gerichtete Beschwerde am 09.04.2018 auch der belangten Behörde übermittelt wurde und diese ihren Eingang per e-Mail am 09.04.2018 bestätigt hatte.

§ 32 Abs. 1 VwG VG regelt, dass dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichts abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben ist, wenn eine Revision beim Verwaltungsgericht gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und

1. das Erkenntnis durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten, oder

3. das Erkenntnis von Vorfragen (§ 38 AVG) abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren des Verwaltungsgerichtes die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Der Antrag auf Wiederaufnahme ist gemäß § 32 Abs. 2 VwG VG binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Die Bestimmung über die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 32 VwG VG ist jenen Bestimmungen der §§ 69 und 70 AVG nachgebildet. Aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmung und ähnlichen Formulierung kann daher die zu § 69 AVG ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung sinngemäß angewendet werden.

Die §§ 32 und 33 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwG VG, BGBl. I Nr. 33/2013, sind sinngemäß anzuwenden.

Festzuhalten ist, dass im vorliegenden Fall eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht mehr zulässig und daher eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich ist.

Überdies liegt ein vom Bf. nicht verschuldeter Tatsachenirrtum des Verwaltungsgerichts vor, da der Bf. die Beschwerde gegen den genannten Abweisungsbescheid fristgerecht per e-mail auch an die belangte Behörde versandt und diese Tatsache vor Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens vorhanden war, jedoch erst, weil das e-mail zu einem späteren Zeitpunkt dem zuständigen Richter übermittelt wurde, danach hervorgekommen war.

Demzufolge liegt eine neu hervorgekommene Tatsache vor, die eine Wiederaufnahme des hg. mit Beschluss vom 14.06.2018 abgeschlossenen Verfahrens ermöglichte, weshalb dem diesbezügliche Antrag des Bf. stattzugeben war.

#### B. Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 28.02.2018

Im vorliegenden Fall bestreitet der Bf., dass der Einspruch gegen die Strafverfügung verspätet erhoben worden wäre. Auf dem Formular "*Verständigung über die Hinterlegung des behördlichen Dokuments RSb*" wurde als erster Tag der Abholung der 28.12.2017 maschinell vorgedruckt, sodass die Einspruchsfrist am 11.01.2018 und nicht wie von der belangten Behörde angenommen am 10.01.2018 endete.

Aufgrund der Aktenlage ist allerdings erwiesen, dass der Bf. die Strafverfügung bereits am 27.12.2017 persönlich bei der Post-Geschäftsstelle übernommen hat. Dies ist durch das Formular "Übernahmebestätigung", welches die Unterschrift des Bf. als übernehmenden Bescheidadressaten und das von ihm handschriftlich erfasste Datum der Übernahme trägt, dokumentiert.

Gemäß § 7 Abs. 1 Zustellgesetz gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, zu dem sie dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist (vgl. VwGH 22.06.1988, 87/03/0263, VwGH 24.05.1996, 94/17/0320, VwGH 22.02.2001, 99/20/0487, VwGH 14.10.2009, 2006/12/0057). In Analogie dazu kann dies nur bedeuten, dass ein Schriftstück, dass noch vor Beginn der Abholfrist (bei der Post Geschäftsstelle), im konkreten Fall am 27.12.2017 übernommen wurde, mit diesem Tag als rechtswirksam zugestellt gilt (vgl. BFG 03.05.2018, RV/7500239/2018).

In diesem Sinne schreibt Stummvoll in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/2 § 24a ZustG (Stand 01.07.2016, rdb.at):

*"Erhält der Empfänger das Zustellstück vor Beginn der Abholfrist ausgefolgt, ist die Zustellung schon mit der Ausfolgung wirksam (§ 24a Z 1 ZustG).*

*Kommt es auf Wunsch des Empfängers (gegen sein Einverständnis ist diese Variante nicht denkbar) bei Vorliegen der konkreten Möglichkeit zu einer Ausfolgung der Sendung/ des Dokuments beim Postamt schon an einem Tag, der vor Beginn der Abholfrist liegt, dann liegt hierin kein Zustellmangel (würde er dennoch angenommen, führte dies zum selben Ergebnis), sondern ein Sonderfall einer Zustellung am Postamt (nach neuer gesetzlicher Ausdrucksweise: bei der Geschäftsstelle des Zustelldiensts) nach § 24a Z 1 ZustG vor, die bereits damit die Zustellung wirksam werden lässt."*

Zu prüfen bleibt, ob die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG erfüllt sind. Nach dieser Bestimmung ist die Wiedereinsetzung zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten ... und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Nach § 71 AVG ist eine Frist versäumt, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenutzt verstrichen ist; hängt der Fristenlauf von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks an die Partei ab, so beginnt die Frist dann nicht zu laufen, und kann deshalb nicht versäumt werden, wenn die Zustellung wegen Mängel unwirksam ist (vgl. Thienel/Zeleny, Verwaltungsverfahrensgesetze 2014, § 71 Anm. 1).

Angesichts vorliegender rechtswirksamer Zustellung am 27.12.2017 war von einer Versäumung der Beschwerdefrist auszugehen.

Wird der Bf. an der Einhaltung der Berufungsfrist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden gehindert, so führt dies nicht zu einer Verlängerung der Berufungsfrist. Derartige Umstände könnten lediglich im Rahmen eines Wiedereinsetzungsantrages nach § 71 AVG (§ 24 VStG) geltend gemacht werden (VwGH 30.06.2004, 2004/09/0073).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind jedoch mangelnde Rechtskenntnis oder Rechtsirrtum nicht als ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zu werten. Die rein subjektive Beurteilung einer bestimmten Rechtslage kann den Wiedereinsetzungswerber niemals hindern, sich über die Wirkung eines Bescheides

vorsorglich bei Rechtskundigen zu informieren (vgl. VwGH 06.11.1980, 2508, 2600, 2819/80, VwGH 15.01.1985, 84/04/0234, VwGH 22.01.1986, 85/09/0284). Gleichfalls auf die gehörige Aufmerksamkeit stellt das auf ältere Judikatur gestützte Erkenntnis vom 23.03.1984, 83/02/0479 ab, wonach ein Irrtum über den Zeitpunkt der Hinterlegung, also der damit bewirkten Zustellung des Bescheides, einen Antrag auf Wiedereinsetzung grundsätzlich nicht zu stützen vermag (hier: Irrtum über die Zustellwirkung der Hinterlegung).

Im Beschwerdefall ist nach den obigen Ausführungen die tatsächliche Zustellung des behördlichen Schriftstückes am 27.12.2017 als erwiesen anzunehmen, sodass schon aus diesem Grund der vom Bf. erhobene Einwand einer angeblich späteren Zustellung innerhalb der Frist nicht den Tatsachen entsprochen hat und daher rechtsunrichtig war.

Selbst wenn der Bf. in diesem Zusammenhang einem Rechtsirrtum unterlag, wird auf die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach selbst ein Rechtsirrtum betreffend den Zeitpunkt der rechtswirksamen Zustellung von Bescheiden und somit über den Beginn der Rechtsmittelfrist für sich allein kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis sind und aus diesem Grund der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht abgewiesen wurde.

### **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, 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.

Im vorliegenden Fall liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, da bei der Beurteilung der Frage der Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gefolgt wurde und sich die Lösung der Rechtsfragen überdies aus den genannten Bestimmungen ergeben hat.

Wien, am 17. September 2018

