

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des Luka K\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, vom 4. 11. 2014 gegen den Zurückweisungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67 - Parkraumüberwachung, 1200 Wien, Dresdner Straße 81-85, vom 8. 10. 2014, MA 67-PA-706\*\*\*\*\*/4/1, womit der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 22. 7. 2014, MA 67-PA-706\*\*\*\*\*/4/1, gemäß § 49 Abs. 1 VStG wegen Verspätung zurückgewiesen wurde, nach am 14. 1. 2015 am Bundesfinanzgericht in Wien im Beisein der Schriftführerin X gemäß § 44 Abs. 1 VwG VG durchgeföhrter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwG VG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR Folge geben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG zulässig.

## Entscheidungsgründe

### **Abstellen in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone ohne Entrichtung der Parkometerabgabe**

Das Parkraumüberwachungsorgan PU A695 stellte am 2. 5. 2014 um 17:50 Uhr fest, dass ein PKW Volkswagen grau mit dem Kennzeichen KO 1\*\*\*\* in Wien 3., Fiakerplatz 8, in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellt war, ohne dass hierfür Parkometerabgabe entrichtet wurde. Dies wurde auch mit einem Foto dokumentiert, das hinter der Windschutzscheibe des PKW weder einen Parkschein noch einen Parkausweis für Behinderte klar erkennen lässt.

## **Strafverfügung**

Der Magistrat der Stadt Wien erließ mit Datum 22. 7. 2014 gegenüber dem Halter des Fahrzeugs, dem Beschwerdeführer (Bf) Luka K\*\*\*\*\*, eine Strafverfügung, mit welcher eine Geldstrafe von 60 Euro verhängt wurde:

*Angelastete Verwaltungsübertretung:*

*Sie haben am 2.5.2014 um 17:50 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 3, Fiakerplatz geg. 8 mit dem mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen KO-1\*\*\*\*\* folgende Verwaltungsübertretung begangen: Abstellen des Fahrzeugs, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach haben Sie die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.*

*Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:*

*§ 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABl. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung.*

*Gemäß § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 wird wegen dieser Verwaltungsübertretung über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe in der Höhe von \*\*\*\*60,00 EUR, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitstrafe von 12 Stunden...*

Da der Bf vom Postzusteller nicht angetroffen wurde, wurde die Strafverfügung bei der Poststelle Korneuburg hinterlegt. Die Abholfrist begann am 29. 7. 2014. Der Bf behob die Strafverfügung bei der Poststelle am 18. 8. 2014.

## **Einspruch**

Mit E-Mail vom 28. 8. 2014 erhab der Bf Einspruch gegen die Strafverfügung:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*hiermit möchte ich gegen die Strafverfügung mit der Geschäftszahl: MA 67-PA-706\*\*\*\*/4/1 Einspruch erheben.*

*Der Grund für diesen Einspruch ist der, dass zum Zeitpunkt der Strafausstellung am 02.05.2014 um 17:50h ein Behinderten-Parkausweis in meinem Auto mit dem behördlichen Kennzeichen KO-1\*\*\*\*\* hinter der Windschutzscheibe (auf der Fahrerseite neben dem Lenkrad im Eck) hinterlegt war. Dies muss auch auf den vorhandenen Fotos ersichtlich sein.*

*-KFZ Kennzeichen: KO-1\*\*\*\*\**

*- Behinderten-Parkausweis Nummer: 01\*\*\*\*\**

*In der Hoffnung auf baldige Klärung verbleibe ich*

*mit freundlichen Grüßen,*

*Luka K\*\*\*\*\**

Beigeschlossen war ein PDF der ersten Seite des von der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg am 22. 2. 2002 ausgestellten Parkausweises mit der Nummer 01\*\*\*\*\*.

### **Vorstrafenauszug**

Der Magistrat der Stadt Wien erhab am 2. 9. 2014, dass hinsichtlich des Bf keine einschlägigen Vorstrafen vorgemerkt sind.

### **Vorhalt**

Mit Schreiben vom 10. 9. 2014 hielt der Magistrat der Stadt Wien dem Bf vor:

*Sehr geehrter Herr K\*\*\*\*\*!*

*Bezug nehmend auf Ihr Rechtsmittel gegen die Strafverfügung vom 22.7.2014 betreffend Zahl MA 67-PA-706\*\*\*\*\*/4/1 wird Ihnen vorgehalten, dass dieses nach der Aktenlage als verspätet eingebraucht erscheint.*

*Es fand am 28.7.2014 gemäß§ 17 Abs. 3 Zustellgesetz ein Zustellversuch statt und wurde die Strafverfügung am 28.7.2014 hinterlegt und ab dem 29.7.2014 zur Abholung bereit gehalten, da Ihnen das Dokument beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.*

#### **§ 17 (3) Zustellgesetz**

*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 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.*

*Ihr Rechtsmittel wurde jedoch erst am 28.8.2014, somit nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist mittels E-Mail eingebraucht.*

*Es wird Ihnen Gelegenheit geboten, diesen Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen und innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben.*

*Falls Sie einen Zustellmangel geltend machen, haben Sie innerhalb der gleichen Frist die Möglichkeit, diesen durch Belege (Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc.) glaubhaft zu machen.*

## **Vorhaltsbeantwortung**

Der Bf beantwortete diesen Vorhalt mit E-Mail vom 18. 9. 2014:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*hiermit möchte ich zu Ihrem Schreiben vom 10. September 2014, welches ich erst gestern erhalten habe, Stellung beziehen.*

*Als ich das erste Magistratsschreiben erhalten habe ( erhalten am 10 Juni 2014), habe ich mich sofort telefonisch erkundigt wie ich gegen diese Strafverfügung Einspruch erheben kann. Da wurde mir mitgeteilt, dass ich den Betrag einfach nicht einzahlen soll und somit auf das zweite Schreiben warten soll und erst dann kann der Einspruch erhoben werden.*

*Das zweite Schreiben wurde am 22.7 verfasst und mir während meines Urlaubes versucht zuzustellen. Da ich mich aber vom Freitag den 25.7.14 bis Sonntag den 17.8.14 (3 Wochen) im Urlaub befand, war es mir nicht möglich das erste Schreiben beim ersten Zustellversuch entgegen zu nehmen da ich mich zu diesem Zeitpunkt schon im Ausland befand. Erst nach meiner Rückkehr am Sonntag den 17.8 fand ich die Postbenachrichtigung der Dokumentenhinterlegung im Postfach.*

*Am Benachrichtigungszettel stand, dass das Schreiben bis zum 18.8.14 hinterlegt ist. Gleich am Montag den 18.8 (= erster möglicher Tag der Abholung da erster Arbeitstag nach meinem Urlaub) habe ich mir das Schreiben von der Post abgeholt.*

*Am 27. August 2014 um 08.10h habe ich mich telefonisch unter der Nummer 0140006700 erkundigt, wie lange noch und auf welchem Wege ich Einspruch gegen die Parkometerstrafe einbringen kann. Da wurde mir mitgeteilt, dass die Einbringungsfrist noch nicht abgelaufen sei (!!!) und ich dies per Email, Fax und sogar auch noch mit der Post erledigen kann. Außerdem wurde mir im Telefonat mitgeteilt, dass ich auch die Ausweiskopie des Behindertenausweises mitschicken solle. Die Email-Option erschien mir als raschste Kontaktmöglichkeit und deshalb habe ich den Einspruch samt der Ausweiskopie sofort am 28.8.14 eingebbracht.*

*Dass ich im oben genannten Zeitraum auf Urlaub war kann ich durch meine Tankrechnung aus Slowenien vom 10.08.14 und durch meinen Kontoauszug im Anhang beweisen. Dem kann man entnehmen, dass ich mich am 16.8.14 in Kroatien (V\*\*\*\*\*. B\*\*\*\*\*d) befand und dort mit meiner Bankomatkarte gezahlt habe und mich somit noch im Ausland befand. Falls notwendig, gibt es auch genügend Zeugen die meinen Urlaubaufenthalt bezeugen können.*

*Aufgrund der oben genannten Tatsache kann keine Rede von verspäteter Einbringung eines Rechtsmittels sein!*

*Mit der Bitte um Stellungnahme verbleibe ich mit freundlichen Grüßen*

*Luka K\*\*\*\*\**

Beigefügt war ein Kontoauszug der Sparkasse Korneuburg vom 23. 8. 2014, aus welchem sich entnehmen lässt, dass mit Wertstellung 5. 8., 12. 8. und 16. 8. Zahlungen in HKR bei PBZTINA und INTERSPAR in V\*\*\*\*\*onsiki B\*\*\*\*\*d geleistet wurden (Abrechnungen vom 6. 8. und vom 13. 8., das letzte Abrechnungsdatum ist am Ausdruck nicht enthalten, dürfte aber am 17. 8. erfolgt sein - die Wertstellung war jeweils am Tag vor der Abrechnung).

Ferner wurde eine Tankrechnung der OMV Slovenija d.o.o. in O\*\*\*\* vom 10. 8. 2014 über 70 Euro vorgelegt.

## **Zurückweisungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. 10. 2014 wies der Magistrat der Stadt Wien den Einspruch als verspätet zurück:

*Der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 22.7.2014 zur Zahl MA 67-PA-706\*\*\*\*/4/1, womit über Sie wegen Übertretung des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung, ABI. der Stadt Wien Nr. 51/2005, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006, LGBI. für Wien Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung. 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 wegen Verspätung zurückgewiesen.*

### **Begründung**

*Die Strafverfügung wurde nach einem Zustellversuch vom 28.7.2014 am 28.7.2014 bei der Postgeschäftsstelle 2100 Korneuburg hinterlegt (Hinterlegung gern. § 17 Abs. 1 ZustG) und ist ab dem 29.7.2014 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.*

*Mit Schreiben vom 10.9.2014 wurde Ihnen die verspätete Einbringung des Einspruchs vorgehalten und es wurde ihm Gelegenheit geboten, eine allfällige Ortsabwesenheit durch Vorlage geeigneter Beweismittel glaubhaft zu machen.*

*Zwar wurde eine Abwesenheit von der Abgabestelle vom 25.7.2014 bis 17.8.2014 eingewendet, jedoch nur eine Tankrechnung vom 10.8.2014 in O\*\*\*\*, Slowenien und ein*

*Kontoauszug mit Zahlungen am 6.8.2014 und 13.8.2014 beigebracht- diese nicht geeignet sind, die Ortsabwesenheit vom 25.7.2014 bis 17.8.2014 glaubhaft erscheinen zu lassen.*

*Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit und ohne entsprechende Bescheinigungsmittel kann das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden.*

*Kommt der Einspruchsverwerber, wie im gegenständlichen Fall, trotz Aufforderung durch die Behörde seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann die Behörde von der Ortsanwesenheit des Einspruchsverwerbers zum fraglichen Zeitpunkt ausgehen (vgl. VwGH vom 18.5.1988, ZI. 88/02/0010).*

*Eine Abwesenheit von der Abgabestelle wurde gegenständlich nicht glaubhaft gemacht. Die Einspruchsfrist begann daher am 29.7.2014 und endete am 12.8.2014.*

*Der Einspruch wurde trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 28.8.2014 mittels E-Mail, 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.*

## **Beschwerde**

Hiergegen richtet sich die mit E-Mail vom 4. 11 .2014 eingebrachte Beschwerde:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*da mein Einspruch zum zweiten Mal abgelehnt wurde, sehe ich mich gezwungen nochmals Einspruch zu erheben.*

*Da mein Kontoauszug sowie Tankrechnungen belegen sollten, dass ich in diesem Zeitraum nicht in Österreich war, sondern auf Urlaub in Kroatien, wurde dies von Ihnen abgelehnt mit der Begründung dass trotz der Beweisaufbringung nicht bewiesen ist, dass ich den kompletten Zeitraum als das Schreiben bei der Post hinterlegt war im Ausland war. Mir war es nur möglich, an diesem besagten Montag (letzter Tag der Hinterlegung) das Schreiben abzuholen. Als ich mich dann unter der Telefonnummer 01 4000 telefonisch erkundigt habe, wurde mir mehrmals gesagt dass ich noch genügend Zeit zum Einspruch habe und ich denn sogar auch per Post einbringen kann. Ich habe aber den schnelleren Weg per Email gesucht, und jetzt will man mir weis machen, dass der Einspruch zu spät eingebracht wurde und dass ich Beweisen muss, dass ich im Urlaub im Ausland war!!! Außerdem möchte ich hier nochmals erwähnen, als ich den Strafzettel am Auto*

*vorgefunden habe, ich gleich einen Einspruch erheben wollte, aber nach telefonischer Auskunft wurde mir mitgeteilt, dass dies nicht möglich ist sondern ich die Strafe einfach nicht einzahlen soll und erst dann wenn ich ein erneutes Schreiben bekomme, erst dann der Einspruch eingbracht werden kann.*

*Nach telefonischer Auskunft von Fr. S\*\*\*\*\* kann man dies nur durch Zeugen beweisen, und heir könnte ich ungefähr 50 Namen nennen.*

*Erster Zeuge: Ana K\*\*\*\*\* (Ehefrau)*

*Zweiter Zeuge: Josip K\*\*\*\*\* (Sohn)*

*Dritter Zeuge: Martina P\*\*\*\*\* (Lebengefährtin meines Sohnes)*

*Vierter Zeuge: Marina F\*\*\*\*\* (Tochter)*

*Fünfter Zeuge: Dario F\*\*\*\*\* (Ehemann meiner Tochter)*

*Sollten weiter Zeugen notwendig sein, die meinen Aufenthalt in Kroatien bezeugen sollen, dann kann diese Zeugenliste natürlich weiter in die Länge gezogen werden.*

*Wären die Parkraumbeauftragten richtig geschult, so wäre dieser mehrfache Zeitaufwand für mich gar nicht notwendig, weil wenn Sie sich nur die Fotos anschauen würden, dann würden Sie eindeutig sehen, dass ein Behindertenparkausweis im Auto in der Windschutzscheibe aufgelegt war und die Strafe somit nicht gerechtfertig ist.*

*Mit freundlichen Grüßen,*

*Luka K\*\*\*\*\**

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 10. 11. 2014 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor, ohne sich zum Beschwerdevorbringen zu äußern. Der Bericht langte am 17. 11. 2014 beim BFG ein.

## **Auskunftsersuchen**

Mit E-Mail vom 18. 11. 2014 wurde der Bf vom Bundesfinanzgericht ersucht, innerhalb von 14 Tagen

1. *anzugeben, wo er sich in der Zeit von 25. 7. 2014 bis 17. 8. 2014 auf Urlaub befand (jeweiliger Urlaubsort bzw. Urlaubsorte, mit genauer Adresse des Unterkunftgebers)*
2. *Unterlagen vorzulegen, aus denen sich der Beginn des Urlaubs und das Ende des Urlaubs entnehmen lassen (zB Buchungsbeleg, Rechnung für Unterkunft oder Campingplatz,...)*

3. Namen und Adressen derjenigen Personen anzugeben, die konkret den Beginn und das Ende Ihres Urlaubs, also den Tag der Abfahrt aus Korneuburg und den Tag der Rückkehr nach Korneuburg, bezeugen können.

Eine Reaktion auf diese E-Mail erfolgte nicht.

### **Ladung zur mündlichen Verhandlung**

Das Bundesfinanzgericht wurde beraumte hierauf für den 14. 1. 2015 eine mündliche Verhandlung an.

In der Ladung hierzu wurde der Bf aufgefordert, zur Verhandlung Unterlagen mitzubringen, aus denen sich der Beginn des Urlaubs und das Ende des Urlaubs entnehmen lassen (zB Buchungsbeleg, Rechnung für Unterkunft oder Campingplatz,...), ferner als Zeugen Personen, die konkret den Beginn und das Ende des Urlaubs, also den Tag der Abfahrt aus Korneuburg und den Tag der Rückkehr nach Korneuburg, angeben können.

Die Ladung wurde dem Bf am 12. 12. 2014 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt, der belangten Behörde am 15. 12. 2014.

Mit Schreiben vom 18. 12. 2014 teilte die Magistratsabteilung 67 mit, dass eine Teilnahme an der Verhandlung nicht erfolgen wird.

### **Mündliche Verhandlung**

In der mündlichen Verhandlung vom 14. 1. 2015 gab der Bf zur Person befragt an, er verfüge als Angestellter über ein monatliches Nettoeinkommen von etwa 1.500 Euro. Sorgepflichten habe er keine, seine Gattin sei in Pension, seine beiden Kinder erwachsen.

In der Sache erläuterte der Bf:

*Am 25. 7. 2014 bin ich mit meiner Frau auf Urlaub gefahren und zwar nach V\*\*\*\*\*onski B\*\*\*\*\*d. Dort bin ich am selben Tag angekommen. Am nächsten Tag hat eine Cousine meiner Frau geheiratet, hier wollten wir an der Hochzeit teilnehmen. Übernachtet haben wir bei meiner Schwiegermutter. Am Sonntag, 27. 7. 2014 sind wir nach Z\*\*\*\*\* gefahren, dort waren wir 10 Tage. Das war auch eine Privatunterkunft. Dann sind wir wieder zur Schwiegermutter nach V\*\*\*\*\*onski B\*\*\*\*\*d gefahren. Nach Österreich sind wir am 17. 8. 2014 zurückgekommen. Ich konnte daher die Strafverfügung erst am 18. 8. 2014 abholen.*

Der als Zeuge vernomme Sohn des Bf, Josip K\*\*\*\*\*, gab an:

*Ich kann mich noch genau daran erinnern, wann meine Eltern im Sommer auf Urlaub gefahren sind. Das war am 25. oder 26. Juli, am Freitag vor dem Wochenende. Meine Eltern fahren immer Ende Juli / Anfang August auf Urlaub. Am Beginn des Urlaubs fand eine Hochzeit in Kroatien statt, auf der meine Eltern waren. Sie fuhren nach V\*\*\*\*\*onski*

*B\*\*\*\*d und später ans Meer. Zurückgekommen sind meine Eltern am 17. August 2014, ich war zu der Zeit auf Urlaub am Meer.*

Über Vorhalt des Fotos des Kfz auf Blatt 2 des Behördenaktes gab der Bf an, dass sich der Parkausweis immer auf der linken Seite vom Fahrer aus gesehen, befunden hat, was auf dem Foto möglicherweise nicht gut erkennbar ist.

Mangels Teilnahme der geladenen belangten Behörde an der Verhandlung konnte sich diese zu den Beweisergebnissen nicht äußern.

Weiteres Vorbringen seitens der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde nicht erstattet.

Seitens der Parteien wurden wesentliche Interessen, die gemäß § 23 Abs. 3 BFGG einer Veröffentlichung der Entscheidung entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Seitens des Bf wurde abschließend gemäß § 47 Abs. 4 VwG VG die Stattgabe seiner Beschwerde beantragt.

Im Anschluss daran wurde das Erkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Die Strafverfügung vom 22. 7. 2014 wurde vom Postzusteller bei der Poststelle Korneuburg hinterlegt, da dieser den Bf bei der Zustellung am Montag, 28. 7. 2014 nicht angetroffen hat, ohne dass der Zusteller annehmen musste, dass sich der Bf oder ein Ersatzempfänger nicht regelmäßig an der Wohnadresse des Bf aufhält.

Die Abholfrist begann am Dienstag, 29. 7. 2014 und es wurde eine entsprechende Verständigung an der Wohnadresse hinterlegt. Sie endete laut Verständigung am Montag, 18. 8. 2014.

Der Bf befand sich mit seiner Ehegattin von Freitag, 25. 7. 2014 bis Sonntag, 17. 8. 2014 im Ausland auf Urlaub. Er war somit im Zeitpunkt des Zustellversuches am Montag, 28. 7. 2014, nicht an der Abgabestelle anwesend.

Am ersten Werktag nach seiner Rückkehr, am Montag, 18. 8. 2014, behob der Bf die Strafverfügung.

Gegen die Strafverfügung wurde mit E-Mail vom Donnerstag, 28. 8. 2014 Einspruch erhoben.

## **Beweiswürdigung**

Das Bundesfinanzgericht folgt der Aktenlage und in Bezug auf die urlaubsbedingte Abwesenheit dem Bf.

In der mündlichen Verhandlung hat der Bf glaubhaft dargelegt, dass er im Zeitpunkt des Zustellversuches ortsabwesend war. An der Darstellung des Bf bestehen keine Zweifel, die belangte Behörde hat sich an der mündlichen Verhandlung nicht beteiligt. Die Angaben des Bf wurden durch die zeugenschaftliche Aussage seines Sohnes bestätigt.

Zu den Ausführungen im angefochtenen Zurückweisungsbescheid ist zu sagen, dass dem Verwaltungsstrafverfahren eine Beschränkung der Beweismittel fremd ist (§ 46 AVG: "Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.") und die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 45 Abs. 2 AVG).

Im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand und die Verpflichtung des Bundesfinanzgerichts zur Beachtung der Grundsätze der Einfachheit, Raschheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 6 Abs. 2 BFGG) bestand kein Anlass, weitere Beweise - die von den Parteien auch nicht beantragt wurden - zu erheben.

## **Faires Verfahren**

Die Abwesenheit der als Partei (§ 18 VwGVG) zur mündlichen Verhandlung (§ 44 VwGVG) geladenen belangten Behörde hindert weder die Durchführung des Verfahrens (§ 45 Abs. 2 VwGVG) noch verstößt diese gegen die Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die belangte Behörde begibt sich durch ihre Abwesenheit allerdings ihres Rechts, in der mündlichen Verhandlung ihren Standpunkt darzulegen, und das Verwaltungsgericht hat zufolge des Unmittelbarkeitsgrundsatzes des § 48 VwGVG seiner Entscheidung nur das zugrunde zu legen, was in der Verhandlung vorgekommen ist (vgl. ausführlich BFG 25. 6. 2014, RV/7500088/2014).

## **Rechtsgrundlagen**

§§ 47 bis 49 VStG lauten:

*4. Abschnitt: Abgekürztes Verfahren*

*Strafverfügungen*

§ 47. (1) Wenn von einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde, einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder einer Militärwache auf Grund eigener dienstlicher Wahrnehmung oder eines vor ihnen abgelegten Geständnisses eine Verwaltungsübertretung angezeigt oder wenn das strafbare Verhalten auf Grund von Verkehrsüberwachung mittels bildverarbeitender technischer Einrichtungen festgestellt wird, dann kann die Behörde ohne weiteres Verfahren durch Strafverfügung eine Geldstrafe bis zu 600 Euro festsetzen. In der Strafverfügung kann auch auf den Verfall beschlagnahmter Sachen oder ihres Erlöses erkannt werden, wenn der Wert der beschlagnahmten Sachen 200 Euro nicht übersteigt.

(2) Die Behörde kann durch Verordnung zur Verfahrensbeschleunigung einzelne Tatbestände von Verwaltungsübertretungen bestimmen, für die sie unter Verwendung automationsunterstützter Datenverarbeitung durch Strafverfügung eine unter Bedachtnahme auf § 19 Abs. 1 in der Verordnung im Vorhinein festgesetzte Geldstrafe bis zu 500 Euro verhängen darf.

§ 48. In der Strafverfügung müssen angegeben sein:

1. die Behörde, die die Strafverfügung erlässt;
2. der Vorname und der Familienname oder Nachname sowie der Wohnort des Beschuldigten;
3. die Tat, die als erwiesen angenommen ist, ferner die Zeit und der Ort ihrer Begehung;
4. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
5. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
6. allenfalls der Ausspruch über die vom Beschuldigten zu ersetzenden Kosten (§ 64 Abs. 3);
7. die Belehrung über den Einspruch (§ 49).

§ 49. (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.

(2) 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.

(3) Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, dann ist die Strafverfügung zu vollstrecken.

§§ 32, 33 AVG lauten:

## 5. Abschnitt: Fristen

§ 32. (1) Bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, wird der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

(2) Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

§ 33. (1) Beginn und Lauf einer Frist werden durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert.

(2) Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

(3) Die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) werden in die Frist nicht eingerechnet.

(4) Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden.

§ 7 ZustG lautet:

### Heilung von Zustellmängeln

§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

§ 17 ZustG lautet:

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 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.

(2) 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.

(3) 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 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.*

*(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

### **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

Der Bf sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass er sich von Freitag, 25. 7. 2014, bis Sonntag, 17. 8. 2014 auf Urlaub befunden habe.

Die urlaubsbedingte Ortsabwesenheit des Bf in diesem Zeitraum ist nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen als erwiesen anzusehen.

Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), da der Bf am Tag des Zustellversuches, am Montag, 28. 7. 2014, ortsabwesend war und am nächsten Tag nach seiner Rückkehr, am Montag, 18. 8. 2014, zugleich Tag des Endes der Abholfrist, die Strafverfügung behoben hat, sodass der Einspruch vom Donnerstag, 28. 8. 2014 rechtzeitig gewesen ist.

Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt, außer der Empfänger oder dessen Vertreter konnte Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen. In diesem Fall 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. 3 ZustG), andernfalls zu dem Zeitpunkt, zu dem das zuzustellende Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist (§ 7 ZustG, vgl. *Thienel/Zeleny*, Verwaltungsverfahren<sup>17</sup> § 17 ZustG Anm 7).

Eine Abwesenheit des Bf von der Abgabestelle hat gemäß § 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG zur Folge, dass die hinterlegte Strafverfügung nicht gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG als zugestellt gilt (vgl. VwGH 8. 5. 2013, 2013/04/0028).

Der Einspruch gegen die Strafverfügung erfolgte daher innerhalb der zweiwöchigen Einspruchsfrist ab Zustellung und somit rechtzeitig.

Der angefochtene Zurückweisungsbescheid ist ersatzlos aufzuheben.

Die belangte Behörde wird gemäß § 49 Abs. 2 VStG das ordentliche Verfahren einzuleiten haben.

## **Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG zulässig, da zur Frage, ob eine Abwesenheit der geladenen belangten Behörde bei der mündlichen Verhandlung eine Beeinträchtigung des Rechtes des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK vor dem Verwaltungsgericht darstellen kann, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - soweit ersichtlich - fehlt (vgl. BFG 25. 6. 2014, RV/7500088/2014). Im Übrigen folgt jedoch die Entscheidung der darstellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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 14. Jänner 2015