

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. N über die Beschwerde vom 11. März 2016 des Bf., gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien MA 67 vom 24. Februar 2016 betreffend Zurückweisung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 15. Dezember 2015 zur Zahl ... wegen Verspätung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Beschwerdegegenständlich ist die Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels.

Die belangte Behörde (bel. Beh.) warf dem Beschwerdeführer (Bf.) in der **Strafverfügung vom 15. Dezember 2015** (AS 6) eine Verwaltungsübertretung (Parkometer) vor und verhängte eine Strafe.

Laut **Zustellnachweis RSb** (AS 7) konnte die oa. Strafverfügung am 21. Dezember 2015 nicht an der Wohnanschrift des Bf. in Wien zugestellt werden und wurde am Postamt mit Beginn der Abholfrist **22. Dezember 2015** hinterlegt (Ende der Abholfrist: 11. Jänner 2016). Laut Unterschrift des Bf. wurde die Strafverfügung am **30. Dezember 2015** übernommen.

Der Bf., gegen den sechs einschlägige Vorstrafen aufscheinen (AS 12), erhob mit **Mail vom 12. Jänner 2016**, 10:46 Uhr (AS 8), Einspruch gegen die Strafverfügung.

Im **Vorhalt vom 25. Jänner 2016** (AS 14) teilte die bel. Beh. dem Bf. mit, dass der Einspruch vom 12. Jänner 2015 nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist eingebracht worden sei. Es werde dem Bf. Gelegenheit geboten, "diesen Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen" und innerhalb von zwei Wochen eine Stellungnahme abzugeben.

In der **Mail vom 18. Februar 2016**, 14:32 Uhr (AS 16), gab der Bf. an: "Ich frage mich warum ich überhaupt einen Einspruch machen muss, bzw ein Rechtsmittel einlegen muss da ich im Recht bin. Begründung: Ich habe kein Vergehen begangen sondern ihre Mitarbeiter der Parkraumüberwachung haben fälschlicherweise eine Strafzettel hinterlegt

der nicht hinterlegt werden dürfte. Es liegt daher eine ungültiger Strafverfügung vor. Daher bräuchte ich gar keinen Einspruch machen. Wenn ich es genau nehme ist das Amtsmißbrauch. Bitte nehmen Sie dies zur Kenntnis."

Die bel. Beh. erließ am **24. Februar 2016** den hier angefochtenen **Bescheid auf Zurückweisung des Einspruches** gegen die Strafverfügung vom 15. Dezember 2015 gemäß § 49 Abs. 1 VStG (AS 20f).

Dagegen erhob der Bf. mit Mail die **Beschwerde vom 11. März 2016** (AS 23) und brachte vor, er sei in der Zeit vom 20. bis 29. Dezember 2015 abends bei seinem Bruder in Oberösterreich gewesen und habe daher nicht die Möglichkeit gehabt, vor dem 30. Dezember 2015 das Schriftstück zu beheben. Der Bf. habe daher auch keine Kenntnis von der Hinterlegung des Schriftstückes am 22. Dezember 2015 gehabt und daher habe "die Frist von der Kenntnis der Hinterlegung des Schriftstückes" erst am 30. Dezember 2015 begonnen. Die Person, deren bayrischen Schwerbehindertenausweis, der Bf. hinter die Windschutzscheide legte (siehe Foto AS 4), sei Zeuge dafür.

Beim bayrischen Schwerbehindertenausweis handelt es sich nicht um einen Ausweis iSd § 29b StVO und § 6 lit. g Parkometerabgabeverordnung.

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

Der Einspruch gegen eine Strafverfügung ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung einzubringen (§ 49 Abs. 1 VStG).

§ 17 ZustG bestimmt: Gemäß Abs. 1 ist eine durch Hinterlegung beim Postamt zur Abholung, nur zulässig, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hatte, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Gemäß Abs. 2 ist der Empfänger von der Hinterlegung durch ein an der Abgabestelle zurückgelassenes Schreiben zu verständigen. Gemäß Abs. 3 ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten und gelten Dokumente an dem Tag, an dem dieses erstmals zur Abholung bereit lag, als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, jedoch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Unstrittig handelt es sich bei der Anschrift des Bf. in 1040 Wien um eine Abgabestelle (§ 2 Abs. 4 ZustG).

Dem Rechtssatz Nr. 7 zum Erkenntnis VwGH 25.6.2015, Ro 2014/07/0107, ist unter umfangreicher Zitierung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den einzelnen nachfolgend genannten Fallgruppen zu entnehmen, dass von einer rechtzeitigen Kenntniserlangung von der Zustellung durch den Empfänger nur dann die Rede sein kann, wenn diesem die wahrzunehmende Frist ungekürzt oder zumindest nahezu ungekürzt zur Verfügung steht. Davon kann bei einer Verzögerung der Kenntnis von der Zustellung um mehrere Tage nicht mehr die Rede sein. Noch keine unzulässige

Verkürzung der Rechtsmittelfrist wurde bei einer Rückkehr einen Tag nach dem Beginn der Abholfrist und bei einer Behebung drei Tage nach der Hinterlegung angenommen. Der VwGH stellte argumentativ auch darauf ab, ob der Partei nach den Verhältnissen des Einzelfalles noch ein angemessener Zeitraum für die Einbringung des Rechtsmittels verblieb; dabei wurde bei einer verbleibenden Dauer zur Ausführung des Rechtsmittels von zehn Tagen (bei einer Rechtsmittelfrist [wie im vorliegenden Fall:] von zwei Wochen) noch keine unzulässige Verkürzung der Rechtsmittelfrist gesehen. Erfolgte die Rückkehr an die Abgabestelle jedoch erst sieben Tage nach dem Beginn der Abholfrist, konnte nicht mehr gesagt werden, die Partei habe noch "rechtzeitig" iSd § 17 Abs. 3 vierter Satz ZustG vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt. Ein offenkundiger Widerspruch zwischen diesen beiden Judikaturlinien war bisher nicht feststellbar; in den Fällen, in denen bei bis zu vier Tagen nach Beginn der Abholfrist noch von einer rechtzeitigen Zurkenntnisnahme von der Hinterlegung ausgegangen wurde, lag - soweit überblickbar - ein Wochenende zwischen Hinterlegungszeitpunkt und Abholung, sodass kein signifikanter Unterschied zum Agieren des Teils der berufstätigen Bevölkerung erkennbar erscheint, der am Tag der Hinterlegung selbst von der Hinterlegung erfährt und bedingt durch die Berufstätigkeit die Sendung einige Tage später behebt. Bei einer angenommenen Abholung von bis zu vier Tagen nach Beginn der Abholfrist verblieb in der Regel auch eine angemessene Frist zur Ausführung eines Rechtsmittels; in vielen Entscheidungen wurden und werden daher auch beide Argumentationslinien des VwGH gemeinsam wiedergegeben und dann einzelfallbezogen entschieden, ob die Kenntnisnahme von Zustellvorgang noch rechtzeitig iSd § 17 Abs. 3 ZustG erfolgte oder nicht.

Im vorliegenden Fall bringt der Bf. sachverhaltsbezogen vor, er sei in der Zeit vom 20. (Sonntag) bis 29. Dezember 2015 abends (Dienstag) aufgrund eines Besuches in Oberösterreich nicht an der Abgabestelle aufhältig gewesen. Die Abholfrist begann am 22. Dezember 2015 (Dienstag) und liegt dieser Tag innerhalb der Abwesenheit von der Abgabestelle. Zwischen dem 22. und dem 29. Dezember 2015 liegen sieben Tage, welcher Zeitraum vom VwGH, aaO, als unzulässige Verkürzung der Rechtsmittelfrist (im vorliegenden Fall um die Hälfte) gewertet wurde.

Wie bereits eingangs des vorliegenden Erkenntnisses bei der Wiedergabe des Verfahrensganges festgestellt, behob der Bf. die Strafverfügung am 30. Dezember 2015 (Mittwoch) und somit am ersten Tag nach seiner Rückkehr an die Abgabestelle.

Die bel. Beh. äußerte sich nicht zu dem in der Bescheidbeschwerde getätigten Vorbringen betreffend Abwesenheit von der Abgabestelle in dem vom Bf. konkret genannten Zeitraum, obwohl sie in der Beschwerdevorlage an das BFG vom 16. März 2016 Gelegenheit dazu gehabt hätte. In dem von der bel. Beh. verwendeten Formular der Beschwerdevorlage befindet sich auf Seite 2 Mitte unter "Sachverhalt und Anträge" ausdrücklich die Möglichkeit zur Stellungnahme, die von der bel. Beh. nicht genutzt wurde (die Rubrik wurde leer gelassen). Den ohne Eingehen auf das Vorbringen des Bf. nur formelhaft gemachten Angaben "Sachverhalt: Abstellen des Fahrzeuges ohne dieses mit einem gültig entwerteten Parkschein gekennzeichnet oder

einen elektronischen Parkschein aktiviert zu haben. Die Parkometerabgabe wurde daher fahrlässig verkürzt. Verspätete Einbringung eines Rechtsmittels. Beweismittel: Organstrafverfügung, Foto(s), Zustellnachweis(e)" ist nicht zu entnehmen, dass die bel. Beh. den Sachverhaltsangaben des Bf. in seiner Beschwerde entgegengetreten würde. Es ist Aufgabe der den angefochtenen Bescheid ausstellenden bel. Beh., sich entsprechend am Verfahren zu beteiligen.

Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 17 Zustellgesetz Tz 22 sieht ua die Aussage des Empfängers selbst als Beweismittel für eine Abwesenheit von der Abgabestelle an. Der Bf. gibt an, er sei in einem Zeitraum, in dem nach dem Kalender die Weihnachtsfeuertage fallen, bei seinem Bruder in einem anderen Bundesland gewesen. Diese Angaben des Bf. können durchaus als zutreffend beurteilt werden. Die Auflistung bei Ritz, aaO, § 17 Zustellgesetz Tz 22, sieht als andere Beweismittel ua. Einreisestempel im Pass, Flugtickets, Fahrausweise, Hotelrechnungen, Aufenthaltsbestätigungen wie zB. von einem Krankenhaus oder einem Unterkunftsgeber vor, die bei einem Aufenthalt bei einem Bruder im Inland (Fahrt mit dem eigenen Kfz) nicht vorliegen können. Schließlich gab der Bf. seine Abwesenheit auch zeitlich an (Ritz, aaO, § 17 Zustellgesetz Tz 23 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH).

Es sind daher auch ohne Einvernahme der vom Bf. genannten Inhaberin des bayrischen Schwerbehindertenausweises die Angaben des Bf. zu seiner Abwesenheit von der Abgabestelle als glaubwürdig zu beurteilen, zumal gegenteilige Anhaltspunkte aus dem vorgelegten Akt nicht ersichtlich sind und nicht zuletzt auch die bel. Beh. selbst - wie bereits aufgezeigt - den Angaben des Bf. nicht entgegentritt.

Der Bf. gelangte am Abend des 29. Dezember 2015 von seinem Aufenthalt in Oberösterreich an die Abgabestelle in Wien zurück und behob die Strafverfügung am unmittelbar darauffolgenden Tag 30. Dezember 2015. Damit tritt bezogen auf einen Beginn der Abholfrist 22. Dezember 2015 eine unzulässige Verkürzung der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist um die Hälfte ein, die sich nach VwGH 25.6.2015, Ro 2014/07/0107, als unzulässig herausstellt. Eine rechtzeitige Kenntnisnahme von einem Zustellvorgang liegt somit nicht vor und begann die Rechtsmittelfrist zur Erhebung eines Einspruches gegen die Strafverfügung am 30. Dezember 2015, dem Tag der Behebung unmittelbar nach der Rückkehr an die Abgabestelle zu laufen (§ 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG). Der von diesem Tag an berechnet innerhalb von zwei Wochen erhobene Einspruch vom 12. Jänner 2016 war somit rechtzeitig.

Eine **Kostenentscheidung** entfällt, da im vorliegenden Erkenntnis kein Straferkenntnis bestätigt wurde (§ 52 Abs. 1 VwGVG).

### **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.

Die ordentliche Revision war auszuschließen, da im vorliegenden Fall das Erkenntnis der ständigen Rechtsprechung des VwGH folgt (VwGH 25.6.2015, Ro 2014/07/0107) und es sich überdies bei der Feststellung der Ortsabwesenheit um eine Tatfrage handelt.

Wien, am 1. April 2016