

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Verwaltungsstrafsache gegen Herrn A., Tirol, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. jur. Fabian Maschke, Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. November 2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Oktober 2018, MA 6 u.a. über die Abweisung des Antrages vom 9. Oktober 2018 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 20. Juli 2018 zu insgesamt 79 näher dargestellten Geschäftszahlen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2019 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit seines Vertreters Dr. Fabian Maschke, des Behördenvertreters und der Schriftführerin zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG wird der Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde bestimmt.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 20. Juli 2018 wurde Herr A. (in weiterer Folge: Beschuldigter) schuldig erkannt, als Geschäftsführer der B-GmbH Wettterminalabgabe für zahlreiche Tatzeiträume nicht entrichtet zu haben. Die Strafentscheidung wurde dem Vertreter Dr. Fabian Maschke am 26. Juli 2018 zugestellt.

Am 24. September 2018 wurde durch RA Mag. C. per Mail eine Eingabe an den Magistrat der Stadt Wien mit folgender Textierung eingebracht:

"Zunächst gebe ich bekannt, dass mich Herr A. mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt hat.

Meine Mandanten (Anmerkung: im Rahmen der Vertretungsbekanntgabe wurden zwei Personen genannt) haben Zahlungsaufforderungen seitens ihrer Behörde erhalten und liegen mir die Straferkenntnisse vom 20. Juli 2018 vor.

Der seinerzeitige Rechtsvertreter meiner Mandantschaft, Dr. Fabian Maschke, hat am 17. August 2018 die Beschwerden eingebracht und übermittle ich diese nochmals zur gefälligen Kenntnisnahme.

Ich ersuche um Mitteilung, ob diese Beschwerden bei Ihnen eingegangen sind, da in diesem Fall ja die Verfahren noch nicht rechtskräftig beendet sind."

Der Eingabe ist eine Bescheidbeschwerde der Kanzlei Dr. Fabian Maschke beigelegt, die das Datum 17. August 2018 trägt.

Mit Schreiben vom 27. September 2018 teilte der Magistrat dem Beschuldigten mit, dass die Beschwerde des ehemaligen Rechtsvertreters nicht eingelangt und das Verfahren demnach rechtskräftig abgeschlossen sei (die Zustellung erfolgte am 2. Oktober 2018).

Mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2018 wurden durch die Rechtsanwaltskanzlei Dr. Fabian Maschke ein Antrag auf Wiedereinsetzung, eine Bescheidbeschwerde sowie ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebracht:

"Das Straferkenntnis der MA 6 wurde dem hier einschreitenden Rechtsanwalt am 26. Juli 2018 zugestellt. In weiterer Folge wurde die Frist zur Erhebung der Beschwerde ordnungsgemäß durch das Sekretariat des Rechtsvertreters in das Fristenbuch eingetragen und vom einschreitenden Rechtsanwalt kontrolliert (4 Augen Prinzip). Es wurde hier sogar als Fristbeginn das Ausstellungsdatum (20. Juli 2018) eingetragen, um jedenfalls eine fristgerechte Beschwerde absenden zu können. Die Beschwerde wurde am 17. August 2018 - also bereits 6 Tage vor Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsmittels - ausgeführt durch den Rechtsvertreter unterfertigt samt einer Halbschrift sowie unter Beilage des angefochtenen Erkenntnisses an Frau D., Angestellte in der Kanzlei des Rechtsvertreters, übergeben. Diese sollte das Rechtsmittel zusammen mit mehreren anderen Schriftstücken zur Post bringen, wie sie dies regelmäßig macht. Es wurden auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben. Jedoch ist ihr offenbar bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen Beschwerde sowie mit der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers von ihr nicht abgegeben wurde; auch in weiterer Folge fiel ihr dies nicht auf. Für den Rechtsanwalt war durch die Übergabe an die sonst fehlerfrei und verlässlich arbeitende Kanzleikraft ebenso klar, dass alles in bester Ordnung sei. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers (Beschwerdeführers) wurde erst mit Schreiben vom 27. September 2018 (siehe Beilage) davon in Kenntnis gesetzt, dass die MA 6 die Beschwerden offensichtlich nie erhalten hat und von der Rechtskraft der Strafverfahren ausgeht.

Es handelt sich hier um ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 33 VwGVG. Für die Umstände, die zur Versäumung der Frist geführt haben, waren weder dem Wiedereinsetzungswerber noch seinem Rechtsvertreter ein Verschulden anzulasten; auch trifft den Rechtsvertreter kein Organisationsverschulden, da die einmalige Fehlleistung der ansonsten sorgfältigen und zuverlässigen Angestellten nicht vorhersehbar und insofern unabwendbar war.

Der Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin erfuhr von der versehentlichen Nichtüberreichung des Schriftsatzes an die Post erst mit Übermittlung des oben genannten Schreibens vom 27. September 2018, welches am 02. Oktober 2018 an den Rechtsvertreter übermittelt wurde und wird somit der Antrag auf Wiedereinsetzung daher innerhalb der in § 33 VwGVG genannten Frist gestellt.

Beweis: eidesstattliche Erklärung von D.

I. Der Wiedereinsetzungswerber (Beschwerdeführer) stellt sohin den Antrag auf Wiedereinsetzung in die ursprüngliche Frist zur Erhebung der Beschwerde an das VG Wien.

2. Gleichzeitig wird Beschwerde eingebracht und ausgeführt wie folgt:

Gegen den am 20. Juli 2017 erlassenen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 zur Zl. MA 6 u.a. erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist die nachstehende Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) an das Verwaltungsgericht des Landes Wien und führt hierzu aus wie folgt. Der Inhalt der Bescheidbescheide mit dem Datum 17. August 2018 ist in diesem Verfahren vor dem BFG irrelevant und wird daher nicht wiedergegeben.

Am 22. Oktober 2018 erließ der Magistrat der Stadt Wien einen Bescheid und eine Beschwerde vorentscheidung mit folgenden Ausführungen:

"I. BESCHEID

Der Antrag vom 09. Oktober 2018 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 20. Juli 2018 zu den Zahlen 1, 2 3 4 5, 6 7, 8, 9 wird gemäß § 71 Abs. 1, 2 und 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung zurückgewiesen.

Begründung:

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG 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 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 Abs. 2 leg.cit. 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 Beschwerde Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde - nach Schilderung der Vorkehrungen, die im Kanzleibetrieb getroffen worden sind, um Fristversäumnisse hintanzuhalten - vorgebracht, dass die Beschwerdefrist auf Grund eines Fehlers einer bis dahin verlässlichen Kanzleiangestellten versäumt worden sei, einer namentlich genannten Mitarbeiterin sei der gegenständliche Beschwerdeschriftsatz zusammen mit anderen Schriftstücken übergeben worden, um diese zur Post zu bringen, wie sie es regelmäßig mache; es seien auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben worden, jedoch bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen Beschwerde, sowie der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers, nicht abgegeben worden sei; auch in weiterer Folge sei dies nicht aufgefallen. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers sei erst mit Schreiben vom 27. September 2018 davon in Kenntnis gesetzt worden, dass die Beschwerden offensichtlich nie bei der Behörde eingelangt seien.

Dieses Vorbringen erscheint im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 27.05.1991, Zl. 91/19/0084: Von einer Kenntnis der Verspätung der Einbringung eines Rechtsmittels ist bereits dann auszugehen, sobald die Partei (bzw. deren Vertreter) die Verspätung des Rechtsmittels bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und musste (Hinweis VwGH 7.3.1990, 90/03/0030) nicht geeignet, die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages darzutun:

Im angefochtenen Straferkenntnis findet sich auf Seite 6, 3. Absatz, folgender Hinweis:
"Zahlungsinformation:

Wenn Sie keine Beschwerde erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie erhalten daher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist dieses Bescheides Zahlungsanweisungen. Die Gesamtbeträge"

Folgerichtig wurde aus dem Erhalt der Zahlungsanweisungen darauf geschlossen, dass das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis nicht angefochten worden ist; aus diesem Anlass hat der zu diesem Zeitpunkt von einer anderen Kanzlei vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vorn 24. September 2018 angefragt, ob die im August 2018 verfassten Beschwerden tatsächlich nicht eingelangt seien; unter einem wurden diese nachgereicht. Die Kenntnis von diesem Sachverhalt (durch Erhalt der Zahlungsanweisungen) muss folglich spätestens an diesem Tag (24. September 2018) eingetreten sein, weshalb die Frist zur Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages am 08. Oktober 2018 geendet hat. Der am 09. Oktober 2018 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag erweist sich somit als verspätet. Aber auch inhaltlich wäre nichts zu gewinnen gewesen: So hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.01.1995, Zl. 94/02/0400, festgestellt: "Eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe (hier: Berufung) nicht "eingeschrieben" zur Post gibt, sondern lediglich in den Postkasten wirft, nimmt das Risiko auf sich, den geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können."

Wäre entsprechend der im zitierten Erkenntnis erwähnten prozessualen Vorsicht die Versandart "eingeschrieben" angeordnet worden, hätte das Fehlen einer

Aufgabebescheinigung als Hinweis auf eine unterlassene Postaufgabe zeitnah auffallen können und müssen; schließlich wären auch die Aufwendungen für das Porto zu erfassen gewesen. In diese Richtung weist auch das Erkenntnis des VwGH vom 31.07.2006, Zl. 2006/05/0191: "Eine Information vor dem Gang auf die Post zumindest hinsichtlich der Anzahl der fristgebundenen Eingaben ist geboten, um eine Kontrolle der Vollständigkeit der Postaufgabe zu ermöglichen.

In der Regel werden solche Poststücke - zur Absicherung bzw. zum Beweis der rechtzeitigen Postaufgabe - gegen einen Nachweis, dh "eingeschrieben" aufgegeben. Die Aufgabe fristgebundener Schriftstücke bei der Post unterscheidet sich dann in der Regel von der Aufgabe sonstiger Postausgangsstücke. Es wäre dem Vertreter des Antragstellers daher zuzumuten gewesen, sich vor dem Gang zur Post über die genaue Anzahl und den oder die jeweiligen Empfänger der aufzugebenden Poststücke, die fristgebundene Eingaben beinhalten, zu informieren und zumindest deren korrekte Aufgabe zu kontrollieren, gegebenenfalls gegen Nachweise ihrer rechtzeitigen Aufgabe. Dass der Vertreter des Antragstellers die genaue Anzahl dieser Poststücke kannte und diese nach der Aufgabe kontrolliert hätte, hat er aber nicht behauptet. Der vorliegende Wiedereinsetzungsantrag war daher spruchgemäß zurückzuweisen. Über die gleichzeitig eingebrachte Beschwerde wird unter II) entschieden.

II. BESCHWERDEVORENTSCHEIDUNG

Über Ihre Beschwerde vom 17. August 2018 (erstmalig eingebracht mittels E-Mail vom 24. September 2018), sowie (in einer gekürzten Fassung) vom 09. Oktober 2018, gegen das Straferkenntnis vom 20. Juli 2018 zu den (oben dargestellten) 79 Zahlen, mit welchem über Sie 79 Geldstrafen von je € 35,00, im Nichteinbringungsfalle 79 Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 12 Stunden, verhängt, sowie ein Verfahrenskostenbeitrag von je € 10,00 vorgeschrieben wurde, wird in Anwendung des § 14 Abs. 1 VwGVG wie folgt entschieden:

Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 leg cit ist sinngemäß anzuwenden.

Das gegenständliche Straferkenntnis wurde - unbestritten - am 26. Juli 2018 von einem Mitarbeiter des bevollmächtigten Vertreters an der Abgabestelle übernommen.

Die Beschwerde wurde jedoch trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung erstmalig am 24. September 2018, somit nach Ablauf der im § 7 Abs. 4 VwGVG festgesetzten vierwöchigen Beschwerdefrist mittels E-Mail eingebracht.

Da innerhalb der gesetzlichen Frist keine Beschwerde gegen das Straferkenntnis eingebracht wurde und dem Wiedereinsetzungsantrag (siehe I) der Erfolg versagt blieb,

ist dieses in Rechtskraft erwachsen und unabänderlich. Eine Entscheidung in der Sache selbst bzw. über die Strafhöhe ist daher nicht mehr möglich.

Dagegen richten sich die folgenden Rechtsmittel vom 7. November 2018:

"I. BESCHEIDBESCHWERDE gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG

II. ANTRAG auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

III. VORLAGEANTRAG

Gegen den am 22. Oktober 2018 erlassenen und am 25. Oktober 2018 zugestellten Bescheid des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 zur Zahl GZ: MA 6 u.a. erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist die nachstehende

I. BESCHWERDE

(gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) an das Verwaltungsgericht des Landes Wien und führt hierzu aus wie folgt:

A.) Sachverhalt (siehe angefochtenen Bescheid oben):

B.) Rechtzeitigkeit:

Es wird ausgeführt, dass sich die eingebrachte Beschwerde gegen einen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 vom 22. Oktober 2018 richtet. Beschwerde kann an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden, dies binnen einer Frist von 4 Wochen. Daher ist die gegenständliche Beschwerde jedenfalls als rechtzeitig anzusehen, da die Zustellung am 25. Oktober 2018 erfolgte.

C.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:

Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

Unrichtige rechtliche Beurteilung

C.1.) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Das Straferkenntnis der MA 6 wurde dem hier einschreitenden Rechtsanwalt am 26. Juli 2018 zugestellt. In weiterer Folge wurde die Frist zur Erhebung der Beschwerde ordnungsgemäß durch das Sekretariat des Rechtsvertreters in das Fristenbuch eingetragen und vom einschreitenden Rechtsanwalt kontrolliert (4 Augen Prinzip). Es wurde hier sogar als Fristbeginn das Ausstellungsdatum (20. Juli 2018) eingetragen, um jedenfalls eine fristgerechte Beschwerde absenden zu können. Die Beschwerde wurde am 17. August 2018 - also bereits 6 Tage vor Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsmittels - ausgeführt, durch den Rechtsvertreter unterfertigt samt einer Halbschrift sowie unter Beilage des angefochtenen Erkenntnisses an Frau D., Angestellte in der Kanzlei des Rechtsvertreters, übergeben. Diese sollte das Rechtsmittel zusammen mit mehreren anderen Schriftstücken zur Post bringen, wie sie dies regelmäßig macht. Es wurden auch mehrere Stücke bei der Post abgegeben, jedoch ist ihr offenbar bedauerlicherweise nicht aufgefallen, dass der Briefumschlag mit der gegenständlichen

Beschwerde sowie mit der Beschwerde des zweiten Geschäftsführers von ihr nicht abgegeben wurde; auch in weiterer Folge fiel ihr dies nicht auf. Für den Rechtsanwalt war durch die Übergabe an die sonst fehlerfrei und verlässlich arbeitende Kanzleikraft ebenso klar, dass alles in bester Ordnung sei. Der Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers (Beschwerdeführers), wurde erst mit Schreiben vom 27. September 2018 (siehe Beilage) davon in Kenntnis gesetzt, dass die MA 6 die Beschwerden offensichtlich nie erhalten hat und von der Rechtskraft der Strafverfahren ausgeht.

Es handelt sich hier um ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 33 VwGVG. Für die Umstände, die zur Versäumung der Frist geführt haben, waren weder der Wiedereinsetzungswerber, noch seinem Rechtsvertreter ein Verschulden anzulasten; auch trifft den Rechtsvertreter kein Organisationsverschulden, die die einmalige Fehlleistung der ansonsten sorgfältigen und zuverlässigen Angestellten nicht vorhersehbar und insofern unabwendbar war.

Der Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin erfuhr von der versehentlichen Nichtüberreichung des Schriftsatzes an die Post erst mit Übermittlung des oben genannten Schreibens vom 27. September 2018, welches am 02. Oktober 2018 an den Rechtsvertreter übermittelt wurde und wird somit der Antrag auf Wiedereinsetzung daher innerhalb der in § 33 VwGVG genannten Frist gestellt.

Beweis: eidesstattliche Erklärung von D., erliegt im Akt: PV; ZV;

Aus diesen Gründen hätte dem Antrag stattgegeben werden müssen.

Darüber hinaus ist es nicht möglich in einem Bescheid als Punkt II. noch eine Beschwerde vorentscheidung zu erlassen!

D.) Begehren:

Nachdem das VwG gemäß Art. 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VvGVG in der Sache selbst entscheiden muss stellt der Beschwerdeführer nachstehende Beschwerde aus den oben angeführten Gründen Anträge:

Das Verwaltungsgericht des Landes Wien möge

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattgeben;
2. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen.

III. VORLAGEANTRAG

Betreffend Punkt II des angefochtenen Bescheides wird die Vorlage an das Verwaltungsgericht beantragt.

In der mündlichen Verhandlung ergänzte der Vertreter des Beschuldigten, dass aus seiner Sicht die Frist erst mit der einlangenden Antwort der Behörde auf die Nachfrage des Mag. C. zu laufen begonnen habe und daher der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) ist das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht in der BAO, im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, und im Finanzstrafgesetz (FinStrG), BGBl. Nr. 129/1958, geregelt. Für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG dem Bundesfinanzgericht übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen ist das Verfahren im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt. Die Vollstreckung diesbezüglicher Erkenntnisse und Beschlüsse hat nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 zu erfolgen. Für Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 ist das Verfahren im VwGVG geregelt. Für Datenverarbeitungen im Anwendungsbereich der DSGVO in Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeiten gelten unabhängig vom anzuwendenden Verfahrensrecht die Bestimmungen der §§ 48d bis 48i BAO sinngemäß.

Die gegenständliche Bescheidbeschwerde und der Vorlageantrag sind, da es sich hinsichtlich der Bestrafung wegen Nichtentrichtung der Wettterminalabgabe an Standorten in Wien um ein Verwaltungsstrafverfahren zu einer Wiener Landesabgabe handelt, durch das Bundesfinanzgericht zu behandeln.

Gegenstand der Prüfung sind die Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrages und die Zurückweisung einer Beschwerde gegen ein Straferkenntnis.

Das Bundesfinanzgericht hat somit, dem gesetzlich zulässigen Parteienantrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung folgend, nach Abhaltung einer Verhandlung durch einen Einzelrichter des BFG darüber zu erkennen, ob die Zurückweisung zu Recht erfolgt ist oder nicht (zur Zurückweisung der Beschwerde siehe den Beschluss zu RV/7501055/2018) bzw. ob fristgerecht ein begründeter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingebracht wurde.

Das Straferkenntnis wurde unbestritten am 26. Juli 2018 an den Vertreter Dr. Fabian Maschke zugestellt.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde am 9. Oktober 2018 zur Post gegeben.

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

§ 33 Abs. 2 VwGVG: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerde vorentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerde vorentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine

Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

§ 33 Abs. 3 VwGVG: Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat, bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

§ 33 Abs. 4 VwGVG: Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

§ 33 Abs. 4a VwGVG: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß

§ 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat, beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.

§ 33 Abs. 5 VwGVG: Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

§ 33 Abs. 6 VwGVG: Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt.

Holoubek/Lang, Korrektur fehlerhafter Entscheidungen, Linde, Beitrag Mairinger, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Nach den Materialien zum VwGVG (EläutRV 2009 BlgNr 24. GP) soll die Behörde bei einem Wiedereinsetzungsantrag gegen Versäumung der Beschwerdefrist das AVG anzuwenden haben und soll sich § 33 VwGVG nur auf jene Verfahren, die vor dem Verwaltungsgericht geführt werden, und auf Vorlageanträge beziehen. Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis

vom 28.9.2016, Ro 2016/16/0013 ausgesprochen, dass für die Wiedereinsetzung gegen Versäumen der Beschwerdefrist § 33 VwGVG und nicht §§ 71 und 72 AVG die maßgebliche Bestimmung ist, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt.

Laut Verwaltungsgerichtshof (VwGH 24.9.2015, Ra 2015/07/0113) ist von der Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung des VwGH zu § 71 Abs. 2 AVG auf die in § 33 Abs. 3 VwGVG 2014 normierte Frist ("binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses") auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0037). Von einer Kenntnis der Verspätung eines Rechtsmittels ist daher bereits zu dem Zeitpunkt auszugehen, zu dem die Partei bzw. deren Vertreter die Verspätung bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und musste, was im Fall eines berufsmäßigen Parteienvertreters die Einrichtung einer entsprechenden Kanzleiorganisation ua durch die Verpflichtung der Kanzleiangestellten zur Information über nicht erfolgte Postaufgaben erfordert (vgl. VwGH 6.10.2011, 2010/06/0006; VwGH 13.11.1998, 98/19/0219).

Soweit die Behörden im Rahmen des VwGVG, nämlich im Beschwerdeverfahren, tätig werden, haben sie ebenfalls § 33 VwGVG anzuwenden.

Entscheidungswesentlich ist demnach die Frage, wann die Frist des § 33 Abs. 3 VwGVG zu laufen begonnen hat.

Wegfall des Hindernisses:

Als Hindernis ist jenes Ereignis zu verstehen, das die Fristeinhaltung verhindert hat. Das Hindernis eines Versehens oder eines Irrtums fällt weg, wenn das Versehen oder der Irrtum und die Fristversäumnis für den Betroffenen erkennbar sind, also nicht erst, wenn er sie erkannt hat, sondern wenn er sie bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen.

"Als Hindernis im Sinne des § 71 Abs. 2 AVG ist jenes Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 lit. a leg. cit. zu verstehen, das die Fristeinhaltung verhindert hat. Besteht dieses Ereignis in einem Tatsachenirrtum über den Ablauf der Frist zur Erhebung der Berufung, so hört das Hindernis im Sinne des § 71 Abs. 2 AVG auf, sobald der Beschwerdeführer (der Vertreter des Beschwerdeführers) den Tatsachenirrtum als solchen erkennen konnte und musste, nicht aber erst in dem Zeitpunkt, in dem der Bescheid über die Zurückweisung der Berufung wegen Verspätung zugestellt worden ist. Dass der Beschwerdeführer erstmals am 12. September 1989 mit der Zustellung des Bescheides der Salzburger Landesregierung vom 31. August 1989, mit dem seine Berufung als verspätet zurückgewiesen wurde, Kenntnis erlangte, dass er die Berufung verspätet eingebracht hat, ist demnach ohne Belang. Im Hinblick auf die Bedeutung der richtigen Vormerkung von Terminen für die fristgerechte Setzung von (mit Präklusion sanktionierten) Prozesshandlungen, ist von der Partei bzw. ihrem Vertreter zu erwarten, dass er anlässlich der Unterfertigung der Berufung sein Augenmerk auch darauf richtet, welcher Zeitraum bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist noch zur Verfügung steht. Kann er im Zeitpunkt der Unterfertigung der Berufung bei Einhaltung dieser gehörigen Aufmerksamkeit erkennen,

dass die Berufungsfrist bereits abgelaufen ist, so hat jedenfalls damit das Hindernis im Sinne des § 71 Abs. 2 AVG aufgehört (siehe dazu aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das schon von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 21. November 1977, Slg. Nr. 9434/A, ferner den Beschluss vom 10. Juni 1983, Zlen. 83/04/0091, 0092, 0093, sowie sinngemäß den Beschluss vom 22. Jänner 1986, Zl. 85/11/0304, und das Erkenntnis vom 27. September 1989, Zl. 89/02/0132, sowie die zahlreiche weitere in diesen Entscheidungen angeführte Vorjudikatur) (vgl. VwGH 7.3.1990, 90/03/0030)."

Weitere Erkenntnisse des VwGH zu "Bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen können und müssen": VwGH 28.1.2016, Ra 2015/16/0083, VwGH 22.2.2012, 2012/06/0001, VwGH 25.10.2011, 2011/15/0146 und 0147, VwGH 5.11.2009, 2009/16/0213, VwGH 23.9.2005, 2005/15/0083.

Mit Mail vom 24. September 2018, 11:52 Uhr, hat der Rechtsanwalt Mag. C. dem Magistrat seine Vertretungsbefugnis angezeigt und ausgeführt, dass der Beschuldigte die Zahlungsaufforderung erhalten hat sowie, dass ihm das Straferkenntnis vorliegt.

Die Beschwerdefrist war zu diesem Zeitpunkt bereits ca. 1 Monat abgelaufen.

Somit war der Beschuldigte nach den Ausführungen der Behörde spätestens an dem oben genannten Tag der Mailversendung durch den neuen Vertreter in Kenntnis der Zahlungsaufforderung an ihn.

Im Zusammenhang mit der von der Behörde bereits zur Begründung herangezogenen Passage aus dem Straferkenntnis ist ersichtlich, dass eine Zahlungsanweisung gerade nach ungenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist ergeht.

Zitat aus der entsprechenden Passage eines Straferkenntnisses: "Wenn Sie keine Beschwerde erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie erhalten daher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist dieses Bescheides Zahlungsanweisungen" sind die ersten zwei Sätze der Belehrung. Demnach ergeht die Zahlungsaufforderung, wenn die Behörde meint, dass der Bescheid vollstreckbar ist. In der Verhandlung teilte der Vertreter der Behörde dazu mit, dass diese Information ca. zwei bis vier Wochen nach Rechtskraft automationsunterstützt ergeht (Anmerkung: sofern nicht fristgerecht ein Rechtsmittel bei der Behörde einlangt).

Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte der Beschuldigte demnach schon bei Erhalt der Zahlungsaufforderung - zumindest der damals einschreitende Verteidiger - erkennen können und müssen, dass die Behörde von der Rechtskraft des Erkenntnisses und einer eingetretenen Zahlungsverpflichtung ausgeht.

Zu erwarten wäre, dass ein Beschwerdeführer bei unerwartetem Erhalt der Zahlungsaufforderung umgehend seinen Rechtsvertreter kontaktiert oder unverzüglich bei der Behörde nachfragt, um eine Aufklärung des Spannungsverhältnisses zwischen der erfolgten Beauftragung einer Beschwerdeerhebung und der Zusendung der Zahlungsaufforderung zu erlangen .

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass eine Beschwerde nur dann wirksam eingebracht ist, wenn sie auch bei der Behörde einlangt. Es war daher geboten, zu überprüfen, ob die Beschwerdeschrift auch tatsächlich bei der Behörde eingelangt ist. Allein aus der Zusendung der Zahlungsaufforderung hätte man bei gehöriger Aufmerksamkeit schon erkennen können und müssen, dass die Beschwerde offensichtlich nicht bei der Behörde eingelangt ist, weil ja sonst wohl keine Zahlungsaufforderung ergangen wäre. Es ist somit naheliegend, umgehend die Kanzlei zu kontaktieren, die die Beschwerde eingereicht hat bzw. beim Magistrat nachzufragen, ob die Beschwerde denn vielleicht nicht eingelangt sei.

Der Beschuldigte hat anscheinend weder das eine noch das andere umgesetzt, sondern sich an eine Rechtsanwaltskanzlei gewandt, die ihn zwar auch bereits länger vertreten hat, jedoch nicht Verfasser der Beschwerde war.

Der wahre Sachverhalt, wie im Wiedereinsetzungsantrag vorgebracht, nämlich, dass die zuverlässige Sekretärin des ehemaligen und nunmehr wieder einschreitenden Vertreters die Beschwerde nicht bei der Behörde eingebracht hat, wurde nicht anlässlich der Vorsprache des Beschuldigten bei Mag. C. erhoben, sondern erst nach einem Schriftverkehr mit der Behörde.

Der Betroffene hätte somit die Fristversäumnis bei gehöriger Aufmerksamkeit, d.h. bei Kontaktierung der Kanzlei, die die Beschwerde eingereicht haben sollte, oder bei Kontaktierung der Behörde bereits bei Zustellung der Zahlungsaufforderung spätestens am 24. September 2018, an dem Tag, an dem er entschied, sich an Mag. C. zu wenden, sollte er, was mangels Zustellnachweises nicht datumsmäßig eindeutig festlegbar ist, die Zahlungsaufforderungen erst an diesem Tag erhalten haben, erkennen können und müssen.

Eine E-Mail ist im anzuwendenden Verfahrensrecht in diesem Rechtsbereich eine zulässige Einbringungsform, jedoch besteht keine verfahrensrechtliche Verpflichtung einer Behörde, E-Mails umgehend zu beantworten. Bei einer nur 14 Tage umfassenden Wiedereinsetzungsfrist wäre es demnach bei gehöriger Aufmerksamkeit geboten gewesen, sich durch persönliche Kontaktaufnahme mit der Behörde rasch Kenntnis davon zu verschaffen, weshalb diese Zahlungsaufforderungen erlassen wurden, da doch Beschwerde eingebracht worden sein soll bzw. ob die Beschwerde eingelangt ist oder nicht.

Dass auch der weitere Vertreter Mag. C. nicht auf die Idee gekommen ist, sofort Prüfungshandlungen bei der Kanzlei anzustellen, die die Beschwerde eingebracht haben sollte oder die Behörde telefonisch zu kontaktieren und schon am 24. September 2018 einen Wiedereinsetzungsantrag einzubringen, ändert jedoch nichts an der Bewertung, weil dem Beschuldigten ein weiteres Fehlverhalten eines Vertreters, der Außerachtlassung der gehörigen Aufmerksamkeit, zuzurechnen ist (z.B. VwGH 5.6.1998, 97/19/1386, 28.3.2008, 2008/12/0031).

Entgegen der Meinung des Vertreters in der Verhandlung, dass der Fristbeginn erst mit der Antwort des Magistrats auf die E-Mail vom 24. September 2018 zu laufen begonnen hat, ist der Fristbeginn mit dem Tag zu sehen, an dem bei gehöriger Aufmerksamkeit der Beschuldigte erkennen hätte können und müssen, dass die Behörde von der Rechtskraft des Erkenntnisses und einer eingetretenen Zahlungsverpflichtung ausgeht.

Da der Sachverhalt bereits durch den vorgelegten Akt sowie die Angaben im Beschwerdeverfahren geklärt war, konnte von der in der Verhandlung beantragten Einvernahme von Mag. C. abgesehen werden.

Die Frist des § 33 Abs. 3 VwGVG war somit bei Antragstellung auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bereits abgelaufen und der Versäumnis liegt kein minderer Grad des Verschuldens zu Grunde. Die Zurückweisung erfolgte daher zu Recht.

Vollstreckungsbehörde:

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Zur Unzulässigkeit 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 Hinblick auf VwGH 28.9.2016, Ro 2016/13/0013 bzw. VwGH 24.9.2015, Ra 2015/07/0113, lag eine durch die Höchstgerichte ungelöste oder uneinheitlich gelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung verfahrensgegenständlich nicht vor.

Rechtsbelehrung und Hinweise

Der beschwerdeführenden Partei steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof (Freyung 8, 1010

Wien) einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Personen mit geringem Einkommen und Vermögen können einen Antrag auf Gebührenbefreiung und/oder auf kostenlose Beigebung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes stellen. Der Verfahrenshilfeantrag selbst ist gebührenfrei und muss nicht von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Es muss aber die Rechtssache, für die Verfahrenshilfe begehrt wird, angegeben und bekannt gegeben werden, ob die beschwerdeführende Partei von der Entrichtung der Eingabengebühr befreit werden will und/oder ob ihr eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigestellt werden soll. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Das Antragsformular samt Vermögensbekenntnis kann beim Verfassungsgerichtshof elektronisch, postalisch oder persönlich eingebracht werden. Das Formular für postalische oder persönliche Einbringung liegt in der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofes auf; es kann auch von der Website des Verfassungsgerichtshofes (www.vfgh.gv.at ; im Bereich Kompetenzen und Verfahren / Verfahrenshilfe) heruntergeladen werden. Die Einbringung per E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung. Zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen wird auf die Website des Verfassungsgerichtshofes verwiesen.

Den Parteien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision ist schriftlich innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Sie ist - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Bei entsprechend ungünstiger Einkommens- und Vermögenslage kann Verfahrenshilfe gewährt werden. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Wird die Verfahrenshilfe bewilligt, entfällt die Eingabengebühr und es wird eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt bestellt, die oder der den Schriftsatz verfasst. Der Antrag ist im Falle der ordentlichen Revision beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Das Antragsformular ist elektronisch auf der Website des Bundesfinanzgerichtes (https://www.bfg.gv.at/verfahren/Muster_Antrag_auf_Verfahrenshilfe.pdf) erhältlich. Zur Erhebung einer außerordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof (Postfach 50, 1016 Wien) einzubringen; bereits der Antrag hat diesfalls eine Begründung zu enthalten, warum die Revision für zulässig erachtet wird.

Das Antragsformular für postalische oder persönliche Einbringung ist im Servicecenter des Verwaltungsgerichtshofes (Judenplatz 11, 1010 Wien) oder elektronisch auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes (www.vwgh.gv.at ; im Bereich Verfahren / Verfahrenshilfe) erhältlich, auf welche auch zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen verwiesen wird.

Die für eine allfällige Beschwerde oder Revision zu entrichtenden Eingabengebühren von € 240,00 ergeben sich aus § 17a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und § 24a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

Wien, am 19. Februar 2019