

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri über die Beschwerden des Beschwerdeführers Bf, AdrBf, vom 23.02.2017, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67 Parkraumüberwachung, Dresdner Straße 81-85, 1200 Wien vom 31.01.2017, MA 67-PA-GZ1 und MA 67-PA-GZ2 betreffend Zurückweisung des Einspruches gegen die Strafverfügungen vom 06.12.2016, als verspätet, zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Zurückweisungsbescheid bestätigt.
- II. Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist für den Beschwerdeführer nach § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung 1) vom 06.12.2016, GZ -MA 67-PA-GZ1 und 2) vom 06.12.2016 GZ MA 67-PA-GZ2 wurde dem Beschwerdeführer (Bf.) angelastet, er habe 1) am 19.09.2016 um 09:35 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 2, Obere Donaustraße 55 und 2) am 20.09.2016 um 10:52 Uhr in der gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 2, Obere Donaustraße 55 das mehrspurigen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Kennz abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Er habe demnach die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn Geldstrafen in der Höhe von zu 1) 60,00 Euro und zu 2) 60,00 Euro verhängt und falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von jeweils 12 Stunden festgesetzt.

Die Strafverfügungen enthielten auf der Rückseite folgende Rechtsbelehrung:

"Sie haben das Recht gegen diese Strafverfügung Einspruch zu erheben. Der Einspruch ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Strafverfügung schriftlich oder mündlich (nicht aber telefonisch) bei der Magistratsabteilung 67, 1200 Wien, Dresdner

Straße 81-85 einzubringen. Im Einspruch können Sie die ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen.

Wenn Sie rechtzeitig Einspruch erheben, wird von uns das ordentliche Verfahren eingeleitet; der Einspruch gilt in diesem Fall als Rechtfertigung im Sinne des § 40 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991-VStG. Durch den Einspruch tritt die gesamte Strafverfügung außer Kraft. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn Sie im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe anfechten. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in dieser Strafverfügung.

In dem auf Grund des Einspruchs ergehenden Straferkenntnis ist der/dem Bestraften ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 10 % der Strafe, mindestens jedoch in der Höhe von 10 Euro, vorzuschreiben.

Der Einspruch kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Die technischen Voraussetzungen oder die organisatorischen Beschränkungen des elektronischen Verkehrs sind bei der Stadt Wien auf folgender Internetseite bekanntgemacht: <https://www.wien.gv.at/ikt/egov/emails.html> Bitte beachten Sie, dass die Absenderin/der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Zahlungsfrist:

Wenn Sie keinen Einspruch erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie haben dann den Strafbetrag unverzüglich mit dem beiliegenden Zahlschein zu überweisen. Bei Verzug müssen Sie damit rechnen, dass der Betrag zwangsweise eingetrieben und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird."

Die Strafverfügungen wurde laut RSb-Zustellnachweis nach einem Zustellversuch am 12.12.2016 bei der zuständigen Postgeschäftsstelle hinterlegt und ab 13.12.2016 zur Abholung bereitgehalten.

Aus der Verständigung des Bf. über die Hinterlegung dieser Postsendungen geht u.a. hervor, dass diese bei der näher bezeichneten Post Geschäftsstelle im Zeitraum ab 13.12.2016 bis 02.01.2017 während der genannten Öffnungszeiten abgeholt werden können und dass die Zustellung am dem ersten Tag der Abholfrist als bewirkt gilt.

Der Bf. hat gemäß der Übernahmebestätigung am 28.12.2016 die gegenständlichen Strafverfügungen bei der Post Geschäftsstelle 1190 behoben und in der Folge am 01.01.2017 per E-Mail Einspruch erhoben.

Mit Vorhalt ("Verspätete Einbringung eines Rechtsmittels") des Magistrats der Stadt Wien, MA 67 – Parkraumüberwachung, vom 11.01.2017 wurde der Bf. aufgefordert, zur verspäteten Einbringung des Einspruches gegen die Strafverfügungen binnen 2 Wochen Stellung zu nehmen und unter Verweis auf die zitierte Bestimmung des § 17 Abs. 3

Zustellgesetz aufgefordert, einen eventuellen Zustellmangel durch Vorlage entsprechender Beweismittel glaubhaft zu machen.

Mit fristgerechter E-Mail vom 25.01.2017 brachte der Bf. zum Vorhalt der verspäteten Einbringung des Einspruches gegen die Strafverfügung vor:

"Wie ich schon in meinem Einspruch festgehalten habe, war ich am 12.12.2016 bis zum 27.12.2016 nicht in Wien sondern in Wil, unserem Zweitwohnsitz, sodass ich nicht in der Lage war die hinterlegten Schriftstücke abzuholen. Der von Ihnen geforderte Nachweis, dass ich tatsächlich in Wil und nicht in Wien war ist schwierig, aber ich will versuchen es zumindest glaubhaft zu machen:

1. Wil ist ein altes Bauernhaus in Einzellage, d.h. die nächsten Nachbarn sind rd. 1,5 km entfernt, die Zufahrt ist ein Feldweg der bei Schneelage nur mit 4 Rad-Antrieb befahrbar ist.

2. Somit scheiden Nachbarn als mögliche Zeugen aus!

3. Abgesehen vom Mobiltelefon ist eine Kommunikation nur über die Postzustellung möglich, die zumindest 3x wöchentlich erfolgt.

4. Einer örtlichen Gewohnheit zufolge wird die Post aber nicht in den Briefkasten geworfen, sondern grundsätzlich - egal ob Päckchen, Brief oder Zeitungen - persönlich überreicht. !!

5. Der für den Zeitraum 12.12. bis 23.12.2016 für unser Gebiet zuständige Postzusteller war Hr.Post, von der Zustellbasis Basis.

Er wäre somit der einzige Zeuge der belegen könnte, dass ich in der fraglichen Zeit regelmäßig die Post übernommen habe und daher anwesend war. Ich hoffe es ist mir gelungen den Zustellmangel zumindest glaubhaft zu machen und verbleibe ..."

Mit dem hier gegenständlichen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 67 – Parkraumüberwachung, MA 67-PA-GZ1 und MA 67-PA-GZ2, vom 31.01.2017 wurde der Einspruch des Bf. gegen die Strafverfügungen vom 06.12.2016 gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) wegen Verspätung zurückgewiesen.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid erhob der Bf. mit E-Mail 23.02.2017 fristgerecht Beschwerde und beantragte die ersatzlose Aufhebung des Bescheides über die Zurückweisung des Einspruches. Begründend führte der Bf. aus:

"I ch habe in den oben angeführten Einsprüchen sinngemäß ausgeführt, dass durch die Hinterlegung der gegenständlichen Strafverfügungen keine gesetzeskonforme Zustellung erwirkt wurde, da ich in Folge meiner vorübergehenden Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig von der Zustellung Kenntnis erlangte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes trifft die Behörde, sofern sie davon ausgehen will, ein Dokument sei durch Hinterlegung zugestellt, von Amts wegen die Pflicht festzustellen, ob auch tatsächlich durch Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde und ob nicht etwa der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht

rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (VwGH 27.8.1990, 89/15/0139). Daher ist das Parteiengehör zB vor Zurückweisung eines Rechtsmittels wegen Verspätung zu wahren (zB VwGH 19.9.1990, 89/13/0276, 89/13/0277; 21.3.1994, 94/10/0010, ZfVB 1996/3/1236).

Als Beweismittel für berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellungsvorganges kommen nach der einschlägigen Judikatur ua in Betracht:

- Einreisestempel in den Reisepass (VwGH 6.2.1990, 89/14/0253),
- (sonstige) Fahrausweise, Hotelrechnungen und **Zeugen** (vgl VwGH 24.3.1988, 85/06/0026, ZfVB 1988/6/2259; 20.12.1996, 93/02/0210, ZfVB 1997/6/786; 27.1.2005, 2004/16/0197),
- eine Aufenthaltsbestätigung (UVS Salzburg 30.8.1991, 3/118/3-1991), wie zB die Bestätigung eines Unterkunftsgebers (zB Krankenhauses),
- **die Aussage des Empfängers selbst.**

Tatsache ist, dass ich im Zeitraum vom 12. bis 27. Dezember an meinem Zweitwohnsitz anwesend war. Ich habe diesen Umstand durch meine Aussage bekräftigt und habe zusätzlich als Beweismittel der Behörde den Postboten Post angeboten.

Die Behörde bezeichnet im hier angefochtenen Bescheid die angebotenen Beweismittel als nicht ausreichend, hat es jedoch unter Verletzung von § 13 Abs 3 AVG unterlassen mich schriftlich oder mündlich entsprechend anzuleiten oder mir einen Mängelbehebungsauftrag zu erteilen. Ich erlaube mir in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass ich über keine juristische Ausbildung verfüge und im hier gegenständlichen Verfahren auch nicht rechtsfreundlich vertreten wurde.

Wäre ich ausreichend belehrt worden, hätte ich selbstverständlich weitere Beweismittel vorgelegt. Mir war zB nicht bewusst, dass ich meine Gattin Frau Zeuge1 (für den gesamten Zeitraum) bzw. meinen Sohn Zeuge2, meine Tochter Zeuge3 sowie meinen Schwiegersohn Zeuge4 (ab 23. Dezember 2017) als Zeugen hätte nennen dürfen.

Der hier bekämpfte Zurückweisungsbescheid wurde daher unter Verletzung des Parteiengehörs erlassen und ist insofern mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Zu der Beweiswürdigung als solcher halte ich fest, dass die Behörde es vollkommen unterlassen hat meine Aussage, dass ich vom 12.- 27. Dezember 2016 nicht an der Abgabestelle anwesend war, zu würdigen. Die Behauptung ich hätte keine Beweismittel vorgelegt ist im Hinblick auf die oben zitierte Judikatur aktenwidrig.

Soweit angeführt wird, ich hätte zwischen den Besuchen des Postboten nach Wien fahren können, erlaube ich mir festzuhalten, dass ich 75 Jahre alt bin und es nicht zu meiner Gewohnheit gehört unnötige Fahrten kurz vor und während der Weihnachtsfeiertage vorzunehmen. Die Begründung der Behörde indiziert zudem, dass ich eine unrichtige Aussage vor einer Verwaltungsbehörde gemacht hätte, was selbstverständlich nicht den Tatsachen entspricht und entschieden von mir bestritten wird.

Ich beantrage aus oben genannten Gründen die ersatzlose Aufhebung des Bescheides über die Zurückweisung des Einspruches.

Name und Adresse der Zeugen:

Zeuge1, 22.11.1944, AdrZeuge1, Zeuge2 09.05.1969, AdrZeuge2, Zeuge3 30.06.1971, AdrZeuge3, Zeuge4 AdrZeuge3."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Strafverfügungen vom 06.12.2016 wurden nach einem Zustellversuch vom 12.12.2016 am 13.12.2016 bei der Postfiliale 1190 Wien gemäß § 17 Abs 1 ZustellG hinterlegt und ab dem 13.12.2016 gem. § 17 Abs 3 ZustellG zur Abholung bereitgehalten.

Am 28.12.2014 wurden die hinterlegten Strafverfügungen vom Bf. übernommen. Die zweiwöchige Einspruchsfrist war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen.

Der schriftliche Einspruch des Bf. gegen die Strafverfügungen wurde mit E-Mail am 01.01.2017 bei der belangten Behörde eingebracht.

Zu diesen Sachverhaltsfeststellungen gelangt das Bundesfinanzgericht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig und wurden im Verfahren auch nicht bestritten. Insbesondere befindet sich sowohl die Hinterlegungsanzeigen (Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments) der verfahrenseinleitenden Strafverfügungen, welche das Datum des Beginns der Abholfrist (13.12.2016) bestätigt als auch die Übernahmebestätigung, aus der hervorgeht, dass der Bf. die hinterlegten Strafverfügungen (erst) am 28.12.2016 übernommen hat, im Akt.

Betreffend eines möglichen, seitens des Bf. behaupteten Zustellmangels ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 17 Abs 3 letzter Satz ZustellG gelten hinterlegte Dokumente nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 ZustellG 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.

Wie auf den RSb-Zustellscheinen vermerkt ist, erfolgte nach einem Zustellversuch am 12.12.2016 die Hinterlegung der gegenständlichen Strafverfügungen ab 13.12.2016 (Beginn der Abholfrist) bei der zuständigen Post Geschäftsstelle Adresse 1190 Wien.

Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 idF BGBl. I Nr. 5/2008, gelten beim Postamt hinterlegte Dokumente mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt.

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die Zustellung; ein Gegenbeweis ist nach § 292 Abs. 2 ZPO möglich (zB VwGH 26.5.1997, 96/17/0063; 27.1.2005, 2004/16/0197; OGH 18.10.2007, 2 Ob 96/07t).

Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 13.11.1992, 91/17/0047; 26.6.1998, 95/19/0764).

Der Bf. behauptete zunächst im Schreiben vom 01.01.2017, "derzeit" auf seinem Zweitwohnsitz Wohnsitz zu sein und so habe er die angeführten Strafverfügungen erst am 27.12.2016 beheben können, als er für Erledigungen in Wien gewesen sei und führte weiters aus, nach § 17 (3) Zustellgesetz beginne die Frist für einen Einspruch damit am Tag nach der Rückkehr, also am 28.12.2016.

Nachdem ihm mit Vorhalt ("Verspätete Einbringung eines Rechtsmittels") des Magistrates der Stadt Wien vom 11. Jänner 2017 Gelegenheit geboten wurde einen allfälligen Zustellmangel innerhalb von zwei Wochen bekanntzugeben und durch Vorlage entsprechender Belege (Reiserechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc.) glaubhaft zu machen, nannte der Bf. mit E-Mail vom 25.01.2017 einen Postboten als Zeugen, die Postzustellung erfolge an seinem Zweitwohnsitz zumindest 3 x wöchentlich. Ansonsten sei für ihn der geforderte Nachweis aufgrund der Abgeschiedenheit von seinem Zweitwohnsitz schwierig.

In Folge dessen begründete die belangte Behörde im angefochtenen Zurückweisungsbescheid vom 31.01.2007, der Bf. habe in Ermangelung entsprechender Bescheinigungsmittel eine Abwesenheit von der Abgabestelle nicht glaubhaft machen können. Er habe zwar den Namen des Postboten, welcher in der Zeit vom 12.12.2016 bis 23.12.2016 für sein Gebiet im Einsatz war übermittelt, eine zustellfähige Adresse habe er jedoch nicht mitgeteilt, weshalb eine Überprüfung seiner Angaben der Behörde verwehrt blieb und eine Ortsabwesenheit zum Zeitpunkt der Zustellung der Schriftstücke am 12.12.2016 daraus nicht abgeleitet werden könne. Begegnungen mit Postboten seien erfahrungsgemäß jeweils nur auf kurze Zeit beschränkt und können daher nicht als ausreichender Beweis dafür angesehen werden, dass er (der Bf.) während des gesamten Zeitraumes an seinem Zweitwohnsitz aufhältig gewesen wäre.

Trotz dieser unmissverständlichen Sachverhaltsfeststellung und dargelegten Beweiswürdigung durch die belangte Behörde, erschöpfte sich das dagegen erhobene Beschwerdevorbringen darin, abermals eine Ortsabwesenheit „zu dieser Zeit“ zu behaupten unter erneuter Nennung des Postboten und nun auch vier weiterer Zeugen aus der Familie.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt die bloße Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne konkrete datumsmäßige Zeitangabe und Vorlage

entsprechender Beweismittel nicht, um die Unwirksamkeit einer durch Hinterlegung erfolgten Zustellung darzutun (vgl zB VwGH 24.3.2004, 2004/04/0033; VwGH 28.5.2010, 2004/10/0082; VwGH 27.4.2011, 2011/08/0019, mwN; VwGH 16.11.2011, 2007/17/0073; VwGH 27.9.2013, 2013/05/0145).

Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse durfte das Bundesfinanzgericht daher in freier Beweiswürdigung von den obigen Sachverhaltsfeststellungen ausgehen.

Nach Feststellung des obigen Sachverhalts hat das Bundesfinanzgericht über die vorliegende Beschwerde rechtlich erwogen:

§ 17 ZustellG lautet:

"(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."

§ 49 Abs 1 VStG lautet:

"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."

Da nach den obigen Sachverhaltsfeststellungen die Strafverfügungen gemäß § 17 Abs 3 ZustellG am 13.12.2016 (erster Tag der Abholfrist) als zugestellt galten, endete die Rechtsmittelfrist gemäß § 49 Abs 1 VStG am 27.12.2016.

Wenn daher die belangte Behörde die verfahrensgegenständlichen Einsprüche vom 01.01.2017 als verspätet zurückgewiesen hat, so kann darin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die ordentliche Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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

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

Eine Revision durch die beschwerdeführende Partei wegen Verletzung in Rechten nach Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes nicht zulässig.

Wien, am 16. März 2017