

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R über den vom Beschuldigten B im Bescheidbeschwerdeverfahren zur Zahl RV/7500278/2016, betreffend Bescheidbeschwerde gegen die wegen einer Verwaltungsübertretung (Verkürzung der Parkometerabgabe MA 67-PA-001) ergangene Vollstreckungsverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 30. Dezember 2015, Zahlungsreferenz 002, gestellten Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers gemäß § 40 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz vom 29. August 2016 beschlossen:

- I.) Der Antrag wird gemäß § 40 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz idF BGBl I 33/2013 abgewiesen.
- II.) Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG ist gegen diesen Beschluss eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Zum Beschuldigten ist beim Bundesfinanzgericht zur Zahl RV/7500278/2016 in einer Sache zur Vollstreckung einer Geldstrafe von € 135,00 wegen einer Verwaltungsübertretung in einer Parkometerangelegenheit ein Bescheidbeschwerdeverfahren anhängig.

Bei dem zu vollstreckenden Bescheid handelt es sich um die rechtskräftige Strafverfügung vom 2. November 2015, Zahl MA 67-PA-001, mit der der Beschuldigte nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens schuldig erkannt wurde, ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Kraftfahrzeug im Bereich einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone in Wien 23, Breitenfurterstraße geg. 360-368, am 15. Mai 2015 um 09:28 Uhr abgestellt zu haben, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültig entwerteten Parkschein gesorgt zu haben. Dadurch habe er die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt, weshalb über ihn gemäß § 5 Abs 2 Parkometerabgabeverordnung, ABI der Stadt Wien Nr 51/2005, idGf, iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 idGf eine Geldstrafe von € 135,00 verhängt und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 28 Stunden bestimmt wurde.

Mit Schriftsatz vom 22. Jänner 2016 erhob der Beschuldigte gegen die Vollstreckungsverfügung "innerhalb der gesetzlichen Frist Rechtsmittel". Weiters wurde die

"Anberaumung einer mündlichen Tagsatzung" beantragt. Als "Unvertretener" ersuche er "um Anleitung".

Mit E-Mail vom 28. Juli 2016, RV/7500278/2016, wird der Beschuldigte gefragt, ob eine mündliche Verhandlung Ende August angesetzt werden könnte.

Mit Schriftsatz vom **2. August 2016**, RV/7500278/2016, erging seitens des Bundesfinanzgerichts die **Ladung** des Beschuldigten zur Verhandlung am 15. September 2016, die zur beantragten Manuduktion folgende Ausführungen enthält:

"Die Beschwerde in der vorliegenden Form ist mit Mängeln behaftet. Zur Verbesserung der Mängel werden Sie in der Verhandlung angeleitet. Bemerkt wird, dass die Rechtmäßigkeit der Strafverfügung nicht Sache des Vollstreckungsverfahrens und nicht Sache dieses Beschwerdeverfahrens ist. Die Rechtssache (Sache des Beschwerdeverfahrens) bestimmt sich nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides; ggst angefochtener Bescheid ist die Vollstreckungsverfügung wie eingangs dargestellt.

Im Vollstreckungsverfahren ist insbesondere § 2 Abs 2 VVG 1991 zu beachten (Recht auf den notwendigen Unterhalt). Sollte das in Ihrem Fall zutreffen, werden Sie aufgefordert, folgende erforderlichen Beweismittel zur Verhandlung mitzubringen:

-) Bekanntgabe von Sorgepflichten samt Nachweisen;
-) Ihre monatlichen Einkommensnachweise für dieses Jahr (Belege und Geldflussnachweise wie Kassabelege, Kontoauszüge, GF-Verrechnungskonto);
-) Einkommensteuerbescheid für das letztveranlagte Jahr;
-) Vermögensnachweise;
-) Kopie der GF-Verrechnungskonten;
-) Aufstellung und Nachweise über Lebenshaltungskosten für Sie und Ihre Familie (zB Wohnkosten, Kosten für Nahrungsstand, Urlaub, TV, Telefon (FN und mobil), PKW-Kosten für sämtliche Familienmitglieder, Unterhaltskosten für Kinder etc).

Nach dem Firmenbuch scheinen Sie in mehreren Gesellschaften mbH als CEO auf, die Einkommensnachweise beziehen sich auf alle Kapitalgesellschaften, in denen Sie eine entlohnte bzw eine zu entlohnende Tätigkeit ausüben (Geschäftsführer, Gesellschafter, Prokurist, sonstiger Dienstnehmer)."

Mit **E-Mail vom 3. August 2016** beantwortete der Beschuldigte die E-Mail des BFG vom 28. Juli 2016 und ersucht darin um Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ab 19. September 2016. Des weiteren wird Aufklärung darüber beantragt, auf Basis welcher Rechtsgrundlage Verwaltungsangelegenheiten der Gemeinde Wien vor dem BFG behandelt werden. Die E-Mail schließt mit Psalm 23:1 "Der Herr ist mein Hirte mir wird nichts mangeln."

Mit Beschluss vom **4. August 2016**, RV/7500278/2016, ergeht seitens des BFG der **Mängelbehebungsauftrag** an den Beschuldigten, die Mängel der fehlenden Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stütze, sowie des fehlenden Begehrens

binnen einer Frist von zwei Wochen zu beheben. Mit dem Beschluss wird auch die Frage nach der Zuständigkeit des BFG in Verwaltungsangelegenheiten der Gemeinde Wien beantwortet. Unter dem Punkt "Hinweis" wird der Beschwerdeführer auf die in der Ladung unter dem Punkt "Manuduktion" dargelegten rechtlichen Ausführungen und auf sechs mit Geschäftszahlen des BFG bestimmte Erkenntnisse und Beschlüsse des BFG hingewiesen. Weiters wird ausgeführt, dass die Behörde / das Verwaltungsgericht nicht schlechthin zu Anleitung verpflichtet sei, sondern die Partei zunächst Fragen *verfahrensrechtlicher* Art stellen müsse.

Mit **Schriftsatz vom 23. August 2016** gibt der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zum Mängelbehebungsauftrag ab und bringt den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ein.

"I. Stellungnahme:

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die den Bescheid ausstellende Behörde vermeint, dass die angeführte Verwaltungsübertretung von mir begangen wurde. Die Übertretung wurde offensichtlich mit einem Fahrzeug, welches in der politischen Gemeinde Bruck an der Leitha angemeldet ist, begangen. Des Weiteren ist der Behörde bekannt, dass es sich bei dem Fahrzeughalter nicht um mich handelt. Hinzu kommt, dass ich mehrfach gegenüber der Behörde zum Ausdruck gebracht habe, dass ich zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt krankheitsbedingt nicht einmal in Wien aufhältig war.

Auf meine diesbezüglichen Argumentationen wurde von seitens der Behörde in keinster Weise eingegangen. Auch wurde mir nie mitgeteilt, weshalb die ausstellende Behörde vermeint, dass das offensichtlich betroffene Fahrzeug zum gegenständlichen Zeitpunkt von mir gelenkt wurde.

In Bezug auf die in dem gegenständlichen Beschluss weiter angeführten Erkenntnisse und Beschlüsse wird festgehalten, dass diese aufgrund eines nicht von mir verursachten Ereignisses nicht mehr zur Verfügung stehen, weshalb eine diesbezügliche Einsicht nicht vorgenommen werden kann.

Es wird daher beantragt, das Gericht möge die an mich gerichtete Anleitung präzisieren, in eventu die angeführten Beschlüsse und Erkenntnisse in Kopie an mich übermitteln, in eventu mir oder einer von mir bevollmächtigten Person das Recht auf Akteneinsicht in die betreffenden Verfahren gewähren, um den Anleitungen des Gerichtes Folge leisten zu können.

Des Weiteren wird die Verlängerung der gesetzten Frist beantragt, da es mir aus den oben angeführten Gründen nicht möglich ist den Anleitungen des Gerichtes folge zu leisten, da diese nicht vorliegen.“

II. Antrag zur Bewilligung von Verfahrenshilfe

„Da ich juristisch nicht geschult bin und daher der den betreffenden Bescheid ausstellenden Behörde gegenüber unterlegen bin, beantrage ich höflichst die Bewilligung von Verfahrenshilfe in vollem Umfang um mich gegen die nicht zutreffenden Bescheide der ausstellenden Behörde zur Wehr setzen zu können.“

Für etwaige Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung und ersuche als Unvertretener um die Anleitung durch das Bundesfinanzgericht.“

Über den Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers wurde erwogen:

Geht es um den Entzug der persönlichen Freiheit, so ist - falls der Betroffene nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistandes verfügt - die Beigabe eines Verfahrenshelfers geboten (vgl EGMR 10.06.1996, 7/1995/513/597, Benham, ÖJZ 1996/36/MRK). Auch die Vollziehung einer Ersatzfreiheitsstrafe, die sich an eine erfolglose Vollstreckung einer Geldstrafe anschließen kann, stellt einen Entzug der persönlichen Freiheit dar.

Der in § 40 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) verwendete Begriff Beschuldigter umfasst auch den Beschuldigten im Vollstreckungsverfahren. Die Aufhebung von § 40 VwGVG, idF BGBI I Nr 33/2013, durch VfGH 25.06.2015, G 7/2015, BGBI I Nr 82/2015, tritt erst mit Ablauf des 31. 12. 2016 in Kraft. § 40 VwGVG ist daher auf das gegenständliche Verfahren anzuwenden.

§ 40 VwGVG in der bis 31.12.2016 geltenden Stammfassung BGBI I Nr 33/2013 ist auch auf den Beschuldigten im Verwaltungsvollstreckungsverfahren anwendbar.

Der Antrag ist daher zulässig, aber unbegründet.

Rechtsgrundlagen:

§ 40 VwGVG lautet:

Verfahrenshilfeverteidiger

§ 40. (1) Ist ein Beschuldigter außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Verwaltungsgericht auf Antrag des Beschuldigten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist.

(2) Der Antrag auf Beigabe eines Verteidigers kann schriftlich oder mündlich gestellt werden. Er ist ab Erlassung des Bescheides bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen. Wird der Antrag innerhalb der Beschwerdefrist beim Verwaltungsgericht eingebracht, so gilt er als rechtzeitig gestellt. In dem Antrag ist die Strafsache bestimmt zu bezeichnen, für die die Beigabe eines Verteidigers begeht wird.

(3) Die Behörde hat dem Verwaltungsgericht den Antrag auf Beigabeung eines Verteidigers und die Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Hat das Verwaltungsgericht die Beigabeung eines Verteidigers beschlossen, so hat es den Ausschuss der nach dem Sitz des Verwaltungsgerichtes zuständigen Rechtsanwaltskammer zu benachrichtigen, damit der Ausschuss einen Rechtsanwalt zum Verteidiger bestelle. Dabei hat der Ausschuss Wünschen des Beschuldigten zur Auswahl der Person des Verteidigers im Einvernehmen mit dem namhaft gemachten Rechtsanwalt nach Möglichkeit zu entsprechen.

(4) Hat der Beschuldigte innerhalb der Beschwerdefrist die Beigabeung eines Verteidigers beantragt, so beginnt für ihn die Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts zum Verteidiger und der anzufechtende Bescheid diesem zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigabeung eines Verteidigers abgewiesen, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an den Beschuldigten zu laufen.

(5) Die Bestellung eines Verteidigers erlischt mit dem Einschreiten eines Bevollmächtigten.

(6) In Privatanklagesachen sind die Abs. 1 bis 5 mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Antrag auf Beigabeung eines Verteidigers auch gestellt werden kann, wenn der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen worden ist. Er kann frühestens gleichzeitig mit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde gestellt werden und ist bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen.

(7) In Verfahrenshilfesachen ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zulässig.

rechtlich folgt:

Das Gesetz nennt in § 40 Abs 1 VwGVG zwei Voraussetzungen - Beeinträchtigung des zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts des Antragstellers UND Erfordernis im Interesse der Rechtspflege - die kumulativ vorliegen (vgl VwGH 29.09.2005, 2005/11/0094) müssen. Da beide Voraussetzungen gemeinsam erfüllt sein müssen, ist der Antrag bereits dann abzuweisen, wenn eine der beiden Voraussetzungen nicht gegeben ist.

Bei der Beurteilung der Interessen der Rechtspflege ist sowohl nach der Rechtsprechung des EGMR (vgl EGMR 24.05.1991, 23/1990/214/270, Quaranta, ÖJZ 1991/16/MRK) als auch der des VwGH (vgl etwa VwGH 30.06.2010, 2010/08/0102) vor allem auf die zweckentsprechende Verteidigung Bedacht zu nehmen.

Als Gründe für die Beigabeung eines Verteidigers sind besondere Schwierigkeiten der Sach- und Rechtslage, besondere persönliche Umstände des Beschuldigten und die besondere Tragweite des Rechtsfalles für die Partei (wie etwa die Art oder Höhe der dem Beschuldigten drohenden Strafe) zu berücksichtigen (vgl. LVwG Wien 27.05.2015, VGW-031/V/070/5333/2015, ECLI:AT:LVWGW:2015:VGW.031.V.070.5333.2015 unter Hinweis auf VwGH 24. 11. 1993, 93/02/0270 ; VwGH 27.10.1999, 97/09/0055 ; VwGH 28.03.2003, 2003/02/0061).

Darüber hinaus ist insbesondere die Komplexität des Falles ausschlaggebend, wobei auf die Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art (hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung) Bedacht zu nehmen ist (vgl. VwGH 30.06.2010 2010/08/0102).

Anhand der zum Entscheidungszeitpunkt über den Verfahrenshilfeantrag vorliegenden Umstände hat das erkennende Gericht hinsichtlich der Schwierigkeit des zu erwartenden Verfahrens eine Prognoseentscheidung zu treffen (vgl VwGH vom 26.01.2001, 2001/02/0012).

In der dem Verfahrenshilfeantrag zu Grunde liegenden Vollstreckungsverfügung geht es um Vollstreckung der mit der rechtskräftigen Strafverfügung festgesetzten Geldstrafe von € 135,00; das Verwaltungsstrafverfahren im eigentlichen Sinn ist daher bereits rechtskräftig beendet.

Gemäß § 10 Abs 2 VVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) in der bis zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit geltenden Fassung BGBI I Nr 50/2012 konnte die Berufung gegen eine nach diesem Bundesgesetz erlassene Vollstreckungsverfügung nur ergriffen werden, wenn

1. die Vollstreckung unzulässig war oder
2. die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid nicht übereinstimmte oder
3. die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel mit Gesetz nicht zugelassen waren oder mit § 2 im Widerspruch standen.

Wann eine Vollstreckung unzulässig ist, war - und ist - im VVG nicht näher ausgeführt. Aus dem Zusammenhalt der Vorschriften des VVG ergab sich, dass der Berufungsgrund der Unzulässigkeit der Vollstreckung dann gegeben war, wenn der Verpflichtete behauptete, dass die Voraussetzungen für eine Vollstreckung nicht gegeben waren. Voraussetzung für eine Vollstreckung war, dass überhaupt ein entsprechender Titelbescheid vorlag, dass dieser gegenüber dem Verpflichteten wirksam geworden war und dass der Verpflichtete seiner Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen war (VwGH 22.02.2001, 2001/07/0018).

Die Berufung gegen eine *Vollstreckungsverfügung* – darunter versteht man alle unmittelbar der Vollstreckung des Titelbescheides dienenden, auf Grund des VVG ergehenden Bescheide – konnte nicht auf Einwendungen gegen die Gesetzmäßigkeit des vollstreckbaren Bescheides gestützt werden und es konnte im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nicht mehr die Frage der Rechtmäßigkeit des zu vollstreckenden Bescheides (des Titelbescheides) auferollt werden (VwGH 27.04.2006, 2005/07/0137).

§ 10 Abs 2 VVG in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung wurde mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ersatzlos abgeschafft.

Die Sache des Beschwerdeverfahrens ergibt sich jedoch unverändert auch aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides. Die zu Grunde liegende Vollstreckungsverfügung spricht die Zwangsvollstreckung der offenen Geldstrafe aus der Strafverfügung, MA

67-PA-001, von € 135,00 gemäß §§ 3 und 10 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl Nr 53/1991, aus, sodass Sache des zur Zahl RV/7500278/2016 anhängigen Bescheidbeschwerdeverfahrens die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung der offenen Geldstrafe dieser Strafverfügung von € 135,00 ist. Die Abschaffung des § 10 Abs 2 VVG in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung hat die Sache der Bescheidbeschwerde gegen eine Vollstreckungsverfügung im Ergebnis nicht berührt. Geändert hat sich lediglich die Entscheidung: war nach der alten Rechtslage bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 10 Abs 2 VVG zurückzuweisen, so ist nunmehr nach überwiegender Ansicht des BFG abzuweisen (vgl zB BFG 10.05.2016, RV/7500918/2014) .

Die Rechtmäßigkeit des vorangegangenen Verwaltungsstrafverfahrens ist daher nach wie vor nicht Sache des Vollstreckungsverfahrens, worauf der Beschuldigte in der Ladung vom 2. August 2016 und im Mängelbehebungsauftrag vom 4. August 2016 ausdrücklich hingewiesen wurde. Dennoch wendet er genau das in seiner Stellungnahme vom 24. August 2016 ein.

§ 2 VVG berücksichtigend wurde der Beschuldigte seitens des BFG mit der Ladung zu diesbezüglichen Angaben angeleitet.

Nach dem dem vorgelegten Verwaltungsakt einliegenden Unterlagen erfolgte der Zustellvorgang mängelfrei. Die Strafverfügung MA 67-PA-001 wurde vom Beschuldigten am 23. November 2015 innerhalb offener Rechtsmittelfrist persönlich vom Postamt abgeholt. Die in Beschwerde gezogene Vollstreckungsverfügung stimmt mit dem zu Grunde liegenden Bescheid überein.

Wie aus dem Verfahrensvergang hervorgeht, hat sich der Bf mit der vom BFG vorgenommenen Anleitung nicht auseinandergesetzt und eigenes sachdienliches Vorbringen nicht erstattet.

Die Entscheidung über die zur Zahl RV/7500278/2016 anhängige Beschwerde wirft daher keine Sach- oder Rechtsfragen auf, die im Interesse der Rechtspflege die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich machen würde.

Da bereits der Tatbestand des Interesses der Rechtspflege nicht erfüllt wird, waren die Einkommensverhältnisse des Beschuldigten nicht mehr zu untersuchen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision

1. Belangte Behörde:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG eine Revision durch die belangte Behörde 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.

2. Beschuldigter:

Gemäß § 25a Abs 4 VwGG ist, wenn in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 € und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte (Z 1) und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 € verhängt wurde (Z 2), eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig.

§ 25a Abs 4 VwGG erfasst mit der in Z 1 genannten Verhängung einer Freiheitsstrafe lediglich die Androhung einer primären Freiheitsstrafe, nicht aber die einer Ersatzfreiheitsstrafe (vgl VwGH 29.10.2014, Ra 2014/01/0113).

Dieser Revisionsausschluss betrifft auch das Verfahren auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers in einer derartigen Verwaltungs- oder Finanzstrafsache (vgl VwGH 21.11.2014, Ra 2014/02/0122) und nach Ansicht des BFG auch im zugehörigen Verwaltungsvollstreckungsverfahren.

Da bei einer Strafdrohung einer Geldstrafe von bis zu 365 € eine Geldstrafe von 135 € sowie bei deren Uneinbringlichkeit eine *Ersatzfreiheitsstrafe* von 28 Stunden verhängt wurde, ist eine Revision durch den Beschuldigte wegen Verletzung in Rechten kraft Gesetz ausgeschlossen.

Wien, am 6. September 2016