

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in den Verwaltungsstrafsachen gegen AB, A-Gasse, W, vertreten durch RA, Rechtsanwalt, B-Gasse, W1, über die Beschwerde vom 4.11.2016 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt W, Magistratsabteilung 67, Dresdner Straße 81-85, W vom 30.6.2016, mit welchem die Einsprüche vom 10.5.2015 gegen die Strafverfügungen MA 67-PA-XXX vom 12.1.2015 und MA 67-PA-YYYY vom 24.3.2015 als verspätet zurückgewiesen wurden, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich seines Spruches mit der Maßgabe abgeändert, dass an Stelle der Wortfolge „werden gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG wegen Verspätung zurückgewiesen“ die Wortfolge „werden gemäß § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG iVm § 66 Abs. 4 AVG - Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen“ zu treten hat.

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.

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

## Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt W, Magistratsabteilung 67, erließ in Parkometerangelegenheiten zu den GZlen MA 67-PA-XXX und MA 67-PA-YYYY mit Datum vom 30.6.2016 folgenden an den Bf. gerichteten Bescheid:

*Die Einsprüche gegen die Strafverfügungen ad 1) vom 12.1.2015 zur Zahl MA 67-PA-XXX und ad 2) vom 24.3.2015, womit über Sie wegen Übertretung des § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Parkometergesetz 2006, LGBI. für W Nr. 9/2006, in der geltenden Fassung, Geldstrafen von je EUR 365,00, im Nichteinbringungsfalle Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 74 Stunden verhängt wurden, werden gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG wegen Verspätung zurückgewiesen.*

*Begründung*

ad 1) Es fand am 27.2.2015 durch die Magistratsabteilung 6 - Erhebungs- und Vollstreckungsdienst ein Zustellversuch statt und wurde die Strafverfügung am 27.2.2015 hinterlegt und ab 3.3.2015 zur Abholung bereitgehalten, da Ihnen das Dokument beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.

Die Einspruchsfrist begann daher am 3.3.2015 und endete am 17.3.2015.

ad 2) Es fand am 31.3.2015 gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ein Zustellversuch statt und wurde die Strafverfügung am 31.3.2015 hinterlegt und ab 1.4.2015 zur Abholung bereit gehalten, da Ihnen das Dokument beim Zustellversuch nicht übergeben werden konnte.

Die Einspruchsfrist begann daher am 1.4.2015 und endete am 15.4.2015.

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.

Die Einsprüche wurden trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 10.5.2015 mittels Telefax, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist eingebracht.

Mit Schreiben vom 22.6.2015 wurden Ihnen die genauen Zustelldaten der Strafverfügungen ad 1) vom 12.1.2015 und ad 2) vom 24.3.2015 zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit geboten, einen Zustellmangel geltend beziehungsweise glaubhaft zu machen.

In Ihrer Stellungnahme vom 20.3.2016 gaben Sie an, dass Sie sich zum Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügungen nicht an Ihrer Wohnadresse in W aufgehalten haben, da Sie in Deutschland waren. Unter anderem waren Sie in gegenständlichem Zeitraum in Ort-XY (Deutschland) bei Ihrem Bruder Herrn FG, Adresse1, Ort-XY Deutschland, den Sie entsprechend auch als Zeuge anführten. Ferner verwiesen Sie noch auf eine Ortsabwesenheitsmeldung (Formularnummer: 182282/6115) die Sie bei der Österreichischen Post AG getätigten haben.

Daraufhin wurde von der Behörde ein Schreiben an Herrn FG gerichtet, welcher in seiner Antwort angab, dass er Sie kenne und er der Bruder von Ihnen sei. Er wisse zwar, dass Sie sich im Jahr 2015 über längere Zeiträume in Ort-XY aufgehalten haben. In welchem Zeitraum genau, konnte von ihm jedoch nicht angegeben werden. Er verwies lediglich auf Ihr Schreiben und bestätigte die darin enthaltenen Zeitraumangaben. Weiters teilte er mit, dass er Sie am Flughafen S abgeholt und Sie bei ihrer Rückreise auch wieder zum Flughafen S gebracht hat.

Diese Zeugenaussage wurde Ihnen mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 30.5.2016 zur Kenntnis gebracht. Sie wurden auch darauf hingewiesen, dass anhand der Angaben des Zeugen Herrn FG keine Bestätigung der von Ihnen eingewandten Ortsabwesenheit entnommen werden konnte. Gleichzeitig wurde Ihnen die Gelegenheit

geboten, dazu Stellung zu nehmen und allfällige weitere, Ihrer Verteidigung dienende Beweismittel vorzulegen.

*Mit email vom 9.6.2016 wurden zwar Kopien von der Bordkarte des Germanwings-Flugs bbbb von W nach S am 23.12.2014, Buchungsdaten der Air B-Flüge AB 6837 von S nach D und AB 8436 D nach W, ein Bestätigungsmail Ihrer Akkreditierung, sowie ein Kontoauszug, der in besagtem Zeitraum Bankomatzahlungen/Behebungen in B aufweist, als Beweismittel für die Ortsabwesenheit vorgelegt, jedoch waren diese nicht geeignet, Ihre Ortsabwesenheit im Zeitraum der Zustellungen der Strafverfügungen, welche durch Hinterlegung und Bereithaltung zur Abholung ad 1) am 3.3.2015 und ad 2) am 1.4.2015 durch die Magistratsabteilung 6 - Erhebungs- und Vollstreckungsdienst zugestellt wurden, zu bestätigen. Weiters machten Sie nochmals Ihren Bruder Herrn FG als Zeuge namhaft, dieser wurde aber diesbezüglich von der Behörde bereits befragt.*

*Wie der Verwaltungsgerichtshof u. a. im Erkenntnis vom 22.09.1988, Zahl 88/08/0182, ausgesprochen hat, kann mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit, ohne Anbot entsprechender Beweismittel, das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung nicht nachgewiesen werden.*

*Einen Zustellmangel hinsichtlich der Zustellung der gegenständlichen Strafverfügungen haben Sie daher trotz gebotener Gelegenheit nicht glaubhaft gemacht. Es ist nicht erkennbar, dass die Zustellvorgänge nicht gesetzesgemäß erfolgt wären.*

*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.*

Der Bescheid wurde dem Bf. an der Adresse A-Gasse, W zugestellt und von ihm am 4.7.2016 persönlich übernommen.

Über Antrag des Bf. wurde ihm mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes VH/7500105/2016 vom 30.8.2016 gemäß § 40 Abs. 1 VwGVG ein Verteidiger beigegeben. Dem von der Rechtsanwaltskammer W mit Bescheid vom 9.9.2016 zum Vertreter des Bf. ernannten Rechtsanwalt RA wurde der oa. Beschluss des Bundesfinanzgerichtes am 10.10.2016 zugestellt. Dieser brachte für den Bf. am 4.11.2016 eine Beschwerde ein, worin betreffend die strittigen Bescheide ausgeführt wird:

##### **5. SACHVERHALT zu den Bescheiden:**

**5.1. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt W, Magistratsabteilung 67 Parkraumüberwachung vom 30.06.2016 zu a) MA67-PA-XXX sowie b) MA67-PA-YYYY wurden die Einsprüche gegen die Strafverfügungen zu**

**a) vom 12.01.2015 zu Zahl MA 67-PA-XXX und**

b) vom 24.03.2015 zu Zahl b) MA67-PA-YYYY

wegen Verspätung zurückgewiesen.

Die Behörde ging davon aus, dass die beiden Einsprüche trotz richtiger und vollständiger Rechtsmittel-Belehrung erst am 10.05.2015 mittels Fax beeinsprucht wurden.

Mit Schreiben vom 22.06.2015 wurden dem Beschwerdeführer die genauen Zustelldaten der Strafverfügungen ad a) vom 12.01.2015 und ad b) vom 24.03.2015 zur Kenntnis gebracht und wurde die Möglichkeit eingeräumt, einen Zustellungsmangel geltend zu machen und nachzuweisen.

5.2. In der Stellungnahme vom 20.03.2016 gab der Beschwerdeführer an, dass er sich im Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügungen nicht an seiner Wohnadresse in W aufgehalten habe, da er in Deutschland war.

Der Beschwerdeführer legte dar, dass er bei seinem Bruder (Herrn FG) in Deutschland war und verwies abermals auf seine Ortsabwesenheitsmeldung bei der österreichischen Post AG (Formularnummer: 182282/6115).

5.3. Die Behörde führte in den bekämpften Bescheiden aus, sie habe sich an den Bruder als Zeugen gewendet, welcher angab, dass sich der Beschwerdeführer im Jahre 2015 über einen längeren Zeitraum bei ihm aufgehalten habe. Das genaue Datum könne er jedoch nicht angeben. Der Bruder verwies sodann auf die genauen Zeitangaben des Beschwerdeführers.

Diese Zeugenaussagen wurden dem Beschwerdeführer mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 30.05.2016 zur Kenntnis gebracht und legte die Behörde dar, dass durch den Zeugen FG die eingewandte Ortsabwesenheit nicht bestätigt werden konnte.

5.4. Mit email vom 09.06.2016 legte der Beschwerdeführer die Bordkarten des German Wings Fluges bbbb von W nach S am 23.12.2014, Buchungsdaten der Air B Flüge ccc von S nach D und ddd D nach W, ein Bestätigungsmaill ihrer Akkreditierung sowie einen Kontoauszug hinsichtlich Bezahlung der Flüge vor.

In den bekämpften Bescheiden geht die Behörde davon aus, dass diese Beweismittel nicht geeignet seien, die Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers im Zeitraum der Zustellung der Strafverfügungen und zwar am ad a) 03.03.2015 und ad b) 01.04.2015 zu beweisen und sei demnach von einer jeweils rechtswirksamen Zustellung auszugehen.

Die Behörde verweist darauf, das mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne Anbot entsprechender Beweismittel das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung nicht nachgewiesen werden könne.

Die Behörde ging davon aus, dass die Zustellvorgänge gesetzmäßig erfolgt wären.

6. BESCHWERDEPUNKTE zu den Bescheiden:

6.1. Feststeht, dass der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren dargelegt hat, dass er im Zeitpunkt der Zustellungen ortsabwesend und in diesen Zeiträumen auch ortsabwesend gemeldet war (sie obige Ausführungen).

6.2. Auch legte der Beschwerdeführer dar, dass er in beiden Verfahren keine Lenkerauskunft zugestellt bekommen hat und wird hier abermals auf die Ausführungen zu Punkt 4) der Beschwerde verwiesen.

Sowohl was die Zustellung der Lenkerauskünfte als auch was die Zustellung der Strafverfügungen angeht ist demnach von keiner rechtswirksamen Zustellung nach dem ZustellG auszugehen und wird der Beschwerdeführer demnach in seinen subjektiven Rechten verletzt.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Erstbehörde zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Einsprüche des Beschwerdeführers jedenfalls fristgerecht erfolgt sind bzw. allenfalls eine neuerliche Zustellung hätte veranlasst werden müssen.

Aus all diesen Gründen ergeht der

#### “ANTRAG

den Beschwerden gegen die Bescheide der MA 67 Parkraumüberwachung, W, Dresdnerstrasse 81-85 jeweils vom 30.06.2016 MA 67-PA-XXX und MA 67-PA-YYYY Folge zu geben und die Zurückweisungsbescheide ersatzlos zu beheben, in eventu jeweils an die erstinstanzliche Behörde zurückzuverweisen.

Laut Anfrage der belangten Behörde bei der Österreichischen Post AG hat der Bf. sich von der Abgabestelle A-Gasse, W jedenfalls für folgende Zeiträume postalisch abgemeldet:

22.12.2011-23.01.2012	08.02.2013-31.03.2013	03.09.2015-15.12.2015
24.01.2012-10.02.2012	04.04.2013-30.04.2013	16.12.2015-29.01.2016
13.02.2012-27.02.2012	04.06.2013-01.07.2013	15.01.2016 bis auf Widerruf__
28.02.2012-31.03.2012	07.09.2013-07.10.2013	
02.04.2012-27.04.2012	08.10.2013-11.11.2013	
02.05.2012-14.05.2012	12.11.2013-31.01.2014	
16.05.2012-31.05.2012	01.02.2014-04.04.2014	
18.06.2012-29.06.2012	05.04.2014-23.04.2014	
02.07.2012-13.07.2012	02.05.2014-31.08.2014	
16.07.2012-07.09.2012	09.10.2014-08.02.2015	
10.09.2012-28.09.2012	18.02.2015-31.08.2015	
01.10.2012-26.10.2012	16.07.2015-28.07.2015	

06.12.2012-10.01.2013	04.08.2015-02.09.2015
-----------------------	-----------------------

Laut Aktenvermerk der belangten Behörde vom 14.3.2016 stellen diese gegenüber der Post abgegebenen Ortsabwesenheitserklärungen keine bloße Abwesenheit iSd § 17 ZustG dar, sondern führen dazu, dass die Wohnung A-Gasse, W den Charakter als Abgabestelle für den Zeitraum der Abwesenheiten verliert.

Das Bundesfinanzgericht hat in anderen den Bf. betreffenden Verfahren - unter anderem im Erkenntnis RV/7500538/2016 vom 10.6.2016 - diese Feststellung der belangten Behörde bestätigt.

Allerdings hat der Bf. dem Bundesfinanzgericht sodann mit Schreiben vom 14.6.2016 mitgeteilt, dass er „ab 20.4.2016 bis auf weiteres“ wieder an seinem Wohnsitz in der A-Gasse, W aufhältig sei.

### **Über die Beschwerden wurde erwogen:**

§§ 4, 8 und 17 Abs. 1 und 3 Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 idgF. lauten:

§ 4 Abgabestelle im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort.

§ 8 (1) Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

(2) Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

§ 17 (1) Kann die Sendung 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 Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(3) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

Erfolgt trotz Änderung der Abgabestelle eine Hinterlegung behördlicher Bescheide gemäß § 17 ZustG an der nicht mehr bestehenden Abgabestelle, so ist sie unwirksam (Ritz, BAO, 5. Aufl., Kommentar zum ZustG, § 8 Tz 12).

Anbetracht der ungewöhnlichen Anzahl der vom Bf. postalisch erklärten Ortsabwesenheitserklärungen ist erkennbar, dass es sich dabei nicht nur um vorübergehende Abwesenheiten handelt, sondern die Wohnung in W, A-Gasse bereits vor Erlassung der strittigen Strafverfügungen die Eigenschaft als Abgabestelle verlor. Es lag daher eine Änderung der Abgabestelle im Sinne des § 8 Abs. 1 ZustellG vor.

Dies hat die belangte Behörde nicht nur in anderen gegen den Bf. anhängigen Verfahren festgestellt. Der betreffende Aktenvermerk vom 14.3.2016 ist auch in den beschwerdegegenständlichen Akten abgelegt.

Entgegen der Rechtsmeinung der belangten Behörde konnte auch in den gegenständlichen Beschwerdefällen die Hinterlegung der Strafverfügungen gemäß § 17 ZustG an der bisherigen Abgabestelle keine rechtswirksame Zustellung der Strafverfügungen bewirken (Ritz, BAO, 5. Aufl. Kommentar zum ZustG, § 8 Tz 12).

Die oa. Strafverfügungen vom 12.1.2015 und vom 24.3.2015 sind somit Nichtbescheide.

Richtigerweise wären daher die Einsprüche gegen diese Strafverfügungen durch die belangte Behörde nicht wegen verspäteter Einbringung, sondern als unzulässig (§ 24 VStG iVm § 66 Abs. 4 AVG) zurückzuweisen gewesen.

Das Beschwerdebegehren der „ersatzlosen Aufhebung“ der angefochtenen Bescheide war daher abzuweisen und waren die Bescheide in ihrem Spruch dahingehend abzuändern, dass anstelle einer Zurückweisung der Einsprüche wegen Verspätung eine Zurückweisung derselben wegen Unzulässigkeit zu treten hat, da die angefochtenen Strafverfügungen nicht rechtswirksam ergangen sind.

### **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.

W, am 30. Jänner 2017