



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 21. August 2007, ErfNr., betreffend Gebühren und Erhöhung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Auf Grund einer Notionierung durch den Magistrat der Stadt Wien setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) gegenüber dem Berufungswerber (Bw.) mit Gebührenbescheid und Bescheid über eine Gebührenerhöhung vom 21. August 2007 für eine Eingabe beim Magistratischen Bezirksamt für den 2. Bezirk betreffend Gewerbeverfahren vom 5. März 2007, Zahl MBA-2-xxx, gemäß § 14 TP 6 Abs. 1 GebG eine Gebühr von insgesamt € 13,00 und eine Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 1 GebG von € 6,50 fest.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wendete der Bw. im Wesentlichen ein, er habe am 15. Februar 2007 mittels Email beim Magistratischen Bezirksamt für den 2. Bezirk eine Bestätigung über die Zurücklegung seines Gewerbescheines MBA2-Gewxxx angefordert. Es sei ihm die fragliche Bestätigung aber nie zugegangen.

Entsprechend einem Ersuchens gemäß § 158 BAO übermittelte das Magistratische Bezirksamt für den 2. Bezirk dem FAG einen Ausdruck der Eingabe 15. Februar 2007 sowie eine mit einer Zustellverfügung versehenen Abschrift der Bescheinigung vom 5. März 2007 über die

Zurücklegung der Gewerbeberechtigung des Bw. betreffend die Zustellung der Bescheinigung und eines Zahlscheines von € 13,00.

Auf Grund dieser Mitteilung wies das FAG die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. September 2007 unter Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 9 Abs. 1, 11 und 14 TP 6 Abs. 1 GebG mit der Begründung ab, dass gleichzeitig mit der Bescheinigung vom 5. März 2007 auch der Zahlschein für die Entrichtung der Eingabengebühr zugestellt worden sei.

Der Aufforderung, die Gebühr ordnungsgemäß zu entrichten, sei jedoch nicht entsprochen worden und es sei daher die Festsetzung mittels Bescheid durch das zuständige Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern erfolgt.

Werde eine feste Gebühr, die nicht vorschriftsmäßig entrichtet wurde, mit Bescheid festgesetzt, so sei eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50% der verkürzten Gebühr zu erheben.

In dem dagegen eingebrachten Vorlageantrag bekräftigte der Bw. sein Berufungsvorbringen, wonach eine Zustellung an ihn niemals erfolgt sei. Es könne ihm daher auch keine Gebührenschuld erwachsen sein.

Auf Grund einer Anfrage beim Magistratischen Bezirksamt für den 2. Bezirk teilte dieses dem Unabhängigen Finanzsenat am 12. Juni 2008 mit, dass dem Bw. die Bescheinigung am 5. März 2007 ohne Zustellnachweis per Post zugeschickt worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Auf Grund des § 1 GebG unterliegen den Gebühren im Sinne des Gebührengesetztes ua. Schriften und Amtshandlungen nach Maßgabe der Bestimmungen im II. Abschnitt des GebG.

Unter Schriften im Sinne des § 1 sind die in den Tarifbestimmungen (§ 14) angeführten Eingaben und Beilagen, amtlichen Ausfertigungen, Protokolle, Rechnungen und Zeugnisse zu verstehen (§ 10 GebG).

Nach § 11 Abs 1 Z 1 GebG entsteht die Gebührenschuld bei Eingaben in dem Zeitpunkt, in dem die das Verfahren in einer Instanz schriftlich ergehende abschließende Erledigung über die in der Eingabe enthaltenen Anbringen zugestellt wird.

Das es sich bei der gegenständlichen Eingabe um eine solche im Sinne des § 14 TP 6 Abs. GebG handelt, ist unbestritten.

Fraglich ist jedoch, ob die nach § 11 Abs. 1 Z 1 GebG für das Entstehen der Gebührenschuld erforderliche Zustellung der Bestätigung über die Zurücklegung des Gewerbebescheines des Bw. erfolgt ist.

Auf Grund der Bestimmungen des § 26 Abs. 2 ZustG gilt eine Zustellung ohne Zustellnachweis als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen.

Wie sich aus der Mitteilung des Magistratischen Bezirksamt für den 2. Bezirk vom 12. Juni 2008 ergibt, wurde die Zustellung der Bestätigung über die Zurücklegung des Gewerbescheines durch das Magistratische Bezirksamt ohne Zustellnachweis verfügt.

"Die Vermutung, wonach Zustellungen am dritten Werktag nach der Übergabe an die Post (die Gemeinde, den behördlichen Zusteller) als bewirkt gelten, ist widerlegbar. Gegenteilige Behauptungen des Empfängers (oder – nach Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, 2046 – auch jeder anderen Person, der aus der gesetzlichen Vermutung ein Rechtsnachteil erwachsen könnte) dürften reichen, es sei denn, die Behörde kann die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung beweisen; die Beweislast trifft somit die Behörde (Ritz, BAO3, Rz 3 zu § 26 ZustG)".

"Der Verwaltungsgerichtshof vertrat in ständiger Rechtsprechung zu § 26 Abs. 2 ZustG in der Fassung vor der Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 10/2004 die Ansicht, bei Zustellungen ohne Zustellnachweis müsse die Behörde die Folgen dafür auf sich nehmen, dass der Behauptung der Partei, sie hätte ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegen getreten werden könne. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis habe die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall müsse - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, müsse die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. März 2003, Zl. 2001/13/0302, sowie vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0087, jeweils betreffend § 26 Abs. 2 ZustG idF BGBl. I Nr. 158/1998, mwN).

Den wiedergegebenen ErläutRV zufolge sollte durch die Neufassung des § 26 ZustG nur eine Zusammenfassung von Regelungen erfolgen; Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber darüber hinausgehend die bisher in § 26 Abs. 2 ZustG getroffene Regelung über den Beweis der Zustellung ändern wollte, sind nicht zu erkennen. Der Verwaltungsgerichtshof geht daher davon aus, dass § 26 Abs. 2 erster Satz ZustG, wonach die Zustellung als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt "gilt", eine Vermutung der Zustellung vorsieht (vgl. Walter/Thienel, MSA Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁶ (2004), Anm. 3 zu § 26 ZustG), und zwar deshalb, weil andernfalls die vom Gesetz für den Zweifelsfall angeordnete Pflicht der Behörde, das tatsächliche Zustelldatum festzustellen, sinnlos wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof geht weiters davon aus, dass in Anbetracht der Vergleichbarkeit der Regelung des § 26 Abs. 2 ZustG in der Fassung vor und in der Fassung seit der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 seine oben wiedergegebene Rechtsprechung zu dieser Bestimmung weiterhin maßgeblich ist (VwGH 20.12.2007, 2007/16/0175)".

Nach der gegebenen Aktenlage liegen keine Anhaltspunkte vor, auf Grund welcher die Behauptung der nicht erfolgten Zustellung der Bestätigung nicht glaubhaft wäre und dass dieser Behauptung wirksam entgegen getreten werden könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Juli 2008