

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Mag. Julia Carola Cermak-Kapl MA in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Bf-Adr***, über die Beschwerde vom 3. Oktober 2022 gegen den Bescheid des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 5. September 2022 betreffend Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist gegen den Feststellungsbescheid gemäß § 8 SBBG vom 16. Mai 2022 zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2022 wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft der Verdacht des Vorliegens eines Scheinunternehmens gemäß § 8 Abs 4 SBBG mitgeteilt und ausgeführt auf welchen Feststellungen sich der Verdacht insbesondere gründe.

Die Zustellung der Verdachtsmitteilung erfolgte am 07. Februar 2022 durch Organe der Finanzpolizei an der zuletzt der Bundesfinanzverwaltung bekanntgegebenen Adresse ***Adr***, und wurde mittels Aktenvermerk vom 07. Februar 2022 dokumentiert.

Durch den selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer ***P*** wurde am 15. Februar 2022 persönlich Widerspruch erhoben und darüber eine Niederschrift aufgenommen. Mit den niederschriftlich getätigten Angaben habe nach Ansicht des Amtes für Betrugsbekämpfung der Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens nicht entkräftet werden und nicht glaubhaft gemacht werden können, dass es sich um ein tatsächlich tätiges Unternehmen handle. Weiters seien wesentliche Unterlagen nicht vorgelegt worden und der Geschäftsführer habe über die Geschäfte des Unternehmens nur mangelhafte Auskünfte erteilen können bzw wollen.

Daher wurde mit Datum vom 16. Mai 2022 ein Feststellungsbescheid erlassen, in welchem gemäß § 8 SBBG festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführerin ab 01. März 2016, dem Datum der Eintragung des Unternehmens im Firmenbuch als Scheinunternehmen gelte. Die Zustellung des Bescheides sei von den Organen der Finanzpolizei an der dem Amt für Betrugsbekämpfung bekannten und im Firmenbuch eingetragenen ***Adr***, vorgenommen worden, wobei die Annahme des RSb- Schriftstückes vom Empfangsangestellten verweigert worden sei, da der Büroservicevertrag mit 30. April 2022 gekündigt worden sei. Eine neue Firmenadresse sei nicht bekanntgegeben worden, auch ein Nachsendeauftrag sei nicht eingerichtet worden.

Mit Datum vom 24. Juni 2022 erhob die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde und brachte in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Beschwerdefrist gegen den Feststellungsbescheid vom 16. Mai 2022 ein. Dazu führte sie begründend aus, dass sie am 14. Juni 2022 durch ihre Bank erfahren habe, dass ein Feststellungsbescheid gemäß § 8 SBBG gegen sie erlassen worden sei. Davor habe die Beschwerdeführerin von der Erlassung des Feststellungsbescheids keinerlei Kenntnis gehabt und auch keine postalische Benachrichtigung erhalten.

Auf Anfrage habe der rechtsfreundliche Vertreter am 17. Juni 2022 den betreffenden Bescheid per E-Mail von der Behörde übermittelt bekommen. Somit sei die einwöchige Beschwerdefrist des § 8 Abs 12 Z 2 SBBG sowie auch die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist gemäß § 8 Abs 12 Z 3 SBBG gewahrt.

Vorgebracht wurde, dass die Zustellung des Bescheides nicht rechtmäßig erfolgt sei, da die Beschwerdeführerin bei der Post AG am 10. Mai 2022 einen Nachsendeauftrag betreffend ihre Adresse ***Adr***, in Auftrag gegeben habe. Dieser Nachsendeauftrag sei ab 11. Mai 2022 gültig gewesen und noch immer in Kraft. Die Nachsendung habe an die neue Adresse der Beschwerdeführerin in ***D*** zu erfolgen.

Der Vertrag mit der Servicefirma sei per Ende April gekündigt worden. Auch am 19. Mai 2022 habe sich naturgemäß niemand mehr an diesem alten Standort aufgehalten. Da dieser Tag bereits in den Gültigkeitszeitraum des Nachsendeauftrags gefallen sei, habe daher eine rechtskonforme Zustellung nach dem Zustellgesetz (siehe 18 Abs 1 Z 1 Zustellgesetz) nur durch Nachsendung an die neue Adresse erfolgen können. Der Zustellversuch am 19. Mai 2022 an der alten Adresse sei rechtlich nicht korrekt gewesen. Es liege hier ein Fehler seitens der Post AG vor (Nichtbefolgung des Nachsendeauftrags), für den die Beschwerdeführerin nichts könne. Die Zustellung sei daher nicht gültig.

Weiters wurden auch inhaltlich Argumente gegen das Vorliegen eines Scheinunternehmens vorgebracht.

Mit Bescheid vom 5. September 2022 wurde die Wiedereinsetzung nicht gewährt. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass im Zuge der durchgeführten Erhebungen wegen des Verdachts auf Vorliegen eines Scheinunternehmens die Verdachtsmitteilung gem § 8 Abs 4 SBBG vom 25. Jänner 2022 an der laut Firmenbuch ausgewiesenen Adresse ***Adr***, durch Erhebungsorgane des Amtes für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei, zugestellt worden sei. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens im Sinne des § 8 Abs 7 SBBG sei der organschaftliche Vertreter der Beschwerdeführerin, ***P***, am 15. Februar 2022 niederschriftlich einvernommen worden.

Spätestens in diesem Zeitpunkt habe es dem zur Vertretung nach Außen berufenen Organ der Beschwerdeführerin bewusst sein müssen, dass seitens des Amtes für Betrugsbekämpfung gegen die Gesellschaft ein Verfahren nach dem SBBG geführt werde. Mit Ablauf des 30. April 2022 sei seitens des an der Geschäftsanschrift domizilierten Büroserviceunternehmens, der ***B***, der Servicevertrag aufgekündigt worden. In Folge dieser Kündigung des Servicevertrages habe die der Bundesfinanzverwaltung zuletzt bekannt gegebene Adresse ***Adr***, welche auch im Firmenbuch eingetragen gewesen sei nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen.

In der Grunddatenverwaltung der Abgabenbehörde sei der Wechsel des Firmensitzes auf ***Adr neu*** erst per 16. Juni 2022 ausgewiesen worden, im Firmenbuch sei die vorgenannte Adresse ebenfalls per 16. Juni 2022 publiziert worden. In Ansehung der angeführten Umstände sei es der Sphäre des Unternehmens zuzurechnen, dass die Zustellung des Feststellungsbescheides durch Organes des Amtes für Betrugsbekämpfung - Bereich Finanzpolizei - am 19. Mai 2022 an der zuletzt bekannt gegebenen Adresse ***Adr***, erfolgt sei. Die Übernahme des den Feststellungsbescheid beinhaltenden RSb -Briefes sei infolge der Aufkündigung des Servicevertrages laut Vermerk auf dem Rückschein durch einen Mitarbeiter des Büroserviceunternehmens verweigert worden.

Unter Berücksichtigung der im Nachsendeauftrag angegebenen Postfachadresse werde in Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Weiterleitung von RSa sowie RSb - Briefen ausgeschlossen. In der vorliegenden Konstellation - Abschluss des Nachsendeauftrages durch ***K*** als Bevollmächtigten - seien sämtliche Handlungen bzw. Unterlassungen dem Unternehmen zuzurechnen. Er könne seitens des Amtes für Betrugsbekämpfung kein minderer Grad des Versehens darin erblickt werden, dass seitens des Bevollmächtigten die Einsichtnahme in die AGB unterlassen und somit nicht bemerkt worden sei, dass behördliche Schriftstücke in Form von RSa sowie RSb- Briefen nicht nachgesendet würden. Gemäß vorstehenden Ausführungen könne dem Antragsvorbringen, die Nichtbefolgung des erteilten Nachsendeauftrages durch die Österreichische Post AG stelle ein für die Antragstellerin unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, nicht gefolgt werden.

Am 3. Oktober 2022 erhob die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde gegen die nicht erfolgte Bewilligung der Wiedereinsetzung. Begründend wurde ausgeführt, dass eine unrichtige rechtliche Beurteilung dahingehend erfolgt sei, dass die Erstinstanz in der Nichtbefolgung des Nachsendeauftrages durch die Österreichische Post AG kein für die Beschwerdeführerin unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis bzw im Unterlassen der Einsichtnahme in die AGB keinen minderen Grad des Versehens erblickt habe.

Die Beschwerdeführerin habe erst durch den angefochtenen Bescheid Kenntnis von der Regelung in den AGB der Post AG erhalten, wonach eine Nachsendung von RSa-Briefen oder RSb-Briefen an ein Postfach nicht durchgeführt werde. Im Gegensatz habe sich der Handlungsbevollmächtigte der Beschwerdeführerin, ***E***, beim In-Auftrag-Geben des Nachsendeauftrages erkundigt, wie die Nachsendung an ein Postfach funktioniere und von einer Angestellten in der Postfiliale mit der Personalnummer ***Nr*** explizit die Auskunft erhalten, dass im Postfach eine Benachrichtigung eingelegt werde und somit eine gültige Zustellung erfolge. Es habe angesichts der klaren und expliziten Auskunft der Postangestellten für die Beschwerdeführerin auch keinerlei Anlass gegeben, die AGB dahingehend zu studieren oder die Gültigkeit der Aussage der Postangestellten anzuzweifeln.

In der Unkenntnis der Beschwerdeführerin über die Unmöglichkeit der Zustellung sei kein Verschulden zu erblicken. Andernfalls sei es lediglich als minderes Versehen zu werten, das die Wiedereinsetzung nicht ausschließe. Die Aussagen der Mitarbeiter der Post nicht mit den AGBs abzugleichen, könne gelegentlich auch einem sorgfältig Handelnden unterlaufen.

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 17. November 2022, zugestellt an den Vertreter am 21. November 2022, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass laut historischen Firmenbuchauszug der unter der ***Fn*** registrierten ***Bf*** die Gesellschaft zumindest im Zeitpunkt der Zustellung des mit 16. Mai 2022 datierten Feststellungsbescheides am 19. Mai 2022 an der Adresse ***Adr***, etabliert gewesen sei. Seitens des an der oben angeführten Adresse etablierten Büroserviceunternehmens, der ***B*** sei der mit der Beschwerdeführerin abgeschlossene Mietvertrag seitens des Büroserviceunternehmens gekündigt und eine neue Geschäftsanschrift seitens der Beschwerdeführerin nicht bekannt gegeben worden.

In Ermangelung einer dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bundesfinanzverwaltung bekanntgegebenen neuen Geschäftsanschrift sei laut vorliegendem RSb - Rückschein am 19. Mai 2022 in Anwendung des lex specialis des § 8 Abs 6 SBBG die physische Zustellung des Feststellungsbescheides an der, der Bundesfinanzverwaltung zuletzt bekannt gegebenen, Adresse als Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG durch Bedienstete der beim Amt für Betrugsbekämpfung eingerichteten Finanzpolizei vorgenommen worden. Die Annahme sei infolge Kündigung des Mietverhältnisses durch die Vermieterin verweigert worden.

Anhand der vorstehend geschilderten Umstände erhelle sich, dass die Zustellung des Bescheides nicht auf dem Postweg erfolgt sei. Auf diesen Umstand sei im Bescheid vom 05. September 2022 explizit hingewiesen worden. Der Einrichtung eines Nachsendeauftrages (hier an ein Postfach) sowie der auf die Verschuldensebene (Falschauskunft einer Postbediensteten) heruntergebrochenen Argumentation sei aufgrund der gänzlich anders gelagerten Fallkonstellation keine Bedeutung zuzumessen. Folgerichtig sei den beantragten Beweisaufnahmen nicht nachzukommen.

Mit Datum vom 14. Dezember 2022 brachte die Beschwerdeführerin fristgerecht einen Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht ein.

Mit Schreiben vom selben Datum gab der rechtsfreundliche Vertreter bekannt, dass mit Wirkung zum 13. Dezember 2022 die Vollmacht zum Rechtsvertreter aufgelöst worden sei und alle Zustellungen direkt an die Beschwerdeführerin vorzunehmen seien.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin hatte laut Firmenbuchauszug vom 1. Juni 2018 bis zum 15. Juni 2022 ihren Sitz an der Adresse ***Adr***. An dieser Adresse bestand ab dem 1. Juni 2018 ein Servicevertrag mit der ***B***. Dieser Servicevertrag wurde mit 30. April 2022 seitens der Servicegesellschaft gekündigt. Eine andere Adresse wurde der Finanzverwaltung respektive dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht bekannt gegeben. Am 16. Juni 2022 erfolgte die Eintragung der neuen Adresse ***Adr neu*** im Firmenbuch.

P ist seit 26. November 2021 selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Beschwerdeführerin. Er erhob am 15. Februar 2022 persönlich Widerspruch gegen den Verdacht des Vorliegens eines Scheinunternehmens.

Mit Gültigkeit ab 11. Mai 2018 wurde ein Nachsendeauftrag an die Adresse ***Postfach*** eingerichtet. Nach Pkt 3 der AGB Nachsendeauftrag der Post AG ist die Nachsendung von RSa- und RSb-Briefen an ein Postfach oder „postlagernd“ nicht zulässig.

Die Zustellung des Feststellungsbescheides erfolgte gemäß § 8 Abs 9 SBBG am 19. Mai 2022.

Am 14. Juni 2022 erfuhr die Beschwerdeführerin von ihrer Bank erstmals, dass ein Feststellungsbescheid betreffend § 8 SBBG gegen sie erlassen worden war.

Darüber hinaus wird das oben dargestellte Verwaltungsgeschehen vom Bundesfinanzgericht als Sachverhalt festgestellt.

2. Beweiswürdigung

Der vom Bundesfinanzgericht festgestellte und der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt gründet sich auf die aktenkundigen Unterlagen, die vorgelegten Verwaltungsakten und die Vorbringen der Parteien.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 8 Abs 4 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) ist das Amt für Betrugsbekämpfung für die Feststellung der Scheinunternehmerschaft zuständig, welches bei Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens diesen Verdacht dessen Rechtsträger/in schriftlich mitzuteilen hat.

Die Zustellung dieser Mitteilung hat grundsätzlich nach dem 3. Abschnitt des Zustellgesetzes (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982, elektronisch ohne Zustellnachweis zu erfolgen (§ 8 Abs 5 erster Satz SBBG).

Ist die elektronische Zustellung nicht möglich, hat die physische Zustellung an die der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebene Adresse und an eine allfällig im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift, die als Abgabenstellen im Sinne des § 2 Z 4 ZustG gelten, ohne Zustellnachweis zu erfolgen. Die physische Zustellung wird auch dann bewirkt, wenn die Voraussetzungen des Zustellgesetzes in Bezug auf die Anwesenheit des/der Empfängers/Empfängerin oder eines/einer Vertreters/Vertreterin nicht vorliegen oder das Dokument - insbesondere wegen Unauffindbarkeit des/der Empfängers/Empfängerin - nicht in eine für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen werden konnte (§ 8 Abs 6 erster und zweiter Satz SBBG).

Gegen den mitgeteilten Verdacht kann gemäß § 8 Abs 7 SBBG binnen einer Woche ab Zustellung Widerspruch beim Amt für Betrugsbekämpfung erhoben werden. Der Widerspruch kann nur durch persönliche Vorsprache des/der Rechtsträgers/Rechtsträgerin oder dessen/deren organschaftlichen Vertreters/Vertreterin erfolgen.

Wird kein Widerspruch erhoben, hat das Amt für Betrugsbekämpfung mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht nach Abs 2 leg cit vorliegt, als Scheinunternehmen gilt. Für die Zustellung dieses Bescheides gelten die Abs 5 und 6 dieser Bestimmung (§ 8 Abs 8 SBBG).

Wird aber Widerspruch erhoben, so hat das Amt für Betrugsbekämpfung gemäß § 8 Abs 9 SBBG nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht nach Abs 2 vorliegt, als Scheinunternehmen

gilt, oder das Verfahren einzustellen. Die Feststellung als Scheinunternehmen gilt als wichtiger Grund im Sinne des § 102 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961. Für die Zustellung dieses Bescheids gilt die der Bundesfinanzverwaltung zuletzt bekannt gegebene Adresse als Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG. Die physische Zustellung wird auch dann bewirkt, wenn die Voraussetzungen des ZustG in Bezug auf die Anwesenheit des/der Empfängers/Empfängerin oder eines/einer Vertreters/Vertreterin nicht vorliegen oder die schriftliche Verständigung von der Hinterlegung – insbesondere wegen Unauffindbarkeit des/der Empfängers/Empfängerin – nicht in eine für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung eingelegt, an der Abgabestelle zurückgelassen oder an der Eingangstüre angebracht werden konnte. Der rechtskräftige Bescheid oder das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts ist allen Kooperationsstellen, der Gewerbebehörde und dem Auftragnehmerkataster Österreich zu übermitteln; dasselbe gilt für allfällige spätere Änderungen betreffend die Feststellung als Scheinunternehmen.

Gemäß § 308 Abs 1 BAO 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 die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen. 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.

Abs 3 leg cit sieht vor, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde (Abgabenbehörde oder Verwaltungsgericht) eingebracht werden muss, bei der die Frist wahrzunehmen war bzw bei der die Verhandlung stattfinden sollte. Bei Versäumnis einer Beschwerdefrist (§ 245 BAO) oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264 BAO) gilt § 249 Abs 1 dritter Satz BAO sinngemäß. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen.

Gemäß § 8 Abs 12 Z 3 SBBG beträgt die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 308 Abs 3 BAO zwei Wochen. Soweit die Frist zur Erhebung des Widerspruchs gegen den mitgeteilten Verdacht nach Abs 7 versäumt wurde, hat die persönliche Vorsprache innerhalb der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung zu erfolgen. Die Frist nach § 309 BAO beträgt sechs Wochen.

Ziel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, Rechtsnachteile zu beseitigen, die einer Partei daraus erwachsen, dass sie eine Frist ohne grobes Verschulden versäumt hat (VwGH 16.11.2011, 2007/17/0073).

Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung sind demnach:

- die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung,
- ein dadurch entstandener Rechtsnachteil,
- ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis,
- kein grobes Verschulden sowie
- ein rechtzeitiger Antrag auf Wiedereinsetzung (*Ritz/Koran*, BAO⁷, § 308 Rz 1f).

Ist die Frist nicht versäumt, etwa weil das den Fristlauf auslösende Schriftstück nicht zugestellt ist, so ist keine Wiedereinsetzung möglich (vgl zB VwGH 25.3.1992, 91/13/0051, 0052; 24.11.1997, 97/17/0117). Ein dennoch eingereichter Wiedereinsetzungsantrag ist zurückzuweisen (VwGH 6.2.1990, 89/14/0256; 19.2.1998, 96/16/0072; 26.6.2007, 2006/13/0010; 24.2.2010, 2007/13/0126; 18.9.2020, Ra 2019/08/0142).

Unter einem Rechtsnachteil versteht man den Umstand, dass die befristete Prozesshandlung nicht mehr vorgenommen werden kann. Ob die versäumte Handlung sich letztlich zum Vorteil der Partei auswirken würde, ist nicht maßgebend.

Ein Ereignis stellt jedes Geschehen dar, also nicht nur ein Vorgang in der Außenwelt, sondern auch ein psychischer Vorgang wie Vergessen, Verschreiben, Sich irren usw (zB VwGH 22.1.1992, 91/13/0241; 3.8.1994, 94/16/0164).

Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei nicht einberechnet hat und sie dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (VwGH 17.2.1994, 93/16/0020; 25.1.1995, 94/13/0236; 27.9.2012, 2009/16/0098; 26.2.2014, 2012/13/0051).

Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah (VwGH 31.10.1991, 90/16/0148; 25.1.1995, 94/13/0236; 27.9.2012, 2009/16/0098; 26.2.2014, 2012/13/0051).

Die Unkenntnis einer gesetzmäßig bewirkten Zustellung (zB durch Hinterlegung) kann grundsätzlich ein Ereignis iSd § 308 Abs 1 BAO sein (vgl VwGH 18.9.1991, 91/13/0108; BFG 14.6.2017, RV/3100396/2017).

Ein milderer Grad des Versehens ist leichter Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB gleichzusetzen (zB VwGH 2.9.2009, 2009/15/0096; 27.9.2012, 2009/16/0098; 26.2.2014, 2012/13/0051). Leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht (zB VwGH 22.11.1996, 95/17/0112; VfGH 30.9.1997, B 1222/97, B 1948/97; 24.2.1998, B 2290/96, G 176/96).

Keine leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt (zB VwGH 15.6.1993, 93/14/0011). Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten

zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (zB VwGH 17.3.2005, 2004/16/0204; 2.9.2009, 2009/15/0096; 27.9.2012, 2009/16/0098; 26.2.2014, 2012/13/0051).

Ob ein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt bzw ob ein grobes Verschulden anzunehmen ist, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Wiedereinsetzungswerbers (bzw seines Vertreters) zu beurteilen.

Fristrelevant ist, wann erstmals die Fristversäumung erkennbar wird (zB VwGH 10.2.1989, 88/17/0191; 16.12.1997, 97/14/0106: „spätestens ab Erkennen der Fristversäumung“). Dies kann zB aus einem wegen Verspätung des Anbringens zurückweisenden Bescheid der Fall sein, außer der Fristablauf war bereits vorher erkennbar (VwGH 7.3.1990, 90/03/0030, ZfVB 1991/2/778; auf Erkennbarkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit abstellend VwGH 18.9.1996, 96/03/0146, ZfVB 1997/5/1821 und 19.2.1997, 96/21/0124, ZfVB 1998/4/1297).

Es ist unstrittig, dass eine elektronische Zustellung (nach § 8 Abs 5 SBBG) im gegenständlichen Fall (technisch) nicht möglich gewesen ist und dass daher eine physische Zustellung zu erfolgen hatte. Diese Zustellung war nach dem Gesetzeswortlaut an die der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebene Adresse vorzunehmen (§ 8 Abs 9 SBBG).

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin gilt nach dem Gesetzeswortlaut die Zustellung auch dann als bewirkt, wenn die Voraussetzungen des Zustellgesetzes in Bezug auf die Anwesenheit des Empfängers nicht vorliegen. Überdies gilt die Zustellung auch dann als bewirkt, wenn - wie im vorliegenden Fall - die schriftliche Verständigung von der Hinterlegung nicht in eine für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung eingelegt, an der Abgabestelle zurückgelassen oder an der Eingangstüre angebracht werden konnte.

Der Argumentation der Beschwerdeführerin, die Zustellung hätte mit Zustellnachweis per Post erfolgen müssen, ist entgegen zu halten, dass der Gesetzestext keine bestimmte Zustellmethode vorgibt, sondern die Art der Zustellung der zuständigen Behörde überlässt.

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut hat die Zustellung an die zuletzt bekannte Adresse zu erfolgen. Der selbstständig vertretungsbefugte Geschäftsführer der Beschwerdeführerin hat zudem persönlich beim Amt für Betrugsbekämpfung Widerspruch erhoben und wusste somit von dem laufenden Verfahren. In der Verdachtsmittelung vom 25. Jänner 2022 wurde überdies in der Rechtsbelehrung auf die Zustellregelungen des SBBG sowie im Fall eines Widerspruchs explizit auf die Bestimmung des § 8 Abs 9 SBBG hingewiesen. Umso mehr, hätte durch den Geschäftsführer eine Bekanntgabe der neuen Adresse erfolgen können bzw müssen.

Darüber hinaus wäre eine versuchte postalische Zustellung trotz Nachsendeauftrag schließlich auch daran gescheitert, dass RSa und RSb Briefe von der Post AG nicht an ein Postfach zugestellt bzw nachgesendet werden. Eine Zustellung ohne Zustellnachweis, daher mit einfachem Kuvert und nicht RSa oder RSb, ist aber nach § 102 BAO nicht zulässig.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 26.9.2019, G 117/2019 über einen Normenprüfungsantrag des Bundesfinanzgerichtes betreffend die gesonderten Regelungen betreffend Zustellung und die verkürzten Rechtsmittelfristen des SBBG ausgesprochen:

„Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist dem Bundesfinanzgericht zwar zuzustimmen, dass es sich bei der Mitteilung über den Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) sowie beim Bescheid über die Feststellung, dass ein Scheinunternehmen vorliegt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG), um mit den "wichtigen Angelegenheiten" iSd § 102 erster Satz BAO vergleichbare behördliche Dokumente ("schriftliche Ausfertigungen") handelt. Das Bundesfinanzgericht lässt jedoch in seinem Antrag außer Acht, dass die angefochtenen (Sonder-)Bestimmungen zur Zustellung dieser Dokumente den besonderen Merkmalen des Adressaten, nämlich eines (verdächtigten) Scheinunternehmens iSd § 8 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 SBBG, Rechnung tragen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG zwar (im Unterschied zu § 8 Abs 6 SBBG) die Zustellung mit Zustellnachweis gemäß § 102 BAO vorsieht, § 8 Abs 9 vierter Satz SBBG jedoch eine dem § 8 Abs 6 zweiter Satz SBBG entsprechende Regelung trifft. Demgemäß ist es der zustellenden Behörde (auch) möglich, die Verständigung über die Hinterlegung des Feststellungsbescheides gemäß § 8 Abs 9 SBBG ungeachtet der Abwesenheit des Empfängers durch Zurücklassen an der Abgabestelle wirksam zuzustellen.

Die (nur) im Fall des § 8 Abs 9 SBBG vorgesehene physische Zustellmöglichkeit durch Hinterlegung ist insoweit sachlich gerechtfertigt, als die Behörde im Fall des erhobenen Widerspruches gegen die Verdachtsmitteilung (§8 Abs 4 SBBG) zu Recht – wegen der zuvor behobenen Verdachtsmitteilung – gemäß § 17 Abs 1 ZustG davon ausgehen kann, dass sich der Empfänger des Feststellungsbescheides regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. In Anbetracht dieses Umstandes in Fällen des § 8 Abs 9 SBBG erweist sich die (differenzierende) Regelung als geboten. Eine unsachliche Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte liegt sohin auch im Hinblick auf § 8 Abs 9 SBBG nicht vor.

Schließlich teilt der Verfassungsgerichtshof auch das Bedenken, die Zustellung gemäß § 8 Abs 6 und Abs 8 zweiter Satz SBBG verstoße gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot, nicht: Es ist dem Gesetzgeber aus dem Blickwinkel des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes nicht entgegenzutreten, wenn er dem Umstand, dass bei der Abgabestelle eines (verdächtigten) Scheinunternehmens iSd § 8 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 SBBG regelmäßig weder deren Vertreter bzw ein Ersatzempfänger anzutreffen sein wird, damit begegnet, dass diesen betreffende behördliche Schriftstücke (letztlich) durch Zurücklassen an der Abgabestelle wirksam zugestellt werden können. Eine solche Regelung ist sachlich gerechtfertigt, weil anderenfalls eine Zustellung von Schriftstücken an (verdächtige) Scheinunternehmen – die ihrer Natur nach oftmals gerade nicht über einen anwesenden Empfänger bzw Vertreter noch über eine

Abgabeeinrichtung an der Abgabestelle verfügen (vgl Erläut zur RV 692 BlgNR 25. GP, 4) – nicht rechtswirksam erfolgen könnte.“

Im vorliegenden Fall wurde die Zustellung des Feststellungsbescheides gemäß § 8 SBBG am 19. Mai 2022 gesetzmäßig bewirkt. Bei der Übermittlung dieses Bescheides mit Mail vom 17. Juni 2022 an den rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin hat es sich um keine Zustellung iS des ZustG gehandelt und hat daher die Übermittlung nicht einen neuerlichen Beginn der Beschwerdefrist gegen den Bescheid vom 16. Mai 2022 bewirkt. Sie diene lediglich der Kenntnis des Bescheidinhaltes durch die Beschwerdeführerin.

Die Unkenntnis solch gesetzmäßig bewirkter Zustellung kann zwar grundsätzlich einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen, jedoch ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen.

Gemäß § 8 Abs. 12 Z 2 SBBG beträgt die Beschwerdefrist - worauf das Amt für Betrugsbekämpfung in der Rechtsmittelbelehrung des Feststellungsbescheides ausdrücklich hingewiesen hat - eine Woche. Daher erwuchs - wie in der Beschwerdevorentscheidung (zutreffend) ausgeführt - der am 19. Mai 2022 zugestellten Feststellungsbescheid am 27. Mai 2022 in Rechtskraft. Von Seiten des VfGH bestehen weder an den speziellen Zustellregelungen des § 8 SBBG, noch an den verkürzten Rechtsschutzfristen Bedenken, zumal den besonderen Merkmalen des Adressaten, eines (verdächtigen) Scheinunternehmens Rechnung getragen werde.

Im beschwerdegegenständlichen Fall wurde vom Geschäftsführer nach Zustellung der Verdachtsmeldung persönlich bei der Finanzpolizei Widerspruch erhoben. Der Geschäftsführer war daher jedenfalls informiert von dem laufenden Verfahren. Auf die Bestimmung des § 8 Abs 9 SBBG und die Zustellregelungen nach dieser Bestimmung wurde bereits in der Verdachtsmitteilung hingewiesen. Auch wusste er, dass die Zustellung von Schriftstücken gemäß § 8 SBBG nicht zwangsläufig durch Postsendungen, sondern auch durch die Organe der Finanzpolizei persönlich vorgenommen werden kann, zumal die Zustellung der Verdachtsmitteilung ebenfalls direkt vorgenommen wurde.

Überdies gebietet die Sorgfalt eines Geschäftsführers die Vornahme einer Änderung der Sitzadresse des Unternehmens im Firmenbuch zum frühestmöglichen Zeitpunkt. Im vorliegenden Fall wurde der Servicevertrag mit 30. April 2022 gekündigt, die Änderung der Adresse im Firmenbuch ist aber erst mit 16. Juni 2022 erfolgt. Ein fehlendes bzw geringes Verschulden in Hinblick auf die verspätete Meldung an das Firmenbuch wurde nicht vorgebracht. Überdies musste sich der Geschäftsführer auch dessen bewusst sein, dass nach Kündigung des Servicevertrages die Annahme von Schriftstücken durch den ehemaligen Service-Provider verweigert werden würde.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Handlungsbevollmächtigte der Gesellschaft, ***E***, hätte sich bei Erteilung des Nachsendeauftrages bei einer Postangestellten erkundigt und explizit die Auskunft erhalten, dass auch RSa- und RSb- Briefe an ein Postfach weitergeleitet würden, ist anzuführen, dass der Nachsendeauftrag von ***K*** und nicht von ***E*** abgeschlossen wurde. Bei welcher Postfiliale der Nachsendeauftrag abgeschlossen wurde ist nicht ersichtlich.

Dessen ungeachtet, ist – wie bereits ausgeführt – die Zustellung an die zuletzt der Finanzverwaltung bekannt gegebene Adresse vorzunehmen. Eine Art der Zustellung ist nicht vorgegeben. Der Geschäftsführer änderte weder rechtzeitig die Adresse im Firmenbuch, noch gab er der Finanzpolizei bzw dem Amt für Betrugsbekämpfung die neue Adresse bekannt oder informierte die Servicegesellschaft über eine etwaige Nachsendeadresse. Es kann dahingestellt bleiben, wie die Auskunft der Postangestellten und wie vor allem auch die Fragestellung welches Bevollmächtigten lautete, da sich einerseits die Beschwerdeführerin sich von deren Richtigkeit durch Einsicht in die AGB zu überzeugen hatte und andererseits wie bereits dargelegt, die Zustellung nicht postalisch erfolgen muss. Es ist daher von der Aufnahme des beantragen Beweises abzusehen.

Aufgrund der oa Ausführungen ist bei der nicht erlangten Kenntnis der gesetzmäßig bewirkten Zustellung des Feststellungsbescheides gemäß § 8 SBBG am 19. Mai 2022 nicht von einem unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignis auszugehen.

In Anbetracht des geltenden Sorgfaltsmaßstabes an den Geschäftsführer eines Unternehmens ist im vorliegenden Fall (Kenntnis des laufenden Verfahrens und der persönlichen Zustellung des Verdachtsbescheides durch die Organe der Finanzpolizei, Hinweis auf die Zustellung und die Vorgangsweise nach § 8 SBBG, Unterlassung der Änderung der Adresse im Firmenbuch sowie Bekanntgabe der Nachsendeadresse an die ehemalige Servicegesellschaft, Unterlassen der Einsicht in die AGB) nicht von einem minderen Grad des Versehens auszugehen.

Er war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde gegen die Nichtbewilligung des Wiedereinsetzungsantrages als unbegründet abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die 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.

Die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung sind ebenso wie die speziellen Zustellregelungen des Sozialbetrugsbekämpfungsgesetzes unmittelbar aus dem Gesetz zu entnehmen. Bei der

Beurteilung der Kriterien hinsichtlich Unvorhersehbarkeit und Unabwendbarkeit hat sich das Bundesfinanzgericht an der höchstgerichtlichen Judikatur orientiert.

Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war daher zu verneinen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. März 2023