

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Elisabeth Traxler in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Ainedter & Ainedter Rechtsanwälte, Taborstraße 24A, 1020 Wien, über die Beschwerde vom 2. April 2024 gegen den Bescheid des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 4. März 2024 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (wegen Versäumung der Widerspruchsfrist) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

An der beschwerdeführenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Bf) sind Herr ***2*** und Herr ***1*** zu je 50% beteiligt. Herr ***1*** ist seit 12/2023 deren alleiniger Geschäftsführer; bis 12/2023 war auch Herr ***3*** Geschäftsführer.

Die mit 11.01.2024 datierte Verdachtsmitteilung gemäß § 8 Abs. 4 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) hat die belangte Behörde der Bf am 12.01.2024 am (im Firmenbuch eingetragenen) Firmensitz in ***4***, durch Einwurf in den Briefkasten zugestellt.

Ihren **Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** gemäß § 308 Bundesabgabenordnung (BAO) vom **02.02.2024** wegen Versäumung der Widerspruchsfrist gemäß § 8 Abs. 7 SBBG hat die Bf (zusammengefasst) wie folgt begründet: Die Verdachtsmitteilung gemäß § 8 Abs. 4 SBBG sei der Bf am 12.01.2024 an ihrem Firmensitz zugestellt worden, indem diese in den Postbriefkasten eingeworfen worden sei. Die am Firmensitz in ***4***, befindlichen Räumlichkeiten würden seit 08/2023 ausschließlich für intern zu verrichtende Arbeiten, wie die Vorbereitung der Buchhaltung, Planerstellung und interne Besprechungen genutzt. Hinsichtlich dieser Firmenadresse sei ein Nachsendeauftrag an die ***5*** eingerichtet worden, sodass sämtliche postalisch zugestellten Schriftstücke direkt

an die ***5*** weitergeleitet würden und die Bf davon habe ausgehen können, dass diese Schriftstücke von der Steuerberaterin auch geöffnet und bearbeitet würden. Dieser Nachsendeauftrag sei für sechs Monate vorgesehen gewesen, aus nicht nachvollziehbaren Gründen jedoch lediglich drei Monate umgesetzt worden. Diese Angaben könnten auch von der Steuerberaterin der ***5***, Frau ***6***, bestätigt werden. Erschwerend komme hinzu, dass die Sekretärin (der Bf), Frau ***7***, die sich grundsätzlich zweimal wöchentlich an diesem Firmensitz aufhalte, bis einschließlich 12.01.2024 krankgemeldet gewesen sei und sich - weil sie sich danach noch nicht fit gefühlt habe – eine weitere Woche, sohin bis inklusive 19.01.2024, im Homeoffice befunden habe.

Die Geschäftsführer (der Bf) – im Glauben und im Vertrauen darauf, dass die Post ohnedies an die Steuerberatung weitergeleitet werde - hätten sich zu diesem Zeitpunkt, nicht zuletzt auch aufgrund der orthodoxen Feiertage, nicht am offiziellen Firmensitz, sondern ausschließlich in der Zweigniederlassung in ***8***, aufgehalten. Zu dieser Zweigniederlassung sei anzumerken, dass es sich dabei um das weitaus repräsentativere Büro handle und dort auch die Verantwortlichen der Auftraggeber (***9***, ***10***, Geschäftsführer/Bereichsleiter der Subunternehmer) empfangen würden. Auch an dieser Örtlichkeit befänden sich Drucker, Computer und Laptops sowie diverses Büromaterial.

Festgehalten werden müsse, dass auf dem Firmenschild sämtlicher Firmenadressen eine Telefonnummer angebracht sei, was von der Finanzpolizei mit Aktenvermerk auch festgehalten worden sei, dass diese Telefonnummer von Seiten der Finanzpolizei im Zuge ihrer Erhebungen jedoch nachweislich nicht kontaktiert worden sei. Wäre diese Nummer kontaktiert worden, dann hätte sich – trotz Krankenstandes – die Sekretärin der Bf, Frau ***7***, gemeldet.

Bei der Versäumung der Frist handle es sich daher um eine Verkettung unglücklicher Ereignisse, an denen die Bf kein Verschulden, jedenfalls aber nur ein milderer Grad des Versehens, treffe. Da seit Wegfall dieser Ereignisse und Kenntnis der Verdachtsmeldung durch den Geschäftsführer noch keine sechs Wochen (bzw. auch noch keine zwei Wochen zur Erhebung des Widerspruchs) vergangen seien, erfolge der gegenständliche Antrag jedenfalls fristgerecht.

Beweis: PV des Geschäftsführers sowie ZV folgender (namentlich genannter) Personen: des Betriebsleiters, des Einsatzleiters und der Sekretärin.

Zusammen mit dem ggstdl. Wiedereinsatzantrag hat die Bf (am 02.02.2024) auch einen (schriftlichen) Widerspruch eingebracht.

Aus der dem Antrag als Beilage angeschlossenen und mit 03.01.2024 datierten Arbeitsunfähigkeitsmeldung von Frau ***7*** geht hervor, dass diese von 03.01.2024 bis 12.01.2024 arbeitsunfähig war.

Mit **Bescheid – Mängelbehebungsauftrag - vom 07.02.2024** hat die belangte Behörde der Bf unter Bezugnahme auf § 309a BAO (bis zum 21.02.2024) die Behebung folgender Mängel aufgetragen: Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig seien (im Antrag seien genaue Angaben über den Zeitpunkt des Aufhörens des Ereignisses iSd § 308

Abs. 3 BAO zu machen). Allgemeine Formulierungen über den Zeitpunkt des Wegfalles des Hindernisses, wie etwa „nunmehr“ oder „innerhalb offener Frist“ genügten nicht.

Weiters hat die belangte Behörde die Bf darauf hingewiesen, dass bei Versäumung der eingeräumten Frist das Anbringen als zurückgenommen gelte.

In ihrer (nachweislich am 19.02.2024 zur Post gegebenen und am 21.02.2024 bei der belangten Behörde eingelangten) **Stellungnahme vom 19.02.2024** hat die Bf Folgendes ausgeführt: Wie bereits im Antrag (vom 02.02.2024) ausgeführt worden sei, sei Frau ***7*** bis einschließlich 12.01.2024 krankgemeldet gewesen und habe sich – da sie an chronischer Bronchitis gelitten und sich auch danach nicht gesund gefühlt habe – bis einschließlich 22.01.2024 im Homeoffice befunden. Da sich die Sekretärin lediglich zweimal wöchentlich am Firmensitz in ***4***, aufhalte, sei ihr erster Tag im Büro sohin der 24.01.2024 gewesen. Dies sei der erstmögliche Tag gewesen, an welchem die Bf durch ihre Sekretärin Kenntnis von der Verdachtsmitteilung erlangen habe können und dies stelle auch den Tag des Wegfalles jenes unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses dar, welches der Bf eine fristgerechte Erstattung des Widerspruches unmöglich gemacht habe. Bei der (seit 01.01.2022 beschäftigten) Sekretärin, Frau ***7***, handle es sich um eine zuverlässige und verantwortungsbewusste Mitarbeiterin, die sich insbesondere durch genaue und gewissenhafte Arbeit auszeichne. Die Bf könne sich stets auf die Arbeitsweise von Frau ***7*** verlassen und davon ausgehen, dass die Post ordnungsgemäß bearbeitet werde, da es seit ihrer Einstellung zu keinen Versäumnissen oder Fehlern gekommen sei. Vielmehr handle es sich gegenständlich um ein einmaliges Ereignis, welches einer Verkettung unglücklicher Umstände geschuldet gewesen sei. Die Bf treffe kein Verschulden; allenfalls nur einen minderen Grad des Versehens. Ergänzend werde auch der Nachsendeauftrag, der - wie bereits im Antrag vom 02.02.2024 ausgeführt worden sei – versehentlich für drei statt für sechs Monate erfolgt sei, vorgelegt. Dass die Bf von einem sechsmonatigen Nachsendeauftrag ausgegangen sei, könne auch von der ***5*** bestätigt werden, weil mehrfach darüber gesprochen worden sei.

Gerechnet ab dem 24.01.2024 würde sohin die Widerspruchsfrist gemäß § 8 Abs. 12 Z 3. SBBG erst am 07.02.2024 enden, sodass der Wiedereinsetzungsantrag sowie der gleichzeitig damit erhobene Widerspruch vom 02.02.2024 jedenfalls fristgerecht erfolgt seien.

Der Geschäftsführer der Bf, Herr ***1***, habe sich vom 15.01.2024 bis zum 19.01.2024 nicht am Firmensitz in ***4***, befunden und sei vom 20.01.2024 bis zum 28.01.2024 auf Urlaub gewesen. Auch der Mitarbeiter der Bf, Herr ***2***, habe sich vom 15.01.2024 bis einschließlich 21.01.2024 auf Urlaub befunden.

Das unvorhergesehene und unabwendbare Hindernis sei folglich mit 24.01.2024 weggefallen, sodass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie der vom Geschäftsführer, Herrn ***1***, persönlich erhobene Widerspruch bei der Finanzpolizei vom 02.02.2024 jedenfalls fristgerecht erfolgt seien.

Hingewiesen werde darauf, dass der Widerspruch auch dann gesetzeskonform erfolge, wenn er unbegründet, d.h. ohne Begründung, warum Widerspruch erhoben werde, erstattet werde.

Die Behörde habe dann jedenfalls ein Ermittlungsverfahren (§ 8 Abs. 9 SBBG) durchzuführen (*Wiesinger*, SBBG, Seite 49-50).

Ihrer Stellungnahme hat die Bf folgende Beilagen angeschlossen:

- Nachsendeauftrag vom 25.08.2023 für den Zeitraum 30.08.2023-29.11.2023 (bisherige Anschrift: ***12***; neue Anschrift: ***5***, ***11***);
- Buchungsbestätigung ***1***: 20.01.2024: Flug von ***13*** nach ***14***; 28.01.2024: Flug von ***14*** nach ***13***.

Mit **Bescheid vom 04.03.2024** hat die belangte Behörde den Wiedereinsetzungsantrag (vom 02.02.2024) abgewiesen. Nach Wiedergabe maßgeblicher gesetzlicher Bestimmungen (§ 308 Abs. 1 und Abs. 3 BAO, § 8 Abs. 12 Z 3. SBBG) und des wesentlichen Inhaltes der Anbringen der Bf (Antrag vom 02.02.2024, Stellungnahme vom 19.02.2024) hat die belangte Behörde (zusammengefasst) Folgendes ausgeführt:

Ein Ereignis sei unabwendbar, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden könne (VwGH vom 09.06.2004, Zl. 2004/16/0096). Ein Ereignis sei unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht einberechnet habe und mit zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erwarten habe können (VwGH vom 09.06.2004, Zl. 2004/16/0096).

Leichte Fahrlässigkeit liege vor, wenn ein Fehler unterlaufe, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begehe (VwGH vom 22.11.1996, Zl. 95/17/0112). Ein milderer Grad des Versehens liege nicht mehr vor, wenn der Wiedereinsetzungswerber die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lasse (VwGH vom 19.03.2003, Zl. 2000/16/0055).

Die Frist zur Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages beginne in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Irrtum bei Einhaltung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt für den Wiedereinsetzungswerber erkennbar gewesen sei. Nach § 309a lit. d BAO sei darzustellen, wann das Hindernis (iSd § 308 Abs. 3 BAO) aufgehört habe, etwa, wann die Partei (bzw. ihr Vertreter) von der Fristversäumnis erfahren habe oder zumindest erfahren habe können. Da dem ggstdl. (mit 02.02.2004 datierten und an diesem Tag bei der belangten Behörde eingelangten) Antrag das Datum des fristauslösenden Ereignisses (Anmerkung: Aufhören des Hindernisses) nicht zu entnehmen gewesen sei, sei ein Mängelbehebungsauftrag erlassen worden. In ihrer (darauf replizierenden) Eingabe vom 19.02.2024 habe die Bf das Datum des fristauslösenden Ereignisses mit 24.01.2024 bekannt gegeben. Da seit dem Wegfall der Ereignisse und Kenntnis der Verdachtsmitteilung noch keine sechs Wochen (bzw. auch noch keine zwei Wochen zur Erhebung des Widerspruches – Ende der Widerspruchsfrist: 19.01.2024) verstrichen seien, sei die ggstdl. Antragstellung (vom 02.02.2024) jedenfalls fristgerecht erfolgt.

Zum Wiedereinsetzungsantrag: Die Verdachtsmitteilung gemäß § 8 Abs. 4 SBBG sei am 12.01.2024 von Erhebungsorganen (der belangten Behörde) an der im Firmenbuch ausgewiesenen Adresse in ***4***, den gesetzlichen Bestimmungen des SBBG entsprechend

und damit ordnungsgemäß zugestellt worden. Der diesbezügliche Einwand der Bf, dass sie davon keine Kenntnis gehabt habe, sei daher weder von Relevanz, noch sei er nachvollziehbar. Da die Zustellung der Verdachtsmitteilung nicht auf dem Postweg erfolgt sei, was der Bf – wie aus der Einleitung des Wiedereinsetzungsantrages hervorgehe – auch bekannt gewesen sei, sei der Beweisführung der Bf (Einrichtung eines Nachsendeauftrages, urlaubsbedingte Abwesenheit des Geschäftsführers vom 15.01.2024 bis zum 21.01.2024, krankheitsbedingte Abwesenheit der Sekretärin ***7***, urlaubsbedingte Abwesenheit des Mitarbeiters ***2***) aufgrund der Fallkonstellation keine Bedeutung beizumessen. Folgerichtig sei auch den diesbezüglich beantragten Beweisaufnahmen nicht nachzukommen gewesen. Zum Vorbringen der Bf, dass keine telefonische Kontaktaufnahme gesucht worden sei, werde ausgeführt, dass eine Nachschau am 06.12.2023 und ein Augenschein an dem der (belangten) Behörde bislang nicht bekannten Büro der Bf in ***8***, erfolglos verlaufen seien und diesem Einwand daher keine Bedeutung beizumessen sei. Außerdem sei auch dieses Büro – den Angaben der Bf zufolge – nicht besetzt gewesen.

Dem Wiedereinsetzungsantrag stehe auch ein über einen minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden entgegen. Das Verschulden der Sekretärin oder des Mitarbeiters sei grundsätzlich dem Verschulden der Partei (der Bf) gleichzusetzen. Die Partei (die Bf) verantworte aber ein eigenes Verschulden, wenn diese ihre Pflicht (Auswahl/Überwachung) – sofern zumutbar und geboten – grob vernachlässigt habe. Die Abwesenheit sowohl der Sekretärin als auch des Mitarbeiters seien bekannt gewesen und es wäre bei entsprechender Sorgfalt und Anwendung entsprechender Kontrollmechanismen dieser Fehler nicht passiert. Daher könne nicht von einem minderen Grad des Versehens ausgegangen werden.

Ein Widerspruch iSd § 8 Abs. 7 SBBG könne nur durch persönliche Vorsprache des Rechtsträgers oder dessen organschaftlichen Vertreters erfolgen. Im Zusammenhang mit einer Wiedereinsetzung (§ 308 BAO) habe die persönliche Vorsprache gemäß § 8 Abs. 12 Z 3. SBBG innerhalb der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung (innerhalb von zwei Wochen) zu erfolgen. Eine Nachholung der versäumten Handlung (Widerspruch durch persönliche Vorsprache bei der Behörde) sei nicht erfolgt. Eine schriftliche Eingabe entspreche nicht dieser Norm.

Ihre dagegen eingebrachte **Beschwerde vom 02.04.2023** hat die Bf – zusammengefasst und soweit für das ggstdl. Verfahren von Relevanz – wie folgt begründet: Der angefochtene Bescheid leide unter Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und unter inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften: Die belangte Behörde sei ihrer Ermittlungspflicht nicht nachgekommen und habe (nur) unsubstantiiert festgestellt, dass dem Wiedereinsetzungsantrag der Erfolg zu versagen gewesen sei, ohne jedoch darzulegen, wie sie zu diesem Ergebnis gelangt sei.

Im ggstdl. Fall sei die Zustellung der Verdachtsmitteilung am 12.01.2024 durch Einwurf in den Postbriefkasten der Bf in ***4***, erfolgt. Aufgrund einer Verkettung unglücklicher Ereignisse,

die bereits in den Schriftsätzen vom 02.02.2024 und vom 19.02.2024 detailliert dargelegt worden seien, habe die Bf erst am 24.01.2024 mit Wegfall jenes unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses, welches ihr eine fristgerechte Erstattung des Widerspruches unmöglich gemacht habe, Kenntnis von der Verdachtsmitteilung erlangt. Die im Bescheid (auf Seite 3) genannte Adresse, ***15*** ***13***, ***16***, sei jedenfalls unrichtig.

Am 02.02.2024 habe der Geschäftsführer der Bf, Herr ***1***, persönlich bei der belangten Behörde vorgesprochen und den Wiedereinsetzungsantrag sowie den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung überreicht. Die persönliche Übergabe durch den Geschäftsführer sei seitens der belangten Behörde auch mit dem Eingangsstempel vom 02.02.2024 bestätigt worden.

Dem gesamten (nunmehr angefochtenen) Bescheid lasse sich kein Abweisungsgrund entnehmen, zumal darin das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses nicht verneint werde. Im Umkehrschluss sei daher davon auszugehen, dass ein solches aus Sicht der belangten Behörde vorliege. Die belangte Behörde habe lediglich auf den minderen Grad des Versehens abgestellt, der aus ihrer Sicht nicht vorliege. Anstatt fallkonkret auf das Vorliegen eines unabwendbaren oder unvorhergesehenen Ereignisses einzugehen, habe die belangte Behörde lediglich Judikatur zur Begriffsbestimmung dargelegt und unbegründet ausgeführt, dass den angebotenen Beweismitteln keine Bedeutung zukäme. Zudem habe die belangte Behörde das Recht auf Parteiengehör (nach der BAO) und auf ein faires Verfahren (gemäß Art. 6 Abs. 3 EMRK) mehrfach – nicht zuletzt mangels Beiziehung eines Dolmetschers – verletzt. Das von Amts wegen zu beachtende Parteiengehör bestehe vor allem darin, der Partei Gelegenheit zu geben, sich zu Ermittlungsergebnissen zu äußern, was nachweislich nicht erfolgt sei. Weder die beantragte Parteieneinvernahme, noch die Einvernahme der beantragten Zeugen sei durchgeführt worden.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit: Gemäß § 8 Abs. 5 SBBG habe die Zustellung einer Verdachtsmitteilung nach dem 3. Abschnitt des ZustG elektronisch ohne Zustellnachweis zu erfolgen. Dabei handle es sich um eine Muss- und keine Kann-Bestimmung. § 33 ZustG – der durch das SBBG nicht abgeändert werde – sehe für die elektronische Zustellung die Anmeldung bei einem Zustelldienst vor. Sei die elektronische Zustellung nicht möglich, habe die physische Zustellung an die der Abgabenbehörde zuletzt bekanntgegebene Adresse und an eine allfällig im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift, die als Abgabestellen iSd § 2 Z 4 ZustG gelten würden, ohne Zustellnachweis zu erfolgen (Abs. 6 leg. cit.). Mit anderen Worten: Die physische Zustellung dürfe nur dann erfolgen, wenn die elektronische Zustellung nicht möglich sei. Eine Zustellung durch die Vertreter der belangten Behörde durch Einwurf in den Postbriefkasten sei hingegen nicht vorgesehen und stehe im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut des SBBG. Im ggstdl. Fall sei die Verdachtsmitteilung durch die belangte Behörde in das Postfach der Bf eingeworfen worden, ohne einen elektronischen Zustellversuch zu unternehmen bzw. die Möglichkeit einer elektronischen Zustellung abzuklären. Die Zustellung der Verdachtsmitteilung sei daher rechtswidrig erfolgt.

Zu den durchgeführten Ermittlungen: Dem klaren Gesetzeswortlaut (§ 8 Abs. 4 SBBG) zur Folge

habe die Behörde den Verdacht auf Vorliegen der Scheinunternehmerschaft dem Rechtsträger mitzuteilen (Vorverfahren). Erst nach Erhebung eines Widerspruchs sei ein Ermittlungsverfahren einzuleiten (§ 8 Abs. 9 SBBG), welches der Ermittlung des zu beurteilenden Sachverhaltes und seiner rechtlichen Würdigung diene (Hauptverfahren). Im ggstdl. Fall habe die belangte Behörde jedoch bereits vor Erlassung der Verdachtsmitteilung Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt, was mit dem SBBG nicht in Einklang zu bringen sei.

Zum Widerspruch: Gemäß § 8 Abs. 7 SBBG könne gegen die Verdachtsmitteilung binnen einer Woche ab Zustellung Widerspruch durch persönliche Vorsprache des Rechtsträgers beim Amt für Betrugsbekämpfung erhoben werden. Als Hintergrund für die (in § 8 Abs. 7 SBBG geregelte) persönliche Vorsprache des Rechtsträgers oder dessen organschaftlichen Vertreters werde in den Materialien (RV 692 BlgNR 25. GP, 5) die Scheu von Sozialbetrügern vor persönlichem Behördenkontakt genannt. Der Geschäftsführer der Bf habe sich nach Erhalt der Verdachtsmitteilung am 02.02.2024 persönlich zum Amt für Betrugsbekämpfung begeben und Widerspruch erhoben, indem er seinen Schriftsatz übergeben habe. Dem Zweck der Norm sei somit entsprochen worden.

Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Insbesondere bei der Erkrankung der Sekretärin sowie der vorzeitigen Beendigung des Nachsendeauftrages handle es sich um unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse, an denen die Bf kein Verschulden treffe. Fallkonkret lägen Fehler bzw. Umstände vor, die gelegentlich auch bei einem sorgfältigen Menschen vorkommen würden. Dass die Sekretärin in urlaubsbedingter Abwesenheit des Geschäftsführers aufgrund der orthodoxen Feiertage erkrankt und daher zwei Wochen nicht im Büro gewesen sei, könne weder der Sekretärin noch der Bf angelastet werden.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 26.08.2024** hat die belangte Behörde die Beschwerde abgewiesen und diese Entscheidung (zusammengefasst) wie folgt begründet:

Zum Vorbringen der Bf, dass der Widerspruch vom organschaftlichen Vertreter am 02.02.2024 persönlich bei der belangten Behörde durch Übergabe eines Schriftsatzes erfolgt sei und dass dem Normzweck damit Genüge getan worden sei: Dies sei nicht zutreffend, da ein Widerspruch in dieser Form gesetzlich nicht vorgesehen sei. Die nachzuholende Prozesshandlung sei daher – weder innerhalb noch außerhalb der hierfür vorgesehenen Frist – nicht erfolgt, weshalb allein schon deshalb die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorliegen würden.

Zum Vorbringen der Bf, dass die Zustellung der Verdachtsmitteilung rechtswidrig erfolgt sei: Die Zustellung der Verdachtsmitteilung sei in § 8 Abs. 6 SBBG, in dem auch die Zustellung ohne Zustellnachweis und eine (wirksame) Zustellung auch bei Abwesenheit des Empfängers vorgesehen sei, klar geregelt. Demgemäß sei es der zuzustellenden (belangten) Behörde (auch) möglich gewesen, die Verdachtsmitteilung - ungeachtet der Abwesenheit des Empfängers – durch Hinterlegung/Zurücklassung an der Abgabestelle wirksam zuzustellen. Auch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verstoße die in § 8 Abs. 6 SBBG normierte Zustellung nicht gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot (VfGH vom 26.09.2019, G 117/2019).

Zudem sei dieser Einwand schon deshalb nicht tauglich, weil – läge denn ein Zustellmangel (tatsächlich) vor – diesfalls keine Fristversäumnis eingetreten wäre und der Widereinsatzeintrag zurückgewiesen werden müsste. Gleiches gelte auch für den Einwand der Bf, dass die Zustellung der Verdachtsmitteilung mit der Post hätte erfolgen müssen, um rechtswirksam zu sein. Eine elektronische Zustellung sei (faktisch) nicht möglich gewesen, weil es sich gegenständlich um einen nicht automatisierten außersteuerlichen Bescheid (Schriftstück) handle.

Zum Vorbringen der Bf iZm dem Post-Nachsendauftrag: Im ggstdl. Fall sei die Verdachtsmitteilung durch Organe der belangten Behörde am (im Firmenbuch eingetragenen) Firmensitz durch Einwurf in den Postkasten zugestellt worden. Da die Zustellung (der Verdachtsmitteilung) nicht auf dem Postweg erfolgt sei – und auch nicht habe erfolgen müssen –, erweise sich das in diesem Zusammenhang erstatte Vorbringen als nicht zielführend. Davon abgesehen sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Umstand, dass der Post-Nachsendauftrag (tatsächlich) nur für drei Monate umgesetzt worden sei, niemandem aufgefallen sei.

Die Einrichtung verschiedener Firmenadressen und der Umstand, dass für keine der genannten Adressen eine Erreichbarkeit gegeben gewesen sei, spräche nicht gerade für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes. Erhebungen am 10.01.2024 in der Zweigniederlassung in ****8****, seien ergebnislos verlaufen, weil dort niemand angetroffen worden sei. Das SBBG sehe eine Zustellung am Firmensitz, und zwar an der der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebenen bzw. an eine im Firmenbuch eingetragene Adresse, vor, sodass die Zustellung im ggstdl. Fall normgerecht erfolgt sei.

Zum Vorliegen eines unvorhergesehenen/unabwendbaren Ereignisses, zum minderen Grad des Versehens: Ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis sei lt. Bf auch die krankheitsbedingte Abwesenheit der Sekretärin, die sich zweimal wöchentlich um die Post gekümmert und diese Aufgabe stets gewissenhaft erfüllt habe, gewesen. Warum dennoch ein Postnachsendauftrag erforderlich gewesen sei, sei nicht ersichtlich. Auch wenn die Sekretärin die Administration stets zur vollsten Zufriedenheit erfüllt habe, wäre es trotzdem an der Bf gelegen gewesen, die von ihr in Auftrag gegebenen Tätigkeiten persönlich zu kontrollieren. Dass das hier der Fall gewesen wäre, sei weder ersichtlich, noch sei dies behauptet worden. Insofern sei die Versäumnung daher auch voraussehbar gewesen und hätte durch ein zumutbares Verhalten der Bf abgewendet werden können. Tatsache sei auch, dass für die – vorhersehbaren – urlaubsbedingten Abwesenheiten keine Vorsorge getroffen worden sei (Organisationsmängel). Von der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, der für einen reibungslosen Ablauf von Kontakten mit Behörden und Ämtern zu sorgen habe, könne hier wohl nicht die Rede sein (VwGH vom 14.10.2015, Zl. 2013/17/0137), insofern begründe diese auffallende Sorglosigkeit auch keinen minderen Grad des Versehens.

Von den beantragten Beweisaufnahmen sei abzusehen gewesen, weil diese – wie dargelegt worden sei – für das ggstdl. Verfahren nicht von Relevanz seien.

Ergebnis: Weder seien die der Bf unterlaufenen Versehen als unvorhergesehenes oder

unabwendbares Ereignis anzusehen, noch beruhe die Versäumung der Widerspruchsfrist lediglich auf einem minderen Grad des Versehens, sodass die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorliegen würden.

Zum Einwand, dass das Parteiengehör verletzt worden sei: Wie dieses (Recht) – mangels Beiziehung eines Dolmetschers – verletzt worden sein soll, sei nicht nachvollziehbar, weil keine Niederschrift aufgenommen worden sei; die Bf sei (auch) nicht daran gehindert worden, Vorbringen zu erstatten.

Zum Einwand, dass das (ordentliche) Ermittlungsverfahren (zu Unrecht) in das Vorverfahren verlegt worden sei: Für die Erlassung einer Verdachtsmitteilung habe die Behörde einen Sachverhalt, hier: Verdacht auf Bestehen eines Scheinunternehmens, erst einmal zu prüfen, worin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden könne.

In ihrem **Vorlageantrag vom 24.09.2024** hat die Bf (nur) die Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht beantragt und auf ihre bisherigen Vorbringen verwiesen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

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

Ist die elektronische Zustellung nicht möglich, so hat – nach § 8 Abs. 6 SBBG – die physische Zustellung an die der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebene Adresse und an eine allfällig im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift, die als Abgabestellen im Sinne des § 2 Z 4 ZustG gelten, ohne Zustellnachweis zu erfolgen. 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 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. Bei Zustellung durch einen Zustelldienst oder ein Organ einer Gemeinde gilt die Zustellung am dritten Werktag nach Übergabe an den Zustelldienst oder die Gemeinde als bewirkt. § 26 Abs. 2 zweiter Satz ZustG ist nicht anzuwenden.

Gegen den mitgeteilten Verdacht kann 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 (§ 8 Abs. 7 erster und zweiter Satz SBBG).

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) 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.

Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen (§ 308 Abs. 3 letzter Satz BAO).

Gemäß § 8 Abs. 12 SBBG sind auf das Verfahren die Vorschriften der BAO sinngemäß mit den vorgenannten und folgenden Besonderheiten anzuwenden:

3. Die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 308 Abs. 3 BAO beträgt 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.

Gemäß § 3 ZustG hat, soweit die für das Verfahren geltenden Vorschriften nicht eine andere Form der Zustellung vorsehen, die Zustellung durch einen Zustelldienst, durch Bedienstete der Behörde oder, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit gelegen ist, durch Organe der Gemeinde zu erfolgen.

Dazu, ob die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs. 4 SBBG) rechtswirksam zugestellt (§ 8 Abs. 5 und Abs. 6 SBBG) wurde:

In den Absätzen 5 und 6 des § 8 SBBG ist die Art der Zustellung der Verdachtsmitteilung – elektronisch (Abs. 5 leg. cit.) bzw. physisch (Abs. 6 leg. cit.) – geregelt. Der Bf ist darin beizupflichten, dass diese Zustellung zwingend vorrangig – Muss- und keine Kannbestimmung – elektronisch zu erfolgen hat. Physisch zuzustellen ist dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur dann, wenn eine elektronische Zustellung nicht möglich ist. Die belangte Behörde hat in der Beschwerdeentscheidung dazu ausgeführt, dass eine elektronische Zustellung im ggstdl. Fall nicht möglich war, weil es sich bei der Verdachtsmitteilung um ein nicht automatisiertes Schriftstück handelt. Diesen Ausführungen ist die Bf in ihrem Vorlageantrag nicht entgegen getreten (zum Charakter einer Beschwerdeentscheidung als Vorhalt, wonach dann, wenn der Abgabepflichtige den in der Beschwerdeentscheidung erwähnten Fakten nicht entgegentritt, diese als richtig angenommen werden können: VwGH vom 25.10.1994, Zl. 90/14/0184, mw Judikaturhinweisen). Dem Einwand der Bf, dass die Verdachtsmitteilung rechtswidrig – weil physisch und nicht elektronisch – zugestellt worden sei, kommt daher keine Berechtigung zu.

Zu dem von der Bf in diesem Zusammenhang erhobenen Einwand, dass eine Zustellung durch Vertreter der belangten Behörde durch Einwurf in den Postbriefkasten nicht vorgesehen sei

und daher in Widerspruch zum Gesetzeswortlaut des SBBG stünde: Dass diese Form der Zustellung im SBBG (konkret: in § 8 Abs. 6 leg.cit.) nicht ausdrücklich erwähnt wird, bedeutet nicht zwangsläufig, dass sie den Bestimmungen des SBBG widersprechen würde. Nach § 3 ZustG kann eine Zustellung ua. durch Bedienstete der Behörde bewirkt werden. Da § 3 ZustG durch das SBBG nicht abgeändert/ausgeschlossen wird, kann eine (physische) Zustellung der Verdachtsmitteilung (rechtswirksam) daher auch durch Organe der (hier: belangten) Behörde bewirkt werden.

Die Verdachtsmitteilung wurde somit im Ergebnis rechtswirksam zugestellt.

Unstrittig ist, dass der Geschäftsführer der Bf (am 02.02.2024) persönlich einen schriftlich verfassten Widerspruch bei der belangten Behörde eingebracht hat. Die Bf vermeint, dass damit dem aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Normzweck – Scheu der Sozialbetrüger vor persönlichem Behördenkontakt – Genüge getan worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigepllichtet werden. Dem eindeutigen Wortlaut des § 8 Abs. 7 SBBG zufolge kann der Widerspruch NUR durch persönliche VORSPRACHE erfolgen, sodass – wie auch die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat – ein schriftlich verfasster (und persönlich überreichter) Widerspruch nicht im Einklang mit § 8 Abs. 7 SBBG steht.

Nach § 8 Abs. 12 Z 3. SBBG – als Spezialbestimmung zu § 308 Abs. 3 BAO – hat, bei Versäumung der Widerspruchsfrist nach Abs. 7 leg. cit., die persönliche Vorsprache innerhalb der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag zu erfolgen. Bei dieser Anordnung, dass innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist auch die die persönliche Vorsprache zu erfolgen hat, handelt es sich um eine zwingende Voraussetzung für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in diesem Sinn auch: VwGH im Erkenntnis vom 26.06.2002, Zl. 98/21/0273, das zur – mit § 308 Abs. 3 BAO vergleichbaren – Bestimmung des § 71 Abs. 3 AVG ergangenen ist). Da im ggstdl. Fall (unstrittig) kein Widerspruch iSd § 8 Abs. 7 SBBG (durch persönliche Vorsprache) erhoben wurde, bleibt der Beschwerde somit schon aus diesem Grund der gewünschte Erfolg versagt.

Gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sprechen nach ho. Auffassung aber auch noch folgende Gründe:

In den Mittelpunkt ihres Wiedereinsetzungsantrages hat die Bf den Post-Nachsendeauftrag an die Steuerberatungskanzlei gestellt: Dass dieser für sechs Monate vorgesehen, jedoch (irrtümlich) nur für drei Monate umgesetzt wurde und dass die Bf darauf vertraut hat, dass die (postalisch zugestellten) Schriftstücke von der Steuerberaterin geöffnet/bearbeitet werden. Ein – wie auch im ggstdl. Fall vorliegender – Post-Nachsendeauftrag umfasst jedoch nur postalisch versendete/zugestellte Dokumente. Die ggstdl. Verdachtsmitteilung hingegen wurde nicht durch die Post, sondern durch Organe der (belangten) Behörde zugestellt. Das bedeutet, dass der Post-Nachsendeauftrag – auch wenn dieser (tatsächlich) für sechs Monate (und damit auch: im Zustellungszeitpunkt) aufrecht gewesen wäre – nicht dazu geführt hätte, dass die Verdachtsmitteilung in der Steuerberatungskanzlei eingelangt wäre. Dabei, dass der Post-

Nachsendeauftrag (tatsächlich) nicht für sechs Monate umgesetzt wurde, handelt es sich daher – entgegen dem Vorbringen der Bf – nicht um ein „unglückliches Ereignis“, welches, wenn es vermieden worden wäre, dazu geführt hätte, dass die Bf bzw. die Steuerberaterin vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt hätte, sodass diesem Vorbringen seine Eignung als tragfähige Begründung für eine Wiedereinsetzung (gänzlich) zu versagen ist. Zu diesem Ergebnis ist (zu Recht) auch die belangte Behörde gelangt, die in der Beschwerdeentscheidung das mit dem Post-Nachsendeauftrag in Zusammenhang stehenden Vorbringen der Bf aus eben diesen Gründen als nicht zielführend beurteilt hat. Diesen Ausführungen ist die Bf in ihrem Vorlageantrag nicht (mehr) entgegengetreten (zum Vorhaltecharakter der Beschwerdeentscheidung: siehe oben). Von der damit in Zusammenhang stehenden, von der Bf beantragten Beweisaufnahme hat die belangte Behörde mangels Erheblichkeit (§ 183 Abs. 3 BAO) somit zu Recht Abstand genommen.

Den Wiedereinsetzungsantrag hat die Bf ua. damit begründet, dass ihre Sekretärin bis einschließlich 12.01.2024 krankgemeldet gewesen sei, sich allerdings auch danach noch nicht fit gefühlt habe und sich daher eine weitere Woche, sohin bis einschließlich 19.01.2024, im Homeoffice befunden habe. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommen Krankheiten als Wiedereinsetzungsgründe nur dann im Betracht, wenn sie zur Dispositionsunfähigkeit führen (*Ritz*, BAO, Kommentar, 5. Auflage, Rz 11 zu § 308, und die dort angeführte Rechtsprechung). Eine – wie im ggstdl. Fall vorliegende – (nur) eingeschränkte Fitness scheidet daher als (tauglicher) Wiedereinsetzungsgrund ebenfalls aus.

Ein Urlaub ist weder ein unvorhergesehenes, noch ein unabwendbares Ereignis (so auch: VwGH vom 26.04.2000, Zl. 99/05/0273). Gleiches gilt nach ho. Auffassung auch für das Homeoffice. Dabei, dass sich im ggstdl. Fall die Sekretärin im Homeoffice, der Geschäftsführer und der (Mitgesellschafter und) Mitarbeiter (zeitgleich) im Urlaub befanden, handelt es sich daher um keine eine Wiedereinsetzung tragende Gründe.

Die Bf hat ihren Wiedereinsetzungsantrag ua. damit begründet, dass sich ihre Geschäftsführer (nicht zuletzt auch) aufgrund der orthodoxen Feiertage nicht am Firmensitz (in ***4***), sondern ausschließlich in der Zweigniederlassung (in ***8***) aufgehalten haben. Ein (erkennbarer) Zusammenhang zwischen orthodoxen Feiertagen und - daraus resultierend - (zwangsläufig) einem Aufenthalt in der Zweigniederlassung und nicht am Firmensitz, erschließt sich für das Bundesfinanzgericht nicht, sodass auch dieser Umstand als (tragfähiger) Wiedereinsetzungsgrund ausscheidet.

Das Verhalten der Bf/ihrer organschaftlichen Vertretung lässt sich wie folgt zusammenfassen: Ein beträchtlicher und nicht unbedeutender Teil der geschäftlichen Aktivitäten der Bf wurde (ihrem Vorbringen zufolge) nicht am (im Firmenbuch eingetragenen) Firmensitz, sondern in der – im Firmenbuch nicht eingetragenen – (repräsentativeren) Zweigniederlassung abgewickelt. Der von der Bf eingerichtete Nachsendeauftrag hat – abgesehen davon, dass dieser nicht mehr

aufrecht war – nicht das gesamte Spektrum möglicher Zustellungen (§ 3 ZustG), sondern nur postalische Zustellungen abgedeckt. Zum Zeitpunkt der Zustellung der Verdachtsmitteilung (12.01.2024) bzw. in dessen zeitlichen Nahebereich befand sich die Sekretärin der Bf im Homeoffice, der Geschäftsführer und der Mitarbeiter (und Mitgesellschafter) befanden sich in dieser Zeit (aus repräsentativen Gründen/wegen der orthodoxen Feiertage) entweder in der (im Firmenbuch nicht eingetragenen) Zweigniederlassung oder (gleichzeitig) im Urlaub. Diese Umstände haben zwangsläufig dazu geführt, dass die Bf/ihre organschaftliche Vertretung vom ggstdl. (zu Recht am eingetragenen Firmensitz erfolgten) Zustellvorgang (und damit auch: vom Lauf der Widerspruchsfrist) keine Kenntnis erlangt hat. Dabei handelt es sich um Umstände, die - schon jeder für sich betrachtet und umso mehr in ihrer Zusammenschau - nicht das Bild eines sorgfältigen, auf die Einhaltung von gesetzlichen/behördlichen Terminen/Fristen bedachten Verhaltens ergeben (in diesem Sinn auch: VwGH vom 29.10.2008, Zl. 2008/08/0214), dies insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Bf von einem Verfahren nach dem SBBG (unstrittig) bereits Kenntnis hatte. Das geht sowohl aus dem in der Beschwerde (zu Unrecht) erhobenen Vorwurf, dass die belangte Behörde bereits vor Erlassung der Verdachtsmitteilung Ermittlungen durchgeführt hat als auch aus dem Antrag vom 05.12.2023 auf Akteneinsicht bei der belangten Behörde hervor. Davon, dass die Versäumung der Widerspruchsfrist (nur) auf einen minderen Grad des Versehens (iSd § 308 Abs. 1 BAO) zurückzuführen sei, dass hier also (nur) ein Fehler unterlaufen sei, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begehe, kann - wie auch die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat - nicht die Rede sein. Das ggstdl. Fristversäumnis ist nicht das Ergebnis einer „Verkettung unglücklicher Ereignisse“, sondern ausschließlich dem auffallend sorglosen und von Gleichgültigkeit geprägten Verhalten der Bf bzw. ihrer organschaftlichen Vertretung geschuldet.

Zum Einwand der Bf, dass die im Bescheid (auf Seite 3) genannte Adresse, ***15*** **13***, ***16***, jedenfalls unrichtig sei: Dabei handelt es sich offensichtlich nur um einen (der belangten Behörde in der gesamten Erledigung nur ein einziges Mal unterlaufenen) Schreibfehler (***15*** statt ***17***).

Zum Einwand der Bf, dass die belangte Behörde (zu Unrecht) bereits vor Erlassung der Verdachtsmitteilung Ermittlungen durchgeführt habe: Gemäß § 8 Abs. 2 letzter Satz SBBG hat das Amt für Betrugsbekämpfung - vor Erlassung einer Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs. 4 SBBG) – Ermittlungen durchzuführen (so auch: VfGH vom 26.09.2019, G117/2019). Diesem Einwand kommt daher – wie auch die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung bereits ausgeführt hat - keine Berechtigung zu.

Zur Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG):

Eine Revision ist dann zulässig, wenn zu einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet

worden ist oder wenn das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 BAO) gibt es eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, diese ist – soweit erkennbar - einheitlich und das Bundesfinanzgericht ist davon nicht abgewichen.

Die Revision ist daher nicht zulässig.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 18. November 2024