

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. RI
in der Beschwerdesache der Bf s.r.o. , UYO 18, ZZ0019 AVT, vertreten durch Herrn Dr.
Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4,
gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 13.8.2018, ZI ZZ007 betreffend
Feststellung über das Vorliegen eines Scheinunternehmens gem. § 8 Abs 8 SBBG, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art 89 Abs 2 B-VG i.V.m. Art 135 Abs 4 B-VG i.V.m. Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG
werden an den Verfassungsgerichtshof die

A n t r ä g e

gestellt,

1.)

- § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 (siehe Pkt V.5.);
- § 8 Abs 5 SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 (siehe Pkte V.5 und V.1; IV.5 und IV.1.);
- § 8 Abs 6 SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 (siehe Pkte V.5 und V.1; IV.5 und IV.1.);
- § 8 Abs 7 SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 (siehe Pkte V.3,4 und 5; Pkte IV.2,3,5);

- § 8 Abs 8 SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 (siehe V.4,3 und 5; IV.3,2,5.);
- den Satz „Wird Widerspruch erhoben, hat die Abgabenbehörde 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“ (§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG , BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018) (siehe Pkte V 3,4,5 und 6.; IV.2,3,5),
- § 8 Abs 12 Z 1 SBBG, BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 (siehe Pkte V.5; IV.5),
- den Satz „Die Frist für die Einbringung einer Beschwerde nach § 243 BAO beträgt eine Woche“ (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018) (siehe Pkt V.2),
- den Satz „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“ (§ 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG, BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018)(siehe Pkte V.3,4,5; IV.2,3,5)
als verfassungswidrig aufzuheben.

2.) Für den Fall, dass dem Antrag, § 8 Abs 6 SBBG zur Gänze aufzuheben, nicht entsprochen werden sollte, wird beantragt (Pkte V.1; IV.1),

- die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG, BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018 , sowie
- § 8 Abs 6 zweiter bis letzter Satz, BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI Nr. 32/2018
als verfassungswidrig aufzuheben.

3.) Für den Fall, dass weder

- § 8 Abs 7 erster Satz SBBG,
- noch § 8 Abs 8 erster Satz SBBG ,
- noch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG,
- noch § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG

aufgehoben werden sollte, wird beantragt, § 8 SBBG (BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI Nr. 32/2018) und § 9 SBBG (BGBI I Nr. 113/2015) als verfassungswidrig aufzuheben (siehe Pkt IV.6.).

4.) Für den Fall, dass dem Antrag, § 8 Abs 12 Z 1 SBBG aufzuheben,

nicht entsprochen werden sollte, wird beantragt (siehe Pkte V.3 und 4; IV.2 und 3),

-den Satz „Weiters ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der Erhebung des Widerspruchs das ordentliche Verfahren eingeleitet wird“ (§ 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz SBBG BGBI I Nr. 113/2015 idF BGBI I Nr. 32/2018),
als verfassungswidrig aufzuheben.

I.) Sachverhaltsdarstellung:

In ihrem ausgefüllten Fragebogen für eine Betriebsanmeldung (Verf 16) teilte die Beschwerdeführerin (Bf) Bf s.r.o. dem Finanzamt mit, dass sich ihre inländische Betriebsstätte in der ETL Straße 2, ZZ0019 FA EES befände (ausgefüllter Fragebogen, unterfertigt am 8.3.2017, beim Finanzamt eingelangt am 7.4.2017).

Das Finanzamt FA hat ein Schreiben (Verdachtsmitteilung des Finanzamtes an die Bf gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) vom 25.7.2018) **an die Beschwerdeführerin (Bf) adressiert, welches am 25.7.2018** (AV vom 25.7.2018 mit drei Fotos) **durch ein Zustellungsorgan des Finanzamtes an der inländischen Abgabestelle und Betriebstätte** (§ 2 Z 4 ZustellG; § 8 Abs 6 SBBG; § 81 Abs 1 EstG 1988) **der Bf in der ETL Straße 2, FA** (durch die Bf ausgefüllter Fragebogen Verf 16 vom 8.3.2017) **zurückgelassen** (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG) **worden ist.**

Im Text dieses Schreibens bringt das Finanzamt zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführerin (Bf) mitgeteilt werde, dass in Bezug auf die Bf der Verdacht bestehe, dass es sich bei der Bf um ein Scheinunternehmen i.S. des § 8 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) handle.

Diese Mitteilung wurde vom Finanzamt wie folgt begründet: Es bestehe der Verdacht, dass insbesondere Lohnabgaben und Beiträge zur Sozialversicherung oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmern verkürzt worden seien. Es bestehe auch der Verdacht, dass Personen zur Sozialversicherung angemeldet worden seien, um Versicherungs- Sozial- oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese Personen keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hätten.

Eine elektronische Zustellung dieses Schreibens gem § 8 Abs 5 SBBG war nicht möglich (Mail des Vertreters der Bf vom 14.3.2019). An der Abgabestelle wurde kein Vertreter der Bf gem. § 13 Abs 3 ZustellG und auch kein Ersatzempfänger (§ 16 Abs 1 ZustellG) angetroffen (AV des Zustellorgans vom 25.7.2018 mit drei Fotos).

Dieses Schreiben (Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 SBBG vom 25.7.2018) ist durch ein Zustellorgan des Finanzamtes am 25.7.2018 an der verspererten Eingangstüre des Geschäftslokals der Bf in der ETL Straße 2, FA (durch die Bf ausgefüllter Fragebogen Verf 16 vom 8.3.2017), angeklebt worden (Aktenvermerk über die Zurücklassung des Schreibens vom 25.7.2018 an der Abgabestelle samt drei Fotos) (vgl. § 8 Abs 6 erster Satz SBBG, § 26 Abs 1 ZustellG).

An der Abgabestelle wurde durch das Zustellorgan weder ein Vertreter der Bf gem. § 13 Abs 3 ZustellG noch ein Ersatzempfänger (§ 16 Abs 1 ZustellG) angetroffen . Eines der im Zusammenhang mit der versuchten Zustellung angefertigten Fotos zeigt das Zustellorgan stehend vor der Eingangstüre, an welcher dieses Schreiben angeklebt worden ist (AV vom 25.7.2018 mit drei Fotos).

Die Bf hat diese durch das Finanzamt als wirksame Zustellung vom 25.7.2018 angesehene Vorgangsweise (vgl. Bescheid vom 13.8.2018) erkennbar bestritten, indem sie vorbrachte (E-Mail vom 14.3.2019), das Anheften eines Schreibens an eine Tür sei keine wirksame Zustellung. Könne ein Schriftstück an der Abgabestelle nicht zugestellt werden, sei es zu hinterlegen (vgl. allerdings § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG).

Innerhalb einer Woche (vgl. § 8 Abs 7 SBBG) ab dem 25.7.2018 (Zeitpunkt der Zurücklassung der Mitteilung vom 25.7.2018 an der Abgabestelle der Bf in FA) erhob die Bf keinen Widerspruch. Die Bf erhob auch später keinen Widerspruch.

Das Finanzamt verfasste sodann am 13.8.2018 einen Bescheid an die Bf , durch welchen es feststellte, dass das Unternehmen der Bf als Scheinunternehmen gelte. Das Finanzamt stützte diese behördliche Erledigung erkennbar auf § 8 Abs 8 SBBG (Feststellungsbescheid vom 13.8.2018).

Eine elektronische Zustellung dieser behördlichen Erledigung vom 13.8.2018 war nicht möglich (E-Mail des Vertreters der Bf vom 14.3.2019).

An der inländischen Abgabestelle wurde am 13.8.2018 durch das Zustellorgan des Finanzamtes kein Vertreter der Bf gem. § 13 Abs 3 ZustellG und auch kein Ersatzempfänger gem. § 16 Abs 1 ZustellG angetroffen (AV vom 13.8.2018 mit drei Fotos).

Dieses in einem Kuvert liegende Schriftstück (Feststellungsbescheid vom 13.8.2018) wurde am 13.8.2018 an der Eingangstüre des Geschäftslokals der Bf in der ETL Straße 2, FA (durch die Bf ausgefüllter Fragebogen Verf 16 vom 8.3.2017) angeklebt (vgl. § 8 Abs 8 zweiter Satz, § 8 Abs 6 erster Satz SBBG, § 26 Abs 1 ZustellG) (Aktenvermerk über die Zurücklassung des Schriftstückes vom 13.8.2018 mit Fotos). Das Finanzamt sieht in seinem Vorlagebericht vom 9.1.2019 entgegen dem Vorbringen der Bf (Mail vom 14.3.2019; Vorlageantrag vom 18.9.2018) dieses Zurücklassen des Schriftstückes an der Abgabestelle vom 13.8.2018 als wirksame Zustellung an (vgl. § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i. V.m. § 26 Abs 1 ZustellG). Die Bf ist der Ansicht, dass eine Hinterlegung i.S. des § 17 ZustellG hätte erfolgen müssen (Mail des Anwaltes der Bf vom 14.3.2019 an das BFG).

Das Finanzamt begründete diesen Bescheid vom 13.8.2018 wie folgt: Die Sozialversicherungsbeiträge seien nicht vollständig geleistet worden. Es bestehe der Verdacht, dass insbesondere Lohnabgaben und Beiträge zur Sozialversicherung oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmern verkürzt worden seien. Es bestehe auch der Verdacht, dass Personen zur Sozialversicherung angemeldet worden seien, um Versicherungs- Sozial- oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese Personen zum Teil keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hätten.

Die Bf hat bestritten, dass dieser vom Finanzamt behauptete Zustellvorgang vom 13.8.2018 tatsächlich wirksam geworden sei. Sie brachte vor, das Anheften eines Schreibens an eine Tür sei keine wirksame Zustellung. Könne ein Schriftstück an der Abgabestelle nicht zugestellt werden, sei es zu hinterlegen (Vorlageantrag vom 18.9.2018; Mail des Anwaltes der Bf vom 14.3.2019).

Die Bf räumte aber ein, das Schriftstück tatsächlich am 22.8.2018 vor dem Geschäftslokal der Bf liegend vorgefunden zu haben (Vorlageantrag vom 18.9.2018).

An der Eingangstüre oder in deren Nahbereich war am 13.8. und am 25.7.2018 keine Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach, Briefeinwurf) angebracht (Aktenvermerke über die Zurücklassung der Schriftstücke vom 25.7.2018 und vom 13.8.2018 samt Fotos) .

Die Bf Bf s.r.o. brachte am 28.8.2018 eine Beschwerde gegen diesen Bescheid vom 13.8.2018 ein. Eine Entscheidung des Senates des BFG wurde nicht begehrt. **Diese Beschwerde wäre außerhalb der einwöchigen (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) Beschwerdefrist erfolgt, wenn man den Fristbeginn der Beschwerdefrist**

i.S. des Vorbringens des Finanzamtes am 13.8.2018 (Zeitpunkt des Zurückklassens des Bescheides an der Abgabestelle, vgl. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG) **ansetzt. Setzt man i.S. des Vorbringens der Bf** (Vorlageantrag vom 18.9.2018) **den Fristbeginn am 22.8.2018** (Zeitpunkt des Auffindens des Bescheides vom 13.8.2018 durch die Bf) (vgl. § 7 ZustellG) **an, wäre die Beschwerde rechtzeitig eingebbracht worden.**

Die Beschwerde wäre auch dann rechtzeitig, wenn die Beschwerdefrist nicht eine Woche (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG), sondern einen Monat (§ 245 Abs 1 BAO) betragen würde, wie die Bf in ihrer Beschwerde vom 28.8.2018 vorgebracht hat.

Mit Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes vom 3.9.2018 wurde diese Beschwerde als verspätet zurückgewiesen (§ 260 BAO).

Mit Vorlageantrag vom 18.9.2018 begehrte die Bf, die Beschwerde dem BFG vorzulegen. Eine Entscheidung des Senates des BFG wurde nicht begehrt. Der Bescheid sei nicht am 13.8.2018 in FA zugestellt worden. Tatsächlich sei der Bescheid am 22.8.2018 vor dem Lokal liegend vorgefunden worden. Daher sei die Beschwerde nicht verspätet.

Das BFG hat über die Beschwerde der Bf durch den Einzelrichter zu entscheiden (§ 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V.m. § 272 Abs 2 BAO).

Mit Vorlagebericht des Finanzamtes vom 9.1.2019 wurde dem BFG mitgeteilt, dass die Beschwerde verspätet eingebbracht worden sei.

Mit Schreiben des BFG vom 25.2.2019 an die Bf (Ergänzungsauftrag) wurde der Bf die Frage gestellt, ob sie seit 25.7.2018 jemals bei einem Zustelldienst gem. § 33 ZustellG angemeldet gewesen sei.

Das BFG erließ ferner am 28.2.2019 einen Mängelbehebungsauftrag, da der Bescheidbeschwerde vom 28.8.2018 und dem Vorlageantrag vom 18.9.2018 jeweils die Unterschrift fehlte.

Dem Mängelbehebungsauftrag wurde am 13. 3.2019 durch die Bf entsprochen (Schreiben der Bf vom 12.3.2019 mit verbesserter Beschwerde und verbessertem Vorlageantrag).

Die Bf beantwortete den Ergänzungsauftrag mit E-Mail vom 14.3.2019 wie folgt:

Es sei nicht bekannt, dass die Bf bei einem elektronischen Zustelldienst gem. § 33 ZustellG angemeldet gewesen sei. Das Anheften eines Schreibens an eine Tür stelle keine wirksame Zustellung dar. Könne ein Schriftstück an der Abgabestelle nicht zugestellt werden, sei es zu hinterlegen.

Fazit: Es gibt mehrere offene Fragen:

a.) Zeitpunkt der Zustellung des bekämpften Bescheides:

Es ist strittig, ob die Zustellung des Bescheides (Ansicht des Finanzamtes) **durch Zurücklassen des Bescheides an der Abgabestelle am 13.8.2018** (§ 26 Abs 1 ZustellG i.V.m. § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG) **oder mangels Hinterlegung** (§ 17 ZustellG) **erst am 22.8.2018 durch Heilung eines Zustellmangels** (Auffindung des Bescheides durch die Bf am 22.8.2018, vgl § 7 ZustellG) (Ansicht der Bf) **erfolgt ist.** Wäre die Zustellung mangels Hinterlegung erst am 22.8.2018 durch Heilung eines Zustellmangels erfolgt, so hätte die Bf die Beschwerdefrist nicht versäumt.

Um diese Streitfrage zu beantworten, wäre grundsätzlich § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG anzuwenden. Allerdings sind § 8 Abs 6 SBBG (insbesondere die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ im ersten Satz des § 8 Abs 6) sowie § 8 Abs 8 SBBG nach Ansicht des Antragstellers verfassungswidrig.

b.) Versäumung der Beschwerdefrist?

Wäre der Bescheid bereits am 13.8.2018 wirksam zugestellt worden, weil z.B. nicht einmal die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG vom VfGH aufgehoben werden sollte, wäre immer noch die Frage zu klären, ob die Bf durch ihre Beschwerde vom 28.8.2018 die Beschwerdefrist tatsächlich versäumt hat.

Die Bf geht erkennbar (Beschwerdevorbringen vom 28.8.2018) von einer Beschwerdefrist von einem Monat (§ 245 Abs 1 BAO) aus. Das Finanzamt [Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 3.9.2018] geht von einer Beschwerdefrist von einer Woche (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) aus.

Um diese Streitfrage zu beantworten, wäre grundsätzlich § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG anzuwenden. Allerdings ist diese Norm nach Ansicht des Antragstellers verfassungswidrig.

c.) Für den Fall , dass die Beschwerdefrist durch die Bf nicht versäumt worden sein sollte: Hat das Finanzamt eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 SBBG an die Bf wirksam zustellen (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG) lassen?

Das Finanzamt bejaht diese Frage (bekämpfter Bescheid vom 13.8.2018) wegen der Zurücklassung der Verdachtsmitteilung am 25.7.2018 an der Abgabestelle (AV des Finanzamtes vom 25.7.2018 mit drei Fotos), die Bf bestreitet erkennbar die Zustellung auch der Verdachtsmitteilung (Mail des Anwaltes der Bf vom 14.3.2019; Ergänzungsauftrag des BFG vom 25.2.2019 mit Beilagen).

Ob es eine Verdachtsmitteilung an die Bf gegeben hat, ist zunächst durch Anwendung von § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG zu beantworten. Allerdings ist diese Norm (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) nach Ansicht des Antragstellers verfassungswidrig.

Sollte § 8 Abs 4 zweiter Satz nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden, wäre zu klären, ob und wann die Verdachtsmitteilung der Bf zugestellt worden ist. Um diese Streitfrage zu beantworten, wäre grundsätzlich § 8 Abs 6 erster Satz SBBG anzuwenden.

Allerdings ist § 8 Abs 6 SBBG (insbesondere die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ im ersten Satz des § 8 Abs 6) nach Ansicht des Antragstellers verfassungswidrig.

d.) Für den Fall, dass zu einem feststellbaren Zeitpunkt eine Verdachtsmitteilung wirksam ergangen sein sollte: Wurde gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) rechtzeitig Widerspruch erhoben?

Um diese Frage zu beantworten, wäre grundsätzlich § 8 Abs 7 SBBG anzuwenden. Allerdings ist § 8 Abs 7 SBBG nach Ansicht des Antragstellers verfassungswidrig.

e.) Für den Fall, dass eine Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) wirksam ergangen (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG) sein sollte, und dagegen nicht rechtzeitig (§ 8 Abs 7 SBBG) ein Widerspruch erhoben worden sein sollte: Liegt ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vor (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG) ?

Das Finanzamt sieht einen solchen Verdacht (bekämpfter Bescheid vom 13.8.2018). Die Bf will offenbar nicht § 8 Abs 2 SBBG anwenden, sondern bringt nur vor, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG nicht erfüllt sei (Beschwerde vom 28.8.2018).

Dass grundsätzlich geklärt werden muss, ob in Bezug auf die Bf ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt, wenn durch die Bf kein rechtzeitiger Widerspruch gegen eine tatsächlich ergangene Verdachtsmitteilung erhoben worden ist, ergibt sich aus § 8 Abs 8 erster Satz SBBG. Allerdings ist § 8 Abs 8 SBBG nach Ansicht des Antragstellers verfassungswidrig.

II.) Die maßgeblichen Rechtsvorschriften:

Typ

BG

§ 8 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz

Inkrafttretensdatum

25.05.2018

Außerkrafttretensdatum

Abkürzung

SBBG

Text

3. Abschnitt

Maßnahmen gegen Scheinunternehmen

Verfahren zur Feststellung des Scheinunternehmens

§ 8. (1) Scheinunternehmen ist ein Unternehmen, das vorrangig darauf ausgerichtet ist,

1. Lohnabgaben, Beiträge zur Sozialversicherung, Zuschläge nach dem BUAG oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmer/inne/n zu verkürzen, oder
2. Personen zur Sozialversicherung anzumelden, um Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.

(2) Ein Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens ist gegeben, wenn die Anhaltspunkte bei einer Gesamtbetrachtung ihrem Gewicht, ihrer Bedeutung und ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach berechtigte Zweifel begründen, ob

1. die Anmeldung zur Sozialversicherung oder die Meldung bei der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vom Vorsatz getragen ist, die in Folge der Anmeldung oder Meldung auflaufenden Lohn- und Sozialabgaben oder Zuschläge nach dem BUAG zur Gänze zu entrichten, oder
2. die Anmeldung zur Sozialversicherung vom Vorsatz getragen ist, dass die angemeldeten Personen eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.

Die Abgabenbehörden des Bundes haben die Ermittlungen hinsichtlich des Verdachtes auf Vorliegen eines Scheinunternehmens im Sinne dieser Bestimmung durchzuführen.

(3) Anhaltspunkte für einen Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens sind insbesondere:

1. Auffälligkeiten im Rahmen einer Risiko- und Auffälligkeitsanalyse nach § 42b ASVG oder vergleichbaren Instrumenten,
2. Unauffindbarkeit von für das Unternehmen tätigen Personen, die dem angegebenen Geschäftszweig entsprechen, an der der Abgabenbehörde oder dem Träger der Krankenversicherung nach dem ASVG zuletzt bekannt gegebenen Adresse oder der im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsanschrift,
3. Unmöglichkeit des Herstellens eines persönlichen Kontakts zu dem/der Rechtsträger/in oder dessen/deren organschaftlichen Vertreters/Vertreterin über die im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsanschrift oder die der Abgabenbehörde oder dem Träger der Krankenversicherung nach dem ASVG zuletzt bekannt gegebene Adresse,
4. Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden oder Beweismittel durch die dem Unternehmen zuzurechnenden Personen,
5. Nichtvorhandensein von dem angegebenen Geschäftszweig angemessenen Betriebsmitteln oder Betriebsvermögen,
6. Vorliegen nicht bloß geringer Rückstände an Sozialversicherungsbeiträgen im Zeitpunkt einer Anmeldung des/der Dienstnehmers/Dienstnehmerin zur Sozialversicherung.

(4) Die für die Feststellung der Scheinunternehmerschaft zuständige Abgabenbehörde ist das Finanzamt der Betriebsstätte (§ 81 Einkommensteuergesetz 1988 – EStG 1988, BGBI. Nr. 400/1988), dem die Wahrnehmung der Angelegenheiten des vom betroffenen Unternehmen vorzunehmenden Steuerabzuges vom Arbeitslohn obliegt. **Besteht ein Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens, ist dieser dessen Rechtsträger/ in durch die Abgabenbehörde schriftlich mitzuteilen.** Zum Zwecke der Klärung des Sachverhalts nach § 7 Abs. 1a Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG), BGBI. Nr. 324/1977 , hat die Abgabenbehörde die IEF-Service GmbH über das Bestehen eines Verdachts im Sinne des ersten Satzes schriftlich zu informieren.

(5) Die Zustellung dieser Mitteilung hat nach dem 3. Abschnitt des Zustellgesetzes (ZustG), BGBI. Nr. 200/1982 , elektronisch ohne Zustellnachweis zu erfolgen. Dabei gelten § 35 Abs. 6 zweiter Satz ZustG, § 35 Abs. 7 und, soweit er sich auf eine elektronische Zustelladresse bezieht, § 37 ZustG nicht.

(6) 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 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.

(7) Gegen den mitgeteilten Verdacht kann binnen einer Woche ab Zustellung

Widerspruch bei der Abgabenbehörde erhoben werden . Der Widerspruch kann nur durch persönliche Vorsprache des/der Rechtsträgers/Rechtsträgerin oder dessen/deren organschaftlichen Vertreters/Vertreterin erfolgen.

(8) Wird kein Widerspruch erhoben, hat die Abgabenbehörde mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht nach

Abs. 2 vorliegt, als Scheinunternehmen gilt. Für die Zustellung dieses Bescheids gelten die Abs. 5 und 6. Der rechtskräftige Bescheid ist allen Kooperationsstellen, der Gewerbebehörde und dem Auftragnehmerkataster Österreich zu übermitteln; dasselbe gilt für allfällige spätere Änderungen betreffend die Feststellung als Scheinunternehmen.

(9) Wird Widerspruch erhoben, hat die Abgabenbehörde 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), BGBI. Nr. 194/1961 . Für die Zustellung dieses Bescheids gilt die der Abgabenbehörde 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.

(10) Das Bundesministerium für Finanzen hat eine Liste der rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen im Internet zu veröffentlichen (Identität, Firmenbuchnummer und Geschäftsanschrift des Scheinunternehmens). Veröffentlichungen, die sich auf natürliche Personen beziehen, sind nach Ablauf von fünf Jahren nach der Veröffentlichung zu löschen.

(11) Handelt es sich beim Scheinunternehmen um einen im Firmenbuch eingetragene/n Rechtsträger/in, so ist der rechtskräftige Bescheid oder das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Abgabenbehörde auch dem zuständigen Firmenbuchgericht zu übermitteln; dasselbe gilt für allfällige spätere Änderungen betreffend die Feststellung als Scheinunternehmen. Das Gericht hat aufgrund einer solchen Mitteilung von Amts wegen die Eintragung gemäß § 3 Abs. 1 Z 15a des Firmenbuchgesetzes (FBG), BGBI. Nr. 10/1991, vorzunehmen oder zu löschen. Handelt es sich beim Scheinunternehmen um eine Kapitalgesellschaft, so hat die Abgabenbehörde beim zuständigen Firmenbuchgericht gegebenenfalls auch einen Antrag auf Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG zu stellen.

(12) Auf das Verfahren sind die Vorschriften der BAO sinngemäß mit den vorgenannten und folgenden Besonderheiten anzuwenden:

1. Für die Mitteilung nach Abs. 4 gilt § 93 Abs. 3 bis 6 BAO sinngemäß. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der Erhebung des Widerspruchs das ordentliche Verfahren eingeleitet wird.
2. **Die Frist für die Einbringung einer Beschwerde nach § 243 BAO beträgt eine Woche**. § 245 Abs. 3 BAO gilt nicht.
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.
4. Gegen Bescheide nach den Abs. 8 und 9 sind Beschwerden an das Bundesfinanzgericht zulässig. Die Beschwerde ist bei der Abgabenbehörde einzubringen, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Haftung für Entgelt

§ 9 SBBG Ab der rechtskräftigen Feststellung des Scheinunternehmens haftet der/die Auftrag gebende Unternehmer/in, wenn er/sie zum Zeitpunkt der Auftragerteilung wusste oder wissen musste, dass es sich beim Auftrag nehmenden Unternehmen um ein Scheinunternehmen nach § 8 handelt, zusätzlich zum Scheinunternehmen als Bürg/e/in und Zahler/in nach § 1357 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr. 946/1811, für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt für Arbeitsleistungen im Rahmen der Beauftragung der beim Scheinunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer/innen (BGBI. I Nr. 113/2015).

Soweit die Texte der bekämpften Normen.

Aus: RV 692 der Beilagen XXV. GP zum SBBG:

.....

Zu § 8 SBBG:

...

"Abs. 1 definiert den Begriff des „Scheinunternehmens“.

Abs. 2 legt fest, wann ein Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens gegeben ist. Dabei kommt es darauf an, dass gewisse – insbesondere die in Abs. 3 genannten – Anhaltspunkte bei einer Gesamtbetrachtung ihrem Gewicht, ihrer Bedeutung und ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach berechtigte Zweifel begründen, ob die Anmeldung zur Sozialversicherung oder die Meldung bei der BUAK vom Vorsatz getragen ist, die laut Anmeldung oder Meldung auflaufenden Lohn- und Sozialabgaben oder Zuschläge nach dem BUAG zur Gänze zu entrichten.

Abs. 4 legt fest, dass die Abgabenbehörde den Verdacht auf Bestehen eines Scheinunternehmens dessen Rechtsträger/in schriftlich mitzuteilen hat.

Die Abs. 5 und 6 sehen besondere Zustellbestimmungen für die Mitteilung nach Abs. 4 vor. Dies sind erforderlich, weil Inhaber/innen von Scheinunternehmen als offiziellen Firmensitz regelmäßig nichtexistente Türnummern, verwaiste Kellerabteile, Lagerräume in Innenhöfen oder reine Briefkastenadressen angeben (vgl. Endbericht zum Forschungsprojekt „Sozialbetrug, auch im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping“, 44). Damit mangelt es jedoch regelmäßig sowohl an einer Abgabestelle als auch an der Anwesenheit des/er Empfängers/Empfängerin oder dessen/deren Vertreters/Vertreterin an einer solchen nach den allgemeinen Bestimmungen des Zustellgesetzes (ZustG), BGBI. Nr. 200/1982. Um dennoch wirksam gegen die mafios agierenden Strukturen vorgehen zu können, bedarf es entsprechender Sonderbestimmungen für die Zustellung. Es soll aber auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich im Einzelfall ein Verdacht gegen ein seriös agierendes Unternehmen richten kann.

Nach Abs. 5 hat die Zustellung der Mitteilung prioritär nach dem 3. Abschnitt des ZustG elektronisch zu erfolgen. Da eine solche Zustellung ohnehin nur möglich ist, wenn der/die Empfänger/in die entsprechenden Schritte – wie Anmeldung bei einem Zustelldienst oder dem elektronischen Kommunikationssystem der Behörde – selbst gesetzt hat, entspricht dies auch den Interessen des/der Empfängers/Empfängerin.

Die elektronische Zustellung hat ohne Zustellnachweis zu erfolgen (vgl. §§ 35 bis 37 ZustG). Der für die Belange des § 8 SBBG wesentliche Unterschied gegenüber einer elektronischen Zustellung mit

Zustellnachweis besteht darin, dass im Falle des Nichtabholens der Mitteilung nach zwei elektronischen Verständigungen über die Bereithaltung der Mitteilung nicht noch zusätzlich eine physische (dritte) Verständigung auf dem Postweg erfolgt, was bei Zustellung mit Zustellnachweis der Fall wäre, wenn der Empfänger eine Abgabestelle bekannt gegeben hat. Mit einer solchen physischen (dritten) Verständigung könnten mehrere Nachteile verbunden sein. So käme es etwa zu zeitlichen Verzögerungen. Der stärkste Nachteil könnte jedoch seriöse Unternehmen betreffen. Da es im Hinblick auf sozialbetrügerisch agierende Unternehmen erforderlich wäre, unter anderem von den Voraussetzungen des ZustG in Bezug auf die Anwesenheit des Empfängers oder eines Vertreters an der Abgabestelle abzusehen und demnach die Zustellung auch bei Abwesenheit von der Abgabestelle wirksam wäre, enthielt das aufgrund der Zustellformularverordnung (ZustFormV), BGBI. Nr. 600/1982, zu verwendende Formular 9 die unrichtige Information, dass die Zustellung bei gewissen Voraussetzungen und insbesondere bei vorübergehender Abwesenheit von der Abgabestelle nur dann – mit dem der Rückkehr folgenden Tag – bewirkt wird, wenn die Rückkehr an die Abgabestelle spätestens am vorletzten Tag der Abholfrist erfolgt. Diese unrichtige Information könnte im Einzelfall auch ein seriöses Unternehmen dazu veranlassen, gebotene verfahrensrechtliche Schritte wie etwa die Erhebung des Widerspruchs zu unterlassen.

Der Ausschluss der Geltung des § 35 Abs. 6 zweiter Satz ZustG und, soweit er sich auf das Einlangen der elektronischen Verständigung bezieht, des § 35 Abs. 8 ZustG bedeutet, dass die Zustellung jedenfalls/spätestens als am ersten Werktag nach der Versendung der zweiten elektronischen Verständigung bewirkt gilt (vgl. § 35 Abs. 6 erster Satz iVm § 35 ZustG) und insbesondere eine Behauptung des/der Empfängers/Empfängerin, dass keine elektronische Verständigung eingelangt ist, für die Wirksamkeit der Zustellung irrelevant ist. Ohne diesen Ausschluss wäre nämlich zu befürchten, dass aufgrund einer bloßen entsprechenden Behauptungen des/der Empfängers/Empfängerin mangels praktischer Beweisbarkeit des Einlangens einer elektronischen Verständigung eine an sich korrekte Zustellung als nicht bewirkt gelten würde. Damit stünde für Inhaber/innen von Scheinunternehmen ein einfach zu handhabendes Instrumentarium zur Verfahrensverzögerung zur Verfügung. Zu betonen ist jedoch an dieser Stelle, dass die Möglichkeit zu Erhebung eines Wiedereinsetzungsantrags in die Frist zu Erhebung des Widerspruchs gegen den mitgeteilten Verdacht unberührt bleibt.

Der Ausschluss der Geltung des § 37 ZustG, soweit er sich auf eine elektronische Zustelladresse bezieht, bedeutet, dass die Zustellung nicht durch eine (bloß einmalige) Übersendung der Mitteilung an eine EMail Adresse erfolgen darf. Im Übrigen würde es im Regelfall ohnedies an einer elektronischen Zustelladresse im Sinne des § 2 Z 5 ZustG mangeln, weil eine solche für ein Verfahren nach § 8 SBBG wohl nicht bekannt gegeben würde. Die Möglichkeit der Zustellung über das elektronische Kommunikationssystem der Behörde bleibt – nach Maßgabe des § 37 Abs. 2 ZustG – unberührt.

Abs. 6 regelt die physische Zustellung der Mitteilung. Die physische Zustellung darf nur dann erfolgen, wenn die elektronische Zustellung nicht möglich ist. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der/die Empfänger/in bei keinem Zustelldienst angemeldet ist. Aber auch wenn aus den protokollierten und der Behörde übermittelten Daten des Zustelldienstes ersichtlich sein sollte, dass keine dem Zustelldienst bekannt gegebene elektronische Adresse (mehr) besteht oder ein Einlangen an keiner elektronischen Adresse erfolgt sein kann, wird von einer solchen Unmöglichkeit auszugehen sein.

Die physische Zustellung hat ohne Zustellnachweis zu erfolgen. Der Grund dafür liegt darin, dass bei einer Zustellung mit Zustellnachweis der Empfänger in Einzelfällen unrichtig über die Wirksamkeit der Zustellung informiert und in weiterer Folge dazu veranlasst werden könnte, gebotene verfahrensrechtliche Schritte wie etwa die Erhebung des Widerspruchs zu unterlassen. Die oben zur elektronischen Zustellung erfolgten Ausführungen gelten sinngemäß im Zusammenhang mit dem aufgrund der ZustFormV zu verwendenden Formular 1.

Mit der Zustellung sowohl an die der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebene Adresse als auch an eine allfällig im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift soll allfälligen Zustellproblemen begegnet werden. Im Hinblick auf sozialbetrügerisch agierende Unternehmen erfolgen insbesondere Sonderbestimmungen, die die Qualifikation von bekannt gegebenen Adressen als Abgabestellen vorsehen und von den Voraussetzungen des ZustG in Bezug auf die Anwesenheit des/der Empfängers/Empfängerin

oder eines/einer Vertreters/Vertreterin an der Abgabestelle absehen. Für die Bewirkung der Zustellung wird auf den dritten Werktag nach Übergabe an den Zustelldienst oder die Gemeinde abgestellt, um praktischen Problemen vorzubeugen, weil der Zeitpunkt der Übergabe an das Zustellorgan einen nicht nachvollziehbaren Vorgang innerhalb des Zustelldienstes darstellt. Der Ausschluss von § 26 Abs. 2 zweiter Satz ZustG bedeutet, dass die Zustellung bei Übergabe an den Zustelldienst oder die Gemeinde

jedenfalls am dritten Werktag nach der Übergabe als bewirkt gilt und insbesondere eine Behauptung des/der Empfängers/Empfängerin, dass das Dokument nicht eingelangt ist, irrelevant ist. Ohne diesen Ausschluss wäre nämlich zu befürchten, dass aufgrund einer bloßen entsprechenden Behauptungen des/der Empfängers/Empfängerin mangels

praktischer Beweisbarkeit des Einlangens des Dokuments eine an sich korrekte Zustellung als nicht bewirkt gelten würde. Damit stünde für Inhaber/innen von Scheinunternehmen ein einfach zu handhabendes Instrumentarium zur Verfahrensverzögerung zur Verfügung. Zu betonen ist jedoch an dieser Stelle, dass die Möglichkeit zu Erhebung eines Wiedereinsetzungsantrags in die Frist zu Erhebung des Widerspruchs gegen den mitgeteilten Verdacht unberührt bleibt.

Abs. 7 sieht die Möglichkeit zur Erhebung eines Widerspruchs gegen den mitgeteilten Verdacht binnen einer Woche ab Zustellung bei der Abgabenbehörde vor. Die dazu erforderliche persönliche Vorsprache des/der Rechtsträgers/Rechtsträgerin oder dessen/ deren organschaftlichen Vertreters/Vertreterin beinhaltet eine Hürde für sozialbetrügerisch agierende Personen, die möglichst den Kontakt zu Behörden scheuen.

Abs. 8 regelt den Fall, dass kein Widerspruch erhoben wird. Demnach hat die Abgabenbehörde mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, als Scheinunternehmen gilt. Für die Zustellung dieses Bescheids gelten die Absätze 5 und 6. Der rechtskräftige Bescheid ist allen Kooperationsstellen und der Gewerbebehörde zu übermitteln, an letztere in Hinblick auf eine etwaige Beurteilung nach § 87 GewO.

Unter einem „rechtskräftigen Bescheid“ ein Bescheid zu verstehen ist, der einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf Antrag einer Partei nicht mehr unterliegt (etwa weil keine Beschwerde erhoben oder über die Beschwerde bereits entschieden wurde).

Abs. 9 regelt den Fall, dass Widerspruch erhoben wird. Hier kommt es nach einem Ermittlungsverfahrens zu einer Feststellung mittels Bescheid, ob das Unternehmen als Scheinunternehmen gilt. Durch die Normierung einer allfälligen Feststellung als Scheinunternehmen als wichtigen Grund im Sinne des § 102

der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI. Nr. 194/1961, wird die Zustellung mit Zustellnachweis vorgesehen. Durch die Sonderbestimmungen, wodurch insbesondere die Qualifikation der der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebene Adresse als Abgabestelle vorgesehen ist und von den Voraussetzungen des ZustG in Bezug auf die Anwesenheit des/der Empfängers/Empfängerin oder eines/einer Vertreters/Vertreterin an der Abgabestelle abgesehen wird, sollen sozialbetrügerisch agierenden Unternehmen von taktischen Handlungen in Bezug auf Zustellproblematiken abgehalten werden. Auch hier ist der rechtskräftige Bescheid für die Feststellung als Scheinunternehmen allen Kooperationsstellen und der Gewerbebehörde zu übermitteln.

Wenn gleich sich die unmittelbaren rechtlichen Wirkungen einer rechtskräftigen Feststellung als

Scheinunternehmen nach § 8 SBBG auf das Sozialversicherungsrecht beschränken, erscheint es zur Information der interessierten Öffentlichkeit angebracht, diesen Umstand auch im Internet bekannt zu machen und im Firmenbuch einzutragen. Die Firmenbucheintragung nach § 3 Abs. 1 Z 15a FBG, der lediglich deklarative Wirkung zukommt, wird vom Gericht aufgrund einer entsprechenden Mitteilung der Abgabenbehörde von Amts wegen verfügt. Kommt es in weiterer Folge (z.B. nach einem Wiedereinsetzungsantrag) zu einer Abänderung etc. des Feststellungsbescheids, hat die Abgabenbehörde auch dies dem Firmenbuchgericht mitzuteilen, das sodann eine amtswegige Löschung der Eintragung vorzunehmen hat. Da das Gericht den Beschluss über die Eintragung der Scheinunternehmerschaft auch dem/der betroffenen Rechtsträger/in zuzustellen hat, wird es unter Umständen feststellen, dass die möglicherweise noch im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift tatsächlich keine Abgabestelle (mehr) ist. Ist dies der Fall, so hat das Gericht von Amts wegen (vgl. § 21 Abs. 3 letzter Satz FBG) auch die Eintragung nach § 3 Abs. 1 Z 4a FBG (Umstand, dass eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt ist) vorzunehmen.

Der letzte Satz des Abs. 11 stellt klar, dass die Abgabenbehörde auch einen Antrag gemäß § 40 FBG zu stellen hat, wenn sie im Zuge eines Verfahrens zur Feststellung der Scheinunternehmerschaft einer Kapitalgesellschaft zur Überzeugung gelangt, dass diese Kapitalgesellschaft vermögenslos ist.

Abs. 12 sieht vor, dass auf das Verfahren die Vorschriften der BAO sinngemäß anzuwenden sind.

Abs. 12 Z 1 nimmt für die zu erteilende Rechtsmittelbelehrung darauf Rücksicht, dass die Mitteilung nach Abs. 4 kein Bescheid ist. Weiters ist auf das ordentliche Verfahren im Falle der Erhebung des Widerspruchs hinzuweisen.

Abs. 12 Z 2 legt die Frist für die Einbringung einer Beschwerde gegen den nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu erlassenden Bescheid mit einer Woche fest. Durch den Ausschluss von § 245 Abs. 3 BAO wird einseitig bewirkbaren Fristverlängerungen begegnet, um sozialbetrügerisch agierenden Unternehmen die Möglichkeit zu Verfahrensverzögerungen zu nehmen.

Abs. 12 Z 3 verkürzt die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung von drei Monaten auf zwei Wochen. Bei Versäumung der Frist zur Erhebung des Widerspruchs gegen den mitgeteilten Verdacht nach Abs. 6 hat die persönliche Vorsprache innerhalb der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung zu erfolgen. Die Vorsprache muss nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag erfolgen. Damit wird dem Umstand

Rechnung getragen, dass ein Wiedereinsetzungsantrag mitunter von einem Rechtsvertreter eingebracht wird, was die gleichzeitige oder frühere persönliche Vorsprache de facto verunmöglichen oder zumindest erschweren würde. Die absolute Höchstfrist nach § 309 BAO für den Wiedereinsetzungsantrag wird von fünf Jahren auf sechs Wochen verkürzt.

Zu § 9 SBBG:

Die Haftungsregelung ergänzt die behördlichen Maßnahmen zur Bekämpfung des Sozialbetrugs auf der zivilrechtlichen Ebene. Auftraggeber/innen, die sich bewusst oder grob fahrlässig eines Scheinunternehmens zur Abwicklung eines Auftrages bedienen, sollen im Sinne einer generalpräventiven Wirkung für die Löhne der bei der Auftragsdurchführung eingesetzten Arbeitnehmer/innen haften. Die Haftung bezieht sich auf alle Entgelte aus Arbeitsleistungen, die mit der Beauftragung in Verbindung stehen und wird mit der rechtskräftigen Feststellung über das Vorliegen der Scheinunternehmereigenschaft begründet. Sie soll jenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die meist unter prekären Rahmenbedingungen beschäftigt werden, eine zusätzliche Absicherung ihrer Lohnzahlungen verschaffen.

Die Haftung erfordert jedenfalls, dass das Auftrag gebende Unternehmen wusste oder wissen musste, dass es sich beim Auftrag nehmenden Unternehmen um ein Scheinunternehmen handelt. Eines dieser subjektiven Tatbestandselemente muss zum Zeitpunkt der Beauftragung erfüllt sein. Das Tatbestandselement „wissen musste“ erfordert die Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Auftraggebers und ist einem grob fahrlässigen Verhalten gleich zu setzen. Ein grob fahrlässiges Verhalten wird insbesondere dann vorliegen, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher und auffallender Weise vernachlässigt wird. Es muss sich um ein Verhalten handeln, das mit Rücksicht auf die Schwere und die Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt. Eine grobe Fahrlässigkeit setzt ein Handeln oder Unterlassen voraus, bei dem unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen und bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt wurde und ganz einfache und naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden. Nicht verbunden sind damit akribische Nachforschungsobliegenheiten des/der Auftraggebers/Auftraggeberin ohne konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Scheinunternehmens.

Das Tatbestandselement wird vielmehr erst dann erfüllt sein, wenn objektive Umstände gegeben sind, die den Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens nach sich ziehen, diese dem/der Auftraggeber/in tatsächlich bekannt sind und der/die Auftraggeber/in dennoch ohne weiteres die Beauftragung vornimmt.

So wird etwa einem sorgfältigen Unternehmen auffallen müssen, dass ein potentieller Auftragnehmer kein professionelles Auftreten hat, wie z.B. durch das gänzliche Fehlen von Informationen wie Firmenadresse oder sonst üblichen Kontaktdaten wie auch bspw. das Fehlen eines Internetauftrittes, in dem weitere Referenzen Ansprechpersonen und Kontaktdaten genannt sind. Weitere Anzeichen können das gänzliche Fehlen schriftlicher Korrespondenz aus der sich Firmennummer und UID etc. ergibt, oder die beharrliche Ablehnung Besprechungen über geschäftliche Angelegenheiten in den Geschäftsräumlichkeiten des potentiellen Auftragnehmers abzuhalten, sein.

Ganz klar grob fahrlässig wäre eine Beauftragung eines Unternehmens, das bereits in der Liste des BMF gemäß § 8 Abs. 10 veröffentlicht wurde. Sollte der/die Auftraggeber/in in diesen Fällen dennoch eine Beauftragung vornehmen, wird von einem „wissen musste“ auszugehen sein.“

Soweit der Auszug aus der Regierungsvorlage 692 der Beilagen XXV.GP.

Artikel 7. (1) **B-VG:** Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten (BGBI. Nr. 1/1930 zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 114/2013).

Artikel 2 StGG: Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich (RGBI. Nr. 142/1867).

Art 87 Abs 1 B-VG: Die Richter sind in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig (BGBI. Nr. 1/1930 zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 51/2012).

Artikel 130 B-VG (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;

3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

(Anm.: Z 4 aufgehoben durch Art. 1 Z 13, BGBI. I Nr. 138/2017)

(1a) Das Verwaltungsgericht des Bundes erkennt über die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber Auskunftspersonen eines Untersuchungsausschusses des Nationalrates nach Maßgabe des Bundesgesetzes über die Geschäftsordnung des Nationalrates.

(2) Durch Bundes- oder Landesgesetz können sonstige Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über

1. Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze oder
2. Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens oder
3. Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten oder
4. Beschwerden, Streitigkeiten oder Anträge in sonstigen Angelegenheiten

vorgesehen werden. In den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4 dürfen Bundesgesetze gemäß Z 1 und 4 nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

(2a) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden von Personen, die durch das jeweilige Verwaltungsgericht in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeiten in ihren Rechten gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) – DSGVO, ABI. Nr. L 119 vom 4. 5. 2016 S. 1, verletzt zu sein behaupten.

(3) Außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat.

(4) Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(5) Von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofes gehören sofern nicht in diesem Gesetz anderes bestimmt ist
(BGBI. Nr. 1/1930 zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 14/2019).

Artikel 132 B-VG (1) Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet
(BGBI. Nr. 1/1930 zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 138/2017);

Für den gegenständlichen Fall maßgeblich sind ferner das rechtsstaatliche Prinzip und das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitete Prinzip des effektiven Rechtsschutzes (VfGH vom 23.2.2016, G574/2015), sowie der Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellsystems (Rechtstypenzwang) (VfSlg 17.137).

III.) Präjudizialität der bekämpften gesetzlichen Bestimmungen / Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der bekämpften gesetzlichen Normen als Vorfrage für die Entscheidung der beim BFG anhängigen Rechtssache

1.) Wirksame Zustellung des bekämpften Bescheides? Präjudizialität des § 8 Abs 6 SBBG , erster Satz , u.a. auch der Wortfolge „...ohne Zustellnachweis“ (siehe Punkt V.1) ; Präjudizialität des § 8 Abs 8, zweiter Satz SBBG ; Anfechtungsumfang

a.) Präjudizialität des § 8 Abs 6 erster Satz SBBG, u.a. auch der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“, sowie des § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG

Zunächst ist im Verfahren vor dem BFG die Frage zu klären, ob der durch die Bf bekämpfte Bescheid vom 13.8.2018 der Bf überhaupt zugestellt worden ist, und , bejahendenfalls, wann diese Zustellung erfolgt ist:

Das Finanzamt hat versucht, wegen Unmöglichkeit einer elektronischen Zustellung (§ 8 Abs 5 und 6 erster Satz SBBG) den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 zweiter Satz und Abs 6 erster Satz SBBG wie folgt zuzustellen:

Es hat dieses Schriftstück in ein Kuvert gegeben und dieses Kuvert an der Eingangstüre des Geschäftslokals der Bf am 13.8.2018 angeklebt (AV vom 13.8.2018 samt 3 Fotos).

Um die Frage beantworten zu können, ob dieser Zustellversuch wirksam war, muss das BFG § 8 Abs 6 erster Satz SBBG mit der Wortfolge ...“ohne Zustellnachweis“...i.V.m. §

8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG anwenden: Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis (z.B. wie im gegenständlichen Fall) gesetzlich angeordnet (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG), wird das Dokument zugestellt, indem es ...an der Abgabestelle zurückgelassen wird (§ 26 Abs 1 ZustellG). Das Finanzamt hat den Feststellungsbescheid am 13.8.2018 an der Eingangstüre der Abgabestelle angeklebt und daher gem. § 26 Abs 1 ZustellG i.V. m. § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz dort zurückgelassen. Daher ist die Zustellung des Feststellungsbescheides unter Zugrundelegung der einschlägigen einfachgesetzlichen Normen , insbesondere unter Zugrundelegung des § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG am 13.8.2018 wirksam geworden.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid ist erst am 28.8.2018 eingebracht worden. Daher ist grundsätzlich die Frist für die Einbringung einer Beschwerde versäumt worden (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG). Das BFG hat daher grundsätzlich die Beschwerde zurückzuweisen.

Das BFG hat daher § 8 Abs 6 erster Satz SBBG, darunter auch dessen Wortfolge ...“ohne Zustellnachweis“ und § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG sowie § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG wie dargestellt unmittelbar anzuwenden (vgl. VfGH vom 23.2.2016, G589/2015). **§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG (siehe Punkte IV.1., V.1) , § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG (siehe Pkt IV.2 und IV.3) sowie § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG (siehe Punkt V.2) sind daher präjudiziell für die Entscheidung des BFG (§ 62 Abs 2 VfGG).**

Zum Anfechtungsumfang im Zusammenhang mit der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG: Siehe Punkt IV.1.

b.) Rechtsfolgen einer Aufhebung der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG für die beim BFG anhängige Rechtssache der Bf

aa.) Auswirkung auf § 8 Abs 6 zweiter bis letzter Satz SBBG

Würde der VfGH die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG als verfassungswidrig aufheben, so wäre der zweite, der vorletzte (dritte) und letzte (vierte) Satz in § 8 Abs 6 SBBG wegen des untrennbaren Zusammenhangs zur Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ sinnlos (siehe Punkt IV.1.). **Vom Anfechtungsumfang ist wegen des untrennbaren Zusammenhangs zur Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz auch § 8 Abs 6 zweiter, vorletzter (dritter) und letzter (vierter) Satz umfasst (siehe Pkt IV.1).**

Für den Fall der Aufhebung der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG hätte die physische Zustellung des Feststellungsbescheides an dieser Adresse

nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen (§ 8 Abs 6 erster Satz ohne die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ i.V.m. § 17 ZustellG i.V.m. § 102 BAO erster Satz i.V.m. § 22 ZustellG) erfolgen müssen. Dh:

bb.) Zeitpunkt der Wirksamkeit der Zustellung des Feststellungsbescheides

Da an der Abgabestelle zum Zeitpunkt des Zustellversuches kein Vertreter gem. § 13 Abs 3 ZustellG und auch kein Ersatzempfänger (§ 16 Abs 1 ZustellG) angetroffen wurde (AV vom 13.8.2018 mit drei Fotos) , so hätte, da es sich um eine wichtige Angelegenheit (Punkt V.1.1.a.-e; § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 33 Abs 1c ASVG; § 35 a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO) gehandelt hat (§ 102 erster Satz BAO), die Zustellung des Feststellungsbescheides durch Hinterlegung (§ 17 Abs 1 ZustellG) , durch schriftliche Verständigung von der Hinterlegung (§ 17 Abs 2 ZustellG) und mit Zustellnachweis i.S. des § 22 Abs 1 und 2 ZustellG erfolgen müssen (vgl. ebenso E-Mail des Anwaltes der Bf vom 14.3.2019).

Die Zustellung ohne Zustellnachweis i.S. des § 26 Abs 1 ZustellG durch Ankleben des Schriftstückes im Kuvert an der Eingangstüre wäre, weil es sich beim Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG um eine wichtige Angelegenheit (siehe Punkt V.1.1.a.-e; § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 33 Abs 1c ASVG; § 35 a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO) gehandelt hat, unzulässig (§ 102 erster Satz BAO) gewesen. Diesfalls wäre somit , wenn der VfGH die Wortfolge“ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG aufheben sollte, der Feststellungsbescheid (§ 8 Abs 8 SBBG) durch Ankleben an der Eingangstüre der Abgabestelle am 13.8.2018 grundsätzlich nicht wirksam zugestellt worden. Da aber die Bf selbst eingeräumt hat, diesen Feststellungsbescheid am 22.8.2018 erhalten zu haben (Vorlageantrag vom 18.9.2018), wäre daher die Zustellung dieses Bescheides am 22.8.2018 wirksam geworden (§ 7 ZustellG).

cc.) Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Diesfalls hätte die Bf durch ihre am 28.8.2018 eingebrachte Beschwerde die Frist für die Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG von einer Woche (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) nicht versäumt. **§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG ist daher präjudiziel, weil sich durch dessen Anwendung ergibt, dass die Beschwerdefrist nicht versäumt worden ist.**

Das BFG hätte daher zu prüfen, ob der Feststellungsbescheid vom 13.8.2018 gem. § 8 Abs 8 SBBG zu Recht ergangen ist.

dd.) Erging eine Verdachtsmitteilung? Wurde dagegen rechtzeitig Widerspruch eingelegt?

Daher hätte das BFG gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG zu prüfen, ob eine Verdachtsmitteilung gemäß § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG existierte, die ordnungsgemäß zugestellt (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG ohne die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“) worden ist und ob dagegen binnen einer Woche ein qualifizierter Widerspruch (§ 8 Abs 7 SBBG) erhoben worden ist.

ee.) Präjudizialität, Anfechtungsumfang:

Diesfalls wären somit im Verfahren auf Grund der Beschwerde der Bf vor dem BFG die § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 6 erster Satz SBBG ohne die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ und § 8 Abs 7 SBBG sowie § 8 Abs 8 erster Satz SBBG präjudiziel (§ 62 Abs 2 VfGG).

ff.) Rechtsfolgen der Unterlassung einer wirksamen Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, Präjudizialität

Sollte sich herausstellen, dass die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) nicht ordnungsgemäß (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG) zugestellt worden sein sollte, weil der VfGH die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG als verfassungswidrig aufgehoben hat und weil keine Zustellung dieser Mitteilung gem. § 17 ZustellG i.V.m. § 22 ZustellG erfolgt ist, wäre der Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG durch das BFG grundsätzlich aufzuheben (§ 279 Abs 1 BAO; § 8 Abs 6 erster Satz, Abs 7 und 8 erster Satz SBBG). Diesfalls wäre das Erkenntnis allen Stellen, die in § 8 Abs 8 dritter Satz SBBG (vor und nach dem Strichpunkt) SBBG genannt sind, zuzustellen.

§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 6 erster Satz SBBG ohne die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“, § 8 Abs 7 SBBG und § 8 Abs 8 erster Satz SBBG sind daher präjudiziel. Auch § 8 Abs 8 dritter Satz SBBG ist daher präjudiziel im Verfahren des BFG. Zum Anfechtungszusammenhang des § 8 Abs 8 erster Satz SBBG mit dem Rest des § 8 Abs 8 SBBG siehe Pkt IV.3.

gg.) Rechtsfolge einer Aufhebung des § 8 Abs 8 erster Satz SBBG durch den VfGH für die beim BFG anhängige Rechtssache- Präjudizialität, Anfechtungsumfang (vgl. Punkte IV.3. und V.4):

Sollte auch § 8 Abs 8 erster Satz SBBG durch den VfGH aufgehoben werden, wären zunächst auch der zweite und gesamte dritte Satz (vor und nach dem Strichpunkt) des § 8 Abs 8 SBBG sinnentleert; wegen des untrennablen Zusammenhangs zu § 8 Abs 8 erster Satz sind daher jedenfalls **auch der zweite und dritte Satz (vor und nach dem Strichpunkt) des § 8 Abs 8 SBBG vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.3).**

Diesfalls wäre auch der gesamte § 8 Abs 7 SBBG sinnlos; wegen des untrennbaren Zusammenhangs zu § 8 Abs 8 erster Satz ist daher auch **§ 8 Abs 7 SBBG vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.3).**

Diesfalls wären auch § 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz und § 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG sinnlos; wegen des untrennbaren Zusammenhangs zu § 8 Abs 8 erster Satz sind daher **§ 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz SBBG und § 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.3).**

Würde § 8 Abs 8 und Abs 7 SBBG durch den VfGH aufgehoben werden, so wäre grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz SBBG anzuwenden; **§ 8 Abs 9 erster Satz ist somit präjudiziell.** Diesfalls wäre der bekämpfte Bescheid allerdings in Ermangelung eines Widerspruchs grundsätzlich aufzuheben (§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG).

Allerdings wäre § 8 Abs 9 erster SBBG diesfalls wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit § 8 Abs 7 und 8 SBBG ebenso verfassungswidrig wie die aufgehobenen Absätze 7 und 8 (siehe Punkt V.6.); Auch diese Norm ist daher jedenfalls vom Anfechtungsumfang umfasst.

hh.) Rechtsfolgen einer Aufhebung des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG für die beim BFG anhängige Sache (vgl. Punkt V.6):

Sollte der Verfassungsgerichtshof nicht nur § 8 Abs 8 und § 8 Abs 7 SBBG, sondern auch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG aufheben, wären § 8 Abs 4 erster Satz SBBG und § 8 Abs 9 SBBG ohne den derzeitigen ersten Satz, § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG sowie § 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V.m. § 92 Abs 1 lit b BAO und i.V.m. § 8 Abs 1 SBBG im Verfahren auf Grund der Beschwerde der Bf vor dem BFG anzuwenden. Diese Normen haben den folgenden wesentlichen Inhalt:

*„Die für die **Feststellung** der Scheinunternehmerschaft zuständige Abgabenbehörde ist das Finanzamt der Betriebsstätte....“ (§ 8 Abs 4 erster Satz SBBG);*

*„Die **Feststellung** als Scheinunternehmen gilt als wichtiger Grund im Sinne des § 102 der Bundesabgabenordnung (BAO)....“ (§ 8 Abs 9 **zweiter** Satz SBBG);*

*„Für die Zustellung dieses **Bescheides** gilt die der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebene Adresse als Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustellG....“ (§ 8 Abs 9 **dritter** Satz SBBG);*

*„Der rechtskräftige **Bescheid** oder das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts ist allen Kooperationsstellen.....zu übermitteln; dasselbe gilt für..... spätere Änderungen betreffend die **Feststellung** als Scheinunternehmen“ (§ 8 Abs 9 **fünfter** Satz SBBG).*

*“Das Bundesministerium für Finanzen hat eine Liste der **rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen** im Internet zu veröffentlichen.....“ (§ 8 Abs 10 SBBG)*

„Ab der rechtskräftigen Feststellung des Scheinunternehmens....“ (§ 9 SBBG)

„Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als **Bescheide** zu erlassen, wenn sie für einzelne Personenb.) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen“ (§ 92 Abs 1 lit b BAO).

„Scheinunternehmen ist ein Unternehmen, das vorrangig darauf ausgerichtet ist,

1. Lohnabgaben, Beiträge zur Sozialversicherung.....oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmern zu verkürzen oder

2. Personen zur Sozialversicherung anzumelden, um Versicherungs-....oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen“ (§ 8 Abs 1 SBBG).

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich:

Gemäß § 8 Abs 4 erster Satz SBBG, § 8 Abs 9 zweiter , dritter, und fünfter Satz SBBG, § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG i.V.m. § 92 Abs 1 lit b BAO i.V.m. § 8 Abs 1 SBBG ist ein Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 1 SBBG zu erlassen, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG erfüllt ist. Aus denselben Normen folgt, dass kein Feststellungsbescheid gem. § 8 SBBG erlassen werden darf, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG nicht erfüllt ist.

Unter Zugrundelegung dieser im Rechtsbestand verbleibenden Normen wird das BFG die Beschwerde der Bf abzuweisen haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf erfüllt worden ist; das BFG wird den durch die Bf bekämpften Bescheid aufzuheben haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf nicht erfüllt ist. Das bloße Vorliegen eines Verdachtes gem. § 8 Abs 2 SBBG wird diesfalls nicht ausreichen, um einen Bescheid gem. § 8 SBBG zu rechtfertigen.

ii.) Rechtsfolgen der Aufhebung der Regeln über die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 5, Abs 6 , Abs 7, Abs 8 , Abs 9 erster Satz, Abs 12 Z 1, Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG als verfassungswidrig für die beim BFG anhängige Rechtssache (vgl. Punkte V.5; IV.5):

Sollte der VfGH § 8 Abs 4 zweiter Satz (die Norm betreffend die Verdachtsmitteilung) und die damit im untrennbaren Zusammenhang stehenden Normen (§ 8 Abs 5, Abs 6 , Abs 7, Abs 8 SBBG , Abs 12 Z 1 , Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG als verfassungswidrig aufheben, so wäre diesfalls grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz anzuwenden. **§ 8 Abs 9 erster Satz ist daher präjudiziel.**

Allerdings wäre diesfalls auch § 8 Abs 9 erster SBBG als in untrennbarem Zusammenhang mit § 8 Abs 7, Abs 8 und Abs 4 zweiter Satz SBBG stehend als verfassungswidrig (siehe Punkt V.6.) anzusehen. **Daher ist auch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG vom Anfechtungsumfang umfasst, ebenso wie § 8 Abs 5, Abs 6 , Abs 7, Abs 8 , Abs 12 Z 1 zweiter Satz, Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG (siehe Pkt IV.5).**

Sollte der Verfassungsgerichtshof nicht nur § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 5, Abs 6, Abs 7, Abs 8, Abs 12 Z 1, Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG, sondern auch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG aufheben, hätte dies zur Folge (siehe oben hh.): Gemäß § 8 Abs 4 erster Satz SBBG, § 8 Abs 9 zweiter, dritter, und fünfter Satz SBBG, gem. § 8 Abs 10 SBBG, gem. § 9 SBBG, gem. § 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V.m. § 92 Abs 1 lit b BAO i.V.m. § 8 Abs 1 SBBG ist ein Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 1 SBBG zu erlassen, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG erfüllt ist.

Unter Zugrundelegung dieser im Rechtsbestand verbleibenden Normen wird das BFG die Beschwerde der Bf nur dann abzuweisen haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf erfüllt worden ist (siehe oben hh).

jj.) Rechtsfolgen einer wirksamen Zustellung der Verdachtsmitteilung für die beim BfG anhängige Sache

Sollten die Normen betreffend die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz, Abs 5-8, Abs 9 erster Satz, Abs 12 Z 1, Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG) nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden und

sollte sich trotz der Aufhebung der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG herausstellen, dass die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) wirksam zugestellt worden ist – z.B wegen der Heilung eines Zustellmangels (§ 7 ZustellG),

so wäre durch die Bf kein rechtzeitiger Widerspruch (§ 8 Abs 7 SBBG) gegen die Verdachtsmitteilung erhoben worden. Daher wäre der durch die Bf bekämpfte Feststellungsbescheid unter der Voraussetzung rechtens, dass ein Verdacht gegen die Bf nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG). Die Beschwerde der Bf wäre diesfalls durch das BFG abzuweisen. Läge aber kein Verdacht gegen die Bf gem. § 8 Abs 2 SBBG vor, wäre der durch die Bf bekämpfte Feststellungsbescheid aufzuheben. **§ 8 Abs 4 zweiter Satz, Abs 6 erster Satz ohne die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“, § 8 Abs 7, § 8 Abs 8 erster Satz SBBG sind somit jedenfalls präjudiziert.**

Zu den Rechtsfolgen einer Aufhebung des § 8 Abs 8 erster Satz SBBG siehe oben Punkt gg.).

kk.) Rechtsfolgen der Aufhebung des § 8 Abs 7 SBBG für die beim BFG anhängige Sache (siehe Pkt IV.2):

Sollte allerdings § 8 Abs 7 erster Satz SBBG durch den VfGH als verfassungswidrig aufgehoben werden, wäre damit zu rechnen, dass auch der in untrennbarem Zusammenhang damit stehende § 8 Abs 7 zweiter Satz und der gesamte § 8 Abs 8 SBBG

als verfassungswidrig aufgehoben werden würden. **§ 8 Abs 7 zweiter Satz und § 8 Abs 8 SBBG sind daher vom Anfechtungsumfang umfasst (vgl Punkt IV.2).**

Würden § 8 Abs 7 und § 8 Abs 8 SBBG durch den VfGH aufgehoben werden, so wäre grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz anzuwenden. **§ 8 Abs 9 erster Satz ist daher präjudiziel.** Allerdings wäre diesfalls auch § 8 Abs 9 erster Satz verfassungswidrig (siehe Punkt V.6.). **§ 8 Abs 9 erster Satz ist daher vom Anfechtungsumfang umfasst (vgl. Punkt IV.2). Zu den Rechtsfolgen einer Aufhebung von § 8 Abs 9 erster Satz siehe oben hh.).**

Würde § 8 Abs 7 SBBG aufgehoben werden, würde auch § 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz und auch § 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz aufgehoben werden. **Auch diese Normen sind daher vom Anfechtungsumfang (vgl. Punkt IV.2) umfasst.**

c.) Rechtsfolgen der Beurteilung der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG durch den VfGH als verfassungskonform für die beim BFG anhängige Sache: siehe oben Punkt a.

Der Bescheid ist diesfalls am 13.8.2018 zugestellt worden (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG). Die Frist für die Einbringung der Beschwerde vom 28.8.2018 wäre versäumt worden (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG). Die Beschwerde wäre daher durch das BFG grundsätzlich (vgl Punkt 2) zurückzuweisen (§ 260 BAO i.V.m. § 8 Abs 12 erster Satz SBBG).

d) Rechtsfolgen einer Aufhebung des gesamten § 8 Abs 6 SBBG für die beim BFG anhängige Rechtssache

Für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 6 SBBG durch den VfGH würden sich die Rechtsfolgen nicht substanziell von jenen unterscheiden, die für den Fall einer Aufhebung der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG für die beim BFG anhängige Rechtssache zu gelten hätten (siehe Punkt III 1. b).

Es hätte die physische Zustellung des Feststellungsbescheides nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen (§ 17 ZustellG i.V.m. § 102 BAO erster Satz i.V.m. § 22 ZustellG) erfolgen müssen. Dh:

Siehe Pkt III.1.b.bb: Die Zustellung des Bescheides wäre ebenso am 22.8.2018 wirksam geworden. Die Beschwerde wäre somit rechtzeitig eingebracht worden (siehe III.1.b.cc).

Diesfalls hätte das BFG zu prüfen, ob eine Verdachtsmitteilung existierte, die ordnungsgemäß gem. § 17 ZustellG i.V.m. § 22 ZustellG zugestellt worden ist und ob

dagegen binnen einer Woche ein Widerspruch (§ 8 Abs 7 SBBG erhoben worden ist (siehe III 1 b dd). Diesfalls wären somit § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 7 und § 8 Abs 8 erster Satz SBBG präjudiziell (siehe III 1 b ee).

Sollte sich herausstellen, dass die Verdachtsmitteilung nicht ordnungsgemäß (§ 17 ZustellG i V m § 22 ZustellG) zugestellt worden ist, wäre grundsätzlich der Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG aufzuheben. § 8 Abs 4 zweiter Satz, § 8 Abs 7 und § 8 SBBG sind daher präjudiziell. Ebenso § 8 Abs 8 dritter Satz SBBG (siehe III 1 b ff). Sollte § 8 Abs 8 erster Satz SBBG aufgehoben werden: siehe III 1 b gg.

Würde § 8 Abs 9 erster Satz SBBG aufgehoben werden, wäre durch das BFG die Beschwerde der Bf nur dann abzuweisen, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG erfüllt worden sein sollte (III .1.b.hh).

Sollte § 8 Abs 4 zweiter Satz aufgehoben werden, würden sich die bereits beschriebenen Rechtsfolgen ergeben (III.1.b.ii).

Sollte § 8 Abs 7 SBBG aufgehoben werden, würden sich die bereits beschriebenen Rechtsfolgen ergeben (III.1.b.kk).

2.) Für den Fall, dass die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG durch den VfGH nicht aufgehoben werden sollte, für den Fall, das aus diesem Grund oder aus einem anderen Grund (z.B. Heilung eines Zustellmangels) durch die Bf die einwöchige Frist (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) für die Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid vom 13.8.2018 versäumt worden sein sollte:

Präjudizialität (§ 62 Abs 2 VfGG) der bekämpften Norm § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG; Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG als Vorfrage für die Entscheidung des BFG:

a.) Präjudizialität des § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG:

Auch wenn der bekämpfte Bescheid wirksam am 13.8.2018 zugestellt worden sein sollte, z.B. weil der VfGH die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG nicht aufheben sollte, stellt sich immer noch die Frage, ob die Beschwerdefrist tatsächlich versäumt worden ist:

Insbesondere für den Fall, dass die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden sollte, würde gelten:

Da die Bf infolge ihrer Beschwerde vom 28.8.2018 die einwöchige Beschwerdefrist (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) gegen den Bescheid vom 13.8.2018, der am

selben Tag zugestellt worden ist (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG mit der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“) versäumt hat, hat der Antragsteller (BFG) die Beschwerde vom 28.8.2018 grundsätzlich zurückzuweisen. Der Antragsteller (BFG) hat daher die bekämpfte gesetzliche **Norm (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) ebenso wie § 8 Abs 6 erster Satz SBBG unmittelbar anzuwenden. Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) ist daher ebenso präjudiziell für die Entscheidung des BFG wie § 8 Abs 6 erster Satz SBBG.**

b.) Rechtsfolgen der Aufhebung des § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG für die beim BFG anhängige Rechtssache

Würde der VfGH den § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG als verfassungswidrig aufheben, würde eine Beschwerdefrist von einem Monat (§ 245 Abs 1 BAO) gelten (§ 8 Abs 12 erster Satz SBBG). Diesfalls wäre die Beschwerde vom 28.8.2018 gegen den Bescheid vom 13.8.2018, der am selben Tag zugestellt worden ist, nicht verspätet.

aa.) Existenz einer Verdachtsmitteilung?

Zunächst ist in diesem Fall (Aufhebung des § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG durch den VfGH) im Verfahren vor dem BFG auf Grund der Beschwerde der Bf zu klären, ob es überhaupt eine Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) gegeben hat (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG). Zweifellos wurde durch das Finanzamt eine Verdachtsmitteilung i.S. des § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG verfasst (Schreiben des Finanzamtes an die Bf vom 25.7.2018= Verdachtsmitteilung). Die erste Voraussetzung für die Erlassung des bekämpften Bescheides (Existenz einer Verdachtsmitteilung § 8 Abs 4 zweiter Satz i.V.m. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG) ist somit erfüllt.

§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und § 8 Abs 8 erster Satz SBBG sind daher im Verfahren vor dem BFG unmittelbar anzuwenden und daher präjudiziell.

bb.) Sollte der VfGH § 8 Abs 4 zweiter Satz über die Verdachtsmitteilung als verfassungswidrig aufheben (siehe Pkt V.5), würde gelten:

Diese Aufhebung würde voraussichtlich auch die damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Normen erfassen.

Sollte der VfGH § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG (die Norm betreffend die Verdachtsmitteilung) und die damit im untrennbaren Zusammenhang stehenden Normen (§ 8 Abs 5, Abs 6 , Abs 7, Abs 8 SBBG , Abs 12 Z 1 , Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG als verfassungswidrig aufheben, wäre diesfalls § 8 Abs 9 erster Satz SBBG anzuwenden. **§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG ist daher präjudiziell.**

Allerdings wäre diesfalls auch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG als in untrennbarem Zusammenhang mit § 8 Abs 7, Abs 8 und Abs 4 zweiter Satz SBBG stehend als verfassungswidrig anzusehen (siehe Pkt V.6.). **Daher ist auch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG vom Anfechtungsumfang umfasst, ebenso wie § 8 Abs 5, Abs 6 , Abs 7, Abs 8 , Abs 12 Z 1 , Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG (siehe Punkt IV.5.).**

Sollte der Verfassungsgerichtshof nicht nur § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 5, Abs 6 , Abs 7, Abs 8 , Abs 12 Z 1 , Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG, sondern auch § 8 Abs 9 erster Satz SBBG aufheben, wäre insbesondere § 8 Abs 9 ohne den derzeitigen ersten Satz SBBG i.V.m. § 9 SBBG i.V.m. § 8 Abs 4 erster Satz SBBG und § 92 Abs 1 lit b BAO im Verfahren auf Grund der Beschwerde der Bf vor dem BFG anzuwenden. Gemäß § 8 Abs 4 erster Satz SBBG , § 8 Abs 9 zweiter , dritter, und fünfter Satz SBBG, § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG, gem. § 8 Abs 12 erster Satz SBBG, gem. § 92 Abs 1 lit b BAO i.V.m. § 8 Abs 1 SBBG ist ein Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 1 SBBG zu erlassen, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG erfüllt ist. Aus denselben Normen folgt, dass kein Feststellungsbescheid gem. § 8 SBBG erlassen werden darf, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG nicht erfüllt ist (siehe Pkt III 1 b hh).

Unter Zugrundelegung dieser im Rechtsbestand verbleibenden Normen wird das BFG die Beschwerde der Bf abzuweisen haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf erfüllt worden ist; das BFG wird den durch die Bf bekämpften Bescheid aufzuheben haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf nicht erfüllt ist. Das bloße Vorliegen eines Verdachtes gem. § 8 Abs 2 SBBG wird diesfalls nicht ausreichen, um einen Bescheid gem. § 8 SBBG zu rechtfertigen.

cc.) Zustellung der Verdachtsmitteilung?

Sollte § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und/oder die damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Normen (siehe oben bb) nicht durch den VfGH aufgehoben werden (vgl. Pkt V.5), wäre zu untersuchen, ob die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) ordnungsgemäß zugestellt worden ist (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG).

Das Finanzamt hat versucht, die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) wie folgt zuzustellen: Es hat dieses Schriftstück in ein Kuvert gegeben und dieses Kuvert an der Eingangstüre des Geschäftslokals der Bf am 25.7.2018 angeklebt (AV vom 25.7.2018 samt 3 Fotos).

Um die Frage beantworten zu können, ob dieser Zustellversuch wirksam war, hat das BFG § 8 Abs 6 erster Satz SBBG mit der Wortfolge ...“ohne Zustellnachweis”...i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG anzuwenden: Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis (z.B.) gesetzlich angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es ...an der Abgabestelle zurückgelassen wird (§ 26 Abs 1 ZustellG). Die Zustellung ohne Zustellnachweis wurde gesetzlich angeordnet (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG). Das Finanzamt hat die Verdachtsmitteilung am 25.7.2018 an der Eingangstüre der Abgabestelle angeklebt und daher gem. § 26 Abs 1 ZustellG dort zurückgelassen. Daher wäre die Zustellung

der Verdachtsmitteilung unter Zugrundelegung der einschlägigen einfachgesetzlichen Normen, insbesondere unter Zugrundelegung des § 8 Abs 6 erster Satz SBBG am 25.7.2018 wirksam geworden.

Die zweite Voraussetzung für die Erlassung des bekämpften Feststellungsbescheides (wirksam zugestellte Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG) ist daher ebenso erfüllt.

Das BFG hat daher § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 6 erster Satz SBBG, insbesondere dessen Wortfolge ... „ohne Zustellnachweis“ und § 8 Abs 8 erster Satz grundsätzlich wie dargestellt unmittelbar anzuwenden. **§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG mit seiner Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ ist daher ebenso präjudiziell für die Entscheidung des BFG wie § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und § 8 Abs 8 erster Satz SBBG.**

dd.) rechtzeitiger Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung?

Würde der VfGH die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG nicht als verfassungswidrig aufheben, so würde gelten: Die Zustellung der Verdachtsmitteilung unter Zugrundelegung der einschlägigen einfachgesetzlichen Normen, insbesondere unter Zugrundelegung des § 8 Abs 6 erster Satz SBBG wäre am 25.7.2018 wirksam geworden (siehe oben cc).

Dagegen hat die Bf keinen Widerspruch gegenüber dem Finanzamt erhoben (§ 8 Abs 7 SBBG).

Diesfalls wäre grundsätzlich durch das BFG davon auszugehen, dass die Bf die einwöchige Frist für die qualifizierte Erhebung des Widerspruchs gegen die Verdachtsmitteilung von einer Woche versäumt hätte (§ 8 Abs 7 SBBG).

Daher ist auch die dritte Voraussetzung für die Erlassung des bekämpften Feststellungsbescheides (§ 8 Abs 7 SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG) erfüllt worden (kein Widerspruch innerhalb von einer Woche nach Zustellung der Verdachtsmitteilung).

§ 8 Abs 7 SBBG ist daher im Verfahren des BFG ebenso präjudiziell wie § 8 Abs 8 erster Satz SBBG).

ee.) Für den Fall, dass § 8 Abs 7 erster Satz SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden sollte:

Diesfalls wäre damit zu rechnen, dass auch der in untrennbarem Zusammenhang damit stehende § 8 Abs 7 zweiter Satz SBBG und der gesamte § 8 Abs 8 SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden würden. **§ 8 Abs 7 zweiter Satz SBBG und § 8 Abs 8 SBBG sind daher vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.2).**

Würden § 8 Abs 8 und Abs 7 SBBG durch den VfGH aufgehoben werden, so wäre § 8 Abs 9 erster Satz SBBG grundsätzlich durch das BFG anzuwenden. **§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG ist daher präjudiziert.**

Allerdings wäre diese Norm als in untrennbarem Zusammenhang mit § 8 Abs 7 und Abs 8 SBBG stehend ebenso verfassungswidrig (siehe Pkt V.6.); **Auch diese Norm ist daher vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.2).**

Zudem würden für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 7 SBBG auch § 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz und Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden, weil diese Normen mit § 8 Abs 7 SBBG in untrennbarem Zusammenhang stehen. **Auch diese Normen sind daher vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.2).**

ff.) Rechtsfolgen einer Aufhebung des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG (siehe oben bb.):

Gemäß § 8 Abs 4 erster Satz, § 8 Abs 9 zweiter, dritter, und fünfter Satz SBBG, § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG i.V. m. § 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V.m. § 92 Abs 1 lit b BAO i.V.m. § 8 Abs 1 SBBG ist ein Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 1 SBBG nur dann zu erlassen, wenn der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG erfüllt ist.

Unter Zugrundelegung dieser im Rechtsbestand verbleibenden Normen wird das BFG den durch die Bf bekämpften Bescheid aufzuheben haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf nicht erfüllt ist.

gg.) Liegt ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vor?

Würde der VfGH die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG und auch die Norm betreffend die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz) nicht als verfassungswidrig aufheben, so würde gelten: Die Zustellung der Verdachtsmitteilung unter Zugrundelegung der einschlägigen einfachgesetzlichen Normen, insbesondere unter Zugrundelegung des § 8 Abs 6 erster Satz SBBG wäre am 25.7.2018 wirksam geworden (siehe oben cc). **§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG ist daher ebenso präjudiziert wie § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG.**

Diesfalls wäre grundsätzlich durch das BFG davon auszugehen, dass die Bf die einwöchige Frist für die qualifizierte Erhebung des Widerspruchs gegen die Verdachtsmitteilung von einer Woche versäumt hätte (§ 8 Abs 7 SBBG).

§ 8 Abs 7 SBBG ist daher im Verfahren des BFG präjudiziert. Würde der VfGH § 8 Abs 7 SBBG nicht als verfassungswidrig aufheben, würde gelten:

Diesfalls hätte das BFG gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG zu beurteilen, ob ein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG vorliegt. Bejahendenfalls hätte das BFG die Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid abzuweisen, weil er gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG ordnungsgemäß ergangen wäre. Verneinendenfalls hätte das BFG den Feststellungsbescheid aufzuheben, weil ein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG nicht vorliegen würde (§ 8 Abs 8 erster Satz). **§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG ist daher ebenso präjudiziell im Verfahren des BFG auf Grund der Beschwerde der Bf wie § 8 Abs 7 SBBG, § 8 Abs 6 erster Satz SBBG und § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG.**

hh.) Würde § 8 Abs 8 erster Satz SBBG durch den VfGH aufgehoben werden, so hätte dies im Verfahren vor dem BFG die folgenden Rechtsfolgen:

Diesfalls würde auch der zweite und ebenso der dritte Satz (vor und nach dem Strichpunkt) des § 8 Abs 8 SBBG, als verfassungswidrig aufgehoben werden, weil der gesamte § 8 Abs 8 SBBG als untrennbare Einheit aufzufassen ist (siehe Pkt IV.3.).

Diesfalls wäre damit zu rechnen, dass auch der in untrennbarem Zusammenhang damit stehende § 8 Abs 7 SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden würde. **§ 8 Abs 7 SBBG und § 8 Abs 8 SBBG sind daher vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Pkt IV.3.).**

Würden § 8 Abs 8 und Abs 7 SBBG durch den VfGH aufgehoben werden, so wäre § 8 Abs 9 erster Satz SBBG anzuwenden. **§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG ist daher präjudiziell.**

Wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit § 8 Abs 7 und 8 SBBG wäre allerdings diesfalls § 8 Abs 9 erster Satz ebenso verfassungswidrig (siehe Punkt V.6.); **Auch diese Norm ist daher vom Anfechtungsumfang umfasst (siehe Punkt IV.3.).**

ii.) Rechtsfolgen einer Aufhebung des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG: siehe oben bb.)

Unter Zugrundelegung der im Rechtsbestand verbleibenden Normen wird das BFG die Beschwerde der Bf nur dann abzuweisen haben, wenn sich ergeben sollte, dass der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG durch die Bf erfüllt worden ist.

IV.) Anfechtungsumfang (VfGH 23.2.2016, G589/2015)

Bekämpft werden:

1.)§ 8 Abs 6 SBBG zur Gänze, dh insbesondere auch § 8 Abs 6 erster Satz, darunter auch die Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ (siehe Pkt V.1.) und die damit in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden § 8 Abs 6 zweiter, dritter (=vorletzter) und vierter (=letzter) Satz SBBG;

§ 8 Abs 6 erster Satz ist präjudiziell (Pkt III.1.a).

- a.) Würde § 8 Abs 6 erster Satz oder auch nur dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ durch den VfGH aufgehoben werden,

würde der damit in untrennbarem Zusammenhang stehende letzte Satz in § 8 Abs 6 SBBG („§ 26 Abs 2 zweiter Satz ZustG ist nicht anzuwenden“) keinen Sinn mehr ergeben und müsste ebenso aufgehoben werden. Fällt § 8 Abs 6 erster Satz oder auch nur dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“, so müssen wegen der Wichtigkeit der Angelegenheit (§ 8 Abs 12 erster Satz SBBG, § 102 erster Satz BAO) sowohl die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 SBBG) als auch der Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG mit Zustellnachweis zugestellt werden. Daher wäre in diesem Fall eine Zustellung ohne Zustellnachweis gem. § 26 ZustellG von vornherein unzulässig. Deshalb hätte der letzte Satz des § 8 Abs 6 SBBG „§ 26 Abs 2 zweiter Satz ZustG ist nicht anzuwenden“ keinen Sinn mehr.

Der letzte Satz des § 8 Abs 6 SBBG ist daher vom Anfechtungsumfang umfasst.

- b.) Würde § 8 Abs 6 erster Satz SBBG oder auch nur dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ durch den VfGH aufgehoben werden,

würde der damit in untrennbarem Zusammenhang stehende dritte (=vorletzte) Satz in § 8 Abs 6 SBBG („Bei Zustellung durch einen Zustelldienst oder ein Organ der Gemeinde gilt die Zustellung am dritten Werktag nach Übergabe an den Zustelldienst oder die Gemeinde als bewirkt.“) keinen Sinn mehr ergeben und müsste ebenso aufgehoben werden. Fällt § 8 Abs 6 erster Satz oder auch nur dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“, so müssen wegen der Wichtigkeit der Angelegenheit (§ 8 Abs 12 erster Satz SBBG, § 102 erster Satz BAO) sowohl die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) als auch der Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG mit Zustellnachweis zugestellt werden. Daher wäre in diesem Fall eine Zustellung ohne Zustellnachweis gem. § 26 ZustellG von vornherein unzulässig. Deshalb hätte der vorletzte Satz des § 8 Abs 6 SBBG, der auf § 26 Abs 2 erster Satz ZustellG Bezug nimmt, keinen Sinn mehr.

Der vorletzte Satz des § 8 Abs 6 SBBG ist daher vom Anfechtungsumfang umfasst.

- c.) Würde § 8 Abs 6 erster Satz oder auch nur dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ durch den VfGH aufgehoben werden,

so hätte, da an der Abgabestelle kein Vertreter gem. § 13 Abs 3 ZustellG und auch kein Ersatzempfänger (§ 16 Abs 1 ZustellG) angetroffen wurde, angesichts der Wichtigkeit der Angelegenheit (Pkt V 1.1.a-e) (§ 102 erster Satz BAO), die Zustellung der Verdachtsmitteilung und des Feststellungsbescheides durch Hinterlegung (§ 17 Abs 1 ZustellG), durch schriftliche Verständigung von der Hinterlegung (§ 17 Abs 2 ZustellG), und mit Zustellnachweis i.S. des § 22 Abs 1 und 2 ZustellG erfolgen müssen (vgl. auch E-Mail des Anwaltes der Bf vom 14.3.2019).

Eine Zustellung durch Hinterlegung hat aber nur dann einen Sinn, wenn sich der Empfänger oder ein befugter Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 ZustellG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (§ 17 Abs 1 und 3 ZustellG). Denn sonst wäre eine Abholung (§ 17 Abs 3 ZustellG) des Dokuments von vornherein nicht zu erwarten. Wenn aber von vornherein klar ist, dass eine Abholung nicht erfolgen kann, weil kein Empfänger oder befugter Vertreter an der Abgabestelle regelmäßig anwesend ist, so wäre eine Hinterlegung sinnlos.

Daher wäre, wenn § 8 Abs 6 erster Satz oder auch nur dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ aufgehoben werden sollte, auch § 8 Abs 6 zweiter Satz SBBG wegen der Wortfolgen

„Die physische Zustellung wird auch dann bewirkt, wenn die Voraussetzungen des ZustellG 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“

verfassungswidrig.

Diesfalls (Aufhebung des § 8 Abs 6 erster Satz oder auch nur seiner Wortfolge „ohne Zustellnachweis“) wäre der zweite Satz des § 8 Abs 6 SBBG auch deshalb verfassungswidrig, weil er einen Hinweis auf die Zustellung durch Zurücklassen des Dokuments an der Abgabestelle (§ 26 Abs 1 ZustellG) enthält, wie die Wortfolge

„....oder das Dokument -nicht in eine für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen werden konnte“
zeigt.

Eine Zustellung durch Zurücklassen des Dokuments an der Abgabestelle (§ 26 Abs 1 ZustellG) wäre für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 6 erster Satz SBBG oder auch nur seiner Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in allen Fällen der Zustellungen von Verdachtsmitteilungen und der Feststellungsbescheide gem. § 8 Abs 8 SBBG unzulässig, weil es sich bei Verdachtsmitteilungen und Feststellungsbescheiden gem. § 8 Abs 8 SBBG um wichtige Angelegenheiten handelt (siehe Punkt V.1.1.a-e) (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i.V. m. § 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V.m. § 102 erster Satz BAO).

Der Anfechtungsumfang erfasst daher auch § 8 Abs 6 zweiter Satz SBBG, weil dieser Satz untrennbar mit der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG verbunden ist.

d.) Somit ist aus den Gründen, die in Punkt V.1. genannt werden,

-§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG mit dessen Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ sowie

- § 8 Abs 6 zweiter bis letzter Satz vom Anfechtungsumfang umfasst. Daher wird der ganze § 8 Abs 6 SBBG angefochten.

Auf Grund der Ausführungen zu V.1.2.b.bb.aaa. ist allerdings der gesamte Abs 5 (siehe Pkt IV.5 und V.5) und der gesamte Abs 6 des § 8 SBBG (siehe Pkt V.1.) verfassungswidrig. Zur Präjudizialität des § 8 Abs 6 erster Satz siehe Pkt III.1.a.

2.) § 8 Abs 7 erster Satz (siehe Punkt V.3.) und die damit in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden

- § 8 Abs 7 zweiter Satz SBBG (vgl. Pkt III.1.b.kk),
- sowie § 8 Abs 8 SBBG (vgl. Pkte III.1.b.ff, kk),
- § 8 Abs 9 erster Satz SBBG,
- § 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz SBBG;
- § 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG

Würde die einwöchige Frist zur Erhebung des Widerspruchs (§ 8 Abs 7 erster Satz SBBG) durch den VfGH aufgehoben werden, würden die oben erwähnten, damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden gesetzlichen Normen keinen Sinn mehr ergeben und müssten ebenso aufgehoben werden. Ohne die aufgehobene Frist für den Widerspruch hätten alle Normen betreffend den Widerspruch keinen Sinn.

3.) § 8 Abs 8 erster Satz SBBG (siehe Punkt V.4.) und die damit in einem untrennbaren Zusammenhang (vgl. Pkt III.1.b.gg) stehenden

- § 8 Abs 8 zweiter bis letzter Satz SBBG (vgl. Pkte III.1.a; III.1.b.ff) ,
- § 8 Abs 7 SBBG,
- § 8 Abs 9 erster Satz SBBG,
- § 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz SBBG;
- § 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG;

Würde die Rechtsfolge der Unterlassung des Widerspruchs in § 8 Abs 8 erster Satz SBBG entfallen, hätten die Normen über die Frist, innerhalb welcher Widerspruch erhoben werden darf (§ 8 Abs 7 SBBG), die Detailregelungen in § 8 Abs 8 zweiter und letzter Satz SBBG über die Rechtsfolgen der Unterlassung des Widerspruchs (vor und nach dem Strichpunkt), und auch die Norm über die Rechtsfolgen des Widerspruchs (§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG) keinen Sinn mehr.

4.) § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG (siehe Punkt V.2.)

5.) § 8 Abs 4 zweiter Satz (siehe Punkt V.5.) und die damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden

- § 8 Abs 5,
- § 8 Abs 6,
- § 8 Abs 7 ,
- § 8 Abs 8,
- sowie § 8 Abs 9 erster Satz SBBG,
- ferner § 8 Abs 12 Z 1 SBBG und
- § 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG;

Wird die Norm über die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 Z 2 SBBG) aufgehoben,

- bedarf es auch keiner Norm über deren Zustellung (§ 8 Abs 5 und 6 SBBG) und über die Zustellung jenes Bescheides, der mangels Widerspruches gegen die Verdachtsmitteilung ergehen würde (§ 8 Abs 8 erster und zweiter Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 5 und 6 SBBG);
- hat auch die Norm über den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 7 SBBG) , über die Sanktion bei Unterlassung des Widerspruchs gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 8) und über die Rechtsfolge des Widerspruchs gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG) keinen Sinn;
- hat auch die Regelung der Details der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 12 Z 1 SBBG) keinen Sinn; und
- die Regelung über die Versäumung der Frist zur Erhebung des Widerspruchs gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG) keinen Sinn.

6.)

Sollte die durch das BFG vertretene Ansicht, dass § 8 Abs 9 SBBG noch einen Sinn ergeben würde, wenn § 8 Abs 9 erster Satz SBBG aufgehoben werden sollte (siehe insbesondere Pkt III.1.b.hh; , siehe auch Pkt III.2.b.bb,ff,ii), durch den VfGH nicht für richtig erachtet werden, würden sich die nachstehenden Konsequenzen ergeben:

Diesfalls wäre für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG jedenfalls auch der gesamte § 8 Abs 9 SBBG aufzuheben. Damit nicht genug:

§ 8 Abs 9 erster Satz würde aber nur aufgehoben werden, wenn auch § 8 Abs 7 erster Satz und § 8 Abs 8 erster Satz SBBG aufgehoben werden sollten. Diese drei Normen des SBBG stehen in einem untrennabaren Zusammenhang. Für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 7 erster Satz, des § 8 Abs 8 erster Satz und des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG würde jedoch der gesamte § 8 SBBG keinen Sinn mehr ergeben , weil ihm die Rechtsfolgen abhanden gekommen wären. Diesfalls müsste § 8 SBBG zur Gänze aufgehoben werden.

Diesfalls müsste aber auch § 9 SBBG aufgehoben werden, weil diese Norm ohne den § 8 SBBG keinen Geltungsbereich mehr hat.

Soweit der Anfechtungsumfang.

V.) Gründe für die Verfassungswidrigkeit der bekämpften gesetzlichen Bestimmungen

1.) Verfassungswidrigkeit der Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG; Verfassungswidrigkeit des gesamten § 8 Abs 6 und des gesamten § 8 Abs 5 SBBG (siehe zur Präjudizialität des § 8 Abs 6 erster Satz insbesondere Punkte III .1.a,b,c; Pkte III.1.b.ee,ff; III.2.a.; III.2.b,cc,dd,gg); (zum Anfechtungsumfang betreffend § 8 Abs 6 siehe insbesondere Punkt IV.1.; zum Anfechtungsumfang betreffend § 8 Abs 5 siehe IV.5)

1.1.) die beträchtliche Eingriffswirkung der Verdachtsmitteilungen gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und der Feststellungsbescheide gem. § 8 Abs 8 SBBG (für beide Erledigungen des Finanzamtes gelten dieselben Vorschriften der Zustellung) auf die rechtlichen Interessen eines Unternehmers:

a.) Eintragung in die Liste gem. § 8 Abs 10 SBBG

Wer einer Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG nicht rechtzeitig (§ 8 Abs 7 SBBG) widerspricht, muss mit der Erlassung eines Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG rechnen (RV 692 der Beilagen XXV. GP zu § 8 Abs 8 SBBG). Jeder i.S. des § 8 Abs 8 SBBG rechtskräftig festgestellte Scheinunternehmer wird in eine Liste des BMF, die im Internet für jedermann einsehbar ist, eingetragen (§ 8 Abs 10 SBBG). Die Eintragung in diese Liste der Scheinunternehmer hat schwerwiegende Rechtsfolgen, die typischerweise die reale Gefahr der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Unternehmers nach sich ziehen werden: Zunächst ist die Eintragung per se einem guten Ruf typischerweise abträglich. Ferner riskiert jeder Unternehmer, der einem rechtskräftig i S des § 8 Abs 8 SBBG festgestellten Scheinunternehmer einen Auftrag erteilt, eine Haftung für Entgeltansprüche der beim Scheinunternehmer beschäftigten Arbeitnehmer (§ 9 SBBG). All dies kann de facto typischerweise zu einer beträchtlichen Verringerung der Chancen des rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmers, sich noch am österreichischen Markt behaupten zu können, führen.

b.) Die ASVG-Versicherungsverhältnisse der bei dem in die Liste des BMF (§ 8 Abs 10 SBBG) eingetragenen Scheinunternehmer beschäftigten Dienstnehmer unterliegen der

realen Gefahr, beendet zu werden (§ 11 Abs 7 ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, insbesondere **§ 35a ASVG**; 692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 35 a ASVG).

Dieser Umstand kann de facto typischerweise zu einer beträchtlichen Verringerung der Chancen des rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmers, sich noch am österreichischen Markt behaupten zu können, führen.

c.) Ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides, mit dem ein Unternehmer als Scheinunternehmer i.S. des § 8 SBBG festgestellt worden ist, sind Anmeldungen zur Pflichtversicherung durch diesen Unternehmer nicht mehr zulässig (§ 33 Abs 1c ASVG).

Dieser Umstand kann de facto typischerweise zu einer beträchtlichen Verringerung der Chancen des rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmers, sich noch am Markt behaupten zu können, führen.

d.) Die Feststellung , dass ein Unternehmer ein Scheinunternehmer i.S. des § 8 SBBG ist, kann finanzstrafrechtliche (§ 33 Abs 1 FinStrG) und strafrechtliche (§ 153 c, § 153 d , § 153 e StGB) Folgen nach sich ziehen und wird (§ 8 Abs 8 dritter Satz SBBG und § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. § 87 Abs 1 Z 3 GewO) die Aufmerksamkeit der Gewerbebehörde für den rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmer schärfen.

Zudem führt eine solche Feststellung auch zwingend zu einer Eintragung im Firmenbuch , dass es sich beim Unternehmer um einen Scheinunternehmer i.S. des § 8 SBBG handelt (§ 3 Abs 1 Z 15a FBG). Derlei ist i.d.R. einem guten Ruf abträglich und impliziert die reale Gefahr des Verlustes von Marktanteilen.

e.) Ein Unternehmer, dessen Unternehmen rechtskräftig als Scheinunternehmen festgestellt worden ist, hat mit einer Geldstrafe in Höhe von 730-2.180 €, im Wiederholungsfall bis zu 5000 €, zu rechnen (§ 111 Abs 2 ASVG).

Die Rechtsfolgen einer nicht rechtzeitig widersprochenen Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 7 SBBG) und eines deshalb ergehenden rechtskräftigen Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG zeugen somit von einer hohen Eingriffswirkung auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen eines Unternehmers. Sie erzeugen die reale Gefahr der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz eines Unternehmers in Österreich (Punkte a.-e).

f.) Priorität eines effektiven Rechtsschutzes gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) und gegen die Feststellung (§ 8 Abs 8 SBBG), dass ein Unternehmer als Scheinunternehmer i.S. des § 8 Abs 1 SBBG zu gelten hat:

Es mag sein, dass diese zwangsläufigen Rechtsfolgen i.S. des § 8 Abs 10 SBBG u.s.w. (siehe oben a.-e.). vom Gesetzgeber gewollt und auch sachlich gerechtfertigt sind, um den Sozialstaat zu schützen, indem man Sozialbetrüger i.S. des § 8 Abs 1 SBBG vom Markt drängt. Allerdings kommt insbesondere in Fällen mit großer Eingriffswirkung auf die rechtlichen Interessen eines Normadressaten dem Erfordernis der Möglichkeit der effektiven Wahrnehmung der gewährleisteten Rechtsschutzmöglichkeiten erhebliche Bedeutung zu (VfGH vom 26.9.2017, G134/2017, G207/2017).

Daher erfordern diese schwerwiegenden Rechtsfolgen der Feststellung eines Scheinunternehmers (siehe oben a.-e.), dass das Verfahren vor der Feststellung i.S. des § 8 SBBG dem rechtsstaatlichen Prinzip entspricht, welches einen effektiven Rechtsschutz verlangt:

Dies erfordert ein Verfahren nach rechtsstaatlichen Grundsätzen, welches durch effektiven Rechtsschutz gesichert wird:

Damit sind zunächst insbesondere ausreichende Beweisaufnahmen, Gewährung von Parteiengehör, nachvollziehbare Feststellungen mit nachvollziehbarer rechtlicher Beurteilung, und eine nachvollziehbare Zustellung behördlicher Erledigungen (§ 8 Abs 12 , 1. Satz SBBG i.V.m. §§ 98ff BAO i.V. mit den Normen des ZustellG; § 115 Abs 1-4 BAO, § 167 Abs 2 BAO und § 93 Abs 3 lit a BAO) gemeint.

Dieses soeben erwähnte, dem rechtsstaatlichen Prinzip entsprechende Verfahren muss durch effektive Möglichkeiten des Rechtsschutzes (Rechtsbehelfe, Beschwerden) gesichert werden, um sich gegen allenfalls unrichtige Feststellungen i.S. des § 8 SBBG ausreichend zur Wehr setzen zu können (vgl. VfGH vom 26.9.2017 G134/2017 und G207/2017).

Das rechtsstaatliche Prinzip und ihm folgend, das Prinzip der Effektivität des Rechtsschutzes verlangen daher auch die verfassungsrechtlich vorgegebene Pflicht des Gesetzgebers zur Einräumung einer angemessen langen Beschwerde- und/oder Rechtsmittelfrist (VfSlg15.218, 15.529, 9.234; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Verfassungsrecht, 11. Auflage S. 93 m.w.N.)

Die bekämpfte gesetzliche Bestimmung entspricht diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht:

1.2.) Verstöße gegen die Bundesverfassung

a.) unsichere Zustellung – Verstoß des § 8 Abs 6 SBBG, zumindest aber der Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG gegen die Bundesverfassung

Da eine elektronische Zustellung im gegenständlichen Fall nicht möglich war, hatte die physische Zustellung der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) und des Feststellungsbescheides (§ 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG) ohne Zustellnachweis zu erfolgen (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG). Dass der Gesetzgeber die Zustellung mit Zustellnachweis

nicht wünscht, bringt er auch durch das Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO in § 8 Abs 6 SBBG zum Ausdruck (vgl. § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG).

Daher musste das Dokument wegen Fehlens einer Abgabeeinrichtung i.S. des § 17 Abs 2 ZustellG an der Abgabestelle zurückgelassen werden (§ 8 Abs 6 SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG). Diesem Erfordernis wurde im gegenständlichen Fall durch Ankleben der kuvertierten Verdachtsmitteilung und durch Ankleben des kuvertierten Feststellungsbescheides an der Eingangstüre der Abgabestelle Rechnung getragen. Diese Art der Zustellung ohne Zustellnachweis i.S. des § 22 ZustellG wäre nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen (§ 102 erster Satz BAO) nur für Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung (z.B. Einladung zur Eröffnung eines neuen Infocenters, Einladung zu einem „Tag der offenen Tür“, etc....) , nicht aber für wichtige Angelegenheiten, wie sie im gegenständlichen Fall vorliegen (Zustellung einer Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 Abs 2 SBBG, Zustellung eines Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG, die beide schwerwiegende Rechtsfolgen erwarten ließen, vgl. Pkt 1.1.a.-e), zulässig gewesen.

Indem allerdings § 8 Abs 6 erster Satz SBBG die physische Zustellung der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) und des Feststellungsbescheides (§ 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG) ohne Zustellnachweis anordnet, und indem § 8 Abs 6 SBBG keinen Hinweis auf § 102 BAO enthält (vgl. § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG) derogiert § 8 Abs 6 SBBG als lex specialis dem § 102 erster Satz BAO und ebenso dem § 22 ZustellG im Verfahren nach § 8 Abs 8 SBBG und verhindert dadurch eine in wichtigen Angelegenheiten sachlich notwendige, verlässlich nachvollziehbare Zustellung mit Zustellnachweis. Indem § 8 Abs 6 SBBG die physische Zustellung ohne Zustellnachweis anordnet, ordnet er zwingend die Anwendung von § 26 Abs 1 ZustellG an (Zustellung durch Zurücklassen des Schriftstückes an der Abgabestelle) und derogiert dadurch im Verfahren nach § 8 SBBG dem § 17 ZustellG. Dadurch wird die wesentlich verlässlicher nachvollziehbare Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 ZustellG) verhindert.

Die bekämpfte Rechtsnorm (§ 8 Abs 6 SBBG) verhindert somit die verlässliche Art der Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 ZustellG) mit Zustellnachweis (§ 102 erster Satz BAO i.V.m. § 22 ZustellG) zu Gunsten der wesentlich weniger verlässlichen Zustellung durch Zurücklassen des Schriftstückes an der Abgabestelle (§ 26 Abs 1 ZustellG). Bei der Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 ZustellG) wäre es typischerweise zur Übergabe des zugestellten Schriftstückes an eine befugte natürliche Person, die der Sphäre des Empfängers zuzuordnen ist, gekommen (§ 17 Abs 3 ZustellG, vgl. Pkt IV.1.c). Dies wäre typischerweise auf dem Zustellnachweis (§ 22 Abs 2 ZustellG) beurkundet worden. Bei dieser Art der Zustellung (§ 17 i.V.m. § 22 ZustellG) gibt es typischerweise keinen Zweifel darüber, dass der Empfänger das Schriftstück tatsächlich erhalten hat . Diese durch die bekämpfte Norm verhinderte , zweckmäßige und unvergleichlich sicherere Art der Zustellung gem. § 17 ZustellG hätte somit die erste Voraussetzung für einen wirksamen Rechtsschutz erfüllt: Die hinreichend sicher erwiesene Kenntnisnahme des Empfängers

von einem für sie wichtigen Schriftstück. Ohne Kenntnisnahme der Partei von einem behördlichen Schriftstück kann es keinen wirksamen Rechtsschutz für die Partei geben.

Auf Grund der vom Gesetzgeber angeordneten Zustellung ohne Zustellnachweis (§ 8 Abs 6 SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG) kam es zum Ankleben der Schriftstücke an der Eingangstüre der Abgabestelle am 25.7.2018 und am 13.8.2018. Ob die Bf als Empfängerin die kuvertierten, an der Eingangstüre angeklebten Schriftstücke tatsächlich am 25.7.2018 und am 13.8.2018 erhalten hat, kann nur gemutmaßt werden. Diese durch die bekämpfte Norm normierte, unsichere Art der Zustellung erfüllt die im vorigen Absatz erwähnte erste Voraussetzung für einen wirksamen Rechtsschutz (die ausreichend verlässlich nachvollziehbare Kenntnisnahme durch den Empfänger von einem Behördenakt) nicht.

Die vom Gesetzgeber durch die bekämpfte Norm angeordnete unsichere Art der Zustellung (§ 8 Abs 6 SBBG) i.V. mit den ungewöhnlich kurzen, nur einwöchigen Fristen für den Widerspruch (§ 8 Abs 7 SBBG) und die Beschwerde (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz), die für die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes zur Verfügung stehen (§ 8 Abs 7 SBBG und § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG), lassen Fristversäumnisse der „Empfänger“ mit schwerwiegenden Rechtsfolgen für diese (siehe oben Punkt 1.1.a-e) geradezu typischerweise erwarten. Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 6 SBBG) verhindert daher i.V. mit den ungewöhnlich kurzen, für den Rechtsschutz zur Verfügung stehenden Fristen (§ 8 Abs 7 SBBG und § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) geradezu typischerweise einen wirksamen Rechtsschutz in Angelegenheiten mit großer Eingriffswirkung (Feststellungsbescheide gem. § 8 Abs 8 SBBG und Verdachtsmitteilungen gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG; siehe Pkte 1.1.a-e) auf die rechtlichen Interessen eines Unternehmers.

Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 6 SBBG, zumindest aber dessen Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG) ist daher ein Verstoß gegen das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitete Prinzip des effektiven Rechtsschutzes (vgl. Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, S. 93 f)

b.) Sachliche Gründe für diese Art der Zustellung?

Sachliche Gründe dafür, in diesen wichtigen Angelegenheiten (Zustellung der Verdachtsmitteilung nach § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, Zustellung des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG) eine derart unsichere (siehe Pkt a.) Zustellung (§ 8 Abs 6 SBBG i.V.m. § 26 ZustellG) anzutreten, obwohl es eine wesentlich verlässlichere Alternative (§ 17 i.V. m. § 22 ZustellG) gegeben hätte, sind nicht erkennbar.

aa.) Nicht jeder Verdächtige i.S. des § 8 SBBG gibt eine falsche Abgabestelle bekannt - Verstoß gegen das Gebot eines wirksamen Rechtsschutzes

Die RV (692 der Beilagen XXV. GP) zu § 8 Abs 5 und 6 SBBG nennt als Grund für diese Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Zustellung, dass Inhaber von Scheinunternehmen regelmäßig Abgabestellen vortäuschen.

Dieses Argument rechtfertigt es nicht, Personen, die einer Scheinunternehmerschaft nur verdächtig sind, und die, wie im gegenständlichen Fall, eine richtige Abgabestelle bekannt gegeben haben, einen ausreichend wirksamen Rechtsschutz von vornherein vorzuenthalten. Zu einem wirksamen Rechtsschutz gehört zu allererst eine hinreichend gesicherte Kenntnisnahme von einem Behördenakt, vor allem, wenn dieser wie in den Fällen des § 8 Abs 4 zweiter Satz und Abs 8 SBBG weitreichende und schwerwiegende Rechtsfolgen mit sich bringt. Ohne hinreichend gesicherte Kenntnisnahme von den Behördenakten (siehe Pkt a.) gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz (Verdachtsmitteilung) und Abs 8 erster Satz SBBG (Feststellungsbescheid) kann typischerweise nicht erwartet werden, dass sich der einer Scheinunternehmerschaft Verdächtige wirksam und rechtzeitig durch einen Widerspruch (§ 8 Abs 7 SBBG) und durch eine Beschwerde (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) gegen einen Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG zu Wehr setzen kann.

Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 6 SBBG, zumindest aber dessen Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG) verstößt daher gegen das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitete Gebot des wirksamen Rechtsschutzes (vlg. Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Verfassungsrecht, 11. Auflage, S. 93 m.w.N.).

bb.) Verstöße gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG)

Dem Gesetzgeber verbietet der Gleichheitssatz, Gleicher ohne hinreichenden Grund ungleich zu behandeln, dh, sachlich nicht zu rechtfertigende Differenzierungen zu treffen. Unterschiedliche Regelungen müssen durch Unterschiede im Tatsächlichen begründet sein (Art 7 Abs 1 B-VG; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1357 - 1360 m w N; Ehrke-Rabel in Doralt/Ruppe II, 7. Auflage, TZ 55 m. w.N.; VfSlg 19.568 u.a.; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, S. 691 = TZ 1355 m w N).

Nur bei der Verwirklichung vertretbarer Zielsetzungen ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei (Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1357 m w N).

aaa.) Was ist ein wichtiger Grund i.S. des § 102 BAO? - § 8 Abs 6 und Abs 5 SBBG, zumindest aber die Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG verstoßen gegen das Sachlichkeitsgebot des Art 7 Abs 1 B-VG

Im Abs 9 zweiter Satz des § 8 SBBG heißt es: „*Die Feststellung als Scheinunternehmen gilt als wichtiger Grund im Sinne des § 102 der Bundesabgabenordnung.....*“

Dieser Satz in § 8 Abs 9 leg.cit ist nachvollziehbar. Die Feststellung als Scheinunternehmen zieht schwerwiegende Rechtsfolgen (siehe Punkte 1.1.a-e) nach sich. Daher liegt ein wichtiger Grund i.S. des § 102 BAO vor, die schriftliche Ausfertigung des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 9 SBBG mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG zuzustellen.

Nicht sachlich nachvollziehbar ist allerdings, warum der Gesetzgeber in Bezug auf die physische Zustellung der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 6 SBBG) und des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 erster und zweiter Satz SBBG keine wichtigen Gründe sieht, die auch in diesen Fällen eine Zustellung mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG erfordern würden. Im Gegenteil: Er verbietet in diesen Fällen sogar die Zustellung mit Zustellnachweis (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG). Während er die Zustellung des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 9 als wichtig genug für eine Zustellung mit Zustellnachweis ansieht und dies deshalb auch ausdrücklich mit dem Hinweis auf § 102 BAO artikuliert, unterbleibt dies in § 8 Abs 6 SBBG (§ 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG).

Diese unterschiedliche Normierung der Art der Zustellung des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 9 SBBG einerseits und der Zustellung der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 6 SBBG) und des sich daran anschließenden Feststellungsbescheides (§ 8 Abs 8 erster und zweiter Satz SBBG) andererseits ist sachlich nicht begründbar. Auch die Verdachtsmitteilung, soweit ihr nicht widersprochen worden ist, und der sich daran anschließende Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG sind wichtige Angelegenheiten, weil sich an beide behördliche Erledigungen dieselben rigorosen Rechtsfolgen (siehe 1.1.a-e) knüpfen wie an den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 9 SBBG.

Das Gesetz behandelt somit behördliche Erledigungen von gleichartiger Wichtigkeit (Verdachtsmitteilungen, Feststellungsbescheide bei Unterlassung eines Widerspruches, Feststellungsbescheide nach Erhebung eines Widerspruches gem. § 8 Abs 6 , Abs 8 erster und zweiter Satz und Abs 9 erster Satz SBBG) **zum Teil als dermaßen unwichtig, dass es nicht einmal die Zustellung mit Zustellnachweis erlaubt und nicht auf § 102 BAO verweist** (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG in Bezug auf die Verdachtsmitteilung und den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG), **während es sie zum Teil** (in Bezug auf den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 9 SBBG) **als so wichtig behandelt, wie dies ihrer tatsächlichen Bedeutung entspricht, indem es auf § 102 BAO verweist** (§ 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG) **und somit erkennbar eine Zustellung mit Zustellnachweis fordert.**

Diese unterschiedliche gesetzliche Behandlung in Bezug auf die Zustellung ist unsachlich. Es ist unsachlich, anzuordnen, dass behördliche Erledigungen von gleicher Wichtigkeit einmal in schlampiger Weise (§ 8 Abs 6 SBBG iVm § 26 Abs 1 ZustellG) und einmal in sorgfältiger Weise (§ 8 Abs 9 SBBG iVm § 102 BAO iVm § 22 ZustellG) zuzustellen sind.

Selbst wenn nach Unterlassen eines Widerspruchs ein Feststellungsbescheid ergehen muss, wenn ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG), ist die Erlassung dieses Feststellungsbescheides noch keine bloße Formsache, weil der Empfänger immer noch die Möglichkeit hat, zu beweisen, dass kein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG vorliegt. Daher ist jedenfalls auch der Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG eine wichtige Angelegenheit, ebenso wie der Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 9 SBBG eine wichtige Angelegenheit ist. Nichts anderes gilt für die Verdachtsmitteilung. Ihr zu widersprechen (§ 8 Abs 7 SBBG) ist unerlässlich für den Fortbestand des Unternehmens des Empfängers (siehe Punkt 1.1.a-e). Daher ist auch die Verdachtsmitteilung gleich bedeutsam wie die Feststellungsbescheide gem. § 8 Abs 8 und 9 SBBG.

Indem das Gesetz für wichtige behördliche Erledigungen zum Teil eine Zustellung mit Zustellnachweis vorsieht und insoweit auf § 102 BAO verweist (§ 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG), während es für andere, ebenso wichtige behördliche Erledigungen die Zustellung mit Zustellnachweis geradezu verbietet und insoweit nicht auf § 102 BAO verweist (§ 8 Abs 6 SBBG), misst es mit zweierlei Maß.

§ 8 Abs 6 SBBG, zumindest dessen Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG verstößt somit gegen das Sachlichkeitsgebot, weil diese Norm nicht denselben Hinweis auf § 102 BAO enthält wie § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG und weil in dieser Norm die Zustellung mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG ganz zum Unterschied von § 8 Abs 9 SBBG verboten wird.

§ 8 Abs 5 SBBG enthält denselben Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot, weil er ebenso im Gegensatz zu § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG die Zustellung ohne Zustellnachweis verlangt und ebenso im Gegensatz zu § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG keinen Verweis auf § 102 BAO enthält. Auch § 8 Abs 5 SBBG ist daher wegen Verstoßes gegen Art 7 Abs 1 B-VG (Sachlichkeitsgebot) verfassungswidrig (zum Anfechtungsumfang siehe IV.5.).

bbb.) Zustellung gem. § 8 Abs 6 SBBG wie in Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung

Es gibt in Österreich keine einzige vergleichbare verfahrensrechtliche Norm mit einer dermaßen unsicheren Art der Zustellung derart wichtiger (Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz, Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG) behördlicher Erledigungen. Eine solchermaßen auffallend unsichere Art der Zustellung wäre nur dann nicht gleichheitswidrig, wenn es dafür sachliche Gründe gäbe.

Ein Verfahren nach § 8 Abs 8 SBBG ist im Hinblick auf die rigorosen Rechtsfolgen, die einen Unternehmer treffen können (siehe Punkt 1.1.a-e) alles andere als eine Bagatelle. Es ist von existenzieller Bedeutung für die wirtschaftliche Lebensfähigkeit eines Unternehmens. Die äußerst unsichere (siehe Pkt a.) Art der Zustellung, die § 8 Abs 6 erster Satz SBBG (Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ i.V.m. § 26 ZustellG) i.V. mit dem Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO vorsieht, ist jedoch die typische Zustellungsart, die für Bagatellen zweckmäßig ist (z.B., Einladungen für Tage der offenen Tür oder zu kulturellen Veranstaltungen, „Infomails“, private Schreiben,). Weil man das Feststellungsverfahren nach § 8 Abs 8 SBBG und eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG nicht mit Bagatellen vergleichen kann, ist die bekämpfte Zustellungsform (§ 8 Abs 6 SBBG, zumindest aber die Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG), die für Verdachtsmitteilungen und Feststellungsbescheide gem. § 8 Abs 8 SBBG gilt, unsachlich, dh, sie verstößt gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG).

ccc.) Alle Verdächtigen werden durch § 8 Abs 6 SBBG so behandelt, als ob sie versucht hätten, Zustellversuchen zu entgehen

Die Argumente der RV 692 der Beilagen XXV. GP zu § 8 Abs 5 und 6 SBBG rechtfertigen es nicht, all jenen i.S. des § 8 SBBG Verdächtigen, die so wie die Bf eine richtige Abgabestelle bekannt gegeben haben, eine dermaßen unsichere (siehe Pkt a.) Art der Zustellung zuzumuten. Wenn, wie im gegenständlichen Fall, ein Verdächtiger eine richtige Abgabestelle bekannt gegeben hat, bestünde für den Fall einer Zustellung durch Hinterlegung mit Zustellnachweis (§§ 17 und 22 ZustellG i.V.m. § 102 BAO) berechtigte Aussicht auf eine erfolgreiche und gut nachvollziehbare Zustellung als Grundlage für einen wirksamen Rechtsschutz. Dh, in Fällen, in denen eine richtige Abgabestelle bekannt gegeben worden ist, ist die Zustellung durch Hinterlegung mit Zustellnachweis jedenfalls wesentlich sicherer als die Zustellung durch Hinterlassen des Schriftstückes an der Abgabestelle (§ 26 Abs 1 ZustellG) ohne Zustellnachweis i.S. des § 22 ZustellG.

Zudem ist eine Zustellung durch Hinterlegung mit Zustellnachweis nicht nur eine der sichersten, seit vielen Jahren bewährten Arten der Zustellung, sie funktioniert auch

ausreichend rasch, da die Zustellung mit dem ersten Tag der Abholfrist (§ 17 Abs 3 ZustellG) wirkt.

Durch § 8 Abs 6 erster Satz, Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ SBBG und durch das Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO in § 8 Abs 6 SBBG werden Unternehmer, die eine richtige Abgabestelle bekannt gegeben haben, gleich behandelt (äußerst unsichere Zustellung – siehe Pkt a- ohne Zustellnachweis i.S. des § 22 ZustellG) wie Unternehmer, die eine falsche Abgabestelle bekannt gegeben haben. § 8 Abs 6 SBBG verstößt daher auch deshalb gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG).

Als weiteren Grund für die angeordnete (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG i V m dem Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO in § 8 Abs 6 SBBG) Zustellung ohne Zustellnachweis nennt die RV erkennbar auch, dass es erforderlich sei, von den Voraussetzungen des ZustellG in Bezug auf die Anwesenheit des Empfängers oder eines Vertreters an der Abgabestelle abzusehen, sodass demnach auch die Zustellung bei Abwesenheit von der Abgabestelle wirksam wäre:

Der Gesetzgeber sieht unterschiedslos eine und dieselbe Rechtsfolge (Zustellung der Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und des Bescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG ohne Zustellnachweis = Zustellung unter Ausschluss des § 17 ZustellG i.V.m. § 22 ZustellG) für Unternehmer vor, die

-eine richtige Abgabestelle angegeben haben und die für eine regelmäßige Anwesenheit einer zum Empfang von Schriftstücken befugten Person an der Abgabestelle dergestalt sorgen, dass zumindest die Abholung (§ 17 Abs 3 ZustellG) einer gem. § 17 Abs 1 ZustellG hinterlegten Sendung i.d.R. möglich ist, und für Unternehmer , die

-nicht für eine regelmäßige Anwesenheit einer zum Empfang von Schriftstücken befugten Person an der Abgabestelle zumindest dergestalt gesorgt haben, dass eine Übernahme eines hinterlegten Schriftstückes i.d.R. möglich ist.

Das Gesetz (Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG; Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO in § 8 Abs 6 SBBG) behandelt somit alle i.S. des § 8 SBBG verdächtigen Personen in unterschiedloser Weise wie Personen, die durch ihr Verhalten eine Zustellung durch Hinterlegung gem. § 17 ZustellG nicht ermöglichen, egal, ob dies zutrifft oder nicht. Dies erscheint unsachlich. § 8 Abs 6 SBBG, zumindest dessen Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG verstößt somit gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG).

ddd.) Vergleich des § 8 SBBG mit dem Strafrecht

Die RV nennt als Begründung für die normierte, ungewöhnlich unsichere Art der Zustellung (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG; Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO in § 8 Abs 6 SBBG), dass Inhaber von Scheinunternehmen regelmäßig Abgabestellen vortäuschen:

Dieses Problem ist nicht neu. Gerade die zur Strafverfolgung berufenen Organe sind mit dem Phänomen vertraut, dass Verdächtige die Entgegennahme behördlicher Schriftstücke nach Möglichkeit zu verhindern suchen. Dennoch sieht die StPO keineswegs dermaßen unsichere Zustellungen von Schriftstücken vor (vgl. § 82 StPO), wie § 8 Abs 6 erster Satz SBBG mit seiner Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ und wie § 8 Abs 6 SBBG mit dem Fehlen des Hinweises auf § 102 BAO. Dies hat mit Rechtsschutzüberlegungen zu tun.

§ 8 SBBG kann mit dem Strafrecht verglichen werden (siehe Punkt 4.2.c.aa). Die Tatbestände des § 8 Abs 1 SBBG sind mit den Straftatbeständen der §§ 153 c-e StGB vergleichbar. Die Rechtsfolgen einer Feststellung eines Scheinunternehmens (§ 8 SBBG) wiegen so schwer, dass sich daraus die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz eines Unternehmers ergeben kann (siehe Punkt 1.1.a-e). Diese Rechtsfolgen sind zwar nicht dasselbe wie Geld- und Freiheitsstrafen, wie sie im Strafrecht verhängt werden, können aber damit verglichen werden: In beiden Rechtsgebieten (Strafrecht und § 8 SBBG) sind die Rechtsfolgen schwerwiegender. Zudem enthalten die Absätze 10 und 11 des § 8 SBBG (Eintragung in eine im Internet veröffentlichte Liste der Scheinunternehmer, Eintragung im Firmenbuch als Scheinunternehmer i.S. des § 8 SBBG) typische Strafnormen i.S. eines virtuellen Prangers. Auf Grund der Schwere der Rechtsfolgen der Feststellung eines Scheinunternehmens und auf Grund der Vergleichbarkeit des Tatbestandes des § 8 Abs 1 SBBG mit Straftatbeständen muss der Rechtsschutz in Bezug auf Zustellungen jedenfalls vergleichbar effektiv sein wie im Strafrecht. Dies erfordert hinreichend verlässliche Zustellungen mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG.

Man könnte es auch so sagen: Wer im Zusammenhang mit dem Verdacht, gegen § 153 c, § 153 d oder § 153 e StGB verstoßen zu haben, sich in einem Strafverfahren verantworten muss, kann jedenfalls mit hinreichend verlässlichen Zustellungen behördlicher oder gerichtlicher Schriftstücke rechnen (§ 82 StPO). **Wer im Verdacht steht, ein Scheinunternehmer gem. § 8 Abs 1-3 SBBG zu sein, muss trotz der Vergleichbarkeit der Tatbestände (siehe Punkt 4.2.c.aa) mit unsicheren Zustellungen (§ 8 Abs 6 erster Satz, § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i.V.m § 26 Abs 1 ZustellG) rechnen, die üblicherweise bei Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung (bei öffentlichen Einladungen zu einem Tag der offenen Tür oder zu kulturellen Veranstaltungen, bei „Infomails“, bei privaten Schreiben und dergleichen) durchgeführt werden.** Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 6 SBBG), die eine Zustellung mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG (§ 22 ZustellG) und eine Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 ZustellG)

geradezu verbietet (§ 8 Abs 6 erster Satz SBBG i.V.m. § 26 Abs 1 ZustellG), und die zum Unterschied von § 8 Abs 9 SBBG keinen Hinweis auf § 102 BAO enthält, ist somit unsachlich und verstößt gegen Art 7 Abs 1 B-VG. Zumindest aber verstößt die Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG gegen das Sachlichkeitsgebot.

eee.) In jedem anderen Rechtsgebiet, nicht nur im Strafrecht, mit Ausnahme des § 8 Abs 6 und Abs 8 SBBG, erfolgt die Zustellung in wichtigen Angelegenheiten mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG.

Auf Grund der Schwere der Rechtsfolgen der unwidersprochen gebliebenen Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz, Abs 7 SBBG) und der sich daran anschließenden Feststellung eines Scheinunternehmens (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG) (siehe 1.1.a-e) muss der Rechtsschutz in Bezug auf Zustellungen der Verdachtsmitteilung und des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG jedenfalls vergleichbar effektiv sein wie in jedem anderen Rechtsgebiet. Dies erfordert hinreichend verlässliche Zustellungen mit Zustellnachweis i.S. des ZustellG.

§ 8 Abs 6 SBBG verstößt aus diesen Gründen mit seiner Wortfolge „ohne Zustellnachweis“ im ersten Satz und auf Grund des Fehlens des Hinweises auf § 102 BAO (vgl. § 8 Abs 9 zweiter Satz SBBG) auch gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG). Zumindest aber verstößt die Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG).

fff.) Was kommt zuerst, das Gesetz oder das Formular?

Als weiteren Grund für die in § 8 Abs 6 erster Satz angeordnete Zustellung ohne Zustellnachweis i.S. des § 22 ZustellG nennt die RV den konkreten Inhalt eines Formulars (Nr. 9 und Nr 1), das auf Grund der Zustellformularverordnung (ZustFormV), BGBI Nr. 600/1982 existiere (RV 692 der Beilagen XXV. GP zu § 8 Abs 5 und § 8 Abs 6 SBBG) . Dieses Argument ist auf Grund des Stufenbaus der Rechtsordnung nicht schlüssig: Es ist weder eine Verordnung noch ein Formular, an die/das sich der Gesetzgeber bei der Normierung eines Gesetzes zu halten hat; das Gesetz ist vielmehr der Verordnung und selbstverständlich auch einem Formular überlegen (Art 139 B-VG; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, S. 3 f).

c.) Fazit: Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 6 SBBG, zumindest aber die Wortfolge "ohne Zustellnachweis" in § 8 Abs 6 erster Satz SBBG) verstößt aus den oben erwähnten Gründen (a. und b.) gegen das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitete Gebot eines

effektiven Rechtsschutzes und gegen das aus dem Gleichheitssatz (Art 7 Abs 1 B-VG) abgeleitete Sachlichkeitsgebot. Zum Anfechtungsumfang siehe Pkt IV.1.

§ 8 Abs 5 SBBG verstößt aus den oben erwähnten Gründen (b.bb.aaa) gegen das aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot (siehe auch Pkt V.5). Zum Anfechtungsumfang siehe Punkt IV.5.

2.) Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG (zur Präjudizialität siehe insbesondere die Punkte III.1.a.; III.1.b.cc; III.2.a, b)

Die Beschwerdefrist von nur einer Woche gem. § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG verstößt prima vista gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 B-VG) und gegen das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Bundesverfassung abgeleitete Prinzip der Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. VfGH 23.2.2016, G574/2015).

Allerdings sind die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen (§ 62 Abs 1 VfGG). Daher werden die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der bekämpften Norm sprechen, wie folgt präzisiert:

2.1) Die Existenz eines Unternehmens bedrohende Rechtsfolgen der Feststellung gem. § 8 Abs 8 SBBG – daraus folgende Priorität des Erfordernisses eines effektiven Rechtsschutzes (siehe oben 1.1.a-f)

Die Rechtsfolgen einer Feststellung gem. § 8 Abs 8 SBBG wiegen schwer (siehe oben 1.1.a.-e; § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 33 Abs 1c ASVG; § 35 a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO).

Nicht zuletzt auf Grund der schwerwiegenden Rechtsfolgen einer rechtskräftigen Feststellung gem. § 8 Abs 8 SBBG muss es im Verfahren gem § 8 Abs 8 SBBG einen effektiven Rechtsschutz geben. Dazu gehört auch die Einräumung einer angemessenen Beschwerdefrist (vgl. VfSlg 15.218, 15.529, 9.234; siehe oben 1.1.f)

Die bekämpfte gesetzliche Bestimmung entspricht diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht:

2.2.) nicht effektiver Rechtsschutz gegen die Herbeiführung der oben erwähnten rigorosen Rechtsfolgen u.a. durch die ungewöhnlich kurze Beschwerdefrist gem. § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG:

a.) die einschlägigen Normen:

Besteht ein Verdacht auf das Vorliegen eines Scheinunternehmens i.S. des § 8 Abs 1 SBBG (§§ 8 Abs 2 und 3 SBBG), ist dieser Verdacht dem Verdächtigten

schriftlich mitzuteilen (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG). Diese „Verdachtsmitteilung“ ist elektronisch **ohne Zustellnachweis** i.S des ZustellG zuzustellen (§ 8 Abs 5 SBBG) oder, wenn die elektronische Zustellung wie im gegenständlichen Fall unmöglich sein sollte, physisch an der der Abgabenbehörde zuletzt bekannt gegebenen Adresse **OHNE ZUSTELLNACHWEIS....** zurückzulassen (§ 8 Abs 6 SBBG entgegen § 102 erster Satz BAO; entgegen § 22 ZustellG; entgegen § 17 ZustellG, allerdings gem. § 26 Abs 1 ZustellG).

Gegen die Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG darf nur binnen einer Woche ab Zustellung Widerspruch erhoben werden (§ 8 Abs 7 SBBG). Wird diese Frist versäumt, hat die Abgabenbehörde mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein qualifizierter Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt, als Scheinunternehmen gilt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG). Dh, wenn ein qualifizierter Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG nicht vorliegt, hat die Behörde den Feststellungsbescheid nicht zu erlassen.

Erlässt aber das Finanzamt nach der Versäumung der nur einwöchigen Frist für den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 7 SBBG) durch die Bf einen Feststellungsbescheid, in dem festgestellt wird, dass das Unternehmen als Scheinunternehmen gilt (§ 8 Abs 8 SBBG), gelten für die Zustellung dieses Feststellungsbescheides dieselben vereinfachenden Regeln wie für die Zustellung der Verdachtsmitteilung (kein Zustellnachweis, physische Zustellung insbesondere durch Zurücklassen des Bescheides an der Abgabestelle gem. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG).

Die Frist für die Einbringung einer Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid, für die das BFG zuständig wird, beträgt nur eine Woche (§ 8 Abs 12 Z 2 und 3 SBBG).

b.) Zusammenfassung: Trotz der schwerwiegenden Rechtsfolgen (siehe oben Pkt 1.1.a-e) der Feststellung gem. § 8 Abs 8 SBBG muss die Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, die dem Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG vorangeht, ohne Zustellnachweis und ohne Hinterlegung gem. § 17 ZustellG zugestellt werden, wenn während des Zustellvorganges kein Empfänger oder kein autorisierter Vertreter oder kein Ersatzempfänger angetroffen wird (§ 8 Abs 6 SBBG), und es muss, wenn die nur einwöchige Widerspruchsfrist gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 7 SBBG) versäumt wird, auch dieser Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG ohne Zustellnachweis und ohne Hinterlegung gem. § 17 ZustellG zugestellt werden (§ 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i.V.m. § 8 Abs 6 SBBG), wenn während des Zustellvorganges kein Empfänger oder kein autorisierter Vertreter oder kein Ersatzempfänger angetroffen wird. Zudem steht für die Einbringung der Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG eine ungewöhnlich kurze Frist (eine Woche: § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) zur Verfügung.

Zur Verfassungswidrigkeit der Zustellungsnorm (§ 8 Abs 6 insbesondere erster Satz, Wortfolge „ohne Zustellnachweis“; § 8 Abs 6 SBBG wegen des Fehlens des Hinweises auf § 102 BAO) siehe Pkt 1. Zur Verfassungswidrigkeit der auffallend kurzen Frist für den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 7 SBBG) siehe Punkt 3.

c.) verfassungsrechtliche Beurteilung der kurzen Beschwerdefrist von einer Woche gem. § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz i.V.m. § 8 Abs 12 Z 4 erster Satz SBBG:

aa.) Verstoß gegen den aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes

Rechtsschutzeinrichtungen müssen ein Mindestmaß an faktischer Effizienz aufweisen (Ehrke-Rabel in Doralt/Ruppe II, 7. Auflage, TZ 51; vgl VwGH vom 30.11.2017, G131/2017 ua). Dies ergibt sich nicht nur aus dem Sachlichkeitsgebot, sondern auch aus dem Rechtsstaatsprinzip (VfGH G134/2017-12 und G207/2017-8 vom 26.9.2017). Dieses Postulat setzt jedenfalls auch ausreichend lange Fristen für Beschwerden voraus. Eine Beschwerdefrist von einer Woche (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz i.V.m. § 8 Abs 12 Z 4 erster Satz SBBG) gegen einen Bescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG mit enormer Eingriffswirkung auf den Unternehmer (vgl § 8 Abs 10 SBBG; § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG; § 33 Abs 1c ASVG; § 35a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG; 692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 35 a ASVG; § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO) ist nicht ausreichend, weil sie dem Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes nicht entspricht (vgl. VfGH 23. 2.2016, G574/2015).

Gerade die kurze Beschwerdefrist (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) i. V. mit der wesentlichen Normen des ZustellG umgehenden Zustellung des Bescheides (§ 8 Abs 6 SBBG i.V.m. § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG) begünstigt ex lege typischerweise (vgl. Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1359 m. w. N.) Fristversäumnisse des Unternehmers, die schwerwiegende Rechtsfolgen auslösen können.

Wer einen unerwünschten Bescheid (hier: Bescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG) erhält, muss in wichtigen Fällen (Fälle nach dem § 8 SBBG sind wegen der oben erwähnten schwerwiegenden Rechtsfolgen äußerst wichtig)

- erst einen tüchtigen Anwalt finden,
- der ausreichend Zeit hat, um ihm zuzuhören,
- der ausreichend Zeit hat, in seinem Namen Akteneinsicht zu nehmen,
- und der in der Lage ist, bei der Formulierung seiner Beschwerde die Rechtsprechung des VwGH anzuwenden, und sich mit komplexen Tatfragen auseinanderzusetzen. Bei

einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der durch das Finanzamt auf § 8 Abs 8 SBBG begründet wurde, muss der Bf in der Regel einen Verdacht des Finanzamtes gem. § 8 Abs 2 SBBG widerlegen. Dies erfordert i d R die Erörterung komplexer Tatfragen.

Eine Beschwerdefrist muss so lange sein, dass sie dem negativ beschiedenen potenziellen Rechtsschutzsuchenden gewährleistet, seine Beschwerde in einer Weise auszuführen, die dem Inhalt der anzufechtenden Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gerecht wird (VfGH vom 26.9.2017 G134/2017; G207/2017).

Zudem sollte auch noch an die Möglichkeit gedacht werden, dass sich der Verdächtige gerade auf Urlaub oder handlungsunfähig im Krankenhaus befinden könnte, wenn der unerwünschte Bescheid einlangt.

All dies erweist, dass die Beschwerdefrist von einer Woche völlig unzureichend ist (vgl. VfGH vom 23.2.2016, G574/2015).

Sie widerspricht daher mangels einer ausreichenden Effektivität des Rechtsschutzes dem Rechtsstaatsprinzip.

bb. Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG)

Nur bei der Verwirklichung vertretbarer Zielsetzungen ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei (Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1357 m w N).

Es gibt in Österreich keine einzige vergleichbare verfahrensrechtliche Norm mit einer dermaßen kurzen , dh nur einwöchigen Frist für eine Beschwerde.

§ 8 SBBG dient der Verhinderung der Verkürzung von Lohn- und Sozialversicherungsabgaben und der Verhinderung der Vortäuschung von Dienstverhältnissen zum Zwecke der Lukrierung von Sozialversicherungsleistungen. Vergleichbare verfahrensrechtliche Normen findet man daher in der BAO, dem FinStrG, dem ASGG, der ZPO, soweit sie in ASGG – Verfahren anwendbar ist, dem AVG, dem VwGVG, sowie dem VStG und der StPO.

Die grundsätzliche Vergleichbarkeit strafrechtlicher Normen mit dem § 8 SBBG ergibt sich zunächst aus dem materiellen Strafrecht: Die Tatbestände des § 8 Abs 1 SBBG sind mit den Straftatbeständen der §§ 153c-e StGB vergleichbar (siehe Pkt 4.2.c.aa). Vergleichbar ist auch die Schwere der Rechtsfolgen im Strafrecht und im Verfahren nach § 8 SBBG. Die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz eines Unternehmers, die im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen eines Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG typischerweise

droht (siehe oben Punkt 1.1.a-e; § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 33 Abs 1c ASVG; § 35 a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO), wiegt dermaßen schwer, dass sie mit Geld- oder Freiheitsstrafen vergleichbar erscheint. Zudem sind § 8 Abs 10 und 11 SBBG typische Strafnormen i.S. eines virtuellen Prangers.

Alle vergleichbaren verfahrensrechtlichen Normen sehen je nach der Größe der Eingriffswirkung eines Hoheitsaktes Fristen für Rechtsbehelfe zwischen zwei Wochen und einem Monat vor

[Fristen von 4 Wochen oder geringfügig mehr gewähren § 245 Abs 1 BAO; § 150 Abs 2 FinStrG; § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG; § 464 Abs 1 ZPO (dieselbe Berufungsfrist gilt gem. § 2 Abs 1 ASGG auch in Arbeits- und Sozialrechtsangelegenheiten); § 67 Abs 2 ASGG; § 70 Abs 2 ASGG; § 285 Abs 1 StPO, § 294 Abs 2 StPO;

Fristen von 2 Wochen findet man in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung: § 15 Abs 1 VwGVG Vorlageantrag; § 54 Abs 3 VwGVG Vorstellung gegen Beschlüsse des Rechtspflegers; § 49 Abs 1 VStG Einspruch gegen Strafverfügung; § 63 Abs 5 AVG Berufung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde; § 521 Abs 1 ZPO z.B. Kostenrekurs]. Allerdings sind Angelegenheiten, die unter § 8 Abs 8 SBBG subsumiert werden, wegen der schwerwiegenden Rechtsfolgen der Bescheide gem. § 8 Abs 8 SBBG keineswegs von geringer Bedeutung.

In allen vergleichbaren Fällen des Überganges der Zuständigkeit von einer Verwaltungsbehörde auf ein Gericht ist eine Beschwerdefrist oder vergleichbare Frist von zumindest 4 Wochen bis zu einem Monat vorgesehen (§ 245 Abs 1 BAO; § 150 Abs 2 FinStrG; § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG; § 67 Abs 2 ASGG; § 70 Abs 2 ASGG).

Eine Regel, die von der eingeräumten Beschwerdefrist, die in der BAO vorgesehen ist (ein Monat, vgl. § 245 Abs 1 BAO), abweicht, muss sachlich gerechtfertigt sein und sie darf auf keinen Fall dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes widersprechen (vgl. VfGH 23.2.2016, G574/2015; vgl. VfGH vom 26.9. 2017, G134/2017; G207/2017).

Einen sachlichen Grund für die Abweichung von der üblicherweise gewährten Frist für eine Beschwerde an das Gericht von zumindest einem Monat (§ 245 Abs 1 BAO) nennt auch die Regierungsvorlage nicht (692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zum SBBG zu § 8 Abs 12 Z 2 SBBG).

Es mag sein, dass es Inhaber von Scheinunternehmen gibt, die falsche Abgabestellen bekanntgeben, um Zustellungen an sich zu verhindern (RV 692 der Beilagen XXV. GP

zu § 8 Abs 5 und 6). Es gibt Personen, die Zustellungen an sich zu verhindern suchen und Personen, die derartige Malversationen nicht verwirklichen. Die auffallend kurze Rechtsmittelfrist trifft jedoch alle Empfänger unterschiedslos, egal, ob sie Malversationen zum Zwecke der Verhinderung von Zustellungen verwirklicht haben, oder ob sie dies nicht getan haben. Daher verstößt diese kurze Frist jedenfalls gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 B-VG).

Auch die bloße Möglichkeit, dass die Unternehmer, die mit einem Verfahren nach § 8 Abs 8 SBBG konfrontiert sind, Scheinunternehmer i.S. des § 8 Abs 1 SBBG sein könnten (vgl. § 8 Abs 8 erster Satz i.V.m. § 8 Abs 2 SBBG), rechtfertigt eine Frist von nur einer Woche für die Einbringung einer Beschwerde (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) nicht, zumal diese Frist unvergleichlich kürzer ist als Fristen für Rechtsbehelfe in vergleichbaren Verfahrensgesetzen (siehe oben) ist und zumal diese kurze Frist und die gesetzlich normierte unsichere Art der Zustellung (§ 8 Abs 6 SBBG, § 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG) Fristversäumnisse mit schwerwiegenden Rechtsfolgen typischerweise erwarten lassen. Die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes gegen Bescheide mit hoher Eingriffswirkung auf die rechtlichen Interessen eines Normadressaten ist jedenfalls höherwertig als das Bestreben nach Verfahrensverkürzung oder gar pönale Erwägungen (vgl. VfGH vom 23.2.2016, G574/2015;).

Auch dass nach Versäumung eines Widerspruchs (§ 8 Abs 7 SBBG) gegen eine „Verdachtsmitteilung“ (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) zwingend ein Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG erlassen werden muss, wenn nur ein Verdacht i.S. des § 8 Abs 2 SBBG besteht (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG), rechtfertigt die kurze Beschwerdefrist in Verfahren gem. § 8 Abs 8 SBBG nicht: Zum einen muss dem Bf auch für die Widerlegung des qualifizierten Verdachtgem. § 8 Abs 2 SBBG eine ausreichende (dh viel länger als eine einwöchige Frist) Frist gewährt werden. Es kann keinesfalls prima vista festgestellt werden, dass die Widerlegung des Verdachtgem. § 8 Abs 2 SBBG im Verfahren gem. § 8 Abs 8 SBBG leichter ist als die Widerlegung der Erfüllung des Tatbestandes gem. § 8 Abs 1 SBBG im Verfahren gem. § 8 Abs 9 erster Satz SBBG. Zum anderen wurde auch § 8 Abs 8 SBBG wegen Verfassungswidrigkeit bekämpft (siehe Punkt 4).

Es kann niemals von vornherein ausgeschlossen werden, dass demjenigen, der eine Beschwerde gegen einen Bescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG einbringt, Unrecht geschehen ist. Eine auf sachlichen Erwägungen beruhende Beschwerdefrist hat daher insbesondere der Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes des Beschwerdeführers zu dienen.

Sachliche Gründe dafür, dass der Gesetzgeber eine Beschwerdefrist von einer Woche angeordnet hat (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG), während grundsätzlich im Verfahren nach der BAO eine Beschwerdefrist von einem Monat gilt (§ 245 Abs 1 BAO), sind somit nicht erkennbar.

Die bekämpfte Norm lässt wegen ihrer ungewöhnlich kurzen Beschwerdefrist von einer Woche (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) i.V. m. der ungewöhnlich unsicheren Zustellung des Feststellungsbescheides (§ 8 Abs 8 zweiter Satz SBBG i.V. m. § 8 Abs 6 SBBG) ohne Zustellnachweis i.S. des § 22 ZustellG und ohne Hinterlegung gem. § 17 ZustellG Fristversäumnisse der Unternehmer typischerweise erwarten. Dasselbe lässt sich über die unsichere Art der Zustellung der dem Feststellungsbescheid vorgelagerten und den Feststellungsbescheid auslösenden (§ 8 Abs 4 zweiter Satz, § 8 Abs 7 SBBG, § 8 Abs 8 erster Satz SBBG) Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 6 i.V.m. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) und die auffallend kurze Widerspruchsfrist gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 7 SBBG) sagen (vgl. Mayer / Kucska-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1357, FN 205, TZ 1359).

Die bekämpfte Norm (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) ist daher wegen der äußerst kurzen Beschwerdefrist nach Ansicht des BFG ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art 7 Abs 1 B-VG) und das daraus erfließende Sachlichkeitsgebot.

cc.)

Die ungewöhnlich kurze Beschwerdefrist (§ 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG) steht in keinem vertretbaren Verhältnis zu den schwerwiegenden Rechtsfolgen, die eine Versäumung dieser Frist nach sich zieht (siehe oben Punkt 1.1.a-e; § 8 Abs 8 SBBG; § 8 Abs 10 SBBG; § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG; § 33 Abs 1c ASVG; § 35a ASVG ; § 43 Abs 4 ASVG; 692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 35 a ASVG; § 3 abs 1 Z 15 a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO). Diese kurze Frist ist somit unverhältnismäßig (vgl. Mayer/Kucska-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1360 m. w. N.).

dd.) Fazit:

Die derzeitige Beschwerdefrist von einer Woche i V m der Außerkraftsetzung wichtiger, dem Rechtsschutz dienender Normen des ZustellG (siehe oben Punkt 1.2) widerspricht jedenfalls dem Sachlichkeitsgebot und dem rechtsstaatlichen Prinzip (vgl. VfGH 23.2.2016, G574/2015).

Zur Frage, wie lange eine verfassungskonforme Frist für eine Beschwerde gem.

§ 8 SBBG sein sollte: Grundsätzlich ist an eine Beschwerdefrist i.S. der generell geltenden Normen der BAO (§ 8 Abs 12 erster Satz) von einem Monat (§ 245 Abs 1 BAO) zu denken. Der VfGH verlangt grundsätzlich eine Beschwerdefrist, die der generell geltenden Beschwerdefrist nach allgemeinen Grundsätzen entspricht (vgl. § 245 Abs

1 BAO; vgl. VfGH vom 26.9.2017, G134/2017 und G207/2017; vgl. VwGH 23.2.2016, G589/2015 ua; vgl. VfGH vom 24.6.2015, G171/2015).

Diese Frist darf nur dann unterschritten werden, wenn es sachliche Gründe gibt, die höherwertig sind, als das Rechtsschutzbedürfnis des i.S. des § 8 SBBG Verdächtigten. (vgl. VfGH vom 26.9.2017, G134/2017 und G207/2017; vgl. VwGH 23.2.2016, G589/2015 ua; vgl. VfGH vom 24.6.2015, G171/2015).

Solche Gründe sind nicht erkennbar. In der RV wurden jedenfalls keine sachlichen Gründe für die Abweichung der Beschwerdefrist gem. § 8 Abs 12 Z 2 erster Satz SBBG von der allgemeinen Beschwerdefrist (§ 245 Abs 1 BAO) genannt (692 der Beilagen XXV.GP zu § 8 Abs 12 Z 2 SBBG).

Daher wird eine Beschwerdefrist gegen Feststellungsbescheide i.S. des § 8 SBBG, mit welchen die Scheinunternehmerschaft festgestellt wird, in der Größenordnung von einem Monat liegen müssen.

3.) Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs 7 erster Satz SBBG (Widerspruchsfrist von einer Woche gegen eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG)
– zur Präjudizialität siehe insbesondere Punkte III.1.b.dd,ee,ff, jj, kk und Punkte III.2.b.aa,cc,dd, ee,gg (zum Anfechtungsumfang siehe Pkt IV.2.)

3.1.) Eingriffswirkung und Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes

a.) beträchtliche Eingriffswirkung der Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und des daraus resultierenden Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG auf die rechtlichen Interessen des Unternehmers (siehe Punkt 1.1.a-e; § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 33 Abs 1c ASVG; § 35 a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO).

b.) Priorität eines effektiven Rechtsschutzes gegen die Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 SBBG (siehe oben Punkt 1.1.f.)

Das rechtsstaatliche Prinzip und das sich daraus ergebende Gebot eines effektiven Rechtsschutzes bringen daher auch das Erfordernis einer ausreichend langen Widerspruchsfrist gem. § 8 Abs 7 SBBG mit sich (vgl. VfSlg 15.218, 15.529, 9.234; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, S. 93 m.w.N.).

3.2.) Nicht effektiver Rechtsschutz gegen die Herbeiführung der oben erwähnten Rechtsfolgen u.a. durch die ungewöhnlich kurze Widerspruchsfrist gem. § 8 Abs 7 SBBG:

- a.) die einschlägigen Normen (siehe Punkt 2.2.a):
- b.) Trotz der schwerwiegenden Rechtsfolgen einer Verdachtsmitteilung und der deshalb drohenden Feststellung gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG steht für die Einbringung eines Widerspruchs eine ungewöhnlich kurze Frist (§ 8 Abs 7 SBBG) zur Verfügung

c.) verfassungsrechtliche Beurteilung der einwöchigen Frist für einen Widerspruch gegen eine Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG und Abs 7 SBBG):

aa.) rechtsstaatliches Prinzip

Die Widerspruchsfrist von einer Woche (§ 8 Abs 7 SBBG) gegen die Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG steht in einem Missverhältnis zu den existenzbedrohenden Rechtsfolgen (siehe 1.1.a-e) der Verdachtsmitteilung und des auf Grund der Verdachtsmitteilung real drohenden Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG [vgl insbesondere die folgenden Rechtsfolgen: § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG; § 43 Abs 4 ASVG **§ 35a ASVG**; § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO; 692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 35 a ASVG; § 33 Abs 1c ASVG]. Diese kurze Frist ist somit unverhältnismäßig (vgl. Mayer/ Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1360 m. w. N.).

Gerade die kurze Frist gem. § 8 Abs 7 SBBG von nur einer Woche gegen die Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 SBBG) i. V. m. der wesentlichen Normen des ZustellG umgehenden, unzuverlässigen Zustellung (§ 8 Abs 6 SBBG, vgl. Punkt 1.2.) dieser Mitteilung lässt ex lege typischerweise (vgl. Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger , Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1359 m. w. N.) die Versäumung der Frist für den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung erwarten . Dieses Fristversäumnis löst i.d.R. einen Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG aus, welcher bereits für den Fall eines Verdachtes gem. § 8 Abs 2 SBBG die erwähnten schwerwiegenden Rechtsfolgen auslöst. Die kurze Frist (§ 8 Abs 7 SBBG) i.V. mit der stark vereinfachten Zustellung (§ 8 Abs 6 SBBG), wie sie üblicherweise nur in Bagatelfällen (Zustellung von Schreiben von untergeordneter Bedeutung) zulässig ist, bietet daher keinen effektiven Rechtsschutz und verstößt somit gegen das rechtsstaatliche Prinzip (vgl. Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage , S. 93 f).

Vom Gesetzgeber normierte Rechtsschutzeinrichtungen müssen ein Mindestmaß an faktischer Effizienz aufweisen (Ehrke-Rabel in Doralt/Ruppe II , 7. Auflage, TZ 51; vgl VfGH vom 30.11.2017, G131/2017 ua). Dies ergibt aus dem Rechtsstaatsprinzip (VfGH G134/2017-12 und G207/2017-8 vom 26.9.2017). Dieses Postulat setzt jedenfalls

auch ausreichend lange Fristen für Rechtsbehelfe (hier : Widerspruch gem. § 8 Abs 7 SBBG) voraus. Eine Widerspruchsfrist von einer Woche (§ 8 Abs 7 SBBG) gegen eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG widerspricht dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. VfGH 23. 2.2016, G574/2015).

Die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes gegen Hoheitsakte mit großer Eingriffswirkung auf die rechtlichen Interessen eines Normadressaten ist höherwertig als das Bestreben nach Verfahrensverkürzung (vgl. VfGH vom 23.2.2016, G574/2015;).

Es kann niemals von vornherein ausgeschlossen werden, dass demjenigen, der einen Widerspruch gegen eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 SBBG erhebt, Unrecht geschehen ist. Die Widerspruchsfrist (§ 8 Abs 7 SBBG) hat daher, wenn sie auf Grund sachlicher Erwägungen normiert worden ist, insbesondere der Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes des Unternehmers zu dienen. Bestrebungen der Verfahrensverkürzung oder gar pönale Erwägungen müssen daher auch bei der Normierung der Widerspruchsfrist gemäß § 8 Abs 7 SBBG zurückstehen.

Wer eine unerwünschte Verdachtsmitteilung erhält, muss [Verdachtsmitteilungen nach dem SBBG sind wegen der oben erwähnten (siehe 1.1.a-e) existenzbedrohenden Rechtsfolgen von großer Bedeutung für die rechtlichen Interessen eines Unternehmers] innerhalb einer Woche (§ 8 Abs 7 SBBG) persönlich bei der Abgabenbehörde vorsprechen und den Widerspruch erklären, widrigenfalls mit der Erlassung eines Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG zu rechnen ist. Dasselbe gilt für den organschaftlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft.

Der berufliche Alltag von Unternehmern und Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften ist typischerweise durch beträchtliche Zeitnot geprägt. Üblicherweise hat ein Unternehmer nicht ausreichend Zeit, um innerhalb einer Woche beim Finanzamt persönlich vorzusprechen. Das gilt gleichermaßen für den organschaftlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft. Dringende geschäftliche Termine, die sich nicht mehr ohne Schaden kurzfristig verschieben lassen oder Dienstreisen werden es dem Unternehmer i d R nicht ermöglichen, so rasch (§ 8 Abs 7 SBBG) vor der Abgabenbehörde zu erscheinen. Zudem nimmt auch ein Unternehmer fallweise Urlaub oder er muss sich im Krankenhaus behandeln lassen. Eine einen effektiven Rechtsschutz gewährleistende Frist muss auch lange genug sein, um einen Urlaubaufenthalt oder Krankenhausaufenthalt von üblicher Dauer ohne Versäumnis der Frist gem. § 8 Abs 7 SBBG zu ermöglichen. Eine nur einwöchige Frist erfüllt diese Voraussetzungen nicht, vor allem, wenn man bedenkt, dass die Verdachtsmitteilung der erste Hinweis an den Unternehmer ist, dass gegen ihn ein Verfahren im Gange ist, das schwerwiegende Rechtsfolgen auslösen kann.

In dieses Bild fügt sich, dass es in der derzeit geltenden österreichischen Rechtsordnung keine einzige vergleichbare Frist gibt, die dermaßen kurz geraten ist. Selbst in Bagatelfällen (eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG ist das Gegenteil einer Bagatelle) hat der Empfänger z.B. zwei Wochen Zeit für einen Einspruch (vgl. § 47 und § 49 VStG). In dieses Bild fügt sich ferner, dass nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen die Abholfrist für hinterlegte Schriftstücke zwei Wochen beträgt (§ 17 Abs 3 ZustellG). Es ist dem Gesetzgeber daher die Kenntnis zuzusinnen, dass eine Frist für einen Rechtsbehelf von einer Woche gegen eine zugestellte schriftliche behördliche Erledigung, die obendrein schwerwiegende Rechtsfolgen auslösen kann, grundsätzlich nicht ausreichend ist. Sachliche Gründe, die die Annahme erlauben, dass die beispiellos kurze Frist für einen Widerspruch gem. § 8 Abs 7 SBBG von einer Woche ausreichend sein könnte, hat der Gesetzgeber in der Regierungsvorlage (692 der Beilagen XXV.GP zu § 8 Abs 7 SBBG) nicht genannt.

Aus den erwähnten Gründen verstößt die kurze Widerspruchsfrist von einer Woche gegen das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitete Prinzip des effektiven Rechtsschutzes.

bb.) Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot:

Sachliche rechtspolitische Erwägungen des Gesetzgebers für diese ungewöhnlich kurze Frist sind nicht erkennbar (692 der Beilagen XXV.GP zu § 8 Abs 7 SBBG).

Die bloße Möglichkeit, dass die Unternehmer, die mit einem Verfahren nach § 8 SBBG konfrontiert sind, Scheinunternehmer i.S. des § 8 Abs 1 SBBG sein könnten, der Umstand, dass i. S. des § 8 SBBG Verdächtige angeblich dafür bekannt seien, bei der Verhinderung von Zustellungen eine gewisse Kreativität zu entfalten (692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 8 Abs 5 und 6 SBBG) rechtfertigt eine Frist von nur einer Woche für die Einbringung eines Widerspruchs gegen eine Verdachtsmitteilung nicht, zumal diese Frist unvergleichlich kürzer als Fristen für Rechtsbehelfe in vergleichbaren Verfahrensgesetzen ist .

Nur bei der Verwirklichung vertretbarer Zielsetzungen ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei (Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1357 m w N). Vertretbare Ziele des Gesetzgebers, die eine so auffallend kurze Frist sachlich rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

§ 8 SBBG dient der Verhinderung der Verkürzung von Lohn- und Sozialversicherungsabgaben und der Verhinderung der Vortäuschung von Dienstverhältnissen zum Zwecke der Lukrierung von Sozialversicherungsleistungen. Annähernd vergleichbare verfahrensrechtliche Normen findet man daher in erster Linie in der BAO, dem ASGG, der ZPO, soweit sie in ASGG – Verfahren anwendbar ist, dem AVG, dem VwGVG ,dem VStG und dem FinStrG, sowie der StPO.

Die grundsätzliche Vergleichbarkeit strafrechtlicher Normen mit dem § 8 SBBG ergibt sich zunächst aus dem materiellen Recht: Die Tatbestände des § 8 Abs 1 SBBG sind mit den Straftatbeständen des § 153 c-e StGB vergleichbar (siehe Pkt 4.2.c.aa). Die Vergleichbarkeit mit strafrechtlichen Normen hat aber auch etwas mit den Rechtsfolgen einer Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) und eines daraus resultierenden Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG zu tun : Die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz eines Unternehmers, die sich aus diesen Rechtsfolgen typischerweise ergeben kann (siehe oben Punkt 1.1.a-e; § 8 Abs 10 SBBG, § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 33 Abs 1c ASVG; § 35 a ASVG; § 43 Abs 4 ASVG, § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 87 Abs 1 letzter Satz i.V.m. Abs 1 Z 3 GewO), wiegt dermaßen schwer, dass sie mit Geld- oder Freiheitsstrafen vergleichbar erscheint. Zudem enthalten die Abs 10 und 11 des § 8 SBBG typische Strafsanktionen nach der Art eines virtuellen Prangers.

Alle vergleichbaren verfahrensrechtlichen Normen sehen je nach der Größe der Eingriffswirkung eines Hoheitsaktes Fristen für Rechtsbehelfe zwischen zwei Wochen und einem Monat vor

[Fristen von 4 Wochen oder geringfügig mehr gewähren § 245 Abs 1 BAO; § 150 Abs 2 FinStrG; § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG; § 464 Abs 1 ZPO (dieselbe Berufungsfrist gilt gem. § 2 Abs 1 ASGG auch in Arbeits- und Sozialrechtsangelegenheiten); § 67 Abs 2 ASGG; § 70 Abs 2 ASGG; § 285 Abs 1 StPO und § 294 Abs 2 StPO;

Fristen von 2 Wochen in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung gewähren § 15 Abs 1 VwGVG (Vorlageantrag); § 54 Abs 3 VwGVG (Vorstellung gegen Beschlüsse des Rechtspflegers); § 49 Abs 1 VStG (Einspruch gegen eine Strafverfügung ; § 63 Abs 5 AVG Berufung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde – allerdings betrifft die kurze Widerspruchsfrist gem. § 8 Abs 7 SBBG keine Angelegenheit von geringer Bedeutung].

Es gibt daher in der Rechtsordnung keine einzige vergleichbare verfahrensrechtliche Norm mit einer dermaßen kurzen , dh nur einwöchigen Frist für einen Rechtsbehelf (hier: Widerspruch gem. § 8 Abs 7 SBBG).

Die äußerst kurze Anmeldungsfrist von 3 Tagen für die Nichtigkeitsbeschwerde gem. § 284 Abs 1 StPO und für die Berufung gem. § 294 Abs 1 StPO lässt sich mit der kurzen Widerspruchsfrist gem. § 8 Abs 7 SBBG nicht vergleichen: IdR ist im Strafverfahren nach der StPO der Angeklagte oder Beschuldigte bei der mündlichen Urteilsverkündung anwesend, sein Verteidiger ist jedenfalls anwesend. Ist der Angeklagte oder Beschuldigte ausnahmsweise nicht anwesend, findet § 269 StPO Anwendung. Es ist sodann eine Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde jedenfalls entweder sofort mündlich zu Protokoll oder schriftlich innerhalb dreier Tage zumutbar, weil es über die Kenntnisnahme des

Beschuldigten und seines Verteidigers vom Urteil idR nie einen Zweifel geben kann. Eine vergleichbare Unsicherheit über die Kenntnisnahme des Empfängers von einem Schriftstück wie im Verfahren nach dem SBBG gibt es im Strafprozess typischerweise nicht. Die StPO ermöglicht eben nicht dermaßen vereinfachte und damit unsichere Zustellungen von Schriftstücken, wie sie § 8 Abs 6 SBBG vorsieht (§ 82 StPO).

Selbst in Bagatelfällen (§ 47 und 49 VStG) hat der Normadressat wesentlich mehr Zeit für einen Rechtsbehelf als gemäß § 8 Abs 7 SBBG.

Einen sachlichen Grund für die Abweichung von der üblicherweise gewährten Frist für ein Rechtsmittel von zumindest einem Monat (§ 245 Abs 1 BAO) nennt auch die Regierungsvorlage nicht (692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 8 Abs 7 SBBG).

Die ungewöhnlich kurze Widerspruchsfrist verstößt aus diesen Gründen gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG).

cc.) verfassungskonforme Frist

Eine Regel, die von allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen (§ 245 Abs 1 BAO; § 264 Abs 1 BAO) abweicht, muss sachlich gerechtfertigt sein und sie darf auf keinen Fall dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes widersprechen (vgl. VfGH 23.2.2016, G574/2015; vgl. VfGH vom 26.9. 2017, G134/2017; G207/2017).

Da sogar in wegen ihrer geringen Bedeutung nicht vergleichbaren Bagatelfällen (vgl. § 47 und § 49 VStG) z.B. eine zweiwöchige Frist für einen Einspruch vorgesehen ist und eine Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 SBBG keine Bagatelle, sondern ein Hoheitsakt von existenzieller Bedeutung für einen Unternehmer ist (siehe oben Punkt 1.1.a-e), wird eine verfassungskonforme Frist für einen Widerspruch gem. § 8 Abs 7 SBBG die normale Frist für Rechtsbehelfe von einem Monat (§ 245 Abs 1 BAO, § 264 Abs 1 BAO) nicht unterschreiten dürfen.

Auch eine Widerspruchsfrist von 14 Tagen wäre nicht ausreichend, es sei denn, es ließen sich dafür besondere, sachliche Gründe finden, die bis jetzt nicht erkennbar sind; in diesem Zusammenhang käme allerdings wegen der großen Eingriffswirkung der Verdachtsmitteilung und des deshalb möglich werdenden Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG dem Erfordernis der effektiven Wahrnehmung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtsschutzmöglichkeiten erhebliche Bedeutung zu (vgl. VfGH vom 26.9.2017, G134/2017, G207/2017).

Eine dem Sachlichkeitssgebot und dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes entsprechende Widerspruchsfrist gegen Verdachtsmitteilungen nach § 8 Abs 4 SBBG wird daher in der Größenordnung von einem Monat liegen.

4.) Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs 8 erster Satz SBBG (Feststellung eines Scheinunternehmens auf Grund eines Verdachtes gem. § 8 Abs 2 SBBG bei Ausbleiben eines Widerspruchs gegen die Verdachtsmitteilung) – Zur Präjudizialität Siehe insbesondere Punkt III . 1. b.dd, ee, ff, gg,jj; Punkt III 2.b.aa, cc,dd, gg, hh (zum Anfechtungsumfang siehe Punkt IV.3)

4.1.) schwerwiegende Eingriffswirkung und das daraus resultierende Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes

a.) beträchtliche Eingriffswirkung des Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG auf die rechtlichen Interessen des Unternehmers (siehe Punkt 1.1.a-e : § 8 Abs 8 SBBB ; § 8 Abs 10 SBBG; § 9 SBBG; § 11 Abs 7 ASVG, § 43 Abs 4 ASVG, § 35 a ASVG, ; 692 der Beilagen XXV. GP, Regierungsvorlage zu § 35 a ASVG; § 33 Abs 1c ASVG; § 87 Abs 1 letzter Satz GewO i.V. m. § 87 Abs 1 Z 3 GewO; § 3 Abs 1 Z 15a FBG; § 111 Abs 2 ASVG)

b.) Priorität eines effektiven Rechtsschutzes gegen den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG (siehe oben Punkt 1.1.f.)

Das rechtsstaatliche Prinzip und das sich daraus ergebende Gebot eines effektiven Rechtsschutzes bringt auch das Erfordernis mit sich, dass alle Feststellungen auf ausreichenden Beweisergebnissen beruhen, dass dem Verdächtigen ausreichend Parteienghör gewährt worden ist, dass die Feststellungen nachvollziehbar begründet werden, und dass die rechtliche Beurteilung ebenso nachvollziehbar sein muss.

Werden diese elementaren Grundsätze, die i.d.R. in einem Verfahren nach der BAO gelten , im Verfahren nicht eingehalten, muss dem Bf auf Grund des rechtsstaatlichen Prinzips die Möglichkeit offen stehen, im Wege einer Beschwerde wirksamen Rechtsschutz zu erhalten.

4.2.) Nicht effektiver Rechtsschutz durch die gesetzlich determinierte Pflicht, den Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG lediglich auf Grund eines Verdachtes zu erlassen (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG).

a.) die einschlägigen Normen (siehe auch Punkt 2.2.a):

Besteht der Verdacht (§ 8 Abs 2 SBBG) auf das Vorliegen eines Scheinunternehmens i.S. des § 8 Abs 1 SBBG, ist dieser Verdacht dem Verdächtigen schriftlich mitzuteilen

(§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG). Wird die einwöchige Frist (§ 8 Abs 7 SBBG) für den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung versäumt, ist mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG vorliegt, als Scheinunternehmen gilt (§ 8 Abs 8 SBBG; RV 692 der Beilagen XXV. GP zu § 8 Abs 8 SBBG).

b.) Trotz der schwerwiegenden Rechtsfolgen eines Feststellungsbescheides gem. § 8 Abs 8 SBBG (Punkt 1.1.a-e) muss dieser Bescheid wegen der Unterlassung eines Widerspruches gegen die Verdachtsmitteilung lediglich auf der Grundlage eines Verdachtes i.S. des § 8 Abs 2 SBBG erlassen werden (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG). Das BFG muss diesen Bescheid bestätigen, wenn die Verdachtsmitteilung ergangen ist, der rechtzeitige Widerspruch unterblieben ist und wenn der Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt (§ 269 Abs 1 BAO i.V.m .§ 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V. m. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG).

c.) verfassungsrechtliche Beurteilung der Pflicht, einen Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs 8 SBBG, der schwerwiegende Rechtsfolgen nach sich zieht, lediglich auf Grund eines Verdachtes zu erlassen :

aa.) Verstoß gegen das aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG)

Eine vergleichbare Norm, durch welche schwerwiegende Rechtsfolgen ohne ordentliches Ermittlungsverfahren lediglich auf der Grundlage eines Verdachtes angeordnet werden, gibt es abgesehen von § 8 Abs 8 erster Satz SBBG in vergleichbaren Normen der österreichischen Rechtsordnung nicht.

Nach Ansicht des BFG sind die Tatbestände des § 8 Abs 1 SBBG mit den Tatbeständen der §§ 153 c-e StGB vergleichbar:

„§ 153c StGB :

(Abs 1) Wer als Dienstgeber Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(Abs 2) Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so ist Abs. 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung

für die Einzahlung dieser Beiträge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall, findet Abs. 1 nur auf sie Anwendung.

(Abs 3) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluss der Verhandlung

1. *die ausstehenden Beiträge zur Gänze einzahlt oder*
2. *sich dem berechtigten Sozialversicherungsträger gegenüber vertraglich zur Nachentrichtung der ausstehenden Beiträge binnen einer bestimmten Zeit verpflichtet.*

(4) Die Strafbarkeit lebt wieder auf, wenn der Täter seine nach Abs. 3 Z 2 eingegangene Verpflichtung nicht einhält.

§ 153d StGB:

(Abs 1) Wer die Anmeldung einer Person zur Sozialversicherung in dem Wissen, dass die in Folge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden sollen, vornimmt, vermittelt oder in Auftrag gibt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wenn die in Folge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden.

(Abs 2) Ebenso ist zu bestrafen, wer die Meldung einer Person zur Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in dem Wissen, dass die in Folge der Meldung auflaufenden Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nicht vollständig geleistet werden sollen, vornimmt, vermittelt oder in Auftrag gibt, wenn die in Folge der Meldung auflaufenden Zuschläge nicht vollständig geleistet werden.

(Abs 3) Wer die Tat nach Abs. 1 oder Abs. 2 gewerbsmäßig oder in Bezug auf eine größere Zahl von Personen begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

§ 153 e StGB:

(Abs 1) Wer gewerbsmäßig

1. *Personen zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung anwirbt, vermittelt oder überlässt,*
2. *eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 1) beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt oder*
3. *in einer Verbindung einer größeren Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 1) führend tätig ist,*

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(Abs 2) Nach Abs. 1 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 74 Abs. 3) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht.

§ 8 SBBG:

(Abs 1) Scheinunternehmen ist ein Unternehmen, das vorrangig darauf ausgerichtet ist,

1. Lohnabgaben, Beiträge zur Sozialversicherung, Zuschläge nach dem BUAG oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmer/inne/n zu verkürzen, oder

2. Personen zur Sozialversicherung anzumelden, um Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.....

.....

(Abs 10) Das Bundesministerium für Finanzen hat eine Liste der rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen im Internet zu veröffentlichen (Identität, Firmenbuchnummer und Geschäftsschrift des Scheinunternehmens). Veröffentlichungen, die sich auf natürliche Personen beziehen, sind nach Ablauf von fünf Jahren nach der Veröffentlichung zu löschen.

Die ähnlichen Texte der §§ 153c-e StGB und des § 8 Abs 1 SBGG erweisen die Vergleichbarkeit dieser Normen. Zu den Rechtsfolgen eines Feststellungsbescheides gem. § 8 SBBG (siehe Punkte 1.1.a-e; siehe auch § 8 Abs 10 SBBG) und den Rechtsfolgen der Tatbestände des StGB (insbesondere §§ 153 c-e StGB) ist jedenfalls zu sagen, dass die Rechtsfolgen in beiden Rechtsgebieten schwerwiegend sind.

Im Strafrecht (StGB, StPO) wäre es undenkbar, dass ein den Verdächtigen belastender Tatbestand nur auf Grund eines Verdachtes in zulässiger Weise festgestellt werden und dessen Rechtsfolgen angeordnet werden könnten, ohne dass die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes nachgewiesen worden ist. Mehr noch: Im Zweifel ist stets zu Gunsten des Beschuldigten zu entscheiden (§ 14 StPO).

In jedem anderen mit § 8 SBBG vergleichbaren Rechtsgebiet (vgl. insb. BAO, FinStrG, ASGG, ZPO, AVG, VwG VG, VStG) wäre es ebenso undenkbar, dass ein den Normadressaten in schwerwiegender Weise belastender Tatbestand nur auf Grund eines Verdachtes zu Recht angenommen werden könnte, und dessen Rechtsfolgen (vgl. Punkte 1.1.a-e) zu Recht angeordnet werden könnten, ohne dass die Erfüllung des Tatbestandes nachgewiesen worden ist. Das hat etwas mit dem Willkürverbot (VfSlg 15.385, 18.061;

Warum es all dessen ungeachtet in einem Verfahren nach § 8 Abs 8 SBBG zulässig sein könnte, lediglich auf Grund eines Verdachtes (§ 8 Abs 8 erster Satz iVm § 8 Abs 2 SBBG), dh ohne Nachweis des Tatbestandes (§ 8 Abs 1 SBBG) schwerwiegende Rechtsfolgen (siehe Punkte 1.1.a-e) auszulösen, die den Unternehmer wirtschaftlich ruinieren könnten, ist nicht sachlich begründbar.

Bisher war es lediglich in Bagatelfällen zulässig, dass ohne ordentliches Ermittlungsverfahren ein Bescheid (z.B. Strafverfügung) ergehen durfte, dessen Rechtsfolgen eintraten, wenn nicht rechtzeitig ein Einspruch eingelegt wurde. Nur wenn ein Einspruch eingelegt wird, ist ein ordentliches Verfahren durchzuführen (§ 47 Abs 1 und 2, § 49 Abs 1 und 2 VStG). Die Verfassungskonformität dieser Normen ist unbestritten, weil diese Normen Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung regeln.

Die Wirkungsweise der § 8 Abs 4 zweiter Satz, Abs 7 und Abs 8 erster Satz SBBG ist ähnlich den §§ 47 und 49 VStG mit dem wesentlichen Unterschied, dass es sich in Angelegenheiten des § 8 SBBG nicht um Bagatellen, sondern um Bescheide handelt, die die reale Gefahr für Unternehmer nach sich ziehen, ihre wirtschaftliche Existenz zu verlieren (siehe 1.1.a-e).

Es ist unsachlich, Verdachtsumitteilungen i.S. des § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, und die in deren Zusammenhang ergehenden Feststellungsbescheide gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG, die schwerwiegende Rechtsfolgen nach sich ziehen können, vergleichbar zu Regeln wie Strafverfügungen (§§ 47 und 49 VStG), die in Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung ergehen dürfen.

Wichtige Angelegenheiten erfordern zum Unterschied von Bagatellen (vgl. §§ 47 und 49 VStG) auf Grund des rechtsstaatlichen Prinzips, auf Grund des Willkürverbotes und auf Grund des Sachlichkeitsgebotes ausnahmslos ein ordentliches Verfahren mit effektivem Rechtsschutz.

Eine Norm, die wie § 8 Abs 8 erster Satz SBBG lediglich auf der Grundlage eines Verdachtes (§ 8 Abs 2 SBBG) schwerwiegende Rechtsfolgen (siehe Pkte 1.1.a-e) auslöst, ist unsachlich. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG verstößt daher nicht nur gegen das rechtsstaatliche Prinzip (Gebot des effektiven Rechtsschutzes, siehe Punkt bb), sondern

auch gegen das aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG).

In dieses Bild fügt sich: Die Zustellung der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG) ist der erste Hinweis des Finanzamtes an den Unternehmer, dass ein Verfahren gegen ihn im Gange ist, welches schwerwiegende Rechtsfolgen auslösen kann, die ihn wirtschaftlich ruinieren könnten. Zum Zeitpunkt dieser Zustellung wird der Unternehmer in vielen Fällen noch unvertreten sein. Versäumt der unvertretene Unternehmer die Frist für den Widerspruch gegen die Verdachtsmitteilung, muss lediglich auf der Grundlage eines Verdachtes ein Feststellungsbescheid (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG) ergehen, der die reale Gefahr mit sich bringt, die wirtschaftliche Existenz des Unternehmers zu vernichten (siehe Punkt 1.1.a-e). Dh, ein einziger verfahrensrechtlicher Fehler eines nicht vertretenen Unternehmers könnte die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz im Zusammenhang mit einem Feststellungsbescheid nach sich ziehen, der nur auf der Grundlage eines Verdachtes zu ergehen hat. Auch dies spricht dafür, § 8 Abs 8 erster Satz SBBG als Verstoß gegen das aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG) anzusehen.

Die Verfassungswidrigkeit des ersten Satzes des § 8 Abs 8 SBBG erfasst auch den Rest des § 8 Abs 8 (siehe Pkt IV.3).

bb.) Verstoß gegen das aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitete Prinzip eines effektiven Rechtsschutzes

Auf Punkt aa.) wird verwiesen.

Zu einem ordentlichen Verfahren mit effektivem Rechtsschutz gehören grundsätzlich auch Feststellungen auf der Grundlage nachvollziehbarer Beweise. Die grundsätzlich bestehende Pflicht der Behörden, Feststellungen mit nachvollziehbaren Beweisen zu untermauern, schützt den Normadressaten vor behördlicher Willkür und insbesondere davor, dass Bescheide lediglich auf der Grundlage von Verdächtigungen erlassen werden (vgl. VfSlg 15.385; 18.061; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, TZ 1371 m.w.N.).

Eben diese RSp des VfGH, die sich gegen behördliche Willkür wendet, unterläuft § 8 Abs 8 erster Satz SBBG, indem er das Finanzamt geradezu dazu verpflichtet, lediglich auf der Grundlage eines Verdachtes (§ 8 Abs 2 SBBG) einen Bescheid zu erlassen.

Ein Scheinunternehmen ist u.a. ein Unternehmen, das vorrangig darauf ausgerichtet ist, Lohnabgaben, Beiträge zur Sozialversicherung, Zuschläge nach dem BUAG oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmern zu verkürzen (§ 8 Abs 1 Z 1 SBBG).

Für den Fall der Unterlassung eines Widerspruches gegen eine Verdachtsmitteilung reichen dem Finanzamt gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG i.V. m. § 8 Abs 2 SBBG nach einer Gesamtbetrachtung der Anhaltspunkte schon berechtigte Zweifel, ob die Anmeldung zur Sozialversicherung vom Vorsatz getragen ist, die in Folge der Anmeldung auflaufenden Lohn – und Sozialabgaben zur Gänze zu entrichten, aus, um festzustellen, dass ein Unternehmer ein Scheinunternehmer i.S. des § 8 Abs 1 Z 1 SBBG ist.

„Berechtigte Zweifel“ nach einer „Gesamtbetrachtung der Anhaltspunkte“ i.S. des § 8 Abs 2 SBBG erzeugen bei Weitem noch keinen Beweis für die Erfüllung des Tatbestandes gem. § 8 Abs 1 Z 1 SBBG. Indem § 8 Abs 8 erster Satz die Erlassung eines Feststellungsbescheides lediglich auf der Grundlage eines Verdachtes gem. § 8 Abs 2 SBBG verlangt, verstößt er gegen die Pflicht zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes, die aus dem rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitet wird (vgl. Mayer / Kucsko-Stadlmayer/ Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, S. 93 f).

cc.) Verstoß des § 8 Abs 8 erster Satz SBBG gegen Art 87 Abs 1 B-VG i.V. m. Art 130 Abs 1 Z 1, Art 130 Abs 4, und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG .

Unterlässt der Unternehmer einen Widerspruch gegen eine Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG), so hat das Finanzamt mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt, als Scheinunternehmen gilt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG).

Das BFG hat für den Fall einer Beschwerde gegen einen auf der Grundlage des § 8 Abs 8 erster Satz SBBG ergangenen Bescheid nur zu prüfen (§ 269 Abs 1 BAO), ob

-eine Verdachtsmitteilung ergangen ist,

-ob dagegen Widerspruch erhoben worden ist,

- und, falls kein Widerspruch erhoben worden ist, ob ein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG vorliegt. Falls das Finanzamt auch nur berechtigt war, einen Verdacht i.S. des § 8 Abs 2 SBBG zu hegen, hat das BFG den Bescheid des Finanzamtes zu bestätigen (vgl. auch RV 692 der Beilagen XXV. GP zu § 8 Abs 8 SBBG). Das BFG hat nicht mehr zu untersuchen, ob überhaupt der Tatbestand eines Scheinunternehmens (§ 8 Abs 1 SBBG) erfüllt ist.

Das BFG hat somit, wenn nur ein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG auf Vorliegen eines Scheinunternehmens gegeben ist, den Bescheid des Finanzamtes gem. § 8 Abs 8 SBBG zu bestätigen. Die Beschwerde und mit ihr das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf eine Beschwerde gem. Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG laufen somit diesfalls ins Leere. Der

Gesetzgeber verhindert dadurch entgegen Art 130 Abs 4 B-VG eine Entscheidung des BFG in der Sache, selbst wenn der maßgebliche Sachverhalt feststehen sollte. Es ist keine Entscheidung in der Sache mehr, wenn das BFG nicht überprüfen darf, ob der Tatbestand, um den es eigentlich gehen sollte (§ 8 Abs 1 SBBG), erfüllt worden ist oder nicht. Diese einfachgesetzliche Rechtslage (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG) verstößt gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit (Art 87 Abs 1 B-VG), weil das BFG die Entscheidung des Finanzamtes bereits dann bestätigen muss, wenn das Finanzamt mit Recht einen Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG gehegt haben sollte.

Das BFG entscheidet über Beschwerden (Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG) gegen Bescheide der Finanzämter (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG) grundsätzlich in der Sache (Art 130 Abs 4 B-VG), wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder wenn z.B. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das BFG im Interesse der Raschheit gelegen ist. Dies bedeutet in der gegenständlichen Angelegenheit, dass das BFG auf Grund der Bundesverfassung grundsätzlich in der Sache selbst zu überprüfen hat, ob der Tatbestand des § 8 Abs 1 SBBG erfüllt ist, oder, falls die Feststellung des Sachverhaltes durch das BFG nicht im Interesse der Raschheit gelegen sein sollte, aufhebend und zurückweisend (§ 8 Abs 12 erster Satz SBBG i.V.m. § 278 Abs 1 BAO) entscheiden darf.

§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG schränkt diese von der Bundesverfassung vorgegebene, umfassende Prüfkompetenz des BFG entgegen Art 87 Abs 1, Art 130 Abs 1 Z 1, Art 130 Abs 4, und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG im Wesentlichen auf die bloße Überprüfung, ob das Finanzamt zu Recht einen Verdacht gem § 8 Abs 2 SBBG gehabt hat, ein. Die Bundesverfassung lässt an keiner Stelle erkennen, dass die richterliche Tätigkeit auf die Lösung der Frage reduziert werden darf, ob die Behörde, deren Bescheid bekämpft worden ist, zu Recht einen Verdacht gehegt hat. Es sei nochmals daran erinnert, dass Fälle, die die Anwendung des § 8 SBBG auslösen, das Gegenteil von Bagatellen sind (siehe Punkte 1.1.a-e).

§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG verstößt somit gegen Art 87 Abs 1, Art 130 Abs 1 Z 1, Art 130 Abs 4, und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG .

5.) Verstoß der §§ 8 Abs 4 zweiter Satz, Abs 5, Abs 6, Abs 7 und Abs 8 SBBG gegen den Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellsystems i.S. eines Rechtstypenzwanges (VfSlg 17.137; Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, 93 f m.w.N.) – zur Präjudizialität siehe insbesondere Punkt III .1.b.,dd, ee,ff,ii,jj; Punkt III.2.b.,aa,bb,cc,dd,ee,ff,gg, hh,ii (zum Anfechtungsumfang siehe Punkt IV.5)

Besteht ein Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens, ist dieser dem Unternehmer schriftlich mitzuteilen („Verdachtsmitteilung“, § 8 Abs 4 zweiter Satz, § 8 Abs 5, § 8 Abs 6 SBBG). Diese schriftliche Mitteilung ist nach Ansicht der RV (692 der Beilagen XXV. GP zu § 8 Abs 12 Z 1 SBBG) kein Bescheid.

Gegen den mitgeteilten (§ 8 Abs 5 und Abs 6 SBBG) Verdacht darf innerhalb einer Woche Widerspruch bei der Abgabenbehörde erhoben werden (§ 8 Abs 7 SBBG). Wird kein Widerspruch erhoben, hat die Abgabenbehörde mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt, als Scheinunternehmen gilt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG). Dieser Bescheid bringt die reale Gefahr der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Unternehmers mit sich (siehe Punkt 1.1.a-e).

Im Verfahren nach der BAO sind grundsätzlich Rechtsquellen, die abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, als Bescheide zu erlassen (§ 92 BAO). Der Gesetzgeber hat nicht das Recht, durch die Erfindung einer neuen Rechtsquelle (hier: Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz i.V.m. § 8 Abs 5 und Abs 6 SBBG) und eines neuen Rechtzuges (§ 8 Abs 7 und 8 SBBG) den Rechtsschutz zu mindern (vgl. Mayer / Kucsko-Stadlmayer / Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, 93 f m.w.N.).

Im gegenständlichen Fall wird durch die Erfindung der neuen Rechtsquelle (Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, zugestellt gem. § 8 Abs 5 und 6 SBBG) und eines neuen behördlichen Rechtzuges (Verdachtsmitteilung gem. § 8 Abs 4 zweiter Satz i.V.m. § 8 Abs 5 und Abs 6 SBBG – Widerspruch gem. § 8 Abs 7 SBBG – ordentliches Verfahren gem. § 8 Abs 9 SBBG; Verdachtsmitteilung – kein Widerspruch – stark verkürztes Verfahren mit stark limitiertem Rechtsschutz gem. § 8 Abs 8 erster Satz SBBG, siehe oben Punkt 4.2.c.cc) der Rechtsschutz in wesentlichem Umfang gemindert. Wenn der Unternehmer der Verdachtsmitteilung nicht widerspricht, ist mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen, hinsichtlich dessen ein Verdacht nach § 8 Abs 2 SBBG vorliegt, als Scheinunternehmen gilt (§ 8 Abs 8 erster Satz SBBG). Zwar darf der Unternehmer gegen diesen Bescheid noch eine Beschwerde einbringen (§ 8 Abs 12 Z 4 SBBG), die jedoch von vornherein äußerst limitierte Erfolgsaussichten hat, da das BFG gegen diesen Bescheid eine äußerst limitierte Prüfungskompetenz hat, wenn nur ein Verdacht gem. § 8 Abs 2 SBBG vorliegen sollte (siehe oben Punkt 4.2.c.cc).

Die Rechtsfigur der Verdachtsmitteilung (§ 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG i.V. m. § 8 Abs 5 und 6 SBBG) und der aus ihr resultierende Rechtzug (§ 8 Abs 7, Abs 8, und Abs 9 erster Satz SBBG) widersprechen dem Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellsystems (Rechtstypenzwang). Der §§ 8 Abs 4 zweiter Satz i.V.m. § 8 Abs

5 und 6 SBBG , der § 8 Abs 7 und der § 8 Abs 8 und Abs 9 erster Satz SBBG sind daher auch aus diesem Grund verfassungswidrig.

Diese Verfassungswidrigkeit erfasst auch die in untrennbarem Zusammenhang stehenden Normen: § 8 Abs 5 und Abs 6 SBBG stehen in einem untrennbaren Zusammenhang mit § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG. Dies gilt ebenso für § 8 Abs 7 und Abs 8 sowie für Abs 9 erster Satz SBBG.

Die Abs 7 und 8 des § 8 SBBG stehen miteinander in einem untrennbaren Zusammenhang.

§ 8 Abs 9 erster Satz SBBG steht auch in einem untrennbaren Zusammenhang mit § 8 Abs 7 und 8 SBBG.

§ 8 Abs 12 Z 1 erster Satz ist untrennbar verbunden mit § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG . § 8 Abs 12 Z 1 zweiter Satz ist untrennbar verbunden mit § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 7, Abs 8 und Abs 9 erster Satz SBBG.

§ 8 Abs 12 Z 3 zweiter Satz SBBG ist untrennbar mit § 8 Abs 4 zweiter Satz SBBG, § 8 Abs 7, Abs 8 erster Satz und Abs 9 erster Satz SBBG verbunden.

6.) Verfassungswidrigkeit des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG – zur Präjudizialität siehe insbesondere Punkt III.1.b.gg, hh, ii, kk und insbesondere Punkt III.2.b.bb, ee, ff, hh, ii (zum Anfechtungsumfang siehe Punkt IV.2,3.5.)

Würden § 8 Abs 7 mit seiner kurzen nur einwöchigen Frist und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehende § 8 Abs 8 SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden, wäre grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz SBBG durch das BFG anzuwenden.

Würden § 8 Abs 7 erster Satz mit seiner kurzen nur einwöchigen Frist und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehende § 8 Abs 8 erster Satz SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden, wäre grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz SBBG durch das BFG anzuwenden.

Würden § 8 Abs 8 und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehende § 8 Abs 7 SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden, wäre grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz SBBG durch das BFG anzuwenden.

Würden § 8 Abs 8 erster Satz und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehende § 8 Abs 7 erster Satz SBBG als verfassungswidrig aufgehoben werden, wäre grundsätzlich § 8 Abs 9 erster Satz SBBG durch das BFG anzuwenden.

Allerdings würde diesfalls § 8 Abs 9 erster Satz SBBG im Anwendungsbereich des BFG vorsehen, dass nur für den Fall eines Widerspruchs der Bf durch das Finanzamt geklärt werden durfte und durch das BFG geklärt werden darf, ob das Unternehmen der Bf ein Scheinunternehmen ist oder nicht. Da jedoch kein Widerspruch erhoben worden ist, wäre der bekämpfte Bescheid des Finanzamtes durch das BFG grundsätzlich als rechtswidrig oder wegen Unzuständigkeit des Finanzamtes aufzuheben.

Eine derartige Rechtslage wäre jedenfalls ein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot, weil die Nicht-Widersprechende, dh nicht am Verfahren mitwirkende Bf diesfalls einen unsachlichen Vorteil gegenüber Widersprechenden, am Verfahren mitwirkenden Bf hätte (Art 7 Abs 1 B-VG). Man könnte es auch so sagen: Für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 7 SBBG (oder auch nur des § 8 Abs 7 erster Satz) und Abs 8 SBBG (oder auch nur des § 8 Abs 8 erster Satz SBBG durch den VfGH wäre zwar § 8 Abs 9 erster Satz SBBG durch das BFG grundsätzlich anzuwenden, hätte jedoch einen unsachlichen Sinn, den der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann.

Diesfalls würde § 8 Abs 9 erster Satz SBBG im Anwendungsbereich des BFG daher keinen sachlich nachvollziehbaren Sinn mehr ergeben und müsste ebenso als verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot (Art 7 Abs 1 B-VG) und wegen des untrennbar Zusammenhangs zu den §§ 8 Abs 7 und 8 SBBG aufgehoben werden.

Für den Fall der Aufhebung des § 8 Abs 9 erster Satz SBBG hätte der Rest des § 8 Abs 9 noch einen Sinn (siehe Pkt III.1.b.hh; Pkt III.2.b.bb, ff,ii).

Klagenfurt am Wörthersee, am 23. April 2019