



MAG. HELMUT DEUßNER  
BEEIDETER WIRTSCHAFTSPRÜFER / STEUERBERATER



MAG. HELMUT LERCHER  
BEEIDETER WIRTSCHAFTSPRÜFER / STEUERBERATER

A-5020 Salzburg | Fritschgasse 1

Telefon +43 / 662 / 64 31 12    Telefon +43 / 662 / 64 31 10

Telefax +43 / 662 / 64 31 12-29    Telefax +43 / 662 / 64 31 10-9

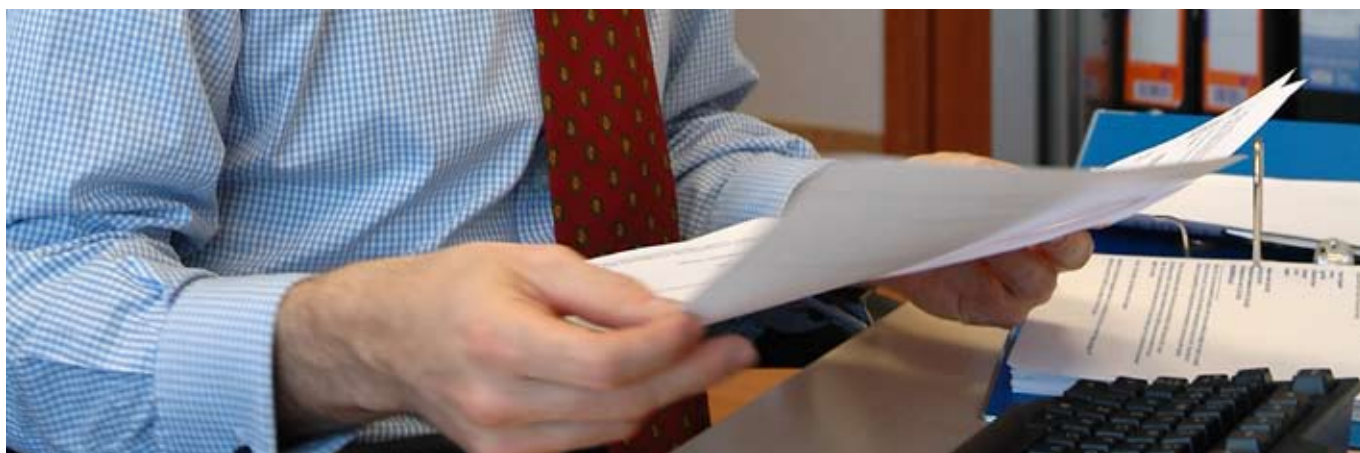
Email: info@deussner.at    Email: hlercher@lercher.cc

BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE & RECHTLICHE INFORMATIONEN FÜR UNTERNEHMER

NR. 17

# MANAGEMENTINFO

## EIN SERVICE FÜR KLIENTEN UND INTERESSENTEN



### BAO - PRAXIS: DIE BESCHEIDBEGRÜNDUNG

#### NOTWENDIGE BESCHEIDMERKMALE

Da das Vorliegen eines **formell ordnungsgemäßen Bescheides** Voraussetzung für die Eröffnung eines inhaltlichen Berufungsverfahrens ist, ist es wichtig zu wissen, welche die **gesetzlich verlangten Bescheidmerkmale** sind.

Ein Bescheid ist gem § 93 Abs 2 BAO als **Bescheid** zu bezeichnen, hat einen **Spruch** zu enthalten und den **Bescheidadressaten** zu nennen. Der Spruch stellt die eigentliche Willenserklärung der Behörde dar und es muss sich somit ihr normativer Inhalt klar aus der Formulierung des Bescheides ergeben.

Weiters hat ein Bescheid gem § 90 Abs 3 lit a BAO eine **Begründung** zu enthalten, wenn ihm ein Anbringen zugrunde liegt, dem nicht vollständig Rechnung getragen

wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird. Das Merkmal der Begründung stellt den Kern des vorliegenden Beitrages dar.

Zusätzlich hat der Bescheid gem § 90 Abs 3 lit b BAO auch eine **Rechtsmittelbelehrung** zu enthalten, ob, in welcher Frist und bei welcher Behörde ein Rechtsmittel eingebracht werden kann. Fehlt die Rechtsmittelbelehrung oder wird ein Rechtsmittel zu Unrecht nicht zugelassen, beginnt die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen.

Schließlich muss gem § 96 BAO die **bescheidausstellende Behörde** bezeichnet werden, ein *Datum* aufscheinen (dessen Fehlen jedoch keine unmittelbare Rechtsfolge hat), und schließlich eine *Unterschrift bzw Beglaubigung* (ausgen. automationsunterstützt erstellte Bescheide).

#### INHALT

- BAO - Praxis: Die Bescheidbegründung
- Die Beschäftigung drittstaatsangehöriger Ausländer
- Erwerbsunfähigkeit bei Selbständigen

## BAO - PRAXIS: DIE BESCHIEDBEGRÜNDUNG

Fortsetzung von Seite 1

### BESCHIEDMERKMAL „BEGRÜNDUNG“

Nach der ständigen Rechtsprechung hat die Begründung zu umfassen:

- den Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen annimmt, wobei ein Hinweis auf dem Abgabepflichtigen bekanntes Aktenmaterial keinesfalls eine **zusammenhängende Darstellung des Sachverhaltes** ersetzen kann.
- die **Beweiswürdigung**, aus welcher klar und schlüssig hervorgeht, was die Behörde dazu veranlasst hat, ein Beweismittel dem anderen vorzuziehen.
- eine **Darstellung der rechtlichen Beurteilung**, der zufolge die Behörde die Verwirklichung abgabenrechtlicher Tatbestände durch den in der Begründung angeführten Sachverhalt für gegeben erachtet (zB VwGH 3.7.2003, 98/15/0128);
- allenfalls die **Beurteilung von Vorfragen**
- die Angabe der **maßgebenden Umstände bei Ermessensentscheidungen** (VwGH 23.10.1987, 84/17/0220), weil die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz dies erfordert (zB VwGH 24.3.2004, 2001/14/0083). Außerdem dient es dem Schutz vor Willkür und der rechtsstaatlichen Kontrolle (VwGH 20.12.1989, 89/01/0216).
- die Begründung muss jedenfalls so geartet sein, dass der **Denkprozess**, der in der behördlichen **Erladigung** seinen Niederschlag gefunden hat, sowohl für die Partei als auch für die Höchstgerichte **nachvollziehbar** ist (zB VwGH 29.10.2003, 2000/13/0028).

### ZUSAMMENHANG ZWISCHEN BEGRÜNDUNG UND BEGINN DER RECHTSMITTELFRIST

Das Wissen um den Inhalt einer gesetzeskonformen Bescheidbegründung ist Grundlage für weitere verfahrensrechtliche Schritte. Insbesondere ist der Zusammenhang zwischen der Art der Begründung und der Lauf der Rechtsmittelfrist für die Rechtzeitigkeit der Einbringung von besonderer Bedeutung. Es seien die folgenden **vier möglichen Fallvarianten** aufgezeigt:

#### „IDEALFALL“

Im verfahrensrechtlichen Idealfall enthält der Bescheid eine vollständige, ausführliche und somit **gesetzeskonforme Begründung**. Die vierwöchige Berufungsfrist

beginnt somit gem § 245 1. Fall BAO mit **Zustellung des Bescheides**.

#### „ECHTER BEGRÜNDUNGSNACHTRAG“

Es kann jedoch der – durchaus nicht unübliche – Fall eintreten, dass der Bescheid (noch) keine qualifizierte Begründung enthält, sondern stattdessen die **gesonderte Zustellung** der (eigentlichen) Begründung **angekündigt** wird. Dies ist der einzige Fall, bei dem sich der Parteienvertreter zurücklehnen und die Zustellung der gesonderten Begründung in aller Ruhe abwarten kann. Denn gem § 245 2. Fall BAO beginnt bei einem echten Begründungsnachtrag die Berufungsfrist (erst) **mit Zustellung der gesondert ergehenden Begründung**.

#### „UNECHTER BEGRÜNDUNGSNACHTRAG = BEGRÜNDUNGSVERWEIS“

Hierbei enthält der Bescheid wiederum keine ausführliche und alle Punkte umfassende Begründung sondern lediglich einen **Verweis auf Ausführungen** an anderen Orten. Dies kann nun ein Verweis auf die Begründung eines anderen, bereits **früher** ergangenen **Abgabenbescheides** sein, oder aber auch der in der Praxis gehäuft anzutreffende Verweis auf die Ausführungen eines **Prüfungsberichtes**. Das praktische Problem dabei ergibt sich oft daraus, wenn es sich zB um einen Wiederaufnahmebescheid als Folge einer gerade stattgefundenen Außenprüfung handelt, allerdings jener Prüfungsbericht, auf den verwiesen wird, noch gar nicht beim Parteienvertreter eingetroffen ist.

Wird nun die Zustellung des Prüfungsberichtes abgewartet und die Berufung erst nach dessen Einlangen eingebracht, kann die Berufungsfrist bereits abgelaufen sein und vom Finanzamt – zu Recht – infolge Fristversäumnis zurückgewiesen werden. Die Zustellung des Prüfungsberichtes sollte daher beobachtet und nötigenfalls beim Finanzamt urgieren werden bzw. sollten rechtzeitig entsprechende verfahrensrechtliche Schritte gesetzt werden (wie insbesondere Verlängerung der Berufungsfrist gem § 245 Abs 3 BAO)

#### „BEGRÜNDUNGSMANGEL“

Enthält der Bescheid **überhaupt keine bzw. keine vollständige Begründung**, dann liegt ein Begründungsmangel vor. Eine unvollständige Begründung liegt insbesondere dann vor, wenn im Rahmen von **Ermessensmaßnahmen**, wie jener der vorläufigen Veranlagung nach § 200 BAO, zwar die tatbestandliche Ungewissheit dargestellt, jedoch **keinerlei Erwägungen über die Ermessensübung** in der Begründung zu finden sind.

Bei Vorliegen derartiger Begründungsmängel beginnt die Berufungsfrist zwar **grundsätzlich mit Zustellung des Bescheides** zu laufen, jedoch ist sie durch eine verfahrensrechtliche Maßnahme (Antrag auf Nachreichung der gänzlich bzw teilweise fehlenden Begründung gem § 245 Abs 2 iVm § 93 Abs 3 lit a BAO) solange **hemmbar bis** eine (vollständige) **Begründung nachgereicht wird**.

## DIE BESCHÄFTIGUNG DRITTSTAATSANGEHÖRIGER AUSLÄNDER

Die Beschäftigung von Ausländern wird durch das AuslBG geregelt. Dieses kennt die im Folgenden dargestellten Möglichkeiten der Beschäftigung von Ausländern:

### DER PERSÖNLICHE GELTUNGSBEREICH DES AUSLGB

Als Ausländer gem AuslBG gelten alle Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind. Davon ausgenommen sind EWR-Bürger (und deren Ehegatten und Kinder, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind). Sie genießen grundsätzlich das Freizügigkeitsrecht und unterliegen nicht dem AuslBG. Für EWR-Bürger der neuen Mitgliedstaaten kom-

men – noch – Bestimmungen des AuslBG zur Anwendung. Auf diesbezügliche Übergangsbestimmungen sowie auf das Assoziationsabkommens mit der Türkei wird in diesem Artikel nicht eingegangen.

### DER SACHLICHE ANWENDUNGSBEREICH DES AUSLGB

Vom AuslBG sind Arbeitsverhältnisse oder arbeitnehmerähnliche Verhältnisse sowie Auszubildungsverhältnisse, betriebsentsendete Ausländer und überlassene Arbeitskräfte erfasst. Selbständig Tätige unterliegen den gewerbe- und fremdenrechtlichen Voraussetzungen, nicht jedoch den Bestimmungen des AuslBG. Auch freie

## DIE BESCHÄFTIGUNG DRITTSTAATSANGEHÖRIGER AUSLÄNDER

Fortsetzung von Seite 2

Dienstnehmer unterliegen grundsätzlich nicht dem AuslBG, es kann jedoch eine „arbeitnehmerähnliche“ Beschäftigung vorliegen.

### DIE BESCHÄFTIGUNGSBEWILLIGUNG

Eine Beschäftigungsbewilligung darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, einen Asylantrag eingebracht hat, über den seit drei Monaten nicht rechtskräftig abgesprochen wurde und das Verfahren auch nicht eingestellt wurde, er aufgrund einer Verordnung gemäß § 76 NAG zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießt.

Die Beschäftigungsbewilligung wird nur dann erteilt, wenn keine Inländer und bestimmte, am Arbeitsmarkt verfügbare Ausländer vermittelt werden können (Ersatzkräfteverfahren). Die Prüfung der Arbeitsmarktlage entfällt, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde.

Die Beschäftigungsbewilligung wird befristet auf ein Jahr erteilt und gilt für einen bestimmten Arbeitsplatz.

Der Ausländer muss zu denselben sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften und zum gleichen Entgelt beschäftigt werden wie ein Inländer. Andernfalls kann die Beschäftigungsbewilligung widerrufen werden.

### DIE ARBEITSERLAUBNIS

Auf Antrag ist einem Ausländer eine Arbeitserlaubnis auszustellen, wenn er in den letzten 14 Monaten insgesamt mindestens ein Jahr in Österreich nach dem AuslBG beschäftigt war und er rechtmäßig niedergelassen ist. Dasselbe gilt für dessen Ehegatten oder minderjährige Kinder, die bereits ein Jahr rechtmäßig in Österreich niedergelassen sind. Die Arbeitserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung in einem bestimmten Bundesland und wird für maximal zwei Jahre ausgestellt.

### DER BEFREIUNGSSCHEIN

Ein Befreiungsschein wird unter anderem dann ausgestellt, wenn der Ausländer während der letzten acht Jahre mindes-

tens fünf Jahre in Österreich nach dem AuslBG beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist. Der Befreiungsschein wird befristet auf fünf Jahre ausgestellt und kann verlängert werden.

### UNBESCHRÄNKTER ZUGANG ZUM ARBEITSMARKT

Ausländer, die über einen Niederlassungsnachweis nach § 24 Fremdenengesetz, einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder über eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ verfügen, sind berechtigt, im gesamten Bundesgebiet einer Beschäftigung nachzugehen.

### DIE SICHERUNGSBESCHEINIGUNG

Die Sicherungsbescheinigung stellt die Zusicherung an den Arbeitgeber dar, dass ein angeworbener Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erlangt. Die Sicherungsbescheinigung gilt befristet für 26 Wochen.

### DIE ZULASSUNG ALS SCHLÜSSELKRAFT

Als Schlüsselkräfte gelten gemäß § 2 Abs 5 AuslBG Ausländer, die u.a. über eine besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder über spezielle Kenntnisse verfügen sowie eine monatliche Bruttoentlohnung von mindestens 60 % der Höchstbeitragsgrundlage von derzeit EUR 55.020 pro Jahr erhalten. Der Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft ist beim Landeshauptmann bzw. der Bezirksverwaltungsbehörde zu stellen und wird vom AMS geprüft. Die Zulassung wird längstens für die Dauer von 18 Monaten erteilt. Danach ist eine „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ möglich.

### DIE ENTSENDEBEWILLIGUNG

Soll ein Ausländer von einem ausländischen Arbeitgeber, der keinen Betriebsitz im Inland hat, in Österreich beschäftigt werden, ist grundsätzlich eine Beschäftigungsbewilligung notwendig. Dauern die geplanten Arbeiten hingegen nicht länger als sechs Monate und dauert die tatsächliche Beschäftigung nicht länger als vier Monate, so kann eine Entsendebewilligung beantragt werden. Diese wird nicht erteilt für Betriebe der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal. Für diese ist daher jedenfalls eine



Beschäftigungsbewilligung nötig.

### DIE ANZEIGEBESTÄTIGUNG

Ausländer, die als Volontäre/Ferial-/Berufspraktikanten beschäftigt werden, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes spätestens zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS und der zuständigen Abgabenbehörde anzuzeigen. Das AMS hat binnen zwei Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen.

### VERFAHREN

Anträge auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung, Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung sind vom Arbeitgeber vor Einreise des Ausländers bzw. vor Aufnahme der Beschäftigung beim AMS einzubringen. Der Antrag auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines ist vom Ausländer beim AMS einzubringen. Über Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen und Sicherungsbescheinigungen hat das AMS binnen sechs Wochen zu entscheiden. Gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des AMS ist eine Berufung möglich, die jedoch keine aufschiebende Wirkung hat.

### AUSKUNFTS- UND MELDEPFLICHTEN

Auf Verlangen hat der Arbeitgeber dem AMS, den Trägern der Krankenversiche-

## DIE BESCHÄFTIGUNG DRITTSTAATSANGEHÖRIGER AUSLÄNDER Fortsetzung von Seite 3

rung und den Abgabenbehörden Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten Ausländer bekannt zu geben. Bei Beschäftigung eines im Rahmen eines Kontingents bewilligten Ausländers ist der Arbeitgeber verpflichtet, der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS jeweils innerhalb von drei Tagen Beginn und Ende der Beschäftigung zu melden.

Verfügt der beschäftigte Ausländer über eine Beschäftigungsbewilligung und Arbeitserlaubnis, entfällt seit 01.01.2008 die Meldepflichtung an das AMS, da diese Informationen vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger an das AMS übermittelt werden.

### STRAFBESTIMMUNGEN

Die Beschäftigung von Ausländern ohne entsprechende Bewilligung ist verwaltungsrechtlich strafbar (Geldstrafen). Die Beschäftigung von Ausländern kann untersagt werden, weiters kann die Behörde ein Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung einleiten.

## ERWERBSUNFÄHIGKEIT BEI SELBSTÄNDIGEN

### DER GELTUNGSBEREICH DER ERWERBSUNFÄHIGKEITSBEGRIFFE

Dem Terminus Erwerbsunfähigkeit bei Selbständigen entsprechen die Begriffe Invalidität und Berufsunfähigkeit bei unselbständig Erwerbstätigen. Die im folgenden dargestellten Regelungen gelten nicht für Architekten, Ingenieurkonsulenten, Rechtsanwälte und Notare und Bauern.

### ALLGEMEINES ZUR ERWERBSUNFÄHIGKEIT

Erwerbsunfähigkeit ist die Unfähigkeit, sich im Wirtschaftsleben einen regelmäßigen Erwerb zu verschaffen. Anspruch auf die Erwerbsunfähigkeitspension hat der Versicherte, wenn die Erwerbsunfähigkeit voraussichtlich sechs Monate andauert, die Wartezeit erfüllt ist und er noch nicht die Voraussetzungen einer Alterspension erfüllt. Nach der Rechtsprechung nehmen voraussichtliche Krankenstände von sieben Wochen jährlich die Fähigkeit zu einer Erwerbstätigkeit. Die Erwerbsunfähigkeitspension wird grundsätzlich für die Dauer von 24 Monaten zuerkannt, womit auf die medizinische Weiterentwicklung und somit eine positive Beeinflussung des Gesundheitszustandes Bedacht genommen werden soll. Der Antrag auf Erwerbsunfähigkeitspension gilt gleichzeitig als Antrag auf Rehabilitation (Wiedereingliederung ins Erwerbsleben). Ist eine Rehabilitation möglich, wird keine Erwerbsunfähigkeitspension geleistet, sondern es besteht ein Anspruch auf Übergangsgeld. Nur bei Vorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit wird die Pension unbefristet zuerkannt. Nach dem Pensionsanfall ist es zulässig, bis zur Geringfügigkeitsgrenze von derzeit EUR 349,01 (Wert 2008) dazuzuverdienen.

### ERWERBSUNFÄHIGKEIT VOR VOLLENDUNG



### DES 50. LEBENSJAHRES

Selbständige müssen sich auf jede selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit verweisen lassen, ein Berufsschutz besteht nicht. Die Prüfung erfolgt abstrakt, das heißt es ist irrelevant, ob eine Arbeitsstelle auch tatsächlich erlangt werden kann. Vorrangig ist an die selbständige Erwerbstätigkeit, die der Versicherte bisher ausgeübt hat, anzuknüpfen, und sind daher sämtliche Maßnahmen zu treffen, die dem Versicherten ein Weiterarbeiten ermöglichen (z.B. Heimarbeit). Auch Einkommensminderungen sind hinzunehmen, sofern noch ein existenzsicherndes Einkommen verbleibt.

### ERWERBSUNFÄHIGKEIT AB VOLLENDUNG DES 50. LEBENSJAHRES – QUALIFIZIERTE VERWEISUNG

Ab Vollendung des 50. Lebensjahres wird auch Selbständigen ein Berufsschutz gewährt. Der Versicherte gilt als erwerbsunfähig, wenn die persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung seines Betriebes notwendig war und er aus ge-

sundheitlichen Gründen außerstande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die gleichartige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die zuletzt durch mindestens 60 Monate ausgeübte Tätigkeit erfordert. Eine Verweisung auf unselbständige Tätigkeiten ist ausgeschlossen. Auch der Erwerb völlig neuer Kenntnisse wird nicht mehr verlangt. War die persönliche Mitarbeit im Betrieb nicht erforderlich, gelten die Regelungen, die auf die Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 50. Lebensjahres anzuwenden sind.

### DER TÄTIGKEITSSCHUTZ AB VOLLENDUNG DES 57. LEBENSJAHRES

Der Versicherte muss aus gesundheitlichen Gründen außerstande sein, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die er in den letzten 180 Monaten vor dem Stichtag mindestens 120 Monate hindurch ausgeübt hat. Es wird auch in diesem Fall geprüft, ob eine zumutbare Änderung der sachlichen und personellen Ausstattung des Betriebes eine Weiterarbeit ermöglicht. Eine gleichartige unselbständige Erwerbstätigkeit, die in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag im Ausmaß von höchstens 60 Kalendermonaten ausgeübt wurde, ist anzurechnen.

### DIE NEUE VORSORGE FÜR SELBSTÄNDIGE

Seit 1.1.2008 sind alle Gewerbetreibenden und neuen Selbständigen mit Krankenversicherungspflicht von der Selbständigenvorsorge umfasst. Die entrichteten Beiträge werden von der Sozialversicherungsanstalt an eine vom Versicherten gewählte Vorsorgekasse weitergeleitet. Unter den Voraussetzungen des § 55 Betriebliches Mitarbeitervorsorgegesetz (BMSVG) besteht bei Pensionsantritt ein Verfügungsanspruch über den Kapitalbetrag.