

TE Lvwg Erkenntnis 2014/11/17 VGW- 041/005/22957/2014, VGW- 041/005/22959/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2014

Entscheidungsdatum

17.11.2014

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §2

AuslBG §28

AuslBG §32a

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason über die Beschwerden des Herrn V. O. 1.) gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 6.2.2014, Zahl: MBA ... - S 21475/13, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG und 2.) gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 6.2.2014, Zahl: MBA ... - S 21476/13, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem ASVG, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason über die Beschwerden des Herrn römisch fünf. O. 1.) gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 6.2.2014, Zahl: MBA ... - S 21475/13, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG und 2.) gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 6.2.2014, Zahl: MBA ... - S 21476/13, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem ASVG, zu Recht erkannt:

Zu 1.) und 2.):

Gemäß § 50 VwGVG wird den Beschwerden Folge gegeben, die Straferkenntnisse behoben und die Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird den Beschwerden Folge gegeben, die Straferkenntnisse behoben und die Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist zulässig Die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-

VG ist zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit dem unter Punkt 1.) angeführten Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der V. O. KG mit Sitz in M.-straße, Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin von 01.02.2013 bis 15.04.2013 in Wien, M.-straße die Ausländerin „Sie haben als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der römisch fünf. O. KG mit Sitz in M.-straße, Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin von 01.02.2013 bis 15.04.2013 in Wien, M.-straße die Ausländerin

F. S., geboren 1975, bulgarische Staatsbürgerin

als Arbeiterin beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs.5 leg.cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c leg.cit.) oder eine „Rot- Weiß-Rot - Karte plus“ (§ 41a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG)“ oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremden-Gesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde. als Arbeiterin beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraph 4 und Paragraph 4 c, Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraphen 12 bis 12 c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5, leg.cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a, leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (Paragraph 15 und Paragraph 4 c, leg.cit.) oder eine „Rot- Weiß-Rot - Karte plus“ (Paragraph 41 a, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG)“ oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, Fremden-Gesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 in Verbindung mit § 3 leg.cit., in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 3, leg.cit., in Zusammenhalt mit Paragraph 9, Absatz eins, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro 1.900,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden gemäß § 28 Abs.1 Ziffer 1 lit.a erster Strafsatz AuslBG, BGBl.Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung. Geldstrafe von Euro 1.900,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, erster Strafsatz AuslBG, BGBl.Nr. 218 aus 1975, in der geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

Euro 190,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch Euro 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher Euro 2.090,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die V. O. KG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn V. O. verhängte Geldstrafe von Euro 1.900,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von Euro 190,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand. „Die römisch fünf. O. KG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn römisch fünf. O. verhängte Geldstrafe von Euro 1.900,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von Euro 190,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

Mit dem unter Punkt 2.) angeführten Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der V. O. KG mit Sitz in M.-straße, Wien, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin bis 15.04.2013 unterlassen hat, die von ihr von 01.02.2013 bis 15.04.2013 in M.-straße, Wien beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person,“ „Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der römisch fünf. O. KG mit Sitz in M.-straße, Wien, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin bis 15.04.2013 unterlassen hat, die von ihr von 01.02.2013 bis 15.04.2013 in M.-straße, Wien beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person, F. S., geb.: ... 1975

vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummern, Namen und Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung), weil die Dienstgeberkontonummern, die Namen und die Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der oben angeführten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG. Paragraph 33, Absatz eins, ASVG in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, in der geltenden Fassung, in Zusammenhang mit Paragraph 9, Absatz eins, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro 910,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 11 Stunden gemäß § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG in Verbindung mit § 9 VStG 1991. Geldstrafe von Euro 910,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 11 Stunden gemäß Paragraph 111, Absatz 2, erster Strafsatz ASVG in Verbindung mit Paragraph 9, VStG 1991.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

Euro 91,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch Euro 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher Euro 1.001,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die V. O. KG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn V. O. verhängte Geldstrafe von Euro 910,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von Euro 91,00 sowie für sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand. „Die römisch fünf. O. KG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn römisch fünf. O. verhängte Geldstrafe von Euro 910,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von Euro 91,00 sowie für sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

In den gegen diese beiden Straferkenntnisse gerichteten Beschwerden wird vorgebracht, dass Frau F. S. als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der V. O. KG mit einem Gesellschaftsanteil von 30 % beteiligt sei und die Gesellschaft selbständig vertrete. Auch sei sie bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft versichert und entrichte ordnungsgemäß ihre Sozialversicherungsbeiträge. Sie sei beim Finanzamt Wien ... ordnungsgemäß als Unternehmerin (Gesellschafterin der V. O. KG) steuerlich unter der Steuernummer ... erfasst. Frau F. S. hafte als unbeschränkt haftende Gesellschafterin mit ihrem Privatvermögen und trage das volle

Unternehmerrisiko. Da sie einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübe und somit nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von der gegenständlichen Gesellschaft beschäftigt werde und auch die Geschäftsführung der genannten Gesellschaft tatsächlich ausübe, unterliege ihre Tätigkeit in der V. O. KG nicht den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und sei sie daher auch nicht als Arbeitnehmerin nach dem ASVG versicherungspflichtig. Es werde daher beantragt, die beiden Straferkenntnisse aufzuheben und die Verfahren einzustellen. In den gegen diese beiden Straferkenntnisse gerichteten Beschwerden wird vorgebracht, dass Frau F. S. als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der römisch fünf. O. KG mit einem Gesellschaftsanteil von 30 % beteiligt sei und die Gesellschaft selbständig vertrete. Auch sei sie bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft versichert und entrichte ordnungsgemäß ihre Sozialversicherungsbeiträge. Sie sei beim Finanzamt Wien ... ordnungsgemäß als Unternehmerin (Gesellschafterin der römisch fünf. O. KG) steuerlich unter der Steuernummer ... erfasst. Frau F. S. hafte als unbeschränkt haftende Gesellschafterin mit ihrem Privatvermögen und trage das volle Unternehmerrisiko. Da sie einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübe und somit nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von der gegenständlichen Gesellschaft beschäftigt werde und auch die Geschäftsführung der genannten Gesellschaft tatsächlich ausübe, unterliege ihre Tätigkeit in der römisch fünf. O. KG nicht den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und sei sie daher auch nicht als Arbeitnehmerin nach dem ASVG versicherungspflichtig. Es werde daher beantragt, die beiden Straferkenntnisse aufzuheben und die Verfahren einzustellen.

Die Finanzpolizei als Amtspartei sprach sich für eine Bestätigung der erstinstanzlichen Straferkenntnisse aus, wobei ausgeführt wurde, dass die Tätigkeit von Frau S. eindeutig als arbeitnehmerische Tätigkeit und nicht als selbständige unternehmerische Tätigkeit anzusehen sei. Auch habe Frau S. in der im Beisein eines Dolmetschers angefertigten Niederschrift angegeben, dass sie Arbeit suche und sei die vorhandene Konstruktion geschaffen worden um das AuslBG und das ASVG zu umgehen.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakten.

Unbestritten blieb, dass Frau F. S., eine bulgarische Staatsangehörige, am 15.4.2013, in Wien, M.-straße, in dem dort befindlichen Lokal angetroffen wurde, wobei sie Schnitzel zubereitete und verkaufte. Frau F. S. ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der V. O. KG und als solche zur Geschäftsführung und Vertretung des Gesellschaft befugt. Diese Feststellungen wurden der Entscheidung zu Grunde gelegt. Unbestritten blieb, dass Frau F. S., eine bulgarische Staatsangehörige, am 15.4.2013, in Wien, M.-straße, in dem dort befindlichen Lokal angetroffen wurde, wobei sie Schnitzel zubereitete und verkaufte. Frau F. S. ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der römisch fünf. O. KG und als solche zur Geschäftsführung und Vertretung des Gesellschaft befugt. Diese Feststellungen wurden der Entscheidung zu Grunde gelegt.

Dazu wurde erwogen:

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) regelt die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet. Das ASVG regelt die Versicherungspflicht für unselbständig Beschäftigte.

§ 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sieht Folgendes vor: Paragraph 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sieht Folgendes vor:

„§ 2.

1. (1) Absatz eins, Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.
2. (2) Absatz 2, Als Beschäftigung gilt die Verwendung
 1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
 2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
 3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs 5, in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
 4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

5. e) Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287.

3. (3) Absatz 3, Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

1. a) Litera a

in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs 2 lit b) der Vertragspartnerin
den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Absatz 2, Litera b,) der
Vertragspartner,

2. b) Litera b

in den Fällen des Abs 2 lit c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern
nicht lit d gilt, oder der Veranstalter, in den Fällen des Absatz 2, Litera c und d der Inhaber des Betriebes, in
dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,

3. c) Litera c

in den Fällen des Abs 2 lit e auch der Beschäftigter im Sinne des § 3 Abs 3 des
Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 und in den Fällen des
Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftigter im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des
Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Paragraph 5 a, Absatz 3, des Landarbeitsgesetzes 1984 und

4. d) Litera d

der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18
Abs 12 auszustellen ist. der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach
Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12, auszustellen ist.

4. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche
Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des
Abs 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2,
vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes
maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. 1. Ziffer eins

ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder

2. 2. Ziffer 2

ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als
25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es
sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass
ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich
persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf
die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach
Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer
Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

5. (5) Absatz 5, (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 25/2011) Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil
eins, Nr. 25 aus 2011,)

6. (5a) Absatz 5 a, Als besondere Führungskräfte gelten Ausländer, die leitende Positionen auf der Vorstands- oder
Geschäftsleitungsebene in international tätigen Konzernen oder Unternehmen innehaben oder international
anerkannte Forscher sind und deren Beschäftigung der Erschließung oder dem Ausbau nachhaltiger
Wirtschaftsbeziehungen oder der Schaffung oder Sicherung qualifizierter Arbeitsplätze im Bundesgebiet dient
und die eine monatliche Bruttoentlohnung von durchwegs mindestens 120 vH der Höchstbeitragsgrundlage
gemäß § 108 Abs 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zuzüglich Sonderzahlungen erhalten. Als
besondere Führungskräfte gelten Ausländer, die leitende Positionen auf der Vorstands- oder
Geschäftsleitungsebene in international tätigen Konzernen oder Unternehmen innehaben oder international

anerkannte Forscher sind und deren Beschäftigung der Erschließung oder dem Ausbau nachhaltiger Wirtschaftsbeziehungen oder der Schaffung oder Sicherung qualifizierter Arbeitsplätze im Bundesgebiet dient und die eine monatliche Bruttoentlohnung von durchwegs mindestens 120 vH der Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zuzüglich Sonderzahlungen erhalten.

7. (6) Absatz 6, EWR-Bürger sind Ausländer, die Staatsangehörige einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) sind.
8. (7) Absatz 7, Grenzgänger sind Ausländer, die ihren Wohnsitz in einem Nachbarstaat haben, in den sie täglich zurückkehren, und die sich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem unmittelbar an diesen Staat grenzenden politischen Bezirk in Österreich oder in den Freistädten Eisenstadt oder Rust aufhalten.
9. (8) Absatz 8, Pendler sind Ausländer, die einen Wohnsitz in einem Nachbarstaat haben, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, in den sie zumindest einmal wöchentlich zurückkehren, und die sich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten.
10. (9) Absatz 9, Drittstaaten sind Staaten, die nicht Vertragspartei des EWR-Abkommens sind. Drittstaatsangehörige sind Ausländer, die nicht EWR-Bürger sind.
11. (10) Absatz 10, Als Rotationsarbeitskräfte gelten Ausländer, deren Arbeitsvertrag mit ihrem international tätigen Dienstgeber sie entweder
 1. 1. Ziffer eins
als leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, oder
 2. 2. Ziffer 2
als der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter, die zur innerbetrieblichen Aus- oder Weiterbildung (Führungskräftenachwuchs) verpflichtet sind, oder
 3. 3. Ziffer 3
als Vertreter repräsentativer ausländischer Interessenvertretungenausweist und Rotationen im Hinblick auf den Dienort vorsieht.
12. (11) Absatz 11, Für Kinder sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, die jeweiligen Altersgrenzen gemäß § 2 Abs 1 Z 9 und Abs 4 NAG und § 52 Z 2 NAG heranzuziehen. Für Kinder sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, die jeweiligen Altersgrenzen gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9 und Absatz 4, NAG und Paragraph 52, Ziffer 2, NAG heranzuziehen.
13. (12) Absatz 12, Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die sich auf Ehegatten beziehen, gelten für eingetragene Partner nach dem Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG, BGBl. I Nr. 135/2009, sinngemäß. „Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die sich auf Ehegatten beziehen, gelten für eingetragene Partner nach dem Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2009,, sinngemäß.“

Gemäß § 2 Abs 4 AuslBG liegt eine Beschäftigung im Sinne dieses Gesetzes auch dann vor, wenn Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringen, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Frau F. S. ist als eine solche Gesellschafterin, die zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, zu qualifizieren. Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG liegt eine Beschäftigung im Sinne dieses Gesetzes auch dann vor, wenn Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringen, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Frau F. S. ist als eine solche Gesellschafterin, die zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, zu qualifizieren.

Bei Frau F. S. handelt es sich aber auch um eine „Arbeitsgesellschafterin“ aus einem der neuen EU-Mitgliedstaaten, nämlich aus Bulgarien. Für diesen Personenkreis wurde mit der am 18.8.2009 kundgemachten Novelle zum AuslBG (BGBl. I Nr. 91/2009) die Prüfung der Tätigkeiten von Gesellschaftern von GmbH und Personengesellschaften, die Staatsangehörige eines neuen EU-Mitgliedstaates sind, besonders geregelt. Bei Frau F. S. handelt es sich aber auch um

eine „Arbeitsgesellschafterin“ aus einem der neuen EU-Mitgliedstaaten, nämlich aus Bulgarien. Für diesen Personenkreis wurde mit der am 18.8.2009 kundgemachten Novelle zum AuslBG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 91 aus 2009,) die Prüfung der Tätigkeiten von Gesellschaftern von GmbH und Personengesellschaften, die Staatsangehörige eines neuen EU-Mitgliedstaates sind, besonders geregelt.

§ 32a Abs 8 AuslBG sieht Folgendes vor: Paragraph 32 a, Absatz 8, AuslBG sieht Folgendes vor:

„§ 32a (8) Die gesetzliche Vermutung und die Verpflichtung zur Einholung eines Feststellungsbescheides gemäß § 2 Abs 4 gelten nicht für Gesellschafter, die Staatsangehörige der in Abs 1 genannten Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Anmerkung: darunter fällt auch Bulgarien) sind. Die Firmenbuchgerichte haben jedoch die Eintragung solcher Gesellschafter in das Firmenbuch der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu melden, sofern sie Grund zur Annahme haben, dass die Gesellschafter Arbeitsleistungen im Sinne des § 2 Abs 4 für die Gesellschaft erbringen. Die regionale Geschäftsstelle hat die Tätigkeit des Gesellschafters nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu prüfen. Die Gesellschafter haben an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Stellt die regionale Geschäftsstelle fest, dass die Tätigkeit der Bewilligungspflicht nach diesem Bundesgesetz unterliegt, oder wirkt der Gesellschafter trotz schriftlicher Aufforderung nicht binnen angemessener Frist an der Ermittlung des Sachverhaltes mit, hat sie – sofern keine entsprechende Bewilligung vorliegt – die Beschäftigung zu untersagen und die zuständige Abgabenbehörde zu verständigen.“, § 32a (8) Die gesetzliche Vermutung und die Verpflichtung zur Einholung eines Feststellungsbescheides gemäß Paragraph 2, Absatz 4, gelten nicht für Gesellschafter, die Staatsangehörige der in Absatz eins, genannten Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Anmerkung: darunter fällt auch Bulgarien) sind. Die Firmenbuchgerichte haben jedoch die Eintragung solcher Gesellschafter in das Firmenbuch der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu melden, sofern sie Grund zur Annahme haben, dass die Gesellschafter Arbeitsleistungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, für die Gesellschaft erbringen. Die regionale Geschäftsstelle hat die Tätigkeit des Gesellschafters nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu prüfen. Die Gesellschafter haben an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Stellt die regionale Geschäftsstelle fest, dass die Tätigkeit der Bewilligungspflicht nach diesem Bundesgesetz unterliegt, oder wirkt der Gesellschafter trotz schriftlicher Aufforderung nicht binnen angemessener Frist an der Ermittlung des Sachverhaltes mit, hat sie – sofern keine entsprechende Bewilligung vorliegt – die Beschäftigung zu untersagen und die zuständige Abgabenbehörde zu verständigen.“

Demnach müssen „Arbeitsgesellschafter“ aus den neuen EU-Mitgliedstaaten beim AMS nicht mehr feststellen lassen, dass sie einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausüben. Die Firmenbuchgerichte sind jedoch verpflichtet, die Eintragung von Gesellschaftern direkt der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS zu melden, wenn sie Grund zur Annahme haben, dass diese Gesellschafter Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringen, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden (vgl. dazu und zum Folgenden „Deutsch, Nowotny, Seitz- Ausländerbeschäftigungsgesetz, Gesetze und Kommentare 125, ÖGB Verlag, Rz. 79 bis 82“). Demnach müssen „Arbeitsgesellschafter“ aus den neuen EU-Mitgliedstaaten beim AMS nicht mehr feststellen lassen, dass sie einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausüben. Die Firmenbuchgerichte sind jedoch verpflichtet, die Eintragung von Gesellschaftern direkt der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS zu melden, wenn sie Grund zur Annahme haben, dass diese Gesellschafter Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringen, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden vergleiche dazu und zum Folgenden „Deutsch, Nowotny, Seitz- Ausländerbeschäftigungsgesetz, Gesetze und Kommentare 125, ÖGB Verlag, Rz. 79 bis 82“).

Die Meldung des Firmenbuchgerichtes wird zum Anlass genommen, die wirtschaftlichen, arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen der gemeldete Gesellschafter seine Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringen soll, zu prüfen. Dabei wird erforderlichenfalls auch Einsicht in das Firmenbuch genommen, wo im Falle einer GmbH auch die Gesellschaftsverträge dokumentiert sind.

Stellt sich heraus, dass die Arbeitsleistung des Gesellschafters nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine bewilligungspflichtige Tätigkeit (Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlich) ist und liegt keine entsprechende Bewilligung vor bzw. wurde keine Bewilligung beantragt, so wird die Beschäftigung mit Bescheid, gestützt auf § 32a Abs 8 AuslBG, untersagt. Im Bescheid wird darauf hingewiesen, dass für die beabsichtigten Tätigkeiten im Rahmen der Gesellschaft trotz der Funktion als Gesellschafter eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist. Stellt sich heraus, dass die Arbeitsleistung des Gesellschafters nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine bewilligungspflichtige

Tätigkeit (Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlich) ist und liegt keine entsprechende Bewilligung vor bzw. wurde keine Bewilligung beantragt, so wird die Beschäftigung mit Bescheid, gestützt auf Paragraph 32 a, Absatz 8, AuslBG, untersagt. Im Bescheid wird darauf hingewiesen, dass für die beabsichtigten Tätigkeiten im Rahmen der Gesellschaft trotz der Funktion als Gesellschafter eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist.

Vom Untersagungsbescheid wird auch die für die Kontrolle zuständige Abgabenbehörde und das Firmenbuchgericht (§ 13 Abs 1 Firmenbuchgesetz) verständigt. Mit der Untersagung hat der Gesellschafter die Tätigkeit, sofern bereits begonnen, umgehend zu beenden. Rechtsmittel gegen den Untersagungsbescheid haben keine aufschiebende Wirkung, das heißt die untersagte Tätigkeit darf nicht bis zu einer rechtskräftigen Rechtsmittelentscheidung fortgesetzt werden. Die Beschäftigung trotz Untersagung unterliegt demselben Strafraum wie die „echte“ illegale Ausländerbeschäftigung (§ 28 Abs 1 Z 1 lit c). Vom Untersagungsbescheid wird auch die für die Kontrolle zuständige Abgabenbehörde und das Firmenbuchgericht (Paragraph 13, Absatz eins, Firmenbuchgesetz) verständigt. Mit der Untersagung hat der Gesellschafter die Tätigkeit, sofern bereits begonnen, umgehend zu beenden. Rechtsmittel gegen den Untersagungsbescheid haben keine aufschiebende Wirkung, das heißt die untersagte Tätigkeit darf nicht bis zu einer rechtskräftigen Rechtsmittelentscheidung fortgesetzt werden. Die Beschäftigung trotz Untersagung unterliegt demselben Strafraum wie die „echte“ illegale Ausländerbeschäftigung (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c.).

Ergibt die Prüfung, dass keine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, so ist das Verfahren ohne weitere Erledigung einzustellen, es sei denn, der Gesellschafter verlangt eine Bestätigung über diesen Umstand. In diesem Fall wird ihm das Ergebnis der Prüfung schriftlich bestätigt.

Folglich sind Anträge für Arbeitsgesellschafter aus den neuen EU-Mitgliedstaaten mit dem ausdrücklichen Begehren auf Feststellung gemäß § 2 Abs 4, „das ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird“, und der Hinweis auf das EuGH Urteil vom 22.12.2008, Zahl: C-161/07, als unzulässig zurückzuweisen (siehe dazu auch VwGH vom 29.1.2009, Zahl: 2008/09/0275). Folglich sind Anträge für Arbeitsgesellschafter aus den neuen EU-Mitgliedstaaten mit dem ausdrücklichen Begehren auf Feststellung gemäß Paragraph 2, Absatz 4, „das ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird“, und der Hinweis auf das EuGH Urteil vom 22.12.2008, Zahl: C-161/07, als unzulässig zurückzuweisen (siehe dazu auch VwGH vom 29.1.2009, Zahl: 2008/09/0275).

Neue EU Bürger können aber – unbeschadet des EuGH Urteiles – weiterhin ein zulässiges rechtliches Eigeninteresse an der Feststellung haben, „dass ihre in Österreich beabsichtigte Tätigkeit (ob nun als Gesellschafter, Werkvertragsnehmer oder sonstiger Erwerbstätiger) nicht dem AuslBG unterliegt“. Derartige Feststellungsanträge werden auch weiterhin entgegengenommen, nach dem allgemeinen Grundsatz des § 2 Abs 4 (wahrer wirtschaftlicher Gehalt) iVm Abs 2 (Beschäftigungsbegriff) inhaltlich geprüft und erledigt. Ergibt die Prüfung, dass die Merkmale der Unselbständigkeit die der Selbständigkeit überwiegen und daher ein bewilligungspflichtiges Arbeitsverhältnis bzw. arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorliegt, ist der Feststellungsantrag abzuweisen. Bei begründeten Verdacht, dass die Tätigkeit trotzdem – und ohne die erforderliche Bewilligung nach dem AuslBG – aufgenommen bzw. fortgesetzt wird, wird die zuständige Abgabenbehörde (§ 27 Abs 2) und das zuständige Firmenbuchgericht (§ 13 Abs 1 Firmenbuchgesetz) verständigt. Neue EU Bürger können aber – unbeschadet des EuGH Urteiles – weiterhin ein zulässiges rechtliches Eigeninteresse an der Feststellung haben, „dass ihre in Österreich beabsichtigte Tätigkeit (ob nun als Gesellschafter, Werkvertragsnehmer oder sonstiger Erwerbstätiger) nicht dem AuslBG unterliegt“. Derartige Feststellungsanträge werden auch weiterhin entgegengenommen, nach dem allgemeinen Grundsatz des Paragraph 2, Absatz 4, (wahrer wirtschaftlicher Gehalt) in Verbindung mit Absatz 2, (Beschäftigungsbegriff) inhaltlich geprüft und erledigt. Ergibt die Prüfung, dass die Merkmale der Unselbständigkeit die der Selbständigkeit überwiegen und daher ein bewilligungspflichtiges Arbeitsverhältnis bzw. arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorliegt, ist der Feststellungsantrag abzuweisen. Bei begründeten Verdacht, dass die Tätigkeit trotzdem – und ohne die erforderliche Bewilligung nach dem AuslBG – aufgenommen bzw. fortgesetzt wird, wird die zuständige Abgabenbehörde (Paragraph 27, Absatz 2,) und das zuständige Firmenbuchgericht (Paragraph 13, Absatz eins, Firmenbuchgesetz) verständigt.

Die Firmenbuchgerichte sind durch das EuGH Urteil nicht gehindert, die Eintragung von Gesellschaften mit Arbeitsgesellschaftern aus den neuen EU-Mitgliedstaaten ins Firmenbuch von amtswegen zu prüfen und die Eintragung zu verweigern, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Gesellschaftsvertrag nur abgeschlossen worden ist, um die Bestimmungen des AuslBG zu umgehen (siehe auch OGH 19.5.1994, 6 Ob 7/94).

Im gegenständlichen Fall ist daher davon auszugehen, dass anlässlich der Kontrolle am 15.4.2013 die Tätigkeit von Frau F. S. als Gesellschafterin der O. KG nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt geprüft und Frau F. S. die Beschäftigung - gestützt auf § 32a Abs 8 AuslBG - bescheidmäßig untersagt hätte werden müssen. Im Bescheid hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass für die Tätigkeit im Rahmen der Gesellschaft trotz der Funktion als Gesellschafterin eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist. Ab dieser Untersagung hätte Frau F. S. ihre Tätigkeit umgehend beenden müssen. Da dies nicht erfolgt ist, war die Tätigkeit der Frau F. S. in der Zeit von 1.2.2013 bis 15.4.2013 in Wien, M.-straße, auch nicht als unzulässige Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die eine entsprechende Anmeldung als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung erfordert hätte, anzusehen. Aus diesem Grund waren die beiden Straferkenntnisse zu beheben und die Verfahren einzustellen.

Im gegenständlichen Fall ist daher davon auszugehen, dass anlässlich der Kontrolle am 15.4.2013 die Tätigkeit von Frau F. S. als Gesellschafterin der O. KG nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt geprüft und Frau F. S. die Beschäftigung - gestützt auf Paragraph 32 a, Absatz 8, AuslBG - bescheidmäßig untersagt hätte werden müssen. Im Bescheid hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass für die Tätigkeit im Rahmen der Gesellschaft trotz der Funktion als Gesellschafterin eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist. Ab dieser Untersagung hätte Frau F. S. ihre Tätigkeit umgehend beenden müssen. Da dies nicht erfolgt ist, war die Tätigkeit der Frau F. S. in der Zeit von 1.2.2013 bis 15.4.2013 in Wien, M.-straße, auch nicht als unzulässige Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die eine entsprechende Anmeldung als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung erfordert hätte, anzusehen. Aus diesem Grund waren die beiden Straferkenntnisse zu beheben und die Verfahren einzustellen.

Die ordentliche Revision war zuzulassen, da es zur Frage, ab wann eine als unselbständige Tätigkeit zu qualifizierende Arbeitsleistung eines Gesellschafters, der aus einem der neuen EU-Mitgliedstaaten stammt, vorliegt, bis dato keine Rechtsprechung gibt.

Schlagworte

Unzulässige Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers; Gesellschafter einer Personengesellschaft; Arbeitsgesellschafter; wahrer wirtschaftlicher Gehalt einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit; Untersagung der Beschäftigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.041.005.22957.2014

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at