

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

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2014

Rechtssatznummer

3

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

Rechtssatz

Neue EU-Bürger können 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 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 S. als Gesellschafterin der O. KG nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt geprüft und Frau 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 S. ihre Tätigkeit umgehend beenden müssen. Da dies nicht erfolgt ist, war die Tätigkeit der Frau S. in der Zeit von 1.2.2013 bis 15.4.2013 in 1200 Wien, auch nicht als unzulässige Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die eine entsprechende Anmeldung als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung erfordert hätte, anzusehen. Im gegenständlichen Fall ist daher davon auszugehen, dass anlässlich der Kontrolle am 15.4.2013 die Tätigkeit von Frau S. als Gesellschafterin der O. KG nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt geprüft und Frau 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 S. ihre Tätigkeit umgehend beenden müssen. Da dies nicht erfolgt ist, war die Tätigkeit der Frau S. in der Zeit von 1.2.2013 bis 15.4.2013 in 1200 Wien, auch nicht als unzulässige Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die eine entsprechende Anmeldung als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung erfordert hätte, anzusehen.

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