

TE Lvwg Erkenntnis 2017/1/26 LVwG-7/606/22-2017, LVwG-7/607/22-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2017

Entscheidungsdatum

26.01.2017

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §2 Abs4

ASVG §33 Abs4

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

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. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

Anmerkung

ao Revision, VwGH vom 16.5.2017, Ra 2017/08/0047-3; Zurückweisung; ao Revision zu LVwG-7/607/22-2017, VwGH vom 28.6.2017, Ra 2017/09/0021-3, Zurückweisung

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Peter Nußbaumer über die Beschwerden des Herrn A. B., LL, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. C., E., gegen die Straferkenntnisse des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 12.10.2015, Zahlen 01/06/47698/2015/003 und 01/06/47704/2015/005,

zu Recht e r k a n n t:

1.1.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zur Zahl 01/06/47698/2015/003 teilweise Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Tatvorwurf die Tatzeit jeweils zu lauten hat "von 20.03.2015 bis zumindest 12.10.2015". Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde zur Zahl 01/06/47698/2015/003 teilweise Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Tatvorwurf die Tatzeit jeweils zu lauten hat "von 20.03.2015 bis zumindest 12.10.2015".

Die ausgesprochenen Strafen werden jeweils herabgesetzt auf € 850,--, Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage.

Der gemäß § 64 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verfahrens reduziert sich sohin auf € 255,--. Die ausgesprochenen Strafen werden jeweils herabgesetzt auf € 850,--, Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage., Der gemäß Paragraph 64, VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verfahrens reduziert sich sohin auf € 255,--.

1.2.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zur Zahl 01/06/47704/2015/003 teilweise Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Tatvorwurf die Z 1 zu lauten hat: "1. der serbische Staatsangehörige F. G., geb. Z, von 20.03.2015 bis zumindest 02.07.2015". Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde zur Zahl 01/06/47704/2015/003 teilweise Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe

bestätigt, dass im Tatvorwurf die Ziffer eins, zu lauten hat: "1. der serbische Staatsangehörige F. G., geb. Z, von 20.03.2015 bis zumindest 02.07.2015".

Die ausgesprochenen Strafen werden jeweils herabgesetzt auf € 1.500,--, Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage. Der gemäß § 64 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verfahrens reduziert sich sohin auf € 450,--. Die ausgesprochenen Strafen werden jeweils herabgesetzt auf € 1.500,--, Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage., Der gemäß Paragraph 64, VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verfahrens reduziert sich sohin auf € 450,--.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 12.10.2015, Zahl 01/06/47698/2015/003 (zu Zahl LVwG-7/606/21-2016), wurde dem Beschuldigten Folgendes zur Last gelegt:

"Herr A. B., geb. ZZZZ, hat als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der P. Q. OG als Dienstgeberin mit Sitz in LL, T.-Straße, für diese zu verantworten, dass, wie Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt Finanzpolizei am 2.7.2015 im Zuge einer Beschäftigungskontrolle in der Polizeiinspektion R., S.-Straße, festgestellt haben, der Arbeitnehmer" Herr A. B., geb. ZZZZ, hat als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der P. Q. OG als Dienstgeberin mit Sitz in LL, T.-Straße, für diese zu verantworten, dass, wie Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt Finanzpolizei am 2.7.2015 im Zuge einer Beschäftigungskontrolle in der Polizeiinspektion R., S.-Straße, festgestellt haben, der Arbeitnehmer

1. F. G., geb. Z, seit 11.12.2014,

2. H. I., geb. ZZ, seit 20.3.2015. H. römisch eins., geb. ZZ, seit 20.3.2015

3. J. K., geb. ZZZ, seit 20.3.2015 und

4. B. M., geb. ZZZZ, seit 20.3.2015

als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Dienstnehmer beschäftigt wurde, ohne die Beschäftigten vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 33 Abs. 1 i.V.m. § 111 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz -

ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 id.F. BGBl. I Nr. 150/2009ASVG, Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, id.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 150 aus 2009,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

zu 1.: 1.100,00 Euro gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 1. Strafrahmen Allgemeines Sozialversicherungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen; zu 1.: 1.100,00 Euro gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, eins, Strafrahmen Allgemeines Sozialversicherungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen;

zu 2. bis 4. je: 950,00 Euro gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 1. Strafrahmen Allgemeines Sozialversicherungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen. zu 2. bis 4. je: 950,00 Euro gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, eins, Strafrahmen Allgemeines Sozialversicherungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.

Weitere Verfügungen (z.B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): keine

Die ggst. Gesellschaft haftet gemäß § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene

Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Die ggst. Gesellschaft haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, Verwaltungsstrafgesetz 1991 für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, Absatz 2, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.

Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 395,00 Euro.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher:

4.345,00 Euro.

Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt 25 Tage. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG). "Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt 25 Tage. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (Paragraph 54, d VStG)."

Der Beschuldigte hat durch seine ausgewiesenen Vertreter dagegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde eingebracht wie folgt:

"Hiermit erhebe ich gegen die oben angeführte Straferkenntnis das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im oben angeführten Straferkenntnis wird Herrn B. folgendes vorgehalten:

- Herrn B. wird vorgeworfen, als unbeschränkt haftender Gesellschafter der im Firmenbuch unter XY eingetragenen P. Q. OG (richtiger Sitz laut Firmenbuch: LL, NICHT wie im Straferkenntnis angeführt T.-Straße, diese Adresse ist mir nicht bekannt) die Personen

- o F. G., geb. Z;
- o H. I., geb. ZZ o H. römisch eins., geb. ZZ
- o J. K., geb. ZZZ
- o B. M., geb. ZZZZ

als Dienstnehmer beschäftigt zu haben, ohne sie vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

- Dadurch wäre folgende Rechtsvorschrift verletzt worden: § 33 Abs. 1 i.V.m. § 111 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG; Dadurch wäre folgende Rechtsvorschrift verletzt worden: Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG.

- Da sich Herr B. auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.07.2015, GZ: 01/06/47698/2015/002 nicht gemeldet hat, hat die erkennende Behörde gemäß der eingebrachten Anzeige entschieden.

Die Beschwerde gegen die Straferkenntnis ist folgendermaßen begründet:

- Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.07.2015 hat Herr A. B. nicht erhalten und wurde ihm auch in keiner anderen Weise zur Kenntnis gebracht. Daher hatte Herr B. nie die Möglichkeit sich im Verfahren gegen die erhobenen Vorwürfe zu rechtfertigen. Warum die Aufforderung zur Rechtfertigung nicht zugestellt wurde, kann von Herrn B. nicht nachvollzogen werden, eventuell wurde an die im Straferkenntnis angeführte falsche Adresse T.-Straße zugestellt, die mit Herrn B. bzw. der P. Q. OG nichts zu tun hat und Herrn B. unbekannt ist.

- Bei den Personen F. G., H. I., J. K., B. M. handelt es sich NICHT um Dienstnehmer wie von der Behörde behauptet wird, sondern um unbeschränkt haftende Gesellschafter der P. Q. OG (XY, eine Kopie des Firmenbuchauszuges liegt bei).
- Bei den Personen F. G., H. römisch eins., J. K., B. M. handelt es sich NICHT um Dienstnehmer wie von der Behörde behauptet wird, sondern um unbeschränkt haftende Gesellschafter der P. Q. OG (XY, eine Kopie des Firmenbuchauszuges liegt bei).

- Die P. Q. OG hat fünf unbeschränkt haftende Gesellschafter welche alle zur selbständigen Vertretung der P. Q. OG berechtigt und verpflichtet sind.
- Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann das Vertretungsrecht für OG Gesellschafter nicht eingeschränkt werden, auch die persönliche Haftung der OG-Gesellschafter für Verbindlichkeiten der OG ist nicht einschränkbar.
- Daher handelt es sich bei den geschäftsführenden Gesellschaftern der offenen Gesellschaft nicht um Dienstnehmer im Sinne des ASVG. Vielmehr sind die angeführten Personen selbständig tätige Unternehmer, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb beziehen und bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versichert sind. Vorschreibungen der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft für alle Gesellschafter füge ich diesem Schreiben ebenfalls bei.
- Dass es keine Unterschiede zwischen den geschäftsführenden Gesellschaftern B. A., F. G., H. I., J. K. und B. M. gibt, ist auch aus der steuerlichen Gewinnermittlung und -verteilung sowie den Bescheid über die Feststellung des Gewinnes der OG ersichtlich. Als Beilage übermittle ich dazu den Feststellungsbescheid der Einkünfte der OG für 2013 sowie die Erklärung zur Feststellung der Einkünfte 2014 (diese Erklärung wurde vom Finanzamt noch nicht veranlagt). Die Gesellschafter G. F., M. B. und I. H. sind erst seit dem Jahr 2015 Gesellschafter der P. Q. OG und daher in den Steuererklärungen 2014 noch nicht erfasst. Die Gewinnermittlung und -verteilung für 2015 folgt aber den gleichen Grundsätzen wie für die Vorjahre.
- Dass es keine Unterschiede zwischen den geschäftsführenden Gesellschaftern B. A., F. G., H. römisch eins., J. K. und B. M. gibt, ist auch aus der steuerlichen Gewinnermittlung und -verteilung sowie den Bescheid über die Feststellung des Gewinnes der OG ersichtlich. Als Beilage übermittle ich dazu den Feststellungsbescheid der Einkünfte der OG für 2013 sowie die Erklärung zur Feststellung der Einkünfte 2014 (diese Erklärung wurde vom Finanzamt noch nicht veranlagt). Die Gesellschafter G. F., M. B. und römisch eins. H. sind erst seit dem Jahr 2015 Gesellschafter der P. Q. OG und daher in den Steuererklärungen 2014 noch nicht erfasst. Die Gewinnermittlung und -verteilung für 2015 folgt aber den gleichen Grundsätzen wie für die Vorjahre.

Daher stelle ich im Rahmen der Beschwerde folgende Anträge:

- Ersatzlose Aufhebung des oben angeführten Straferkenntnisses.
- Inanspruchnahme der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Nichtvollstreckung der Strafe bis über diese Beschwerde entschieden ist.

Für Rückfragen und weitere Auskünfte stehe ich Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Ich bedanke mich für die antragsgemäße Erledigung.

Hochachtungsvoll

A. B."

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 12.10.2015, Zahl 01/06/47704/2015/003 (zu Zahl LVwG-7/607/21-2016), wurde dem Beschuldigten Folgendes zur Last gelegt:

"Herr A. B., geb. ZZZZ, hat als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der P. Q. OG als Arbeitgeber mit Sitz in LL zu verantworten, dass von dieser" Herr A. B., geb. ZZZZ, hat als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der P. Q. OG als Arbeitgeber mit Sitz in LL zu verantworten, dass von dieser

1. der serbische Staatsangehörige F. G., geb. Z, vom 11.12.2014 bis

zumindest 2.7.2015,

2. der bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige H. I., geb. ZZ, 2. der bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige H. römisch eins., geb. ZZ,

vom 20.3.2015 bis zumindest 2.7.2015 und

3. der bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige B. M., geb. ZZZZ,

vom 20.3.2015 bis zumindest 2.7.2015

in LL beschäftigt wurde, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Entsendebewilligung, eine

Anzeigebestätigung, eine "Rot-Weiß-Rot-Karte", eine "Blaue Karte EU", eine "Aufenthaltsbewilligung - Künstler", eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", ein Befreiungsschein (§ 4c), ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder ein "Daueraufenthalt-Eu" vorgelegen ist. in LL beschäftigt wurde, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine "Rot-Weiß-Rot-Karte", eine "Blaue Karte EU", eine "Aufenthaltsbewilligung - Künstler", eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", ein Befreiungsschein (Paragraph 4 c.), ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder ein "Daueraufenthalt-Eu" vorgelegen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. I Nr. 72/2013 Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

zu 1.: 2.200,00 Euro gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a, 1. Strafraumen, Ausländerbeschäftigungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen; zu 1.: 2.200,00 Euro gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, 1. Strafraumen, Ausländerbeschäftigungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen;

zu 2. und 3. je: 1.800,00 Euro gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a, 1. Strafraumen, Ausländerbeschäftigungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden. zu 2. und 3. je: 1.800,00 Euro gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, 1. Strafraumen, Ausländerbeschäftigungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden.

Weitere Verfügungen (z.B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): keine

Die ggst. Gesellschaft haftet gemäß § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Die ggst. Gesellschaft haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, Verwaltungsstrafgesetz 1991 für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, Absatz 2, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.

Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 580,00 Euro.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher:

6.380,00 Euro.

Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt 8 Tage. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG). "Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt 8 Tage. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (Paragraph 54, d VStG)."

Der Beschuldigte hat durch seine ausgewiesenen Vertreter dagegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde eingebracht wie folgt:

"Hiermit erhebe ich gegen die oben angeführte Straferkenntnis das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im oben angeführten Straferkenntnis wird Herrn B. folgendes vorgehalten:

- Herrn B. wird vorgeworfen, als unbeschränkt haftender Gesellschafter der im Firmenbuch unter XY eingetragenen P. Q. OG die Personen

o

serbischer Staatsangehöriger F. G., geb. Z; vom 11.12.2014 bis zumindest 02.07.2015

o

bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger H. I., geb. ZZ vom 20.03.2015 bis zumindest 02.07.2015 bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger H. römisch eins., geb. ZZ vom 20.03.2015 bis zumindest 02.07.2015

o

bosnisch-herzegowinischen Staatsangehörigen B. M., geb. ZZZZ vom 20.03.2015 bis zumindest 02.07.2015

als Dienstnehmer beschäftigt zu haben, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine "Rot-Weiss-Rot-Karte", eine "Blaue Karte EU, eine "Aufenthaltbewilligung-Künstler", eine "Rot-Weiss-Rot-Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", ein Befreiungsschein (§ 4c) ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder ein "Daueraufenthalt-EU" vorgelegen ist. als Dienstnehmer beschäftigt zu haben, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine "Rot-Weiss-Rot-Karte", eine "Blaue Karte EU, eine "Aufenthaltbewilligung-Künstler", eine "Rot-Weiss-Rot-Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", ein Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder ein "Daueraufenthalt-EU" vorgelegen ist.

• Dadurch wäre folgende Rechtsvorschrift verletzt worden: § 3 Abs. 1 i.V.m. § 268 Abs. 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz. • Dadurch wäre folgende Rechtsvorschrift verletzt worden: Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz.

• Da sich Herr B. auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.07.2015, GZ: 01/06/47704/2015/002 nicht gemeldet hat, hat die erkennende Behörde gemäß der eingebrachten Anzeige entschieden.

Die Beschwerde gegen die Straferkenntnis ist folgendermaßen begründet:

• Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.07.2015 hat Herr A. B. nicht erhalten und wurde ihm auch in keiner anderen Weise zur Kenntnis gebracht. Daher hatte Herr B. nie die Möglichkeit sich im Verfahren gegen die erhobenen Vorwürfe zu rechtfertigen. Warum die Aufforderung zur Rechtfertigung nicht zugestellt wurde, kann von Herrn B. nicht nachvollzogen werden.

• Bei den Personen F. G., H. I. und B. M. handelt es sich NICHT um Dienstnehmer wie von der Behörde behauptet wird, sondern um unbeschränkt haftende Gesellschafter der P. Q. OG (FN XY, eine Kopie des Firmenbuchauszuges liegt bei).

• Bei den Personen F. G., H. römisch eins. und B. M. handelt es sich NICHT um Dienstnehmer wie von der Behörde behauptet wird, sondern um unbeschränkt haftende Gesellschafter der P. Q. OG (FN XY, eine Kopie des Firmenbuchauszuges liegt bei).

• Die P. Q. OG hat fünf unbeschränkt haftende Gesellschafter welche alle zur selbständigen Vertretung der P. Q. OG berechtigt und verpflichtet sind.

• Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann das Vertretungsrecht für OGGesellschafter nicht eingeschränkt werden, auch die persönliche Haftung der OG-Gesellschafter für Verbindlichkeiten der OG ist nicht einschränkbar.

• Daher handelt es sich bei den geschäftsführenden Gesellschaftern der offenen Gesellschaft nicht um Dienstnehmer im Sinne des ASVG. Vielmehr sind die angeführten Personen selbständig tätige Unternehmer, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb beziehen und bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versichert sind. Vorschreibungen der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft für alle Gesellschafter füge ich diesem Schreiben ebenfalls bei.

• Dass es keine Unterschiede zwischen den geschäftsführenden Gesellschaftern B. A., F. G., H. I., J. K. und B. M. gibt, ist auch aus der steuerlichen Gewinnermittlung und -verteilung sowie den Bescheid über die Feststellung des Gewinnes der OG ersichtlich. Als Beilage übermittle ich dazu den Feststellungsbescheid der Einkünfte der OG für 2013 sowie die Erklärung zur Feststellung der Einkünfte 2014 (diese Erklärung wurde vom Finanzamt noch nicht veranlagt). Die Gesellschafter G. F., M. B. und I. H. sind erst seit dem Jahr 2015 Gesellschafter der P. Q. OG und daher in den Steuererklärungen 2014 noch nicht erfasst. Die Gewinnermittlung und -verteilung für 2015 folgt aber den gleichen Grundsätzen wie für die Vorjahre. • Dass es keine Unterschiede zwischen den geschäftsführenden Gesellschaftern B. A., F. G., H. römisch eins., J. K. und B. M. gibt, ist auch aus der steuerlichen Gewinnermittlung und -verteilung sowie den Bescheid über die Feststellung des Gewinnes der OG ersichtlich. Als Beilage übermittle ich dazu den Feststellungsbescheid der Einkünfte der OG für 2013 sowie die Erklärung zur Feststellung der Einkünfte 2014 (diese

Erklärung wurde vom Finanzamt noch nicht veranlagt). Die Gesellschafter G. F., M. B. und römisch eins. H. sind erst seit dem Jahr 2015 Gesellschafter der P. Q. OG und daher in den Steuererklärungen 2014 noch nicht erfasst. Die Gewinnermittlung und -verteilung für 2015 folgt aber den gleichen Grundsätzen wie für die Vorjahre.

Daher stelle ich im Rahmen der Beschwerde folgende Anträge:

- Ersatzlose Aufhebung des oben angeführten Straferkenntnisses.
- Inanspruchnahme der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Nichtvollstreckung der Strafe bis über diese Beschwerde entschieden ist.

Für Rückfragen und weitere Auskünfte stehe ich Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Ich bedanke mich für die antragsgemäße Erledigung.

Hochachtungsvoll

A. B."

In der Sache wurde am 13.06.2016 und am 12.07.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Beschuldigte wurde darin als Partei gehört und war durch seinen Rechtsbeistand vertreten. Die Finanzpolizei hat einen Vertreter entsandt. Zeugenschaftlich einvernommen wurden die amtlichen Zeugen R. S. und T. U. (jeweils Finanzpolizei Team 51) sowie der nichtamtliche Zeuge G. F. und Mag. W. V.. Der Zeuge M. B. (Neffe des Beschuldigten) entschlug sich der Aussage. In der Sache wurde am 13.06.2016 und am 12.07.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Beschuldigte wurde darin als Partei gehört und war durch seinen Rechtsbeistand vertreten. Die Finanzpolizei hat einen Vertreter entsandt. Zeugenschaftlich einvernommen wurden die amtlichen Zeugen R. S. und T. U. (jeweils Finanzpolizei Team 51) sowie der nichtamtliche Zeuge G. F. und Mag. W. römisch fünf.. Der Zeuge M. B. (Neffe des Beschuldigten) entschlug sich der Aussage.

Die Beteiligten gaben in der Verhandlung an:

Verhandlung am 13.6.2016:

"Äußerung des Beschwerdeführers zu den Ladungen:

Ich habe gestern mit Herrn F. gesprochen, er hat zu mir gesagt, dass er heute kommt. Mit J. habe ich telefoniert, der ist derzeit in Rumänien und kommt wegen familiärer Probleme, glaublich mit der Frau, nicht.

Über Vorhalt, dass die Zustellung an Herrn M. B. nicht möglich war (Vermerk der Post: unbekannt):

Herr M. B. ist manchmal hier, manchmal auch in Bosnien daheim. Glaublich ist er derzeit in Bosnien. M. B. ist mein Neffe.

Somit wird festgehalten, dass die Niederschriften betreffend die Zeugen J. und B. M. zur Verlesung gelangen, da die beiden Zeuge derzeit nicht greifbar sind.

Der Beschuldigtenvertreter erhebt Einwand gegen diese Verlesung.

Der Beschuldigte gab über Befragen auszugsweise an:

"...

Ich habe früher bei der Firma Bh. in Gl. als Fenstermonteur gearbeitet und hab mich im Jahr 2011 entschlossen, mich selbstständig zu machen. Die ursprünglichen Partner kenne ich schon langjährig. So. und Kt. kenne ich schon lang, die haben ebenfalls Fenster montiert. Herr J. war ebenfalls ein Bekannter und haben wir uns eben entschlossen, eine eigene Firma zu machen. So. und Kt. sind dann im Jahr 2013 und 2014 ausgeschieden. Den Grund dafür kann ich nicht nennen. Sie wollten eben etwas anderes machen.

Unsere Firma macht Fenstermontagen. Das heißt: Montage von Fenstern nach außen mit Balkontüren und auch Haustüren, keine Innentüren. Die meisten Aufträge haben wir von der Tr. GmbH in Wa.. Das betrifft die Montage von Fenstern der Marke Ti.. Wir haben dann noch einen anderen Auftraggeber in Bn., von dem wir ebenfalls gelegentlich Fenster montieren.

Am 2.7.2015 wollten J., F. und H. auf die Baustelle kommen. Ich war bereits auf der Baustelle. Wo diese gewesen ist, kann ich jetzt nicht mehr sagen. Meine Kollegen wurden von der Polizei bei Salzburg-Nord aufgehalten und mussten

dann mitfahren. Wenn mir vorgehalten wird, dass laut den Niederschriften vom 2.7.2015 (K. J. und G. F.) die Beteiligung in der Firma nur deshalb erfolgt sein soll, weil sie sonst keine Arbeitsmöglichkeit in Österreich gehabt hätten, muss ich sagen, dass das nicht stimmt. Wir haben einfach vereinbart, dass wir die Firma miteinander machen. Meine Partner sind Teil des Montageteams und machen – so wie ich auch – alle in der Firma anfallenden Arbeiten.

Ich habe keinen fixen Vertrag mit der Firma Tr. GmbH. Jedes Mal wenn sie eine Baustelle haben, setzen wir uns vorher zusammen. Meistens ist die Bezahlung nach Laufmeter der einzubauenden Elemente, gelegentlich gibt es auch eine Pauschale. Ich schau mir den Auftrag an. Wenn der Preis passt, nehmen wir die Sache an, sonst nicht. In der Firma haben wir eigentlich keine Mitarbeiter. Nur kurze Zeit hat mein Sohn geringfügig mitgearbeitet, ansonsten sind nur wir Partner in der Firma tätig. Wir haben auch keine eigene Sekretärin. Die Verhandlungen mit der Tr. mache meistens ich, ab und zu sind auch die Kollegen dabei. Dies deshalb, weil ich den Chef der Firma Tr. GmbH noch von der Firma Bh. kenne. Die Rechnungen schreibe ich, weil die Anderen kaum Deutsch können. Die Buchhaltung macht unser Steuerberater. Es stimmt nicht, dass meine Partner nach einem Stundenlohn bezahlt werden. Die Bezahlung erfolgt so, dass jeder von uns gleich viel verdient. Es werden die Einnahmen und die Ausgaben zusammengerechnet, die Differenz wird dann auf uns aufgeteilt.

(Anmerkung: Lt Einwurf des Beschuldigtenvertreters wird den Gesellschaftern vorab € 10 je Stunde Arbeit ausbezahlt und am Jahresende dieser Vorausbetrag vom jeweiligen Gewinn abgezogen.)

Angesprochen auf den Gesellschaftsvertrag muss ich sagen, dass dieser glaublich nur mündlich abgeschlossen wurde und wir dann die Gesellschaft beim Notar in Gl. protokollieren und anschließend im Firmenbuch eintragen ließen. Einen Feststellungsbescheid nach § 2 Abs 4 AuslBG haben wir beim Arbeitsmarktservice nie beantragt. Angesprochen auf den Gesellschaftsvertrag muss ich sagen, dass dieser glaublich nur mündlich abgeschlossen wurde und wir dann die Gesellschaft beim Notar in Gl. protokollieren und anschließend im Firmenbuch eintragen ließen. Einen Feststellungsbescheid nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG haben wir beim Arbeitsmarktservice nie beantragt.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Es waren nicht alle meiner Partner in der Firma Bh.. G. F. beispielsweise kenne ich schon längere Zeit über seinen Vater. Ich habe die Kollegen zum Teil beruflich von der Arbeit gekannt, sie waren aber nicht in derselben Firma. Ich habe die Partner deshalb in die Firma genommen, weil ich gewusst habe, dass sie genau arbeiten. Ich weiß, dass es mit den Mitarbeitern oft schwer ist. Bezüglich der Preise, die wir verrechnen, ist es so, dass es wir keinen fixen Preis haben, meistens wird nach Laufmeter Verlegeleistung verrechnet. Die differiert zwischen € 5 und 11 je Laufmeter. Man muss sich aber das jeweilige Projekt anschauen. Die Verhandlungen darüber mache – wie bereits gesagt – meistens ich. Wir haben kein eigenes Firmenbüro, sondern ist das Firmenbüro ein Schreibtisch in meiner Wohnung. Dort sind die Firmenunterlagen und natürlich können auch die Kollegen zu mir kommen, wenn sie Firmenunterlagen brauchen. Es ist so, dass die Büroarbeit mehr ich mache und ich die Rechnungen schreibe. ZB besorge ich auch meistens das Material, die Kollegen können aber natürlich ebenfalls Material besorgen.

Wenn ich gefragt werde, was wir bei unserem mündlichen Gesellschaftsvertrag ausgemacht haben, damit die Gesellschaft zB bei Meinungsverschiedenheiten ordentlich funktioniert und was zB zu machen ist, wenn jemand krank ist, auf Urlaub gehen will oder wenn für irgendeinen Schaden zu haften ist, dann muss ich sagen, dass ich die Frage jetzt nicht ganz verstehe. Wenn ich gefragt werde, ob es doch offenbar so ist, dass ich sage, wie es in der Firma lange geht, dann muss ich sagen, dass das nicht stimmt, sondern machen wir schon die wesentlichen Firmensachen gemeinsam aus.

Bezüglich des Firmenautos ist es so, dass dieses von der Firma auf Leasing erworben wurde; das Auto war damals neu. Die Karte fürs Bankkonto der Firma liegt bei mir, die Zeichnungsberechtigung haben aber auch meine Kollegen. Wenn ich gefragt werde, was wir bei unserem mündlichen Gesellschaftsvertrag ausgemacht haben, damit die Gesellschaft zB bei Meinungsverschiedenheiten ordentlich funktioniert und was zB zu machen ist, wenn jemand krank ist, auf Urlaub gehen will oder wenn für irgendeinen Schaden zu haften ist, dann muss ich sagen, dass ich die Frage jetzt nicht ganz verstehe. Wenn ich gefragt werde, ob es doch offenbar so ist, dass ich sage, wie es in der Firma lange geht, dann muss ich sagen, dass das nicht stimmt, sondern machen wir schon die wesentlichen Firmensachen gemeinsam aus. ,
Bezüglich des Firmenautos ist es so, dass dieses von der Firma auf Leasing erworben wurde; das Auto war damals neu. Die Karte fürs Bankkonto der Firma liegt bei mir, die Zeichnungsberechtigung haben aber auch meine Kollegen.

Die Rechnungen an die Tr. GmbH stellen wir ohne Mehrwertsteuer. Glaublich wissen das auch meine Gesellschafter.

Über Befragen des Beschuldigtenvertreters:

Im Sommer haben wir eigentlich nur Urlaub, wenn auch die Firma Ti. (Tr. GmbH) Urlaub macht. Das sind die letzte Juliwoche und die erste Augustwoche. Nach Ende der Saison – also zu Weihnachten – ist eine längere Pause, bis wir wieder anfangen. Der Wiederbeginn hängt dann davon ab, ob es Aufträge gibt.

Wenn ich gefragt werde, was ist, wenn einer meiner Partner längere Zeit krank würde, ob er dann den gleichen Gewinnanteil bekommt, muss ich sagen, dass das bisher nicht der Fall war und wir darüber noch nicht gesprochen haben. In der Zeit als mein Sohn mitgearbeitet hat, habe ich das schon zuvor mit meinen Partnern besprochen.

Über nochmaliges Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Wie gesagt über das Thema Krankenstand haben wir noch nicht gesprochen. Beim Werkzeug war es so, dass wir bei der Gesellschaftsgründung zusammengezahlt haben und Werkzeug gekauft haben. Als die anderen Gesellschafter dazugekommen sind, war es nicht mehr notwendig, Geld einzuzahlen."

Der Zeuge G. F. gab an:

"Ich bin seit 14.12.2014 Gesellschafter der Firma P. Q. OG.

Wenn ich gefragt werde, ob es einen anderen – nämlich leichter auszusprechenden - Namen für diese Firma gibt, dann muss ich sagen: Nein, die heißt so.

Ich habe damals Herrn B. in einem Restaurant in Österreich kennengelernt, weil ich wissen wollte, wie man hier arbeiten kann. Es stimmt aber, dass ich den Kontakt über meinen Vater bekommen habe, der seit 30 Jahren in Österreich ist, aber hier schon in Pension ist. Jeder meiner Kollegen hat dann eine Firma gemacht.

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich mich an der Firma des Herrn B. beteiligt habe, muss ich sagen, das stimmt. Aber ist oft so, dass jeder seine eigene Baustelle hat. Richtig ist aber, dass wir eigentlich nur Fenstermontagen machen und wir da immer mehrere Leute sind, meistens 2, 3 oder sogar 4 Monteure. Es ist auch richtig, dass ich nach Österreich gekommen bin, weil ich schauen wollte, ob ich hier bleiben und arbeiten kann.

Ich selbst bin nach 8 Jahren Grundschule in Serbien auf Baustellen arbeiten gegangen und habe auf diese Weise alle Arbeiten, die am Bau anfallen, gelernt. ZB Mauern, Verputzen und ähnliches, aber auch Fenstermontage. In Österreich begonnen habe ich aber dann im Dezember 2014. Derzeit haben wir eigentlich nur Aufträge von der Firma Ti.. Wir haben aber die Absicht, auch mit anderen Firmen zusammen zu arbeiten.

Wenn ich gefragt werde, wer die Verträge mit unserem Auftraggeber macht, dann muss ich sagen, dass wir dafür jemanden haben. Ich muss sagen, hauptsächlich macht das B., weil der Deutsch versteht. Gemeint habe ich A. B. nicht unseren Partner M. B..

Die Dolmetscherin hält dem Zeugen dessen niederschriftlichen Angaben vom 2.7.2015 vor:

Der Zeuge dazu:

Ich war damals so erschrocken. Ich war das erste Mal bei der Polizei und habe ich gar nicht gewusst, was ich sagen soll. Zu den damaligen Angaben ist zu sagen, dass ich sehr wohl bei der Besorgung des Materials beteiligt bin. Natürlich ist es oft so, wenn ich auf der Baustelle bin und ich etwas brauche, dass ich A. B. anrufe und ihm das sage, damit ich die Baustelle nicht verlassen muss. Ich bin nach der Kontrolle gleich nach Serbien gefahren. Ich hatte nämlich keinen Aufenthaltstitel in Österreich, weil ich die zulässige Aufenthaltszeit bereits überschritten hatte. Ich bin dann 3 Monate in Serbien geblieben und dann wieder heraufgefahren. Der Zeuge dazu: , Ich war damals so erschrocken. Ich war das erste Mal bei der Polizei und habe ich gar nicht gewusst, was ich sagen soll. Zu den damaligen Angaben ist zu sagen, dass ich sehr wohl bei der Besorgung des Materials beteiligt bin. Natürlich ist es oft so, wenn ich auf der Baustelle bin und ich etwas brauche, dass ich A. B. anrufe und ihm das sage, damit ich die Baustelle nicht verlassen muss. Ich bin nach der Kontrolle gleich nach Serbien gefahren. Ich hatte nämlich keinen Aufenthaltstitel in Österreich, weil ich die zulässige Aufenthaltszeit bereits überschritten hatte. Ich bin dann 3 Monate in Serbien geblieben und dann wieder heraufgefahren.

Ich muss jetzt für die Aufenthaltsberechtigung eine Sprachprüfung (Niveau A1) machen. Die betreffenden Unterlagen sammle ich derzeit.

Ich bin nach 3 Monaten wieder für 14 Tage gekommen und anschließend wieder nach Serbien zurückgefahren. Meinen alten Pass, in dem die Ein- und Ausreisen zu sehen wären, habe ich nicht mehr, den habe ich verloren.

Im laufenden Jahr habe ich wieder bei der Firma P. Q. OG mitgearbeitet. Ich habe im März und April gearbeitet, bin dann in meine Heimat gefahren und jetzt für die Verhandlung wieder gekommen. Meine Wohnung in der KS.-Gasse gehört meinem Freund Re. Oi., der stammt aus Paratschin und lässt mich dort wohnen. M. B. war auch dort gemeldet, ist aber nicht mehr da. K. J. ist derzeit nicht da. In der Wohnung sind wir zu zweit – nämlich J. und ich. J. hatte familiäre Probleme in Rumänien und ist deshalb weggefahren. H. ist in Bosnien. M. B. habe ich schon lange nicht mehr gesehen.

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich im letzten Jahr durchgehend an der Wohnung KS.-Gasse, mit Hauptwohnsitz gemeldet war, muss ich sagen, dass ich mich nicht abgemeldet habe, weil ich ja nur meine Dokumente besorgen wollte. Letztes Jahr habe ich Jänner und Februar nicht gearbeitet, da ist immer Pause wegen des Wetters. Ich habe dann März, April, Mai und Juni gearbeitet und bin gleich nach der Kontrolle am 2.7.2015 nach Serbien gefahren. Im Oktober bin ich für 2 Wochen wieder gekommen und noch einmal im November. Da war aber keine Arbeit mehr und bin ich dann wieder hinuntergefahren. Das Geld für unsere Aufträge kommt auf das Firmenkonto und kann ich mir nehmen, so viel ich brauche. Am Ende des Jahres wird dann der Gewinn aufgeteilt.

Wenn ich gefragt werde, ob ich im letzten Jahr, nachdem ich wieder nach Serbien zurückgegangen bin, noch Geld von der Firma bekommen habe, dann muss ich sagen, dass ich mir Geld von dem Firmenkonto nehmen konnte, soviel ich gebracht habe, für die Versicherung bzw. zum Leben. Am Ende des Jahres ist alles Geld, was die Firma verdient hat, zusammengenommen und unter uns abgerechnet worden; es wurde aufgeteilt. Vorher konnte sich aber jeder nehmen, soviel er braucht. Wenn einer mehr gebraucht hat, dann konnte er sich das auch nehmen.

Wenn mir vorgehalten wird, dass jeder, der mitgearbeitet hat, vorab € 10 pro Stunde bekommen hat, dann muss ich sagen, dass das im Dezember 2014 so gewesen ist, nachher eigentlich nicht mehr so. Die Zahlungen sind über das Konto gelaufen, es ist nichts in bar ausbezahlt worden.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei, welcher festhält, dass die Einvernahme des Herrn F. am 2.7.2015 erst 2 Stunden nach der Kontrolle auf der Autobahn erfolgte, da zwischenzeitlich ein Dolmetscher besorgt werden musste, und es deshalb eine überraschende Befragung nicht gab:

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich damals Gelegenheit hatte, noch Ergänzungen und Anmerkungen zur Niederschrift zu machen, muss ich sagen, dass ich damals genug hatte und nur noch hinaus wollte.

Die Preise unserer Aufträge kalkulieren wir gemeinsam bzw. besprechen wir gemeinsam. Ich kann allerdings jetzt nicht sagen, was bei uns so ein durchschnittlicher Preis ist, den wir verrechnen. Glaublich geht der Preis normalerweise nach Quadratmeter oder Laufmeter, glaublich ist dass das Gleiche. Einen konkreten Preis kann ich jetzt nicht sagen. Das hängt von der Art des Gebäudes ab.

(Der Vertreter der Finanzpolizei hält fest: Was gefragt wurde, war nach dem Montagepreis bei einem durchschnittlichen Haus.)

Der Zeuge weiter:

Wenn ich gefragt werde, ob wir Mehrwertsteuer verrechnen, muss ich sagen, dass wir natürlich unsere Steuer zahlen. Ich habe mich in die Firma nicht einkaufen müssen bzw. habe ich keine Einlage geleistet. Das Werkzeug, das die Firma gekauft hatte, ist natürlich von der Firma gezahlt worden.

Unser Firmenkonto ist bei der Bn.-Bank. Ich habe auch mein privates Konto bei der Bn.-Bank. Die Karte für die Firma liegt im Büro, für das Firmenkonto habe ich nie etwas unterschreiben müssen. Wenn jetzt die Firma am Ende des Jahres € 10.000 Gewinn macht, dann bekomme ich 1/5 davon. Jeder bekommt das gleiche."

Der Zeuge in der ergänzende Einvernahme am 12.07.2016:

"Angesprochen auf die Gesellschafterbesprechungen mit unserem Steuerberater Herrn Mag. V. muss ich sagen, dass ich in meiner Zeit stets dabei gewesen bin. Wir haben das vorher mit Herrn B. besprochen und gab es dann die jeweilige Besprechung mit dem Steuerberater. Es hat zB für das Jahr 2015 eine Abschlussbesprechung gegeben. Diese war im Dezember. Bezüglich der OG wurde uns von Herrn Mag. V. gesagt, dass alle Partner sind, wir gleichgestellt sind und dementsprechend auch gleiche Rechte und Pflichten haben. Auch die Gewinnaufteilung für das Jahr 2015 wurde schon im Dezember letzten Jahres besprochen."Angesprochen auf die Gesellschafterbesprechungen mit unserem

Steuerberater Herrn Mag. römisch fünf. muss ich sagen, dass ich in meiner Zeit stets dabei gewesen bin. Wir haben das vorher mit Herrn B. besprochen und gab es dann die jeweilige Besprechung mit dem Steuerberater. Es hat zB für das Jahr 2015 eine Abschlussbesprechung gegeben. Diese war im Dezember. Bezüglich der OG wurde uns von Herrn Mag. römisch fünf. gesagt, dass alle Partner sind, wir gleichgestellt sind und dementsprechend auch gleiche Rechte und Pflichten haben. Auch die Gewinnaufteilung für das Jahr 2015 wurde schon im Dezember letzten Jahres besprochen.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei; Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Wenn ich gefragt werde, ob ich für letztes Jahr noch einen Gewinnanteil ausständig habe dann muss ich sagen, dass wir im Laufe des Jahres immer Eingaben und Ausgaben haben und dann am Ende des Jahres abgerechnet wird. Ob ich für das letzte Jahr noch etwas bekomme, kann ich nicht sagen. Bezüglich der Privatentnahmen im letzten Jahr muss ich sagen, dass ich mir regelmäßig Geld aus der Firma genommen habe. Ob es allerdings jedes Monat so gewesen ist, kann ich nicht sagen."

Der Zeuge R. S. (Finanzpolizei Team 51) gab an:

"Wir sind am 2.7. letzten Jahres von der TT. angefordert worden, weil die Befragung anlässlich einer Fahrzeugkontrolle offenbar auf eine illegale Beschäftigung hingedeutet hat. Ich kann jetzt nicht mehr sagen, welche genaue Vorinformation wir auf der Dienststelle der Polizei in EW. bekommen haben. Jedenfalls haben wir dann einen rumänischen Staatsangehörigen (Anmerkung: K. J.) und den serbischen Staatsangehörigen (G. F.) jeweils mittels Dolmetscher einvernommen. Die beiden Dolmetscher wurden von uns organisiert. Herr F. wurde von meinem Kollegen U. einvernommen, Herr J. wurde von mir einvernommen und im Anschluss dann der Beschuldigte. Was die Herrschaften damals genau angegeben haben, kann ich nicht mehr sagen. Ich muss diesbezüglich auf die Niederschriften verweisen. Herr B. wurde aber jedenfalls mit den Angaben der anderen konfrontiert.

Wenn mir jetzt die Farblichtbilder vom Finanzamtsakt vorgehalten werden, dann kann ich sagen, dass eben von den vier Personen bis auf H. sämtliche rote Ti.-T-Shirts trugen, F. und J. hatten auch dunkelrote Arbeitshosen. Herr B. hatte nur ein T-Shirt. Herr H. hatte keine eigene Arbeitsbekleidung. Die konkrete Baustelle, welche am besagten Tag besucht werden sollte, war offenbar damals kein Thema.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Wir haben damals kurz Kontakt mit den Herrschaften aufgenommen und kamen zum Schluss, dass ohne Dolmetscher eine Einvernahme nicht möglich ist und wurden dann die beiden Dolmetscher angefordert. Die sind glaublich in relativ kurzer Zeit dagewesen. Herr B. ist glaublich erst etwas später gekommen. Herr B. ist jedenfalls erst nach uns eingetroffen. Ob er schon da war, als wir mit den Niederschriften begannen, kann ich jetzt nicht mehr sagen.

Hinweis des Vertreters der Finanzpolizei: Die Ankunft des Herrn B. ist mit 11:00 Uhr im Kontrollblatt vermerkt.

Der Zeuge weiter:

Es ist absolut üblich, dass die Niederschriften vom Dolmetscher noch einmal den Befragten vorgehalten bzw. übersetzt werden. Das ist auch hier so gemacht worden. Die Korrekturen werden dann nach Vorhalt festgehalten bzw. eingefügt. Das war gegenständlich auch bei Herrn B. der Fall. Die handschriftlich verfasste Niederschrift betreffend Herr B. wurde von mir vorgelesen. Für mich nicht nachvollziehbar war, dass er dann die Unterschrift mit dem Hinweis verweigert hat, da er diese nicht selbst lesen kann. Ich kann nicht erklären, weshalb Herr B. das so gesagt hat. Die Aufnahme der Niederschriften ist eigentlich relativ normal und sachlich abgelaufen. Sie war am Polizeiposten in EW. und gab es da eigentlich kein Problem."

Verhandlung am 12.07.2016:

Äußerung des Vertreters der Finanzpolizei:

Festhalten möchten wir, dass die Bestätigung der Bn.-Bank LL (Anm: Über die Zeichnungsbefugnis am Firmenkonto) keinerlei Aussage bezüglich der Verhältnisse im Tatzeitraum gibt. Festhalten möchten wir, dass die Bestätigung der Bn.-Bank LL (Anmerkung, Über die Zeichnungsbefugnis am Firmenkonto) keinerlei Aussage bezüglich der Verhältnisse im Tatzeitraum gibt.

Der Zeuge Mag. W. V. gab an: Der Zeuge Mag. W. römisch fünf. gab an:

"Ich wurde von meinem Mandanten (anwesend) von der Verschwiegenheitspflicht entbunden und will daher aussagen.

Ich betreue Herrn B. seit dem Jahr 2009. Seit dem Jahr 2011 betreue ich auch die P. Q. OG als Steuerberater. Die Gesellschaft wurde ursprünglich mit Herrn So. gegründet. Herr B. ist mit Herrn So. zu mir gekommen und wollte eine OG gründen. Die ersten Gespräche diesbezüglich hat es im Mai 2011 gegeben. Im Juli 2011 hat es dann sogar einen Entwurf für einen Gesellschaftervertrag gegeben. Ich habe die Herren auch darüber aufgeklärt, was eigentlich der Inhalt einer OG ist. Im November wurde dann die Gesellschaft gegründet. Der Grund dafür, dass letztlich kein Gesellschaftsvertrag verschriftlicht wurde, war der, dass der Betriebsgegenstand im Wesentlichen in Dienstleistungen bestanden hat, kaum Anlagevermögen vorhanden war und daher für die Gesellschafter eigentlich das Risiko gering war. Die laufenden Kontakte, zB Übermittlung von Belegen udgl, sind dann eigentlich immer mit Herrn B., dem Beschuldigten, erfolgt. Einmal im Jahr hat es Jahresabschlussbesprechungen gegeben. Diese wurden jeweils mit allen Gesellschaftern durchgeführt. Bei Hinzukommen von Gesellschaftern sind immer alle Gesellschafter erschienen und habe ich jeweils noch einmal das Wesen einer OG erklärt. Herr B. hat dann jeweils für seine Kollegen bzw die neuen Gesellschafter das übersetzt, was ich gesagt habe.

Wenn mir jetzt die Privatentnahme-Daten betreffend Herrn F. vorgehalten werden, wonach dieser laut Zeugenaussage beim LVwG nur die Monate März bis Juni 2015 in der OG gearbeitet hat, aber das ganze Jahr Entnahmen tätigte, dann muss ich sagen, dass mir darüber nichts bekannt ist. Ich habe von der Firma lediglich die Belege betreffend die Privatentnahmen bekommen. Ich habe keine Daten dazu bekommen, welcher Gesellschafter wieviel im Unternehmen operativ tätig ist.

Ich habe mir bei den jeweiligen Besprechungen, wenn Änderungen in der Gesellschafterstruktur gewesen sind, auch die Unterlagen der Personen kopiert zB die Reisepässe, Meldezettel udgl und habe die dann Herrn Dr. YÄ. geschickt. Der hat dann die entsprechenden Firmenbuchanmeldungen gemacht. Fremdenrechtliche Fragen bzw die Aufenthaltstitel waren bei den Besprechungen nie ein Thema. Ich bin davon ausgegangen, dass die Gesellschafter die entsprechenden Unterlagen haben. Soweit mir erinnerlich ist, gab es in der Firma nur zweimal kurz in den Sommermonaten einen Praktikanten, sonst aber keine Dienstnehmer. Soweit erinnerlich ist Hauptauftraggeber des Unternehmens die Tr. GmbH in Wa.. Ob es auch andere Auftraggeber gegeben hat, kann ich momentan nicht sagen. Diese waren aber, wenn überhaupt vorhanden, dann untergeordnet.

Meines Wissens sind die Ausgangsrechnungen und glaublich auch fast alle Eingangsrechnungen über das Konto gelaufen, nur Kleinbeträge sind über die Kassa abgerechnet worden. Die Vertretung der P. Q. OG war bei den Besprechungen zweifelsfrei auch ein Thema. Ich habe den Herrschaften dargelegt, dass jeder Gesellschafter das Unternehmen vertreten kann, sie sich aber untereinander klar sein müssen, wer was macht.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Bei den Gesellschafterbesprechungen hat, wie gesagt, Herr B. übersetzt. Ich selbst verstehe nicht Serbisch und kann daher nicht beurteilen, ob Herr B. richtig übersetzt hat. Meinem subjektiven Eindruck nach haben die Herrschaften aber schon kapiert, worum es geht. Bezüglich der Privatentnahmen habe ich die Belege vom Unternehmen bekommen, zB bei Bankomatabhebungen den Kontoauszug mit einem Vermerk, dass es sich um eine Privatentnahme handelt. Wie der jeweilige Geschäftsfall zu verbuchen ist, ist eigentlich immer von Herrn B. am Beleg vermerkt worden. Wenn Termine ausgemacht wurden, wurden diese - sprachlich bedingt - eigentlich immer mit Herrn B. ausgemacht. Ich habe auch die einzelnen Gesellschafter rechtlich bzw sozialversicherungsrechtlich vertreten und die entsprechende Steuererklärung gemacht. Wenn mir jetzt vorgehalten wird, dass für das Jahr 2014 betreffend Herrn F. bei der Finanz keine Einkommenssteuerschuld aufscheint, dann muss ich sagen, dass dieser laut Firmenbuch erst im Dezember 2014 ins Unternehmen eingetreten ist. Der Wechsel ist jeweils mit einem Stichtag erfolgt, meistens halbjährlich oder jährlich. Glaublich hatte Herr F. für 2014 noch keinen Gewinnanteil.

Wie die Zahlungsflüsse an die Gesellschafter im Detail gelaufen sind, entzieht sich allerdings meiner Kenntnis. Zu den Gesellschafterkonten ist anzumerken, dass im Laufe des Jahres die Privatentnahmen erfolgten und am Ende des Jahres der Gewinn auf alle aufgeteilt wurde. Die Gesellschafterkonten waren am Ende - auf ein paar hundert Euro auf oder ab - ziemlich ausgeglichen. Förmliche Übernahmebestätigungen der jeweiligen Gesellschafter für ihre Privatentnahmen hat es meines Wissens nicht gegeben. Wenn zB ein Gesellschafter mittels Bankomat eine Abhebung getätigt hat als

Privatentnahme, ist diese Entnahme nicht zunächst in die Kassa gekommen und dann mit einem Barbeleg als dortige Entnahme gebucht worden, sondern wurde einfach die Bankomatabhebung als Privatentnahme verbucht., Wie die Zahlungsflüsse an die Gesellschafter im Detail gelaufen sind, entzieht sich allerdings meiner Kenntnis. Zu den Gesellschafterkonten ist anzumerken, dass im Laufe des Jahres die Privatentnahmen erfolgten und am Ende des Jahres der Gewinn auf alle aufgeteilt wurde. Die Gesellschafterkonten waren am Ende - auf ein paar hundert Euro auf oder ab - ziemlich ausgeglichen. Formliche Übernahmestätigungen der jeweiligen Gesellschafter für ihre Privatentnahmen hat es meines Wissens nicht gegeben. Wenn zB ein Gesellschafter mittels Bankomat eine Abhebung getätigt hat als Privatentnahme, ist diese Entnahme nicht zunächst in die Kassa gekommen und dann mit einem Barbeleg als dortige Entnahme gebucht worden, sondern wurde einfach die Bankomatabhebung als Privatentnahme verbucht.

Über Befragen des Beschuldigtenvertreters:

Bei einem Gesellschafterwechsel habe ich den jeweils neu Eintretenden immer über die Rechtsform aufgeklärt, was eigentlich eine OG ist und insbesondere auch seine Position in der Gesellschaft erläutert. Es wurde insbesondere auch über die Vertretungsbefugnis für die Gesellschaft, die unbeschränkte Haftung und auch darüber gesprochen, dass sich die Gesellschafter natürlich intern jeweils einig sein müssen, was die Gesellschaft macht. Zuletzt wurden auch die steuerlichen Auswirkungen besprochen, insbesondere, dass Sozialversicherungspflicht und Steuerpflicht besteht und Beträge, die ausbezahlt werden, natürlich noch nicht versteuert sind und die Steuer- und Sozialbeiträge jeweils entsprechend auf die Seite zu legen sind. Bei der vorliegenden Einkommenshöhe habe ich empfohlen, 30 bis 40 % für die Abgaben auf die Seite zu geben. Auch die Gewinnverteilung war ein Thema und ist die Aufteilung grundsätzlich nach Köpfen erfolgt. Bei diesen Gesellschafterbesprechungen hat es sich eigentlich schon um eine Gesprächssituation gehandelt und sind dann auch Fragen von den Gesellschaftern gekommen, welche nicht gut Deutsch verstanden haben. Da hat dann Herr B. in Stellvertretung nachgefragt. Ich habe für die jeweiligen Firmenbuchanträge bereits die Daten erhoben und diese dann Herrn Dr. YÄ. geschickt, damit er für die Firmenbuchanmeldungen keinen besonderen Aufwand mehr hat. Die jeweiligen Gesellschafterwechsel bzw. hinzukommenden Gesellschafter wurden von mir telefonisch mit Herrn Dr. YÄ. besprochen und habe ich ihm auch entsprechend gesagt, dass eine eigene Rechtsbelehrung durch den Notar nicht mehr erforderlich ist. Weshalb dann trotzdem Aktenvermerke vorbereitet wurden über die Rechtsbelehrung der neuen Gesellschafter, entzieht sich meiner Kenntnis.

Meines Wissens gibt es nur das Firmenkonto bei der Bn.-Bank. An Bankkredite kann ich mich nicht erinnern."

Der Zeuge T. U. (Finanzpolizei Team 51) gab an:

"Ich kann mich an die Amtshandlung vom 2. Juli letzten Jahres nur noch ungefähr erinnern. Leiter der Amtshandlung war Herr E. Herr E. wurde offensichtlich von der TT. angefordert wegen des Verdachtes auf Schwarzarbeit. Wir sind dann am Vormittag zur PI EW. gefahren um die betreffenden Personen zu befragen. Nach dem Erstkontakt mussten wir feststellen, dass die Deutschkenntnisse für eine Einvernahme ohne Dolmetscher nicht ausreichend sind. Wie die Situation genau gewesen ist, kann ich allerdings aus meiner Erinnerung nicht mehr sagen. Das ist jedenfalls die übliche Vorgangsweise. Es wurde ein Dolmetscher angefordert und habe ich dann die Einvernahme des Herrn F. durchgeführt. Währenddessen hat Herr E. einen rumänischen Staatsangehörigen einvernommen. Ich kann mich nicht mehr daran erinnern, was er Herrn F. damals gesagt hat. Er hat das gesagt, was in der Niederschrift festgehalten ist. Es ist immer so, dass wir Abfragen aus dem Firmenbuch bzw. der Hauptverbandsdaten machen, das ist üblich so. Welche Daten damals konkret abgefragt wurden, kann ich nicht sagen. Ich nehme aber schon an, dass die Firmenbuchdaten für die P. Q. OG abgefragt wurden, ansonsten hätten wir Herrn F. dazu ja nicht befragen können. Wir fragen neben Hauptverbandsdaten und Firmenbuchdaten auch andere Daten ab, die für einen Fall relevant sind. Wer die Lichtbilder damals gemacht hat, kann ich nicht mehr sagen. Es ist jedenfalls üblich, dass man Fotos von relevanten Umständen macht. Es stimmt, dass die Herrschaften T-Shirts von Ti. trugen. Offensichtlich war es nicht Thema, was an dem Tag gearbeitet werden sollte. Im Laufe der Vernehmung oder glaublich kurz danach ist der Beschuldigte erschienen. Dessen Einvernahme wurde von Herrn E. vorgenommen. Ich war dabei. Zur Niederschrift ist anzumerken, dass diese relativ "zäh" für uns abgelaufen ist. Herr B. wollte oder konnte offenbar auf unsere Fragen kaum Antworten geben. Aufgrund seiner Angabe, dass er Geschäftsmann in Österreich ist und seit 25 Jahren hier Geschäfte auch mit Österreichern macht, sind wir davon ausgegangen, dass er ausreichend Deutsch versteht. Es war sicher nicht die sprachliche Barriere der Grund dafür, dass uns Herr B. keine ausreichenden Antworten geben wollte.

Am Protokoll ist abschließend vermerkt, dass es vom Leiter der Amtshandlung vorgelesen wurde. Wenn das so

angemerkt ist, dann wurde das sicher auch von Herrn E. so gemacht. Das Protokoll wurde dann auch Herrn B. zur Unterschrift gegeben und hat dieser offenbar mit dem Hinweis, wie er vermerkt ist, die Unterschrift verweigert. Es wurde ihm aber auch eine Kopie der Niederschrift ausgehändigt. Inhaltlich kann ich über das, was im Protokoll steht, hinaus, eigentlich nichts mehr sagen.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Es war eben mit Herrn B. schwierig, dass wir konkrete Antworten zu konkreten Fragen bekommen. Die Befragung betreffend Herrn F. ist eigentlich ganz normal abgelaufen. Wenn ich gefragt werde, ob er besonders aufgeregt war, dann muss ich sagen, dass man vielleicht schon in so einer Situation mehr aufgeregt ist als sonst. Aber es hat sich für mich alles im normalen Rahmen bewegt und agiert man normalerweise als Organ in dieser Richtung beruhigend, weil da die Amtshandlung besser abläuft. Herrn B. wurde die Möglichkeit gegeben, die Niederschrift zu lesen bzw wurde sie ihm vorgelesen und hatte er auch die Möglichkeit, diese zu ändern bzw Anmerkungen zu machen. Diese hat er nicht wahrgenommen."

Schlussäußerung des Vertreters der Finanzpolizei:

"Unserer Auffassung wurde gegenständlich eine OG gegründet, um die einschlägigen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu umgehen. Keiner der Gesellschafter - mit Ausnahme des Beschuldigten - hatte ausreichende Kenntnisse in dem Gewerbe bzw konnte zB eigenständig einen Kostenvoranschlag erstellen oder andere Aufgaben der Geschäftsführung übernehmen. Man wollte also nur eine Arbeitsmöglichkeit schaffen, die aber auf unselbstständige Weise nicht möglich war.

Bezüglich der Auszahlung der Gesellschafteranteile ist festzuhalten, dass ein tatsächlicher Nachweis darüber, dass die entsprechenden Beträge an die Gesellschafter geflossen sind nicht erfolgt ist. Es gab weder nachweisliche Überweisungen an die betreffenden Personen auf deren Privatkonten noch eine entsprechende Bestätigung der Übernahme. Vielmehr wurden die Belege für die Buchhaltung nur von Herrn B. erstellt. Auch wenn es in der Firma eine Bankomatkarte gegeben hat und Beträge abgehoben wurden, die dann als Privatentnahmen eines Gesellschafters verbucht wurden, hat lediglich Herr B. dem Steuerberater mitgeteilt, was der Zweck der jeweiligen Auszahlung war. Bezüglich des Herrn F. ist noch darauf zu verweisen, dass dieser lediglich mit einem Touristenvisum in Österreich war und jedenfalls nicht arbeiten hätte dürfen. Er hat mehr oder weniger durchgehend für das Jahr 2015 Privatentnahmen als Gesellschafter getätigt, so die Aufstellung des Steuerberaters. Laut seiner eigenen Aussage vor dem Landesverwaltungsgericht hat er im letzten Jahr nur während der Monate März bis Juni im Unternehmen gearbeitet und war daher praktisch den Rest des Jahres in seiner Heimat in Serbien. Es ist daher nicht glaubwürdig, dass er tatsächlich die Privatentnahmen getätigt hat. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die tatbestandlichen Vorwürfe gegeben sind. Das Ermittlungsverfahren hat unsere Strafanträge erhärtet."

Schlussäußerung des Beschuldigtenvertreters:, Schlussäußerung des Beschuldigtenvertreters:

"Wenn hier von Seiten des Finanzamtes vorgebracht wird, das fraglich ist, ob die Auszahlung an die Gesellschafter tatsächlich in ausgewiesener Höhe erfolgt ist, dann ist darauf zu verweisen, dass sich nicht mein Mandant frei zu beweisen hat, sondern die Behörde bzw das Gericht den Beweis des Tatbildes zu erbringen hat. Die Finanz sagt in einigen Bereichen, dieses und jenes sei fraglich, tatsächlich können sie den Beweis dafür, dass die Gesellschaft der P. Q. OG effektiv nicht in Form einer OG abgewickelt wurde und die Gesellschaft bezüglich der Ermittlung der Gesellschafteranteile anders als ausgewiesen vorging, nicht erbringen. Bezüglich des Hinzukommens und des Ausscheidens der Gesellschafter ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass die Gesellschafter über ihre Rechte und Pflichten belehrt wurden. Der Steuerberater Herr Mag. V. ist zusätzlich auch steuerlicher Vertreter der einzelnen Gesellschafter und haben diese sehr wohl gewusst, welche Rechte und Pflichten sie haben. Auch wenn aufgrund der besseren Deutschkenntnisse des Herrn B. dieser intern als Oberhaupt der Firma fungierte, ändert das nichts daran, dass ihre Rechte und ihre Pflichten als Gesellschafter, insbesondere die Haftung und das Stimmrecht, dadurch nicht abbedungen werden kann. "Wenn hier von Seiten des Finanzamtes vorgebracht wird, das fraglich ist, ob die Auszahlung an die Gesellschafter tatsächlich in ausgewiesener Höhe erfolgt ist, dann ist darauf zu verweisen, dass sich nicht mein Mandant frei zu beweisen hat, sondern die Behörde bzw das Gericht den Beweis des Tatbildes zu erbringen hat. Die Finanz sagt in einigen Bereichen, dieses und jenes sei fraglich, tatsächlich können sie den Beweis dafür, dass die Gesellschaft der P. Q. OG effektiv nicht in Form einer OG abgewickelt wurde und die Gesellschaft bezüglich der

Ermittlung der Gesellschafteranteile anders als ausgewiesen vorging, nicht erbringen. Bezüglich des Hinzukommens und des Ausscheidens der Gesellschafter ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass die Gesellschafter über ihre Rechte und Pflichten belehrt wurden. Der Steuerberater Herr Mag. römisch fünf. ist zusätzlich auch steuerlicher Vertreter der einzelnen Gesellschafter und haben diese sehr wohl gewusst, welche Rechte und Pflichten sie haben. Auch wenn aufgrund der besseren Deutschkenntnisse des Herrn B. dieser intern als Oberhaupt der Firma fungierte, ändert das nichts daran, dass ihre Rechte und ihre Pflichten als Gesellschafter, insbesondere die Haftung und das Stimmrecht, dadurch nicht abbedungen werden kann.

Insgesamt hat daher die Behörde eine Täterschaft nicht beweisen können und ist daher mit einer Einstellung vorzugehen."

In der Verhandlung zur Verlesung gelangte das Protokoll der Aussage des Zeugen K. J., da dessen persönliches Erscheinen aus dem Ausland (Rumänien) iSd § 46 Abs 3 Z 1 VwGVG nicht erzwungen werden konnte. Die niederschriftlichen Angaben des Beschuldigten sowie des Zeugen G. F. vor der Finanzpolizei wurden beiden jeweils gemäß § 46 Abs 3 Z 2 VwGVG vom Gericht vorgehalten. In der Verhandlung zur Verlesung gelangte das Protokoll der Aussage des Zeugen K. J., da dessen persönliches Erscheinen aus dem Ausland (Rumänien) iSd Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, VwGVG nicht erzwungen werden konnte. Die niederschriftlichen Angaben des Beschuldigten sowie des Zeugen G. F. vor der Finanzpolizei wurden beiden jeweils gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 2, VwGVG vom Gericht vorgehalten.

Diese Niederschriften vor der Finanzpolizei lauten wie folgt:

Jene des Beschuldigten:

"Nach erfolgter Rechtsbelehrung mache ich folgende Angaben:

Ich habe die Rechtsbelehrung in deutscher Sprache verstanden. Ich brauche keinen Dolmetscher. Ich bin seit ca. 25 Jahren in Österreich. Die deutsche Sprache habe ich in Jugoslawien gelernt. Ich betreibe die Fa. P. Q. OG seit 2011 als Geschäftsführer und auch als Gesellschafter. Meine Aufgaben in der Firma sind: Geschäftsführer und Arbeiter. Als Geschäftsführer ist es meine Aufgabe, die Rechnungen auszustellen, arbeite als Monteur auf den Baustellen, besorge das Material, das ist alles was ich mache. Die Herren J., F. und H. sind Gesellschafter in meiner Firma. Diese 3 Herren machen Fenstermontage. Alle 5 Gesellschafter arbeiten zusammen im Verbund auf den Baustellen bei der Fenstermontage und auch Fenstertausch. Auch alle anderen Arbeiten, außer Fenstermontage, machen wir alle zusammen.

Wenn mir vorgeworfen wird, dass meine Firma P. Q. OG nicht wie am Papier ausgewiesen eine Gesellschaft von gleichberechtigten unbeschränkt haftenden Gesellschaftern ist, sondern ich sei ihr wahrer Chef und sie seien wie Angestellte von mir, dann sage ich, dass das nicht stimmt, sondern wir gleichberechtigte Gesellschafter sind. Alle Gesellschafter machen alles zusammen.

Nächster Vorhalt, wenn mir vorgeworfen wird, dass ich einen Stundenlohn von 10,- € an meine Gesellschafter bezahle, deren Stundenaufzeichnungen sie selbst führen und die mir vorzulegen sind, dann sage ich, wenn wir Geld auf unser Konto bekommen, dann wird geteilt, nach der Jahresbilanz wird nochmals geteilt. Warum die beiden Herren F. und J. dazu etwas anderes sagen, weiß ich nicht.

Wenn mir aus den Niederschriften mit F. und J. die Passagen zu den Aufgaben eines unbeschränkt haftenden Gesellschafter vorgehalten werden, dann sage ich dazu, dass ich ihnen gesagt habe wie es funktioniert, wir nehmen den Auftrag, fahren auf die Baustelle und erledigen dort die Arbeiten. So funktioniert es.

Da die Aussagen des Einvernommenen immer wieder auf die gleiche Antwort „ich habe gesagt wie es funktioniert“ hinauslaufen, werden keine weiteren Fragen mehr gestellt."

Jene des Zeugen K. J.:

"Nach erfolgter Rechtsbelehrung mache ich freiwillig folgende Angaben:

Mir wurde die Rechtsbelehrung von der Dolmetscherin übersetzt, ich kann die Dolmetscherin gut verstehen. Ich bin seit ca. 3 Jahren und 8 Monaten in Österreich, seit 2012 wohne ich in der KS.-Gasse. Die Wohnung gehört einem Serben, dieser ist mein Freund, ich brauche nur die Betriebskosten zu zahlen, keine Miete. Ich wohne zusammen mit meinem Arbeitskollegen G. F., er ist der Fahrer des Firmenautos YYY. Vor 3 Jahren und 7 Monaten habe ich in der Firma

P. Q. OG angefangen, als Hilfsarbeiter. Ich (habe) damals Vorbereitungsarbeiten bei der Fenstersanierung gemacht, Fenster transportiert, usw., das alles (mache ich) nicht alleine, sondern zusammen mit den Kollegen. Ich bin gelernter Maurer in Rumänien und habe Erfahrung mit Fenstertausch. Die Kollegen sind A. B., G. F., M. B., I. H.. Wir arbeiten alle zusammen, sogar der Chef auch. Der Chef ist A. B.. Der Chef macht die Termine, er bekommt die Aufträge von der Fa. Tr. in Wa.. Deshalb tragen (wir) auch die Montage Uniformen in rot, mit der Aufschrift Ti.. Diese Fa. Tr. arbeitet nur mit Ti.fenster. Ich mache alle Arbeiten, die mir der Chef A. B. aufträgt. Nur der Chef A. B. sagt mir und auch allen anderen, was zu tun ist. Nur er schafft an. Ich habe außer den Arbeiten die mir der Chef anschafft, keine weiteren Aufgaben in der Firma, insbesondere habe ich nichts zu tun mit der Kundenrequirierung, mit der Gestaltung der Firmenreklame, mit dem Materialeinkauf usw., auch keine Buchhaltung und auch keine Materialabrechnungen. Ich verdiene ca. 1200,- - 1500,- € monatlich, der Chef zahlt mich aus, auf ein Konto von mir. Ob ich 1200 od. 1500 verdiene, hängt von den Aufträgen ab, die unsere Firma bekommt. Ich weiß was ein unbeschränkt haftender Gesellschafter in Österreich ist. Ich weiß das, wenn ich Fehler mache und wie ich die Arbeit mache, dann hafte ich dafür. Jedoch deckt die Versicherung der Firma P. Q. OG alle Schäden ab. Der Chef bestimmt einen Firmenurlaub und in dieser Zeit müssen alle auf Urlaub gehen. Außerhalb dieses Firmenurlaubes gibt (es) nur noch zu Ostern Urlaub, da erlaubt der Chef, das wir nach Hause fahren, dies ist auch an Weihnachten so. Wenn ich krank werden würde, muss ich meinen Chef A. B. benachrichtigen. Ich würde dann fehlen und die anderen 4 Kollegen inkl. Chef würden meine Arbeit erledigen. Unsere Arbeitszeit ist von 0830-1630, wir beginnen unsere Arbeit immer bei der Fa. Tr. in Wa., dort müssen wir das Firmenauto YYY beladen. Es gibt noch einen Micro-Bus in der Fa. P. Q. OG, wird jedoch selten genutzt, nur wenn wir zu viele Fenster haben. Alle 5 Kollegen, also inkl. Chef, haben die Arbeitszeit bestimmt. Wenn wir weite Anfahrtswege (haben) kommen wir früher, das hängt von den Aufträgen ab, diese Aufträge kommen vom Chef. Was ein unbeschränkt haftender Gesellschafter in Österreich tun muss, außer dass meine Unterlagen in Ordnung sein müssen, weiß ich nicht ich mache mir dazu keine Gedanken, ich beschäftige mich nur mit meiner Arbeit die mir unser Chef gibt. Ich weiß nicht, dass ich bei der Fa. P. Q. OG als unbeschränkt haftender Gesellschafter eingetragen (bin), ich weiß nicht was das ist und was das bedeutet. Ich verstehe nur sehr wenig deutsch, wir sprechen untereinander in Serbisch. Ich spreche nicht mit Kunden, das macht der Chef A. B.. Das Firmenauto YYY gehört dem Chef. Ich selbst habe kein Auto und auch keinen Führerschein. Unsere Firmenuniform (rote Hose + Oberbekleidung) hat der Chef besorgt bzw. die Hosen gekauft. Das Werkzeug das wir verwenden gehört der Firma P. Q. OG. Ich habe auch noch nie Firmenwerkzeug gekauft. Mir wurde die Rechtsbelehrung von der Dolmetscherin übersetzt, ich kann die Dolmetscherin gut verstehen. Ich bin seit ca. 3 Jahren und 8 Monaten in Österreich, seit 2012 wohne ich in der KS.-Gasse. Die Wohnung gehört einem Serben, dieser ist mein Freund, ich brauche nur die Betriebskosten zu zahlen, keine Miete. Ich wohne zusammen mit meinem Arbeitskollegen G. F., er ist der Fahrer des Firmenautos YYY. Vor 3 Jahren und 7 Monaten habe ich in der Firma P. Q. OG angefangen, als Hilfsarbeiter. Ich (habe) damals Vorbereitungsarbeiten bei der Fenstersanierung gemacht, Fenster transportiert, usw., das alles (mache ich) nicht alleine, sondern zusammen mit den Kollegen. Ich bin gelernter Maurer in Rumänien und habe Erfahrung mit Fenstertausch. Die Kollegen sind A. B., G. F., M. B., römisch eins. H.. Wir arbeiten alle zusammen, sogar der Chef auch. Der Chef ist A. B.. Der Chef macht die Termine, er bekommt die Aufträge von der Fa. Tr. in Wa.. Deshalb tragen (wir) auch die Montage Uniformen in rot, mit der Aufschrift Ti.. Diese Fa. Tr. arbeitet nur mit Ti.fenster. Ich mache alle Arbeiten, die mir der Chef A. B. aufträgt. Nur der Chef A. B. sagt mir und auch allen anderen, was zu tun ist. Nur er schafft an. Ich habe außer den Arbeiten die mir der Chef anschafft, keine weiteren Aufgaben in der Firma, insbesondere habe ich nichts zu tun mit der Kundenrequirierung, mit der Gestaltung der Firmenreklame, mit dem Materialeinkauf usw., auch keine Buchhaltung und auch keine Materialabrechnungen. Ich verdiene ca. 1200,- - 1500,- € monatlich, der Chef zahlt mich aus, auf ein Konto von mir. Ob ich 1200 od. 1500 verdiene, hängt von den Aufträgen ab, die unsere Firma bekommt. Ich weiß was ein unbeschränkt haftender Gesellschafter in Österreich ist. Ich weiß das, wenn ich Fehler mache und wie ich die Arbeit mache, dann hafte ich dafür. Jedoch deckt die Versicherung der Firma P. Q. OG alle Schäden ab. Der Chef bestimmt einen Firmenurlaub und in dieser Zeit müssen alle auf Urlaub gehen. Außerhalb dieses Firmenurlaubes gibt (es) nur noch zu Ostern Urlaub, da erlaubt der Chef, das wir nach Hause fahren, dies ist auch an Weihnachten so. Wenn ich krank werden würde, muss ich meinen Chef A. B. benachrichtigen. Ich würde dann fehlen und die anderen 4 Kollegen inkl. Chef würden meine Arbeit erledigen. Unsere Arbeitszeit ist von 0830-1630, wir beginnen unsere Arbeit immer bei der Fa. Tr. in Wa., dort müssen wir das Firmenauto YYY beladen. Es gibt noch einen Micro-Bus in der Fa. P. Q. OG, wird jedoch selten genutzt, nur wenn wir zu viele Fenster haben. Alle 5 Kollegen, also inkl. Chef, haben die Arbeitszeit bestimmt. Wenn wir weite Anfahrtswege (haben) kommen wir früher, das hängt von den Aufträgen ab, diese Aufträge kommen vom Chef. Was ein unbeschränkt haftender Gesellschafter in

Österreich tun muss, außer dass meine Unterlagen in Ordnung sein müssen, weiß ich nicht ich mache mir dazu keine Gedanken, ich beschäftige mich nur mit meiner Arbeit die mir unser Chef gibt. Ich weiß nicht, dass ich bei der Fa. P. Q. OG als unbeschränkt haftender Gesellschafter eingetragen (bin), ich weiß nicht was das ist und was das bedeutet. Ich verstehe nur sehr wenig deutsch, wir sprechen untereinander in Serbisch. Ich spreche nicht mit Kunden, das macht der Chef A. B.. Das Firmenauto YYY gehört dem Chef. Ich selbst habe kein Auto und auch keinen Führerschein. Unsere Firmenuniform (rote Hose + Oberbekleidung) hat der Chef besorgt bzw. die Hosen gekauft. Das Werkzeug das wir verwenden gehört der Firma P. Q. OG. Ich habe auch noch nie Firmenwerkzeug gekauft.

Mir wurde die Niederschrift von der Dolmetscherin übersetzt. Ich habe die Korrektur meiner Aussagen in Bezug auf den Beginnzeitpunkt meiner Tätigkeiten bei P. Q. OG (richtig ist 3 Jahre und 7 Monate) gesetzt. Ich habe alles verstanden und kann nichts mehr weiter angeben."

Jene des Zeugen G. F.:

"Nach erfolgter Rechtsbelehrung mache ich freiwillig folgende Angaben:

Seit Dezember 2014 bin ich beteiligt an der Firma P. Q. OG, ich liefere hauptsächlich Fenster an die jeweiligen Baustellen bzw. transportiere die alten Fenster. Welche Funktion ich in der Firma habe, ist hauptsächlich der Transport wie eben beschrieben. Ich weiß nicht wie hoch der Prozentanteil meines Mitspracherechts in der Firma ist. Ich habe nichts mit den üblichen Aufgaben eines Gesellschafters zu tun. Ich habe keine Ahnung welche Aufgaben und Rechte ich als unbeschränkt haftender Gesellschafter habe.

Ich habe mit dem Chef Herrn B. A. gesprochen, welche Chance ich habe, damit ich in Österreich bleiben kann und arbeiten. Er hat mir angeboten, dass ich eine Partnerschaft in seiner Firma machen kann und dann komme ich zu einem Aufenthaltstitel. Damit war ich einverstanden danach gingen wir zu einem Notar nach Gl.. Herr B. sagte mir, ich soll meine Dokumente mitnehmen und aus Serbien ein Leumundszeugnis. Der Chef sagt mir was ich zu tun habe, wohin ich wann zu fahren habe. Das Material, Auto u. Werkzeug ist auch vom Chef. Reklamationen wickelt ebenfalls der Chef ab.

Ich habe nicht das Gefühl, dass ich in der Firma irgendein Mitspracherecht habe, dass ich hafte oder sonstiges.

Für mich ist B. mein Chef und ich mache was er sagt. Er organisiert alles, er teilt die Arbeit ein.

Ich schreibe die Stunden auf, die ich arbeite und am Monatsende zeige ich ihm die Abrechnung, danach wird das Geld sofort auf mein Konto überwiesen. Ich bekomme 10 € pro Stunde. Mir ist bewusst, dass ich bis 11.000,00 € keine Steuern bezahlen muss. Alles was drüber ist, muss ich versteuern. Ich bekomme dann vom Finanzamt einen Erlagschein. Ich verdiene im Monat ca. 1.000,00 – 1.400,00 Euro netto. Wenn ich Urlaub gehen will, muss ich im Betriebsurlaub der Ti. gehen. Mein Gewerbeschein ist beim Chef. Beim Notar damals habe ich ihn gesehen. Mein Chef hat mir geholfen hier Fuß zu fassen, ich bin ihm dafür dankbar, ob das Vorgehen des Chefs, korrekt oder inkorrekt ist, kann ich nicht sagen, ich kann meine Familie in Serbien versorgen, das ist mir wichtig.

Die anderen Kollegen, H. und J. läuft es genauso wie bei mir.

Ich habe alles verstanden und dem nichts mehr hinzuzufügen.

Mein einziger Wunsch wäre den Aufenthaltstitel zu bekommen, damit ich nicht alle 3 Monate ausreisen muss."

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:

Der Beschuldigte ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der P. Q. OG mit Sitz in LL.

Diese Gesellschaft wurde im Juli 2011 aufgrund eines mündlichen Gesellschaftsvertrages gegründet und anschließend ins Firmenbuch eingetragen. Von den Gründungsgesellschaftern war zur Tatzeit nur noch der Beschuldigte im Unternehmen. Zwischenzeitlich als Gesellschafter aufgenommen wurden der rumänische Staatsangehörige K. J. (Eintritt 25.11.2011), der serbische Staatsangehörige G. F. (Eintritt 11.12.2014 mit Wirksamkeit per 01.01.2015) sowie die bosnischen Staatsangehörigen M. B. (Eintritt 20.03.2015) und I. H. (Eintritt 20.03.2015). Unternehmenszweck dieser Gesellschaft war und ist die Montage von Fenstern und Außentüren. Im relevanten Tatzeitraum hatte die P. Q. OG ausschließlich Aufträge der Tr. GmbH mit Sitz in Wa. (Fabrikate der Marke Ti.). Faktisch wurde dieses Unternehmen vom Beschuldigten geleitet, der als einziger neben dem Wissen in der Montage auch über entsprechende kaufmännische Fähigkeiten und Deutschkenntnisse verfügte, während die übrigen Gesellschafter sich am Unternehmen nur durch Erbringung von manuellen Arbeiten (vor allem: Montage und Transport) beteiligten. Das

Unternehmen hatte bis auf einen kurzen Zeitraum im Sommer 2014, in dem ein Neffe des Beschuldigten als Ferialpraktikant arbeitete, keine Dienstnehmer. Diese Gesellschaft wurde im Juli 2011 aufgrund eines mündlichen Gesellschaftsvertrages gegründet und anschließend ins Firmenbuch eingetragen. Von den Gründungsgesellschaftern war zur Tatzeit nur noch der Beschuldigte im Unternehmen. Zwischenzeitlich als Gesellschafter aufgenommen wurden der rumänische Staatsangehörige K. J. (Eintritt 25.11.2011), der serbische Staatsangehörige G. F. (Eintritt 11.12.2014 mit Wirksamkeit per 01.01.2015) sowie die bosnischen Staatsangehörigen M. B. (Eintritt 20.03.2015) und römisch eins. H. (Eintritt 20.03.2015). Unternehmenszweck dieser Gesellschaft war und ist die Montage von Fenstern und Außentüren. Im relevanten Zeitraum hatte die P. Q. OG ausschließlich Aufträge der Tr. GmbH mit Sitz in Wa. (Fabrikate der Marke Ti.). Faktisch wurde dieses Unternehmen vom Beschuldigten geleitet, der als einziger neben dem Wissen in der Montage auch über entsprechende kaufmännische Fähigkeiten und Deutschkenntnisse verfügte, während die übrigen Gesellschafter sich am Unternehmen nur durch Erbringung von manuellen Arbeiten (vor allem: Montage und Transport) beteiligten. Das Unternehmen hatte bis auf einen kurzen Zeitraum im Sommer 2014, in dem ein Neffe des Beschuldigten als Ferialpraktikant arbeitete, keine Dienstnehmer.

Seitens des Verwaltungsgerichtes konnte nicht festgestellt werden, dass sich die lt Tatvorwurf faktisch als Arbeitnehmer eingesetzten Gesellschafter der OG an den Führungsaufgaben des Unternehmens beteiligten. Sie waren weder in die Verhandlungen mit dem einzigen Auftraggeber, noch bei der Kalkulation der Leistungen oder bei der kaufmännischen Abwicklung (Rechnungserstellung) eingebunden. Lediglich an den jährlichen Gesellschafterversammlungen vor dem Steuerberater, bei welcher das Betriebsergebnis formal aufgeteilt wurde, nahmen sie teil.

Die vier Mitgesellschafter des Beschuldigten waren bei der gewerblichen Sozialversicherung angemeldet. Eine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung als Dienstnehmer aus dem Titel der Beschäftigung bei der P. Q. OG bzw beim Beschuldigten erfolgte nicht. Für den Serben G. F. sowie die Bosnier M. B. und I. H. lag auch kein gültiges arbeitsmarktrechtliches Dokument nach § 3 Abs 1 AuslBG vor. Die vier Mitgesellschafter des Beschuldigten waren bei der gewerblichen Sozialversicherung angemeldet. Eine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung als Dienstnehmer aus dem Titel der Beschäftigung bei der P. Q. OG bzw beim Beschuldigten erfolgte nicht. Für den Serben G. F. sowie die Bosnier M. B. und römisch eins. H. lag auch kein gültiges arbeitsmarktrechtliches Dokument nach Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG vor.

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Tätigkeit der vier Mitgesellschafter als unselbständig iS des § 4 Abs 2 ASVG bzw als zumindest arbeitnehmerähnlich iS des § 2 Abs 2 u 4 AuslBG einzustufen war. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Tätigkeit der vier Mitgesellschafter als unselbständig iS des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG bzw als zumindest arbeitnehmerähnlich iS des Paragraph 2, Absatz 2, u 4 AuslBG einzustufen war.

Der Verdacht auf "Schwarzarbeit" kam am 02.07.2015 anlässlich einer Kontrolle des Klein-LKW der P. Q. OG (Insassen: G. F., I. H. und K. J.) auf. Das Finanzpolizei Team 51 wurde zur Klärung des Sachverhaltes zur PI EW. gerufen. Die drei Personen waren damals gerade mit dem Kastenwagen auf dem Weg zu einer Baustelle in der Nähe der Stadt. Unter Beiziehung eines Dolmetschers wurden G. F. und K. J. als Auskunftspersonen befragt. Der Beschuldigte, welcher telefonisch von der Kontrolle verständigt wurde, begab sich ebenfalls zur Polizeiinspektion EW., wo die Amtshandlung stattfand. Dieser stellte die Angaben der anderen Auskunftspersonen hinsichtlich einer faktischen Beschäftigung als Arbeitnehmer in Abrede, war aber nicht bereit oder fähig, diese durch eine konkrete eigene Darstellung zu berichtigen (Die einzelnen Aussagen sind im Wortlaut auf den Seiten 15 bis 17 wiedergegeben). Der Verdacht auf "Schwarzarbeit" kam am 02.07.2015 anlässlich einer Kontrolle des Klein-LKW der P. Q. OG (Insassen: G. F., römisch eins. H. und K. J.) auf. Das Finanzpolizei Team 51 wurde zur Klärung des Sachverhaltes zur PI EW. gerufen. Die drei Personen waren damals gerade mit dem Kastenwagen auf dem Weg zu einer Baustelle in der Nähe der Stadt. Unter Beiziehung eines Dolmetschers wurden G. F. und K. J. als Auskunftspersonen befragt. Der Beschuldigte, welcher telefonisch von der Kontrolle verständigt wurde, begab sich ebenfalls zur Polizeiinspektion EW., wo die Amtshandlung stattfand. Dieser stellte die Angaben der anderen Auskunftspersonen hinsichtlich einer faktischen Beschäftigung als Arbeitnehmer in Abrede, war aber nicht bereit oder fähig, diese durch eine konkrete eigene Darstellung zu berichtigen (Die einzelnen Aussagen sind im Wortlaut auf den Seiten 15 bis 17 wiedergegeben).

Demnach gab K. J. an, dass er seit drei Jahren und sieben Monaten bei der P. Q. OG als Hilfsarbeiter angefangen habe, er mache alle Vorbereitungsarbeiten für Fenstersanierung, Fenstertransport udgl. Er arbeite mit seinen Kollegen, Chef sei der Beschuldigte. Dieser mache die Termine und bekomme die Aufträge und zwar von der Firma Tr. GmbH in Wa.,

weshalb sie Uniformen in Rot mit der Aufschrift "Ti." trügen. Er mache alle Arbeiten, die ihm der Chef anschaffe und habe keine weiteren Aufgaben in der Firma. Insbesondere nicht mit Reklame, Materialeinkauf, Buchhaltung oder Materialabrechnung. Er verdiene zwischen 1.200 und 1.500 € im Monat. Der Chef zahle ihn aus auf ein Konto. Er bestimme den Firmenurlaub und müssten zu dieser Zeit alle auf Urlaub gehen. Außerhalb des Firmenurlaubs gäbe es nur zu Ostern Urlaub bzw zu Weihnachten. Im Falle der Krankheit würde er seinen Chef benachrichtigen. Arbeitszeit sei von 08:30 bis 16:30 Uhr. Die Arbeit begännen sie bei der Tr., GmbH in Wa.. Da müssten sie das Firmenauto beladen. Die Arbeitszeit würde von allen fünf Kollegen also inklusive des Chefs bestimmt. Untereinander würden sie Serbisch sprechen.

G. F. gab an, dass er den Beschuldigten angesprochen habe, welche Chance er habe in Österreich zu bleiben um zu arbeiten. Er habe ihm angeboten, eine Partnerschaft in seine Firma zu machen und er dann einen Aufenthaltstitel bekomme. Damit sei er einverstanden gewesen und seien sie zu einem Notar in Gl. gegangen. Der Chef sage, was er zu tun habe. Material, Auto und Werkzeug stamme ebenfalls vom Chef, Reklamationen wickle ebenfalls der Chef ab. Er selbst schreibe die Stunden auf und am Monatsende zeige er die Abrechnung. Danach bekomme er das Geld auf sein Konto überwiesen. Er bekomme 10 € pro Stunde. Ihm sei bewusst, dass er bis 11.000 € keine Steuern bezahlen müsse. Urlaub müsse er im Betriebsurlaub von "Ti." gehen. Bei seinen Kollegen U. und J. laufe es ebenso ab.

Der Beschuldigte gab damals an, dass die Herren J., F. und H. Gesellschafter in seiner Firma seien. Diese machen Fenstermontage. Seine Aufgabe sei Geschäftsführer und Arbeiter. Als Geschäftsführer sei es seine Aufgabe Rechnungen auszustellen, als Monteur auf Baustellen zu arbeiten, er besorge auch das Material und alles was sie brauchen. Auf Vorhalt, dass die OG nicht wie am Papier eine Gesellschaft mit gleichberechtigten unbeschränkt haftenden Gesellschaftern sei gab er an, dass das nicht stimme, sondern alle gleichberechtigt seien. Sie machen alles zusammen. Auch die Angabe, dass er einen Stundenlohn von 10 € an seine Gesellschafter bezahle stimme nicht, es komme alles Geld auf ein Konto und werde das nach der Jahresbilanz aufgeteilt.

Beweiswürdigung:

Als glaubwürdig erwiesen haben sich die zeugenschaftlichen Aussagen der Kontrollorgane und des Zeugen Mag. W. V.. Bei den Kontrollorganen, die kein persönliches Interesse an der Angelegenheit hatten, gab es keinen Grund an der Korrektheit der Angaben zu zweifeln und dadurch strafrechtliche oder dienstrechtliche Konsequenzen zu riskieren. Beim Steuerberater war zwar offensichtlich, dass dieser den Beschuldigten nicht als Kunden verlieren wollte, es ergaben sich aber keine Hinweise auf falsche Angaben aus diesem Beweggrund. Auch die Erstangaben der Mitgesellschafter des Beschuldigten vor der Finanzpolizei waren glaubwürdig, da diese zum damaligen Zeitpunkt erkennbar noch nicht hinsichtlich der Erstattung bestimmter Angaben instruiert wurden. Als glaubwürdig erwiesen haben sich die zeugenschaftlichen Aussagen der Kontrollorgane und des Zeugen Mag. W. römisch fünf.. Bei den Kontrollorganen, die kein persönliches Interesse an der Angelegenheit hatten, gab es keinen Grund an der Korrektheit der Angaben zu zweifeln und dadurch strafrechtliche oder dienstrechtliche Konsequenzen zu riskieren. Beim Steuerberater war zwar offensichtlich, dass dieser den Beschuldigten nicht als Kunden verlieren wollte, es ergaben sich aber keine Hinweise auf falsche Angaben aus diesem Beweggrund. Auch die Erstangaben der Mitgesellschafter des Beschuldigten vor der Finanzpolizei waren glaubwürdig, da diese zum damaligen Zeitpunkt erkennbar noch nicht hinsichtlich der Erstattung bestimmter Angaben instruiert wurden.

Demgegenüber waren der Beschuldigte und der Zeuge F. vor dem Verwaltungsgericht sichtlich bemüht, ihr Modell der geschäftlichen Zusammenarbeit im Sinne der anwaltlichen Darstellung abzubilden, wozu F. offensichtlich nicht in der Lage war. Dem Zeugen F. war anlässlich seiner Vernehmung vor dem Verwaltungsgericht augenscheinlich nicht einmal klar, dass es sich bei der OG um eine Gesellschaft bestehend aus mehreren gleichberechtigten Gesellschaftern gehandelt hat, zumal er zunächst angab, dass jeder seiner Kollegen (Mitgesellschafter) eine eigene Firma gemacht habe. Ihm war demzufolge auch nicht bewusst, welche Rechte und Pflichten er als Gesellschafter hatte. Erst bei seiner zweiten Vernehmung anlässlich der fortgesetzten Verhandlung machte er – hier offensichtlich mittlerweile belehrt – entsprechende Aussagen im Sinne des Beschuldigten, die aber nicht als glaubhaft und authentisch erachtet werden können. Dieser Zeuge hatte zur Tatzeit keine Aufenthaltsberechtigung für Österreich und hätte daher auch als Gesellschafter einer OG keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen. Wenn der Zeuge seine angeblich unrichtigen Angaben gegenüber der Finanzpolizei vor dem Gericht damit begründete, dass er wegen der Polizei so "erschrocken" gewesen sei, ist dies nicht nachvollziehbar, zumal die Befragung laut glaubwürdiger Angabe des aufnehmenden

Finanzbeamten M.H. normal abgelaufen ist und man zuvor auch noch auf das Eintreffen des Dolmetschers warten habe müssen. Das Verwaltungsgericht geht vielmehr davon aus, dass die Erstangaben von F. und J. glaubwürdig und grundsätzlich richtig sind, da diese damals noch nicht vom Beschuldigten oder einer rechtlichen Vertretung belehrt waren, welchen Angaben für sie günstig sind und welche nicht (vgl. VwGH 24.08.2011, 2000/02/0098). Demgegenüber waren der Beschuldigte und der Zeuge F. vor dem Verwaltungsgericht sichtlich bemüht, ihr Modell der geschäftlichen Zusammenarbeit im Sinne der anwaltlichen Darstellung abzubilden, wozu F. offensichtlich nicht in der Lage war. Dem Zeugen F. war anlässlich seiner Vernehmung vor dem Verwaltungsgericht augenscheinlich nicht einmal klar, dass es sich bei der OG um eine Gesellschaft bestehend aus mehreren gleichberechtigten Gesellschaftern gehandelt hat, zumal er zunächst angab, dass jeder seiner Kollegen (Mitgesellschafter) eine eigene Firma gemacht habe. Ihm war demzufolge auch nicht bewusst, welche Rechte und Pflichten er als Gesellschafter hatte. Erst bei seiner zweiten Vernehmung anlässlich der fortgesetzten Verhandlung machte er – hier offensichtlich mittlerweile belehrt – entsprechende Aussagen im Sinne des Beschuldigten, die aber nicht als glaubhaft und authentisch erachtet werden können. Dieser Zeuge hatte zur Tatzeit keine Aufenthaltsberechtigung für Österreich und hätte daher auch als Gesellschafter einer OG keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen. Wenn der Zeuge seine angeblich unrichtigen Angaben gegenüber der Finanzpolizei vor dem Gericht damit begründete, dass er wegen der Polizei so "erschrocken" gewesen sei, ist dies nicht nachvollziehbar, zumal die Befragung laut glaubwürdiger Angabe des aufnehmenden Finanzbeamten M.H. normal abgelaufen ist und man zuvor auch noch auf das Eintreffen des Dolmetschers warten habe müssen. Das Verwaltungsgericht geht vielmehr davon aus, dass die Erstangaben von F. und J. glaubwürdig und grundsätzlich richtig sind, da diese damals noch nicht vom Beschuldigten oder einer rechtlichen Vertretung belehrt waren, welchen Angaben für sie günstig sind und welche nicht vergleiche VwGH 24.08.2011, 2000/02/0098).

Im Verfahren hat sich weiters kein Beleg dafür ergeben, dass die Mitgesellschafter des Beschwerdeführers tatsächlich relevant in die kaufmännischen Angelegenheiten der OG eingebunden waren. Der Beschwerdeführer hat beispielsweise – mit Ausnahme der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen vor dem Steuerberater – keine konkreten unternehmerischen Aufgabenbereiche genannt, welche die Mitgesellschafter oder einzelne davon übernommen haben. Diese haben vielmehr rein im operativen Bereich der Auftragserfüllung (dh der Fenster- und Türenmontage oder dem Transport) gearbeitet.

Das Verwaltungsgericht folgt somit den glaubwürdigen Erstangaben von K. J. und G. F. vor der Finanzpolizei, wonach sich die vier Mitgesellschafter der P. Q. OG lediglich als Arbeitsgesellschafter beteiligten, während der Beschuldigte faktisch das Unternehmen leitete, dabei nicht nur die kaufmännischen Angelegenheiten regelte, sondern gegenüber seinen Kollegen anschaffte, was sie zu tun haben, und auch als einziger das Unternehmen nach außen vertrat. Aus den Angaben der beiden ist auch der Schluss zulässig, dass die Arbeitssituation bei den nicht einvernommenen Gesellschaftern M. B. und I. H. im Wesentlichen gleich war. Besondere Umstände bei den beiden zuletzt Genannten wurden jedenfalls vom Beschuldigten nicht ins Treffen geführt. Das Verwaltungsgericht folgt somit den glaubwürdigen Erstangaben von K. J. und G. F. vor der Finanzpolizei, wonach sich die vier Mitgesellschafter der P. Q. OG lediglich als Arbeitsgesellschafter beteiligten, während der Beschuldigte faktisch das Unternehmen leitete, dabei nicht nur die kaufmännischen Angelegenheiten regelte, sondern gegenüber seinen Kollegen anschaffte, was sie zu tun haben, und auch als einziger das Unternehmen nach außen vertrat. Aus den Angaben der beiden ist auch der Schluss zulässig, dass die Arbeitssituation bei den nicht einvernommenen Gesellschaftern M. B. und römisch eins. H. im Wesentlichen gleich war. Besondere Umstände bei den beiden zuletzt Genannten wurden jedenfalls vom Beschuldigten nicht ins Treffen geführt.

Die Mitgesellschafter mussten sich demnach an die vereinbarten Arbeitszeiten (08:30 bis 16:30 Uhr) halten. Urlaub gab es nur zu Ostern oder Weihnachten bzw in Zeiten des Betriebsurlaubes der Tr. GmbH. Von ihre Gesellschafterrechten in der P. Q. OG übten sie lediglich das an der Teilnahme an den jährlichen Gesellschafterversammlungen vor dem Steuerberater aus, wobei auch hier die formal getroffene Beschlussfassung über die Aufteilung des Bilanzgewinnes auf alle Gesellschafter nach Anzahl der Köpfe offenbar nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprach (siehe S 20 u 21). Eine Aufteilung der unternehmerischen Aufgaben (zB nach sachlichen oder räumlichen Aspekten) auf verschiedene Gesellschafter, wie es bei gleichberechtigten Partnern zu erwarten wäre, gab es nicht. Während der Beschuldigte bis zuletzt darauf beharrte, dass es sich bei den angeblichen Arbeitnehmern um gleichberechtigte Gesellschafter handle, konnte er nicht darlegen, wie sich diese Gleichberechtigung in der täglichen Unternehmensarbeit zeigte.

Die Aufnahme der vier Mitgesellschafter des Beschuldigten erfolgte offensichtlich nur zu dem Zweck die

arbeitsmarktrechtlichen Schranken für bosnische, serbische und rumänische Staatsangehörige zu umgehen (Anmerkung: der Eintritt von J. erfolgte noch in der Übergangsfrist für Rumänen). Ein anderer sachlicher Grund für die Beteiligung der vier am Unternehmen wurde jedenfalls nicht ins Treffen geführt und ist auch sonst nicht zu erkennen. Auch bei J. hat man offensichtlich nach Ablauf der Übergangsfrist mit 31.12.2013 die Art der Zusammenarbeit nicht geändert, weil das nur zusätzlichen Aufwand (zB für die Lohnverrechnung oder den Arbeitnehmerschutz) bedeutet hätte.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob es sich bei den Mitgesellschaftern des Beschuldigten in der P. Q. OG unter Anwendung der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise um selbständige Mitunternehmer (§ 2 Abs 1 Z 2 GSVG) als gesamthänderisch verbundene Gesellschafter im Sinne der §§ 105 bis 122 Unternehmensgesetzbuch – UGB oder um Dienstnehmer (§ 4 Abs 2 ASVG) gehandelt hat, ist auszuführen: Im Zusammenhang mit der Frage, ob es sich bei den Mitgesellschaftern des Beschuldigten in der P. Q. OG unter Anwendung der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise um selbständige Mitunternehmer (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, GSVG) als gesamthänderisch verbundene Gesellschafter im Sinne der Paragraphen 105 bis 122 Unternehmensgesetzbuch – UGB oder um Dienstnehmer (Paragraph 4, Absatz 2, ASVG) gehandelt hat, ist auszuführen:

In der Unternehmensrealität waren die übrigen Gesellschafter keineswegs gleichberechtigt gegenüber dem Beschuldigten. Nur dieser hatte ausreichende fachliche, kaufmännische und sprachliche Kenntnisse und die persönlichen Beziehungen, um das Unternehmen zu führen und die entsprechenden Aufträge zu akquirieren und abzuwickeln. Bei den übrigen Gesellschaftern beschränkte sich ihr Beitrag an der Gesellschaft in der Zurverfügungstellung der persönlichen Arbeitskraft für die Montageleistungen. Angelegenheiten, bei denen diese Aufgaben der Geschäftsführung übernahmen, also die Gesellschaft effektiv nach außen vertraten, konnten vom Beschuldigten nicht belegt werden.

Da ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen wurde, wäre der Unternehmenserfolg nach der Regel des § 109 UGB – also auf alle Gesellschafter zu gleichen Teilen – aufzuteilen gewesen. Dies wurde auch laut der offiziellen steuerlicher Abrechnung des Unternehmens so ausgewiesen. Nach den Angaben des Beschuldigtenvertreters habe es für die einzelnen Gesellschafter lediglich einen Vorschuss von 10 € je geleistete Arbeitsstunde gegeben und seien die Differenzen zwischen den laufenden Auszahlungen an die einzelnen Gesellschafter und dem rechnerischen Gewinnanteil am Jahresende ausgeglichen worden. Die Gesellschafterkonten in der Buchhaltung seien laut Angabe des Steuerberaters Mag. W. V. am Ende des Jahres auch annähernd ausgeglichen gewesen. Da ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen wurde, wäre der Unternehmenserfolg nach der Regel des Paragraph 109, UGB – also auf alle Gesellschafter zu gleichen Teilen – aufzuteilen gewesen. Dies wurde auch laut der offiziellen steuerlicher Abrechnung des Unternehmens so ausgewiesen. Nach den Angaben des Beschuldigtenvertreters habe es für die einzelnen Gesellschafter lediglich einen Vorschuss von 10 € je geleistete Arbeitsstunde gegeben und seien die Differenzen zwischen den laufenden Auszahlungen an die einzelnen Gesellschafter und dem rechnerischen Gewinnanteil am Jahresende ausgeglichen worden. Die Gesellschafterkonten in der Buchhaltung seien laut Angabe des Steuerberaters Mag. W. römisch fünf. am Ende des Jahres auch annähernd ausgeglichen gewesen.

Nach dem Dafürhalten des Verwaltungsgerichtes hätte die tatsächliche Aufteilung des Unternehmensgewinnes zu gleichen Anteilen an alle Gesellschafter der P. Q. OG nach der Vorgabe des § 109 UGB nicht den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen entsprochen. Allein schon aufgrund des unterschiedlichen zeitlichen Einsatzes der einzelnen Gesellschafter für das Unternehmen kann die gleichmäßige Gewinnverteilung auf alle nicht ernsthaft vereinbart worden sein. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Leistungen des Beschuldigten, dessen Fähigkeiten für das Unternehmen von zentraler Bedeutung waren, gleich viel Wert sein sollten wie jene eines Gesellschafters, der nur in einem verhältnismäßig geringen Umfang einfache Arbeiten erledigte. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte keinem Zwang unterlag, seine beruflichen Fähigkeiten unter Wert zu verkaufen oder weitere Gesellschafter zu gleichen Bedingungen aufzunehmen. Beispielsweise hat die zeugenschaftliche Einvernahme des Gesellschafters G. F. vor dem Verwaltungsgericht ergeben, dass dieser im Jahre 2015 mangels Aufenthaltstitel gerade in der Hauptsaison ab der Kontrolle am 02.07.2015 für ca drei Monate ausreisen musste, er dann kurz im Oktober 2015 wiederkehrte, zwei Wochen arbeitete und im November nochmals nach Österreich kam, aber keine Arbeit mehr tat. Wenn F., der somit im Jahr 2015 nur vier Monate im Frühjahr und zwei Wochen im Herbst im Unternehmen arbeitete, für das betreffende Geschäftsjahr den gleichen Gewinnanteil erhalten sollte wie der für das Unternehmen unverzichtbare Beschuldigte, der die ganze Bausaison tätig war und somit zeitlich und qualitativ einen viel höheren

Beitrag leistete, dann war dies in keiner Weise sachlich zu rechtfertigen. Auch wenn es bei dieser Gesellschaftsform vermutlich oft so ist, dass der jeweilige Einsatz der einzelnen Gesellschafter für das Unternehmen im realen Geschäftsleben nicht dem ursprünglich vereinbarten Ausmaß entspricht, lag hier eine Diskrepanz vor, die nur aufgrund besonderer persönlicher Motive (zB einer Beziehung zum Ehepartner oder wegen naher Verwandtschaft) hätte erklärt werden können. Derartige Motive sind allerdings nicht aufgekommen und drängte sich der Verdacht auf, dass der Unternehmensgewinn tatsächlich nicht nach den maßgeblichen Rechtsgrundlagen einer OG verteilt wurde. Nach dem Dafürhalten des Verwaltungsgerichtes hätte die tatsächliche Aufteilung des Unternehmensgewinnes zu gleichen Anteilen an alle Gesellschafter der P. Q. OG nach der Vorgabe des Paragraph 109, UGB nicht den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen entsprochen. Allein schon aufgrund des unterschiedlichen zeitlichen Einsatzes der einzelnen Gesellschafter für das Unternehmen kann die gleichmäßige Gewinnverteilung auf alle nicht ernsthaft vereinbart worden sein. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Leistungen des Beschuldigten, dessen Fähigkeiten für das Unternehmen von zentraler Bedeutung waren, gleich viel Wert sein sollten wie jene eines Gesellschafters, der nur in einem verhältnismäßig geringen Umfang einfache Arbeiten erledigte. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte keinem Zwang unterlag, seine beruflichen Fähigkeiten unter Wert zu verkaufen oder weitere Gesellschafter zu gleichen Bedingungen aufzunehmen. Beispielsweise hat die zeugenschaftliche Einvernahme des Gesellschafters G. F. vor dem Verwaltungsgericht ergeben, dass dieser im Jahre 2015 mangels Aufenthaltstitel gerade in der Hauptsaison ab der Kontrolle am 02.07.2015 für ca drei Monate ausreisen musste, er dann kurz im Oktober 2015 wiederkehrte, zwei Wochen arbeitete und im November nochmals nach Österreich kam, aber keine Arbeit mehr tat. Wenn F., der somit im Jahr 2015 nur vier Monate im Frühjahr und zwei Wochen im Herbst im Unternehmen arbeitete, für das betreffende Geschäftsjahr den gleichen Gewinnanteil erhalten sollte wie der für das Unternehmen unverzichtbare Beschuldigte, der die ganze Bausaison tätig war und somit zeitlich und qualitativ einen viel höheren Beitrag leistete, dann war dies in keiner Weise sachlich zu rechtfertigen. Auch wenn es bei dieser Gesellschaftsform vermutlich oft so ist, dass der jeweilige Einsatz der einzelnen Gesellschafter für das Unternehmen im realen Geschäftsleben nicht dem ursprünglich vereinbarten Ausmaß entspricht, lag hier eine Diskrepanz vor, die nur aufgrund besonderer persönlicher Motive (zB einer Beziehung zum Ehepartner oder wegen naher Verwandtschaft) hätte erklärt werden können. Derartige Motive sind allerdings nicht aufgekommen und drängte sich der Verdacht auf, dass der Unternehmensgewinn tatsächlich nicht nach den maßgeblichen Rechtsgrundlagen einer OG verteilt wurde.

Es wurde deshalb der Beschuldigtenvertretung der Auftrag erteilt, die Geldflüsse zwischen dem Unternehmen und den Gesellschaftern zu belegen, zumal die Auszahlung an die Gesellschafter nach den (unwidersprochenen) Angaben des Zeugen F. ausschließlich über das Bankkonto erfolgt sein soll. Die dazu von der Beschuldigtenvertretung vorgelegten Aufstellungen (Beilagen 8a bis 8g des Verhandlungsprotokolls vom 12.07.2016) belegen jedoch weder die zuvor bezeugte Art der Auszahlungen des Gewinnanteiles an die Gesellschafter noch die behauptete Gewinnverteilung. Die Auszahlungen an die Gesellschafter wurden demnach zum Großteil aufgrund von Bankomatabhebungen vom Firmenkonto oder Barentnahmen aus der Kassa verbucht, ohne dass dem Gericht tatsächlich entsprechende Belege vorgelegt wurden, die den Erhalt der Beträge durch bestimmte Personen urkundlich bescheinigen. Der Beschuldigte hatte es somit offensichtlich in der Hand, Abhebungen vom Bankkonto des Unternehmens für sich zu tätigen und diese zumindest teilweise als Privatentnahmen (Gewinnvorauszahlungen) der Gesellschafterkollegen zu deklarieren, um dadurch alle Gesellschafterkonten weitgehend ausgleichen zu können. Er konnte somit die effektiven Gewinnentnahmen an den ungleichen Einsatz der einzelnen Gesellschafter anpassen, ohne dass dies in der Unternehmensbuchhaltung tatsächlich so ausgewiesen wurde. Der Steuerberater des Beschuldigten hat in diesem Zusammenhang dargelegt, dass er die Auszahlungen an die Gesellschafter lediglich aufgrund der vorliegenden Aufstellung des Beschuldigten verbucht habe, er jedoch nie effektive Belege (wie zB Barentnahmebelege mit eigenhändiger Quittierung des Empfangs samt Zahlungszweck durch den Empfänger), wie es für eine ordnungsgemäße Buchhaltung erforderlich ist, gesehen habe.

Es ist daher auch davon auszugehen, dass die steuerlich deklarierte Gewinnaufteilung nach Köpfen nicht den Tatsachen entspricht. Nach den glaubwürdigen Ersteinvernahmen der beiden Arbeitsgesellschafter J. und F. wurden diese und die weiteren Mitgesellschafter tatsächlich nach dem Arbeitseinsatz (10 € je Arbeitsstunde) entlohnt. Auch wenn der Zeuge F. aufgrund der offensichtlich zwischenzeitlichen Instruktion durch den Beschuldigten nicht bereit war seine frühere Aussage vor dem Verwaltungsgericht zu bestätigen, war dies mangels Darlegung eines anderen, zumindest ebenso glaubwürdigen Sachverhaltes in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht dem Verfahren zugrunde zu legen.

Auch der Umstand, dass sich die neu eintretenden Gesellschafter nicht in die Gesellschaft mit dem anteiligen Wert des bestehenden Firmenvermögens einkaufen mussten (siehe Aussage Zeuge F.), belegt, dass diese faktisch die Unternehmerschaft des Beschuldigten, dessen unbeschränkte Verfügungsbefugnis über das Unternehmen und dessen Vermögen akzeptierten und sich von vornherein auf ihre Rolle als Arbeiter beschränkten.

Zur Tatsache, dass für die Gründung der P. Q. OG kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag verfasst wurde, ist anzumerken, dass man laut glaubwürdiger Aussage des Steuerberaters davon mangels eines relevanten Vermögens der Gesellschaft (es bestand lediglich aus dem gebrauchten Montagewerkzeug, der Klein-LKW war geleast) abgesehen hat. Durch diesen Umstand sei das Risiko für den Beschuldigten im Fall eines Streites unter den Gesellschaftern gering gewesen. Das Verwaltungsgericht ist allerdings der Auffassung, dass man einen schriftlichen Vertrag auch deshalb nicht brauchte, weil sich die Beteiligten ohnehin nicht an die für eine Offene Gesellschaft maßgeblichen Vorschriften (siehe §§ 105 bis 122 UGB) halten wollten. Zur Tatsache, dass für die Gründung der P. Q. OG kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag verfasst wurde, ist anzumerken, dass man laut glaubwürdiger Aussage des Steuerberaters davon mangels eines relevanten Vermögens der Gesellschaft (es bestand lediglich aus dem gebrauchten Montagewerkzeug, der Klein-LKW war geleast) abgesehen hat. Durch diesen Umstand sei das Risiko für den Beschuldigten im Fall eines Streites unter den Gesellschaftern gering gewesen. Das Verwaltungsgericht ist allerdings der Auffassung, dass man einen schriftlichen Vertrag auch deshalb nicht brauchte, weil sich die Beteiligten ohnehin nicht an die für eine Offene Gesellschaft maßgeblichen Vorschriften (siehe Paragraphen 105 bis 122 UGB) halten wollten.

Zu den Gesellschafterversammlungen ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass diese laut Angaben des Zeugen Mag. V. so abgelaufen sind, dass er zuerst die betreffende Angelegenheit dem Beschwerdeführer erklärte und dieser sie dann seinen Mitgesellschafter in ihre Sprache übersetzte. Er konnte demzufolge, auch wenn er den Eindruck hatte, dass der Beschuldigte dies korrekt übersetzte, nicht beurteilen, ob er ihnen seine Ausführungen tatsächlich korrekt übersetzt hat. Zu den Gesellschafterversammlungen ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass diese laut Angaben des Zeugen Mag. römisch fünf. so abgelaufen sind, dass er zuerst die betreffende Angelegenheit dem Beschwerdeführer erklärte und dieser sie dann seinen Mitgesellschafter in ihre Sprache übersetzte. Er konnte demzufolge, auch wenn er den Eindruck hatte, dass der Beschuldigte dies korrekt übersetzte, nicht beurteilen, ob er ihnen seine Ausführungen tatsächlich korrekt übersetzt hat.

All das belegt letztlich, dass die Annahme der Finanzbehörde richtig ist, wonach die Gründung einer OG nur deshalb erfolgte, um die arbeitsmarktrechtlichen Schranken zu umgehen.

Rechtlich ist auszuführen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG lauten:

Pflichtversicherung

Vollversicherung

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: Paragraph 4, (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

2.

1. (2) Absatz 2, Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei

deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. 1.Ziffer eins

Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, oder b EStG 1988 oder

2. 2.Ziffer 2

Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera c, EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. 3.Ziffer 3

Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

2. (3)Absatz 3,(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 139/1997)Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 139 aus 1997,)

3. (4)Absatz 4,Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. 1.Ziffer eins

einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. 2.Ziffer 2

eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

1. a)Litera a

dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG oder Paragraph 2, Absatz eins, BSVG oder nach Paragraph 2, Absatz eins und 2 FSVG versichert sind oder

2. b)Litera b

dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, B-KUVG handelt oder

3. c)Litera c

dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

4. d)Litera d

dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt. dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

4. (5)Absatz 5,(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 39/1997)Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 39 aus 1997,)

5. (6)Absatz 6,Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus.Eine Pflichtversicherung gemäß Absatz eins, schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4, aus.

6. (7)Absatz 7,(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 39/1997)Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil

eins, Nr. 39 aus 1997,)

Meldungen und Auskunftspflicht

An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. Paragraph 33, (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und

2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind. (2) Absatz eins, gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen. Paragraph 35, (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Entgelt

§ 49. (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Paragraph 49, (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Strafbestimmungen

Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als

bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Paragraph 111, (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder

4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar (2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €,
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind. sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der Paragraphen 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Absatz eins, die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr (3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Absatz 2, beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. (4) Die Versicherungsträger und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Absatz eins, bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Die Verwaltungsübertretung gilt als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Sitz des Betriebes des Dienstgebers liegt.

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Paragraph 539 a, (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind. nach den Paragraphen 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

§ 2 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) lautet hier maßgeblich Paragraph 2, Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) lautet hier maßgeblich:

ABSCHNITT II ABSCHNITT römisch zwei

Umfang der Versicherung 1. Unterabschnitt

Pflichtversicherung Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung

§ 2. Paragraph 2,

1. (1) Absatz eins, Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1. 1. Ziffer eins

die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

2. 2. Ziffer 2

die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z 1 bezeichneten Kammern sind; die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Ziffer eins, bezeichneten Kammern sind;

3. 3. Ziffer 3

die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben; die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Ziffer eins, bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß Paragraph 131, oder Paragraph 150, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben;

4. 4.Ziffer 4

selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, daß seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z 5 oder Z 6) übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im nachhinein festzustellen.

selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der Paragraphen 22, Ziffer eins bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), Bundesgesetzblatt Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, daß seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, oder Ziffer 6,) übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im nachhinein festzustellen.

2. (2)Absatz 2,Die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung besteht für die im Abs. 1 genannten Personen nur, wenn sie das 15. Lebensjahr vollendet haben.Die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung besteht für die im Absatz eins, genannten Personen nur, wenn sie das 15. Lebensjahr vollendet haben.
3. (3)Absatz 3,Üben die Pflichtversicherten eine Erwerbstätigkeit durch
 1. a)Litera a
den Verschleiß von Zeitungen und Zeitschriften,
 2. b)Litera b
den Verschleiß von Postwertzeichen, Stempelmarken und Gerichtskostenmarken,
 3. c)Litera c
den Verschleiß von Fahrscheinen öffentlicher Verkehrseinrichtungen,
 4. d)Litera d
den Vertrieb von Spielanteilen der Lotterien oder durch
 5. e)Litera e
den Betrieb von Lotto-Toto-Annahmestellenaus, so erstreckt sich ihre Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung auf jede dieser Tätigkeiten.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) lauten:

Begriffsbestimmungen

§ 2.Paragraph 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 odemach 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 Vertragspartner,in

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 Beschäftigterim Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüber-

lassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 undin den Fällen des Absatz 2, Litera e,

auch der Beschäftigter im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüber-lassungsgesetzes 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, wennFür 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 hiefür 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.

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

5. (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.

6. (6) Absatz 6, EWR-Bürger sind Ausländer, die Staatsangehörige einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) sind.
7. (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.
(Anm.: Abs. 8 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/2013) Anmerkung, Absatz 8, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,)
8. (9) Absatz 9, Drittstaaten sind Staaten, die nicht Vertragspartei des EWR-Abkommens sind. Drittstaatsangehörige sind Ausländer, die nicht EWR-Bürger sind.
9. (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 Dienstort vorsieht.
10. (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.
11. (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.

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. Paragraph 3,

1. (1) Absatz eins, Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt. Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.
2. (2) Absatz 2, Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot –

Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt. Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

3. (3) Absatz 3, Bei Eintritt eines anderen Arbeitgebers in das Rechtsverhältnis nach § 2 Abs. 2 durch Übergang des Betriebes oder Änderung der Rechtsform gilt bei sonst unverändertem Fortbestand der Voraussetzungen die Beschäftigungsbewilligung als dem neuen Arbeitgeber erteilt. Auch eine für die Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ berechtigt bei sonst unverändertem Fortbestand der Voraussetzungen zu einer Beschäftigung beim neuen Arbeitgeber. Bei Eintritt eines anderen Arbeitgebers in das Rechtsverhältnis nach Paragraph 2, Absatz 2, durch Übergang des Betriebes oder Änderung der Rechtsform gilt bei sonst unverändertem Fortbestand der Voraussetzungen die Beschäftigungsbewilligung als dem neuen Arbeitgeber erteilt. Auch eine für die Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ berechtigt bei sonst unverändertem Fortbestand der Voraussetzungen zu einer Beschäftigung beim neuen Arbeitgeber.
4. (4) Absatz 4, Ausländer, die Konzert- oder Bühnenkünstler oder Angehörige der Berufsgruppen Artisten, Film-, Rundfunk- und Fernsehschaffende oder Musiker sind, dürfen
 1. a) Litera a
einen Tag oder
 2. b) Litera b
vier Wochen im Rahmen einer künstlerischen Gesamtproduktion zur Sicherung eines Konzerts, einer Veranstaltung, einer Vorstellung, einer laufenden Filmproduktion, einer Rundfunk- oder Fernsehlivesendung ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt werden. Die Beschäftigung ist vom Veranstalter bzw. Produzenten am Tag der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.
5. (5) Absatz 5, Ausländer, die
 1. a) Litera a
ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis zu drei Monaten im Kalenderjahr oder
 2. b) Litera b
als Ferial- oder Berufspraktikanten

beschäftigt werden, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen, liegt kein Volontariat im Sinne dieses Bundesgesetzes vor. Als Ferial- oder Berufspraktikum im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt nur eine Tätigkeit, welche Schülern eines geregelten Lehr- oder Studienganges an einer inländischen Bildungseinrichtung mit Öffentlichkeitsrecht vorgeschrieben ist. Die Beschäftigung eines ausländischen Volontärs oder Ferial- oder Berufspraktikanten ist vom Inhaber des Betriebs, in dem der/die Ausländer/in beschäftigt wird, spätestens zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice und der zuständigen Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes - AVOG, BGBl. Nr. 18/1975, anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zweier Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung aber auch vor Ausstellung der Anzeigebestätigung aufgenommen werden. Bei einer allfälligen Ablehnung der Anzeigebestätigung nach Ablauf dieser Frist ist die bereits begonnene Beschäftigung umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung der Ablehnung, zu beenden. Die Anzeigebestätigung ist nur auszustellen, wenn die Gewähr gegeben ist, daß der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung dem eines Volontariates oder Ferial- oder Berufspraktikums entspricht. beschäftigt werden, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen, liegt kein Volontariat im Sinne dieses Bundesgesetzes vor. Als Ferial- oder Berufspraktikum im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt nur eine

Tätigkeit, welche Schülern eines geregelten Lehr- oder Studienganges an einer inländischen Bildungseinrichtung mit Öffentlichkeitsrecht vorgeschrieben ist. Die Beschäftigung eines ausländischen Volontärs oder Ferial- oder Berufspraktikanten ist vom Inhaber des Betriebs, in dem der/die Ausländer/in beschäftigt wird, spätestens zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice und der zuständigen Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes - AVOG, Bundesgesetzblatt Nr. 18 aus 1975,, anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zweier Wochen eine An-zeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung aber auch vor Ausstellung der Anzeigebestätigung aufgenommen werden. Bei einer allfälligen Ablehnung der Anzeigebestätigung nach Ablauf dieser Frist ist die bereits begonnene Beschäftigung umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung der Ablehnung, zu beenden. Die Anzeigebestätigung ist nur auszustellen, wenn die Gewähr gegeben ist, daß der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung dem eines Volontariates oder Ferial- oder Berufspraktikums entspricht.

6. (6)Absatz 6,Der Arbeitgeber hat die ihm nach diesem Bundesgesetz erteilten Bewilligungen oder Bestätigungen im Betrieb, der Ausländer die ihm nach diesem Bundesgesetz und nach dem NAG erteilten Bewilligungen oder Bestätigungen an seiner Arbeitsstelle zur Einsichtnahme bereitzuhalten.
7. (7)Absatz 7,Ein Arbeitgeber darf einen Ausländer, auf den zum Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden waren, auch nach dem Wegfall der dafür maßgeblichen persönlichen Umstände des Ausländers bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses weiter beschäftigen.
8. (8)Absatz 8,Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat Ausländern, die gemäß § 1 Abs. 2 oder aufgrund einer Verordnung gemäß § 1 Abs. 4 vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen.Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat Ausländern, die gemäß Paragraph eins, Absatz 2, oder aufgrund einer Verordnung gemäß Paragraph eins, Absatz 4, vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen.
9. (9)Absatz 9,Die Beschäftigung eines Volontärs gemäß Abs. 5 kann auf bis zu zwölf Monate verlängert werden, wennDie Beschäftigung eines Volontärs gemäß Absatz 5, kann auf bis zu zwölf Monate verlängert werden, wenn
 1. a)Litera a
der Volontär über eine Ausbildung verfügt, die einer österreichischen Reifeprüfung entspricht, und
 2. b)Litera b
die Ausbildung in Österreich zu einer beruflichen Qualifikation führen soll, die diesem Niveau entspricht, und
 3. c)Litera c
die Beschäftigung durch ein international tätiges Unternehmen erfolgt und
 4. d)Litera d
die Beschäftigung zur Sicherung des österreichischen Betriebsstandortes im Hinblick auf die Erschließung neuer Absatzgebiete oder Wirtschaftsstandorte im Herkunftsstaat des Volontärs notwendig ist und
 5. e)Litera e
vor Aufnahme der Beschäftigung ein betriebliches Schulungsprogramm vorgelegt wird, welches die zur Erreichung der in lit. b genannten Ziele erforderlichen Maßnahmen, die Dauer und den konkreten Einsatzort der einzelnen Programmschritte anführt, undvor Aufnahme der Beschäftigung ein betriebliches Schulungsprogramm vorgelegt wird, welches die zur Erreichung der in Litera b, genannten Ziele erforderlichen Maßnahmen, die Dauer und den konkreten Einsatzort der einzelnen Programmschritte anführt, und
 6. f)Litera f
ein Nachweis des ausbildungsadäquaten Einsatzes im Herkunftsstaat nach Abschluß des Schulungsprogrammes erbracht wird und
 7. g)Litera g
eine Gefährdung der Beschäftigung und der Lohn- und Arbeitsbedingungen der übrigen im Unter-nehmen Beschäftigten ausgeschlossen ist und
 8. h)Litera h
eine Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der Be-

schäftigung des Volontärs vorliegt.

10. (10) Absatz 10, Die Anzeigebestätigung gemäß Abs. 5 ist zu widerrufen, wenn der Antragsteller anlässlich der Anzeige des Volontariates oder des Ferial- oder Berufspraktikums über wesentliche Tatsachen wissentlich falsche Angaben gemacht oder solche Tatsachen verschwiegen hat oder wenn der Ausländer Tätigkeiten verrichtet, die nicht einem Volontariat gemäß Abs. 5 oder Abs. 9 oder dem von der Bildungseinrichtung vorgeschriebenen Ferial- oder Berufspraktikum entsprechen. Die Anzeigebestätigung gemäß Absatz 5, ist zu widerrufen, wenn der Antragsteller anlässlich der Anzeige des Volontariates oder des Ferial- oder Berufspraktikums über wesentliche Tatsachen wissentlich falsche Angaben gemacht oder solche Tatsachen verschwiegen hat oder wenn der Ausländer Tätigkeiten verrichtet, die nicht einem Volontariat gemäß Absatz 5, oder Absatz 9, oder dem von der Bildungseinrichtung vorgeschriebenen Ferial- oder Berufspraktikum entsprechen.

Strafbestimmungen

§ 28. Paragraph 28,

1. (1) Absatz eins, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (Paragraph 28 c.), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. 1. Ziffer eins

wer

1. a) Litera a

entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder

2. b) Litera b

entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder entgegen Paragraph 18, die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder

3. c) Litera c

entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt wurde, entgegen der Untersagung gemäß Paragraph 32 a, Absatz 8, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt wurde,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;

.....

1. (7) Absatz 7, Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, daß eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) lauten:

Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Paragraph 5, (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. Paragraph 9,

1. (1) Absatz eins, Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.
2. (2) Absatz 2, Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.
3. (3) Absatz 3, Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.
4. (4) Absatz 4, Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR- Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.
5. (5) Absatz 5, Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.
6. (6) Absatz 6, Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben. Die zur Vertretung nach außen

berufenen Personen im Sinne des Absatz eins, sowie Personen im Sinne des Absatz 3, bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des Paragraph 7, – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

7. (7) Absatz 7, Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Absatz 3, genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Paragraph 19, (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. (2) Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Außerordentliche Milderung der Strafe

§ 20. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden. Paragraph 20, Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Paragraph 45, (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde

dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wußte.

Zur Übertretung gemäß § 33 ASVG: Zur Übertretung gemäß Paragraph 33, ASVG:

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Gesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Gesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Nach § 539a Abs 3 ASVG sind Sachverhalte nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach der äußeren Erscheinungsform zu beurteilen. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Nach Paragraph 539 a, Absatz 3, ASVG sind Sachverhalte nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach der äußeren Erscheinungsform zu beurteilen. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung.

Der formale Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist daher nicht entscheidend für die Beurteilung der wirtschaftlichen Beziehungen des Beschuldigten zu den anderen Gesellschaftern bzw der P. Q. OG zu ihren Gesellschaftern, wenn die nach außen getroffene Vereinbarung nicht den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht (vgl VwGH 04.06.2008, 2006/08/0206). Schriftliche Verträge haben allerdings die Vermutung der Richtigkeit für sich. Ein Missbrauch der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten liegt jedenfalls dann vor, wenn die rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden können (VwGH 23.01.2008, 2006/08/08/325). An Stelle der nach der erwähnten Gesetzesstelle unbeachtlichen Konstruktion tritt gemäß § 539a Abs 3 ASVG jene, die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre (vgl VwGH aaO). Der formale Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist daher nicht entscheidend für die Beurteilung der wirtschaftlichen Beziehungen des Beschuldigten zu den anderen Gesellschaftern bzw der P. Q. OG zu ihren Gesellschaftern, wenn die nach außen getroffene Vereinbarung nicht den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht vergleiche VwGH 04.06.2008, 2006/08/0206). Schriftliche Verträge haben allerdings die Vermutung der Richtigkeit für sich. Ein Missbrauch der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten liegt jedenfalls dann vor, wenn die rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden können (VwGH 23.01.2008, 2006/08/08/325). An Stelle der nach der erwähnten Gesetzesstelle unbeachtlichen Konstruktion tritt gemäß Paragraph 539 a, Absatz 3, ASVG jene, die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre vergleiche VwGH aaO).

Im gegenständlichen Zusammenhang war zunächst zu prüfen, ob es sich bei der P. Q. OG um eine reine Scheingesellschaft handelt, also um eine solche, welche die beteiligten Gesellschafter zwar für den äußeren Anschein gründeten, die aber nur dazu dienen sollte, die tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen untereinander, welche einer anderen Vertragsform (zB einem Dienstvertrag) entsprachen, zu verschleiern.

Die vorliegenden Aussagen von F. und J. vor der Finanzpolizei sprechen zwar dafür, dass man bereits im Vorhinein vereinbarte, die Beteiligung der Mitgesellschafter an der OG nur "am Papier" zu machen, diese aber faktisch unselbständig als Fenstermonteure zu beschäftigen, ein effektives Beweisergebnis in Richtung einer solchen bereits von Anfang an gegebenen Absicht liegt jedoch nicht vor. Die beiden angesprochenen Aussagen beziehen sich nur auf die aktuelle Arbeitsrealität zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht aber auf die jeweilige Absicht beim Eintritt in die Gesellschaft. Vor dem Verwaltungsgericht stellte G. F. eine solche Vereinbarung – wenn auch wenig glaubwürdig – überhaupt in Abrede.

Es kann daher bei der P. Q. OG nicht von einer "Scheingesellschaft" ausgegangen werden und waren die fraglichen Personen tatsächlich als Gesellschafter in die P. Q. OG aufgenommen und zu Recht als solche ins Firmenbuch eingetragen worden.

In weiterer Folge war die Frage zu beantworten, ob die vier Mitgesellschafter des Beschuldigten, welche faktisch nur als Fenstermonteure arbeiteten, bei Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Dienstnehmer der OG iS des § 4 Abs 2 ASVG anzusehen waren. In weiterer Folge war die Frage zu beantworten, ob die vier Mitgesellschafter des Beschuldigten, welche faktisch nur als Fenstermonteure arbeiteten, bei Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Dienstnehmer der OG iS des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG anzusehen waren.

Aus Sicht der Arbeitsrealität bestand bezüglich der Mitgesellschafter kein Unterschied im Verhältnis zu unselbständig tätigen Fenstermonteuren. Ihr Beitrag an der Gesellschaft beschränkte sich in der Zurverfügungstellung der persönlichen Arbeitskraft für die Erbringung von Montageleistungen. Aufgaben der Geschäftsführung wurden vom Beschuldigten ausgeführt. Es wurde dieser als Chef (Vorgesetzter) wahrgenommen, der den anderen die Arbeiten anschaffte und somit eine Dienst- und Fachaufsicht ausübte (VwGH 02.12.2013, 2013/08/0191). Auch das Werkzeug und das Firmen-KFZ wurden als solches des Beschuldigten wahrgenommen. Selbst wenn die Arbeitszeit offenbar gemeinschaftlich ausgemacht wurde, bestand eine partnerschaftliche Verbindung als Gesellschafter einer OG effektiv nicht, weil das bedeutet hätte, dass jedem "Partner" auch ein eigenständiger Verantwortungsbereich in unternehmerischen Belangen zugestanden wird. Mangels einer erkennbaren sachlichen oder räumlichen Aufteilung von Zuständigkeiten und der Erledigung der eigentlichen Arbeiten jeweils im Montageteam lag somit eine Eingliederung in die betriebliche Organisation vor, was letztlich eine Arbeitsleistung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur Folge hat.

Auch vom Unternehmensgegenstand her war festzuhalten, dass es sich bei der P. Q. OG um ein einfach strukturiertes Unternehmen handelt, welches jeweils nur Montageleistungen als Subunternehmer erbrachte. Der Beschuldigte erhielt zunächst je Projekt von der Tr. GmbH ein Angebot zur Montage der Fenster und Türen. Der Preis bestimmte sich nach der Montageleistung (meist je Laufmeter, zum Teil Pauschalen). Anhand mitgelieferter Pläne konnte der Beschuldigte kalkulieren, ob der angebotene Preis angemessen zum Arbeitsaufwand ist; allenfalls wurde nachverhandelt und dann der Auftrag angenommen. Später wurden die Elemente, welche in der Regel bei der Auftraggeberin abzuholen waren, gemeinschaftlich montiert und die Leistung abgerechnet. Die Rechnungen wurden vom Beschuldigten ausgestellt.

Dieses einfache Geschäftsmodell in Verbindung mit der geringen Firmengröße zeigt, dass eine Einbeziehung der übrigen Gesellschafter in die Geschäftsführung der P. Q. OG weder nötig noch zweckmäßig war, weil der Beschuldigte die zur Leitung gehörigen Aufgaben (Kalkulation und Verhandlung der Preise, Einteilung der Gesellschafter zu den Arbeiten, Überwachung und allenfalls Mitarbeit bei den Montagen, Ausstellung der Rechnungen) besser und effektiver selbst erledigen konnte. Es ist auch davon auszugehen, dass der Beschuldigte noch mehr Arbeitszeit für seine Tätigkeit bei den Montagen verwendete als für seine Geschäftsführungsaufgaben.

Die Zeichnungsberechtigung der Mitgesellschafter am Bankkonto des Unternehmens ändert an dieser Beurteilung nichts, weil eine solche regelmäßig auch Arbeitnehmern gewährt wird - vorliegend wurde die Zeichnungsberechtigung der Mitgesellschafter zur Tatzeit ohnehin nicht nachgewiesen, da die Bank lediglich die aufrechte Zeichnungsberechtigung im Juli 2016 bestätigt hat.

Die Tatsache, dass sich die Gesellschafter der OG im beruflichen Alltag erkennbar nicht um die unternehmerischen Belange kümmerten, schloss allerdings noch nicht aus, dass sie als Unternehmer gelten, weil sie sich grundsätzlich die Geschäftsführung des Beschuldigten als Mitgesellschafter (mit dem damit verbundenen Haftungs- und Erfolgsrisiko) zurechnen lassen mussten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann der Gesellschafter einer OG nur dann dessen Dienstnehmer iS des § 4 Abs 2 leg cit sein, wenn er nicht an der Geschäftsführung beteiligt ist. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass Dienstgeber immer die Gesellschaft selbst ist und die Dienstgeberfunktion durch die zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufenen Organe (hier: den geschäftsführenden Gesellschaftern) ausgeübt wird (VwGH 23.04.1996, 94/08/0073). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann der Gesellschafter einer OG nur dann dessen Dienstnehmer iS des Paragraph 4, Absatz 2, leg cit sein, wenn er nicht an der Geschäftsführung beteiligt ist. Dies ergibt

sich aus dem Umstand, dass Dienstgeber immer die Gesellschaft selbst ist und die Dienstgeberfunktion durch die zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufenen Organe (hier: den geschäftsführenden Gesellschaftern) ausgeübt wird (VwGH 23.04.1996, 94/08/0073).

Gemäß § 114 UGB sind die Gesellschafter der OG zur Geschäftsführung, dh zur Vertretung nach außen, berechtigt und verpflichtet, wenn sie davon nicht im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sind. Eine entsprechende Regelung kann im Gesellschaftsvertrag von Anfang an oder mit einer Vertragsänderung schriftlich, mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen werden (vgl VwGH aaO). Gemäß Paragraph 114, UGB sind die Gesellschafter der OG zur Geschäftsführung, dh zur Vertretung nach außen, berechtigt und verpflichtet, wenn sie davon nicht im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sind. Eine entsprechende Regelung kann im Gesellschaftsvertrag von Anfang an oder mit einer Vertragsänderung schriftlich, mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen werden vergleiche VwGH aaO).

Eine dokumentierte Vereinbarung betreffend den Ausschluss einzelner Gesellschafter aus der Geschäftsführung der P. Q. OG gab es nach dem Ermittlungsergebnis nicht. Aus dem Umstand, dass G. F. vor dem Verwaltungsgericht offensichtlich nicht einmal in Kenntnis seiner Stellung und seiner Rechte als Gesellschafter war, ergibt sich aber, dass ihm diese jedenfalls weder verständlich erklärt wurden, noch er sie tatsächlich jemals ausübte. Auch dessen Zustimmung zur Eintragung als Gesellschafter ins Firmenbuch wurde von diesem offensichtlich nur als Formalie zur Möglichkeit des Arbeitens erachtet, nicht jedoch inhaltlich verstanden.

Zu einem Ausschluss der vier Mitgesellschafter des Beschuldigten aus der Geschäftsführung der OG gibt es zwar kein direktes Beweisergebnis, zumal der Beschuldigte und der Zeuge G. F. – völlig unglaubwürdig – angaben, dass alle Gesellschafter über gleiche Rechte und Pflichten verfügten. Indirekt kann jedoch aus der Tatsache, dass die Mitgesellschafter nur einfache Arbeiten erledigten und damit bereits nach der Unternehmensorganisation keine Geschäftsführungshandlungen zu tätigen hatten sowie aufgrund des Umstandes, dass solche Handlungen auch nicht ausnahmsweise (zB in bestimmten Vertretungsfällen) zu tätigen waren (der Beschuldigte konnte nicht eine konkrete Geschäftsführungshandlung eines Mitgesellschafters nennen), geschlossen werden, dass der Ausschluss zumindest stillschweigend vereinbart war.

Damit war die Tätigkeit der vier Mitgesellschafter des Beschuldigten in der P. Q. OG als Beschäftigung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit iS des § 4 Abs 2 ASVG zu werten, weshalb die unterlassenen Anmeldungen zur Gebietskrankenkasse als Übertretung gemäß § 33 Abs 1 iVm 111 Abs 1 und 2 ASVG strafbar waren. Damit war die Tätigkeit der vier Mitgesellschafter des Beschuldigten in der P. Q. OG als Beschäftigung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit iS des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu werten, weshalb die unterlassenen Anmeldungen zur Gebietskrankenkasse als Übertretung gemäß Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit 111 Absatz eins und 2 ASVG strafbar waren.

Die Tatsache, dass die vier Mitgesellschafter bereits aufgrund der äußeren Gesellschaftsform nach § 2 Abs 1 Z 2 GSVG versichert waren, ändert an dieser Beurteilung nichts, weil der Missbrauch von Gestaltungsformen des Gesellschaftsrechtes eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG nicht ausschließt (vgl VwGH 11.07.2012, 2012/08/0121). Die Tatsache, dass die vier Mitgesellschafter bereits aufgrund der äußeren Gesellschaftsform nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, GSVG versichert waren, ändert an dieser Beurteilung nichts, weil der Missbrauch von Gestaltungsformen des Gesellschaftsrechtes eine Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG nicht ausschließt vergleiche VwGH 11.07.2012, 2012/08/0121).

Zum Ausmaß der Beschäftigung ist festzuhalten, dass die monatlichen Entgelte der Mitgesellschafter laut den glaubwürdigen Erstangaben vom 02.07.2015 jedenfalls über 1.200 € und daher deutlich über Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 1 ASVG von 405,98 €, lagen. Es war daher von Vollversicherungspflicht auszugehen. Zum Ausmaß der Beschäftigung ist festzuhalten, dass die monatlichen Entgelte der Mitgesellschafter laut den glaubwürdigen Erstangaben vom 02.07.2015 jedenfalls über 1.200 € und daher deutlich über Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz eins, ASVG von 405,98 €, lagen. Es war daher von Vollversicherungspflicht auszugehen.

Im Tatvorwurf betreffend G. F. war die Tatzeit einzuschränken, da dieser der Gesellschaft zwar im Dezember 2014 beitrug, allerdings mit Wirksamkeit ab Beginn des Geschäftsjahres 2015, wobei eine Arbeitstätigkeit erst im März 2015 erfolgte (siehe Aussage F.). Hier wurde davon ausgegangen, dass F. seine Arbeit spätestens mit dem Eintritt der

weiteren Gesellschafter M. B. und I. H. am 20.03.2015 aufnahm. Das Ende der Tatzeit ergibt sich aus der Schöpfung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses am 12.10.2015, was durch eine entsprechende Spruchänderung auch deutlich zum Ausdruck gebracht werden soll. Im Tatvorwurf betreffend G. F. war die Tatzeit einzuschränken, da dieser der Gesellschaft zwar im Dezember 2014 beitrug, allerdings mit Wirksamkeit ab Beginn des Geschäftsjahres 2015, wobei eine Arbeitstätigkeit erst im März 2015 erfolgte (siehe Aussage F.). Hier wurde davon ausgegangen, dass F. seine Arbeit spätestens mit dem Eintritt der weiteren Gesellschafter M. B. und römisch eins. H. am 20.03.2015 aufnahm. Das Ende der Tatzeit ergibt sich aus der Schöpfung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses am 12.10.2015, was durch eine entsprechende Spruchänderung auch deutlich zum Ausdruck gebracht werden soll.

Zur subjektiven Tatseite siehe Seite 35.

Zur Übertretung gemäß § 3 Abs 1 AuslBG: Zur Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG:

Zur Frage einer Beschäftigung der Mitgesellschafter unter Missachtung der Erforderlichkeit eines arbeitsmarktrechtlichen Dokumentes nach § 3 Abs 1 AuslBG ist auf den sogar etwas weiteren Arbeitnehmerbegriff in § 2 Abs 2 AuslBG und die gesetzliche Vermutung des § 2 Abs 4 AuslBG hinzuweisen. Neben den eigentlichen Arbeitsverhältnissen fallen auch arbeitnehmerähnliche Verhältnisse – also solche bei denen Personen zwar nicht de jure als Arbeitnehmer beschäftigt werden, sich faktisch aber in vergleichbarer wirtschaftlicher Unselbständigkeit befinden – unter dieses Gesetz (vgl. VwGH 20.10.2015, Ra 2014/09/0028). Auch hier gilt die wirtschaftliche Betrachtungsweise. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der Frage der Arbeitnehmereigenschaft von Gesellschaftern einer Personengesellschaft auch nicht entscheidend auf die Vertretungsbefugnis an. Im Fall der Erbringung von Arbeitsleistungen durch Gesellschafter einer Personengesellschaft, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, ist nämlich gemäß § 2 Abs 4 AuslBG eine Beschäftigung im Sinne dieses Gesetzes bereits dann anzunehmen, wenn nicht vorher die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice auf Antrag feststellt, dass durch den Gesellschafter ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausgeübt wird (vgl. VwGH 25.02.2004, 2001/09/0037). Zur Frage einer Beschäftigung der Mitgesellschafter unter Missachtung der Erforderlichkeit eines arbeitsmarktrechtlichen Dokumentes nach Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG ist auf den sogar etwas weiteren Arbeitnehmerbegriff in Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG und die gesetzliche Vermutung des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG hinzuweisen. Neben den eigentlichen Arbeitsverhältnissen fallen auch arbeitnehmerähnliche Verhältnisse – also solche bei denen Personen zwar nicht de jure als Arbeitnehmer beschäftigt werden, sich faktisch aber in vergleichbarer wirtschaftlicher Unselbständigkeit befinden – unter dieses Gesetz vergleiche VwGH 20.10.2015, Ra 2014/09/0028). Auch hier gilt die wirtschaftliche Betrachtungsweise. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der Frage der Arbeitnehmereigenschaft von Gesellschaftern einer Personengesellschaft auch nicht entscheidend auf die Vertretungsbefugnis an. Im Fall der Erbringung von Arbeitsleistungen durch Gesellschafter einer Personengesellschaft, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, ist nämlich gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG eine Beschäftigung im Sinne dieses Gesetzes bereits dann anzunehmen, wenn nicht vorher die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice auf Antrag feststellt, dass durch den Gesellschafter ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausgeübt wird vergleiche VwGH 25.02.2004, 2001/09/0037).

Die vorliegend von G. F., M. B. und I. H. durchgeführten Transport- und Montagearbeiten für die P. Q. OG sind relativ einfache handwerkliche Arbeiten und damit zweifelsfrei solche, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Damit galt die Vermutung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit bis der Gesellschaft vom zuständigen Arbeitsmarktservice bestätigt wird, dass die fraglichen Gesellschafter tatsächlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft persönlich ausüben. Eine solche Feststellung wurde bislang nicht begehrt, weshalb die Ausübung der vorliegend angesprochenen Tätigkeit in der OG einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedurfte. Nach dem Dafürhalten des Gerichtes hätte das Arbeitsmarktservice die betreffenden Bestätigungen auch nicht ausstellen können, weil es keinen Einfluss der fraglichen Gesellschafter auf die Geschäftsführung der P. Q. OG gab. Die vorliegend von G. F., M. B. und römisch eins. H. durchgeführten Transport- und Montagearbeiten für die P. Q. OG sind relativ einfache handwerkliche Arbeiten und damit zweifelsfrei solche, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Damit galt die Vermutung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit bis der Gesellschaft vom zuständigen Arbeitsmarktservice bestätigt wird, dass die fraglichen Gesellschafter tatsächlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft persönlich ausüben. Eine solche Feststellung wurde bislang nicht begehrt, weshalb die Ausübung der vorliegend angesprochenen Tätigkeit in der OG einer arbeitsmarktrechtlichen

Bewilligung bedurfte. Nach dem Dafürhalten des Gerichtes hätte das Arbeitsmarktservice die betreffenden Bestätigungen auch nicht ausstellen können, weil es keinen Einfluss der fraglichen Gesellschafter auf die Geschäftsführung der P. Q. OG gab.

Damit waren auch die Übertretungen des § 3 Abs 1 AuslBG als erwiesen anzusehen. Damit waren auch die Übertretungen des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG als erwiesen anzusehen.

Im Tatvorwurf betreffend G. F. war auch hier die Tatzeit wie oben angesprochen einzuschränken, wobei sich das Ende der Tatzeit mit 02.07.2015 aus dem Tatvorwurf der Strafbehörde ergibt.

Zur subjektiven Tatseite:

Übertretungen nach § 33 Abs 1 und § 28 Abs 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehören. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es war daher Sache des Beschwerdeführers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden traf (VwGH 25.06.2013, 2013/09/0022). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, das die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen unter vorhersehbaren Verhältnissen verlässlich gewährleistet (vergleiche VwGH 25.03.2013, 2011/09/0212). Übertretungen nach Paragraph 33, Absatz eins und Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehören. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es war daher Sache des Beschwerdeführers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden traf (VwGH 25.06.2013, 2013/09/0022). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, das die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen unter vorhersehbaren Verhältnissen verlässlich gewährleistet (vergleiche VwGH 25.03.2013, 2011/09/0212).

Im gegenständlichen Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte bewusst die vorliegende Gesellschaft gründete um die arbeitsmarktrechtlichen Vorschriften zu umgehen bzw die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse zu verschleiern. Er hat daher die vorliegenden Übertretungen in Kauf genommen und die Taten folglich vorsätzlich begangen.

Zur Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Absatz 2, leg cit sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wesentlicher Zweck der Meldepflicht gemäß § 33 ASVG ist die Bekämpfung der sogenannten Schwarzarbeit mit den damit verbunden sozialschädlichen Folgen (Hinterziehung von Steuern und Abgaben, unlautere Konkurrenzierung

anderer Gewerbetreibender, Beschäftigung zu ungesetzlichen Bedingungen, Verkürzung von Versicherungszeiten). Als weitere nachteilige Folge der Beschäftigung von Ausländern ohne arbeitsmarktrechtlichen Konsens ist die unerlaubte Konkurrenzierung legal tätiger Arbeitskräfte sowie solcher Gewerbetreibender und die Vereitelung der Bewirtschaftung des Arbeitsmarktes. Der Unrechtsgehalt wiegt in beiden Fällen schwer. Wesentlicher Zweck der Meldepflicht gemäß Paragraph 33, ASVG ist die Bekämpfung der sogenannten Schwarzarbeit mit den damit verbundenen sozialschädlichen Folgen (Hinterziehung von Steuern und Abgaben, unlautere Konkurrenzierung anderer Gewerbetreibender, Beschäftigung zu ungesetzlichen Bedingungen, Verkürzung von Versicherungszeiten). Als weitere nachteilige Folge der Beschäftigung von Ausländern ohne arbeitsmarktrechtlichen Konsens ist die unerlaubte Konkurrenzierung legal tätiger Arbeitskräfte sowie solcher Gewerbetreibender und die Vereitelung der Bewirtschaftung des Arbeitsmarktes. Der Unrechtsgehalt wiegt in beiden Fällen schwer.

Insgesamt war kein Abweichen von dem im Gesetz typisierten Unrechtsgehalt nicht zu konstatieren. Die Aufnahme der vier Gesellschafter in die OG geschah lediglich aus dem Zweck die arbeitsmarktrechtlichen Schranken zu umgehen.

Auf der subjektiven Tatseite war der wesentlich erschwerende Vorsatz anzulasten. Strafmildernd waren die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und die mittlerweile auch lange Verfahrensdauer. Weitere besondere erschwerende oder mildernde Umstände sind nicht aufgetreten.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten waren mangels diesbezüglicher konkreter Angaben (er hat in der Verhandlung lediglich auf ein "geringes" Einkommen verwiesen) in dieser Beziehung die durchschnittlichen Umstände eines Kleinunternehmers heranzuziehen, welche aber keine Unangemessenheit der Strafen ergeben.

Zu berücksichtigen waren die relativ langen Tatzeiten von über drei Monaten betreffend § 33 ASVG, wobei im Fall des G. F. eine wesentliche Einschränkung der Tatzeit erfolgte und somit die Bestrafung für alle drei bzw vier Personen in gleicher Höhe vorzunehmen war. Zu berücksichtigen waren die relativ langen Tatzeiten von über drei Monaten betreffend Paragraph 3, AuslBG bzw von über sechs Monaten betreffend Paragraph 33, ASVG, wobei im Fall des G. F. eine wesentliche Einschränkung der Tatzeit erfolgte und somit die Bestrafung für alle drei bzw vier Personen in gleicher Höhe vorzunehmen war.

Insgesamt war sohin eine Herabsetzung auf das vorliegende Strafmaß durchzuführen.

Eine weitergehende Strafherabsetzung aus dem Grund der außerordentlichen Strafmilderung (§ 20 VStG) oder gar der Ausspruch von Ermahnungen (§ 45 Abs 1 Z 4 VStG) konnte nicht erfolgen, da ansonsten der Vorsatz in Verbindung mit dem Unrechtsgehalt unterbewertet wäre und eindeutig kein Überwiegen der Milderungsgründe bzw auch kein geringfügiges Verschulden in Verbindung mit unbedeutenden Tatfolgen vorlagen. Eine weitergehende Strafherabsetzung aus dem Grund der außerordentlichen Strafmilderung (Paragraph 20, VStG) oder gar der Ausspruch von Ermahnungen (Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG) konnte nicht erfolgen, da ansonsten der Vorsatz in Verbindung mit dem Unrechtsgehalt unterbewertet wäre und eindeutig kein Überwiegen der Milderungsgründe bzw auch kein geringfügiges Verschulden in Verbindung mit unbedeutenden Tatfolgen vorlagen.

Diese Strafen waren auch im Interesse der General- und Spezialprävention angemessen und geboten.

Eine Vorschreibung von Kosten des Beschwerdeverfahrens unterblieb aufgrund einer zumindest teilweisen Stattgebung der Beschwerden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor (vgl VwGH 9.6.2015, Ro 2014/08/0083). Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor vergleiche VwGH 9.6.2015, Ro 2014/08/0083).

Schlagworte

Beschäftigung von Gesellschaftern einer OG, wirtschaftliche Betrachtungsweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2017:LVwG.7.606.22.2017..LVwG.7.607.22.2017

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at