jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2015/9/3 VGW-041/028/29632/2014

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.2015

Entscheidungsdatum

03.09.2015

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §4 Abs2
ASVG §33 Abs1
ASVG §111 Abs1

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung über die Beschwerde der Frau L. H. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 04.07.2014, Zl. S 44175/13, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

II.römisch zwei.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu zahlen.Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu zahlen.

III.römisch drei.

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben es als Dienstgeberin am 19.09.2013 um 22:20 Uhr unterlassen, die von Ihnen von 01.08.2013 bis zumindest 19.09.2013 in Wien, K.-gasse beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person,

Herrn G. H., geb.: 1964, beschäftigt von 01.08.2013 bis zumindest 19.09.2013 (als Kellner)

vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die

Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummern, Namen und Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung), weil die Dienstgeberkontonummer, der Name und die Versicherungsnummer, bzw. das Geburtsdatum der oben angeführten Person sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren, und zwar wurde genannte Person bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 19.09.2013 um 22:20 Uhr in Wien, K.-gasse hinter der Theke der Pizzeria "..." angetroffen, ohne zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 730,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, gemäß § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVGErsatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, gemäß Paragraph 111, Absatz 2, erster Strafsatz ASVG

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

€ 73,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung). Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 803,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen hat die Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. Sie bringt vor, ihr Ehemann sei im Lokal gewesen, um ihr bei einigen Sachen zu helfen. Sie habe das Lokal kurze Zeit davor übernommen. Wenn die Behörde anführt, der Genannte habe ab 1.8.2013 gearbeitet, sei darauf zu verweisen, dass Anfang August 2013 ebenfalls eine Kontrolle gewesen sei, bei der ihr Ehemann bei der Schankanlage angetroffen worden sei und habe er seinerzeit auf Befragen der Behörden angegeben, dass er nicht arbeite und das Personal kontrolliere.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren wurde aufgrund eines Strafantrages des Finanzamtes Wien ... eingeleitet. Danach fand am 19.09.2013 gegen 22:20 Uhr in dem in Wien, K.-gasse, etablierten Restaurantbetrieb eine behördliche Kontrolle durch Organe der Abgabenbehörde statt. Laut der im Strafantrag enthaltenen Sachverhaltsdarstellung sei Herr G. H. hinter der Theke angetroffen worden. Er habe angegeben, der Gatte der Inhaberin und seit 1.8.2013 im Lokal als Kellner tätig zu sein. Betreffend Arbeitszeit und Entlohnung seien keine Angaben gemacht worden. Laut den von den Kontrollbeamten im Zuge der Kontrolle ausgefüllten und dem Strafantrag angeschlossenen Erhebungsblatt sind bei der Kontrolle neben G. H. auch St. J. und S. B. angetroffen worden. St. J. sei als Zusteller beschäftigt gewesen und S. B. als Koch. Bei G. H. ist vermerkt, dass er seit 1.8.2013 als Gatte der Inhaberin beschäftigt gewesen sei. Die Art der Tätigkeit ist nicht angeführt.

Im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren hat der Ehemann der Beschwerdeführerin angegeben, er helfe seiner Frau aufgrund familiärer Beistandspflicht aus. Im Lokal werde noch umgebaut. Er sei während der Kontrolle hinter der Bar gestanden, weil ein neuer Computer montiert worden sei. Er habe nicht gesagt, dass er als Kellner tätig sei. Er habe gesagt, dass das Lokal seit 1.8.2013 seiner Frau gehöre. Er habe weiters gesagt, er sei Techniker und montiere und repariere einige Sachen. Er helfe nur seiner Frau.

Die Abgabenbehörde ist diesem Vorbringen in einer schriftlichen Stellungnahme mit dem Argument entgegengetreten, bei der Kontrolle seien ein Koch, ein Zusteller und der Ehemann der Beschwerdeführerin anwesend gewesen, der nach der Lebenserfahrung daher die Kellnertätigkeiten ausgeübt habe. Er sie im Übrigen einen Tag nach der Kontrolle beim zuständigen Krankenversicherungsträger als geringfügig

beschäftigte Küchenhilfe angemeldet worden.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der G. H. und P. Po. als Zeugen einvernommen wurden. Sie machten folgende Angaben:

G. H.:

„Die verfahrensgegenständliche Pizzeria wird nach wie vor von meiner Frau geführt. Seit 20.09.2013 bin ich bei ihr angemeldet und helfe ich ihr in allen Angelegenheiten des Lokals. Wenn es notwendig ist, bin ich auch Kellner in diesem Lokal. Derzeit sind dort ein Koch, ein Pizzakoch, eine Küchenhilfe und zwei Zusteller angestellt. Weiters gibt es eine Reinigungskraft, die zweimal in der Woche kommt. Im September 2013 waren andere Personen beschäftigt, die Anzahl war jedoch ungefähr gleich, genau weiß ich das nicht mehr.

Am 19.09.2013 war die behördliche Kontrolle. Wenn mir vorgehalten wird, dass ich nach dem Inhalt des Strafantrages auf Befragen angegeben hätte, seit 01.08.2013 im Lokal als Kellner tätig zu sein, gebe ich an, dass ich das nicht gesagt habe. Möglicherweise handelt es sich um ein Missverständnis, weil ich gesagt habe, dass meine Frau das Lokal am 01.08.2013 übernommen hat. Zuvor wurde das Lokal von der H. KG geführt, die meinem Bruder gehört hat. Bei dieser KG war ich auch tätig und mit Hilfeleistungen aller Art. Am 19.09.2013 war die behördliche Kontrolle. Wenn mir vorgehalten wird, dass ich nach dem Inhalt des Strafantrages auf Befragen angegeben hätte, seit 01.08.2013 im Lokal als Kellner tätig zu sein, gebe ich an, dass ich das nicht gesagt habe. Möglicherweise handelt es sich um ein Missverständnis, weil ich gesagt habe, dass meine Frau das Lokal am 01.08.2013 übernommen hat. Zuvor wurde das Lokal von der H. KG geführt, die meinem Bruder gehört hat. Bei dieser KG war ich auch tätig und mit Hilfeleistungen aller "Art".

Befragt wer am 19.09.2013 Kellner im Lokal war: Serviertätigkeiten musste der Koch machen, es war nicht viel los. Aus der Erfahrung hat sich gezeigt, dass am Abend nicht viel los ist. Seit März 2014 absolviere ich beim BFI einen Elektronikkurs. Von Beruf bin ich Elektrodiplomingenieur. Der Steuerberater hat mir geraten, dass ich bei der Sozialversicherung angemeldet werde und dass das nötig ist, wenn ich im Lokal aushelfe. Ich helfe insofern, als ich Waren einkaufe und wenn Not an Mann ist, ich auch im Lokal aushelfe. Ich habe derzeit an Einkommen die Kursbeihilfe vom AMS. Zuvor habe ich vom AMS Notstandshilfe bezogen.

Bei der Kontrolle wurde ich hinter der Theke angetroffen und habe ich dort Tätigkeiten an einem Computer verrichtet.

Befragt, ob ich vor der Anmeldung zur Sozialversicherung im Lokal andere Tätigkeiten verrichtet habe als danach: Eigentlich nicht.“

P. Po.:

„Ich bin seit Jänner 2013 Kontrollbeamter bei der Finanzpolizei. Im gegenständlichen Fall handelte es sich um eine Routinekontrolle. Ich habe bei er Kontrolle wahrgenommen, dass sich Herr H. hinter der Theke aufgehalten hat. Bei Betreten des Lokals stand er hinter der Theke. Wir haben bei der Kontrolle drei Personen angetroffen und die Ausweise kontrolliert. Herr H. gab an, der Ehegatte der Betreiberin zu sein und im Lokal hin und wieder auszuhelfen.

Wenn im Strafantrag steht, dass Herr H. angegeben hat, seit 01.08.2013 im Lokal als Kellner tätig zu sein und befragt ob ich dies so in Erinnerung habe: Dass dies wörtlich so gesagt wurde, habe ich nicht in Erinnerung.

Neben Herrn H. waren bei der Kontrolle ein Koch und ein Zusteller anwesend. Die Kontrolle hat sich etwas aufgebauscht, weil Herr H. ziemlich uneinsichtig war und nicht eingesehen hat, was das Problem sei, wenn er als Ehemann der Betreiberin hinter der Theke steht. Ich selbst war in diesem Lokal schon bei drei oder vier Kontrollen. Es könnte auch im August 2013 eine Kontrolle von mir stattgefunden haben. Ob bei dieser Kontrolle Herr H. auch angetroffen wurde, weiß ich jetzt nicht mehr. Die Annahme, dass Herr H. im Lokal im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig war, stützte sich auf seine Angaben, dass er dort im Lokal hin und wieder tätig sei und wurde er meines Wissen ja auch am nächsten Tag zur Sozialversicherung angemeldet. Ob wir die anderen anwesenden Personen auch zu Herrn H. befragt haben, weiß ich jetzt nicht mehr. Am Kontrolltag war im Lokal nicht viel los, vielleicht waren ein bis zwei

Tische besetzt.

Es kann sein, dass wir bei der Kontrolle nach dem Umsatz gefragt haben und Herr H. darauf verwiesen hat, dass der Computer erst montiert wird und er das daher nicht aus dem Computer ablesen kann.“

Aufgrund der aufgenommenen Beweise hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

Dienstnehmer im Sinne § 4 Abs. 2 ASVG 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 umDienstnehmer im Sinne Paragraph 4, Absatz 2, ASVG 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. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder1. Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, oder b EStG 1988 oder

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 2. 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. Bezieher von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber 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.Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber 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.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses BundesgesetzesGemäß Paragraph 111, Absatz eins, ASVG handelt ordnungswidrig, 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. 1.Ziffer eins
   Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. 2.Ziffer 2
   Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. 3.Ziffer 3
   Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. 4.Ziffer 4
   gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam

sind, einsehen lässt.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwarGemäß Absatz 2, leg.cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- -Strichaufzählung
  mit Geldstrafe von Euro 730,-- bis zu Euro 2.180,--, im Wiederholungsfall von Euro 2.180,-- bis zu Euro 5.000,--,
- -Strichaufzählung
  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 Euro 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 Euro 365,-- herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Zur Qualifikation der Mitarbeit eines Ehegatten im Betrieb seiner Ehegattin als Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23.05.2012, Zl. 2010/08/0183, Folgendes ausgeführt:Zur Qualifikation der Mitarbeit eines Ehegatten im Betrieb seiner Ehegattin als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23.05.2012, Zl. 2010/08/0183, Folgendes ausgeführt:

„Die Abgrenzung familiärer Beschäftigungsverhältnisse von solchen, die in wechselseitigen rechtlichen Verpflichtungen ihren Grund haben, bereitet vor allem deshalb Schwierigkeiten, weil der tatsächliche Vorgang der Mitarbeit Angehöriger bei sämtlichen denkbaren Rechtsformen gleich aussieht und das äußere Bild eines solchen Leistungsaustausches daher ebenso gut in den vertraglichen wie in den familiären Bereich eingeordnet werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 1980, VwSlg. 10.258/A, sowie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1983, VfGH Slg. 9815, mwN). „Die Abgrenzung familiärer Beschäftigungsverhältnisse von solchen, die in wechselseitigen rechtlichen Verpflichtungen ihren Grund haben, bereitet vor allem deshalb Schwierigkeiten, weil der tatsächliche Vorgang der Mitarbeit Angehöriger bei sämtlichen denkbaren Rechtsformen gleich aussieht und das äußere Bild eines solchen Leistungsaustausches daher ebenso gut in den vertraglichen wie in den familiären Bereich eingeordnet werden kann vergleiche das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 1980, VwSlg. 10.258/A, sowie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1983, VfGH Slg. 9815, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die Unterstützung eines Ehepartners durch den anderen auch im wirtschaftlichen Bereich als die Regel und die Begründung eines Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ehegatten eher als Ausnahmefall angesehen werden müsse. Ein Ehepartner steht in dem für die Rechnung des anderen Ehepartners geführten Betrieb nur dann in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn er seine Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit - ähnlich einem familienfremden Dienstnehmer - ausübt und infolge einer ausdrücklichen oder schlüssigen Vereinbarung für diese Tätigkeit einen Entgeltanspruch hat. Für den Fall der Mithilfe von Ehegatten in deren wirtschaftlichem Bereich ist im Zweifel von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. März 2001, Zl. 95/08/0091, und vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0211). Der bloße Erhalt einer Geldleistung ohne entsprechenden dienstvertraglichen Anspruch vermag - im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerde - die Vermutung des Vorliegens einer familienhaften Beschäftigung iSd § 98 ABGB nicht zu entkräften (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 9. September 2009, VwSlg. 17.733/A), weil eine solche Abgeltung auch im

Hinblick auf den schon während aufrechter Ehe (konkludent) fällig gestellten Anspruch gemäß § 98 ABGB zu leisten ist (vgl. Pichler in Rummel3, Rz. 5 zu § 98 ABGB). Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers steht einer familienhaften Beschäftigung iSd § 98 ABGB auch nicht entgegen, dass es sich um eine vollzeitig (‚hauptberuflich') ausgeübte Beschäftigung gehandelt hat, weil eine Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten iSd § 98 ABGB über den Umfang der bloßen Mitwirkungspflicht nach § 90 zweiter Satz ABGB hinausgehen kann. Auch die Anmeldung zur Sozialversicherung ist nicht von entscheidender Bedeutung, da dies nicht einmal dafür wesentlich ist, ob ein Dienstverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn vorliegt (vgl. OGH 6. Oktober 2005, 8 Ob A 44/05).“Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die Unterstützung eines Ehepartners durch den anderen auch im wirtschaftlichen Bereich als die Regel und die Begründung eines Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ehegatten eher als Ausnahmefall angesehen werden müsse. Ein Ehepartner steht in dem für die Rechnung des anderen Ehepartners geführten Betrieb nur dann in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn er seine Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit - ähnlich einem familienfremden Dienstnehmer - ausübt und infolge einer ausdrücklichen oder schlüssigen Vereinbarung für diese Tätigkeit einen Entgeltanspruch hat. Für den Fall der Mithilfe von Ehegatten in deren wirtschaftlichem Bereich ist im Zweifel von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 14. März 2001, Zl. 95/08/0091, und vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0211). Der bloße Erhalt einer Geldleistung ohne entsprechenden dienstvertraglichen Anspruch vermag - im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerde - die Vermutung des Vorliegens einer familienhaften Beschäftigung iSd Paragraph 98, ABGB nicht zu entkräften vergleiche hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 9. September 2009, VwSlg. 17.733/A), weil eine solche Abgeltung auch im Hinblick auf den schon während aufrechter Ehe (konkludent) fällig gestellten Anspruch gemäß Paragraph 98, ABGB zu leisten ist vergleiche Pichler in Rummel3, Rz. 5 zu Paragraph 98, ABGB). Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers steht einer familienhaften Beschäftigung iSd Paragraph 98, ABGB auch nicht entgegen, dass es sich um eine vollzeitig (‚hauptberuflich') ausgeübte Beschäftigung gehandelt hat, weil eine Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten iSd Paragraph 98, ABGB über den Umfang der bloßen Mitwirkungspflicht nach Paragraph 90, zweiter Satz ABGB hinausgehen kann. Auch die Anmeldung zur Sozialversicherung ist nicht von entscheidender Bedeutung, da dies nicht einmal dafür wesentlich ist, ob ein Dienstverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn vorliegt vergleiche OGH 6. Oktober 2005, 8 Ob A 44/05).“

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin zur vorgeworfenen Tatzeit in dem von der Beschwerdeführerin geführten Restaurantbetrieb mitgearbeitet hat und sowohl beim Wareneinkauf als auch im Lokal behilflich war. Nicht erwiesen ist, dass er hiefür einen Arbeitslohn erhalten hat bzw. ein solcher stillschweigend vereinbart war. In der hier fraglichen Zeit erhielt er eine Kursbeihilfe des AMS.

Ausgangspunkt des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens war die behördliche Kontrolle vom 19.9.2013. Dabei wurde der Ehegatte der Beschwerdeführerin hinter der Theke angetroffen. Welche Tätigkeit er dort ausgeübt hat, ist nicht dokumentiert. Der in der Folge gegen die Beschwerdeführerin erhobene Tatvorwurf, wonach ihr Ehegatte von 1.8.2013 bis zum Tag der Kontrolle im Lokal als Kellner tätig gewesen sei, stützt sich auf die Annahme der Behörde, der Genannte habe im Zuge der Kontrolle dies gegenüber den Kontrollbeamten so angegeben. Das hat der Zeuge H. jedoch bereits im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren und in der Folge auch im Rahmen seiner Aussage beim Verwaltungsgericht Wien in Abrede gestellt. Das Kontrollorgan der Abgabenbehörde hat bei seiner Aussage vor dem Verwaltungsgericht Wien diese angebliche Aussage des Herrn G. H. bei der Kontrolle ebenfalls nicht bestätigt. Er gab dazu vielmehr an, dass der Genannte bei der Kontrolle gesagt habe, als Ehegatte hin und wieder im Lokal auszuhelfen. Im Erhebungsbogen, der anlässlich der Kontrolle ausgefüllt wurde, ist bei Herrn H. ebenfalls die Art seiner Tätigkeit nicht angeführt.

Das Verwaltungsgericht Wien nimmt daher nicht als erwiesen an, dass Herr G. H. in dem im Straferkenntnis angeführten Zeitraum im Lokal als Kellner tätig war. Erwiesen ist hingegen, dass er in dem von seiner Ehegattin geführten Restaurantbetrieb regelmäßig ausgeholfen hat, wie etwa beim Wareneinkauf oder auch bei Arbeiten im Restaurantbetrieb selbst. Nicht erwiesen ist, dass er hiefür eine Entlohnung erhalten hat. Bei

dieser Sachlage ist das im Verfahren erstattete Vorbringen, wonach Herr H. seine Ehefrau nur im wirtschaftlichen Bereich unterstützt hat, nicht zu widerlegen. Ein Nachweis für die Annahme eines Ausnahmefalles, in dem ein Dienst bzw. ein Beschäftigungsverhältnis begründet wurde, liegt nicht vor. Nach der oa. Rechtsprechung steht der Ehepartner in dem für die Rechnung des anderen Ehepartners geführten Betrieb nur dann in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn er seine Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, ähnlich einem familienfremden Dienstnehmer ausübt und infolge einer ausdrücklichen oder schlüssigen Vereinbarung für diese Tätigkeit einen Entgeltanspruch hat. Im Zweifel ist für den Fall der Mithilfe von Ehegatten in deren wirtschaftlichen Bereich von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss der familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen. Nach den getroffenen Feststellungen ist vom Vorliegen eines über die Mithilfe des Ehegatten im wirtschaftlichen Bereich des anderen Ehegatten hinausgehendes tatsächliches Dienstverhältnis nicht abzuleiten. Damit fehlt es an einer Grundlage für die Annahme, dass hier eine Beschäftigung im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt. Daran vermag der Umstand, dass unmittelbar nach der Kontrolle eine Anmeldung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung erfolgt ist, nichts zu ändern, da sich die Beurteilung auf die im hier relevanten Zeitraum nachgewiesenen Gegebenheiten zu beschränken hat. Danach ist eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Ehegatten der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdeführerin nicht erwiesen. Einer Verletzung von Meldepflichten fällt der Beschwerdeführerin daher nicht zur Last, sodass sie den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht hat. Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen. Das Verwaltungsgericht Wien nimmt daher nicht als erwiesen an, dass Herr G. H. in dem im Straferkenntnis angeführten Zeitraum im Lokal als Kellner tätig war. Erwiesen ist hingegen, dass er in dem von seiner Ehegattin geführten Restaurantbetrieb regelmäßig ausgeholfen hat, wie etwa beim Wareneinkauf oder auch bei Arbeiten im Restaurantbetrieb selbst. Nicht erwiesen ist, dass er hiefür eine Entlohnung erhalten hat. Bei dieser Sachlage ist das im Verfahren erstattete Vorbringen, wonach Herr H. seine Ehefrau nur im wirtschaftlichen Bereich unterstützt hat, nicht zu widerlegen. Ein Nachweis für die Annahme eines Ausnahmefalles, in dem ein Dienst bzw. ein Beschäftigungsverhältnis begründet wurde, liegt nicht vor. Nach der oa. Rechtsprechung steht der Ehepartner in dem für die Rechnung des anderen Ehepartners geführten Betrieb nur dann in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn er seine Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, ähnlich einem familienfremden Dienstnehmer ausübt und infolge einer ausdrücklichen oder schlüssigen Vereinbarung für diese Tätigkeit einen Entgeltanspruch hat. Im Zweifel ist für den Fall der Mithilfe von Ehegatten in deren wirtschaftlichen Bereich von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss der familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen. Nach den getroffenen Feststellungen ist vom Vorliegen eines über die Mithilfe des Ehegatten im wirtschaftlichen Bereich des anderen Ehegatten hinausgehendes tatsächliches Dienstverhältnis nicht abzuleiten. Damit fehlt es an einer Grundlage für die Annahme, dass hier eine Beschäftigung im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vorliegt. Daran vermag der Umstand, dass unmittelbar nach der Kontrolle eine Anmeldung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung erfolgt ist, nichts zu ändern, da sich die Beurteilung auf die im hier relevanten Zeitraum nachgewiesenen Gegebenheiten zu beschränken hat. Danach ist eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Ehegatten der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdeführerin nicht erwiesen. Einer Verletzung von Meldepflichten fällt der Beschwerdeführerin daher nicht zur Last, sodass sie den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht hat. Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, 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 grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, 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 grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aushilfstätigkeiten von Ehegatten, Mithilfe von Ehegatten im Unternehmen, unentgeltliche Beschäftigung als Ausfluss der familienrechtlichen Verpflichtung, Beistand

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2015:VGW.041.028.29632.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at