

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/2/15 LVwG-S-603/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.2022

## Entscheidungsdatum

15.02.2022

## Norm

ASVG §33

ASVG §111

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Biedermann als Einzelrichterin über die Beschwerde der A, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch B, Rechtsanwalt in \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 09.02.2021, Zl. \*\*\*, betreffend Bestrafungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2021,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses richtet, gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insoweit stattgegeben, als
  - a. die von der Behörde zu Spruchpunkt 1. festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 154 Stunden) auf den Betrag von € 730,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 112 Stunden) herabgesetzt wird,
  - b. die Übertretungsnorm „§ 111 Abs 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015 iVm § 33 Abs 1 und Abs 1a iVm Abs 2 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 44/2016“, lautet und
  - c. die Strafnorm „§ 111 Abs 2 erster Strafsatz ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015“ lautet.
2. Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses richtet, gemäß § 50 VwGVG Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren zu Spruchpunkt 2. gemäß § 45 Abs 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.
3. Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses richtet, gemäß § 50 VwGVG mit der Maßgabe abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu Spruchpunkt 3.
  - a. die Übertretungsnorm „§ 111 Abs 1 Z 1 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015 iVm § 33 Abs 1 und Abs 1a iVm Abs 2 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 44/2016“, und
  - b. die Strafnorm „§ 111 Abs 2 erster Strafsatz ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015“

lautet.

4. Der Kostenbeitrag zum verwaltungsbehördlichen Verfahren wird gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit € 173,-- neu festgesetzt.

5. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach

Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.903,-- und ist gemäß § 52 Abs 6 VwGGV iVm § 54b Abs 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Ein allfälliger Antrag auf Ratenzahlung/Stundung ist an die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen zu richten.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 09.02.2021, Zl. \*\*\*, wurde über die Beschuldigte A (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) unter Spruchpunkt 1.-3. jeweils wegen einer Übertretung nach § 111 Abs 1 Z 1 iVm § 33 Abs 1 und Abs 1a iVm Abs 2 ASVG gemäß § 111 Abs 2 zweiter Strafsatz iVm Abs 1 Z 1 ASVG jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 154 Stunden) verhängt und ihr die Tragung eines anteiligen Kostenbeitrages zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren in der Höhe von € 300,-- auferlegt.

Im Spruch dieses Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen, dass es die Beschuldigte als das gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der C KG in ihrer Funktion als unbeschränkt haftende Gesellschafterin zu verantworten hat, dass die C KG als Dienstgeberin

1. D, geb. \*\*\*

Arbeitsantritt: 28.09.2020, 09:00 Uhr

Tätigkeit: Hilfsarbeiter

2. E, geb. \*\*\*

Arbeitsantritt: 29.09.2020, 12:38 Uhr

Tätigkeit: Buchhaltung und Einkauf

3. F, geb. \*\*\*

Arbeitsantritt: 15.09.2020, 11:00 Uhr

Tätigkeit: Hilfsarbeiterin

von 15.09.2020 bis 29.09.2020 in \*\*\*, \*\*\* (Sitz der C KG), beschäftigt hat, ohne diese Dienstnehmer, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen gehandelt hat, vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse Niederösterreich Krankenkasse zur Pflichtversicherung anzumelden, wodurch entgegen § 33 Abs 1 und 1a ASVG die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor den zuvor angeführten Arbeitsantritten erstattet wurde.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 08.03.2021 beantragte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses.

Begründend führte die Beschwerdeführerin hierzu im Wesentlichen aus, dass sie schockiert gewesen sei, als fünf Beamte der Finanzpolizei in ihrem Geschäft erschienen seien. Die Amtshandlung habe vier bis fünf Stunden gedauert und habe sie bekannt gegeben, der deutschen Sprache kaum mächtig zu sein. Ein Dolmetsch sei zwei oder drei Stunden später in ihrem Lokal erschienen. Ihr Ehemann sei auch anwesend gewesen, sei aber von Polizeibeamten zur Seite gedrängt worden, sodass er nicht helfen habe können. Sie sei jung und Mutter von drei Kindern.

Mit D sei vereinbart gewesen, dass er sich am 28.09.2020 das Unternehmen sowie welche Tätigkeit er ausüben solle, ansehe. Er hätte als Küchengehilfe arbeiten und Lieferungen zu Kunden bringen sollen. Sie wolle gar nicht sagen, dass

dies ein Probetag gewesen sei. D sei sodann am 28.09.2020 bei der Österreichischen Gesundheitskasse ordnungs- und pflichtgemäß angemeldet worden.

Bei E handle es sich um ihren Ehemann. Da sie in ihrem Unternehmen arbeite, sei ihr Ehemann unter anderem auch für die Kinder zuständig. Er sei insbesondere dafür verantwortlich, dass diese beispielsweise ihr Mittagessen pünktlich bekommen. Er habe die Kinder von der Schule abgeholt und anschließend nachhause gebracht. Sodann habe er in einer Tasche für sie Mittagessen nachhause bringen wollen und sei hierbei die Finanzpolizei erschienen. Nicht richtig sei, dass ihr Ehemann irgendwelche Tätigkeiten mit Buchhaltung und Einkauf gemacht habe, da er sich bei der Buchhaltung gar nicht auskenne. Fallweise helfe er ihr aber, indem er beispielsweise Unterlagen zum Steuerberater bringe. Er sei aber nicht in ihrem Unternehmen beschäftigt.

F sei eine Verwandte ihres Ehemannes und verrichte diese in dem Unternehmen gewisse Hilfsdienste, wie z.B. in der Küche. Sie sei am 15.09.2020 bei der Österreichischen Gesundheitskasse angemeldet worden.

Sie selbst verfüge über kein Vermögen, lebe mit ihrem Ehemann und ihren drei Kindern in einer Mietwohnung und sei für ihre drei minderjährigen Kinder sorgepflichtig. Gemäß einem aktuellen Schreiben ihres Steuerberaters verfüge sie monatlich über ein Einkommen in der Höhe von € 552,-.

### 3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

3.1. Mit Stellungnahme vom 24.03.2021 teilte das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team \*\*\*, im Rahmen des Parteiengehörs mit, dass E während der Kontrolle im Betrieb mitgearbeitet habe und telefonisch Bestellungen entgegengenommen habe. D und F seien am 29.09.2020 um 13:32 Uhr, somit nach Beginn der Kontrolle, zur Sozialversicherung angemeldet worden, wobei bei D der 28.09.2020 und F der 15.09.2021 als Arbeitsbeginn gemeldet worden seien.

Am 28.09.2020 sei ein Testkauf durchgeführt worden, bei welchem sich zwei männliche Personen hinter der Theke befunden haben. Beide haben rote T-Shirts mit der Aufschrift „\*\*\*“ getragen. Bei einer Person habe es sich um D gehandelt, welcher die Beamtin auch bedient habe. Eine weibliche Person, bei welcher es sich um F gehandelt habe, habe bei der Abwasch im Nebenraum hantiert und die Beschwerdeführerin habe an einem Tisch sitzend Servietten gefaltet.

Im Zuge der mit der Beschwerdeführerin aufgenommenen Niederschrift seien die Angaben derselben von ihrem Ehemann immer wieder korrigiert worden. Somit leite E die Geschäfte der C KG. Für die Aufnahme der Niederschriften sei zudem eine Dolmetscherin beigezogen worden, da die Beschwerdeführerin sehr schlecht Deutsch spreche.

Das Lokal sei täglich von 10:00 Uhr bis 22:00 Uhr geöffnet und werde stets Lieferservice angeboten. Somit sei ein Betrieb ohne den Gatten der Beschwerdeführerin, welche auch keinen Führerschein besitze, nicht möglich. Weiters sei von 01.04.2020 bis zum Kontrolltag kein Dienstnehmer gemeldet gewesen und seien erst nach der Kontrolle D und F gemeldet worden. Aus den von Lieferando angeforderten Lieferaufträgen für das Jahr 2020 sei ersichtlich, dass auch während der Lockdowns durchgehend Essenslieferungen durchgeführt worden seien.

Im Rahmen von Überprüfungen werden in Betrieben immer wieder Personen angetroffen, die nicht zur Sozialversicherung angemeldet seien und werde dies oft damit begründet, dass der Betreffende nur „unverbindlich“ oder „zur Probe“ arbeite bzw. bloß „schnuppere“. Da es sich im Falle des Gatten der Beschwerdeführerin um eine laufende Mitarbeit in ihrem Betrieb handle und ein Aufrechterhalten ohne ihren Gatten nicht möglich wäre, gehe seine Tätigkeit über das Ausmaß der ehelichen Beistandspflicht hinaus.

Es wurde daher um Bestätigung des Straferkenntnisses ersucht.

3.2. Zu dem Beschwerdevorbringen sowie zum Inhalt des behördlichen Verwaltungsstrafaktes hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in Entsprechung des § 44 Abs 1 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

In dieser Verhandlung wurde Beweis erhoben anhand des Verwaltungsstrafaktes der belangten Behörde zu der Zahl. \*\*\* sowie des Gerichtsakts, auf deren Verlesung der anwesende Beschwerdeführervertreter und der Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung verzichteten; ein Vertreter der belangten Behörde erschien nicht. Weiters wurde Beweis erhoben durch Befragung der Beschwerdeführerin sowie durch Einvernahme des Zeugen E.

Der Zeuge D wurde geladen, allerdings wurde die Ladung mit dem Vermerk „Abgabestelle unbenutzt“ an das Landesverwaltungsgericht retourniert; laut einer ZMR-Abfrage vom 14.09.2021 war D aber seit dem 05.11.2019 unverändert an dieser Abgabestelle in \*\*\*, \*\*\*, gemeldet.

Auf die Einvernahme der Zeugin F wurde von den Parteien in der öffentlichen mündlichen Verhandlung schließlich verzichtet.

Der Verhandlung wurde ein Dolmetsch für die türkische Sprache zur Befragung der Beschwerdeführerin und zur Einvernahme des Zeugen E beigezogen.

#### 4. Feststellungen:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens ist von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

4.1. Die Beschwerdeführerin ist seit dem 20.05.2016 und somit im angelasteten Tatzeitraum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der „C KG“ mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichts \*\*\* zu FN \*\*\*. Die C KG betreibt an diesem Standort einen Gastgewerbebetrieb, welcher von Montag bis Freitag täglich von 10:00 Uhr bis 22:00 Uhr und an Wochenenden von 10:00 Uhr bis 21:00 Uhr geöffnet war.

4.2. Am 29.09.2020 um 12:38 Uhr führten Organe des Amts für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team \*\*\*, eine Kontrolle in diesem Gastgewerbebetrieb der C KG durch. Bei dieser Kontrolle wurden die Beschwerdeführerin, F und D hinter der Theke arbeitend angetroffen und befand sich E ebenfalls in dem Gastgewerbebetrieb.

D trug ein rotes T-Shirt und die Beschwerdeführerin sowie F trugen jeweils rote Schürzen, welche alle die Aufschrift „\*\*\*“ aufwiesen.

4.3. D war seit dem 28.09.2020, um 09:00 Uhr, als Hilfsarbeiter bei der C KG beschäftigt und lieferte auch Bestellungen aus. D erhielt hierfür einen Stundenlohn in der Höhe von € 8,-. Arbeitsanweisungen erhielt er von der Beschwerdeführerin. D bezog zum Zeitpunkt der Kontrolle Notstandshilfe.

4.4. E, der Ehegatte der Beschwerdeführerin, war im Tatzeitraum Kommanditist der C KG. Vor Beginn der gegenständlichen Kontrolle betrat er mit zwei Wärmetaschen für Pizzen den gegenständlichen Gastgewerbebetrieb. Während der Kontrolle nahm er telefonisch Bestellungen entgegen.

Herr E arbeitete laufend im Betrieb der C KG mit, wobei sich Art, Zeit und Ausmaß seiner Tätigkeit danach richteten, wieviel im Gastgewerbebetrieb zu tun war sowie nach den innerfamiliären Anforderungen. Die von Herrn E verrichteten Tätigkeiten bestanden in der Buchhaltung, wobei die C KG einen Steuerberater beschäftigte, und dem Einkauf für die C KG. Weiters unterstützte er die Beschwerdeführerin im Verkauf, sowie wenn es Probleme mit den Mitarbeitern gab oder wenn sich die Beschwerdeführerin um die gemeinsamen Söhne kümmerte. Weiters erteilte er den Mitarbeitern auch Arbeitsanweisungen.

Die C KG hatte mit Herrn E weder ausdrücklich oder konkludent einen Dienstvertrag oder sonstige Vereinbarung über die Tätigkeit desselben in diesem Unternehmen abgeschlossen, insbesondere darüber, wann und wie lange Herr E welche Arbeiten vornehmen sollte. Auch eine Vereinbarung hinsichtlich der Frage der Entgeltlichkeit der Tätigkeit des Herrn E im Betrieb der C KG wurde nicht getroffen.

Für seine Mitarbeit im Betrieb der C KG hat Herr E über die aufgrund der ehelichen Beistandspflicht bzw. über die ihm für seine Mitwirkung im Betrieb seiner Ehegattin gemäß § 98 ABGB zustehenden Leistungen hinausgehende Geld- oder Sachleistungen nicht erhalten. Zum Zeitpunkt der Kontrolle bezog er Notstandshilfe.

Herr E war zuvor bereits von 01.01.2020 bis 31.01.2020 als geringfügig beschäftigter Arbeiter und von 01.02.2020 bis 16.03.2020 als Arbeiter bei der C KG zur Sozialversicherung gemeldet.

4.5. F ist E geschiedene Ehefrau. Sie war seit dem 15.09.2020 im Lokal der C KG als Küchenhilfe beschäftigt. Darüber hinaus war sie im Verkauf tätig, führte Reinigungsarbeiten im Gastgewerbebetrieb durch und erledigte den Abwasch. Arbeitsanweisungen erhielt sie von der Beschwerdeführerin. Für diese Tätigkeit war ausdrücklich Entgeltlichkeit vereinbart worden.

Frau F war zuvor bereits von 10.07.2019 bis 30.09.2019, von 01.10.2019 bis 25.10.2019 und von 01.01.2020 bis 01.04.2020 bei der C KG zur Sozialversicherung gemeldet.

4.6. Von 01.04.2020 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung war kein Dienstnehmer bei der C KG zur Sozialversicherung gemeldet.

D und Frau F wurden von der C KG am 29.09.2020 um 13:32 Uhr bei der Österreichischen Gesundheitskasse Niederösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet, wobei D rückwirkend mit 28.09.2020 und Frau F mit 15.09.2020 angemeldet wurde.

## 5. Beweiswürdigung:

5.1. Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere des Verwaltungsstrafaktes der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, Zl. \*\*\*, und der darin einliegenden Niederschrift der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 29.09.2020 über die Einvernahme der Beschwerdeführerin, in Zusammenhalt mit den Angaben der Beschwerdeführerin sowie ihres Gatten E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2021.

5.2. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C KG war sowie die Feststellungen zu derselben ergeben sich aus dem im Verwaltungsstrafakt einliegenden Firmenbuchauszug vom 29.09.2020.

Dass die C KG einen Gastgewerbebetrieb betrieb sowie der Standort desselben ist unstrittig und ergibt sich ebenfalls aus dem Verwaltungsstrafakt, insbesondere dem verfahrenseinleitenden Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020. Die Öffnungszeiten ergeben sich aus den Angaben der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung in Zusammenhalt der Niederschrift der Finanzpolizei Team \*\*\* über die Einvernahme der Beschwerdeführerin vom 29.09.2020.

5.3. Die Feststellungen zur Kontrolle sowie hinsichtlich der hierbei teilweise in Arbeitskleidung angetroffenen Personen ergeben sich aus dem verfahrenseinleitenden Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020, den im Verwaltungsstrafakt einliegenden, im Zuge der Kontrolle angefertigten Lichtbildern und dem von Frau F ausgefüllten Personenblatt mit Vermerken durch das Kontrollorgan.

5.4. Die Feststellungen zu D ergeben sich bereits aus dem verfahrenseinleitenden Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020 in Zusammenhalt mit der Niederschrift über die Einvernahme der Beschwerdeführerin durch die Finanzpolizei Team \*\*\* vom 29.09.2020 und den Angaben der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Der Arbeitsbeginn des D ergibt sich aus dem verfahrenseinleitenden Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020 in Zusammenhalt mit der diesem angeschlossenen Lichtbildbeilage. Hieraus geht unzweifelhaft hervor, dass D im Zuge eines Testkaufes durch die Organe der Finanzpolizei bereits am 28.09.2020, zwischen 15:25 Uhr und 15:32 Uhr, arbeitend im Lokal der C KG angetroffen worden war, wobei D das Organ des Amtes für Betrugsbekämpfung bediente.

Die Feststellungen zu der Art der Tätigkeit des D, dass dieser Bestellungen auslieferte, Arbeitsanweisungen von der Beschwerdeführerin erhielt und Entgeltlichkeit vereinbart war, ergeben sich aus dem verfahrenseinleitenden Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020 sowie den Angaben der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Der Umstand, dass D zum Zeitpunkt der Kontrolle Notstandshilfe bezog, ist unstrittig und ergibt sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020.

5.5. Der Umstand, dass Herr E Kommanditist der C KG war, ergibt sich aus dem im Verwaltungsstrafakt einliegenden Firmenbuchauszug vom 29.09.2020.

Die Feststellungen, wonach Herr E vor Beginn der gegenständlichen Kontrolle mit zwei Wärmetaschen den Gastgewerbebetrieb betrat und während der Kontrolle telefonisch Bestellungen entgegennahm, sind unstrittig und ergeben sich aus dem verfahrenseinleitenden Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020 sowie den im Verwaltungsstrafakt einliegenden, im Zuge der Kontrolle angefertigten Lichtbildern.

Die Feststellungen hinsichtlich Art, Zeit und Ausmaß der Tätigkeit von Herrn E im Unternehmen der C KG ergeben sich aus den in dieser Hinsicht widerspruchsfreien, übereinstimmenden und nachvollziehbaren Ausführungen der Beschwerdeführerin und ihres Ehemanns in der öffentlichen mündlichen Verhandlung in Zusammenhalt mit der

Niederschrift über die Einvernahme der Beschwerdeführerin durch die Finanzpolizei Team \*\*\* vom 29.09.2020.

Zu den Aussagen der Beschwerdeführerin ist allgemein festzuhalten, dass diese einen glaubwürdigen und – im Rahmen ihrer Möglichkeiten – um die Wahrheitsfindung bemühten Eindruck hinterließ.

Das Beweisverfahren hat keinerlei Hinweise darauf ergeben, dass die C KG mit Herrn E einen formalen oder zumindest konkludenten Dienstvertrag oder eine sonstige Vereinbarung über die Tätigkeit desselben in diesem Unternehmen abgeschlossen hatte, insbesondere darüber, wann und wie lange Herr E welche Arbeiten vornehmen sollte. Auch eine Vereinbarung hinsichtlich der Frage der Entgeltlichkeit der Tätigkeit des Herrn E im Betrieb der C KG wurde nicht getroffen.

Weiters hat das durchgeführte Beweisverfahren keine Hinweise darauf ergeben, dass Herr E für seine Mitarbeit im Betrieb der C KG über die aufgrund der ehelichen Beistandspflicht zu der Beschwerdeführerin bzw. über die ihm für seine Mitwirkung im Betrieb seiner Ehegattin gemäß § 98 ABGB zustehenden Leistungen hinausgehende Geld- oder Sachleistungen erhalten hat. So hat insbesondere die Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf die Frage, welches Entgelt ihr Gatte für seine Tätigkeit erhält, angegeben, dass sie das nicht genau wisse und ihr Geld gemeinsam sei, da er ihr Gatte sei.

Der Umstand, dass Herr E zum Zeitpunkt der Kontrolle Notstandshilfe bezog, ist unstrittig und ergibt sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei Team \*\*\* vom 27.11.2020.

Der Umstand, dass Herr E zuvor bereits bei der C KG zur Sozialversicherung gemeldet war, ergibt sich aus der im Verwaltungsstrafakt einliegenden Dienstnehmersauskunft betreffend die C KG für den Zeitraum von 24.09.2019 bis 24.09.2020.

5.6. Unstrittig ist, dass F E geschiedene Ehefrau ist.

Die Feststellung, dass Frau F seit dem 15.09.2020 im Lokal der C KG als Küchenhilfe beschäftigt war, ergibt sich aus dem von ihr ausgefüllten, im Verwaltungsstrafakt einliegenden Personenblatt vom 29.09.2020 sowie dem im Akt befindlichen ELDA-Auszug betreffend Frau F vom 29.09.2020.

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen, dass Frau F am Kontrolltag lediglich einen Probetag durchgeführt habe, war vor diesem Hintergrund als reine Schutzbehauptung zu werten, insbesondere da Frau F eben nachträglich mit 15.09.2020 zur Sozialversicherung angemeldet wurde und aus der dem Strafantrag angeschlossenen Lichtbildbeilage unzweifelhaft hervorgeht, dass Frau F bereits am 28.09.2020 im Zuge eines Testkaufes durch die Organe der Finanzpolizei arbeitend im Lokal der C KG angetroffen worden war.

Die Feststellungen zu Art und Umfang der von ihr ausgeübten Tätigkeit und dass sie Arbeitsanweisungen von der Beschwerdeführerin erhielt, ergeben sich aus der Niederschrift über die Einvernahme der Beschwerdeführerin durch die Finanzpolizei Team \*\*\* vom 29.09.2020 und den Angaben der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Der Umstand, dass für diese Tätigkeit der Frau F ausdrücklich Entgeltlichkeit vereinbart worden war, ergibt sich aus dem von Frau F ausgefüllten, im Verwaltungsstrafakt einliegenden Personenblatt vom 29.09.2020.

Der Umstand, dass Frau F zuvor bereits bei der C KG zur Sozialversicherung gemeldet war, ergibt sich aus der im Verwaltungsstrafakt einliegenden Dienstnehmersauskunft betreffend die C KG für den Zeitraum von 24.09.2019 bis 24.09.2020.

5.7. Die Feststellung, dass von 01.04.2020 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei kein Dienstnehmer bei der C KG zur Sozialversicherung gemeldet war, ergibt sich aus der im Verwaltungsstrafakt einliegenden Dienstnehmersauskunft betreffend die C KG für den Zeitraum von 24.09.2019 bis 24.09.2020.

Der Umstand, dass D und Frau F von der C KG am 29.09.2020 um 13:32 Uhr bei der Österreichischen Gesundheitskasse Niederösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet wurden, wobei D rückwirkend mit 28.09.2020 und Frau F mit 15.09.2020 angemeldet wurden, ergibt sich aus den diesbezüglichen Anmeldungen zum Elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger datiert mit 29.09.2020.

6. Rechtslage:

In rechtlicher Hinsicht ist der aufgrund vorstehender Beweiswürdigung festgestellte Sachverhalt wie folgt zu bewerten:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des VwGVG, BGBl I 33/2013 in der Fassung BGBl I 57/2018, lauten:

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 52 VwGVG bestimmt auszugsweise:

Abs 1: In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Abs 2: Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Abs 8: Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG, BGBl 189/1955 in der vor dem Tatzeitpunkt zuletzt geänderten Fassung BGBl I 75/2016, sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung 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.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 75/2016, ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit 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
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Gemäß § 33 Abs 1 ASVG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl 189/1955 idF BGBl I 44/2016, 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 § 33 Abs 1a ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 44/2016, hat der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

Gemäß § 35 Abs 1 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 8/2019, gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes 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 Entgeltbesitzers verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 ASVG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015 handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs 2 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015, ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs 1 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.

Gemäß § 9 Abs 1 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I 3/2008, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I 33/2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I 33/2013, 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 § 20 VStG, BGBl 52/1991, kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 45 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I 33/2013, hat die Behörde 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.



## 7. Erwägungen:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhalts und der zitierten gesetzlichen Bestimmungen in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

### 7.1. Zu den Spruchpunkten 1. und 3 (betreffend D und F):

Bei der Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, wobei entscheidend bleibt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179).

Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei einfachen manuellen Tätigkeiten bzw. Hilfstätigkeiten der Fall ist), die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben (wie bei den zu beurteilenden Hilfstätigkeiten – dem Zubereiten sowie Verkaufen von Speisen und Getränken am Imbissstand; VwGH 11.05.2016, Ra 2015/08/0143) kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0089, mwN). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die dies bestreitende Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (VwGH 15.05.2013, 2011/08/0130).

D und Frau F wurden im Gastgewerbebetrieb der C KG hinter der Theke arbeitend angetroffen, welche im Allgemeinen Betriebsfremden nicht ohne weiteres zugänglich ist, wo sie mit der Erbringung von einfachen (Hilfs-)Arbeiten in Form von dem Zubereiten sowie dem Verkaufen von Speisen und Getränken, dem Abwasch, etc. beschäftigt waren, welche in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und ihre Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlauben. Beide verwendeten bei ihrer Tätigkeit die ihnen zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel, trugen im angelasteten Tatzeitpunkt Arbeitskleidung mit dem Logo der C KG und erhielten Arbeitsanweisungen von der Beschwerdeführerin.

Im Sinne der zuvor zitierten Judikatur ist daher vom Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses dieser beiden als Dienstnehmer zu qualifizierenden Personen zu der C KG auszugehen.

Bei Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ergibt sich der Entgeltanspruch, sofern er nicht vertraglich geregelt ist (Unentgeltlichkeit wurde nachweislich nicht vereinbart), aus § 1152 ABGB, wonach mangels Vereinbarung eines Entgelts oder von Unentgeltlichkeit ein angemessenes, sich am Ortsgebrauch orientierendes Entgelt als bedungen gilt (VwGH 15.05.2013, 2011/08/0130).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit der spruchgegenständlichen Personen D und F ergab sich aus den Beschäftigten mangels ausdrücklicher Vereinbarung von Unentgeltlichkeit nach den zivilrechtlichen Bestimmungen zustehenden Entgeltansprüchen.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts lag auch kein Gefälligkeitsdienst vor.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die ihrer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH 24.04.2014, 2012/08/0177; 17.09.2013, 2011/08/0390).

Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage,

ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH 20.06.2018, Ra 2015/08/0149).

Sowohl mit den schriftlichen Beschwerdeausführungen, als auch mit den im Zuge der Beschwerdeverhandlung von der Beschwerdeführerin erstatteten Darlegungen stellt diese jedoch keine Behauptungen auf, aus denen eine spezifische Bindung oder Nahebeziehung von D bzw. Frau F zu ihr abgeleitet hätte werden können.

Da somit in Bezug auf die beiden spruchgegenständlichen Personen D und F, welche in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit Hilfstätigkeiten, für die auch bei Nichtzahlung mangels ausdrücklicher Vereinbarung von Unentgeltlichkeit ein angemessenes Entgelt als bedungen galt, zum wirtschaftlichen Vorteil der C KG verrichteten und da diese Dienstnehmer vor ihrem Arbeitsantritt nicht zur Pflichtversicherung angemeldet wurden, hat die Beschwerdeführerin als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der C KG in Bezug auf D und Frau F den objektiven Tatbestand des § 111 Abs 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs 1 und Abs 1a iVm Abs 2 ASVG verwirklicht.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite (Verschulden) bestimmt § 5 Abs 1 VStG, dass zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

Das Vorliegen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Vermeidung von Verstößen, wie den gegenständlich angelasteten, wurde nicht behauptet.

Die Beschwerdeführerin konnte somit nicht glaubhaft machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG trifft, weshalb der Beschwerdeführerin die Tat daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen ist; sie hat zumindest fahrlässig gehandelt.

Die Spruchkorrektur durch Ergänzen der Quellenangaben erfolgte zur Konkretisierung der angewendeten Normen und unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH 06.08.2020, Ra 2020/09/0013-5).

Eine Verkündung der Beschwerdeentscheidung nach der Verhandlung gemäß § 29 VwGVG erfolgte nicht, da der Entscheidung eine umfangreiche Beweiswürdigung sowie komplexe rechtliche Ausführungen zu Grunde zu legen waren und die Parteien des Verfahrens auf die Verkündung verzichteten.

Zur Strafhöhe:

Hinsichtlich der Strafhöhe ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Da gegen die Beschwerdeführerin keine einschlägigen, zum angelasteten Tatzeitpunkt rechtskräftigen Bestrafungen nach dem ASVG vorliegen, gelangt jeweils § 111 Abs 2 erster Strafsatz ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015 als Sanktionsnorm zur Anwendung, welche einen Strafraum von € 730,- bis € 2.180,- vorsieht.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist hoch, da der Schutzzweck der übertretenen Normen im öffentlichen Interesse liegt. Die gesetzliche Verpflichtung zur Anmeldung von Dienstnehmern schon vor Beginn der Arbeitsleistung soll sicherstellen, dass eine das österreichische Sozialversicherungssystem aushöhlende Schwarzarbeit leichter erkennbar und diese damit erschwert wird. Derartige Übertretungen sind grundsätzlich mit einem hohen Unrechtsgehalt behaftet, gehen sie doch regelmäßig mit erheblichen sozialschädlichen Folgen (Hinterziehung von Sozialabgaben, Beschäftigung von Arbeitnehmern ohne sozialversicherungsrechtliche Absicherung, unlautere Konkurrenzierung anderer Gewerbetreibender) einher.

Im gegenständlichen Fall wurden die Dienstnehmer D und F zwar schließlich rückwirkend zur Sozialversicherung angemeldet, jedoch wurde durch das Verhalten der Beschwerdeführerin das öffentliche Interesse nicht unerheblich beeinträchtigt.

Strafmildernd ist kein Umstand zu werten; verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin lag ebenso wenig vor, wie eine geständige Verantwortung. Auch eine lange Verfahrensdauer lag nicht vor (VwGH 21.04.2020, Zl. Ra 2020/17/0018).

Als erschwerend ist kein Umstand zu berücksichtigen.

Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin zumindest fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen. Mangelndes Verschulden konnte die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen nicht begründen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen und den von der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekannt gegebenen allseitigen Verhältnissen (monatliches Durchschnittsnettoeinkommen in der Höhe von ca. € 500,- bis € 550,-, kein Vermögen, Sorgepflichten für drei Kinder) findet das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die hinsichtlich F unter Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses festgesetzte Geld- und die als adäquat dazu zu sehende Ersatzfreiheitsstrafe insbesondere auch unter Berücksichtigung der Länge des Tatzeitraumes tat-, täter- und schuldangemessen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses betreffend D findet das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die - unter Berücksichtigung des nur zwei Tage umfassenden Tatzeitraumes - neu festgesetzte Geldstrafe, welche zudem die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe darstellt, und die als adäquat dazu zu sehenden Ersatzfreiheitsstrafe tat-, täter- und schuldangemessen.

Die verhängten Geldstrafen sind zudem erforderlich und geeignet, um der Beschwerdeführerin den Unrechtsgehalt ihrer Tat vor Augen zu führen und um generalpräventive Wirkung zu entfalten.

Da weder von einem geringfügigen Verschulden der Beschwerdeführerin auszugehen ist, noch die Folgen der Tat als unbedeutend einzustufen sind, hat eine Anwendung des § 111 Abs 2 letzter Satz ASVG nicht zu erfolgen.

Eine Anwendung des § 20 VStG kommt nicht in Betracht, da gar keine Milderungsgründe vorliegen, welche die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen können.

Auch eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG bzw. die Erteilung einer Ermahnung kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Dies schon deshalb, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts im vorliegenden Fall – wie zuvor ausgeführt – nicht nur gering ist. Zudem findet die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts ihren Ausdruck in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens: für entsprechende Zuwiderhandlungen sind gemäß § 111 Abs 2 ASVG Geldstrafen zwischen € 730,- und € 2.180,-, im Wiederholungsfall von zwischen € 2.180,- und € 5.000,- vorgesehen. Somit ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht gering, wodurch es neben dem nicht anzunehmenden geringfügigen Verschulden an einer weiteren der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens fehlt (VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167, wo das Vorliegen der Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG bereits bei einer Strafdrohung ohne Mindeststrafe und einem Strafrahmen bis lediglich € 726,- verneint wurde).

7.2. Zu Spruchpunkt 2. (Einstellung hinsichtlich E):

Aufgrund der zuvor getroffenen Feststellungen steht fest, dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin zur angelasteten Tatzeit im Gastgewerbebetrieb der C KG, deren zur Vertretung nach außen berufenes Organ die Beschwerdeführerin war, mitgearbeitet hat und sowohl im Wareneinkauf als auch im Gastgewerbebetrieb selbst tätig war. Nicht festgestellt wurde jedoch, dass er hierfür einen Arbeitslohn erhalten hat bzw. ein solcher stillschweigend vereinbart war. In der hier fraglichen Zeit bezog Herr E Notstandshilfe.

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, 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).

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. hierzu 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

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)