

Arbeitsverhältnis oder familiäre Beistandspflicht

Das Bestreben, die Mitarbeit der Ehegattin im Betrieb des Ehegatten (oder umgekehrt) - gleiches gilt für Lebensgemeinschaften - in Form eines Dienstverhältnisses zu gestalten, ist vornehmlich vom Gedanken der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung (KV, UV, PV etc.) beherrscht. Um dieses Ziel zu erreichen genügen aber nicht die bloße Anmeldung bei der GKK und die Abfuhr der Beiträge und Steuern. Vielmehr kommt es darauf an, ob sämtliche Kriterien für ein Dienstverhältnis erfüllt sind.

Merkmale für ein Dienstverhältnis

Wesentlich sind: Die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitsverpflichtung, die disziplinierte Verantwortung und Fremdbestimmtheit der Arbeit, die Treuepflicht, sowie die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers. Bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen kommt noch hinzu, dass diese nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen und klaren - jeden Zweifel ausschließenden - Inhalt haben und zwischen Familienfremden unter gleichen Bedingungen abgeschossen worden wären, um zur steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Anerkennung zu gelangen. Gesetzliche Grundlagen: § 1151 Abs. 1 ABGB, § 47 Abs. 2 EStG und § 4 Abs. 2 ASVG.

Rechtsprechung

:: **Beschäftigung nach Bedarf**

Der VwGH 22.2.2000,99/14/0082 hat die Anerkennung eines Dienstverhältnisses der Ehegattin verweigert, weil keine Vereinbarung über Dienstbeginn und Dienstende bestanden hat und damit nicht sichergestellt sei, auf welche Weise die Arbeitnehmerin die vereinbarten 20 Wochenstunden erbringt.

:: **Bereitschaftsdienst der Ehegattin**

Im Falle des VwGH 13.10.1999, 93/13/0074 stellt sich die Frage der betrieblichen Veranlassung des Bereitschaftsdienstes der Ehegattin eines Apothekers. Die Argumentation, die Gattin arbeite praktisch rund um die Uhr und verfüge über

keinerlei Freizeit, stellte für das Gericht eine „praktisch undurchführbare Tätigkeit“ dar. Einem Fremdvergleich kann diese Tätigkeit nicht standhalten.

:: Familiäre Beistandspflicht

Der OGH 9 Ob A 25/01v hat in folgendem Fall den Anspruch der beschäftigten Ehefrau auf Insolvenz-Ausfallgeld abgewiesen. Die Ehefrau war von zu Hause aus für den Betrieb des Ehemannes tätig. Vereinbart war, dass sie Arbeiten zu erbringen habe, die ihr der Ehemann übertrage. Infolge finanzieller Probleme konnte das Gehalt lange Zeit nicht ausgezahlt werden. Im Konkurs beanspruchte schließlich die Ehefrau vom Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds ihre ausstehenden Gehaltsforderungen. Das Gericht qualifizierte das Vertragsverhältnis als atypisch und nicht dem Fremdvergleich standhaltende Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses.

Schlussfolgerung

Fehlen die wesentlichen Merkmale für ein **echtes Dienstverhältnis**, handelt es sich um ein nichtiges **Scheindienstverhältnis**. Die geleisteten Beiträge stellen verlorenen Aufwand dar und begründen keine ASVG-Versicherung, was insbesondere für die angestrebte Pensionsversicherung fatale Folgen hat. Zu prüfen wäre allenfalls, ob ein **Freies Dienstverhältnis** gem. § 4 Abs. 4 ASVG besteht, oder **Neue Selbständigkeit** gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vorliegt, was z.B. bei Übernahme der Buchhaltung oder Lohnverrechnung denkbar wäre. Aber auch in diesen Fällen ist der Fremdvergleich ein maßgebliches Kriterium.

Bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen oder Lebensgefährten ist der Abschluss eines schriftlichen Vertrages, dringend zu empfehlen. Das gilt insbesondere für Dienstverträge in denen alle wesentlichen Merkmale enthalten sein müssen. Zur formellen Gestaltung kommt allerdings noch deren materielle Erfüllung hinzu. Nach dem Motto *Papier ist geduldig* ist darauf zu achten, dass der Vertrag auch „gelebt“ wird.