



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/028/4795/2014-5
K.

Wien, 04. Februar 2015

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter über die Beschwerde des Herrn K., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 09.03.2013, Zl. MBA ... - S 39659/12, wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschwerdeführer die Übertretungen als Bevollmächtigter gemäß § 35 Abs. 3 ASVG zu verantworten hat und die beiden Dienstnehmer von 1.1.2012 bis 18.6.2012 beschäftigt waren, ohne beim zuständigen Krankenversicherungsträger vor Arbeitsantritt angemeldet worden zu sein.

II.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von 364 Euro zu leisten, das sind 20% der verhängten Geldstrafen.

III.

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

Entscheidungsgründe

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

„Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter und somit als gemäß § 9 Abs.2 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der M. KG mit Sitz in Wien, ..., das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin unterlassen hat, die von ihr als Tageszeitungszusteller beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Personen:

1. Z. I., geboren 1972, beschäftigt ab 2003 bis 13.6.2012
2. Sh. S., geboren 1985 beschäftigt von 1.1.2011 bis 13.6.2012

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 Dienstgeberkontonummern, die Namen und die Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der oben angeführten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren. Es werden Ihnen diese beiden Übertretungen als Verantwortlicher Beauftragter für die Zeit von 1.1.2012 bis 13.6.2012 angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 33 Abs. 1 und Abs.2 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt: 2 Geldstrafen von je € 910,00, falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen und 11 Stunden, Summe der Geldstrafen: € 1.820,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 4 Tage und 22 Stunden gemäß § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG in Verbindung mit § 9 VStG 1991

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 182,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.002,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die M. Kommanditgesellschaft haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen verantwortlichen Beauftragten, Herr K. verhängte Geldstrafe von € 1.820,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 182,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer wendet zunächst Verjährung ein. Die Anmeldung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung sei vor Arbeitsantritt vorzunehmen, weshalb das vorgeworfene Delikt, nämlich diese Meldung unterlassen zu haben, mit Arbeitsantritt der Dienstnehmer beendet sei. Betreffend die beiden Auftragnehmer liege der Arbeitsantritt im Jahr 2003 bzw. am 1.1.2011 und sei innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist keine Verfolgungshandlung gesetzt worden.

In der Sache bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die Zeitungszusteller verpflichteten sich, eine bestimmte Anzahl an Zeitungen an Abonnementbezieher in dem jeweils vereinbarten Gebiet bis zu einer bestimmten Uhrzeit zu verteilen. Im Beschwerdefall hätten sich Herr I. zu Zustellungen von täglich etwa 310 Zeitungen und Herr S. zur Verteilung von bis zu 350 Zeitungen verpflichtet. Dies gegen eine leistungsabhängige Honorierung pro erfolgreich erfolgter Zustellung. Geschuldet sei der Erfolg der rechtzeitigen Zustellung an die Abonnenten des vereinbarten Verteilungsgebietes bis 6:00 Uhr bzw. 7:00 Uhr an Sonntagen. Innerhalb des fünf- bis sechsstündigen Zeitrahmens seien die Zusteller völlig frei. Sie könnten den Beginn der Tätigkeit frei wählen oder diese jederzeit unterbrechen. Sie seien bei der Verteilung an keine bestimmte Reihenfolge gebunden. Die Werkvertragspartner würden das Risiko des Erfolges selbst tragen. Es sei ihnen völlig frei gestellt, wie sie den Vertrag erfüllten. Sie könnten selbst tätig werden, sich von Freunden und Bekannten vertreten lassen oder sich auf eigene Kosten eines Subunternehmers bedienen. Es läge alleine in der unternehmerischen Entscheidung von Zustellern, ob bzw. in welchem Umfang sie Hilfskräfte bzw. Vertreter bei der Erbringung des Werkvertrages beizögen. Bei der Wahl eines Vertreters seien die Zusteller völlig frei, einer Zustimmung würde es nicht bedürfen. Herr I. habe bei Erfüllung des Vertrages

dauerhaft Subunternehmer beigezogen, die die Verteilung in einzelnen Zustellbezirken regelmäßig durchgeführt hätten. Auch Herr S. habe sich dauerhaft Hilfskräfte bei der Erfüllung des Vertrages bedient. Das Honorar sei - gleich welche Person die Zustellung tatsächlich durchgeführt habe - an die Vertragspartner I. und S. ausbezahlt worden. Die Werkvertragspartner seien bei einer Verhinderung verpflichtet gewesen, selbst für eine Vertretung zu sorgen. Für den seltenen Fall, dass Zusteller aus welchen Gründen auch immer nicht selbst für eine Vertretung sorgen wollten oder könnten, stehe ein Pool von Personen bereit, die für den Zusteller einspringen könnten. Die Zusteller leisteten dafür Gewähr und hafteten gegenüber der M. für die mangelfreie Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung. Mit welchen Betriebsmitteln die Zusteller die übernommenen Aufträge erfüllten, sei dem Auftraggeber gleichgültig. Sie würden nicht von der M. zur Verfügung gestellt. In Ansehung der zuzustellenden Menge (0,4 kg pro Zeitung) sei es erforderlich, für die Zustellung ein Fahrzeug zu verwenden. Dafür hätten die in Rede stehenden Ausländer einen eigenen betrieblich genutzten PKW verwendet, den die Zusteller selbst und ihre Gehilfen zu verwenden gehabt hätten. Ebenso hätten sie ein Von ihnen selbst beizustellendes Mobiltelefon benötigt. Die Zusteller hätten versucht, diese Hilfsmittel in ihr Betriebsvermögen aufzunehmen und steuerlich zu verwerten. Bei Erfüllung der vertraglich festgelegten Tätigkeit seien die Zusteller weisungsfrei. Sie hätten lediglich die Aufgabe, über Unregelmäßigkeiten wie offenkundig unrichtige Zustelladressen Auskunft zu geben, damit von Seiten des Auftraggebers bei allfälligen Zustellproblemen Abhilfe geschaffen werden könne. Eine Kontrolle der Zusteller oder deren Subunternehmer finde nicht statt. Lediglich im Fall von Kundenbeschwerden, wonach wiederholt keine Zustellung der abonnierten Zeitung erfolgt sei, werde überprüft, ob am nächstfolgenden Zustelltag die vertraglich geschuldete Tätigkeit erbracht werde. Den Zustellern stehe es auch völlig frei, für andere Konkurrenzunternehmen gleichzeitig tätig zu sein.

In der Folge wird die Rechtsansicht zu den im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des ASVG dargelegt und auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung zwischen Dienstnehmern, freien Dienstnehmern und Werkvertragsnehmern verwiesen. Aufgrund des in der Beschwerde dargestellten Tätigkeitsbildes gelangt der Beschwerdeführer zur

Auffassung, dass die gegenständlichen Auftragsnehmer in Erfüllung von Werkverträgen tätig geworden seien. Herr I. sei aufgrund seiner Gewerbeanmeldung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG und Herr S. nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG als neuer Selbständiger pflichtversichert. Es habe im Beschwerdefall keine organisatorische Eingliederung des Zustellers in das Unternehmen vorgelegen. Dass das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gewesen sei und die Tätigkeit insofern einer zeitlichen Einschränkung unterlegen habe, als die Zustellung in einem vorgegebenen Zeitrahmen erfüllt werden musste, habe nach Ansicht des VwGH im Hinblick auf die vorzunehmende Gesamtbetrachtung der Umstände nichts daran zu ändern vermocht. Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, in dem aufgrund der Verwendung des eigenen Fahrzeuges von einer selbständigen Tätigkeit des Zustellers ausgegangen worden sei, habe sich zwar auf eine Zeitungszustellung an Sonn- und Feiertagen bezogen, allerdings sei der Sachverhalt ident mit jenem im Beschwerdefall. Der Werkvertragspartner sei bei seiner Tätigkeit keiner disziplinarischen Verantwortung unterlegen und auch nicht persönlich weisungsunterworfen gewesen. Bei Erfüllung des Vertrages sei er völlig frei gewesen. Die Einschränkung betreffend Ort und Zeit bei der von Zustellern übernommenen Tätigkeit sei allein aus der Art der übernommenen Tätigkeit erflossen. Innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens seien sie in ihrer Disposition völlig frei gewesen. Außerdem schließe die Einräumung einer generellen Vertretungsbefugnis die Annahme eines Dienstvertrages aus.

Zur subjektiven Tatseite wird vorgebracht, dass die Wiener Gebietskrankenkasse in ihrem Bescheid vom 27.6.2012, VA-VR 9693092/12-16 das Vorliegen einer Versicherungspflicht betreffend Zeitungszusteller nach §§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 bzw. 4 Abs. 4 ASVG verneint habe, da es sich dabei um keine Dienstverhältnisse in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit handle.

Im Falle eines Schuldspruches sei das Verschulden des Beschwerdeführers jedenfalls geringfügig bzw. würden die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Der Beschwerdeführer habe sich auf die Auskünfte der zuständigen Behörden verlassen, weil das BMWA als zuständige Behörde ebenfalls die Auffassung vertreten habe, dass die Zeitungszusteller, mit denen ein Vertrag – wie im Beschwerdefall –

abgeschlossen worden sei, selbständig erwerbstätig seien. Außerdem hätten die Vertragspartner die Versicherungsbeiträge nach dem GSVG abgeführt und seien die Folgen einer allfälligen Übertretung daher gering.

3. Das gegenständliche Strafverfahren wurde aufgrund eines Strafantrages des Finanzamtes Wien 6/7/15 eingeleitet. Danach habe die Abgabenbehörde aufgrund von Einkommenssteuererklärungen von Herrn Z. I. und Sh. S. festgestellt, dass sie Entgelte von der M. erhalten hätten und sei aufgrund einer mit Herrn Z. I. aufgenommenen Niederschrift festgestellt worden, dass die beiden als Arbeitnehmer tätig gewesen seien und diesbezüglich keine Anmeldung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung vorgelegen habe.

Dem Strafantrag ist eine mit Herrn Z. I. am 13.6.2012 aufgenommene Niederschrift angeschlossen. Darin macht er folgende Angaben:

„Ich bin seit 2003 von der Fa. M. mit Werbemittelverteilung beauftragt. In der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2004 habe ich mit der Fa. M. einen Vertrag über die Hauszustellung von Werbemitteln vereinbart. Über den Inhalt des Vertrages mit der Fa. M. kann ich nur soweit Auskunft geben, als dass mir nur bekannt ist dass der Inhalt des Vertrages nur über die Hauszustellung ist.

Ich arbeite ausschließlich nur für die Fa. M., sieben Tage in der Woche. Meine tägliche Arbeitszeit ist von 03:00 Uhr bis 06:00 Uhr. Auf die Frage, ob ich außer den drei Stunden täglich anderwärtig eine Arbeitszeit leiste, verneine ich das - ich arbeite nur für die Fa. M. und nur die drei Stunden täglich. Bezüglich der Bezahlung meiner Leistung an die Fa. M. gebe ich an, dass ich keinen Einfluss bezüglich der Preisgestaltung hatte und ich von der Fa. M. den von der Fa. M. bestimmten Preis erhalte. Die von mir angegebene Arbeitszeit wurde mir von einem Vorarbeiter der Fa. M. vorgegeben. Dieser Vorarbeiter wurde mir von der Fa. M. geschickt - sein Name mir nicht bekannt. Ich weiß nur, dass ein gewisser Herr Sa. Kontrollen durchführt. Die Zeitungen (... , keine Werbemittel) hole ich von der A.-gasse und dieser Mann ist dort. Die Zeitungen kommen mit einem LKW der Fa. M.. Die Zuteilung welche Zeitungen wohin ich austragen muss, ist auf einer Liste der Fa. M. ersichtlich. Daraus ergibt sich meine Einteilung und diese Liste wird täglich vom LKW Fahrer der Fa. M. Hr. Sa. gegeben. Der Liste ist die Einteilung aller 15 Personen, welche nur Zeitungen verteilen zu entnehmen, ferner auch der Rayon der immer gleich ist. Dieser Rayon wurde mir fix von der Fa. M. zugeteilt.

Bei Krankheit gebe ich an, dass Hr. Sa., der bei der Fa. M. bis 2005 beschäftigt war, verständigt wird. Seit 2008 ist das ein Inder mit Namen R., dieser erhält die Liste von der Fa. M., worin mein Name ersichtlich ist und das zu verteilende Material und die Adressen.

Die Bezahlung beläuft sich in der Höhe zwischen 1200-1400 € regelmäßig monatlich von der Fa. M. auf mein Konto. Ich erhalte jeden Monat von der Fa. M. einen Brief, dem zu entnehmen ist, wie viel Zeitungen ich verteilt habe, wie viele Tage ich gearbeitet habe und wie viel Geld ich auf mein Konto bekomme. Die

Differenz zwischen der o.g. Summe ergibt sich aus der Menge der verteilten Zeitungen. Dies weiß ich von der Fa. M., da dies auf der täglichen Liste vermerkt ist. Ich bekomme ebenfalls eine Liste vom Kontroller. Auf der Liste steht mein Name, mein Rayon, wie viele ... Zeitungen, wie viele Neukunden und wie viele nicht zu verteilen sind, da sie Storno sind. Diese Liste erhalte ich täglich.

Ich selbst führe keinen Briefverkehr mit der Fa. M. durch. Dies deshalb da es für mich keine offenen Fragen gibt und ich grundsätzlich zufrieden bin.

Ich übergebe dem FA 6/7/15 Lieferscheine von der Firma M.. Diese Lieferscheine bekomme ich vom LKW Fahrer der Fa. M.. Diese Listen sind auch ein Nachweis welche Arbeitsleistungen ich erbracht habe.

Auf die Frage ob ich der Fa. M. Rechnungen übermittle, gebe ich an, dass ich bis dato noch keine Rechnungen übermittelt habe bzw. noch nie Rechnungen der Fa. M. gestellt habe.

Auf die Frage, ob ich Hrn. Sh. S. kenne bejahe ich diese. Ich habe mit ihm 2011 zusammen in einer Wohnung gewohnt, von Jänner bis Dezember 2011. Hr. S. hat in dieser Zeit nur bei mir als Subunternehmer gearbeitet. Ca. 10-11 Monate (von Jänner bis ca. Oktober/November 2011). Er hat Zeitungen zugestellt. Diese Zeitungen hat er von mir abgeholt. Ich habe ihm damit nur so geholfen, weil er keine Arbeit gehabt hat. Das weiß ich weil ich mit ihm gewohnt habe.

Ich habe mit ihm vereinbart ihm monatlich 300€ für die Verteilung von Zeitungen zu geben, die ich zur Verteilung von der Fa. M. erhalten habe. Die 300€ habe ich ihm vom meinem Gehalt von der Fa. M. gegeben. Ich habe ihm angeboten diese Arbeit zu machen.

Ich beantworte die Frage in Bezug auf die Subunternehmerschaft des Hrn. S., gehe ich davon aus, dass er keiner ist, sondern er nur als Helfer für mich tätig war.

Ich selbst sehe mich als Zeitungszusteller der selbstständig tätig ist. Auf die Frage, wie ich das dokumentieren kann, antworte ich dass ich nur eine Asylkarte habe, ich zahle meine Versicherung selber. Weiter Definitionen zur Selbstständigkeit, sehe ich nicht und kann ich auch nicht angeben.

Auf die Frage, ob Hr. S. ein von mir beschäftigter Arbeitnehmer ist, so bejahe ich diese.

Auf die Frage warum ich ihn nicht zur Wr. Gebietskrankenkasse angemeldet habe, gebe ich an dass ich ihm nur geholfen habe und keine Ahnung davon habe. Ich selbst habe mich zur Krankenkassa angemeldet, ihn nicht weil ich ihm nur so ein kleines Honorar bezahlt habe.

Hr. S. hat täglich für mich 1 bis 1,5 Stunden gearbeitet, ich habe ihm gesagt was er zu tun hat. Ich habe der Fa. M. nicht mitgeteilt, dass ich einen Helfer hatte.

Ich wollte von mir aus nicht darüber mit der Fa. M. sprechen.

Ich habe Hrn. S. im Jahr 2011 3000-3300€ gegeben. Auf die Frage warum ich nicht genau weiß wie viel ich ihm gegeben habe, antworte ich dass ich 11 Monate bezahlt habe also 3300€. Nach mehrmaligen Nachfrage warum ich dem FA 6/7/15 bezüglich der Bezahlung der Arbeitsleistungen des Hrn. S. falsche Angaben gemacht habe, teile ich mit, dass dies Angaben nur ca. waren und bestätige noch einmal die bezahlte Jahressumme von 3300€.

Die noch fehlenden Unterlagen zur Einkommenssteuererklärung 2011 betreff der Rechnungen des Hrn. S. kann ich nicht aushändigen, da mir dieser nie eine Rechnung gestellt hat.

Ich habe keine Rechnungen ausgestellt, da er mein Helfer war.

Auf die Frage ob ich den Nachweis erbringen kann, dass ich Hrn. S. die 3300€ bezahlt habe, gebe ich an, dass ich den Nachweis nicht erbringen kann, da weder Rechnungen gestellt wurden noch Bestätigungen ausgestellt wurden.

Auf die Frage, ob ich irgendwelche Belege zu den angegebenen Daten in der Einkommenssteuererklärung 2011 habe, gebe ich an dass ich nur Diesel-Rechnungen habe, dies sind Tankstellen-Rechnungen. Ich habe diese Diesel-Rechnungen von jedem Monat.

Meine Angaben sind wahrheitsgemäß und ich habe nichts weiteres hinzuzufügen.

Diese Niederschrift wurde mir von Hr. G. Wort für Wort vorgelesen und übersetzt ich bestätige die Richtigkeit des Inhaltes.“

4. In dem darauf eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren rechtfertigte sich der Beschwerdeführer wie in der Beschwerde. Er hat einen Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 27.6.2012 vorgelegt, worin festgestellt wurde, dass Frau O. aufgrund ihrer Tätigkeit als Zeitungszustellerin beim Dienstgeber M. in der Zeit von 1.3.2008 bis 10.5.2011 in keinem die Vollversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe und auch nicht aufgrund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Vollversicherungspflicht unterliege. Weiters verweist der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2012, 2009/09/0128, in dem festgestellt worden sei, dass bei Verwendung eines eigenen Kraftfahrzeuges von einer selbständigen Tätigkeit von Zeitungszustellern auszugehen sei.

5. Im Beschwerdeverfahren hat der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zur Feststellung, dass in zum Beschwerdefall ähnlich gelagerten Fällen mittlerweile Berufungsbescheide des UVS ergangen sind, von denen einer mit Erkenntnis des VwGH bestätigt wurde und befragt, inwieweit der Sachverhalt von jenem im gegenständlichen Beschwerdefall abweicht, gab der Vertreter des Beschwerdeführers zu Protokoll, in den verfahrensgegenständlichen Fällen hätten die Vertragspartner über Gewerbeberechtigungen verfügt. Die Stückzahl der zuzustellenden Zeitungen sei überdies im gegenständlichen Beschwerdefall derart groß, dass die Beiziehung von Subunternehmern zu erwarten gewesen sei. Die verfahrensgegenständlichen Zusteller hätten sich auch tatsächlich vertreten lassen.

In der mündlichen Verhandlung wurden Sch., S., I. und W. als Zeugen einvernommen. Sie machten folgende Angaben:

Sch.:

„Ich bin bei der Firma M. als Leiterin der Rechtsabteilung beschäftigt. In meinen Zuständigkeitsbereich fällt auch die Vertragsgestaltung betreffend Zeitungszusteller. Wenn mir mitgeteilt wird, dass im Vorjahr vom UVS Wien Berufungsentscheidungen iZm Beschäftigung von Zeitungszustellern betreffend die verfahrensgegenständlichen BF ergangen sind und einer dieser Berufungsbescheide mittlerweile vom VwGH bestätigt wurde und befragt, inwieweit der Sachverhalt in den gegenständlichen Beschwerdefällen von dem Sachverhalt, der in den vormaligen Beschwerdefällen festgestellt wurde abweicht: das kann ich so konkret jetzt nicht sagen. Das Besondere an den gegenständlichen Beschwerdefällen liegt darin, dass die Zusteller hier die Zustellung von bis zu 300 Zeitungen übernommen haben und zwar in mehreren Zustellgebieten und sie dieses alleine nicht hätten durchführen können und sich daher Subunternehmer bedienen haben müssen. Zu der in der Niederschrift vom 13.6.2012 abgelegten Aussage von Herrn I. gebe ich an, dass es tatsächlich nicht um die Zustellung von Werbemitteln, sondern um Zeitungen geht. Es gibt keine fixe Arbeitszeit von 03:00 bis 06:00 Uhr, sondern haben die Abonnementsbetreuer den Auftrag, in einem bestimmten Gebiet an bestimmte Kunden bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Zeitungen zuzustellen. Sie holen sich die Zeitungen von einem bestimmten Abholpunkt in einem Zeitrahmen von 01:00 bis 02:30 Uhr ab und haben dann die Zeitungen an alle Abonnenten wochentags bis 06:00 Uhr und Sonntags bis 07:00 Uhr zuzustellen. Die Werkvertragsnehmer werden leistungsabhängig bezahlt und zwar je nach zugestelltem Exemplar (0,08 Euro pro Zeitung). Dies wird bei Vertragsbeginn insofern verhandelt, als es ein Preis-Leistungs-Verzeichnis gibt und dies angenommen wird oder nicht. Der Vertragspartner legt keine Rechnung vor, sondern erstellt die M. eine Gutschrift entsprechend den Bestimmungen im Umsatzsteuergesetz. Kontrollen werden definitiv nicht durchgeführt. Im Krankheitsfall ist der Vertragspartner selbst dafür zuständig, einen Ersatz zu organisieren. In Ausnahmefällen, wenn ihm dies nicht möglich ist, haben wir einen Pool, aus dem Aushilfen zur Verfügung gestellt werden. Bei Vertragsbeginn erhält der Vertragspartner eine Abonnentenliste in seinem Zustellrayon. Eine Reihenfolge in der zuzustellen ist, wird nicht vorgegeben. Das einzige was die Zustellpartner bekommen ist eine Unterlage, in der täglich die Zu- und Abgänge enthalten sind. Daraus ergibt sich für das jeweilige Zustellgebiet welche Abonnenten hinzugekommen sind und welche weggefallen sind. Die Zustellgebiete sind in Rayons eingeteilt. Wenn ein Zusteller für einen Rayon ausfällt, wird dieser neu vergeben. Da nach tagesaktueller Anzahl der Zustellungen abgerechnet wird, differiert das Werkentgelt in bestimmten Zeiträumen. Was mit den angeführten Lieferscheinen gemeint ist, weiß ich nicht. Wenn wie angegeben ein anderer als Subunternehmer beigezogen wurde, muss das der M. nicht gemeldet werden.

Der gegenständliche Aufgabenbereich bezog sich auf vier Zustellbezirke und 300 zuzustellende Zeitungen.

Ob Herr I. mit dem eigenen Auto gefahren ist, habe ich nicht gesehen, es ist jedoch aufgrund der zuzustellenden Menge an Zeitungen nicht anders möglich. § 11 Abs. 7 UStG sieht ausdrücklich die Möglichkeit der Abrechnung in Form einer Gutschrift vor, das sichert die Vorsteuerabzugsfähigkeit. Das ist eine eigens gesetzlich vorgesehene Fakturierungsmöglichkeit. Ich kann ausschließen, dass die M. einen der hier in Rede stehenden Vertragspartner als arbeitnehmerähnliche Personen gegenüber dem Finanzamt gemeldet hätte. Es werden lediglich die entsprechenden Formulare für die Bekanntgabe der

Einkünfte verwendet, einerseits für Selbständige und andererseits für Dienstnehmer.

In die schriftlichen Verträge wurde keine Reihenfolge, in der die Zustellung vorzunehmen sind, aufgenommen. Es ist für uns nicht von Relevanz, in welcher Reihenfolge die Zustellung erfolgt und kann diese der Vertragspartner während des aufrechten Vertragsverhältnisses auch ändern. Die Vertragspartner können neben unserem Auftrag gleichzeitig auch andere Aufträge annehmen und zwar von anderen Vertragspartnern. Es ist auch tatsächlich so, dass etwa in Kärnten unsere Vertragspartner Zustellungen für andere Auftraggeber durchführen und dies etwa in einem Ausmaß von 40 % für direkte Konkurrenzunternehmen. Das müssen die Vertragspartner uns nicht bekanntgeben, im genannten Fall haben wir das aus einer Veröffentlichung nach Einstellung der ...zeitung erfahren, damit meine ich, wir haben es ihm Rahmen einer Diskussion mit dem Masseverwalter in Erfahrung gebracht.

Die Abrechnung der M. erfolgt direkt mit unseren Vertragspartnern. Eine Abrechnung mit Subunternehmern erfolgt nicht. Es gibt bundesweit einen einheitlichen Satz für die Zustellung pro Zeitung. Dann gibt es rayonsabhängig die Möglichkeit von Zuschlägen. Die Gewährung von Zuschlägen hängt von den topografischen Verhältnissen, der Abodichte und sonstigen konkreten Umständen, die zu berücksichtigen sind, ab. Die erwähnten Aushilfen in unserem Pool sind ebenfalls Werkvertragsnehmer, die einen erhöhten Stücksatz erhalten, weil sie zusätzlich flexibel einsetzbar sein müssen.

Im Schnitt trifft es zu, dass das Gewicht der zuzustellenden Zeitungen bei 300 Stück ca. 150 kg beträgt. Der LKW liefert die Zeitungen immer zur selben Zeit zum Abholpunkt.“

Sh. S.:

„Die Bf sind mir unbekannt. Ich bin seit 2010 in Österreich. Ich bin als Zeitungszusteller tätig. Ich bin für die M. tätig. Das mache ich seit Juni oder August 2010. Ich bin über einen pakistanischen Bekannten dazu gekommen. Zu Beginn hat mir der Chef erklärt was ich zu tun habe und was meine Aufgaben sind. Ich glaube, das war jemand von der M.. Zwischen 1:00 Uhr und 2:00 Uhr in der Nacht bekomme ich die Zeitungen. Dann beginne ich mit der Zustellung und mache ich das bis 7:00 Uhr. Ich bekomme eine Liste, worauf die Hausnummern stehen und danach stelle ich die Zeitungen zu. Das Gebiet bekomme ich zugeteilt. Über Nachfragen gebe ich an, dass ich, wenn ich anfrage, in einem bestimmten Bezirk zustellen zu dürfen, ich das bekommen kann. Ich habe einen schriftlichen Vertrag unterschrieben, ich weiß allerdings nicht, was dort steht. Früher bin ich mit dem Fahrrad gefahren, seit ca. zwei Jahren mit dem Auto. Derzeit stelle ich in NÖ zu und fahre ich mit dem Fahrzeug, in Wien habe ich mit dem Fahrrad zugestellt. Das Geld bekomme ich einmal im Monat auf das Konto. Ich bekomme zwischen 800 und 900 Euro im Monat. Die unterschiedliche Höhe hängt von der Anzahl der zuzustellenden Zeitungen ab oder wenn weniger Tage sind. In Wien habe ich zwischen 190 bis 220 oder 225 Zeitungen zugestellt. Manchmal hat mir dabei ein Kollege geholfen, wenn ich etwa müde war. Wer das war, kann ich nicht mehr sagen, es ist schon lange her. Die oben angeführte Anzahl von Zustellungen habe ich auch alleine gemacht, wenn ich allerdings müde war oder krank war, hat mir jemand geholfen. Ich habe das der M. gar nicht gesagt. Soviel ich weiß, arbeite ich nur für die M.. Ich wurde normalerweise nicht kontrolliert. Wir holen die Zeitungen von einem Standort ab und stellen sie

zu. Wenn jemand die Zeitung nicht bekommt, ruft er bei der M. an und werde ich dann danach gefragt.

Als ich Herrn I. geholfen habe, habe ich von diesem eine Liste bekommen und dann dementsprechend in dieser Gasse zugestellt. Im Jahr 2011 habe ich selbst weniger Zeitungen bekommen (100-120) und als ich fertig war, habe ich dann Herrn I. angerufen. Für mein Fahrzeug bezahle ich selbst das Benzin, die Versicherung und die Steuer. Von den Honoraren der M. zahle ich die Steuer an das Finanzamt.

Zum Zeitpunkt, als ich Herrn I. geholfen habe, habe ich mit dem Fahrrad zugestellt. Mir hat in dieser Zeit niemand geholfen. 2013 habe ich das Gewerbe angemeldet und wahrscheinlich wieder stillgelegt. Die M. hat von mir keinen Gewerbeschein verlangt.“

Z. I.:

„Die Bf sind mir unbekannt. Ich bin seit 2003 in Österreich. Ich bin derzeit ohne Beschäftigung. Von Dezember 2005 bis Dezember 2013 habe ich für die M. Zeitungen zugestellt. Ich habe einen Pakistaner angesprochen, dass ich arbeiten möchte und so habe ich diese Tätigkeit gefunden. Ein Zeitungsvertreter hat mir gesagt, dass das mein Gebiet ist und erhielt ich eine Liste mit den Straßennamen und den Hausnummern und musste ich in der Nacht von halb 3 bis 6 Uhr die Zeitungen zustellen. Ich musste die Zeitungen in Wien, A.-gasse abholen. Das war zwischen 2:00 Uhr und 3:00 Uhr. Ich habe dort von Indern oder Pakistanern die Zeitungen bekommen, ob diese von der M. waren, weiß ich nicht. Zu den Zeitungen habe ich Unterlagen bekommen. Dabei handelt es sich um eine Liste die ich täglich bekommen habe. Dabei handelt es sich um eine HZ-Nachtragsliste, wie sie mir aus dem Akt gezeigt wird. Ich habe dann 120-125 Zeitungen ausgetragen. Ich habe die Zustellung mit dem Fahrrad vorgenommen. Ich war während der oben angegebenen Zeit in verschiedenen Bezirken tätig. So etwa im 5. Bezirk, im 10. Bezirk, im 17. Bezirk und zuletzt im 14. Bezirk. Dabei handelt es sich immer um unterschiedliche Zustellbezirke. Die Zustellbezirke konnten wir selbst wechseln. Ich habe das freiwillig gemacht. In manchen Bezirken gibt es in den Gebäuden weniger Aufzüge und war das auch ein Grund, die Zustellbezirke zu wechseln. In manchen Bezirken konnte ich mehr Zeitungen zustellen, das war auch ein Grund für einen Wechsel. In einem großen Rayon wie etwa im 10. Bezirk habe ich mehr als 200 Zeitungen zugestellt und bis 7 Uhr gearbeitet. Einmal im Monat habe ich das Geld auf das Konto bekommen. Wie die Summe berechnet wurde, weiß ich nicht. Ich habe ein Papier unterschrieben, der Inhalt ist mir allerdings nicht bekannt. Ich hatte im Jahr 2007 ein eigenes Fahrzeug, das habe ich dann abgemeldet und habe ich jetzt seit Feb. 2014 wieder ein Fahrzeug. Für das Zeitungszustellen habe ich nie ein Fahrzeug verwendet, immer nur ein Fahrrad. Ich habe die Zeitungen zugestellt, tagsüber habe ich dann nicht gearbeitet. Im Jahr 2011 hat elf Monate lang ein Pakistaner für mich Zeitungen zugestellt, dabei handelt es sich um den hier anwesenden Zeugen. Ich habe diesem die Hausnummern gezeigt und er hat dann alleine die Zeitungen zugestellt und habe ich ihn anschließend bezahlt. Ich selbst habe auch Zeitungen zugestellt, wir sind also beide mit den Zustellungen beschäftigt gewesen. Da ich müde war und das nicht schaffen konnte, habe ich diesen Mann gebeten mir zu helfen. Er hat mir täglich ca. eine Stunde geholfen. Er hat in dieser Zeit ca. 40-50 Zeitungen zugestellt. Befragt, was ich getan habe wenn ich krank war: Ich war nicht krank. Befragt, was für den Krankheitsfall vereinbart war: Darüber habe ich nicht gesprochen. Ich wurde bei meiner Arbeit nicht kontrolliert. Ich habe das Transportgewerbe angemeldet. Diese

Gewerbebeanmeldung hat mit dem Zeitungszustellen nichts zu tun, ich habe es mittlerweile wieder abgemeldet.

Nach Erlangung des Führerscheines habe ich im Jahr 2007 ein Fahrzeug erworben und im Jahr 2008 wieder abgemeldet. Vor ein paar Monaten habe ich wiederum ein Fahrzeug angeschafft. Im 14. Bezirk war ich von Ende 2007 bis Dezember 2013 tätig, ganz genau kann ich das nicht mehr sagen.

Im 14. Bezirk habe ich in der L. Straße, ... zugestellt, das ist das, was ich noch ungefähr weiß. Im 14. Bezirk habe ich 200-210 Zeitungen bekommen und zugestellt.

Über Vorhalt, dass nach vorliegenden Aufzeichnungen dort durchschnittlich 310 Zeitungen zuzustellen waren und ob das möglich ist: Ich habe so viele Zeitungen nicht bekommen. Mein Helfer hat Sh. S. geheißten. Warum mir der Helfer nur 2011 und nicht auch danach geholfen hat: Ich habe gesagt, ich kann das schaffen und brauche ihn nicht mehr. Wenn ich ihn gebeten hätte, hätte er wahrscheinlich für mich gearbeitet. Die Honorare waren monatlich insofern unterschiedlich, als dass ich manchmal 10 Euro weniger, manchmal 20 Euro mehr bekommen habe. Das hat jeweils von der Anzahl der zuzustellenden Zeitungen abgehungen. Wenn ich krank geworden wäre, hätte ich nicht diesen Helfer gebeten, für mich zuzustellen. Nochmals befragt, was ich getan hätte, wenn ich krank geworden wäre: Ich hätte dem Zeitungschef gesagt, dass ich krank bin und dass ich einige Tage nicht arbeiten kann. Ich hätte dann weniger Geld bekommen. Ich habe versucht, die Honorare zu versteuern. Dazu lege ich meinen Einkommenssteuerbescheid aus den Jahren 2011 und 2012 vor.

W.:

„Ich bin bei der M. als Organisationsleiter tätig. Ich bin dabei Gebietsbetreuer und bin für vier Gebietsbetreuer in Wien und im angrenzenden Niederösterreich zuständig. Jeder Gebietsbetreuer ist wiederum für zwei politische Bezirke verantwortlich. Für den 14. Bezirk in Wien ist einer der Gebietsbetreuer, die mir unterstehen verantwortlich. Im 14. Bezirk sind ca. zehn Rayone eingeteilt und ein oder mehrere Rayone werden jeweils an die Zusteller vergeben. Wieviel Zustellungen pro Rayon durchzuführen sind, hängt von verschiedenen Faktoren ab, eine durchschnittliche Anzahl kann daher nicht angegeben werden. Im Zeitraum Aug. bis Dezember 2011 waren betreffend Herrn I. laut den mit ihm abgeschlossenen Werkverträgen vier Rayone zugeteilt. Das ergebe eine Anzahl von 300 zuzustellenden Zeitungen. Im Jahr 2012 hat sich diesbezüglich keine Änderung ergeben. Herr S. hatte im Zeitraum 2012-2014 zwei Rayone und im Jahr 2012 für ca. ein Monat ein Gebiet der Tagzustellung. Die beiden Rayone für die Nachtzustellung belaufen sich auf ca. 300 Zustellungen. Wir gehen davon aus, dass die Zusteller die Arbeit selbst organisieren. Wenn die Zusteller hier im Verfahren andere Zahlen angegeben haben, so kann ich nur auf die mir vorliegenden Werte verweisen. Die hier genannten Werte ergeben sich aus den abgeschlossenen Abonnementsverträgen.

Seitens der M. gibt es keine Kontrolltätigkeit. Die Hauszusteller dürfen sich vertreten lassen, das ist für uns irrelevant. Wenn ein Rayon frei wird, suchen wir dafür entsprechende Zusteller. Wir schalten diesbezüglich auch Inserate in Zeitungen, woraufhin entsprechende Meldungen einlangen. Wenn jemand einen Rayon vor Vertragsabschluss ablehnt, suchen wir jemand anderen. Die beiden hier anwesenden Zusteller sind mir unbekannt. Die Entlohnung erfolgt nach Stückzahl. Im Prinzip sind Werkvertragsnehmer Rechnungsleger. In den vorliegenden Fällen übernimmt die Rechnungslegung die M.. Die Rechnung wird

anhand der zugestellten Exemplare erstellt. Wenn ein Zusteller an bestimmten Tagen die Zustellung nicht durchführt, bekommt er diesbezüglich kein Honorar. Bei den Zeitungspaketen, die täglich übernommen werden, ist eine Liste angeschlossen mit den täglich Zu- und Abgängen an Abonnenten. Wenn keine Änderungen eintreten, gibt es auch keinen schriftlichen Hinweis. Die Tour kann sich der Zusteller einteilen, das spielt für uns keine Rolle. Es liegt im Ermessen des Zustellers, die Route jederzeit abzuändern. Solange die Zeitungen bis 6 Uhr zugestellt werden, spielt es auch keine Rolle, wenn der Zusteller seine Tätigkeit unterbricht. Davon erfahren wir auch gar nichts und spielt es keine Rolle für uns. Es wäre möglich, dass der Werkvertragsnehmer selbst seine Honorarnote erstellt und uns vorlegt, ein derartiger Fall ist mir jedoch nicht bekannt. Die Berechnung der Honorare erfolgte bis jetzt aufgrund der zugestellten Exemplare. Bei den gegenständlichen Werkvertragsnehmern ist mir keine einzige Beschwerde bekannt.“

In einer im Beschwerdeverfahren vorgelegten schriftlichen Äußerung verwies der Beschwerdeführer darauf, dass Herr I. seit 1.4.2005 in insgesamt 13 unterschiedlichen Gebieten in verschiedenen Bezirken Wiens als Zustellpartner tätig gewesen sei. Zumindest in vier Zustellgebieten sei er für einen bestimmten Zeitraum gleichzeitig tätig gewesen. Es seien von ihm daher 310 Zeitungen zuzustellen gewesen, wobei es unmöglich sei, ohne Einsatz eines eigenen Fahrzeuges mit entsprechender Kapazität für den Transport der Zeitungen zu den jeweiligen Zustellorten den Vertrag zu erfüllen. Weiters sei für die Bewältigung des angeführten Pensums zwingend die Beauftragung von Subunternehmern bzw. Hilfskräften nötig. Noch evidenter sei dies bei Herrn S. gewesen, der die Zustellungen bis zu sechs Zustellbezirken übernommen habe und wären von ihm daher täglich 510 Zeitungen zuzustellen gewesen. Auch dies sei ohne entsprechenden Betriebsmitteln und der Beiziehung von Hilfskräften nicht möglich. Dazu wird auf die Judikatur des OGH zum Vertretungsrecht verwiesen und sei mit den Zustellern schriftlich vereinbart gewesen, dass keine persönliche Arbeitsverpflichtung vorliege und sich der Auftragnehmer generell und jederzeit bei der Erbringung der vereinbarten Tätigkeit durch geeignete Dritte vertreten lassen könne. Bei etwaigen Verhinderungen habe der Auftragnehmer entsprechend für Ersatz zu sorgen. Weiters wird im Schriftsatz wiederholt, dass keine Bindung an Arbeitszeit bzw. Arbeitsort über das für die Erbringung des geschuldeten Erfolges erforderliche Ausmaß hinaus gegeben gewesen sei, keine Weisungsunterworfenheit bestanden habe und die Vertragsnehmer eigene Betriebsmittel zu verwenden gehabt hätten. Es habe keine organisatorische Eingliederung in den Betrieb der M. gegeben und hätten die Vertragspartner das unternehmerische Risiko selbst getragen. Es habe kein

Konkurrenzverbot gegeben und habe das OLG Innsbruck die Frage, ob Zeitungszusteller der M. echte Arbeitnehmer seien, verneint.

6. Aufgrund der aufgenommenen Beweise steht nachfolgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer war im hier maßgeblichen Zeitraum von der M. GmbH, als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG, gemäß § 35 Abs. 3 ASVG zum Bevollmächtigten für die in § 33 Abs. 1 und 2 ASVG normierten Meldepflichten berufen. Die angeführte Gesellschaft beschäftigte die im Straferkenntnis angeführten Personen in den im Spruch des Erkenntnisses angeführten Zeiträumen als Zeitungszusteller. Sie wurden vor Arbeitsantritt nicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger (das ist die Wiener Gebietskrankenkasse) angemeldet. Zu Beginn ihrer Tätigkeit unterfertigten die Genannten eine mit Zeitschriftenabonnements-Betreuungsvertrag betitelte Vereinbarung. Sie haben die zuzustellenden Zeitungen zwischen 2:00 Uhr und 3:00 Uhr früh an einem fix festgelegten Ort entgegengenommen und waren verpflichtet, die Zeitungen bis 6:00 Uhr früh (an Sonntagen bis 7:00 Uhr früh) zuzustellen. Sie erhielten einen Zustellbezirk zugeteilt und eine Liste mit den Abonnements und den Zustelladressen ausgehändigt. Auf Ersuchen haben sie den Zustellbezirk wechseln können. Zu Beginn ihrer Tätigkeit wurde ihnen die Vorgehensweise erörtert und haben sie dann die Zustellungen selbständig vorgenommen. Für den Transport der Zeitungen haben sie ihnen gehörige Fahrzeuge (Fahrräder) verwendet. Die Entlohnung folgte nach Anzahl der zugestellten Zeitungen. Einmal pro Monat wurde das entsprechende Entgelt auf ein Konto überwiesen. Den Inhalt des Abonnements-Betreuungsvertrages haben sie nicht verstanden. Für weitere Auftraggeber waren sie in den gegenständlichen Tatzeiträumen nicht tätig.

Was Z. I. anlangt, hat ihm im Jahr 2011 elf Monate lang Sh. S. bei den Zustellungen geholfen. Er hat diesem die entsprechenden Hausnummern gezeigt und hat dieser die Zustellung von 40 bis 50 Zeitungen vorgenommen. Dafür hat ihm Z. I. ein Honorar überlassen. Z. I. hat je nach Größe des Zustellbezirkes im hier relevanten Zeitraum (1.1.2012 bis 19.7.2012) 120 bis 210 Zeitungen täglich zugestellt. Für den Krankheitsfall hat er mit seinem Auftraggeber nichts vereinbart gehabt. Von sich aus hätte er eine Erkrankung seinem

Ansprechpartner bei der M. mitgeteilt und bekannt gegeben, dass er einige Tage nicht arbeiten könne. Ein Krankheitsfall ist in den hier fraglichen Zeiten nicht eingetreten. Z. I. hatte im Tatzeitraum das Kleintransportgewerbe angemeldet.

Sh. S. hat im verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum zwischen 190 und 225 Zeitungen täglich zugestellt. Zeitweise hatte er einen Helfer.

7. Die getroffenen Feststellungen orientieren sich weitgehend an den Aussagen der Zeugen Z. I. und Sh. S. in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien. Bei ihrer Einvernahme hinterließen sie den Eindruck, dass sie unbeeinflusst und gemäß den tatsächlichen Gegebenheiten dargestellt haben, wie sich der Arbeitsablauf gestaltet hat. Die Beschreibung ihrer Tätigkeit entspricht den in zahlreichen gleichgelagerten Verfahren festgestellten und daher gerichtsbekanntem Arbeitsabläufen. Die Angaben der beiden Zeugen decken sich in vielen Punkten auch mit dem schriftlichen Beschwerdevorbringen. Was den Umfang der zuzustellenden Zeitungen anlangt oder die Vorgehensweise im Krankheitsfall liegen unterschiedliche Angaben der Zeugen Z. I. und Sh. S. einerseits und der Zeugen Sch. und W. andererseits vor. Diesbezüglich folgt das Gericht den Aussagen der Zeugen I. und S., da diese die sie betreffenden Umstände konkret dargelegt haben, während die von Beschwerdeführerseite namhaft gemachten Zeugen bemüht schienen, den Standpunkt des Beschwerdeführers zu stützen und die theoretisch vorgesehenen Arbeitsabläufe dargelegt haben. Dem Zeugen W. waren etwa die gegenständlichen Vertragspartner unbekannt. Es mag sein, dass in den schriftlichen Verträgen jene Elemente der Verwendung der Vertragspartner enthalten waren, wie sie Zeugen Sch. und W. dargelegt haben, das hier relevante tatsächliche Geschehen erhellt jedoch aus den Aussagen der Zeugen Z. I. und Sh. S. und waren daher diese den getroffenen Feststellungen zugrunde zu legen

8. Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Zum Einwand der Verjährung:

Die Meldepflicht nach § 33 ASVG beginnt mit der Aufnahme der Beschäftigung und besteht während des aufrechten Beschäftigungsverhältnisses weiter (vgl.

VwGH vom 6.6.2012, 2011/08/0368). Die Strafbarkeit besteht daher bei unterlassener Meldung, während des gesamten aufrechten Beschäftigungsverhältnisses unverändert weiter. In Ansehung der festgestellten Beschäftigungszeiten (bis 13.6.2012) und der Tatsache, dass mit der Aufforderung zur Rechtsfertigung vom 5.10.2012 eine taugliche Verfolgungshandlung vorliegt, geht der Einwand der Verfolgungsverjährung (gemäß § 111 Abs. 3 ASVG beträgt die diesbezügliche Frist 1 Jahr) ins Leere.

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 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.

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern in Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe, eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen
2. 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,

- 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
- b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
- c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder
- d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

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 § 33 Abs. 1a ASVG kann der Dienstgeber 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).

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Absatz 1 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.

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 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.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

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

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

Gemäß § 539 Abs. 3 ASVG ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Im Beschwerdeverfahren wurde die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Arbeiter als Dienstnehmer und die daraus resultierende Meldepflicht zur Sozialversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz bestritten. Dazu wurde zusammengefasst vorgebracht, die Tätigkeit der Zusteller stelle eine einmalige, fest umrissene Tätigkeit dar, welche mit der Ablieferung der Zeitungen beendet sei, da der geschuldete Erfolg eingetreten sei. Es liege daher ein Werkvertrag vor, daran könne auch eine wiederholte Beauftragung nichts ändern, da selbst eine ständig wiederkehrende Herstellung von Werken noch keinen (freien) Dienstvertrag ergäbe. Die Verteilungen der Zeitungen erfolge weisungsfrei und habe sich der Zusteller an keine bestimmte Reihenfolge zu halten. Auch eine wirtschaftliche Unselbstständigkeit des Zustellers liege nicht vor, da dieser für andere Auftraggeber gleichzeitig tätig sein könne.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH vom 21.2.2011, ZI. 96/08/0028).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages) – nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und

Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, VwSlg. 12.325/A, sowie VwGH vom 19.2.2003, Zl. 99/08/0054). Die für eine Leistungserbringung in persönlicher Unabhängigkeit und die in die gegenteilige Richtung deutenden Elemente der Vertragsgestaltung und der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit sind in eine gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorzunehmende Gesamtabwägung, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen, einzubeziehen (vgl. VwGH vom 16.5.2001, Zl. 96/08/0200, sowie zum Ganzen VwGH vom 26.5.2004, 2001/08/0026).

Ein Werkvertrag liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit, handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtungen des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt auf solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell ist ein gewährleistungstauglicher Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerhaftes Bemühen geschuldet wird, das Bereichern des angestrebten Zieles auch kein Ende findet, spricht es ebenfalls gegen einen Werkvertrag. Einfache Hilfsarbeiten stellen kein selbständiges Werk dar und können daher auch nicht Inhalt eines Werkvertrages sein (VwGH 23.11.2005, Zl. 2004/09/0168).

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 22.02.2002, Zl. 2002/09/0187, zur rechtlichen Beurteilung der Tätigkeit eines Zeitungszustellers erkannt hat, ist die dem Auftragnehmer übertragene Tätigkeit der Zustellung von Zeitungen zu Wohnungen als eine einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit zu qualifizieren, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet wird. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei den dem Auftragnehmer übergebenen Zustelllisten nicht um "Betriebsmittel" handelt, sondern bloß um Aufzeichnungen, mit denen die Leistungspflicht des Auftragnehmers konkretisiert wurde. Solche Tätigkeiten sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes derart durch die Vorgaben des Auftraggebers vorherbestimmt, dass sie als einem Dienstnehmer ähnlich zu qualifizieren sind.

In seinem Erkenntnis vom 16.12.2008, 2008/09/0105 hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsprechung erneut bekräftigt und an Hand eines in diesem Erkenntnis abgedruckten Vertragsmusters (das den im gegenständlichen Verfahren mit den Zustellern abgeschlossenen Verträgen in den wesentlichen Punkten gleicht) unmissverständlich festgestellt, dass die für die Dienstnehmereigenschaft maßgebende wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere daraus resultiert, dass die Auftragnehmer – insofern wie normale Arbeitnehmer und damit Dienstnehmer – unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der Auftraggeberin abhängig sind und damit im Ergebnis auch bei Fehlen einer Weisungsbindung de facto dieselbe Stellung wie ein Dienstnehmer aufweisen.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A, vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15. Juli 2013, Zl. 2013/08/0124).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann

(vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, ZI. 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, ZI. 2008/08/0152, mwN).

Bloße Vertretungsregelungen und Mitspracherechte im Rahmen einer flexiblen Dienstenteilung bzw. Dienstplanerstellung, wie sie im Arbeitsleben häufig vorkommen, aber auch das - die Organisation des Arbeitsablaufes durch den Arbeitgeber erleichternde - Anerbieten an den Erwerbstätigen, für den Fall seiner Verhinderung eine Ersatzarbeitskraft stellig zu machen (vgl. in diesem Zusammenhang auch § 35 Abs. 1 ASVG betreffend die Indienstnahme durch Mittelpersonen), haben mit dem für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht herausgearbeiteten Kriterien eines "generellen Vertretungsrechts" nichts zu tun und berühren die in der Phase der Beschäftigung bestehende persönliche Abhängigkeit nicht. Der "tatsächliche Gebrauch" solcher Vertretungsbefugnisse könnte sich allenfalls darauf auswirken, ob kontinuierliche oder tageweise abhängige Beschäftigungsverhältnisse vorliegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, ZI. 2012/08/0268, und nochmals das vom 25. Juni 2013, ZI. 2013/08/0093).

Im vorliegenden Fall beruft sich der Beschwerdeführer auf einen zwischen den Auftragnehmern und der Auftraggeberin abgeschlossenen Rahmenwerkvertrag, der mit „GSVG-Werkvertrag-Abonnementbetreuung“ betitelt ist. Aus der Aussage der einvernommenen Ausländer folgt, dass sich tatsächlich die Tätigkeit darauf beschränkt hat, Druckwerke (Zeitungen) an die Abonnenten zuzustellen. Eine darüber hinausgehende „Betreuung“ der Abonnenten erfolgte nicht. Insofern handelt es sich auch hier um Rechtsverhältnisse, die der VwGH in den oben angeführten Beschwerdefällen geprüft und als unselbständige Erwerbstätigkeit beurteilt hat. Auch hier handelt es sich um die den Auftragnehmern übertragene Aufgabe der Zustellung von Zeitungen zu Wohnungen als eine einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet wird. An dieser Beurteilung ändert weder der Umstand etwas, dass der Auftraggeber Zustellgebiete angeboten hat und der Auftragnehmer eines auswählen konnte, noch dass es keine formelle Arbeitszeitregelung gab. Der Auftragnehmer war aber verpflichtet, die erforderliche Zustellung der Produkte grundsätzlich am gleichen Tag (Nachtzustellung Montag bis Samstag bis 6 Uhr und Sonn- und Feiertag bis 7 Uhr) an den von den Kunden bzw. vom Auftraggeber jeweils bekannt gegebenen Hinterlegungsplätzen (wie z.B. Wohnungstür, Zeitungsrolle, Briefschlitze oder -kästen) vorzunehmen. Für die Zustellgebiete wurden den Auftragnehmern Verzeichnisse mit den Abonnenten übergeben. Diese Liste wurde bei jeder Änderung des Abonnentenstandes im Zustellgebiet aktualisiert. Diese Tatsachen sind nicht geeignet anzunehmen, dass die Zusteller selbstständig als Unternehmer tätig waren, da die Verträge auf eine längere Dauer angelegt waren und die Auftragnehmer nicht als Träger des wirtschaftlichen Risikos auftreten. Die Verträge endeten nicht wie bei echten Werkverträgen mit Herstellung des geschuldeten Werkes oder Erreichen des vereinbarten Erfolges sondern waren zeitlich auf mindestens sechs Monate bestimmt mit Verlängerungsoption und Kündigungsmöglichkeit. Während dieser Vertragsdauer schuldeten die Auftragnehmer die umschriebene, täglich sich wiederholende, Leistung und damit nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine Arbeitsleistung.

Den laut Vertrag vom Auftragnehmer beizustellenden eigenen Betriebsmitteln kommt kein bedeutendes Gewicht zu, da es sich dabei nur um die den Zustellern gehörige Fahrräder gehandelt hat.

Eine unternehmerische Infrastruktur war nicht erforderlich und bei den Auftragnehmern auch nicht vorhanden. Die Auftragnehmer waren zwar in der konkreten Gestaltung der Ablauforganisation (im Sinne einer sinnvollen Routengestaltung) frei, was jedoch in Ansehung des bisher Gesagten zu keiner anderen Beurteilung im Sinne des Standpunktes des Beschwerdeführers führt, da aufgrund der zeitlichen Vorgaben eine zweckentsprechende Reihenfolge bei der Verteilung auch ohne diesbezüglich explizite Anweisung des Auftraggebers erforderlich erscheint.

Die Bezahlung erfolgte entsprechend der Leistungserbringung nach einem von der M. vorgegebenen Preis-/Leistungsverzeichnis jeweils monatlich im Nachhinein, wobei die Abrechnung von der Auftraggeberin erfolgte und keine Rechnungslegung durch den Auftragnehmer stattfand. Diese Art der Entlohnung bietet keine Grundlage für die Annahme, die Auftragnehmer hätten dem Auftraggeber gegenüber einen, entsprechend des geschuldeten Erfolges beanspruchten Werklohn in Rechnung gestellt. Vielmehr erfolgte auch die Entlohnung so wie bei Dienstnehmer.

Nach dem Beschwerdevorbringen sei mit den Auftragnehmern vereinbart worden, dass diese sich jederzeit durch geeignete Dritte vertreten lassen können.

Die Vereinbarung eines Vertretungsrechts kann aber - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, ZI. 2010/08/0256, mwN).

Z. I. hat im hier maßgeblichen Tatzeitraum (1.1.2012 bis 13.6.2012) von einer derartigen Befugnis, die Leistungserbringung nach Art eines Selbständigen

jederzeit und nach Gutdünken (generell) an Dritte zu delegieren, nicht Gebrauch gemacht, Sh. S. hat sporadisch einen Helfer beigezogen. Unter den festgestellten Umständen, unter denen die Auftragnehmer die genannten Hilfstätigkeiten im Betrieb der Auftraggeberin zu erbringen hatten, konnten sie letztlich dennoch nur ihre eigene Arbeitskraft verwerten. Es ist nämlich nicht erkennbar, dass sie für eine planmäßige Anwerbung von (noch "kostengünstigeren") Hilfskräften auf dem regulären Arbeitsmarkt auch nur annähernd gleiche oder gar bessere Voraussetzungen mitgebracht hätten als die ihn einst selbst anwerbende Unternehmensorganisation der Auftraggeberin. In einer Delegation solcher Hilfstätigkeiten durch einen Erwerbstätigen, der über keine eigene unternehmerische Organisation verfügt, an einen anderen Hilfsarbeiter kann daher kein wirtschaftlich aussichtsreiches unternehmerisches Konzept erblickt werden, vor dessen Hintergrund die Ausübung der genannten Vertretungsbefugnis zu erwarten wäre. Im Übrigen ist nicht erkennbar, dass sich die Ausübung eines generellen Vertretungsrechts durch einen ihrer Hilfsarbeiter mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der Auftraggeberin in Einklang bringen ließe (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204). Der Umstand, dass Sh. S. sporadisch, etwa wenn er müde oder krank war, die Hilfe Dritter in Anspruch genommen hat, ist somit allenfalls Ausfluss der bloßen Befugnis eines Erwerbstätigen, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen. Eine Inanspruchnahme eines für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht eingeräumten "generellen Vertretungsrechts" ist darin nicht zu erblicken und wird die persönliche Abhängigkeit dadurch nicht beseitigt (siehe dazu das die Auftraggeberin betreffende Erkenntnis des VwGH vom 24. April 2014, 2013/08/0258).

Im Übrigen sahen sich die Auftragnehmer (so die Aussage des Zeugen I.) im Falle einer Verhinderung (Krankheit) gar nicht verpflichtet, selbst für Ersatz zu sorgen. Z. I. hätte vielmehr diesbezüglich den Auftraggeber verständigt, der einen Ersatz gestellt hätte. Dafür waren eigene Springer vorgesehen. Auch in dieser Hinsicht ist somit von keiner Grundlage für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit der Auftragnehmer auszugehen.

Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Laut den Angaben der Auftragnehmer war dies bei ihnen nicht der Fall.

Insoweit die Anmeldung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ durch den Auftragnehmer I. ins Treffen geführt wurde und der Umstand, dass er sich bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft selbst versichert und die Versicherungsbeiträge abgeführt hat, sprechen diese Umstände nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, weil es – wie oben ausgeführt wurde – entscheidend auf die Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher (wirtschaftlicher) Abhängigkeit ankommt und nicht darauf, ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Rechtsfolgen eines Arbeitsvertrages (z.B. Beachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften) vermeiden wollen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 23.10.2001, ZI. 2000/11/0243). Im übrigen stellte Z. I. zur Gewerbebeanmeldung fest, dass diese mit der Zustellung der Zeitungen nichts zu tun hatte. Sh. S. hatte kein Gewerbe angemeldet. Es besteht daher bei beiden Auftragnehmern keine Ausnahme von der Versicherungspflicht auf Grundlage des § 4 Abs. 4 lit a ASVG

In rechtlicher Hinsicht gelangt das Verwaltungsgericht Wien zusammengefasst daher zur Auffassung, dass die Auftragnehmer Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG waren und in Ansehung der bezahlten Honorare in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung pflichtversichert waren. Dafür ist maßgeblich, dass es sich um Tätigkeiten handelt, die keine Fachkenntnisse erfordern (Verrichtungen einfacher Art, Hilfsarbeiten). Eine, wie im Vertrag festgehalten, Abonnentenbetreuung fand nicht statt, sondern lediglich die Zustellung der Zeitungen an die Abonnenten. Die an und für sich unbefristete Leistung des Auftragnehmers ist auf eine nicht vorhersehbare Anzahl von Arbeitsabläufen bzw. auf periodisch fortgesetzte Tätigkeiten unbekanntem Ausmaßes angelegt. Dementsprechend enthält der Vertrag kein abgeschlossenes Werk. Die Art der Tätigkeit ist einem Organisationsplan des Auftraggeberunternehmens unterworfen, der schon aus betrieblicher Notwendigkeit eine Vielzahl von Auftragnehmern in vergleichbarer Weise koordiniert und mithin determiniert, wie dies bei formellen Dienstnehmern der Fall sein müsste. Zentraler Gesichtspunkt ist das Fehlen eines abgeschlossenen Werkes in der mit den Auftragnehmern

geschlossenen Vereinbarung in Verbindung mit der beschriebenen Dienstnehmertypizität der Art der Tätigkeit. Der Aspekt der organisatorischen Eingliederung (Bindung in zeitlicher, örtlicher und arbeitsbezogener Hinsicht) lässt sich hier unter den gegebenen Umständen nicht vollständig der einen oder anderen Seite zuschlagen. Die Dispositionsmöglichkeiten des Auftragnehmers sind in genau jenem Maß eingeschränkt, in dem sich dieser in den in seiner Dichte nicht zu unterschätzenden Organisationsplan des Unternehmens einzufügen hat. Dies berücksichtigend ist von einer grundsätzlichen – wenn auch in mancher Hinsicht abgeschwächten – Einordnung des Auftragnehmers in die Betriebsorganisation auszugehen, die – trotz der Notwendigkeit der Einigung über das Verteilungsgebiet und der bloßen Vorgabe eines zeitlichen Rahmens – insgesamt eher für die Dienstnehmereigenschaft als für die Selbstständigkeit spricht. Ein zwingendes Vorhandensein substantieller eigener Betriebsmittel des Auftragnehmers kann für die Selbstständigkeit nicht in Anschlag gebracht werden. Die Verwendung eines eigenen Fahrzeuges ist nicht von großem Gewicht im Sinn dieses Kriteriums. Der sporadischen Beiziehung von Hilfspersonal kommt im Rahmen der vorgenommenen Gewichtung keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Unabhängige Verwaltungssenat Wien in seiner die gegenständliche Auftraggeberin und den Beschwerdeführer betreffenden Entscheidung vom 18.6.2013, Zl. UVS-07/A/3/8835/2012) in einem ähnlich gelagerten Fall die Versicherungspflicht nach dem ASVG bejaht hat. Eine gegen diesen Bescheid des UVS Wien erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die Judikatur des Gerichtshofes zur Dienstnehmereigenschaft von derartigen Tätigkeiten in der Substanz als unbegründet abgewiesen und ausführlich die auch im gegenständlichen Beschwerdefall vom Beschwerdeführer für eine Selbstständigkeit der Auftragnehmer ins Treffen geführten Argumente widerlegt (siehe das bereits zitierte Erkenntnis vom 24. April 2014, 2013/08/0258).

Folgte man in Zusammenhang mit der Größe der Zustellbezirke und der Menge der zuzustellenden Zeitungen dem Standpunkt des Beschwerdeführers, läge es im Ermessen der Auftraggeberin durch das Anbieten entsprechend großer Zustellbezirke die Auftragnehmer zu zwingen, Helfer beizuziehen, was nach

Auffassung des Beschwerdeführers dann – ungeachtet der sonstigen Umstände – zwingend die Verwendung in einem Dienstverhältnis ausschließen würde. Dieser Auffassung schließt sich das Verwaltungsgericht Wien nicht an und sieht allein aus diesem Grund keinen Anlass, von der durch die angeführte Rechtsprechung des VwGH gestützten Beurteilung abzuweichen.

Die in Rede stehenden Dienstnehmer waren daher beim zuständigen Träger der Krankenversicherung anzumelden. Dem Beschwerdeführer ist nach der im Akt einliegenden Urkunde die Erfüllung der Meldepflichten als Bevollmächtigtem gemäß § 35 Abs. 3 ASVG übertragen gewesen. Er ist daher gemäß § 111 Abs. 1 ASVG für die Verletzung der Meldepflichten strafrechtlich verantwortlich. Er hat den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen verwirklicht.

9. Übertretungen der gegenständlichen Art sind Ungehorsamsdelikte. In diesen Fällen ist es jeweils am Beschuldigten gelegen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift, der er zuwider gehandelt hat, kein Verschulden trifft, widrigenfalls die Behörde berechtigt ist, fahrlässige Begehung ohne weiteres anzunehmen (§ 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG).

Soweit sich der Beschwerdeführer mit unverschuldeter Rechtsunkenntnis verantwortet und vorbringt, dass ihn kein Verschulden und nicht einmal leichte Fahrlässigkeit treffe, da er sich sehr wohl über die Rechtslage bezüglich der Beauftragung von Ausländern mit Zeitungszustellungen informiert habe und dazu auf die eingeholte Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit verweist, wonach Personen, die auf Basis vorliegender Verträge tätig seien, nicht der Versicherungspflicht nach dem ASVG unterliegen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann hätte den Beschwerdeführer als Verantwortlichen der Arbeitgeberin der ausländischen Arbeitskräfte die Verpflichtung getroffen, vor Beauftragung der gegenständlichen Auftragnehmer bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Hat er dies unterlassen, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschriften nicht von seiner Schuld zu befreien, die sich der Beschwerdeführer als gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigter zurechnen lassen muss. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits

wiederholt in ähnlich gelagerten Fällen entschieden hat, hätte eine Anfrage an die zuständige Behörde, nämlich an die zuständige Gebietskrankenkasse gerichtet werden müssen (vgl. VwGH 23.11.2005, 2004/09/0168 u.a.). Dass eine solche Anfrage an die zuständige Behörde gerichtet worden wäre, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Im Übrigen ist aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, auf das sich der Beschwerdeführer beruft herauszulesen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen können. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zu richten. Der vorgelegte Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse ist mit 27.6.2012 datiert und im Hinblick auf den gegenständlichen Tatzeitraum daher, was die subjektive Tatseite anlangt, ohne Belang. Dieser Bescheid wurde darüber hinaus im Instanzenzug behoben und von der Berufungsbehörde festgestellt, das es sich bei Zeitungszustellern um versicherungspflichtige Dienstverhältnisse gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG handelt (Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7.5.2013, MA 40 – SR 24983/2012). Im Übrigen ist auf die in diesem Zusammenhang schon bei Eingehen der gegenständlichen Beauftragungen bekannt gewesene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bedacht zu nehmen, die derartige Rechtsverhältnisse als arbeitnehmerähnlich qualifiziert hat. Den Beschwerdeführer trifft daher der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens.

10. Zur Strafbemessung bestimmt § 19 VStG Folgendes:

(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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht wegen der Verletzung von Meldepflichten nach dem ASVG bestraft. Es kommt daher der erste Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG mit einem Strafrahmen von 730 Euro bis 2.180 Euro je nicht gemeldetem Dienstnehmer zum Tragen.

Jede Übertretung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift entschädigt in nicht unerheblichem Maße das gesetzlich geschützte Interesse an der ordnungsgemäßen Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge. Dazu gehört es insbesondere auch, dass die diesem Zweck dienende Anmeldepflicht des Dienstgebers gewissenhaft eingehalten wird. Der objektive Unrechtsgehalt einer Straftaten wie im vorliegenden Fall kann daher nicht als unerheblich erachtet werden.

Beim Ausmaß des Verschuldens war zu berücksichtigen war, dass dem Beschwerdeführer fahrlässige Begehung zur Last fällt und dem Beschwerdeführer nach der Aktenlage in den Tatzeiträumen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt, dem keine Erschwerungsgründe gegenüberstehen. Da die Behörde die Strafen ohnedies im unteren Bereich des Strafrahmens festgesetzt hat, wurde auf alle diese Kriterien sowie auf die längere Verfahrensdauer ausreichend Bedacht genommen. Ungünstige wirtschaftliche verhältnisse wurden nicht geltend gemacht.

Ein besonders geringfügiges Verschulden ist im Hinblick auf das oben zur subjektiven Tatseite Ausgeführte nicht anzunehmen, sodass eine Anwendung von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und damit ein Absehen von einer Strafe nicht in Betracht kam.

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Milderungsgründe gemäß § 34 Abs. 1 Z. 11, 12, und 13 StGB liegen nicht vor. Wie zum Verschulden ausgeführt, hätte der Beschwerdeführer durch eine Anfrage bei der zuständigen Gebietskrankenkasse Erkundigungen über die maßgebliche Rechtslage einzuholen gehabt. Die Auskunft des BM für Wirtschaft und Arbeit beinhaltet zudem den oben erwähnten Vorbehalt, dass die zuständigen Behörden zu einem von der Ansicht des Ministeriums abweichenden Beurteilungsergebnis gelangen können. Bei diesen Voraussetzungen wurden die Taten nicht unter Umständen

begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen. Der Beschwerdeführer wurde auch nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft und liegen daher, sowie im Hinblick auf das soeben Gesagte auch nicht die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Z. 12 StGB vor. Es blieb auch nicht beim Versuch der unangemeldeten Beschäftigung und ist im Hinblick des Vorliegens von Ungehorsamsdelikten, bei denen zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens nicht gehört, hier auch kein Anwendungsfall von § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB gegeben.

Im Hinblick auf die nunmehr verhängten im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens liegenden Strafen wären selbst ungünstige Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht geeignet, eine weitere Herabsetzung der Strafen zu bewirken.

11. 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. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab, die maßgeblichen Judikate sind in der Begründung des Erkenntnisses angeführt. Dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2012, 2009/09/0128, lag ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde (Anbringen und Befüllen von Selbstbedienungstaschen an Sonn- und Feiertagen unter Verwendung eines Kraftfahrzeuges und Bestrafung nach dem AuslBG), sodass die im Beschwerdefall herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch

einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

M a g. Z o t t e r