

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2011/09/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs4;
AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §44a Z1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2011/09/0070 E 5. September 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde 1. des SU in W und 2. der M GmbH in W, beide vertreten durch Dr. Hubert Simon, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schellinggasse 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. Oktober 2010, Zlen. UVS-07/A/3/3155/2010, UVS-07/AV/3/3156/2010, UVS-07/AV/3/3157/2010, UVS-07/AV/3/3158/2010, UVS-07/AV/3/3159/2010, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Ausspruches betreffend die Spruchpunkte 3., 6. und 7. hinsichtlich Schuld, Strafe und Verfahrenskosten wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Oktober 2010 wurde der Erstbeschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als verantwortlicher Beauftragter der zweitbeschwerdeführenden GmbH (der M. GmbH) zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien die zu den Spruchpunkten des erstinstanzlichen Bescheides namentlich angeführten Ausländer

1. T.D. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), georgischer Staatsangehöriger, vom 1. Dezember 2007 bis zum 15. Jänner 2008, 3. T.K., georgische Staatsangehörige, vom 30. November 2007 bis zum 9. Oktober 2008, 4. A.T.S., nigerianischer Staatsangehöriger, vom 10. Mai 2008 bis zum 18. Juli 2008, 5. H.F.N., kamerunischer Staatsangehöriger, vom 30. November 2007 bis zum 18. Juli 2008, 6. L.G., georgischer Staatsangehöriger, vom 30. November 2007 bis zum 9. November 2008, und 7. J.S., georgischer Staatsangehöriger, vom 30. November 2007 bis zum 9. November 2008 als Werbemittelverteiler (Zeitungen) beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländer weder eine Arbeitserlaubnis noch einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Der Erstbeschwerdeführer habe dadurch die § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt und über ihn wurden zu Spruchpunkt 1. eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, zu Spruchpunkt 3. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen und 12 Stunden, zu Spruchpunkt 4. eine Geldstrafe von EUR 3.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, zu Spruchpunkt 5. eine Geldstrafe von EUR 4.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen, zu Spruchpunkt 6. eine Geldstrafe von EUR 6.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und 10 Stunden und zu Spruchpunkt 7. eine Geldstrafe von EUR 6.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und 10 Stunden verhängt und ihm die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt. 1. T.D. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), georgischer Staatsangehöriger, vom 1. Dezember 2007 bis zum 15. Jänner 2008, 3. T.K., georgische Staatsangehörige, vom 30. November 2007 bis zum 9. Oktober 2008, 4. A.T.S., nigerianischer Staatsangehöriger, vom 10. Mai 2008 bis zum 18. Juli 2008, 5. H.F.N., kamerunischer Staatsangehöriger, vom 30. November 2007 bis zum 18. Juli 2008, 6. L.G., georgischer Staatsangehöriger, vom 30. November 2007 bis zum 9. November 2008, und 7. J.S., georgischer Staatsangehöriger, vom 30. November 2007 bis zum 9. November 2008 als Werbemittelverteiler (Zeitungen) beschäftigt habe, obwohl für

diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländer weder eine Arbeitserlaubnis noch einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Der Erstbeschwerdeführer habe dadurch die Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt und über ihn wurden zu Spruchpunkt 1. eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, zu Spruchpunkt 3. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen und 12 Stunden, zu Spruchpunkt 4. eine Geldstrafe von EUR 3.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, zu Spruchpunkt 5. eine Geldstrafe von EUR 4.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen, zu Spruchpunkt 6. eine Geldstrafe von EUR 6.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und 10 Stunden und zu Spruchpunkt 7. eine Geldstrafe von EUR 6.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und 10 Stunden verhängt und ihm die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Die Zweitbeschwerdeführerin wurde mit dem angefochtenen Bescheid zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten, die dem Erstbeschwerdeführer auferlegt wurden, gemäß § 9 Abs. 7 VStG herangezogen. Die Zweitbeschwerdeführerin wurde mit dem angefochtenen Bescheid zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten, die dem Erstbeschwerdeführer auferlegt wurden, gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG herangezogen.

Der angefochtene Bescheid wurde nach Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen damit begründet, dass einige der Ausländer von Kontrollorganen der Abgabenbehörde bei der Tätigkeit als Zeitungszusteller oder Verteilung von Zeitungen in Selbstbedienungsgaragen betreten worden seien. Der Erstbeschwerdeführer habe sich bereits im Verfahren vor der Behörde erster Instanz damit verantwortet, dass es sich bei der Tätigkeit der Ausländer als Zeitungszusteller oder Betreuer von Selbstbedienungsgaragen nicht um eine Beschäftigung nach dem AuslBG, sondern um eine selbständige Tätigkeit handle, die auf der Grundlage von Musterverträgen ("GSVG-Vertrag-Abonnentenbetreuung", und "GSVG-Vertrag SB-Betreuung" erfolge. Die Ausländer seien auf Grund von Frachtaufträgen tätig. Der Erstbeschwerdeführer habe in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde Folgendes ausgeführt:

"Der Beschuldigte gab an, das Entgelt pro Stück werde von der Haftungspflichtigen vorgegeben. Es würden dann noch zusätzlich mit den Werkvertragnehmern etwa Ersatz des Kilometergeldes und Erschwerniszulage festgelegt. Der Gebietsleiter lege das Kilometergeld und die Erschwerniszulagen im Einzelgespräch mit dem Werkvertragnehmer fest. Er verhandle und vereinbare sie. Der Gebietsleiter könne das frei im Einzelfall entscheiden. Es könne auch sein, dass manche Zusteller schon für andere Zeitungen zustellen und daher kein weiteres Kilometergeld verlangen. In welchen Fällen das der Fall war, müsste die Einvernahme der Zusteller ergeben. Aufzeichnungen darüber, ob und wann sich einer der verfahrensgegenständlichen Personen hat vertreten lassen, gebe es nicht.

Befragt, in welcher Sprache die Vereinbarungen mit den Werkunternehmern getroffen wurden, gab er an, diese hätten sich untereinander vermittelt. Sie können entweder selbst Deutsch oder sie würden jemanden mitnehmen, der Deutsch spricht.

Für jene Häuser, für die Haustorschlüssel benötigt werden, seien im Namen der Tageszeitung X über die Hausverwaltung, Eigentümer usw. Schlüssel besorgt und an die Werkvertragnehmer ausgegeben worden. Es sei also den Werkvertragnehmern erlaubt, vertretungsweise die Schlüssel irgend jemanden anderen zu überlassen. Bei den Zustellern gebe es überhaupt keinen Kontakt zwischen dem Auftraggeber und den Zustellern. Diese würden sich die Zeitschriften von einer Abholstelle abholen und hoffentlich zustellen. Die Selbstbedienungsbetreuer würden sich die Taschen und Zeitungen bei den Stützpunkten abholen. Dem Stützpunktpersonal seien sie persönlich oft gar nicht bekannt. Für jene Häuser, für die Haustorschlüssel benötigt werden, seien im Namen der Tageszeitung römisch zehn über die Hausverwaltung, Eigentümer usw. Schlüssel besorgt und an die Werkvertragnehmer ausgegeben worden. Es sei also den Werkvertragnehmern erlaubt, vertretungsweise die Schlüssel irgend jemanden anderen zu überlassen. Bei den Zustellern gebe es überhaupt keinen Kontakt zwischen dem Auftraggeber und den Zustellern. Diese würden sich die Zeitschriften von einer Abholstelle abholen und hoffentlich zustellen. Die Selbstbedienungsbetreuer würden sich die Taschen und Zeitungen bei den Stützpunkten abholen. Dem Stützpunktpersonal seien sie persönlich oft gar nicht bekannt.

...

Es gebe keine Zustellfibel und auch inhaltlich keine Weisungen wie zuzustellen ist, außer, wie im Rahmenvertrag festgehalten ist, bis 06.00 Uhr am selben Tag. Es gebe keine Berichtspflicht. Für die verfahrensgegenständlichen Touren sei ein Kfz erforderlich gewesen, ein PKW habe ausgereicht. Geschätzt 70% der Tätigkeit sei Fahrzeit. Die Zustellung erfolgte im ländlichen Gebiet. Die Vertragsnehmer seien berechtigt für andere Unternehmen tätig zu sein und sei dies auch erwünscht. Es habe daher auch keine vertraglichen Beschränkungen diesbezüglich gegeben. Es habe dies auch nicht gemeldet werden müssen. Das Entgelt werde immer im Monat im Nachhinein abgerechnet, da die zu verteilende Stückzahl sich ja verändere und erst im Nachhinein bekannt sei. Das gelte auch für die Selbstbedienungsbetreuer. Bei diesen werde nach Geräteanzahl und Fahrzeugkilometern abgerechnet, die Einschubwerbeblätter würden auch extra bezahlt, die Zeitungen selbst nicht. Es sei ähnlich wie bei den Betreuern, pro Gerät und Einschubblatt habe die M. GmbH einen Tarif vorgegeben, das Kilometerentgelt werde einvernehmlich festgelegt. Dadurch sollen die Unterschiedlichkeit der Touren (Stadttour, Landtouren) abgegolten werden.

Die Anzahl der aufzustellenden Geräte sei unterschiedlich, weil die Fahrer ein Interesse hätten, möglichst viel aufzustellen, weil sie dann mehr verdienen und immer wieder gute Plätze vorschlagen. Sie könnten aber nicht von sich aus bestimmen, wo sie was aufhängen, da die M. GmbH eine gewisse Regelmäßigkeit der Aufstellplätze im Hinblick auf die Kunden haben müsse und auch die Genehmigungen einholen müsse, um die Montageeinrichtungen anzubringen. Die Genehmigungen bekomme der Verlag. Die Hauszusteller und die SB-Betreuer würden alle notwendigerweise mit dem Auto fahren, da oft 100 bis 150 km zurückzulegen seien. Die hier verfahrensgegenständlichen Personen seien alle im Raum Oberösterreich tätig gewesen.

Die Ausländer seien in der Form werbend am Markt tätig gewesen, als es ja nur drei bis sieben Anbieter pro Bundesland gebe, die einen Bedarf an der Zustellung von Printprodukten haben, sodass die Leute, die diese Tätigkeit übernehmen wollen, bei diesen Anbietern persönlich vorstellig werden. In Oberösterreich seien das die O. N., O. R., M.p., PM, X, M.I., M.s., L. Die Ausländer seien in der Form werbend am Markt tätig gewesen, als es ja nur drei bis sieben Anbieter pro Bundesland gebe, die einen Bedarf an der Zustellung von Printprodukten haben, sodass die Leute, die diese Tätigkeit übernehmen wollen, bei diesen Anbietern persönlich vorstellig werden. In Oberösterreich seien das die O. N., O. R., M.p., PM, römisch zehn, M.I., M.s., L.

Die Preisvereinbarung sei so erfolgt, dass die Gebietsleiter ein gewisses Budget haben, mit dem sie die Zustellung finanzieren müssen. Demnach würden diese mit den Zustellern die Preise vereinbaren, wobei diese je nach Angebot und Nachfrage stark unterschiedlich seien. Die Aussage des zweiten für die M. GmbH Verantwortlichen, wonach die Preise vom Unternehmen vorgegeben werden, sei daher unrichtig. Es gebe weder ein Kilometergeld noch eine Erschwerungszulage. Es komme vor, dass während des laufenden Werkvertrages ein Zusteller drauf kommt, dass der Aufwand doch höher ist und dann mehr Geld will. Hier könne es sein, dass der Gebietsleiter erpressbar ist, wenn er keinen Ersatz hat und niemanden, der es für das bisherige Geld macht. In diesem Fall werde dann ein höheres Entgelt vereinbart.

Auf Vorhalt, warum in einem solchen Fall nicht einfach auf die Erfüllung des Werkvertrages bestanden wird, gab der Vertreter des Berufungswerbers an, in diesem Fall könne ja der Werknehmer unter Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen. Auf Nachfrage bezüglich der Kündbarkeit eines Zielschuldverhältnisses berichtete er, der Vertrag könne nicht gekündigt werden, sondern es könne passieren, dass der Werknehmer einfach seine Tätigkeit einstellt.

Er habe auf die Rechtmäßigkeit des Mustervertrages vertraut, sowie auf die Stellungnahme des BM für Arbeit und Wirtschaft."

Der im Spruchpunkt 4. des erstinstanzlichen Bescheides angeführte Ausländer habe als Zeuge Folgendes angegeben:

"Der Zeuge A.T.S. gab unter Beiziehung eines Dolmetschers nach Wahrheitserinnerung an, er arbeite als Zeitungszusteller für die M. GmbH. Er habe sich am 18.5.2007 bei der Firma beworben und habe seine Lagerkarte vorgezeigt und gefragt, ob die für diesen Job reicht. Das sei akzeptiert worden. Er sei dann angerufen worden und habe eine Liste mit den Leuten bekommen, denen er die Zeitungen zustellen sollte. Es sei ihm dann auch gesagt worden, wo er die Zeitungen abholen soll. Er habe einen Vertrag unterschrieben, aber es sei ihm kein sicheres Entgelt versprochen worden. Es sei dies der Vertrag Seite 191ff im führenden Akt. Er wisse nicht, was in diesem Vertrag steht, es habe ihm auch niemand den Inhalt übersetzt oder erklärt. Er habe die Zeitungen dann immer von dem vereinbarten Ort abgeholt und anhand dieser Liste verteilt, dies 6x in der Woche. Er habe Zeitungen in der Zeit von

01.00 Uhr bis 06.00 Uhr früh zustellen müssen. Die Liste sei von Zeit zu Zeit geändert worden, sie habe sich immer auf den Zeitschriften beim Abholplatz befunden. Es sei ihm ein Lohnzettel zugeschickt worden. So habe er erfahren, was er in diesem Monat verdient hatte. Er sei nicht sicher, was er pro Zeitung bekommen hat, er glaube es waren 10 Cent, aber abhängig von den Zeitungen. Den 'Zusatz zum Werkvertrag' (Seite 196) habe er unterschrieben, lese diesen aber heute zum ersten Mal. Er habe den Auftrag immer persönlich erfüllt, er habe sich nicht vertreten lassen. Er brauche für die Arbeit ein Auto. Es sei dies sein Privatauto, er habe es nicht extra für diese Tätigkeit gekauft. Er habe auch sonst keine Betriebsmittel für diese Tätigkeit anschaffen müssen. Er mache auch keine Werbung für seine Tätigkeit.

Er arbeite nicht für andere Auftraggeber. Alles was er mache, sei in der Früh die Zeitungen zu holen und sie nach der Liste zu verteilen. Am Ende des Monats bekomme er das Geld. Er lege keine Rechnung. Das Geld bekomme er immer am 15. des Folgemonats."

Der im Spruchpunkt 5. des erstinstanzlichen Bescheides angeführte Ausländer habe Folgendes ausgeführt:

"Der Zeuge H.F.N. gab unter Beiziehung eines Dolmetschers nach Wahrheitserinnerung an, er arbeite für die Zeitung X. und für die O.N.. Er habe in der Zeitung gelesen, dass Leute als Zeitungsverteiler gesucht werden. Er sei zu dem Unternehmen niemals selbst hingegangen, sondern habe den Job von jemand anderen bekommen. Es sei jemand gewesen, der diesen Job aufgeben wollte und ihn gefragt habe, ob er ihn übernehme. Er sei doch in der Firma und bei M. L. gewesen und diese habe ihm den im Akt einliegenden Vertrag zur Unterschrift gegeben. Der Vertrag sei auf Deutsch und er habe damals kein Deutsch gekonnt. M. L. habe ihm erklärt, wie er seinen Job machen müsse. Er habe von einem bestimmten Depot die Zeitungen abholen und sie nach einer Liste an die Kunden verteilen müssen. Er habe das 6 Tage in der Woche zu machen gehabt. Es sei ihm gesagt worden, dass er spätestens um 6 Uhr früh fertig sein müsse, und habe daher in der Nacht gearbeitet."Der Zeuge H.F.N. gab unter Beiziehung eines Dolmetschers nach Wahrheitserinnerung an, er arbeite für die Zeitung römisch zehn. und für die O.N.. Er habe in der Zeitung gelesen, dass Leute als Zeitungsverteiler gesucht werden. Er sei zu dem Unternehmen niemals selbst hingegangen, sondern habe den Job von jemand anderen bekommen. Es sei jemand gewesen, der diesen Job aufgeben wollte und ihn gefragt habe, ob er ihn übernehme. Er sei doch in der Firma und bei M. L. gewesen und diese habe ihm den im Akt einliegenden Vertrag zur Unterschrift gegeben. Der Vertrag sei auf Deutsch und er habe damals kein Deutsch gekonnt. M. L. habe ihm erklärt, wie er seinen Job machen müsse. Er habe von einem bestimmten Depot die Zeitungen abholen und sie nach einer Liste an die Kunden verteilen müssen. Er habe das 6 Tage in der Woche zu machen gehabt. Es sei ihm gesagt worden, dass er spätestens um 6 Uhr früh fertig sein müsse, und habe daher in der Nacht gearbeitet.

Es sei ihm erklärt worden, was in dem Vertrag steht, aber er könne sich nicht mehr erinnern. Er glaube, es sei wichtig gewesen, aber er mache seinen Job gut. Ihm sei gesagt worden, dass er Euro 400,-- im Monat verdiene. Er lege keine Rechnung, sondern bekomme einen Lohnzettel. Über die dort ausgewiesenen Beträge lege er keine Rechnung, sondern bekomme das zugeschickt und bekomme dann das Geld überwiesen. Er verwende fürs Verteilen ein Fahrrad. Er habe bereits ein Fahrrad gehabt und nicht extra für diesen Job gekauft. Er habe für diesen Job auch keine Betriebsmittel anschaffen müssen. Er mache für seine Tätigkeit auch keine Werbung. Der Preis für seine Tätigkeit werde vom Unternehmen vorgegeben.

Er arbeite seit 2006 für die Zeitung X. Die aktuellen Verteilungslisten bekomme er immer zusammen mit den zu verteilenden Zeitschriften. Es sei mit ihm zusätzlich auch noch eine Fahrpauschale pro Tag vereinbart worden. Eine Tätigkeit für eine andere Zeitung sei nicht verboten worden. Er arbeite seit letztem Jahr für die O. N. (Zeitung). Ob er die Aufträge gleichzeitig oder nacheinander erfüllte, hing von den Entfernungen ab und ob er spät dran ist. Er mache den Job immer selber und lasse sich nicht vertreten. Wenn er krank sei, rufe er möglichst rechtzeitig die Firma an, damit die sich um eine Vertretung kümmern. Er arbeite seit 2006 für die Zeitung römisch zehn. Die aktuellen Verteilungslisten bekomme er immer zusammen mit den zu verteilenden Zeitschriften. Es sei mit ihm zusätzlich auch noch eine Fahrpauschale pro Tag vereinbart worden. Eine Tätigkeit für eine andere Zeitung sei nicht verboten worden. Er arbeite seit letztem Jahr für die O. N. (Zeitung). Ob er die Aufträge gleichzeitig oder nacheinander erfüllte, hing von den Entfernungen ab und ob er spät dran ist. Er mache den Job immer selber und lasse sich nicht vertreten. Wenn er krank sei, rufe er möglichst rechtzeitig die Firma an, damit die sich um eine Vertretung kümmern.

Befragt durch den Vertreter des Berufungswerbers gab er an, das Auto, mit dem er angetroffen wurde, gehöre seinem Freund. Es sei auf ihn zugelassen, da der Freund keinen Führerschein habe. Im Zeitpunkt der Kontrolle habe er noch das Auto seines Freundes für die Tour verwendet.

Er sei seit Beginn seiner Tätigkeit nicht krank gewesen. Darauf, dass die Firma im Krankheitsfall einen Vertreter stellt, komme er, da ihm von Anfang an gesagt worden sei, wenn er irgendein Problem habe, solle er die Firma anrufen. Er glaube nicht, dass er einen Ersatz selbst schicken könnte. Auch der im Spruchpunkt 4. angegebene Ausländer und er hätten einander noch nie wechselweise vertreten. Er wisse zwar, dass sie von der Firma kontrolliert werden, z.B. wenn sich die Kunden beschwerten, wisse aber nicht, wer das ist. Er persönlich sei von der Firma nie während seiner Arbeit kontrolliert worden, er habe auch niemanden berichten müssen, wann er mit seiner Arbeit fertig war. Die wesentliche Vorgabe sei, dass der Kunde seine Zeitung vor 6 Uhr früh hat. Er sei dahingehend persönlich für die Einteilung seiner Arbeit verantwortlich. Er könne die Zeitungen frühestens ab

1.30 Uhr beim Depot abholen. Für die Zustellung der Zeitschrift X. brauche er mindestens 2 Stunden. Der ihm bezahlte Betrag sei nicht immer gleich gewesen, sondern abhängig von der Anzahl der Kunden. Die Schwankungen seien sehr gering, weil eine Person nie sehr viele Zeitungen zum Verteilen bekomme. Er würde gerne mehr Zeitungen verteilen, bekomme aber nicht mehr. Zur Zeit seien es 84." 1.30 Uhr beim Depot abholen. Für die Zustellung der Zeitschrift römisch zehn. brauche er mindestens 2 Stunden. Der ihm bezahlte Betrag sei nicht immer gleich gewesen, sondern abhängig von der Anzahl der Kunden. Die Schwankungen seien sehr gering, weil eine Person nie sehr viele Zeitungen zum Verteilen bekomme. Er würde gerne mehr Zeitungen verteilen, bekomme aber nicht mehr. Zur Zeit seien es 84."

Die im Spruchpunkt 3. des erstinstanzlichen Bescheides angeführte Ausländerin habe als Zeugin Folgendes ausgeführt:

"Die Zeugin Dr. T.K. gab unter Beiziehung der Dolmetscherin einvernommen an, sie habe seit 2007 bis 2009 jeden Samstag für die Zeitung X. Selbstbedienungstaschen befüllt. Es sei ihr bekannt gewesen, dass sie in Österreich nur ganz beschränkt arbeiten durfte, aber dass es Möglichkeiten für bestimmte Beschäftigungen gibt. Es gebe eine Agentur ... in Linz, dort sei sie hingegangen und sei ihr dort diese Beschäftigung vermittelt worden. Es gebe von der Zeitschrift ... ein Büro, dort habe man ihr gesagt, sie dürfe einer Beschäftigung als SB-Taschenbefüllerin nachgehen.

Ursprünglich sei über eine Bezahlung überhaupt nicht geredet worden. Sie habe nur gewusst, dass man für eine Beladung 60 - 70 Cent bekommt. Das habe sie von Bekannten gewusst.

Es habe ein Lager gegeben. Dort habe sie jeden Samstag hingehen müssen. Dort habe sie die Zeitungen bekommen und ein Blatt, auf dem ganz genau draufgestanden sei, wo sie wie viele Zeitungen einfüllen muss. Sie habe jeden Monat dann Geld bekommen. Eine Rechnung habe sie nicht gelegt. Sie habe ganz normal ihr Gehalt auf ihr Gehaltskonto bekommen und eine genaue Aufschlüsselung, wofür sie wie viel bekommen hat. Es sei so etwas wie ein Lohnzettel gewesen.

Auf Vorhalt des Werkvertrags (Seite 168 ff im führenden Akt) gab sie an, dies seien ihre persönlichen Daten, die sie angegeben habe, und ihre Unterschrift. Sie habe angenommen, dass sie mit ihrer Unterschrift in die Arbeitsbereitschaft eingewilligt habe. Dass es außer der ersten Seite dann noch mehr gibt, habe sie gar nicht mitbekommen. Sie wisse auch nicht, was da steht und sei gar nicht sicher, ob sie eine Kopie bekommen habe.

Befragt durch den Vertreter des Berufungswerbers gab sie an, sie sei auf der Tour mit ihrem Auto unterwegs gewesen. Eine Tour habe ca. 3 Stunden gedauert. Am nächsten Tag habe sie alles wieder einsammeln und zurückbringen müssen. Ihr Ehemann habe ihr geholfen. Sie seien immer zu zweit gefahren. An der Übernahmestelle habe man sie gekannt. Es sei daher nicht notwendig gewesen, zu kontrollieren, wer sie seien. Die ausgegebenen Waren seien ganz genau abgezählt und eingetragen worden."

Die belangte Behörde stellte im angefochtenen Bescheid folgenden Sachverhalt fest:

"Der Berufungswerber war handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden M. GmbH und war für die aus der geänderten Spruchfassung ersichtlichen Zeiträume gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verantwortlich. Diese bediente sich zum

Zweck der von"Der Berufungswerber war handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden M. GmbH und war für die aus der geänderten Spruchfassung ersichtlichen Zeiträume gemäß Paragraph 9, Absatz 2, und 3 VStG für die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verantwortlich. Diese bediente sich zum Zweck der von

ihr täglich durchzuführenden Zustellung der Zeitschrift ... der im

Straferkenntnis angeführten Ausländer in den nunmehr im Spruch des Berufungsbescheides angeführten Zeiträumen, und zwar T.M., A.T.S. und H.F.N. als Hauszusteller, T.K., L.G. und J.S. zum Aufstellen, Befüllen und Einsammeln der Selbstbedienungstaschen am Wochenende. Für die Tätigkeit dieser Ausländer hat keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen. Zu Beginn ihrer Tätigkeit unterfertigten die Ausländer die oben wiedergegebenen Verträge.

Die Hauszusteller haben die zuzustellenden Zeitungen um 3 Uhr Früh an einem fix festgelegten Ort entgegen genommen und waren verpflichtet, diese bis 6 Uhr Früh zuzustellen. Jeder Ausländer erhielt einen Zustellbezirk zugeteilt und eine Liste mit den Abonnenten und den Zustelladressen sowie einen Schlüssel für den Zutritt zu den Wohnhäusern ausgehändigt. Zum Befüllen der Selbstbedienungstaschen mussten die Zeitungen in der Früh von einem Lager abgeholt und bis spätestens 6 Uhr bzw. sofort nach Erhalt der Zeitungen nach einer Liste verteilt werden.

Für den Transport der Zeitungen haben die Ausländer ihnen gehörige Fahrzeuge verwendet. Im Falle einer Erkrankung oder einer sonstigen Verhinderung haben die Zusteller dies einem Bediensteten des Auftraggebers gemeldet, der einen anderen Zusteller mit der Zustellung in diesem Zustellbezirk beauftragt hat, jeweils für einen Monat erhielten die Zusteller vom Auftraggeber eine Abrechnung, in der aufgelistet war, an wie vielen Tagen sie welche Zustellungen vorgenommen hatten und wie viel Honorar sie dafür bekamen. Das Geld wurde in der Folge auf das Konto der Zusteller überwiesen."

Zur rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Im Verfahren wurde die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Ausländer als arbeitnehmerähnlich und die daraus resultierende Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz 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 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Entscheidungen zur Arbeitnehmerähnlichkeit von Beschäftigungsverhältnissen wiederholt ausgeführt, dass nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend ist, sondern die wirtschaftliche Unselbstständigkeit des 'Arbeitnehmerähnlichen', die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist.

Gegenstand der Verpflichtung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses kann jede Art von Arbeitsleistung sein. Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist die wirtschaftliche Unselbstständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der 'Arbeitnehmerähnliche' ist jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig; seine wirtschaftliche Unselbstständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss daher erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist.

Eine Beschäftigung nach dem AuslBG kann durchaus auch dann vorliegen, wenn die Person, die Arbeitsleistungen erbringt, ihre Arbeitskraft noch anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen kann, zumal auch kurzfristige Tätigkeiten als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren sind. Es genügt, dass die Möglichkeit des Ausländers, seine Arbeitskraft am Arbeitsmarkt anderweitig einzusetzen, durch sein mit dem vom Beschuldigten vertretenen Unternehmen bestehendes Verhältnis jedenfalls in jenem Zeitraum, in welchem er grundsätzlich regelmäßige Arbeitsleistungen für dieses erbrachte, durchaus eingeschränkt gewesen ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 22.02.2002, ZI.2002/09/0187, zur rechtlichen

Beurteilung der Tätigkeit eines Zeitungszustellers erkannt hat, ist die dem Ausländer 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 Ausländer übergebenen Zustelllisten nicht um 'Betriebsmittel' handelt, sondern bloß um Aufzeichnungen, mit denen die Leistungspflicht des Ausländers konkretisiert wurde. Solche Tätigkeiten sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes derart durch die Vorgaben des Auftraggebers vorherbestimmt, dass sie als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren sind, da auch in wirtschaftlicher Hinsicht für den Ausländer keine reale Möglichkeit besteht, von dem ihm vorbehaltenen Recht, Hilfspersonal einzustellen, auch tatsächlich Gebrauch zu machen.

In einem weiteren 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 vorgelegten Verträgen in den wesentlichen Punkten gleicht) unmissverständlich festgestellt, dass die für die Arbeitnehmerähnlichkeit maßgebende wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere daraus resultiert, dass die Auftragnehmer - insofern wie normale Arbeitnehmer - unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der Auftraggeberin abhängig sind und damit im Ergebnis auch bei Fehlen einer Weisungsbindung (persönliche Abhängigkeit) de facto dieselbe Stellung wie ein Arbeitnehmer aufweisen. Bei der Qualifikation der Arbeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG ist zu bedenken, dass das Rechtsverhältnis zur arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber ein Werkvertragsverhältnis, aber auch ein sogenannter freier Dienstvertrag sein kann. In einem weiteren 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 vorgelegten Verträgen in den wesentlichen Punkten gleicht) unmissverständlich festgestellt, dass die für die Arbeitnehmerähnlichkeit maßgebende wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere daraus resultiert, dass die Auftragnehmer - insofern wie normale Arbeitnehmer - unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der Auftraggeberin abhängig sind und damit im Ergebnis auch bei Fehlen einer Weisungsbindung (persönliche Abhängigkeit) de facto dieselbe Stellung wie ein Arbeitnehmer aufweisen. Bei der Qualifikation der Arbeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG ist zu bedenken, dass das Rechtsverhältnis zur arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber ein Werkvertragsverhältnis, aber auch ein sogenannter freier Dienstvertrag sein kann.

Im vorliegenden Fall beruft sich der Beschuldigte auf zwischen den Auftragnehmern und der Auftraggeberin abgeschlossene Rahmenverträge, die mit 'GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung' bzw. 'GSVG-Werkvertrag-SB-Betreuung' betitelt sind. Die von den 'Abonnentenbetreuern' übernommene Verpflichtung ist abstrakt umschrieben als Abonnentenbetreuung (insbesondere die Hauszustellung von Zeitungen und Zeitschriften, Katalogen und sonstigen persönlich adressierten Druckwerken an Abonnenten, Kunden und sonstige Dritte, gegebenenfalls Inkasso und Abonnentenwerbung) in den mit dem Auftraggeber vereinbarten Gebieten (Zustellbezirken) an den vereinbarten Zustelltagen. Die von den 'SB-Betreuern' übernommene Verpflichtung ist, sicher zu stellen, dass die STV - Geräte an den dafür vorgesehenen Plätzen entsprechend wöchentlich zur Verfügung gestellter Fahrerliste bis spätestens 6.00 Uhr aufgehängt werden bzw. dass sie sofort nach Erhalt der Zeitung mit dem Aufhängen anfangen, dass die SB-Geräte mit dem jeweiligen Produkt befüllt und (frühestens ab 17 Uhr) wieder abgenommen werden, dass die SB-Geräte ordentlich aufgehängt werden und die Ankünder eingesteckt bzw. mit Werbeplakaten überzogen werden sowie, dass die Fahrerlisten mit vollständig eingetragenen Retouren und unterschrieben nach dem Abbauen am Stützpunkt abgegeben werden.

Aus den Aussagen der einvernommenen Ausländer folgt, dass sich tatsächlich die Tätigkeit der 'Abonnentenbetreuer' darauf beschränkt hat, Druckwerke (Zeitungen) an die Abonnenten zuzustellen. Eine darüber hinausgehende 'Betreuung' der Abonnenten erfolgte nicht. Aufgabe der 'SB-Betreuer' war es, die Zeitungen jeden Samstag in der Nacht von vorgegebenen Abholpunkten (Lager) abzuholen und anhand der beiliegenden Listen die SB-Taschen zu befüllen. Insofern handelt es sich auch hier um Rechtsverhältnisse, wie sie der VwGH in den oben angeführten Beschwerdefällen geprüft und als arbeitnehmerähnlich beurteilt hat. Auch hier handelt es sich um die den Ausländern übertragene Aufgabe der Zustellung von Zeitungen zu Wohnungen sowie des regelmäßigen Befüllens von SB-Taschen mit Zeitungen als eine einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen 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 selben Tag bis 6 Uhr an den von den Kunden bzw. vom Auftraggeber jeweils bekannt gegebenen Hinterlegungsplätzen (wie z.B. Wohnungstür, SB-Taschen) vorzunehmen. Für die Zustellgebiete wurden den Auftragnehmern Verzeichnisse mit den Abonnenten bzw. den vorgegebenen Aufstellplätzen der SB-Taschen übergeben. 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 (s. Punkt VI. GSVG-Vertrag-Abonnentenbetreuung) bzw. war eine einmonatige Kündigungsfrist vorgesehen (s. Punkt V GSVG-Vertrag-SB-Betreuung). Während dieser Vertragsdauer schuldeten die Auftragnehmer die umschriebene, sich täglich bzw. wöchentlich wiederholende, Arbeitsleistung. Auch die auftraggebende Haftungspflichtige ging, wie sich aus den Ausführungen ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung ergibt, nicht davon aus, im Streitfall die Leistung des geschuldeten Erfolges begehren zu können, sondern lediglich von der (auch in den schriftlichen Verträgen vorgesehenen) Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen zu können. Aus den Aussagen der einvernommenen Ausländer folgt, dass sich tatsächlich die Tätigkeit der 'Abonnentenbetreuer' darauf beschränkt hat, Druckwerke (Zeitungen) an die Abonnenten zuzustellen. Eine darüber hinausgehende 'Betreuung' der Abonnenten erfolgte nicht. Aufgabe der 'SB-Betreuer' war es, die Zeitungen jeden Samstag in der Nacht von vorgegebenen Abholpunkten (Lager) abzuholen und anhand der beiliegenden Listen die SB-Taschen zu befüllen. Insofern handelt es sich auch hier um Rechtsverhältnisse, wie sie der VwGH in den oben angeführten Beschwerdefällen geprüft und als arbeitnehmerähnlich beurteilt hat. Auch hier handelt es sich um die den Ausländern übertragene Aufgabe der Zustellung von Zeitungen zu Wohnungen sowie des regelmäßigen Befüllens von SB-Taschen mit Zeitungen als eine einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen 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 selben Tag bis 6 Uhr an den von den Kunden bzw. vom Auftraggeber jeweils bekannt gegebenen Hinterlegungsplätzen (wie z.B. Wohnungstür, SB-Taschen) vorzunehmen. Für die Zustellgebiete wurden den Auftragnehmern Verzeichnisse mit den Abonnenten bzw. den vorgegebenen Aufstellplätzen der SB-Taschen übergeben. 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 (s. Punkt römisch sechs. GSVG-Vertrag-Abonnentenbetreuung) bzw. war eine einmonatige Kündigungsfrist vorgesehen (s. Punkt römisch fünf GSVG-Vertrag-SB-Betreuung). Während dieser Vertragsdauer schuldeten die Auftragnehmer die umschriebene, sich täglich bzw. wöchentlich wiederholende, Arbeitsleistung. Auch die auftraggebende Haftungspflichtige ging, wie sich aus den Ausführungen ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung ergibt, nicht davon aus, im Streitfall die Leistung des geschuldeten Erfolges begehren zu können, sondern lediglich von der (auch in den schriftlichen Verträgen vorgesehenen) Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen zu können.

Den laut Vertrag von den Auftragnehmern beizustellenden eigenen Betriebsmitteln kommt kein bedeutendes Gewicht zu, da es sich dabei nur um den Zustellern gehörige PKW und Fahrräder handelte, die zum Transport der Zeitungen verwendet wurden. Eine sonstige 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 der Berufungswerber 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. GmbH vorgegebenen Preis-/Leistungsverzeichnis jeweils monatlich im Nachhinein, wobei die Abrechnung von der Auftraggeberin erfolgte und keine Rechnungslegung durch den Auftragnehmer stattfand. Die Auftragnehmer bezeichneten die vom Auftraggeber

als Honorarnoten bezeichneten Abrechnungen daher auch als 'Lohnzettel'. 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 Arbeitnehmern.

In den schriftlichen Verträgen wird den Auftragnehmern die Möglichkeit eingeräumt, dass sie sich generell und jederzeit bei der Erledigung der vereinbarten Tätigkeiten durch geeignete Dritte vertreten lassen können. Nach den Aussagen der einvernommenen Ausländer war es in der Praxis allerdings so, dass sich keiner tatsächlich jemals vertreten ließ. Im Falle einer Verhinderung sahen sie sich verpflichtet, den Auftraggeber zu verständigen, der einen Ersatz stellte. Das den Auftragnehmern eingeräumte Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein, steht allein der Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht entgegen. Vielmehr sind nicht vollbeschäftigte und gering entlohnte Dienstnehmer häufig gezwungen, für zwei oder mehrere Arbeitsgebiete tätig zu sein, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.

In rechtlicher Hinsicht gelangt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zusammengefasst daher zu dem Ergebnis, dass die Ausländer in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt wurden und diese Beschäftigungsverhältnisse daher der Bewilligungspflicht des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegen. Dafür war zum einem maßgeblich, dass es sich um Tätigkeiten handelt, die keine Fachkenntnisse erfordern (Verrichtungen einfacher Art, Hilfsarbeiten). Eine, wie im 'GSVG-Vertrag-Abonnentenbetreuung' festgehalten, Abonnentenbetreuung fand nicht statt, sondern lediglich die Zustellung der Zeitungen an die Abonnenten bzw. ein periodisches Befüllen von SB-Taschen. Die an und für sich unbefristete Leistung des Auftragnehmers ist auf eine nicht vorhersehbare Anzahl von Arbeitsabläufen bzw. auf periodisch fortgesetzte Tätigkeiten unbekannten Ausmaßes angelegt. Dementsprechend enthält der Vertrag kein abgeschlossenes Werk. Die Art der Tätigkeit ist einem Organisationsplan des Auftraggeberunternehmens unterworfen, der sich schon aus betrieblicher Notwendigkeit ergibt, eine Vielzahl von Auftragnehmern in vergleichbarer Weise koordiniert und mithin determiniert zur Erfüllung des vom Auftraggeber angestrebten Erfolges, nämlich die regelmäßige Zustellung von Zeitungen, einzusetzen. Wesentlich ist auch das Fehlen eines abgeschlossenen Werkes in Verbindung mit der beschriebenen Arbeitnehmertypizität der Art der Tätigkeit. Die Dispositionsmöglichkeiten des Auftragnehmers sind in genau jenem Maß eingeschränkt, in dem sich dieser in den dichten Organisationsplan des Unternehmens einzufügen hat. Dies berücksichtigend ist von einer grundsätzlichen Einordnung des Auftragnehmers in die Betriebsorganisation auszugehen, die - trotz der Notwendigkeit der Einigung über das Verteilungsgebiet und der bloßen Vorgabe eines zeitlichen Rahmens - insgesamt für die Arbeitnehmerähnlichkeit spricht. Ein zwingendes Vorhandensein substantieller eigener Betriebsmittel des Auftragnehmers kann nicht als Kriterium für die Selbstständigkeit in Anschlag gebracht werden, da es über die Verwendung von Privatfahrzeugen nicht hinausging. Dass die vertraglich eingeräumte Vertretungsbefugnis eine systematische Verwendung von Hilfspersonal durch die Auftragnehmer nach sich gezogen hätte, ist nicht hervorgekommen. Vielmehr bestand der Regelfall darin, dass die Auftragnehmer im Fall ihrer Verhinderung den Auftraggeber verständigt haben und dieser für Ersatz sorgte. Eine Vertretung durch Dritte fand überhaupt nicht statt.

In der Zusammenschau dieser Sachverhaltselemente im Sinne der Methode des beweglichen Systems ergibt sich daher ein deutliches Überwiegen der für die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis sprechenden Gründe. Für die Beschäftigung der Ausländer

... wären daher arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen erforderlich gewesen."

Die belangte Behörde begründete das Verschulden des Erstbeschwerdeführers damit, dass sich dieser sehr wohl über die Rechtslage bezüglich der Beauftragung von Ausländern mit Zeitungszustellungen informiert habe und dazu auf die eingeholten Rechtsmeinungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit verweise, wonach Personen, die auf Basis vorliegender Verträge tätig seien, nicht der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterlägen. Der Erstbeschwerdeführer hätte sich jedoch vor Abschluss der gegenständlichen Verträge bei der zuständigen Behörde Auskünfte einholen müssen. Dass er eine solche Anfrage an die zuständige Behörde gerichtet hätte, habe der Beschwerdeführer nicht behauptet. Zum Vorbringen des Erstbeschwerdeführers, wonach das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als gegenüber dem Arbeitsmarktservice vorgesetzte Stelle weisungsbefugt sei und deshalb als zuständige Behörde anzusehen sei, werde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2008,

Zl. 2008/09/0105, verwiesen, in dem der Verwaltungsgerichtshof festgestellt habe, dass trotz der vom Bundesministerium in gleicher Weise kundgetanen Rechtsmeinung ein mangelndes Verschulden daraus nicht abgeleitet werden könne. Die belangte Behörde habe als Zeugen eine Gruppenleiterin des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie den Geschäftsführer des Verbandes österreichischer Zeitungen über eine zwischen diesen stattgefundene Besprechung über die Formulierungen des gegenständlichen "GSVG-Vertrages" befragt. Daraus sei abzuleiten, dass die Annahme, die Voraussetzungen für eine Bewilligungspflicht auf Basis eines solchen GSVG-Werkvertrages seien zu verneinen, lediglich eine Vermutung darstelle, die nicht erweise, dass das Arbeitsmarktservice bei Prüfung eines konkreten Sachverhaltes tatsächlich zu dieser Auffassung gekommen wäre. Auch der Vertreter des Verbandes der österreichischen Zeitungen habe eingeräumt, dass die einzelnen Punkte des besprochenen GSVG-Werkvertrages auch entsprechend gelebt werden müssten, das heiße, dass alle Kriterien erfüllt werden müssten.

Die belangte Behörde begründete auch die Bemessung der dem Erstbeschwerdeführer auferlegten Verwaltungsstrafen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde in einem Senat gemäß § 12 Abs. 2 VwGG erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde in einem Senat gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG erwogen:

In der Beschwerde werden weder die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Erstbeschwerdeführers für die zweitbeschwerdeführende GmbH bestritten noch die im angefochtenen Bescheid enthaltenen Sachverhaltsfeststellungen.

Der Erstbeschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid aber zunächst deswegen für rechtswidrig, weil er mit dem Spruch der Behörde erster Instanz wegen Beschäftigung der Ausländer bei der "Werbemittelverteilung" bestraft worden sei, tatsächlich hätten die Ausländer jedoch keine Werbemittel verteilt, sondern Tageszeitungen befördert, an Abonnenten zugestellt oder Selbstbedienungstaschen mit diesen bestückt.

Mit diesem Hinweis zeigt der Erstbeschwerdeführer jedoch im vorliegenden Fall keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil im Bescheid der Behörde erster Instanz die Tätigkeit der Ausländer "als Werbemittelverteiler (Zeitungen) beschäftigt" bezeichnet ist und die Ausländer unbestritten Zeitungen verteilt haben. Im Übrigen weisen die Beschwerdeführer selbst zutreffend darauf hin, dass die nähere Beschreibung der ausgeübten Beschäftigung zur Umschreibung des Tatbildes des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG grundsätzlich nicht erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2008/09/0224). Hinsichtlich der Umschreibung der Tätigkeit der Ausländer, die im Übrigen nicht umstritten ist, liegt daher weder ein Fehler des Spruches noch der Begründung des angefochtenen Bescheides vor. Mit diesem Hinweis zeigt der Erstbeschwerdeführer jedoch im vorliegenden Fall keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil im Bescheid der Behörde erster Instanz die Tätigkeit der Ausländer "als Werbemittelverteiler (Zeitungen) beschäftigt" bezeichnet ist und die Ausländer unbestritten Zeitungen verteilt haben. Im Übrigen weisen die Beschwerdeführer selbst zutreffend darauf hin, dass die nähere Beschreibung der ausgeübten Beschäftigung zur Umschreibung des Tatbildes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG grundsätzlich nicht erforderlich ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2008/09/0224). Hinsichtlich der Umschreibung der Tätigkeit der Ausländer, die im Übrigen nicht umstritten ist, liegt daher weder ein Fehler des Spruches noch der Begründung des angefochtenen Bescheides vor.

Die Beurteilung der Tätigkeit der in den Spruchpunkten 1., 4. und 5. angeführten Ausländer T.D., A.T.S. und H.F.N. als Hauszusteller für die zweitbeschwerdeführende GmbH im vorliegenden Fall entspricht in den wesentlichen Einzelheiten der Tätigkeit der Zustellung und der Verteilung von Zeitungen und Werbemitteln, die bereits in den hg. Erkenntnissen vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, vom 16. Dezember 2008, Zl. 2008/09/0105, und vom 15. Dezember 2011, Zl. 2009/09/0237, vom Verwaltungsgerichtshof beurteilt worden sind. Auf die Begründung dieser Erkenntnisse kann daher einleitend gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden. Die Beurteilung der Tätigkeit der in den Spruchpunkten 1., 4. und 5. angeführten Ausländer T.D., A.T.S. und H.F.N. als Hauszusteller für die zweitbeschwerdeführende GmbH im vorliegenden Fall entspricht in den wesentlichen Einzelheiten der Tätigkeit der Zustellung und der Verteilung von Zeitungen und Werbemitteln, die bereits in den hg. Erkenntnissen vom

22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, vom 16. Dezember 2008, ZI. 2008/09/0105, und vom 15. Dezember 2011, ZI. 2009/09/0237, vom Verwaltungsgerichtshof beurteilt worden sind. Auf die Begründung dieser Erkenntnisse kann daher einleitend gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen werden.

Die Beschwerdeführer setzen sich im Einzelnen mit dem für die Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses nach dem AuslBG maßgeblichen Elementen auseinander.

Soweit die Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig halten, weil die Ausländer ihre Tätigkeit nicht im Betrieb oder in einer Betriebsstätte der Zweitbeschwerdeführerin verrichtet hätten, zeigen sie keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Bei Zustelltätigkeiten liegt es nämlich in der Natur der Sache, dass die Tätigkeit nicht in einem konkreten, räumlich umgrenzten Betrieb ausgeübt wird. Soweit die Beschwerdeführer meinen, es habe keine Eingliederung in einen "Organisationsplan" der zweitbeschwerdeführenden GmbH gegeben, so ist dazu zu bemerken, dass die Ausländer doch ganz konkret Zeiträume, Anzahl und Adressaten bzw. Hinterlegungsorte für die von ihnen zu befördernden Zeitungen vorgegeben hatten.

Wenn die Beschwerdeführer meinen, die Tätigkeit der Ausländer sei zwar regelmäßig gewesen, habe aber nicht lange gedauert, so ist ihnen zu entgegnen, dass das Verhältnis zu den einzelnen Zustellern bzw. Zeitungsbeförderern durchaus - wie auch aus den Tatzeiträumen hervorgeht - auf längere Zeit angelegt war und auch die Abrechnung, die von der M. GmbH ohne Zutun der Ausländer auf Grund der von der M. GmbH festgelegten Sätze erfolgte, mit den einzelnen Ausländern jeweils bezogen auf einen Monat erfolgte. Im Übrigen unterliegen auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse der Bewilligungspflicht im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, ZI. 2007/09/0252). Wenn die Beschwerdeführer meinen, die Tätigkeit der Ausländer sei zwar regelmäßig gewesen, habe aber nicht lange gedauert, so ist ihnen zu entgegnen, dass das Verhältnis zu den einzelnen Zustellern bzw. Zeitungsbeförderern durchaus - wie auch aus den Tatzeiträumen hervorgeht - auf längere Zeit angelegt war und auch die Abrechnung, die von der M. GmbH ohne Zutun der Ausländer auf Grund der von der M. GmbH festgelegten Sätze erfolgte, mit den einzelnen Ausländern jeweils bezogen auf einen Monat erfolgte. Im Übrigen unterliegen auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse der Bewilligungspflicht im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, ZI. 2007/09/0252).

Soweit die Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig halten, weil die Ausländer nicht verpflichtet gewesen seien, die Leistung persönlich zu erbringen und dass aus diesem Grund das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen zu verneinen gewesen wäre, so ist abgesehen davon, dass die Ausländer nach den Zeugenaussagen die betreffenden Passagen der Verträge nicht verstanden hatten, darauf hinzuweisen, dass eine gegenteilige Praxis festgestellt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187). Die von der zweitbeschwerdeführenden M. GmbH definierten Aufgaben der Zusteller waren offensichtlich auf die Besorgung der zugewiesenen Aufgaben durch jeweils eine Person begrenzt. Soweit die Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig halten, weil die Ausländer nicht verpflichtet gewesen seien, die Leistung persönlich zu erbringen und dass aus diesem Grund das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen zu verneinen gewesen wäre, so ist abgesehen davon, dass die Ausländer nach den Zeugenaussagen die betreffenden Passagen der Verträge nicht verstanden hatten, darauf hinzuweisen, dass eine gegenteilige Praxis festgestellt wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187). Die von der zweitbeschwerdeführenden M. GmbH definierten Aufgaben der Zusteller waren offensichtlich auf die Besorgung der zugewiesenen Aufgaben durch jeweils eine Person begrenzt.

Wenn die Beschwerdeführer ausführen, die Ausländer seien bei der Verrichtung ihrer Tätigkeit in ihrer Entscheidungsfreiheit in keiner Weise beschränkt gewesen und es habe insbesondere keine "Zustellfibel" oder etwas Ähnliches gegeben, so ist doch darauf hinzuweisen, dass die Aufgabe der Ausländer darin bestand, ganz bestimmte Zeitungen an ganz bestimmte Adressaten zuzustellen oder eine bestimmte Anzahl von Zeitungen an ganz bestimmten Orten zu deponieren, und zwar innerhalb eines genau definierten Zeitraumes, und sie von einem bestimmten Ort abzuholen. Bei dieser Art der Tätigkeit und der Bestimmung von deren Ablauf durfte die Entscheidungsfreiheit der einzelnen Ausländer daher als durchaus beschränkt angesehen werden.

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Ausländer seien von ihnen nicht kontrolliert worden und sie hätten nicht Bericht zu erstatten gehabt. Dagegen spricht die Aussage eines Zeugen, wonach dieser wisse, dass sie von der Firma kontrolliert werden, und andererseits erweist dies aber noch nicht, dass es sich bei der Tätigkeit der Ausländer nicht um

eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG gehandelt haben sollte, weil die Beurteilung des Erfolges bei der Zustellung von Zeitungen regelmäßig durch den Empfänger, den Abonnenten erfolgte. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Ausländer seien von ihnen nicht kontrolliert worden und sie hätten nicht Bericht zu erstatten gehabt. Dagegen spricht die Aussage eines Zeugen, wonach dieser wisse, dass sie von der Firma kontrolliert werden, und andererseits erweist dies aber noch nicht, dass es sich bei der Tätigkeit der Ausländer nicht um eine Beschäftigung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gehandelt haben sollte, weil die Beurteilung des Erfolges bei der Zustellung von Zeitungen regelmäßig durch den Empfänger, den Abonnenten erfolgte.

Wenn die Beschwerdeführer meinen, die Ausländer hätten - parallel oder nacheinander - Zeitungen, wenn auch unter Einhaltung eines späteren Zustelltermins, auch für andere Auftraggeber zustellen können, so führen sie nicht aus, dass die Ausländer tatsächlich parallel Zeitungen für andere Unternehmen zugestellt hätten oder dass ihnen dies - angesichts der Erforderlichkeit der Zustellung von Tageszeitungen nur innerhalb eines beschränkten Zeitraumes pro Tag in der Frühe - überhaupt möglich gewesen wäre. Im Übrigen gehört auch das Bestehen eines Konkurrenzverbotes nicht notwendig zu einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG. Wenn die Beschwerdeführer meinen, die Ausländer hätten - parallel oder nacheinander - Zeitungen, wenn auch unter Einhaltung eines späteren Zustelltermins, auch für andere Auftraggeber zustellen können, so führen sie nicht aus, dass die Ausländer tatsächlich parallel Zeitungen für andere Unternehmen zugestellt hätten oder dass ihnen dies - angesichts der Erforderlichkeit der Zustellung von Tageszeitungen nur innerhalb eines beschränkten Zeitraumes pro Tag in der Frühe - überhaupt möglich gewesen wäre. Im Übrigen gehört auch das Bestehen eines Konkurrenzverbotes nicht notwendig zu einem Beschäftigungsverhältnis gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG.

Wenn die Beschwerdeführer darauf hinweisen, aus dem Umstand, dass das Entgelt für die Ausländer jeweils nach Monaten abgerechnet worden sei, könne nicht der Schluss gezogen werden, es habe sich auch um eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG gehandelt, und auch bei laufend zu erbringenden Werken sei eine monatliche Abrechnung rechtlich zulässig, so mag dies zwar zutreffen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Ausländer im vorliegenden Fall viele kleine genau vorherbestimmte Zustellvorgänge in einem in zeitlicher und auch organisatorischer Hinsicht vorgegebenen Rahmen durchzuführen hatten und dass es sich dabei um einfache in einem unmittelbar bestimmten Arbeitsablauf zu erbringende Tätigkeiten gehandelt hat.

Das Argument der Beschwerdeführer, die Tätigkeit der Ausländer sei nicht der Zweitbeschwerdeführerin zu Gute gekommen, sondern habe nur dazu gedient, den Abonnenten der Zeitung eine "persönliche" Zeitung zuzustellen, ist nicht nachzuvollziehen, weil die Ausländer zweifellos eine Leistung, nämlich die Zustellung an die Abonnenten bzw. die Verteilung an die Selbstentnahmebehälter erbrachten, welche im Auftrag und im Interesse der Zweitbeschwerdeführerin erfolgte, was letztlich im Fall der Zustellung an Abonnenten der Erfüllung des Abonnementvertrages durch den Zeitungsverlag diene.

Die Beschwerdeführer wenden sich auch gegen die Annahme der belangten Behörde, dass die Tätigkeit der in den Spruchpunkten 1.,

4. und 5. angeführten Ausländer in einem Beschäftigungsverhältnis zur zweitbeschwerdeführenden M. GmbH im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG gestanden wären. In dieser Hinsicht halten sie die Beurteilung der belangten Behörde deswegen für rechtswidrig, weil diese ein neues, bisher nicht maßgebliches Merkmal für die Beurteilung des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen des "beweglichen Systems" hinzugefügt habe, nämlich das Erfordernis einer "unternehmerischen Struktur" um eine Beschäftigung verneinen zu können. Das bedeute, dass das Gesetz den Behörden den Auftrag gebe zu beurteilen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliege, nicht aber, ob in dem Fall, dass die Kriterien eines Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt seien, darüber hinaus auch eine Unternehmensstruktur vorliegen müsse. 4. und 5. angeführten Ausländer in einem Beschäftigungsverhältnis zur zweitbeschwerdeführenden M. GmbH im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gestanden wären. In dieser Hinsicht halten sie die Beurteilung der belangten Behörde deswegen für rechtswidrig, weil diese ein neues, bisher nicht maßgebliches Merkmal für die Beurteilung des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen des "beweglichen Systems" hinzugefügt habe, nämlich das Erfordernis einer "unternehmerischen Struktur" um eine Beschäftigung verneinen zu können. Das bedeute, dass das Gesetz den Behörden den Auftrag gebe zu beurteilen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliege, nicht aber, ob in dem Fall, dass die Kriterien eines Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt seien, darüber hinaus auch eine Unternehmensstruktur vorliegen müsse.

Mit diesem Hinweis zeigen die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Eine unternehmerische Struktur und ein unternehmerisches Auftreten sind jedenfalls als ein gegen das Vorliegen einer Beschäftigung sprechendes Merkmal zu bewerten. Der belangten Behörde kann nicht entgegen getreten werden, dass ein wesentliches unternehmerisches Auftreten der Ausländer zu verneinen war. Wenn - wie hier - jemand persönlich vorspricht und seine Leistungsbereitschaft signalisiert, so ist dies noch kein Merkmal einer selbständigen Tätigkeit.

Auch die Erforderlichkeit der Verwendung eines eigenen Fahrzeuges bei der Verwendung von Ausländern für die Zustellung von Zeitungen wurde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht jedenfalls als ein entscheidendes Merkmal dafür gewertet, dass das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zu verneinen sei. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinen Erkenntnissen vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, ua Zlen., vom 16. Dezember 2008, ZI. 2008/09/0105, und vom 26. Juni 2012, ZI. 2012/09/0047, in Fällen, in denen der Ausländer notwendig ein eigenes Kraftfahrzeug zu benützen hatte, durchaus die Tätigkeit der Ausländer als Beschäftigung im Sinne des AuslBG qualifiziert. Auch die Erforderlichkeit der Verwendung eines eigenen Fahrzeuges bei der Verwendung von Ausländern für die Zustellung von Zeitungen wurde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht jedenfalls als ein entscheidendes Merkmal dafür gewertet, dass das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG zu verneinen sei. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinen Erkenntnissen vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, ua Zlen., vom 16. Dezember 2008, ZI. 2008/09/0105, und vom 26. Juni 2012, ZI. 2012/09/0047, in Fällen, in denen der Ausländer notwendig ein eigenes Kraftfahrzeug zu benützen hatte, durchaus die Tätigkeit der Ausländer als Beschäftigung im Sinne des AuslBG qualifiziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bei der Beurteilung, ob das Verhältnis einer Person zu ihrem Auftraggeber, die bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein eigenes Kfz verwendet, als ein der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliegendes Dienstverhältnis zu werten ist, darauf abgestellt, dass die Benützung eines Privat-Pkw nur dann die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG ausschließen könnte, wenn der Auftragnehmer seinen Pkw ausdrücklich seiner eigenen unternehmerischen Struktur gewidmet hätte, etwa durch Aufnahme in sein Betriebsvermögen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, ZI. 2007/08/0223, vom 2. April 2008, ZI. 2007/08/0107). Diese Beurteilung ist bei der Einschätzung, ob eine Tätigkeit vor dem Hintergrund der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise als eine Beschäftigung zu qualifizieren ist, nicht ohne Bedeutung. Der Verwaltungsgerichtshof hat bei der Beurteilung, ob das Verhältnis einer Person zu ihrem Auftraggeber, die bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein eigenes Kfz verwendet, als ein der Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterliegendes Dienstverhältnis zu werten ist, darauf abgestellt, dass die Benützung eines Privat-Pkw nur dann die Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ausschließen könnte, wenn der Auftragnehmer seinen Pkw ausdrücklich seiner eigenen unternehmerischen Struktur gewidmet hätte, etwa durch Aufnahme in sein Betriebsvermögen vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, ZI. 2007/08/0223, vom 2. April 2008, ZI. 2007/08/0107). Diese Beurteilung ist bei der Einschätzung, ob eine Tätigkeit vor dem Hintergrund der gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise als eine Beschäftigung zu qualifizieren ist, nicht ohne Bedeutung.

Verwendet ein Auftragnehmer hingegen sein eigenes Fahrzeug zur Erfüllung von Aufträgen, ohne dass es sich dabei beim Fahrzeug um ein einem Betrieb gewidmetes Betriebsmittel handeln würde, und werden die Kosten der Verwendung zur Erfüllung des Auftrages etwa in Form eines Kilometergeldes ersetzt, so hindert die Verwendung des eigenen Kfz bei Erfüllung des Auftrages nicht die Qualifikation des Verhältnisses als Verhältnis eines Dienstnehmers (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, ZI. 2005/08/0197), ein Kilometergeld spricht vielmehr für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Verwendet ein Auftragnehmer hingegen sein eigenes Fahrzeug zur Erfüllung von Aufträgen, ohne dass es sich dabei beim Fahrzeug um ein einem Betrieb gewidmetes Betriebsmittel handeln würde, und werden die Kosten der Verwendung zur Erfüllung des Auftrages etwa in Form eines Kilometergeldes ersetzt, so hindert die Verwendung des eigenen Kfz bei Erfüllung des Auftrages nicht die Qualifikation des Verhältnisses als Verhältnis eines Dienstnehmers vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, ZI. 2005/08/0197), ein Kilometergeld spricht vielmehr für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses.

Eine ähnliche Beurteilung kann auch im vorliegenden Fall bei der Einordnung der Tätigkeit der Ausländer unter Beurteilung ihrer Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 AuslBG und der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise vor dem

Hintergrund des § 2 Abs. 4 AuslBG Platz greifen. Im vorliegenden Fall fällt auf, dass den Ausländern zwar von der Zweitbeschwerdeführerin für ihre Aufwendungen für die Verwendung ihres Pkw möglicherweise kein Kilometergeld bezahlt worden ist, jedoch wurden jedenfalls nach den Feststellungen der belangten Behörde diese Aufwendungen sehr wohl im Rahmen des dafür vorgesehenen Fahrpauschales berechnet und berücksichtigt. Eine ähnliche Beurteilung kann auch im vorliegenden Fall bei der Einordnung der Tätigkeit der Ausländer unter Beurteilung ihrer Tätigkeit nach Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG und der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise vor dem Hintergrund des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG Platz greifen. Im vorliegenden Fall fällt auf, dass den Ausländern zwar von der Zweitbeschwerdeführerin für ihre Aufwendungen für die Verwendung ihres Pkw möglicherweise kein Kilometergeld bezahlt worden ist, jedoch wurden jedenfalls nach den Feststellungen der belangten Behörde diese Aufwendungen sehr wohl im Rahmen des dafür vorgesehenen Fahrpauschales berechnet und berücksichtigt.

Bei dieser Sachlage kann der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, dass es sich beim Verhältnis der Ausländer zur zweitbeschwerdeführenden GmbH bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis gehandelt hat. Der belangten Behörde kann weiters darin nicht entgegen getreten werden, dass es sich bei der den Ausländern übertragenen Aufgabe der Zustellung von Zeitungen an Abonnenten als einfache, im unmittelbaren Arbeitslauf zu besorgende Tätigkeiten handelt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen geleistet werden. Die Verträge waren durchaus auf längere Zeit angelegt. Die Verwendung von Kraftfahrzeugen musste im vorliegenden Fall nicht als derart entscheidendes wesentliches Merkmal gewertet werden, um die Tätigkeit der Ausländer als selbständige Tätigkeit zu statuieren.

Auch mit der Berufung der Beschwerdeführer auf ein mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit akkordiertes Werkvertragsmuster wurde kein fehlendes Verschulden aufgezeigt, in dieser Hinsicht kann auf das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2009/09/0237, gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden. Auch mit der Berufung der Beschwerdeführer auf ein mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit akkordiertes Werkvertragsmuster wurde kein fehlendes Verschulden aufgezeigt, in dieser Hinsicht kann auf das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2009/09/0237, gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen werden.

Die Strafzumessung, gegen die im Einzelnen in der Beschwerde keine Bedenken vorgebracht werden, begegnen angesichts der beträchtlichen Beschäftigungsdauer einzelner Ausländer keinen Bedenken.

Einen wesentlichen Unterschied des im vorliegend angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Sachverhaltes zu jenen Sachverhalten, welche bisher vom Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Verteilung von Zeitungen im Selbstentnahmebehälter beurteilt wurden, erblicken die Beschwerdeführer darin, dass die Ausländer im vorliegenden Fall zur Erfüllung ihrer Aufgabe ihr eigenes Fahrrad oder ihr eigenes Auto bzw. ein Auto verwendet haben und notwendig hätten verwenden müssen. Ohne dieses hätten die Ausländer die gegenständlichen Zustellaufträge nicht erfüllen können. Die Beschwerdeführer weisen in dieser Hinsicht insbesondere auf die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0011, sowie auch in einem ergänzenden Schriftsatz auf das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2012, Zl. 2009/09/0128, betreffend die Tätigkeit des Aufstellens von Selbstbedienungsgeräten (Aufstellen der Ständer, Anbringen der Taschen, Einholen und Abliefern der Kassen und der nicht verkauften Zeitungen) für die Sonn- und Feiertagsausgabe von Zeitungen hin.

Im zuletzt angeführten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die angeführten Vorerkenntnisse wie folgt ausgeführt:

"Eine Beschäftigung nach dem AuslBG kann zwar - wie die belangte Behörde richtig ausführt - durchaus auch dann vorliegen, wenn die Person, die Arbeitsleistungen erbringt, ihre Arbeitskraft noch anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen kann, zumal ja auch kurzfristige Tätigkeiten als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0070). Allerdings wurde der Ausländer gegenständlich lediglich mit dem Aufstellen der Selbstbedienungsgeräte (d.h. Aufstellen der Ständer, Anbringen der Taschen, Einholen und Abliefern der Kassen und der nicht verkauften Zeitungen usw.) für die Sonn- und Feiertagsausgaben der Vertriebsobjekte der MZ GmbH & Co KG beauftragt, sodass in Zusammenschau mit der dem Ausländer eingeräumten Möglichkeit, sich bei seiner Tätigkeit vertreten zu lassen und dem Umstand, dass er nicht nur an den übrigen Werktagen, sondern sogar zeitgleich (vgl. dazu

die Feststellungen der belangten Behörde) in Erfüllung seiner Aufträge für die MZ GmbH & Co KG auch für andere Auftraggeber tätig zu werden berechtigt (war), sodass er sich nicht in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befand."Eine Beschäftigung nach dem AuslBG kann zwar - wie die belangte Behörde richtig ausführt - durchaus auch dann vorliegen, wenn die Person, die Arbeitsleistungen erbringt, ihre Arbeitskraft noch anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen kann, zumal ja auch kurzfristige Tätigkeiten als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren sind vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0070). Allerdings wurde der Ausländer gegenständlich lediglich mit dem Aufstellen der Selbstbedienungsgeräte (d.h. Aufstellen der Ständer, Anbringen der Taschen, Einholen und Abliefern der Kassen und der nicht verkauften Zeitungen usw.) für die Sonn- und Feiertagsausgaben der Vertriebsobjekte der MZ GmbH & Co KG beauftragt, sodass in Zusammenschau mit der dem Ausländer eingeräumten Möglichkeit, sich bei seiner Tätigkeit vertreten zu lassen und dem Umstand, dass er nicht nur an den übrigen Werktagen, sondern sogar zeitgleich vergleiche , dazu die Feststellungen der belangten Behörde) in Erfüllung seiner Aufträge für die MZ GmbH & Co KG auch für andere Auftraggeber tätig zu werden berechtigt (war), sodass er sich nicht in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befand.

Die rechtliche Einschätzung der belangten Behörde, die MZ GmbH & Co KG habe die Arbeit des Ausländers organisiert und dieser sei im Rahmen der Erfüllung der Aufgaben der Gesellschaft, in diese eingegliedert gewesen, kann in Anbetracht des von ihr festgestellten Sachverhalts - eine Kontrolle seiner Tätigkeit (Anmerkung: des Ausländers) sei nicht erfolgt, er sei lediglich dazu angehalten gewesen, bei seinem Ausfall seine Auftraggeberin, die MZ GmbH & Co KG zu verständigen, hinsichtlich der Art der Erfüllung des Vertrages seien ihm keine Weisungen erteilt worden - vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt werden.

Die dem Ausländer übergebene 'Tourenliste', welche er vom Stützpunktleiter erhalten hat, hat nach den Feststellungen der belangten Behörde lediglich als Hilfe für den Fahrer gedient und gesichert, dass alle Standorte auf dem kürzesten Wege angefahren werden und keine vergessen werden, bzw. stellt die Tourenliste eine Hilfe für die vom Fahrer besorgten Vertreter dar. Dem Ausländer ist weiterhin freigestanden, eine andere Reihenfolge innerhalb dieser Tour zu wählen. Auch war der Ausländer, der die Zeitungen um 0.00 Uhr von einem vereinbarten Verteilort abholen, die Zeitungstaschen an bestimmten Orten anbringen, diese Zeitungstaschen bis 7.00 Uhr mit jeweils einer bestimmten Anzahl von Zeitungen befüllen musste, innerhalb dieses vorgegebenen siebenstündigen Zeitrahmens in seiner Disposition einigermaßen frei, sodass er auch eine gewisse zeitliche Flexibilität in Anspruch nehmen konnte. Insgesamt lag eine organisatorische Eingliederung des Ausländers in das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen nicht vor.

Wenn auch in derartigen 'Tourenlisten' u.A. die Stückzahl der jeweils in die Selbstbedienungszeitungstaschen zu gebenden Exemplare festgehalten wird, handelt es sich dabei nicht um von der vom Beschwerdeführer vertretenen KG zur Verfügung gestellte Betriebsmittel, sondern um Aufzeichnungen mit denen die Leistungspflicht des Ausländers konkretisiert wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Der Beschwerdeführer weist auch zutreffend darauf hin, dass die vom P. anzubringenden Taschen nicht Arbeitsmittel gewesen sind, es handelte sich vielmehr um Objekte der Tätigkeit. Wenn auch in derartigen 'Tourenlisten' u.A. die Stückzahl der jeweils in die Selbstbedienungszeitungstaschen zu gebenden Exemplare festgehalten wird, handelt es sich dabei nicht um von der vom Beschwerdeführer vertretenen KG zur Verfügung gestellte Betriebsmittel, sondern um Aufzeichnungen mit denen die Leistungspflicht des Ausländers konkretisiert wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Der Beschwerdeführer weist auch zutreffend darauf hin, dass die vom P. anzubringenden Taschen nicht Arbeitsmittel gewesen sind, es handelte sich vielmehr um Objekte der Tätigkeit.

Dass der Ausländer ein Fahrzeug - das gegenständlich als wesentliches Betriebsmittel im engeren Sinne anzusehen war - selbst bereitstellen musste, stellte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf Seite 20 fest. Anders als durch die Beistellung und den Betrieb eines Kraftfahrzeuges konnte die Aufgabe des P. offensichtlich nicht erfüllt werden. Dieser Umstand ist im vorliegenden Fall von der belangten Behörde nicht ausreichend berücksichtigt worden und als ein wesentliches, gegen das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG sprechendes Moment anzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0011, dem ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liegt, vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2002/09/0095.)"Dass der Ausländer ein Fahrzeug - das gegenständlich als wesentliches Betriebsmittel im engeren Sinne anzusehen war - selbst bereitstellen musste, stellte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf Seite 20 fest. Anders als durch die Beistellung und den Betrieb

eines Kraftfahrzeuges konnte die Aufgabe des P. offensichtlich nicht erfüllt werden. Dieser Umstand ist im vorliegenden Fall von der belangten Behörde nicht ausreichend berücksichtigt worden und als ein wesentliches, gegen das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG sprechendes Moment anzusehen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0011, dem ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liegt, vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2002/09/0095.)"

In dieser Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof die Tätigkeit von Ausländern das Aufstellen von Selbstbedienungsgeräten (d.h. Aufstellen der Ständer, Anbringen der Taschen, Einholen und Abliefern der Kassen und der nicht verkauften Zeitungen usw.) für Sonn- und Feiertagsausgaben mit der eingeräumten Möglichkeit, sich bei dieser Tätigkeit vertreten zu lassen, bei freier Wahl der Anfahrtswege zu den Aufstellungsorten innerhalb eines Zeitraumes von sieben Stunden und angesichts des Umstandes, dass die Ausländer auch zeitgleich zur Erfüllung von gleichartigen Aufträgen auch für andere Auftraggeber berechtigt waren, nicht als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG qualifiziert. Für die Besorgung einer derartigen Tätigkeit ist offensichtlich die Verwendung eines Kraftfahrzeuges von ausreichender Größe erforderlich, das typischerweise nicht nur zu privaten Zwecken dient. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall ausgehend von einer unterschiedlichen Rechtsansicht nicht dargelegt, in welcher entscheidungswesentlichen Hinsicht sich die Tätigkeit der in den Spruchpunkten 3., 6. und 7. des Bescheides der Behörde erster Instanz angeführten Ausländer T.K., L.G. und J.S., die mit dem Aufstellen, Befüllen und Einsammeln von Selbstbedienungstaschen am Wochenende befasst waren, von den den angeführten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde liegenden Sachverhalten unterschieden. Die Ausländerin T.K. besorgte ihre Aufgabe gemeinsam mit ihrem Ehegatten. Auch die Ausländer L.G. und J.S. waren offensichtlich gemeinsam unterwegs. Sofern die ihnen übertragene Aufgabe nicht auf die Besorgung durch eine Arbeitskraft zugeschnitten war, spricht dies gegen eine Beschäftigung iSd § 2 AuslBG. Die Verwendung eines Kraftfahrzeuges spricht jedoch noch nicht für sich allein genommen für eine selbstständige Tätigkeit. Daher war der angefochtene Bescheid, soweit sich der Ausspruch über Schuld, Strafe und Verfahrenskosten auf diese Ausländer bezieht, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. In dieser Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof die Tätigkeit von Ausländern das Aufstellen von Selbstbedienungsgeräten (d.h. Aufstellen der Ständer, Anbringen der Taschen, Einholen und Abliefern der Kassen und der nicht verkauften Zeitungen usw.) für Sonn- und Feiertagsausgaben mit der eingeräumten Möglichkeit, sich bei dieser Tätigkeit vertreten zu lassen, bei freier Wahl der Anfahrtswege zu den Aufstellungsorten innerhalb eines Zeitraumes von sieben Stunden und angesichts des Umstandes, dass die Ausländer auch zeitgleich zur Erfüllung von gleichartigen Aufträgen auch für andere Auftraggeber berechtigt waren, nicht als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG qualifiziert. Für die Besorgung einer derartigen Tätigkeit ist offensichtlich die Verwendung eines Kraftfahrzeuges von ausreichender Größe erforderlich, das typischerweise nicht nur zu privaten Zwecken dient. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall ausgehend von einer unterschiedlichen Rechtsansicht nicht dargelegt, in welcher entscheidungswesentlichen Hinsicht sich die Tätigkeit der in den Spruchpunkten 3., 6. und 7. des Bescheides der Behörde erster Instanz angeführten Ausländer T.K., L.G. und J.S., die mit dem Aufstellen, Befüllen und Einsammeln von Selbstbedienungstaschen am Wochenende befasst waren, von den den angeführten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde liegenden Sachverhalten unterschieden. Die Ausländerin T.K. besorgte ihre Aufgabe gemeinsam mit ihrem Ehegatten. Auch die Ausländer L.G. und J.S. waren offensichtlich gemeinsam unterwegs. Sofern die ihnen übertragene Aufgabe nicht auf die Besorgung durch eine Arbeitskraft zugeschnitten war, spricht dies gegen eine Beschäftigung iSd Paragraph 2, AuslBG. Die Verwendung eines Kraftfahrzeuges spricht jedoch noch nicht für sich allein genommen für eine selbstständige Tätigkeit. Daher war der angefochtene Bescheid, soweit sich der Ausspruch über Schuld, Strafe und Verfahrenskosten auf diese Ausländer bezieht, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher im angeführten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher im angeführten Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben, im Übrigen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 25. Juni 2013

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)
Besondere Rechtsgebiete "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2013:2011090065.X00

Im RIS seit

30.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at