

TE Lvwg Erkenntnis 2016/7/26 LVwG-2016/41/0309-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.07.2016

Entscheidungsdatum

26.07.2016

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §11 Abs1 Z1 (erster Fall)

ASVG §33

1. ASVG § 11 heute
 2. ASVG § 11 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2025
 3. ASVG § 11 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
 4. ASVG § 11 gültig von 01.03.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
 5. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
 6. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 7. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
 8. ASVG § 11 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
 9. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2011
 10. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 11. ASVG § 11 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
 12. ASVG § 11 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
 13. ASVG § 11 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996
-
1. ASVG § 33 heute
 2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
 3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
 4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
 6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
 7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
 9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
 11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

Anmerkung

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 26.07.2016, Z LVwG-2016/41/0309-8, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 09.08.2017, Z Ra 2016/08/0149-3, zurück.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde des Herrn Mag. A A, vertreten durch die B Rechtsanwälte OG, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt X vom 07.01.2016, ZI ****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde des Herrn Mag. A A, vertreten durch die B Rechtsanwälte OG, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt römisch zehn vom 07.01.2016, ZI ****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 146,00, zu bezahlen. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 146,00, zu bezahlen.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen: römisch eins. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Innsbruck vom 07.01.2016 wurde dem Beschwerdeführer nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sehr geehrter Herr Mag. X, „Sehr geehrter Herr Mag. römisch zehn,

Sie sind handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Y- GmbH (welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z-GmbH & Co KG ist) mit Sitz der Unternehmensleitung in X. Sie sind handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Y- GmbH (welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z-GmbH & Co KG ist) mit Sitz der Unternehmensleitung in römisch zehn.

In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Z-GmbH & Co KG als Dienstgeberin entgegen § 33 Abs. 1 ASVG ihrer Verpflichtung, einen in der Krankenversicherung (Vollversicherung) pflichtversicherten, beschäftigten Dienstnehmer vor Arbeitsantritt bei der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse anzumelden, nicht nachgekommen

ist. Die zuvor angeführte Unternehmung hat den Dienstnehmer, In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Z-GmbH & Co KG als Dienstgeberin entgegen Paragraph 33, Absatz eins, ASVG ihrer Verpflichtung, einen in der Krankenversicherung (Vollversicherung) pflichtversicherten, beschäftigten Dienstnehmer vor Arbeitsantritt bei der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse anzumelden, nicht nachgekommen ist. Die zuvor angeführte Unternehmung hat den Dienstnehmer,

Herrn C C, geb. xx.xx.xxxx,

in der Zeit von 05.11.2014 bis 26.01.2015 als Zeitungszusteller im Rahmen ihrer Unternehmung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen (ein die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG übersteigendes) Entgelt beschäftigt, ohne diesen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger (, KV**X) angemeldet zu haben. in der Zeit von 05.11.2014 bis 26.01.2015 als Zeitungszusteller im Rahmen ihrer Unternehmung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen (ein die Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG übersteigendes) Entgelt beschäftigt, ohne diesen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger (, KV**X) angemeldet zu haben.

Sie, Herr Mag. A A haben dadurch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y- GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z-GmbH & Co KG ist und die im gegenständlichen Fall Dienstgeberin war, folgende Verwaltungsübertretung begangen:

§ 111 Abs. 1 Ziff. 1 (erster Fall) iVm § 33 Abs. ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, i. d. g. F.Paragraph 111, Absatz eins, Ziff. 1 (erster Fall) in Verbindung mit Paragraph 33, Abs. ASVG, Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, i. d. g. F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

gemäß § gemäß Paragraph

730,00

3 Tagen

111 Abs. 2 ASVG 111 Absatz 2, ASVG

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

73,00

Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe / Kosten / Barauslagen) beträgt daher:

803,00

Euro“

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von Mag. A A, rechtsfreundlich vertreten durch die B Rechtsanwälte OG, fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und das Straferkenntnis wegen Vorliegens von Verfahrensmängeln und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Weiters sei die Behörde dem Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit nicht hinreichend nachgekommen. Begründend wurde ausgeführt wie folgt:

1.

In dem Straferkenntnis wird mir zur Last gelegt, ich sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen berufenes Organ der Y- GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z GmbH & Co Kg ist (die Gesellschaften werde nachfolgend als „YZ“ bezeichnet), mit Sitz der Unternehmensleitung in X, dafür verantwortlich, dass letztgenannte Gesellschaft als Dienstgeberin Herrn C C, geb. xx.xx.xxxx, in der Zeit von 5.11.2014 bis 26.1.2015 als Zeitungszusteller in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt habe, ohne diesen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Hiervon ausgehend soll ich gegen § 111 Abs 1 Z 1 iVm § 33 ASVG verstoßen haben.In dem Straferkenntnis wird mir zur Last gelegt, ich sei als

handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen berufenes Organ der Y- GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z GmbH & Co Kg ist (die Gesellschaften werde nachfolgend als „YZ“ bezeichnet), mit Sitz der Unternehmensleitung in römisch zehn, dafür verantwortlich, dass letztgenannte Gesellschaft als Dienstgeberin Herrn C C, geb. xx.xx.xxxx, in der Zeit von 5.11.2014 bis 26.1.2015 als Zeitungszusteller in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt habe, ohne diesen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Hiervon ausgehend soll ich gegen Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, ASVG verstoßen haben.

Ein mir zurechenbarer Verstoß liegt jedoch nicht vor, da der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist, wie mich auch an einer allfällig rechtswidrigen Tat kein Verschulden trifft.

Beweis: meine Einvernahme.

2.

Die Vertragsverhältnisse der „YZ“ mit Zeitungszustellern sind derart gestaltet, dass sich jeder Zustellpartner verpflichtet, eine bestimmte Anzahl an Zeitungen an Abonnementbezieher in dem jeweils vereinbarten Gebiet bis zu einer bestimmten Uhrzeit zu verteilen. Herr C C verantwortete gegenüber „YZ“ die Zustellung in mehreren von ihm gewählten Gebieten. Im Tatzeitraum war er dafür verantwortlich, dass täglich bis zu 200 Zeitungen an Abonnenten zugestellt werden. Dies gegen eine leistungsabhängige Honorierung pro erfolgreich zugestellter Zeitung. Geschuldet wurde der Erfolg der rechtzeitigen Zustellung an Abonnenten der „YZ“ des vereinbarten Verteilungsgebiets bis 6.00 Uhr bzw 7.00 Uhr an Sonn- und Feiertagen.

Innerhalb des in der Natur der vertraglich geschuldeten Leistung liegenden mehrstündigen Zeitrahmens war der Zusteller völlig frei. Er konnte etwa den Beginn seiner Tätigkeit frei wählen oder diese jederzeit – für andere Erwerbs- oder Privatzwecke – unterbrechen. Zusteller sind bei der Leistungseinbringung auch an keine bestimmte Reihenfolge gebunden, dies wäre auch absolut lebensfremd. Wenn die letzte Zeitung bis 6 bzw 7 Uhr zugestellt sein muss, dann ist es völlig gleichgültig, ob dies die Zeitung des Abonnenten M oder jene der Abonnentin N in der O- oder in der P-Straße ist. Gerade der Zusteller selbst weiß aufgrund seiner Erfahrung, welches die kürzesten Wegstrecken sind, die er daher auch immer wieder nach eigenem Gutdünken anpassen kann.

Der Werkvertragspartner trug das Risiko seines Erfolges selbst. Es war ihm völlig freigestellt, wie er den Vertrag erfüllt. Er konnte selbst tätig werden, sich von Freunden und Bekannten vertreten lassen, oder sich auch Subunternehmer – auf eigene Kosten – bedienen. Es liegt allein in der unternehmerischen Entscheidung von Zustellern, ob bzw in welchem Umfang sie „Hilfskräfte“ bzw Vertreter bei der Erfüllung des Werkvertrages beiziehen. Bei der Wahl eines Vertreters sind Zustellpartner völlig frei, einer Zustimmung der „YZ“ bedarf es nicht. Nachdem es Herrn C C unbenommen war, sich jederzeit und ohne Rücksprache mit uns vertreten zu lassen, ist es mir und Mitarbeitern der „YZ“ auch nicht abschließend bekannt, ob bzw in welchem Umfang Herr C C sich vertreten oder helfen hat lassen. Nachdem sich Herr C C verpflichtet hat, bis zu 200 Zeitungen in einem großflächigen Gebiet täglich zuzustellen, muss davon ausgegangen werden, dass er sich auch immer wieder der Unterstützung von Hilfskräften bedient hat, da andernfalls eine Zustellung bis zur vereinbarten Uhrzeit nicht realistisch erscheint. Zudem konnte er auch für unmittelbare Konkurrenzunternehmen der „YZ“ jederzeit tätig werden. Inwieweit er von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, ist uns nicht bekannt.

Das gesamte Honorar pro erfolgreich zugestellter Zeitung wurde von der „YZ“ an den Werksvertragspartner ausbezahlt, gleich welche Person die Zustellung tatsächlich durchgeführt hat. Ob die Subunternehmer wiederum einen Entgeltanspruch gegenüber dem Werkvertragspartner haben, ist der Vertragsgestaltung zwischen Zusteller und Subunternehmer vorbehalten.

Wenn ein Werkvertragspartner an der Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung dennoch verhindert gewesen wäre oder aus anderen Gründen nicht tätig werden konnte oder wollte, so war er verpflichtet, selbst für eine Vertretung zu sorgen. Damit die vertragskonforme Zustellung der Zeitungen an die Abonnenten gewährleistet ist, steht für den Fall, dass Zusteller – aus welchen Gründen immer – nicht selbst für eine Vertretung sorgen wollen oder können (etwa bei kurzfristiger Erkrankung, Ablehnung des Auftrags, etc.), ein „Pool“ von Personen bereit, welche für den Zusteller einspringen können. Sofern der Werkvertragspartner die Zustellung der Zeitungen nicht selbst verantwortet, so erhält er auch mangels Werkleistung kein Honorar.

Die Zusteller leisten dafür Gewähr und haften der „YZ“ gegenüber für die mangelfreie Erfüllung ihrer vertraglich geschuldeten Leistung sowie für alle im Rahmen der Auftragsausführung von ihnen oder ihren Erfüllungsgehilfen schuldhaft verursachten Schäden.

Weiters ist es der „YZ“ gleichgültig und nicht Teil der Vereinbarung, mit welchen Betriebsmitteln die Zeitungszusteller die übernommenen Aufträge erfüllen. Diese werden von Seiten der „YZ“ nicht zur Verfügung gestellt, sondern lag es im eigenen unternehmerischen Ermessen des Werkvertragspartners und/oder dessen Gehilfen, welche Betriebsmittel auf eigene Kosten und Gefahr beigestellt worden sind. Wie erwähnt, verantwortete Herr C C die Zustellung von täglich bis zu 200 Zeitungen an Abonnenten. Jede der zuzustellenden Zeitungen hat ein vom jeweiligen Wochentag abhängiges Gewicht von bis zu 0,5 kg, sodass sich das Gesamtgewicht der zu verteilenden Zeitungen auf bis zu 100 kg (!) pro Tag belaufen hat. Aufgrund der Menge, des Volumens und des Gewichts der Zeitungen sowie der zurückzulegenden Strecke von vielen Kilometern zwischen den einzelnen Zustellorten war die Zustellung der Zeitungen in unversehrtem Zustand ohne eigene Betriebsmittel durch den Werkvertragspartner und/oder dessen Gehilfen völlig unmöglich. Zu diesem Zwecke hat Herr C C ein Transportfahrzeug betrieblich beigestellt, damit er die vertraglich geschuldete Leistung erbringen kann. Auch musste bei witterungsbedingter Gefahr der Beschädigung der Ware Sorge dafür getragen werden, dass die Zeitungen in einwandfreiem Zustand ausgeliefert werden. Zudem benötigten der Zusteller und seine Gehilfen ein Mobiltelefon, das auch selbst auf eigene Kosten bereitzustellen war.

Bei der Erfüllung der vertraglich festgelegten Tätigkeit war der Zustellpartner weisungsfrei. Er hatte lediglich die Aufgabe, über Unregelmäßigkeiten – etwa offenkundig unrichtige Zustelladressen – Auskunft zu geben, damit von Seiten des Auftraggebers bei allfälligen Zustellproblemen – sofern dies durch den Zusteller nicht möglich war – Abhilfe geschaffen werden kann. Eine Kontrolle des Zustellers oder dessen Subunternehmer fand nicht statt. Lediglich im Fall von Kundenbeschwerden, wonach wiederholt keine Zustellung der abonnierten Zeitung erfolgt ist, wäre mit dem Zustellpartner geklärt worden, ob die vertraglich geschuldete Leistung erbracht wurde. Sofern sich herausgestellt hat, dass der Zustellpartner Zeitungen nicht erfolgreich zugestellt hat, so erhielt er auch mangels Leistung kein Honorar hierfür.

Zudem steht es Zustellern völlig frei, für andere (Konkurrenz)Unternehmer (gleichzeitig) tätig zu sein. Ein Konkurrenzverbot oder ähnliches ist nicht Teil des Auftrages gewesen. Nachdem die Rayons der konkurrierenden Zeitungsverlage nahezu ident sind, ist es Zustellern möglich, neben der Verteilung der von uns vertriebenen Printmedien selbige (gleichzeitig) auch an Abonnenten zu verteilen, wie auch andere Erwerbstätigkeiten – beispielsweise Haushalte mit Backwaren beliefern – zu verrichten.

Beweis: meine Einvernahme

3. Rechtliche Beurteilung

3.1.

Im gegenständlichen Verfahren wird inkriminiert, dass die „YZ“ als Dienstgeberin den vermeintlich in der Krankenversicherung nach dem ASVG pflichtversicherten C C nicht rechtzeitig, also vor dessen Arbeitsantritt, beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet hätte. Damit ein objektiver Verstoß gegen die Anmeldepflicht des § 33 Abs 1 ASVG gegeben sein kann, muss ein die Pflichtversicherung iSd § 4 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs ASVG bzw § 4 Abs 4 ASVG begründendes „echtes“ oder „freies, dienstnehmerähnliches“ Dienstverhältnis zwischen „YZ“ und dem Zusteller vorgelegen sein. Dies war – wie zu zeigen sein wird – nicht der Fall. Im gegenständlichen Verfahren wird inkriminiert, dass die „YZ“ als Dienstgeberin den vermeintlich in der Krankenversicherung nach dem ASVG pflichtversicherten C C nicht rechtzeitig, also vor dessen Arbeitsantritt, beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet hätte. Damit ein objektiver Verstoß gegen die Anmeldepflicht des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG gegeben sein kann, muss ein die Pflichtversicherung iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Abs ASVG bzw Paragraph 4, Absatz 4, ASVG begründendes „echtes“ oder „freies, dienstnehmerähnliches“ Dienstverhältnis zwischen „YZ“ und dem Zusteller vorgelegen sein. Dies war – wie zu zeigen sein wird – nicht der Fall.

3.2.

Aus arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht stehen nach der österreichischen Rechtsordnung grundsätzlich drei Möglichkeiten für die Erbringung von „Dienstleistungen“ offen: Der „echte“ Dienstvertrag (§ 4 Abs 2 ASVG), der freie Dienstvertrag (§ 4 Abs 4 ASVG) und der Werkvertrag (GSVG). Die Einordnung einer Vertragsbeziehung unter einer

dieser Vertragstypen kann freilich nicht formelhaft nach mathematischen Grundsätzen geschehen, sondern hat aufgrund des konkreten Sachverhalts in einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände zu erfolgen. Vorauszuschicken ist, dass nach einhelliger Ansicht der sozialversicherungsrechtliche Dienstnehmerbegriff (bzw. das korrespondierende Beschäftigungsverhältnis) im wesentlichen dem Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechtes entspricht (vgl. Krejci/Marhold in Tomandl, System, 1.2.2.1 mwN.), sodass die Rsp der Zivilgerichte zur Gänze übertragbar ist. Aus arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht stehen nach der österreichischen Rechtsordnung grundsätzlich drei Möglichkeiten für die Erbringung von „Dienstleistungen“ offen: Der „echte“ Dienstvertrag (Paragraph 4, Absatz 2, ASVG), der freie Dienstvertrag (Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) und der Werkvertrag (GSVG). Die Einordnung einer Vertragsbeziehung unter einer dieser Vertragstypen kann freilich nicht formelhaft nach mathematischen Grundsätzen geschehen, sondern hat aufgrund des konkreten Sachverhalts in einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände zu erfolgen. Vorauszuschicken ist, dass nach einhelliger Ansicht der sozialversicherungsrechtliche Dienstnehmerbegriff (bzw. das korrespondierende Beschäftigungsverhältnis) im wesentlichen dem Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechtes entspricht vergleiche Krejci/Marhold in Tomandl, System, 1.2.2.1 mwN.), sodass die Rsp der Zivilgerichte zur Gänze übertragbar ist.

3.3.

„Echter“ Dienstnehmer iSd § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG ist, wer im Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung hierzu lässt sich wie folgt zusammenfassen: „Echter“ Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ist, wer im Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung hierzu lässt sich wie folgt zusammenfassen:

„Nach Lehre und Rechtsprechung ist der Arbeitsvertrag vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, sohin dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle – nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit – äußert. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Arbeitsvertrages gehören die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, dessen disziplinäre Verantwortung, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die persönliche Fürsorge- und Treuepflicht sowie die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers (Wachter, Der sog. freie Arbeitsvertrag, DRdA 1984, 406f; Krejci in Rummel Rz 83 zu § 1151 ABGB; Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93/103f; SZ 54/75; Arb 10.055, Arb 10.944; RdW 1997, 29; SZ 70/52). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle allgemein vorliegen und können in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen (Arb 9845, 9972; DRdA 1986/23, ARD 3973/10/88, SZ 70/52). Entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen.“ „Nach Lehre und Rechtsprechung ist der Arbeitsvertrag vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, sohin dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle – nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit – äußert. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Arbeitsvertrages gehören die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, dessen disziplinäre Verantwortung, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die persönliche Fürsorge- und Treuepflicht sowie die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers (Wachter, Der sog. freie Arbeitsvertrag, DRdA 1984, 406f; Krejci in Rummel Rz 83 zu Paragraph 1151, ABGB; Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93/103f; SZ 54/75; Arb 10.055, Arb 10.944; RdW 1997, 29; SZ 70/52). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle allgemein vorliegen und können in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen (Arb 9845, 9972; DRdA 1986/23, ARD 3973/10/88, SZ 70/52). Entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen.“

Nach der Judikatur liegt ein Arbeitsvertrag daher immer – aber auch nur – dann vor, wenn die Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit erfolgt.

3.4.

Ein dienstnehmerähnliches freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs 4 ASVG liegt vor, wenn aus einer Tätigkeit ein Entgelt

bezogen wird, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbracht und keine wesentlichen Betriebsmittel eingesetzt werden. Ein dienstnehmerähnliches freies Dienstverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG liegt vor, wenn aus einer Tätigkeit ein Entgelt bezogen wird, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbracht und keine wesentlichen Betriebsmittel eingesetzt werden.

Die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 4 ASVG ist in zweifacher Hinsicht eingeschränkt: sie gilt nur subsidiär und nur für dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer. Die Dienstnehmerähnlichkeit der freien Dienstnehmer wird durch die beiden Kriterien der im Wesentlichen persönlichen Erbringung der Dienstleistungen und der mangelnden Verfügung über wesentliche eigene Betriebsmittel gegründet. Beide Kriterien müssen kumulativ vorliegen, damit eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs 4 ASVG begründet wird. Die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ist in zweifacher Hinsicht eingeschränkt: sie gilt nur subsidiär und nur für dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer. Die Dienstnehmerähnlichkeit der freien Dienstnehmer wird durch die beiden Kriterien der im Wesentlichen persönlichen Erbringung der Dienstleistungen und der mangelnden Verfügung über wesentliche eigene Betriebsmittel gegründet. Beide Kriterien müssen kumulativ vorliegen, damit eine Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG begründet wird.

Wenn der freie Dienstnehmer eine der beiden Kriterien für die Dienstnehmerähnlichkeit nicht erfüllt und auch nicht nach § 2 Abs 1 Z 1 bis 3 GSVG versichert ist, tritt die Pflichtversicherung als „neuer Selbstständiger“ nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG ein (Krejci-Marhold-Karl in Tomandl, Sozialversicherungssystem, 1.2.2.) Wenn der freie Dienstnehmer eine der beiden Kriterien für die Dienstnehmerähnlichkeit nicht erfüllt und auch nicht nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG versichert ist, tritt die Pflichtversicherung als „neuer Selbstständiger“ nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG ein (Krejci-Marhold-Karl in Tomandl, Sozialversicherungssystem, 1.2.2.)

3.5.

Beim Werkvertrag kommt es hingegen in erster Linie auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag konkretisiert wurde (vgl. ua. VwGH, 13.08.2003, 99/08/0174 mwN; VwGH 15.10.2003, 2000/08/0020 mwN). Der Werkvertrag unterscheidet sich von den Dienstverträgen dadurch, dass ein Zielschuldverhältnis mit der Verpflichtung begründet wird, eine umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet auch das Vertragsverhältnis (vgl. VwGH aaO; Mazal, Freier Dienstvertrag oder Werkvertrag, ecolex 1997, 277; Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 93 zu § 1151). Beim Werkvertrag kommt es hingegen in erster Linie auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag konkretisiert wurde (vergleiche ua. VwGH, 13.08.2003, 99/08/0174 mwN; VwGH 15.10.2003, 2000/08/0020 mwN). Der Werkvertrag unterscheidet sich von den Dienstverträgen dadurch, dass ein Zielschuldverhältnis mit der Verpflichtung begründet wird, eine umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet auch das Vertragsverhältnis (vergleiche VwGH aaO; Mazal, Freier Dienstvertrag oder Werkvertrag, ecolex 1997, 277; Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 93 zu Paragraph 1151.).

Anders ausgedrückt überwiegen beim Werkvertrag die Tätigkeitsmomente vor den Zeitmomenten: Wenn allerdings das geschuldete Arbeitsergebnis auch eine zeitliche Komponente erhält, nimmt dies dem Werkvertrag noch nicht seinen Charakter. So fällt selbst die Tätigkeit eines Fotomodells, welches für die Dauer eines Wochenendes zu Aufnahmen eingesetzt wird, unter den Typus Werkvertrag (vgl. Mazal, aaO). Es kommt darauf an, ob die Vertragsteile eine bestimmte letztlich abgeschlossene Leistung wollen. In diesem Sinne ist der Werkvertrag nicht auf eine nach Gattungsmerkmalen umschriebene Tätigkeit gerichtet, sondern auf die Erbringung einer Einmalleistung mit einem von den Vertragspartnern vorweg umschriebenen Inhalt (vgl. Mazal, aaO). Anders ausgedrückt überwiegen beim Werkvertrag die Tätigkeitsmomente vor den Zeitmomenten: Wenn allerdings das geschuldete Arbeitsergebnis auch eine zeitliche Komponente erhält, nimmt dies dem Werkvertrag noch nicht seinen Charakter. So fällt selbst die Tätigkeit eines Fotomodells, welches für die Dauer eines Wochenendes zu Aufnahmen eingesetzt wird, unter den Typus Werkvertrag (vergleiche Mazal, aaO). Es kommt darauf an, ob die Vertragsteile eine bestimmte letztlich abgeschlossene Leistung wollen. In diesem Sinne ist der Werkvertrag nicht auf eine nach Gattungsmerkmalen umschriebene Tätigkeit gerichtet, sondern auf die Erbringung einer Einmalleistung mit einem von den Vertragspartnern vorweg umschriebenen Inhalt (vergleiche Mazal, aaO).

3.6.

Vor diesem Hintergrund lag im konkreten Fall keine Pflichtversicherung nach dem ASVG vor. Zwischen dem Zusteller und der „YZ“ wurde vereinbart, dass es der Zusteller auf eigenes Risiko übernimmt, unter Zuhilfenahme eigener Betriebsmitteln eine bestimmte Menge Zeitungen an eine bestimmte Anzahl von Haushalten in bestimmten, vom Zusteller gewünschten Gebieten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen ein erfolgsabhängiges Entgelt zu verteilen. Dies ist eine einmalige fest umrissene Tätigkeit – also ein bestimmter geschuldeter Erfolg –, sodass im Sinne obiger Ausführungen ein Werkvertrag vorgelegen ist. Mangels eines (freien dienstnehmerähnlichen) Dienstverhältnisses bestand daher keine Vollversicherungspflicht nach dem ASVG, sondern ist davon auszugehen, dass Herr C C als „neuer Selbstständiger“ nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG in der Krankenversicherung pflichtversichert gewesen ist. Vor diesem Hintergrund lag im konkreten Fall keine Pflichtversicherung nach dem ASVG vor. Zwischen dem Zusteller und der „YZ“ wurde vereinbart, dass es der Zusteller auf eigenes Risiko übernimmt, unter Zuhilfenahme eigener Betriebsmitteln eine bestimmte Menge Zeitungen an eine bestimmte Anzahl von Haushalten in bestimmten, vom Zusteller gewünschten Gebieten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen ein erfolgsabhängiges Entgelt zu verteilen. Dies ist eine einmalige fest umrissene Tätigkeit – also ein bestimmter geschuldeter Erfolg –, sodass im Sinne obiger Ausführungen ein Werkvertrag vorgelegen ist. Mangels eines (freien dienstnehmerähnlichen) Dienstverhältnisses bestand daher keine Vollversicherungspflicht nach dem ASVG, sondern ist davon auszugehen, dass Herr C C als „neuer Selbstständiger“ nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Krankenversicherung pflichtversichert gewesen ist.

An der Annahme eines Werkvertrages vermag auch eine allfällige wiederholte Beauftragung nichts zu ändern. Selbst eine ständig wiederkehrende Herstellung von Werken ergibt noch keinen (freien) Dienstvertrag (vgl. VwGH 13.08.2003, 99/08/0170). Der VwGH hat ausgesprochen, dass selbst dann, wenn sich eine Person einem Verlag gegenüber – im vorhinein (!) – verpflichtet, eine Kodexsammlung periodisch wiederkehrend zu einem bestimmten Termin zu aktualisieren, nach wie vor ein Werkvertrag vorliegt, sofern sie dabei weisungsfrei ist, Hilfskräfte auf eigene Kosten heranziehen darf und sie die Haftung für die rechtzeitige und ordnungsgemäße Erbringung trifft. Dies obwohl in diesem Fall sogar vom Auftraggeber die Betriebsmittel zur Verfügung gestellt wurden (vgl. VwGH 20.12.2001, 98/08/0062). An der Annahme eines Werkvertrages vermag auch eine allfällige wiederholte Beauftragung nichts zu ändern. Selbst eine ständig wiederkehrende Herstellung von Werken ergibt noch keinen (freien) Dienstvertrag (vergleiche VwGH 13.08.2003, 99/08/0170). Der VwGH hat ausgesprochen, dass selbst dann, wenn sich eine Person einem Verlag gegenüber – im vorhinein (!) – verpflichtet, eine Kodexsammlung periodisch wiederkehrend zu einem bestimmten Termin zu aktualisieren, nach wie vor ein Werkvertrag vorliegt, sofern sie dabei weisungsfrei ist, Hilfskräfte auf eigene Kosten heranziehen darf und sie die Haftung für die rechtzeitige und ordnungsgemäße Erbringung trifft. Dies obwohl in diesem Fall sogar vom Auftraggeber die Betriebsmittel zur Verfügung gestellt wurden (vergleiche VwGH 20.12.2001, 98/08/0062).

Beweis: wie bisher

3.7. Kein echtes Dienstverhältnis nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG 3.7. Kein echtes Dienstverhältnis nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG

Jedenfalls sind aber die Zusteller weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit für uns tätig geworden.

Die Bindung an die Arbeitszeit oder den Arbeitsort ist dann hinsichtlich des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nicht unterscheidungskräftig, wenn sie sich gleichsam aus der Natur der Sache ergibt, ein selbstständig Erwerbstätiger also ebensolchen Sachzwängen bei einer bestimmten Tätigkeit unterläge wie ein unselbstständig Beschäftigter. In einem solchen Fall kommt anderen Merkmalen der Abgrenzung besondere Bedeutung zu, wie etwa eine Kontrollbefugnis oder ein gestalterischer Spielraum des Tätigen (VwGH 4.6.2008, ZI 2006/08/0206). Den Abonnenten der von uns vertriebenen Tageszeitungen wird vertraglich geschuldet, dieselben an den vereinbarten Zustelladressen bis spätestens 6:00 bis 7:00 Uhr zu liefern. Die Einschränkung betreffend Ort und Zeit bei der von den Zustellern übernommenen Tätigkeit ist daher allein aus der Art der übernommenen Tätigkeit erflossen. Die Zusteller waren zudem innerhalb des vorgeschriebenen Zeitrahmens in ihrer Disposition frei, sodass sie auch eine gewisse zeitliche Flexibilität in Anspruch nehmen konnten, weshalb eine organisatorische Eingliederung der Zusteller in unser Unternehmen nicht vorgelegen ist (VwGH 28.2.2012, ZI 2009/09/0128).

Der Zusteller unterlag bei seiner Tätigkeit keiner disziplinarischen Verantwortung, war nicht persönlich weisungsunterworfen und unterlag keiner funktionalen Autorität der „YZ“. Bei der Zustellung war auch keine

bestimmte Reihenfolge vorgegeben, in der die Belieferung der Abonnenten stattfinden hätte müssen. Eine Kontrolle seiner Tätigkeit fand nicht statt. Lediglich im Fall von sich mehrenden Kundenbeschwerden im Zustellgebiet wäre überprüft worden, ob die vertraglich geschuldete Tätigkeit erbracht wird. „Kontrolliert“ wäre aber – wie auch bei jedem Werkvertrag üblich – allenfalls das „ob“ und nicht das „wie“ der Vertragserfüllung. Lediglich Letzteres ist aber gerade typisch für die Annahme der persönlichen Abhängigkeit.

Zudem schließt nach der stRsp des VwGH eine generelle Vertretungsbefugnis für sich allein genommen das Vorliegen eines echten Dienstvertrages aus. Hat daher der Arbeitende tatsächlich die Möglichkeit, sich ohne Genehmigung und nach Belieben häufig durch eine geeignete andere Person vertreten zu lassen, ohne dass dies wesentlichen Einfluss auf die künftige Beziehung zum Vertragspartner (insb auf dessen Willen, den Vertrag fortzusetzen) hat, so liegt kein Dienstvertrag vor, auch wenn er sich nie vertreten lässt. Mit dem genannten Zusteller wurde jeweils – wie mit jedem anderen Zusteller – vereinbart, dass er sich jederzeit bei der Verrichtung seiner Tätigkeiten nach eigenem unternehmerischen Ermessen sowohl vertreten lassen als auch Hilfskräfte beiziehen konnte, wobei er bei der Wahl des Vertreters völlig frei war. Herr C C konnte hiervon regelmäßig und dauerhaft Gebrauch machen, sofern er nicht selbst tätig werden wollte oder konnte. Die Auswahl und Entlohnung der Erfüllungsgehilfen lag allein in dessen Disposition. Eine Vertretung des Zustellers bzw Beauftragung von Hilfskräften war daher objektiv zu erwarten (vgl. hierzu ausführlich OGH 30.10.2003, 8ObA 45/03f). Mangels persönlicher Arbeitspflicht lag daher kein die Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 2 ASVG begründendes Vertragsverhältnis vor. Zudem schließt nach der stRsp des VwGH eine generelle Vertretungsbefugnis für sich allein genommen das Vorliegen eines echten Dienstvertrages aus. Hat daher der Arbeitende tatsächlich die Möglichkeit, sich ohne Genehmigung und nach Belieben häufig durch eine geeignete andere Person vertreten zu lassen, ohne dass dies wesentlichen Einfluss auf die künftige Beziehung zum Vertragspartner (insb auf dessen Willen, den Vertrag fortzusetzen) hat, so liegt kein Dienstvertrag vor, auch wenn er sich nie vertreten lässt. Mit dem genannten Zusteller wurde jeweils – wie mit jedem anderen Zusteller – vereinbart, dass er sich jederzeit bei der Verrichtung seiner Tätigkeiten nach eigenem unternehmerischen Ermessen sowohl vertreten lassen als auch Hilfskräfte beiziehen konnte, wobei er bei der Wahl des Vertreters völlig frei war. Herr C C konnte hiervon regelmäßig und dauerhaft Gebrauch machen, sofern er nicht selbst tätig werden wollte oder konnte. Die Auswahl und Entlohnung der Erfüllungsgehilfen lag allein in dessen Disposition. Eine Vertretung des Zustellers bzw Beauftragung von Hilfskräften war daher objektiv zu erwarten vergleiche hierzu ausführlich OGH 30.10.2003, 8ObA 45/03f). Mangels persönlicher Arbeitspflicht lag daher kein die Vollversicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG begründendes Vertragsverhältnis vor.

Auch sonst ergeben sich keine Hinweise, die auf eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit des Zustellers schließen lassen. Insbesondere war es Herrn C C völlig unbenommen, gleichzeitig für andere Auftraggeber tätig zu werden. Ob Herr C C gleichzeitig für ein Konkurrenzunternehmen tätig war, ist uns nicht bekannt, da ihn diesbezüglich keine Meldepflichten getroffen haben. Jedenfalls war es aber ob der Tätigkeit als Zusteller zeitlich und rechtlich möglich, gleichzeitig für Konkurrenzunternehmen oder andere Auftraggeber tätig zu sein. Nach der Rsp des VwGH spricht gerade der Umstand, dass die Zusteller innerhalb der von ihnen festgesetzten Arbeitszeit auch für einen anderen Auftraggeber tätig sein konnten, gegen das Vorliegen eines dem ASVG unterliegenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. VwGH vom 5.10.1989, 87/08/0100). Auch sonst ergeben sich keine Hinweise, die auf eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit des Zustellers schließen lassen. Insbesondere war es Herrn C C völlig unbenommen, gleichzeitig für andere Auftraggeber tätig zu werden. Ob Herr C C gleichzeitig für ein Konkurrenzunternehmen tätig war, ist uns nicht bekannt, da ihn diesbezüglich keine Meldepflichten getroffen haben. Jedenfalls war es aber ob der Tätigkeit als Zusteller zeitlich und rechtlich möglich, gleichzeitig für Konkurrenzunternehmen oder andere Auftraggeber tätig zu sein. Nach der Rsp des VwGH spricht gerade der Umstand, dass die Zusteller innerhalb der von ihnen festgesetzten Arbeitszeit auch für einen anderen Auftraggeber tätig sein konnten, gegen das Vorliegen eines dem ASVG unterliegenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses vergleiche VwGH vom 5.10.1989, 87/08/0100).

Zudem ist entscheidend, dass die Vertragserfüllung des Zustellers ohne Zuhilfenahme eigener wesentlicher Betriebsmittel völlig ausgeschlossen war. Auf Grund des Gewichts und des Volumens der zuzustellenden Zeitungen von bis zu 100 kg sowie der bei der Verteilung zurückzulegenden Strecke benötigten der Zusteller und/oder die von ihm beauftragten Subunternehmer jedenfalls ein Fahrzeug mit entsprechender Kapazität. Das von Herrn C C selbst bereitgestellte Fahrzeug und Mobiltelefon hat dieser auch in sein Betriebsvermögen aufgenommen und ua wohl die

entsprechenden Ausgaben hierfür als Betriebsausgaben steuerlich verwertet. Der VwGH hat diesbezüglich erst unlängst ausdrücklich klargestellt, dass ein vom Zusteller bereitzustellendes Fahrzeug dann als wesentliches Betriebsmittel im engeren Sinn anzusehen ist, wenn anders als durch die Beistellung und den Betrieb desselben die Aufgabe des Zeitungszustellers nicht erfüllt werden kann (VwGH 28.2.2012, ZI 2009/09/0128). Gerade die Verpflichtung der Zusteller, eigene wesentliche Betriebsmittel bereit zu stellen, ohne die die Vertragserfüllung nicht möglich ist, schließt daher ein der Krankenversicherung nach § 4 ASVG unterliegendes Vertragsverhältnis aus (VwGH 28.2.2012, ZI 2009/09/0128; VwGH 18.10.2000, 99/09/0011; OGH 30.10.2003, 8 ObA 45/03f). Zudem ist entscheidend, dass die Vertragserfüllung des Zustellers ohne Zuhilfenahme eigener wesentlicher Betriebsmittel völlig ausgeschlossen war. Auf Grund des Gewichts und des Volumens der zuzustellenden Zeitungen von bis zu 100 kg sowie der bei der Verteilung zurückzulegenden Strecke benötigten der Zusteller und/oder die von ihm beauftragten Subunternehmer jedenfalls ein Fahrzeug mit entsprechender Kapazität. Das von Herrn C C selbst bereitgestellte Fahrzeug und Mobiltelefon hat dieser auch in sein Betriebsvermögen aufgenommen und ua wohl die entsprechenden Ausgaben hierfür als Betriebsausgaben steuerlich verwertet. Der VwGH hat diesbezüglich erst unlängst ausdrücklich klargestellt, dass ein vom Zusteller bereitzustellendes Fahrzeug dann als wesentliches Betriebsmittel im engeren Sinn anzusehen ist, wenn anders als durch die Beistellung und den Betrieb desselben die Aufgabe des Zeitungszustellers nicht erfüllt werden kann (VwGH 28.2.2012, ZI 2009/09/0128). Gerade die Verpflichtung der Zusteller, eigene wesentliche Betriebsmittel bereit zu stellen, ohne die die Vertragserfüllung nicht möglich ist, schließt daher ein der Krankenversicherung nach Paragraph 4, ASVG unterliegendes Vertragsverhältnis aus (VwGH 28.2.2012, ZI 2009/09/0128; VwGH 18.10.2000, 99/09/0011; OGH 30.10.2003, 8 ObA 45/03f).

Beweis: wie bisher

3.8.

In der Gesamtbetrachtung des Vertragsverhältnisses mit Herrn C C zeigt sich ein sehr deutliches Bild. Eine Vielzahl der genannten Vertragselemente schließt schon für sich genommen eine persönliche Abhängigkeit und sohin eine Versicherungspflicht des Zustellers nach § 4 Abs 1 Z 1 ASVG aus. Der Zusteller war folglich zu keiner Zeit als „echter“ Dienstnehmer für die „YZ“ tätig, weshalb auch eine entsprechende Anmeldepflicht nicht bestand. In der Gesamtbetrachtung des Vertragsverhältnisses mit Herrn C C zeigt sich ein sehr deutliches Bild. Eine Vielzahl der genannten Vertragselemente schließt schon für sich genommen eine persönliche Abhängigkeit und sohin eine Versicherungspflicht des Zustellers nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG aus. Der Zusteller war folglich zu keiner Zeit als „echter“ Dienstnehmer für die „YZ“ tätig, weshalb auch eine entsprechende Anmeldepflicht nicht bestand.

3.9

Es lag auch keine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung aufgrund eines dienstnehmerähnlichen freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs 4 ASVG vor. Es lag auch keine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung aufgrund eines dienstnehmerähnlichen freien Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG vor.

Zuletzt hat der VwGH zur Frage, ob Zeitungszusteller arbeitnehmerähnlich tätig werden, mit Erkenntnis vom 28.02.2012, ZI 2009/09/0128, ausgeführt, dass diese nicht arbeitnehmerähnlich iSd AuslBG tätig werden. Als entscheidende Elemente hielt der VwGH in seinem Erkenntnis fest, dass dem Ausländer die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich bei seiner Tätigkeit vertreten zu lassen und er auch berechtigt war, für andere Auftraggeber tätig zu werden, dass eine Kontrolle seiner Tätigkeit nicht erfolgt ist und ihm hinsichtlich der Art der Erfüllung des Vertrages keine Weisungen erteilt wurden. Nach Ansicht des VwGH ist insbesondere der Umstand, dass anders als durch die Beistellung und den Betrieb eines Fahrzeugs – „welches gegenständlich als wesentliches Betriebsmittel im engeren Sinne anzusehen war“ – die Zustellung nicht erfüllt werden hätte können, „als ein wesentliches, gegen das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG sprechendes Moment anzusehen“. Zuletzt hat der VwGH zur Frage, ob Zeitungszusteller arbeitnehmerähnlich tätig werden, mit Erkenntnis vom 28.02.2012, ZI 2009/09/0128, ausgeführt, dass diese nicht arbeitnehmerähnlich iSd AuslBG tätig werden. Als entscheidende Elemente hielt der VwGH in seinem Erkenntnis fest, dass dem Ausländer die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich bei seiner Tätigkeit vertreten zu lassen und er auch berechtigt war, für andere Auftraggeber tätig zu werden, dass eine Kontrolle seiner Tätigkeit nicht erfolgt ist und ihm hinsichtlich der Art der Erfüllung des Vertrages keine Weisungen erteilt wurden. Nach Ansicht des VwGH ist insbesondere der Umstand, dass anders als durch die Beistellung und den Betrieb eines Fahrzeugs – „welches

gegenständlich als wesentliches Betriebsmittel im engeren Sinne anzusehen war“ – die Zustellung nicht erfüllt werden hätte können, „als ein wesentliches, gegen das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG sprechendes Moment anzusehen“.

Insgesamt ist daher eine organisatorische Eingliederung des (ausländischen) Zustellers in das Unternehmen nicht vorgelegen, weshalb der Zeitungszusteller auch nicht als arbeitnehmerähnlich anzusehen gewesen ist. Dass das Vertragsverhältnis auf „unbestimmte“ Zeit abgeschlossen wurde und die Tätigkeit insofern einer zeitlichen Einschränkung unterlegen ist, als die Zustellung bis zu einem vorgegebenen Zeitpunkt erfüllt werden musste, vermochte nach Ansicht des VwGH im Hinblick auf die vorzunehmende Gesamtbetrachtung der vorliegenden Umstände nichts daran zu ändern.

Dieser Fall betraf zwar die Zeitungszustellung an Sonn- und Feiertagen, allerdings ist der Sachverhalt in den entscheidungswesentlichen Punkten entweder überhaupt ident oder vergleichbar ähnlich, sodass die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch gegenständlich zugrunde zu legen ist. Ausgehend von dem oben beschriebenen Werkvertrag für Zeitungszusteller liegt somit auch im gegenständlichen Fall kein dienstnehmerähnliches Verhältnis vor. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich diesbezüglich auf meine bisherigen Ausführungen, insbesondere zum generellen Vertretungsrecht, dem Recht, die Aufträge ganz oder teilweise an Subunternehmer zu übertragen, dem Recht, für Konkurrenzunternehmen – auch gleichzeitig – tätig werden zu können, auf die fehlende Kontrolle und die Weisungsfreiheit bei der Erfüllung des Vertrags.

Beweis: wie bisher

3.10.

Aber selbst, wenn die Behörde zu dem Ergebnis kommt, dass Herr C C der Pflichtversicherung nach § 4 Abs 4 ASVG unterlegen wäre, würde kein Verstoß gegen § 33 Abs 1 ASVG vorliegen. Wie ausgeführt, war Herr C C als „neuer Selbständiger“ nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG im relevanten Tatzeitraum pflichtversichert; jedenfalls hat ihn eine dementsprechende Anmeldeverpflichtung getroffen, welche jedoch keinen Einfluss auf den Beginn des Versicherungsverhältnisses nimmt. Aber selbst, wenn die Behörde zu dem Ergebnis kommt, dass Herr C C der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterlegen wäre, würde kein Verstoß gegen Paragraph 33, Absatz eins, ASVG vorliegen. Wie ausgeführt, war Herr C C als „neuer Selbständiger“ nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG im relevanten Tatzeitraum pflichtversichert; jedenfalls hat ihn eine dementsprechende Anmeldeverpflichtung getroffen, welche jedoch keinen Einfluss auf den Beginn des Versicherungsverhältnisses nimmt.

Erachtet der Krankenversicherer entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht nach § 4 Abs 4 ASVG für gegeben, so hat er gemäß § 410 Abs 1 Z 8 ASVG einen entsprechenden Bescheid zu erlassen. In einem solchen Fall beginnt gemäß § 10 Abs 1a ASVG die Pflichtversicherung der im § 4 Abs 4 ASVG bezeichneten Personen erst im Fall der Erlassung eines Bescheids gemäß § 410 Abs 1 Z 8 ASVG mit dem Tag der Erlassung dieses Bescheids. Erachtet der Krankenversicherer entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG für gegeben, so hat er gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 8, ASVG einen entsprechenden Bescheid zu erlassen. In einem solchen Fall beginnt gemäß Paragraph 10, Absatz eins a, ASVG die Pflichtversicherung der im Paragraph 4, Absatz 4, ASVG bezeichneten Personen erst im Fall der Erlassung eines Bescheids gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 8, ASVG mit dem Tag der Erlassung dieses Bescheids.

Nachdem Herr A A nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG pflichtversichert gewesen ist und ein Bescheid iSd § 410 Abs 1 Z 8 ASVG nicht vorliegt, war daher keine Pflichtversicherung nach § 4 Abs 4 ASVG in dem inkriminierten Zeitraum gegeben, weshalb die „YZ“ auch keine Anmeldepflicht nach § 33 ASVG getroffen hat. Nachdem Herr A A nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG pflichtversichert gewesen ist und ein Bescheid iSd Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 8, ASVG nicht vorliegt, war daher keine Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG in dem inkriminierten Zeitraum gegeben, weshalb die „YZ“ auch keine Anmeldepflicht nach Paragraph 33, ASVG getroffen hat.

Beweis: wie bisher.

4.

Der dargestellte Sachverhalt zeigt, dass Herr C C als gerade typischer „neuer Selbständiger“ iSd § 2 Abs 1 Z 4 GSVG tätig

und jeweils nach der genannten Bestimmung versicherungspflichtig in der Krankenversicherung nach dem GSVG gewesen ist und wir davon ausgehen, dass er auch seiner ihn treffenden Anmeldepflicht nachgekommen ist. Nachdem folglich Herr A A keine bei der „YZ“ beschäftigte, in der Krankenversicherung nach dem ASVG pflichtversicherte Person gewesen ist, war der Zusteller auch nicht gemäß § 33 Abs 1 ASVG beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Ich habe daher nicht gegen § 33 Abs 1 ASVG verstoßen, weshalb das Verfahren gegen mich einzustellen sein wird. Der dargestellte Sachverhalt zeigt, dass Herr C C als gerade typischer „neuer Selbständiger“ iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG tätig und jeweils nach der genannten Bestimmung versicherungspflichtig in der Krankenversicherung nach dem GSVG gewesen ist und wir davon ausgehen, dass er auch seiner ihn treffenden Anmeldepflicht nachgekommen ist. Nachdem folglich Herr A A keine bei der „YZ“ beschäftigte, in der Krankenversicherung nach dem ASVG pflichtversicherte Person gewesen ist, war der Zusteller auch nicht gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Ich habe daher nicht gegen Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verstoßen, weshalb das Verfahren gegen mich einzustellen sein wird.

Beweis : wie bisher.

5.

Selbst wenn die Behörde zur Auffassung gelangen sollte, dass ich einen Verstoß gegen das ASVG zu verantworten habe, habe ich einen Rechtsanspruch auf die Anwendung des § 20 VStG. Gemäß den Bestimmungen des VStG sind bei der Strafbemessung die Milderungs- und Erschwerungsgründe des StGB zu berücksichtigen. Im gegenständlichen Fall sind mehrere Milderungsgründe gegeben, insbesondere § 34 Abs 1 Z 11, 12 und 13 StGB. Ich habe mich auf die Auskünfte der sachlich zuständigen Behörde verlassen und die Anwendung der vom BMWA geprüften Verträge weiterhin „zugelassen“, wobei selbst in Beisein der KIAB das BMWA anderen Unternehmen die Verwendung unserer Verträge empfohlen hat, da nach der Expertise der sachlich zuständigen Behörde (BMWA) Zustellpartner keine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit ausüben. Selbst wenn mir daher Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, habe ich die mir zur Last gelegten Taten unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kommen. Andernfalls liegt ein die Schuld nicht ausschließender Rechtsirrtum vor; jedenfalls ist kein Schaden eingetreten, da unsere Werkvertragspartner genauestens darüber informiert werden, dass sie selbst für die Anmeldung und Abfuhr der Beiträge zur Sozialversicherung bzw. zur Abführung allfälliger Steuern verantwortlich sind. Hierzu wird den Zustellern auch ein Informationsblatt ausgehändigt, auf dem dies alles zusammengefasst ist, damit die oft mit sprachlichen Problemen „kämpfenden“ ausländischen Zusteller keine Gesetzesverstöße begehen. Gerade dadurch sollte gewährleistet werden, dass sich Herr A A selbst bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft zur Sozialversicherung angemeldet hat, wie wir auch davon ausgehen, dass er seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem SVA nachgekommen ist. Dass sich die nachträglich möglicherweise als unzutreffend erweist, liegt nicht in meiner Sphäre. Selbst wenn die Behörde zur Auffassung gelangen sollte, dass ich einen Verstoß gegen das ASVG zu verantworten habe, habe ich einen Rechtsanspruch auf die Anwendung des Paragraph 20, VStG. Gemäß den Bestimmungen des VStG sind bei der Strafbemessung die Milderungs- und Erschwerungsgründe des StGB zu berücksichtigen. Im gegenständlichen Fall sind mehrere Milderungsgründe gegeben, insbesondere Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, 12 und 13 StGB. Ich habe mich auf die Auskünfte der sachlich zuständigen Behörde verlassen und die Anwendung der vom BMWA geprüften Verträge weiterhin „zugelassen“, wobei selbst in Beisein der KIAB das BMWA anderen Unternehmen die Verwendung unserer Verträge empfohlen hat, da nach der Expertise der sachlich zuständigen Behörde (BMWA) Zustellpartner keine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit ausüben. Selbst wenn mir daher Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, habe ich die mir zur Last gelegten Taten unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kommen. Andernfalls liegt ein die Schuld nicht ausschließender Rechtsirrtum vor; jedenfalls ist kein Schaden eingetreten, da unsere Werkvertragspartner genauestens darüber informiert werden, dass sie selbst für die Anmeldung und Abfuhr der Beiträge zur Sozialversicherung bzw. zur Abführung allfälliger Steuern verantwortlich sind. Hierzu wird den Zustellern auch ein Informationsblatt ausgehändigt, auf dem dies alles zusammengefasst ist, damit die oft mit sprachlichen Problemen „kämpfenden“ ausländischen Zusteller keine Gesetzesverstöße begehen. Gerade dadurch sollte gewährleistet werden, dass sich Herr A A selbst bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft zur Sozialversicherung angemeldet hat, wie wir auch davon ausgehen, dass er seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem SVA nachgekommen ist. Dass sich die nachträglich möglicherweise als unzutreffend erweist, liegt nicht in meiner Sphäre.

Aufgrund der dargelegten Gründe ist selbst ein allfälliges Verschulden geringfügig. Auch die Folgen der Übertretung

sind unbedeutend. Ich habe daher selbst für den Fall, dass mein Verhalten entgegen meiner Auffassung als schuldhaft qualifiziert werden sollte, Anspruch darauf, dass von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird; jedenfalls aber bei Bemessung der Strafe das außerordentliche Milderungsrecht herangezogen wird und die mögliche Mindeststrafe um die Hälfte unterschritten wird.

Darüber hinaus kann gemäß § 111 Abs 2 ASVG unbeschadet des § 20 VStG bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln die Geldstrafe auf € 365,- herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig ist und die Folgen unbedeutend sind. Wie bereits ausgeführt, sind diese Voraussetzungen gegenständlich erfüllt, weshalb auch auf Grundlage dieser Bestimmung nur eine geringe Strafe zu verhängen wäre. Darüber hinaus kann gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG unbeschadet des Paragraph 20, VStG bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln die Geldstrafe auf € 365,- herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig ist und die Folgen unbedeutend sind. Wie bereits ausgeführt, sind diese Voraussetzungen gegenständlich erfüllt, weshalb auch auf Grundlage dieser Bestimmung nur eine geringe Strafe zu verhängen wäre.

Beweis: meine Einvernahme

Aus den genannten Gründen wurde der Antrag gestellt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, die genannten Beweise aufzunehmen und das Verfahren einzustellen.

Beweis aufgenommen wurde durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in jenen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht, im Rahmen welcher der Beschwerdeführer und die Zeugen Ing. W und V einvernommen wurden und ein Urteil des OLG Innsbruck vom 20.08.2013 zu ZI 15 Ra 55/13w zur Verhandlungsschrift gegeben wurde. Aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22.04.2016 der unter Punkt 5. der Beschwerde erwähnte „Prüfbericht“ des BMWA und ein Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 01.12.2005 (Punkt 3. der Beschwerde) sowie eine Mitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 11.05.2006 an das Bundesministerium für Finanzen als Ergebnis einer Besprechung am 13.07.2005 im damaligen Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der von der Mediaprint ausgearbeiteten Muster Werkverträge vorgelegt, welche nach den Angaben des Beschwerdeführers seinerzeit von Frau Ministerialrat Dr. E als klassische „Neue Selbständigentätigkeit“ beurteilt wurden. Beweis aufgenommen wurde durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in jenen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht, im Rahmen welcher der Beschwerdeführer und die Zeugen Ing. W und römisch fünf einvernommen wurden und ein Urteil des OLG Innsbruck vom 20.08.2013 zu ZI 15 Ra 55/13w zur Verhandlungsschrift gegeben wurde. Aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22.04.2016 der unter Punkt 5. der Beschwerde erwähnte „Prüfbericht“ des BMWA und ein Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 01.12.2005 (Punkt 3. der Beschwerde) sowie eine Mitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 11.05.2006 an das Bundesministerium für Finanzen als Ergebnis einer Besprechung am 13.07.2005 im damaligen Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der von der Mediaprint ausgearbeiteten Muster Werkverträge vorgelegt, welche nach den Angaben des Beschwerdeführers seinerzeit von Frau Ministerialrat Dr. E als klassische „Neue Selbständigentätigkeit“ beurteilt wurden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung: römisch zwei. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist neben D D handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y-GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z-GmbH & Co KG mit dem Sitz der Unternehmensleitung in X, mit dem Geschäftszweig Pressevertrieb und Transportgewerbe, ist. Der Beschwerdeführer ist neben D D handelsrechtlicher Geschäftsführer der Y-GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Z-GmbH & Co KG mit dem Sitz der Unternehmensleitung in römisch zehn, mit dem Geschäftszweig Pressevertrieb und Transportgewerbe, ist.

Die Z-GmbH & Co KG hat als Auftraggeberin am 31.10.2014 mit dem ungarischen Staatangehörigen A A einen „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“ abgeschlossen und diesen vom 05.11.2014 bis zum 27.03.2015 als Zeitungs – und Zeitschriftenzusteller auf unbestimmte Zeit verpflichtet. Die angeführte Gesellschaft beschäftigte A A aufgrund des

abgeschlossenen Vertrages vom 31.10.2014 somit auch im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses angeführten Zeitraum als Zeitungs - und Zeitschriftenzusteller, wobei A A vor Arbeitsantritt nicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger (KV*) angemeldet wurde.

Mit dem am 31.10.2014 abgeschlossenen GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung verpflichtete sich C C gegenüber der Z-GmbH & Co KG als Auftraggeberin, an den mit der Auftraggeberin vereinbarten Gebieten (Zustellbezirken) und an den vereinbarten Zustelltagen an Abonnenten, Kunden und sonstige Dritte Zeitungen und Zeitschriften, Kataloge und sonstige persönlich adressierte Druckwerke zuzustellen, wobei es täglich um bis zu 200 Zeitungen (Tiroler Tageszeitung, Kurier, Presse, Standard, Wirtschaftsblatt etc) mit einem Gewicht bis 100 kg ging. Vom Auftragnehmer wurde dabei die erfolgreiche Zustellung der Produkte grundsätzlich am gleichen Tag - Nachtzustellung Montag bis Samstag bis 06.00 Uhr und an Sonn- und Feiertagen bis 07.00 Uhr, Tageszustellung bis 11.30 Uhr - an den jeweils bekannt gegebenen Hinterlegungsplätzen geschuldet. Das für die Zustellung erforderliche Betriebsmittel (z.B PKW) wurde ebenfalls wie ein Mobiltelefon vom Auftragnehmer bereitgestellt. Bei dieser Zustellung ging es um einfache, manuelle Tätigkeiten, welche keine besonderen Grundkenntnisse voraussetzten. Eine persönliche Betreuung von Abonnenten neben der Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften war nicht vorgesehen. Die Zusteller, somit auch Herr C C, verfügten bei der Zustellung über eine Hauptliste, die Veränderungen gegenüber dem vorigen Tag wurden über eine sogenannte Nachtragsliste bekanntgegeben. Vom Auftragnehmer C C wurden die zuzustellenden Zeitungen und Zeitschriften zwischen 02.00 Uhr und 03.00 Uhr morgens an einem fix festgelegten Ort (Abwurfplatz) entgegen genommen und war dieser verpflichtet, die Zeitungen bis 06.00 Uhr Früh (an Sonntagen bis 07.00 Uhr Früh) den Kunden zuzustellen. C C erhielt einen Zustellbezirk zugeteilt und eine Liste mit den Abonnenten und den Zustelladressen ausgehändigt. Auf Ersuchen hatte dieser die Möglichkeit, den Zustellbezirk wechseln zu können. Zu Beginn seiner Tätigkeit wurde ihm die Vorgehensweise erörtert und wurden von ihm nach entsprechender Einschulung die Zustellungen selbständig vorgenommen. Für den Fall einer Verhinderung (Krankheit, Urlaub etc) hatte C C die grundsätzliche Möglichkeit, sich vertreten zu lassen bzw sich selber um eine Vertretung, meistens im Familien - bzw Freundeskreis, zu kümmern. Wenn C C einen freien Tag haben wollte, nahm dieser mit seiner Chefin - L - Kontakt auf und organisierte diese für C C eine Vertretung. Das im Vertrag eingeräumte Vertretungsrecht wurde von C C tatsächlich nicht gelebt, im Falle seiner Verhinderung musste dieser den Auftraggeber verständigen, der aus einem „Pool“ von Personen einen Ersatz stellte. Für den Fall nicht zugestellter Zeitungen bzw Zeitschriften erhielt der Zusteller kein Honorar. Bei wiederholten Reklamationen durch Kunden behielt sich die Auftraggeberin vor, das Entgelt pro zugestellter Zeitung (Euro 0,10/0,15 pro Zeitung, wochentags/sonntags, Erschwerniszuschlag für bestimmte Zustellbezirke) zu kürzen, aber auch das Vertragsverhältnis aufzulösen. Einmal pro Monat wurde das entsprechende Entgelt auf ein Konto des Herrn C C überwiesen (im November 2014 Euro 599,99, im Dezember 2014 Euro 803,90 und im Jänner 2015 Euro 829,91), wobei die Abrechnung durch die Auftraggeberin erfolgte und keine Rechnungslegung durch den Auftragnehmer stattfand. Der Inhalt des Abonnentenbetreuungsvertrages wurde durch C C in Folge schlechter Deutschkenntnisse nicht gut verstanden. Für weitere Auftraggeber war C C im gegenständlichen Tatzeitraum nicht tätig. Bei Abschluss des „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“ wurde von C C bestätigt, bei der Ausführung der beauftragten Werkleistungen keine Ausländer iSd AuslBG zu beschäftigen.

Vereinbart war, dass der Zusteller zwischen 02.00 Uhr bis 06.00 Uhr bzw 07.00 Uhr (an Sonn - und Feiertagen) in der Früh Zeit hat, die ordnungsgemäße Zustellung der Zeitungen vorzunehmen, wobei eine durchschnittliche Tour eines Zustellers etwa 1,5 Stunden dauerte. Der Zusteller bestimmte die Reihenfolge seiner Zustellungen und die Zeit der Zustellung innerhalb der angegebenen Zeiten selber. Wenn der Zusteller nicht in der Lage war, seinen Zustelldienst zu verrichten, etwa durch Verhinderung, ersuchte dieser für den Fall, dass er selber keine Vertretung findet, den Nachtspektor, für ihn um eine Vertretung zu sorgen, sodass eine Sicherheit für die Zustellung der Zeitungen und Zeitschriften gewährleistet war. Für die fristgerechte Zustellung der Zeitungen und Zeitschriften garantierte der Gebietsleiter, eine Einschulung der Zusteller vor Beginn ihrer Tätigkeit erfolgte in der Regel durch den jeweiligen Gebietsleiter. Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer war nicht vereinbart.

Wurde im Vertretungsfall ein Zusteller vom Gebietsleiter einem anderen Zustellbezirk zugewiesen, erfolgte dies aufgrund einer getroffenen mündlichen Vereinbarung. Von Nachtspektor wurde die ordnungsgemäße Zustellung der Zeitschriften und Zeitungen kontrolliert, bei wiederholten Reklamationen wurde, wie bereits erwähnt, das Honorar gekürzt bzw das Vertragsverhältnis auch aufgelöst. Aufgrund von Reklamationen von Kunden wurde durch die Gesellschaft des Beschwerdeführers nicht nur geprüft, ob, sondern auch, wie die Leistungserbringung erfolgte.

C C wurde bei seiner Kontaktaufnahme mit dem Gebietsleiter der YZ, zuständig für die Einteilung der Zusteller in Teilen der Bezirke Schwaz und Kufstein, mitgeteilt, bei der Ausführung seiner Tätigkeit weder kranken - noch pensionsversichert zu sein.

Der letzte Arbeitstag von Herrn C C war am 27.03.2015. Am 07.02. und 08.02.2015 ist C C in seine Heimat Ungarn gefahren, hat ihm die Nachtinspektorin diese Fahrt erlaubt und wurde vom Gebietsleiter V V für eine Vertretung gesorgt. Der letzte Arbeitstag von Herrn C C war am 27.03.2015. Am 07.02. und 08.02.2015 ist C C in seine Heimat Ungarn gefahren, hat ihm die Nachtinspektorin diese Fahrt erlaubt und wurde vom Gebietsleiter römisch fünf römisch fünf für eine Vertretung gesorgt.

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers und des einvernommenen Gebietsleiters der YZ, Herrn XY, sowie auf die zeugenschaftliche Einvernahme des A A vor der belangten Behörde am 17.12.2015. Der einvernommene Zeuge V V hinterließ bei seiner Einvernahme einen glaubwürdigen Eindruck und schilderte nachvollziehbar die Gegebenheiten und den tatsächlichen Arbeitsablauf der Zusteller. Die Angaben der beiden Zeugen und die Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.04.2016 decken sich weitgehend auch mit dem Beschwerdevorbringen. Dass YZ die Zustelldienste gründlich erfüllte und sich laut seiner Aufgaben keiner anderen Personen bediente, sondern sich im Ausnahmefall bei einer Verhinderung an die YZ wandte und von dort eine Vertretung organisiert wurde, wurde auch vom einvernommenen Zeugen V V bestätigt. Dass A A nicht auch für andere Auftraggeber tätig wurde, ergibt sich aus dessen glaubwürdiger zeugenschaftlicher Einvernahme und wurde dies auch vom Beschwerdeführer nicht angezweifelt. Dass A A vom 05.11.2014 bis zum 27.03.2015 als Zeitungszusteller für die Gesellschaft des Beschwerdeführers und somit auch in der Zeit vom 05.11.2014 bis 26.01.2015 für diese als Zeitungszusteller tätig war, ergibt sich einerseits aus dem GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung vom 31.10.2014 (Arbeitsbeginn 05.11.2014) und andererseits aus der zeugenschaftlichen Aussage des V V hinsichtlich des letzten Zustelltages am 27.03.2015. Die Modalitäten der Beschäftigung des A A A ergeben sich aus dem aktenkundigen GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung vom 31.10.2014. Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers und des einvernommenen Gebietsleiters der YZ, Herrn XY, sowie auf die zeugenschaftliche Einvernahme des A A vor der belangten Behörde am 17.12.2015. Der einvernommene Zeuge römisch fünf römisch fünf hinterließ bei seiner Einvernahme einen glaubwürdigen Eindruck und schilderte nachvollziehbar die Gegebenheiten und den tatsächlichen Arbeitsablauf der Zusteller. Die Angaben der beiden Zeugen und die Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.04.2016 decken sich weitgehend auch mit dem Beschwerdevorbringen. Dass YZ die Zustelldienste gründlich erfüllte und sich laut seiner Aufgaben keiner anderen Personen bediente, sondern sich im Ausnahmefall bei einer Verhinderung an die YZ wandte und von dort eine Vertretung organisiert wurde, wurde auch vom einvernommenen Zeugen römisch fünf römisch fünf bestätigt. Dass A A nicht auch für andere Auftraggeber tätig wurde, ergibt sich aus dessen glaubwürdiger zeugenschaftlicher Einvernahme und wurde dies auch vom Beschwerdeführer nicht angezweifelt. Dass A A vom 05.11.2014 bis zum 27.03.2015 als Zeitungszusteller für die Gesellschaft des Beschwerdeführers und somit auch in der Zeit vom 05.11.2014 bis 26.01.2015 für diese als Zeitungszusteller tätig war, ergibt sich einerseits aus dem GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung vom 31.10.2014 (Arbeitsbeginn 05.11.2014) und andererseits aus der zeugenschaftlichen Aussage des römisch fünf römisch fünf hinsichtlich des letzten Zustelltages am 27.03.2015. Die Modalitäten der Beschäftigung des A A A ergeben sich aus dem aktenkundigen GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung vom 31.10.2014.

III. Rechtslage:römisch drei. Rechtslage:

In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer.

Gemäß § 4 Abs 2 erster Satz leg cit ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen

selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, erster Satz leg cit ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Dienstgeber haben gemäß § 33 Abs 1 ASVG 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. Die Dienstgeber haben gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 111 Abs 1 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 Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. 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.

Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist gemäß Abs 2 leg cit von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind. Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, ist gemäß Absatz 2, leg cit von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der Paragraphen 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Absatz eins, die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Überwiegen die Milderungsumstände die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe nach § 20 VstG bis zur Hälfte unterschritten werden. Überwiegen die Milderungsumstände die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe nach Paragraph 20, VstG bis zur Hälfte unterschritten werden.

IV. Rechtliche Erwägungen: römisch vier. Rechtliche Erwägungen:

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4

Abs 2 ASVG gegeben ist, hängt – worauf der Verwaltungsgerichtshof wiederholt verwiesen hat – davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung – nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind – im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes – als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung 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 unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer – im Regelfall freilich auch vorliegender – Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl etwa VwGH vom 18.08.2015, 2013/08/0121). Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt – worauf der Verwaltungsgerichtshof wiederholt verwiesen hat – davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung – nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind – im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes – als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung 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 unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer – im Regelfall freilich auch vorliegender – Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt vergleiche etwa VwGH vom 18.08.2015, 2013/08/0121).

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses (im Beschwerdefall als „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“) zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl VwGH vom 16.03.2011, 2007/08/0153, mwN). Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses (im Beschwerdefall als „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“) zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an vergleiche VwGH vom 16.03.2011, 2007/08/0153, mwN).

Weichen die „wahren Verhältnisse“ vom Vertrag ab, ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit kommt es daher, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, auf die tatsächlichen Verhältnisse an (vgl wiederum VwGH vom 18.08.2015, 2013/08/0121). Weichen die „wahren Verhältnisse“ vom Vertrag ab, ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit kommt es daher, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, auf die tatsächlichen Verhältnisse an vergleiche wiederum VwGH vom 18.08.2015, 2013/08/0121).

Im gegenständlichen Fall wurde ein sogenannter „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“ abgeschlossen. Die belangte Behörde stellte jedoch auf die tatsächliche Art der Beschäftigung ab und gelangte zum Ergebnis, dass bei der Beschäftigung des Zeitungszustellers A A die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Diese Beurteilung kann aufgrund der klaren Judikatur des VwGH (vgl VwGH vom 14.10.2015, ZI 2013/08/0226) nicht als rechtswidrig erkannt werden: Im gegenständlichen Fall wurde ein sogenannter „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“ abgeschlossen. Die belangte Behörde stellte jedoch auf die tatsächliche Art der Beschäftigung ab und gelangte zum Ergebnis, dass bei der Beschäftigung des Zeitungszustellers A A die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Diese Beurteilung kann aufgrund der klaren Judikatur des VwGH (vergleiche VwGH vom 14.10.2015, ZI 2013/08/0226) nicht als rechtswidrig erkannt werden:

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 iSd § 4 Abs 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG schon deshalb nicht vor.

Dies ist einerseits dann der Fall, wenn dem zur Leistung Verpflichteten „ein generelles Vertretungsrecht“ zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann. 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, zum Beispiel im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes 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 VwGH vom 26.08.2014, 2012/08/0100, mwN). 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, zum Beispiel im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vergleiche etwa VwGH vom 26.08.2014, 2012/08/0100, mwN).

Nach dem Beschwerdevorbringen sei mit C C vereinbart worden, dass dieser sich jederzeit durch geeignete Dritte vertreten lassen konnte.

Die Vereinbarung eines Vertretungsrechtes 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 rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl VwGH vom 17.10.2012, ZI 2010/08/0256). Die Vereinbarung eines Vertretungsrechtes kann aber – unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, 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 rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde vergleiche VwGH vom 17.10.2012, ZI 2010/08/0256).

C C hat von einer derartigen Befugnis, die Leistungserbringung nach Art eines Selbständigen jederzeit und nach Gutdünken (generell) an Dritte zu delegieren, niemals Gebrauch gemacht, vielmehr hat er glaubhaft dargelegt, dass er dann, wenn er einen freien Tag haben wollte, mit der Chefin „L“ reden musste, welche ihm dann frei gegeben hat oder nicht, eine Vertretung wurde dann über die Chefin organisiert. C C konnte somit sohin letztlich nur seine eigene Arbeitskraft verwerten. In einer Delegierung 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.

Zudem haben 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 Mittelspersonen), 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 VwGH vom 14.10.2015, ZI 2013/08/0226). Zudem haben 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 vergleiche in diesem Zusammenhang auch Paragraph 35, Absatz eins, ASVG betreffend die Indienstnahme durch Mittelspersonen), 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 vergleiche VwGH vom 14.10.2015, ZI 2013/08/0226).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt auch dann, wenn einem Beschäftigten ein „sanktionsloses Ablehnungsrecht“ zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung stehen werde.

Dafür, dass der Zeitungszusteller C C berechtigt gewesen wäre, im Rahmen der übernommenen Gesamtverpflichtung – das heißt bei Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses - sanktionslos (dh ohne die Konsequenz einer Auflösung oder Verschlechterung des Vertragsverhältnisses) einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, lagen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte vor, Gegenteiliges wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet (vgl in diesem Zusammenhang VwGH vom 14.10.2015, 2013/08/0226). Dafür, dass der Zeitungszusteller C C berechtigt gewesen wäre, im Rahmen der übernommenen Gesamtverpflichtung – das heißt bei Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses - sanktionslos (dh ohne die Konsequenz einer Auflösung oder Verschlechterung des Vertragsverhältnisses) einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, lagen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte vor, Gegenteiliges wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet vergleiche in diesem Zusammenhang VwGH vom 14.10.2015, 2013/08/0226).

Hinzu kommt, dass die Befugnis, sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen ganz oder teilweise abzulehnen, mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei nicht in Einklang zu bringen wäre, zumal diese einräumte, dass die Zustellungen jeweils bis spätestens 06.00 Uhr, an Sonntagen spätestens 07.00 Uhr durchgeführt sein mussten (zur Bedeutung der Unternehmensorganisation des jeweiligen Dienstgebers vgl VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258 und vom 31.01.1995, 92/08/0213, mwN). Hinzu kommt, dass die Befugnis, sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen ganz oder teilweise abzulehnen, mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei nicht in Einklang zu bringen wäre, zumal diese

einräumte, dass die Zustellungen jeweils bis spätestens 06.00 Uhr, an Sonntagen spätestens 07.00 Uhr durchgeführt sein mussten (zur Bedeutung der Unternehmensorganisation des jeweiligen Dienstgebers vergleiche VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258 und vom 31.01.1995, 92/08/0213, mwN).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten – wie die Zustellung von Tageszeitungen – die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstgebers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG, ohne weitwendige Untersuchungen, vorausgesetzt werden (vgl VwGH vom 03.10.2013, 2013/08/0162). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten – wie die Zustellung von Tageszeitungen – die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstgebers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, ohne weitwendige Untersuchungen, vorausgesetzt werden vergleiche VwGH vom 03.10.2013, 2013/08/0162).

Auch im hier vorliegenden Fall ist die von C C verrichtete Tätigkeit als solche zu werten, die ihm in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlaubt hat. Aufgrund der Kontrolle durch den Gebietsvertreter und den Nachtinspektor hinsichtlich einer ordnungsgemäßen und zeitgerechten Zustellung an die Abonnenten ist nach Ansicht des erkennenden Gerichtes vom Vorliegen einer „stillen Autorität“ des Dienstgebers auszugehen (vgl hierzu VwGH vom 11.06.2014, 2012/08/0157, mwN). Auch im hier vorliegenden Fall ist die von C C verrichtete Tätigkeit als solche zu werten, die ihm in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlaubt hat. Aufgrund der Kontrolle durch den Gebietsvertreter und den Nachtinspektor hinsichtlich einer ordnungsgemäßen und zeitgerechten Zustellung an die Abonnenten ist nach Ansicht des erkennenden Gerichtes vom Vorliegen einer „stillen Autorität“ des Dienstgebers auszugehen vergleiche hierzu VwGH vom 11.06.2014, 2012/08/0157, mwN).

Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes liegt im verfahrensgegenständlichen Fall auch kein Werkvertragsverhältnis vor. Schon nach dem Beschwerdevorbringen bezieht sich die Vereinbarung nicht auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung. Es handelt sich vielmehr um laufend zu erbringende, niedrig qualifizierte (Dienst)leistungen eines Erwerbstätigen, der – mag er sich für seine Arbeit auch eines eigenen Betriebsmittels (KFZ) bedienen – über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Aus einem solchen Erwerbstätigen wird auch dann kein selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bzw mengenmäßig bestimmte Abschnitte zerlegt und diese Abschnitte sodann zu „Werken“ mit einer „gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung“ erklärt werden. Derartige, zumal auf Hilfsarbeiten bezogene Darlegungen können bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) für die Beurteilung des Vorliegens einer Pflichtversicherung in keiner Weise maßgebend sein (vgl VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258). Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes liegt im verfahrensgegenständlichen Fall auch kein Werkvertragsverhältnis vor. Schon nach dem Beschwerdevorbringen bezieht sich die Vereinbarung nicht auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung. Es handelt sich vielmehr um laufend zu erbringende, niedrig qualifizierte (Dienst)leistungen eines Erwerbstätigen, der – mag er sich für seine Arbeit auch eines eigenen Betriebsmittels (KFZ) bedienen – über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Aus einem solchen Erwerbstätigen wird auch dann kein selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bzw mengenmäßig bestimmte Abschnitte zerlegt und diese Abschnitte sodann zu „Werken“ mit einer „gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung“ erklärt werden. Derartige, zumal auf Hilfsarbeiten bezogene Darlegungen können bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) für die Beurteilung des Vorliegens einer Pflichtversicherung in keiner Weise maßgebend sein vergleiche VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258).

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag, dessen Vorliegen der Beschwerdeführer verneint, ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die

tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichem Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258). Ein freier Dienstvertrag, dem die genannte Richtigkeitsvermutung zukommen könnte, liegt verfahrensgegenständlich nicht vor. Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag, dessen Vorliegen der Beschwerdeführer verneint, ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichem Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vergleiche VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258). Ein freier Dienstvertrag, dem die genannte Richtigkeitsvermutung zukommen könnte, liegt verfahrensgegenständlich nicht vor.

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freiem Dienstvertrag ist zudem von besonderer Aussagekraft, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch „stille Autorität“ substituiert werden (vgl. VwGH vom 15.05.2013, 2013/08/0051 und VwGH vom 25.06.2013, 2013/08/0093). Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich – unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können), mit steigender Qualifikation in der Regel auf die fachliche bzw. Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken – insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation – die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258). Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freiem Dienstvertrag ist zudem von besonderer Aussagekraft, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch „stille Autorität“ substituiert werden (vergleiche VwGH vom 15.05.2013, 2013/08/0051 und VwGH vom 25.06.2013, 2013/08/0093). Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich – unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können), mit steigender Qualifikation in der Regel auf die fachliche bzw. Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken – insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation – die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vergleiche VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass C C seine Tätigkeit in einem von der Unternehmensorganisation des Beschwerdeführers für ihre unternehmerischen Zwecke organisierten, in den wesentlichen Grundzügen genau umrissenen Rahmen entfaltet hat. Ungeachtet der außerhalb des Betriebsstandortes (disloziert) erbrachten Tätigkeiten liegt damit ein für eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Dienstgebers und die Substitution von persönlichen Weisungen und Kontrollen durch „stille Autorität“ charakteristische Eingliederung der Arbeitskraft in eine vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation vor. Daran ändern die vom Beschwerdeführer aufgezeigten, C C eingeräumten Entscheidungsspielräume in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und Reihenfolge der Arbeiten nichts, weil diese Freiräume nur innerhalb des genannten, vom Dienstgeber vorgegebenen Rahmens betrieblicher Erfordernisse bestanden haben, sodass sich die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers zu orientieren hatte (vgl. ebenfalls VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258). Im vorliegenden Fall steht fest, dass C C seine Tätigkeit in einem von der Unternehmensorganisation des Beschwerdeführers für ihre unternehmerischen Zwecke organisierten, in den wesentlichen Grundzügen genau umrissenen Rahmen entfaltet hat. Ungeachtet der außerhalb des Betriebsstandortes (disloziert) erbrachten Tätigkeiten liegt damit ein für eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Dienstgebers und die Substitution von persönlichen Weisungen und Kontrollen durch „stille Autorität“ charakteristische Eingliederung der Arbeitskraft in eine vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation vor.

Daran ändern die vom Beschwerdeführer aufgezeigten, C C eingeräumten Entscheidungsspielräume in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und Reihenfolge der Arbeiten nichts, weil diese Freiräume nur innerhalb des genannten, vom Dienstgeber vorgegebenen Rahmens betrieblicher Erfordernisse bestanden haben, sodass sich die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers zu orientieren hatte vergleiche ebenfalls VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258).

C C hat zudem eine niedrig qualifizierte Tätigkeit ausgeübt, die insgesamt keine außergewöhnlichen (unternehmerähnlichen) Dispositionsmöglichkeiten erkennen lässt, die es rechtfertigen könnten, den in die betriebliche Organisation seines Arbeitgebers Eingebundenen dennoch als persönlich unabhängigen freien Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG anzusehen. Auf eine ausdrückliche Erteilung persönlicher Weisungen an ihn kommt es unter diesen Umständen („stille Autorität“ des Arbeitgebers bei Einbindung in die betriebliche Organisation) nicht an. C C hat zudem eine niedrig qualifizierte Tätigkeit ausgeübt, die insgesamt keine außergewöhnlichen (unternehmerähnlichen) Dispositionsmöglichkeiten erkennen lässt, die es rechtfertigen könnten, den in die betriebliche Organisation seines Arbeitgebers Eingebundenen dennoch als persönlich unabhängigen freien Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG anzusehen. Auf eine ausdrückliche Erteilung persönlicher Weisungen an ihn kommt es unter diesen Umständen („stille Autorität“ des Arbeitgebers bei Einbindung in die betriebliche Organisation) nicht an.

Die in der gebotenen Gesamtabwägung weiters zu berücksichtigenden Kriterien, wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und die im Wesentlichen ausschließliche Erbringung der geschilderten Arbeitsleistungen für die vom Beschwerdeführer vertretene Z GmbH & Co KG unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG. Dass C C eine Leistungsentlohnung erhielt und keinem Konkurrenzverbot unterlag, steht der Beurteilung als abhängige unselbstständige Beschäftigung iSd § 4 Abs 2 ASVG nicht entgegen. Auch der Umstand, dass notwendige Betriebsmittel von C C zur Verfügung gestellt worden sind, kann im Rahmen der nach § 4 Abs 2 ASVG gebotenen Gesamtabwägung nicht ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit bewirken, zumal bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zu einer betrieblichen Verwendung bestimmt ist (hier: das KFZ und das Mobiltelefon des C C) dem Umstand allein, dass der Dienstgeber die Verwendung verlangt, keine ausschlaggebende Bedeutung für das Vorliegen der persönlichen Unabhängigkeit zukommen kann (vgl VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258). Die in der gebotenen Gesamtabwägung weiters zu berücksichtigenden Kriterien, wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und die im Wesentlichen ausschließliche Erbringung der geschilderten Arbeitsleistungen für die vom Beschwerdeführer vertretene Z GmbH & Co KG unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG. Dass C C eine Leistungsentlohnung erhielt und keinem Konkurrenzverbot unterlag, steht der Beurteilung als abhängige unselbstständige Beschäftigung iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG nicht entgegen. Auch der Umstand, dass notwendige Betriebsmittel von C C zur Verfügung gestellt worden sind, kann im Rahmen der nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gebotenen Gesamtabwägung nicht ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit bewirken, zumal bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zu einer betrieblichen Verwendung bestimmt ist (hier: das KFZ und das Mobiltelefon des C C) dem Umstand allein, dass der Dienstgeber die Verwendung verlangt, keine ausschlaggebende Bedeutung für das Vorliegen der persönlichen Unabhängigkeit zukommen kann vergleiche VwGH vom 24.04.2014, 2013/08/0258).

Die Bezahlung erfolgte entsprechend der Leistungserbringung nach einem vom Unternehmen des Beschwerdeführers 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, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber gegenüber einen entsprechend des geschuldeten Erfolges beanspruchten Werklohn in Rechnung gestellt hat. Vielmehr erfolgte auch die Entlohnung so wie bei Dienstnehmern.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich auf Punkt 3. des Rundschreibens des Verbandes Österreichischer Zeitung vom 01.12.2005 und auf das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 11.05.2006 hingewiesen hat, ist festzuhalten, dass diese Ausführungen nur unter der Voraussetzung Gültigkeit beanspruchen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass derlei Verträge auch „gelebt“ werden, was im gegenständlichen Fall, wie bereits ausgeführt, allerdings nicht zutrifft. Insofern schließlich der Beschwerdeführer in seiner Argumentation auch auf das Erkenntnis des VwGH vom 28.02.2012, 2009/09/0128, hingewiesen hat, lag diesem Erkenntnis ein anderer Sachverhalt –

Beschäftigung nach dem AuslBG; Aufstellen von Selbstbedienungsgeräten durch Ausländer für die Sonn- und Feiertagsausgaben mit der Möglichkeit, sich bei dieser Tätigkeit vertreten zu lassen; siebenständiger Zeitrahmen; keine Kontrolle der Tätigkeit etc) zugrunde, der mit dem verfahrensgegenständlichen Fall nicht direkt vergleichbar ist.

Das erkennende Gericht vertritt deshalb zusammengefasst die Ansicht, dass C C, so wie die belangte Behörde zutreffend angenommen hat, als Dienstnehmer iSd § 4 Abs 2 ASVG anzusehen. Eine, wie im GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuungsvertrag festgehaltene Abonnentenbetreuung, fand nicht statt, sondern lediglich die Zustellung der Zeitungen und Zeitschriften an die Abonnenten. Die an und für sich unbefristete Leistung des Auftragnehmers war auf eine nicht vorhersehbare Anzahl von Arbeitsabläufen bzw auf periodisch fortgesetzte Tätigkeiten unbekannten Ausmaßes angelegt. Dementsprechend enthielt der Vertrag kein abgeschlossenes Werk. Die Art der Tätigkeit war einem Organisationsplan des Auftraggeberunternehmens unterworfen, der schon aus betrieblicher Notwendigkeit eine Vielzahl von Auftragnehmern in vergleichbarer Weise koordinierte und mithin determinierte, wie dies bei formellen Dienstnehmern der Fall sein müsste. Zentraler Gesichtspunkt war 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. Diese Dispositionsmöglichkeiten des Auftragnehmers waren genau in jenem Maß eingeschränkt, in dem sich dieser in den in seiner Dichte nicht zu unterschätzenden Organisationsplan des Unternehmens einzufügen hatte. Dies berücksichtigend ist somit 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 und Mobiltelefons ist nicht von großem Gewicht im Sinne dieses Kriteriums. Aus den genannten Gründen ist die Entscheidung der belangten Behörde, auf deren zutreffende Begründung verwiesen wird, trotz des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Urteils des OLG Innsbruck vom 20.08.2013, ZI 15 Ra 55/13w, - in diesem Urteil wurde zudem ausdrücklich auf die Umstände des Einzelfalls zur Beurteilung, ob ein „echtes“ Arbeitsverhältnis vorliegt, verwiesen und der vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22.04.2016 beigebrachten Urkunden- insbesondere aufgrund der in diesem Erkenntnis zitierten, zeitlich nachgelagerten Judikatur des VwGH, nicht zu beanstanden. Das erkennende Gericht vertritt deshalb zusammengefasst die Ansicht, dass C C, so wie die belangte Behörde zutreffend angenommen hat, als Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG anzusehen. Eine, wie im GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuungsvertrag festgehaltene Abonnentenbetreuung, fand nicht statt, sondern lediglich die Zustellung der Zeitungen und Zeitschriften an die Abonnenten. Die an und für sich unbefristete Leistung des Auftragnehmers war auf eine nicht vorhersehbare Anzahl von Arbeitsabläufen bzw auf periodisch fortgesetzte Tätigkeiten unbekannten Ausmaßes angelegt. Dementsprechend enthielt der Vertrag kein abgeschlossenes Werk. Die Art der Tätigkeit war einem Organisationsplan des Auftraggeberunternehmens unterworfen, der schon aus betrieblicher Notwendigkeit eine Vielzahl von Auftragnehmern in vergleichbarer Weise koordinierte und mithin determinierte, wie dies bei formellen Dienstnehmern der Fall sein müsste. Zentraler Gesichtspunkt war 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. Diese Dispositionsmöglichkeiten des Auftragnehmers waren genau in jenem Maß eingeschränkt, in dem sich dieser in den in seiner Dichte nicht zu unterschätzenden Organisationsplan des Unternehmens einzufügen hatte. Dies berücksichtigend ist somit 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 und Mobiltelefons ist nicht von großem Gewicht im Sinne dieses Kriteriums. Aus den genannten Gründen ist die Entscheidung der belangten Behörde, auf deren zutreffende Begründung verwiesen wird, trotz des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Urteils des OLG Innsbruck vom 20.08.2013, ZI 15 Ra 55/13w, - in

diesem Urteil wurde zudem ausdrücklich auf die Umstände des Einzelfalls zur Beurteilung, ob ein „echtes“ Arbeitsverhältnis vorliegt, verwiesen und der vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22.04.2016 beigebrachten Urkunden- insbesondere aufgrund der in diesem Erkenntnis zitierten, zeitlich nachgelagerten Judikatur des VwGH, nicht zu beanstanden.

Der Beschwerdeführer hat sohin die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Das nach § 9 VStG zur Vertretung der Gesellschaft berufene Organ einer (Personen oder Handels- Gesellschaft) hat sich über die von ihm zu beobachtenden gesetzlichen Verpflichtungen zu informieren. Wird dies unterlassen, ist bei Verletzung der Bestimmungen des ASVG zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil es sich bei der Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs 1 Z 1 ASVG um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG handelt, bei dem von vornherein die – widerlegliche – Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters) besteht (vgl in diesem Zusammenhang VwGH vom 18.12.2006, 2005/09/0163 im Zusammenhang mit einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG). Das nach Paragraph 9, VStG zur Vertretung der Gesellschaft berufene Organ einer (Personen oder Handels- Gesellschaft) hat sich über die von ihm zu beobachtenden gesetzlichen Verpflichtungen zu informieren. Wird dies unterlassen, ist bei Verletzung der Bestimmungen des ASVG zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil es sich bei der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG handelt, bei dem von vornherein die – widerlegliche – Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters) besteht vergleiche in diesem Zusammenhang VwGH vom 18.12.2006, 2005/09/0163 im Zusammenhang mit einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG).

Soweit sich der Beschwerdeführer mit unverschuldeter Rechtsunkenntnis verantwortet und auf das Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 01.12.2005 (Punkt 3.) und auf das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an das Bundesministerium für Finanzen vom 11.05.2006 verweist und damit sein Verschulden in Abrede stellt, ist Folgendes festzuhalten: bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann hätte den Beschwerdeführer als Verantwortlichen der Arbeitgeberin des ungarischen Staatsangehörigen C C die Verpflichtung getroffen, vor Beauftragung dieses Dienstnehmers bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Hat er dies unterlassen, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. 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 vom 23.11.2005, 2004/09/0168 ua). Dass eine solche Anfrage an die zuständige Behörde, hier auch an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, 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. Im Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 01.12.2005 (Punkt 3.) wurde zum Vertragsmuster für Abonnenten-Betreuer (Hauszusteller) darauf hingewiesen, dass immer glaubhaft gemacht werden müsse, dass derlei Verträge auch „gelebt“ werden. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zu richten. Den Beschwerdeführer trifft daher der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens, weshalb er die ihm zur Last gelegte Tat auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat. Soweit sich der Beschwerdeführer mit unverschuldeter Rechtsunkenntnis verantwortet und auf das Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 01.12.2005 (Punkt 3.) und auf das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an das Bundesministerium für Finanzen vom 11.05.2006 verweist und damit sein Verschulden in Abrede stellt, ist Folgendes festzuhalten: bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann hätte den Beschwerdeführer als Verantwortlichen der Arbeitgeberin des ungarischen Staatsangehörigen C C die Verpflichtung getroffen, vor Beauftragung dieses Dienstnehmers bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Hat er dies unterlassen, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. 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 (vergleiche VwGH vom 23.11.2005, 2004/09/0168 ua). Dass eine solche Anfrage an die zuständige Behörde, hier auch an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, 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. Im Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 01.12.2005 (Punkt 3.) wurde zum Vertragsmuster für Abonnenten-Betreuer (Hauszusteller) darauf hingewiesen, dass immer glaubhaft gemacht werden müsse, dass derlei Verträge auch „gelebt“ werden. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zu richten. Den Beschwerdeführer trifft daher der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens, weshalb er die ihm zur Last gelegte Tat auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat.

V. Zur Strafbemessung: römisch fünf. Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VstG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Paragraph 19, Absatz eins, VstG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Nach Paragraph 19, Absatz 2, leg cit sind im ordentlichen Verfahren 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer bei der Y-GmbH und hat hinsichtlich seiner Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse keine Angaben gemacht, weshalb zumindest von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen ist.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist insofern nicht unerheblich, als das öffentliche Interesse an der fristgerechten Anmeldung von Arbeitnehmern beim zuständigen Träger der Krankenversicherung und der damit verbundenen sozialen Absicherung der betreffenden Arbeitskräfte in erheblichem Maß geschädigt wurde.

Der Beschwerdeführer schien zum Tatzeitpunkt nicht wegen einer Verletzung von Meldepflichten nach dem ASVG als bestraft auf. Es kommt daher der erste Strafsatz des § 111 Abs 2 ASVG mit einem Strafraum von Euro 730,00 bis Euro 2.180,00 je nicht gemeldetem Dienstnehmer zum Tragen. Der Beschwerdeführer schien zum Tatzeitpunkt nicht

wegen einer Verletzung von Meldepflichten nach dem ASVG als bestraft auf. Es kommt daher der erste Strafsatz des Paragraph 111, Absatz 2, ASVG mit einem Strafraumen von Euro 730,00 bis Euro 2.180,00 je nicht gemeldetem Dienstnehmer zum Tragen.

Beim Ausmaß des Verschuldens war zu berücksichtigen dass dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute kommt, dem keine Erschwerungsgründe gegenüber stehen. Da sich die Behörde bei ihrer Strafbemessung an der untersten Grenzen des Strafraumens orientiert hat, erübrigen sich weitere Auseinandersetzungen über die Strafbemessung und erweist sich die gegenüber den Beschwerdeführer verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen, zumal ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse auch nicht geltend gemacht wurden.

Ein besonders geringfügiges Verschulden ist im Hinblick auf das oben zur subjektiven Tatseite Ausgeführte und bezogen auf den Tatzeitraum nicht anzunehmen, sodass eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG und damit ein Absehen von einer Strafe nicht in Betracht kam. Ein besonders geringfügiges Verschulden ist im Hinblick auf das oben zur subjektiven Tatseite Ausgeführte und bezogen auf den Tatzeitraum nicht anzunehmen, sodass eine Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 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 bzw auch bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde Erkundigungen über die maßgebliche Rechtslage einzuholen gehabt. Die Auskunft des BM für Wirtschaft und Arbeit bezieht sich auf Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.02.2006, ZI 2002/09/0187 bis 0189/5, betreffend Hauszusteller (Abonnentenbetreuer), in welchem der Verwaltungsgerichtshof die Tätigkeiten der Hauszusteller (Abonnentenbetreuer) als arbeitnehmerähnlich und somit als bewilligungspflichtig nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz beurteilt hat. Somit ist aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 11.05.2006, auf welches sich der Beschwerdeführer beruft, herauszulesen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen können, zumal in diesem Fall vor allem die organisatorische Eingliederung des Ausländers in den Betrieb des Auftraggebers ausschlaggebend war. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zur richten. Bei diesen Voraussetzungen wurde die Tat nicht unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommt. Der Beschwerdeführer wurde auch nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft und liegen daher, sowie im Hinblick auf das Vorhin 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 auf das Vorliegen eines Ungehorsamsdeliktes, bei dem zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens nicht gehört, hier auch kein Anwendungsfall des § 34 Abs 1 Z 13 StGB gegeben. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Milderungsgründe gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, 12 und 13 StGB liegen nicht vor. Wie zum Verschulden ausgeführt, hätte der Beschwerdeführer durch eine Anfrage bei der zuständigen Gebietskrankenkasse bzw auch bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde Erkundigungen über die maßgebliche Rechtslage einzuholen gehabt. Die Auskunft des BM für Wirtschaft und Arbeit bezieht sich auf Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.02.2006, ZI 2002/09/0187 bis 0189/5, betreffend Hauszusteller (Abonnentenbetreuer), in welchem der Verwaltungsgerichtshof die Tätigkeiten der Hauszusteller (Abonnentenbetreuer) als arbeitnehmerähnlich und somit als bewilligungspflichtig nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz beurteilt hat. Somit ist aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 11.05.2006, auf welches sich der Beschwerdeführer beruft, herauszulesen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen können, zumal in diesem Fall vor allem die organisatorische Eingliederung des Ausländers in den Betrieb des Auftraggebers ausschlaggebend war. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zur richten. Bei diesen Voraussetzungen wurde die Tat nicht unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommt. Der Beschwerdeführer wurde auch nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft und liegen daher, sowie im Hinblick auf das Vorhin Gesagte, auch nicht die Voraussetzungen des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 12, StGB vor. Es blieb auch nicht beim Versuch der unangemeldeten Beschäftigung und ist im Hinblick auf das Vorliegen eines Ungehorsamsdeliktes, bei dem zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens nicht gehört, hier auch kein Anwendungsfall des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB gegeben.

Die Voraussetzungen der Anwendung der Bestimmungen des § 111 Abs 2 ASVG und des § 20 VStG liegen somit verfahrensgegenständlich nicht vor. Die Voraussetzungen der Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 111, Absatz 2, ASVG und des Paragraph 20, VStG liegen somit verfahrensgegenständlich nicht vor.

Daher war wie im Spruch zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erkenntnis des VwGH vom 28.02.2012, 2009/09/0128, lag ein anders gelagerter Sachverhalt zu Grunde (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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG). Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hermann Riedler

(Richter)

Schlagworte

Zeitungszusteller; persönliche Abhängigkeit; Selbstständigkeit; überwiegende Merkmale; Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2016.41.0309.8

Zuletzt aktualisiert am

18.08.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at