

# TE Lvwg Erkenntnis 2015/2/4 VGW-041/028/4338/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.02.2015

## Entscheidungsdatum

04.02.2015

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

AuslBG §2 Abs2

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
  10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
  13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
  14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
- 
1. AuslBG § 28 heute
  2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
  3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
  4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
  9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
  10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
  11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
  13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
  14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
  16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
  17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
  18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
  19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
  20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

### **Anmerkung**

VwGH Ra 2015/09/0037 vom 24.6.2015

### **Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter über die Beschwerde des Herrn C. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.01.2013, Zl. S 30230/12, wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:  
I.römisch eins.

Der Beschwerde wird in der Straffrage insoweit Folge gegeben als die Geldstrafen auf jeweils 3.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils drei Tage herabgesetzt werden. In der Schuldfrage wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Einleitungssatz der Tatanlastung die Wortfolgen „seit 2003“ und „seit 1.1.2011“ ersatzlos entfallen.

II.römisch zwei.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens nunmehr insgesamt 600 Euro, das sind 10% der verhängten Strafen. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens nunmehr insgesamt 600 Euro, das sind 10% der verhängten Strafen.

III. römisch drei.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. römisch vier.

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

#### Entscheidungsgründe

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

„Sie haben als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M. GmbH. & Co KG mit Sitz in Wien, ... zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin in der Zeit von 2.8.2011 bis 31.12.2011, Sie haben als verantwortlicher Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M. GmbH. & Co KG mit Sitz in Wien, ... zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin in der Zeit von 2.8.2011 bis 31.12.2011

1. den Ausländer Z. I., geboren am ...1972, pakistanischer Staatsbürger, seit 2003  
3. den Ausländer Z. römisch eins., geboren am ...1972, pakistanischer Staatsbürger, seit 2003

2. den Ausländer S. Sa., geboren am ...1985, pakistanischer Staatsbürger seit 1.1.2011

mit dem Verteilen von Tageszeitungen beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 leg.cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c leg.cit.) oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ (§ 41a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremden-Gesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde. mit dem Verteilen von Tageszeitungen beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraph 4 und Paragraph 4 c, Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraphen 12 bis 12 c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5, leg.cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a, leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (Paragraph 15 und Paragraph 4 c, leg.cit.) oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ (Paragraph 41 a, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, Fremden-Gesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 in Verbindung mit § 3 leg.cit. 28 Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 3, leg.cit.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt: Geldstrafen von je € 4.200,00, falls diese uneinbringlich sind,

Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Tagen und 4 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 8.400,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 1 Woche, 1 Tag und 8 Stunden

gemäß § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218 aus 1975, in der geltenden Fassung

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 840,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 9.240,00.?

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die M. Gesellschaft m.b.H & Co Kommanditgesellschaft haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen verantwortlichen Beauftragten, Herr C. B. verhängte Geldstrafe von € 8.400,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 840,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“Die M. Gesellschaft m.b.H & Co Kommanditgesellschaft haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen verantwortlichen Beauftragten, Herr C. B. verhängte Geldstrafe von € 8.400,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 840,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, die Zeitungszusteller verpflichteten sich, eine bestimmte Anzahl an Zeitungen an Abonnementbezieher in dem jeweils vereinbarten Gebiet bis zu einer bestimmten Uhrzeit zu verteilen. Im Beschwerdefall hätten sich Herr I. zu Zustellungen von täglich etwa 310 Zeitungen und Herr Sa. zur Verteilung von bis zu 350 Zeitungen verpflichtet. Dies gegen eine leistungsabhängige Honorierung pro erfolgreich erfolgter Zustellung. Geschuldet sei der Erfolg der rechtzeitigen Zustellung an die Abonnenten des vereinbarten Verteilungsgebietes bis 6:00 Uhr bzw. 7:00 Uhr an Sonntagen. Innerhalb des fünf- bis sechsstündigen Zeitrahmens seien die Zusteller völlig frei. Sie könnten den Beginn der Tätigkeit frei wählen oder diese jederzeit unterbrechen. Sie seien bei der Verteilung an keine bestimmte Reihenfolge gebunden. Die Werkvertragspartner würden das Risiko des Erfolges selbst tragen. Es sei ihnen völlig frei gestellt, wie sie den Vertrag erfüllten. Sie könnten selbst tätig werden, sich von Freunden und Bekannten vertreten lassen oder sich auf eigene Kosten eines Subunternehmers bedienen. Es läge alleine in der unternehmerischen Entscheidung von Zustellern, ob bzw. in welchem Umfang sie Hilfskräfte bzw. Vertreter bei der Erbringung des Werkvertrages beizögen. Bei der Wahl eines Vertreters seien die Zusteller völlig frei, einer Zustimmung würde es nicht bedürfen. Herr I. habe bei Erfüllung des Vertrages dauerhaft Subunternehmer beigezogen, die die Verteilung in einzelnen Zustellbezirken regelmäßig durchgeführt hätten. Auch Herr Sa. habe sich dauerhaft Hilfskräfte bei der Erfüllung des Vertrages bedient. Das Honorar sei - gleich welche Person die Zustellung tatsächlich durchgeführt habe - an die Vertragspartner I. und Sa. ausbezahlt worden. Die Werkvertragspartner seien bei einer Verhinderung verpflichtet gewesen, selbst für eine Vertretung zu sorgen. Für den seltenen Fall, dass Zusteller aus welchen Gründen auch immer nicht selbst für eine Vertretung sorgen wollten oder könnten, stehe ein Pool von Personen bereit, die für den Zusteller einspringen könnten. Die Zusteller leisteten dafür Gewähr und hafteten gegenüber der M. für die mangelfreie Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung. Mit welchen Betriebsmitteln die Zusteller die übernommenen Aufträge erfüllten, sei dem Auftraggeber gleichgültig. Sie würden nicht von der M. zur Verfügung gestellt. In Ansehung der zuzustellenden Menge (0,4 kg pro Zeitung) sei es erforderlich, für die Zustellung ein Fahrzeug zu verwenden. Dafür hätten die in Rede stehenden Ausländer einen eigenen betrieblich genutzten PKW verwendet. Bei Erfüllung der vertraglich festgelegten Tätigkeit seien die Zusteller weisungsfrei. Sie hätten lediglich die Aufgabe, über Unregelmäßigkeiten wie offenkundig unrichtige Zustelladressen Auskunft zu geben, damit von Seiten des Auftraggebers bei allfälligen Zustellproblemen Abhilfe geschaffen werden könne. Eine Kontrolle der Zusteller oder deren Subunternehmer finde nicht statt. Lediglich im Fall von Kundenbeschwerden, wonach wiederholt keine Zustellung der abonnierten Zeitung erfolgt sei, werde überprüft, ob am nächstfolgenden Zustelltag die vertraglich geschuldete Tätigkeit erbracht werde. Den Zustellern stehe es auch völlig frei, für andere Konkurrenzunternehmen gleichzeitig tätig zu sein. Ein Konkurrenzverbot oder ähnliches sei nicht Teil des Auftrages. Aufgrund der genannten Sachverhaltselemente sei davon auszugehen, dass ein Werkvertrag vorgelegen habe. Bei der beschriebenen übernommenen Verpflichtung, Zeitungen zuzustellen, handle es sich um eine einmalig fest umrissene Tätigkeit, also um einen bestimmten geschuldeten Erfolg. Eine wiederholte Beauftragung vermag daran nichts zu ändern. Selbst eine ständig wiederkehrende Herstellung von Werken ergäbe noch keinen freien Dienstvertrag. 2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, die Zeitungszusteller verpflichteten sich, eine bestimmte Anzahl an Zeitungen an Abonnementbezieher in dem jeweils vereinbarten Gebiet bis zu einer bestimmten Uhrzeit zu verteilen. Im Beschwerdefall hätten sich Herr I. zu Zustellungen von täglich etwa

310 Zeitungen und Herr Sa. zur Verteilung von bis zu 350 Zeitungen verpflichtet. Dies gegen eine leistungsabhängige Honorierung pro erfolgreich erfolgter Zustellung. Geschuldet sei der Erfolg der rechtzeitigen Zustellung an die Abonnenten des vereinbarten Verteilungsgebietes bis 6:00 Uhr bzw. 7:00 Uhr an Sonntagen. Innerhalb des fünf- bis sechsstündigen Zeitrahmens seien die Zusteller völlig frei. Sie könnten den Beginn der Tätigkeit frei wählen oder diese jederzeit unterbrechen. Sie seien bei der Verteilung an keine bestimmte Reihenfolge gebunden. Die Werkvertragspartner würden das Risiko des Erfolges selbst tragen. Es sei ihnen völlig frei gestellt, wie sie den Vertrag erfüllten. Sie könnten selbst tätig werden, sich von Freunden und Bekannten vertreten lassen oder sich auf eigene Kosten eines Subunternehmers bedienen. Es läge alleine in der unternehmerischen Entscheidung von Zustellern, ob bzw. in welchem Umfang sie Hilfskräfte bzw. Vertreter bei der Erbringung des Werkvertrages beizögen. Bei der Wahl eines Vertreters seien die Zusteller völlig frei, einer Zustimmung würde es nicht bedürfen. Herr römisch eins. habe bei Erfüllung des Vertrages dauerhaft Subunternehmer beigezogen, die die Verteilung in einzelnen Zustellbezirken regelmäßig durchgeführt hätten. Auch Herr Sa. habe sich dauerhaft Hilfskräfte bei der Erfüllung des Vertrages bedient. Das Honorar sei - gleich welche Person die Zustellung tatsächlich durchgeführt habe - an die Vertragspartner römisch eins. und Sa. ausbezahlt worden. Die Werkvertragspartner seien bei einer Verhinderung verpflichtet gewesen, selbst für eine Vertretung zu sorgen. Für den seltenen Fall, dass Zusteller aus welchen Gründen auch immer nicht selbst für eine Vertretung sorgen wollten oder könnten, stehe ein Pool von Personen bereit, die für den Zusteller einspringen könnten. Die Zusteller leisteten dafür Gewähr und hafteten gegenüber der M. für die mangelfreie Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung. Mit welchen Betriebsmitteln die Zusteller die übernommenen Aufträge erfüllten, sei dem Auftraggeber gleichgültig. Sie würden nicht von der M. zur Verfügung gestellt. In Ansehung der zuzustellenden Menge (0,4 kg pro Zeitung) sei es erforderlich, für die Zustellung ein Fahrzeug zu verwenden. Dafür hätten die in Rede stehenden Ausländer einen eigenen betrieblich genutzten PKW verwendet. Bei Erfüllung der vertraglich festgelegten Tätigkeit seien die Zusteller weisungsfrei. Sie hätten lediglich die Aufgabe, über Unregelmäßigkeiten wie offenkundig unrichtige Zustelladressen Auskunft zu geben, damit von Seiten des Auftraggebers bei allfälligen Zustellproblemen Abhilfe geschaffen werden könne. Eine Kontrolle der Zusteller oder deren Subunternehmer finde nicht statt. Lediglich im Fall von Kundenbeschwerden, wonach wiederholt keine Zustellung der abonnierten Zeitung erfolgt sei, werde überprüft, ob am nächstfolgenden Zustelltag die vertraglich geschuldete Tätigkeit erbracht werde. Den Zustellern stehe es auch völlig frei, für andere Konkurrenzunternehmer gleichzeitig tätig zu sein. Ein Konkurrenzverbot oder ähnliches sei nicht Teil des Auftrages. Aufgrund der genannten Sachverhaltselemente sei davon auszugehen, dass ein Werkvertrag vorgelegen habe. Bei der beschriebenen übernommenen Verpflichtung, Zeitungen zuzustellen, handle es sich um eine einmalig fest umrissene Tätigkeit, also um einen bestimmten geschuldeten Erfolg. Eine wiederholte Beauftragung vermag daran nichts zu ändern. Selbst eine ständig wiederkehrende Herstellung von Werken ergäbe noch keinen freien Dienstvertrag.

In der Folge wird die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung zwischen Werkvertrag und arbeitnehmerähnlichem Verhältnis dargelegt und dazu vorgebracht, es habe im Beschwerdefall keine organisatorische Eingliederung des Zustellers in das Unternehmen vorgelegen. Dass das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gewesen sei und die Tätigkeit insofern einer zeitlichen Einschränkung unterlegen habe, als die Zustellung in einem vorgegebenen Zeitrahmen erfüllt werden musste, habe nach Ansicht des VwGH im Hinblick auf die vorzunehmende Gesamtbetrachtung der Umstände nichts daran zu ändern vermocht. Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, in dem aufgrund der Verwendung des eigenen Fahrzeuges von einer selbständigen Tätigkeit des Zustellers ausgegangen worden sei, habe sich zwar auf eine Zeitungszustellung an Sonn- und Feiertagen bezogen, allerdings sei der Sachverhalt ident mit jenem im Beschwerdefall. Der Werkvertragspartner sei bei seiner Tätigkeit keiner disziplinarischen Verantwortung unterlegen und auch nicht persönlich weisungsunterworfen gewesen. Bei Erfüllung des Vertrages sei er völlig frei gewesen. Die Einschränkung betreffend Ort und Zeit bei der von Zustellern übernommenen Tätigkeit sei allein aus der Art der übernommenen Tätigkeit erflossen. Innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens seien sie in ihrer Disposition völlig frei gewesen.

Zur subjektiven Tatseite wird vorgebracht, dass die M. im ständigen Kontakt mit den zuständigen Behörden gestanden sei, um Fragen des AuslBG abzuklären. Bei einer Besprechung im Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten sei einem Vertreter der M. versichert worden, dass der dort vorgelegte GSVG-Vertrag Abonnentenbetreuung die M. berechtige, ausländische Staatsbürger, die über eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung verfügten, als Zeitungszusteller zu beschäftigen, ohne dass hierfür eine Genehmigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegen müsse. Frau MR Dr. ... habe den übrigen anwesenden Vertretern der

Printmedien geraten, den von der M. erstellten Mustervertrag zu verwenden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales habe weitreichende Befugnisse gegenüber der mit der Vollziehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes befassten Behörde AMS. Aus dem Weisungszusammenhang ergebe sich, dass die Rechtsauskunft bei der sachlich zuständigen Behörde eingeholt worden sei. Das BMWA habe seine Rechtsauffassung auch im Zuge einer internen Abklärung der Rechtslage zwischen dem Ministerium und dem BMF bekräftigt. Das BMF sei seitens des BMWA ausdrücklich aufgefordert worden, der Rechtsansicht des BMWA folgend, die KIAB darauf hinzuweisen, dass weitere Anzeigen zu unterlassen seien. Der Beschwerdeführer habe daher keinen wie immer gearteten Grund gehabt, an der Richtigkeit der Information des Wirtschaftsministeriums bzw. des Verbandes österreichischer Zeitungen zu zweifeln, weshalb ihn an der ihm zur Last gelegten Handlung, sollte sie überhaupt tatbestandsmäßig sein, kein Verschulden treffe. Sollte die Behörde dennoch die Auffassung vertreten, dass er einen Verstoß gegen das AuslBG zu verantworten habe, habe er Anspruch auch die Anwendung von §§ 20 und 21 VStG, weil im Hinblick auf das zuletzt Gesagte nur ein geringes Verschulden vorliege. Zur subjektiven Tatseite wird vorgebracht, dass die M. im ständigen Kontakt mit den zuständigen Behörden gestanden sei, um Fragen des AuslBG abzuklären. Bei einer Besprechung im Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten sei einem Vertreter der M. versichert worden, dass der dort vorgelegte GSVG-Vertrag Abonnentenbetreuung die M. berechtige, ausländische Staatsbürger, die über eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung verfügten, als Zeitungszusteller zu beschäftigen, ohne dass hierfür eine Genehmigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegen müsse. Frau MR Dr. ... habe den übrigen anwesenden Vertretern der Printmedien geraten, den von der M. erstellten Mustervertrag zu verwenden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales habe weitreichende Befugnisse gegenüber der mit der Vollziehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes befassten Behörde AMS. Aus dem Weisungszusammenhang ergebe sich, dass die Rechtsauskunft bei der sachlich zuständigen Behörde eingeholt worden sei. Das BMWA habe seine Rechtsauffassung auch im Zuge einer internen Abklärung der Rechtslage zwischen dem Ministerium und dem BMF bekräftigt. Das BMF sei seitens des BMWA ausdrücklich aufgefordert worden, der Rechtsansicht des BMWA folgend, die KIAB darauf hinzuweisen, dass weitere Anzeigen zu unterlassen seien. Der Beschwerdeführer habe daher keinen wie immer gearteten Grund gehabt, an der Richtigkeit der Information des Wirtschaftsministeriums bzw. des Verbandes österreichischer Zeitungen zu zweifeln, weshalb ihn an der ihm zur Last gelegten Handlung, sollte sie überhaupt tatbestandsmäßig sein, kein Verschulden treffe. Sollte die Behörde dennoch die Auffassung vertreten, dass er einen Verstoß gegen das AuslBG zu verantworten habe, habe er Anspruch auch die Anwendung von Paragraphen 20 und 21 VStG, weil im Hinblick auf das zuletzt Gesagte nur ein geringes Verschulden vorliege.

3. Das gegenständliche Strafverfahren wurde aufgrund eines Strafantrages des Finanzamtes Wien 6/7/15 eingeleitet. Danach habe die Abgabenbehörde aufgrund von Einkommenssteuererklärungen von Herrn Z. I. und S. Sa. festgestellt, dass sie Entgelte von der M. erhalten hätten und sei aufgrund einer mit Herrn Z. I. aufgenommene Niederschrift festgestellt worden, dass die beiden als Arbeitnehmer tätig gewesen seien und hierfür keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen habe. 3. Das gegenständliche Strafverfahren wurde aufgrund eines Strafantrages des Finanzamtes Wien 6/7/15 eingeleitet. Danach habe die Abgabenbehörde aufgrund von Einkommenssteuererklärungen von Herrn Z. römisch eins. und S. Sa. festgestellt, dass sie Entgelte von der M. erhalten hätten und sei aufgrund einer mit Herrn Z. römisch eins. aufgenommene Niederschrift festgestellt worden, dass die beiden als Arbeitnehmer tätig gewesen seien und hierfür keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen habe.

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

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

Ich arbeite ausschließlich nur für die Fa. M., sieben Tage in der Woche. Meine tägliche Arbeitszeit ist von 03:00 Uhr bis 06:00 Uhr. Auf die Frage, ob ich außer den drei Stunden täglich anderwärtig eine Arbeitszeit leiste, verneine ich das - ich arbeite nur für die Fa. M. und nur die drei Stunden täglich. Bezüglich der Bezahlung meiner Leistung an die Fa. M. gebe ich an, dass ich keinen Einfluss bezüglich der Preisgestaltung hatte und ich von der Fa. M. den von der Fa. M. bestimmten Preis erhalte. Die von mir angegebene Arbeitszeit wurde mir von einem Vorarbeiter der Fa. M.

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

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

Die Bezahlung beläuft sich in der Höhe zwischen 1200-1400 € regelmäßig monatlich von der Fa. M. auf mein Konto. Ich erhalte jeden Monat von der Fa. M. einen Brief, dem zu entnehmen ist, wie viel Zeitungen ich verteilt habe, wie viele Tage ich gearbeitet habe und wie viel Geld ich auf mein Konto bekomme. Die Differenz zwischen der o.g. Summe ergibt sich aus der Menge der verteilten Zeitungen. Dies weiß ich von der Fa. M., da dies auf der täglichen Liste vermerkt ist. Ich bekomme ebenfalls eine Liste vom Kontroller. Auf der Liste steht mein Name, mein Rayon, wie viele X. Zeitungen wie viel Y., wie viele Neukunden und wie viele nicht zu verteilen sind, da sie Storno sind. Diese Liste erhalte ich täglich. Die Bezahlung beläuft sich in der Höhe zwischen 1200-1400 € regelmäßig monatlich von der Fa. M. auf mein Konto. Ich erhalte jeden Monat von der Fa. M. einen Brief, dem zu entnehmen ist, wie viel Zeitungen ich verteilt habe, wie viele Tage ich gearbeitet habe und wie viel Geld ich auf mein Konto bekomme. Die Differenz zwischen der o.g. Summe ergibt sich aus der Menge der verteilten Zeitungen. Dies weiß ich von der Fa. M., da dies auf der täglichen Liste vermerkt ist. Ich bekomme ebenfalls eine Liste vom Kontroller. Auf der Liste steht mein Name, mein Rayon, wie viele römisch zehn. Zeitungen wie viel Y., wie viele Neukunden und wie viele nicht zu verteilen sind, da sie Storno sind. Diese Liste erhalte ich täglich.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hr. Sa. hat täglich für mich 1 bis 1,5 Stunden gearbeitet, ich habe ihm gesagt was er zu tun hat. Ich habe der Fa. M. nicht mitgeteilt, dass ich einen Helfer hatte. Ich wollte von mir aus nicht darüber mit der Fa. M. sprechen.

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

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

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

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

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

Meine Angaben sind wahrheitsgemäß und ich habe nichts weiteres hinzuzufügen.

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

4. In dem darauf eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren rechtfertigte sich der Beschwerdeführer wie in der Beschwerde. Er hat einen Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 27.6.2012 vorgelegt, worin festgestellt wurde, dass Frau O. Ge. aufgrund ihrer Tätigkeit als Zeitungszustellerin beim Dienstgeber M. in der Zeit von 1.3.2008 bis 10.5.2011 in keinem die Vollversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe und auch nicht aufgrund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Vollversicherungspflicht unterliege. Weiters hat der Beschwerdeführer ein Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an den Verband Österreichischer Zeitungen, dort eingelangt am 11.1.2006, vorgelegt, worin das Ministerium auf die mit Vertretern des Verbandes Österreichischer Zeitungen geführten Gespräche Bezug nimmt und festhält, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit davon ausgehe, dass Zeitungskolportiere selbständig Erwerbstätige seien. Hinsichtlich der Frage, ob die Zusteller von Zeitungen selbständig erwerbstätig seien, nimmt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit auf vorgelegte Vertragsmuster Bezug und hält fest, dass diese einige Elemente enthielten, die nicht typisch für einen Werkvertrag seien, andere Elemente wiederum, die für einen Werkvertrag sprechen würden. Im Ergebnis könne davon ausgegangen werden, dass die aufgrund der vorgelegten Verträge ausgeübte Tätigkeit nicht dem Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliege. Es wird darauf hingewiesen, dass diese Ausführungen nur unter der Voraussetzung gelten, dass die reale Durchführung der Tätigkeit dem schriftlichen Vertrag entspreche und dass zuständige Gerichte, Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsträger zu anders lautenden rechtlichen Beurteilungen kommen könnten. Weiters wurde ein Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 1.12.2005 vorgelegt, worin den Mitgliedern die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit mitgeteilt wird. In einem weiteren vorgelegten Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an das Bundesministerium für Finanzen, bringt das Ministerium ebenfalls die Auffassung zum Ausdruck, dass die aufgrund der vorliegenden Verträge tätigen Zeitungszusteller nicht dem Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegen würden. In einem Schreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vom 23.5.2006 wird die Problematik mit den Zeitungszustellern an das Ministerium herangetragen. 4. In dem darauf

eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren rechtfertigte sich der Beschwerdeführer wie in der Beschwerde. Er hat einen Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 27.6.2012 vorgelegt, worin festgestellt wurde, dass Frau O. Ge. aufgrund ihrer Tätigkeit als Zeitungszustellerin beim Dienstgeber M. in der Zeit von 1.3.2008 bis 10.5.2011 in keinem die Vollversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe und auch nicht aufgrund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG der Vollversicherungspflicht unterliege. Weiters hat der Beschwerdeführer ein Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an den Verband Österreichischer Zeitungen, dort eingelangt am 11.1.2006, vorgelegt, worin das Ministerium auf die mit Vertretern des Verbandes Österreichischer Zeitungen geführten Gespräche Bezug nimmt und festhält, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit davon ausgehe, dass Zeitungskolporteurs selbständig Erwerbstätige seien. Hinsichtlich der Frage, ob die Zusteller von Zeitungen selbständig erwerbstätig seien, nimmt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit auf vorgelegte Vertragsmuster Bezug und hält fest, dass diese einige Elemente enthielten, die nicht typisch für einen Werkvertrag seien, andere Elemente wiederum, die für einen Werkvertrag sprechen würden. Im Ergebnis könne davon ausgegangen werden, dass die aufgrund der vorgelegten Verträge ausgeübte Tätigkeit nicht dem Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliege. Es wird darauf hingewiesen, dass diese Ausführungen nur unter der Voraussetzung gelten, dass die reale Durchführung der Tätigkeit dem schriftlichen Vertrag entspreche und dass zuständige Gerichte, Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsträger zu anders lautenden rechtlichen Beurteilungen kommen könnten. Weiters wurde ein Rundschreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen vom 1.12.2005 vorgelegt, worin den Mitgliedern die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit mitgeteilt wird. In einem weiteren vorgelegten Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an das Bundesministerium für Finanzen, bringt das Ministerium ebenfalls die Auffassung zum Ausdruck, dass die aufgrund der vorliegenden Verträge tätigen Zeitungszusteller nicht dem Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegen würden. In einem Schreiben des Verbandes Österreichischer Zeitungen an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vom 23.5.2006 wird die Problematik mit den Zeitungszustellern an das Ministerium herangetragen.

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

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

Dr. Sch.:

„Ich bin bei der Firma M. als ... beschäftigt. In meinen Zuständigkeitsbereich fällt auch die Vertragsgestaltung betreffend Zeitungszusteller. Wenn mir mitgeteilt wird, dass im Vorjahr vom UVS Wien Berufungsentscheidungen iZm Beschäftigung von Zeitungszustellern betreffend die verfahrensgegenständlichen BF ergangen sind und einer dieser Berufungsbescheide mittlerweile vom VwGH bestätigt wurde und befragt, inwieweit der Sachverhalt in den gegenständlichen Beschwerdefällen von dem Sachverhalt, der in den vormaligen Beschwerdefällen festgestellt wurde abweicht: das kann ich so konkret jetzt nicht sagen. Das Besondere an den gegenständlichen Beschwerdefällen liegt darin, dass die Zusteller hier die Zustellung von bis zu 300 Zeitungen übernommen haben und zwar in mehreren Zustellgebieten und sie dieses alleine nicht hätten durchführen können und sich daher Subunternehmer bedienen haben müssen. Zu der in der Niederschrift vom 13.6.2012 abgelegten Aussage von Herrn I. gebe ich an, dass es tatsächlich nicht um die Zustellung von Werbemitteln, sondern um Zeitungen geht. Es gibt keine fixe Arbeitszeit von 03:00 bis 06:00 Uhr, sondern haben die Abonnementsbetreuer den Auftrag, in einem bestimmten Gebiet an bestimmte Kunden bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Zeitungen zuzustellen. Sie holen sich die Zeitungen von einem bestimmten Abholpunkt in einem Zeitrahmen von 01:00 bis 02:30 Uhr ab und haben dann die Zeitungen an alle Abonnenten wochentags bis 06:00 Uhr und sonntags bis 07:00 Uhr zuzustellen. Die Werkvertragsnehmer werden

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

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

Ob Herr I. mit dem eigenen Auto gefahren ist, habe ich nicht gesehen, es ist jedoch aufgrund der zuzustellenden Menge an Zeitungen nicht anders möglich. Ob Herr römisch eins. mit dem eigenen Auto gefahren ist, habe ich nicht gesehen, es ist jedoch aufgrund der zuzustellenden Menge an Zeitungen nicht anders möglich.

§ 11 Abs. 7 UStG sieht ausdrücklich die Möglichkeit der Abrechnung in Form einer Gutschrift vor, das sichert die Vorsteuerabzugsfähigkeit. Das ist eine eigens gesetzlich vorgesehene Fakturierungsmöglichkeit. Ich kann ausschließen, dass die M. einen der hier in Rede stehenden Vertragspartner als arbeitnehmerähnliche Personen gegenüber dem Finanzamt gemeldet hätte. Es werden lediglich die entsprechenden Formulare für die Bekanntgabe der Einkünfte verwendet, einerseits für Selbständige und andererseits für Dienstnehmer. Paragraph 11, Absatz 7, UStG sieht ausdrücklich die Möglichkeit der Abrechnung in Form einer Gutschrift vor, das sichert die Vorsteuerabzugsfähigkeit.

Das ist eine eigens gesetzlich vorgesehene Fakturierungsmöglichkeit. Ich kann ausschließen, dass die M. einen der hier in Rede stehenden Vertragspartner als arbeitnehmerähnliche Personen gegenüber dem Finanzamt gemeldet hätte. Es werden lediglich die entsprechenden Formulare für die Bekanntgabe der Einkünfte verwendet, einerseits für Selbständige und andererseits für Dienstnehmer.

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

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

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

S. Sa.:

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

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

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

zugestellt. Mir hat in dieser Zeit niemand geholfen. 2013 habe ich das Gewerbe angemeldet und wahrscheinlich wieder stillgelegt. Die M. hat von mir keinen Gewerbeschein verlangt.“

Z. I.:Z. römisch eins.:

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

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

Im 14. Bezirk habe ich in der L.-straße, W.-straße, F.-gasse und in der K.-gasse zugestellt, das ist das, was ich noch ungefähr weiß. Im 14. Bezirk habe ich 200-210 Zeitungen bekommen und zugestellt.

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

W.:

„Ich bin bei der M. als ... tätig. Ich bin dabei Gebietsbetreuer und bin für vier Gebietsbetreuer in Wien und im angrenzenden Niederösterreich zuständig. Jeder Gebietsbetreuer ist wiederum für zwei politische Bezirke verantwortlich. Für den 14. Bezirk in Wien ist einer der Gebietsbetreuer, die mir unterstehen verantwortlich. Im 14.

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

Seitens der M. gibt es keine Kontrolltätigkeit. Die Hauszusteller dürfen sich vertreten lassen, das ist für uns irrelevant. Wenn ein Rayon frei wird, suchen wir dafür entsprechende Zusteller. Wir schalten diesbezüglich auch Inserate in Zeitungen, woraufhin entsprechende Meldungen einlangen. Wenn jemand einen Rayon vor Vertragsabschluss ablehnt, suchen wir jemand anderen. Die beiden hier anwesenden Zusteller sind mir unbekannt. Die Entlohnung erfolgt nach Stückzahl. Im Prinzip sind Werkvertragsnehmer Rechnungsleger. In den vorliegenden Fällen übernimmt die Rechnungslegung die M.. Die Rechnung wird anhand der zugestellten Exemplare erstellt. Wenn ein Zusteller an bestimmten Tagen die Zustellung nicht durchführt, bekommt er diesbezüglich kein Honorar. Bei den Zeitungspaketen, die täglich übernommen werden, ist eine Liste angeschlossen mit den täglich Zu- und Abgängen an Abonnenten. Wenn keine Änderungen eintreten, gibt es auch keinen schriftlichen Hinweis. Die Tour kann sich der Zusteller einteilen, das spielt für uns keine Rolle. Es liegt im Ermessen des Zustellers, die Route jederzeit abzuändern. Solange die Zeitungen bis 6 Uhr zugestellt werden, spielt es auch keine Rolle, wenn der Zusteller seine Tätigkeit unterbricht. Davon erfahren wir auch gar nichts und spielt es keine Rolle für uns.

Es wäre möglich, dass der Werkvertragsnehmer selbst seine Honorarnote erstellt und uns vorlegt, ein derartiger Fall ist mir jedoch nicht bekannt. Die Berechnung der Honorare erfolgte bis jetzt aufgrund der zugestellten Exemplare. Bei den gegenständlichen Werkvertragsnehmern ist mir keine einzige Beschwerde bekannt.“

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

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

6. Aufgrund der aufgenommenen Beweise steht nachfolgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer war im hier maßgeblichen Zeitraum von der M. GmbH als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. & Co KG, zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes bestellt. Die angeführte Gesellschaft beschäftigte die im Straferkenntnis angeführten Ausländer in den im Spruch des Erkenntnisses angeführten Zeiträumen als Zeitungszusteller. Dafür hat keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen. Zu Beginn ihrer Tätigkeit unterfertigten die Genannten eine mit Zeitschriftenabonnements-Betreuungsvertrag betitelte Vereinbarung. Sie haben die zuzustellenden Zeitungen zwischen 2:00 Uhr und 3:00 Uhr früh an einem fix festgelegten Ort entgegengenommen und waren verpflichtet, die Zeitungen bis 6:00 Uhr früh (an Sonntagen bis 7:00 Uhr früh) zuzustellen. Sie erhielten einen Zustellbezirk zugeteilt und eine Liste mit den Abonnements und den Zustelladressen ausgehändigt. Auf Ersuchen haben sie den Zustellbezirk wechseln können. Zu Beginn ihrer Tätigkeit wurde ihnen die Vorgehensweise erörtert und haben sie dann die Zustellungen selbständig vorgenommen. Für den Transport der Zeitungen haben sie ihnen gehörige Fahrzeuge (Fahrräder) verwendet. Die Entlohnung folgte nach Anzahl der zugestellten Zeitungen. Einmal pro Monat wurde das entsprechende Entgelt auf ein Konto überwiesen. Den Inhalt des Abonnements-Betreuungsvertrages haben sie nicht verstanden. Für weitere Auftraggeber waren sie in den gegenständlichen Tatzeiträumen nicht tätig.

Was Z. I. anlangt, hat ihm im Jahr 2011 elf Monate lang S. Sa. bei den Zustellungen geholfen (bis ca. Oktober oder November). Er hat diesem die entsprechenden Hausnummern gezeigt und hat dieser die Zustellung von 40 bis 50 Zeitungen vorgenommen. Dafür hat ihm Z. I. ein Honorar überlassen. Z. I. hat je nach Größe des Zustellbezirkes im hier relevanten Tatzeitraum (2.8.2011 bis 31.12.2011) 120 bis 210 Zeitungen täglich zugestellt. Für den Krankheitsfall hat er mit seinem Auftraggeber nichts vereinbart gehabt. Von sich aus hätte er eine Erkrankung seinem Ansprechpartner bei der M. mitgeteilt und bekannt gegeben, dass er einige Tage nicht arbeiten könne. Ein Krankheitsfall ist in den hier fraglichen Zeiten nicht eingetreten. Z. I. hatte im Tatzeitraum das Kleintransportgewerbe angemeldet. Was Z. römisch eins. anlangt, hat ihm im Jahr 2011 elf Monate lang S. Sa. bei den Zustellungen geholfen (bis ca. Oktober oder November). Er hat diesem die entsprechenden Hausnummern gezeigt und hat dieser die Zustellung von 40 bis 50 Zeitungen vorgenommen. Dafür hat ihm Z. römisch eins. ein Honorar überlassen. Z. römisch eins. hat je nach Größe des Zustellbezirkes im hier relevanten Tatzeitraum (2.8.2011 bis 31.12.2011) 120 bis 210 Zeitungen täglich zugestellt. Für den Krankheitsfall hat er mit seinem Auftraggeber nichts vereinbart gehabt. Von sich aus hätte er eine Erkrankung

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

S. Sa. hat im verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum zwischen 100 und 120 Zeitungen täglich zugestellt. Zeitweise hatte er einen Helfer.

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

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

8. Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte

fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, oder  
b) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraphen 12 bis 12 c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (Paragraph 41 a, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

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

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

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

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

Arbeitnehmerähnliche Verhältnisse liegen bei Personen vor, die ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbstständigkeit als

arbeitnehmerähnlich anzusehen sind. Kennzeichnend für die arbeitnehmerähnliche Person ist die trotz größerer persönlicher Selbstständigkeit wirksame wirtschaftliche Unselbstständigkeit. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbstständigkeit

1. die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers;
2. eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit;
3. die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung;
4. Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, stille Autorität);
5. die Berichterstattungspflicht;
6. die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers;
7. das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer;
8. die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten im Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot);
9. die Entgeltlichkeit und
10. die Frage wem die Arbeitsleistung zu Gute kommt.

Bei der Beurteilung müssen nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht sein; sie müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht bewertet werden. Bei der Beurteilung des konkreten und genau erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein, ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des beweglichen Systems, indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen durch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann.

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

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

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes derart durch die Vorgaben des Auftraggebers vorherbestimmt, dass sie als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren sind, da auch in wirtschaftlicher Hinsicht für den Ausländer keine reale Möglichkeit besteht, von dem ihm vorbehaltenen Recht, Hilfspersonal einzustellen, auch tatsächlich Gebrauch zu machen.

In seinem Erkenntnis vom 16.12.2008, 2008/09/0105 hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsprechung erneut bekräftigt und an Hand eines in diesem Erkenntnis abgedruckten Vertragsmusters (das den im gegenständlichen Verfahren mit den Zustellern abgeschlossenen Verträgen in den wesentlichen Punkten gleicht) unmissverständlich festgestellt, dass die für die Arbeitnehmerähnlichkeit maßgebende wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere daraus resultiert, dass die Auftragnehmer – insofern wie normale Arbeitnehmer – unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der Auftraggeberin abhängig sind und damit im Ergebnis auch bei Fehlen einer Weisungsbindung (persönliche Abhängigkeit) de facto dieselbe Stellung wie ein Arbeitnehmer aufweisen. Bei der Qualifikation der Arbeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG ist auch zu bedenken, dass das Rechtsverhältnis der arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber ein Werkvertragsverhältnis aber auch ein sogenannter freier Dienstvertrag sein kann. In seinem Erkenntnis vom 16.12.2008, 2008/09/0105 hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsprechung erneut bekräftigt und an Hand eines in diesem Erkenntnis abgedruckten Vertragsmusters (das den im gegenständlichen Verfahren mit den Zustellern abgeschlossenen Verträgen in den wesentlichen Punkten gleicht) unmissverständlich festgestellt, dass die für die Arbeitnehmerähnlichkeit maßgebende wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere daraus resultiert, dass die Auftragnehmer – insofern wie normale Arbeitnehmer – unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der Auftraggeberin abhängig sind und damit im Ergebnis auch bei Fehlen einer Weisungsbindung (persönliche Abhängigkeit) de facto dieselbe Stellung wie ein Arbeitnehmer aufweisen. Bei der Qualifikation der Arbeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG ist auch zu bedenken, dass das Rechtsverhältnis der arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber ein Werkvertragsverhältnis aber auch ein sogenannter freier Dienstvertrag sein kann.

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

Den von den Auftragnehmern beizustellenden eigenen Betriebsmitteln kommt kein bedeutendes Gewicht zu, da es sich dabei nur um den Zustellern gehörige Fahrräder handelte, die zum Transport der Zeitungen verwendet wurden. Eine sonstige unternehmerische Infrastruktur war abgesehen von einem Mobiltelefon nicht erforderlich und bei den Auftragnehmern auch nicht vorhanden.

Die Auftragnehmer waren zwar in der konkreten Gestaltung der Ablauforganisation (im Sinne einer sinnvollen Routengestaltung) frei, was jedoch in Ansehung des bisher Gesagten zu keiner anderen Beurteilung im Sinne des

Standpunktes des Beschwerdeführers führt, da aufgrund der zeitlichen Vorgaben eine zweckentsprechende Reihenfolge bei der Verteilung auch ohne diesbezüglich explizite Anweisung des Auftraggebers erforderlich erscheint. Als Abgrenzungskriterium für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit der Auftragnehmer ist dieser Umstand daher nicht geeignet.

Die Bezahlung erfolgte entsprechend der Leistungserbringung nach einem Preis-/Leistungsverzeichnis jeweils monatlich im Nachhinein. Dies entspricht einer Entlohnung nach erbrachter Arbeitsleistung je Zeiteinheit, wobei die Abrechnung von der Auftraggeberin erfolgte und keine Rechnungslegung durch den Auftragnehmer stattfand. Auch diese Art der Entlohnung bietet keine Grundlage für die Annahme, die Auftragnehmer hätten dem Auftraggeber gegenüber einen, entsprechend des geschuldeten Erfolges beanspruchten Werklohn in Rechnung gestellt. Vielmehr erfolgte die Entlohnung ebenfalls ähnlich wie bei Arbeitnehmern.

Dem Auftragnehmer war laut Vertrag die Möglichkeit eingeräumt, dass er sich generell und jederzeit bei der Erledigung der vereinbarten Tätigkeiten durch geeignete Dritte vertreten lassen kann. Bei einer Verhinderung soll der Auftragnehmer entsprechend seiner Zielschuldverpflichtung für Ersatz sorgen und nur bei ausnahmsweiser Unmöglichkeit solchen Ersatzes zur Schadensvermeidung und Schadensverminderung rechtzeitig den zuständigen Gebietsleiter oder den Nachtdienst des Auftraggebers verständigen. Was den Auftragnehmer S. Sa. anlangt, hat ihm sporadisch jemand beim Zustellen der Zeitungen geholfen. Daraus vermag das Verwaltungsgericht nicht abzuleiten, dass das zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer eingegangene Rechtsverhältnis in dem Sinne zu beurteilen ist, als deshalb von einer Selbständigkeit des Auftragnehmers auszugehen ist. Bei Prüfung der einzelnen Sachverhaltselemente, die für oder gegen eine Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis sprechen ist es nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH - wie oben dargestellt - geboten, eine Gewichtung vorzunehmen und im Rahmen einer Gesamtschau zu beurteilen, welche Bedeutung den einzelnen Faktoren zukommt. Aufgrund des bereits Gesagten (einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen geleistet wird ua.) kommt dem Umstand, dass S. Sa. sporadisch die Hilfe eines Freundes in Anspruch genommen hat, ohne den Auftraggeber davon zu verständigen, keine maßgebliche Bedeutung zu. Gleiches gilt hinsichtlich der Z. I. von S. Sa. erbrachten Hilfestellung. Diese hat sich zwar über einen längeren Zeitraum erstreckt, erfolgte aber nicht im Rahmen der Inanspruchnahme einer von der Auftraggeberin eingeräumten allgemeinen Vertretungsbefugnis. Schon bei seiner ersten Einvernahme hat Z. I. nämlich angegeben, er hat von ihm aus mit der Auftraggeberin darüber nicht sprechen wollen. Den Inhalt des schriftlichen Vertrages, in dem das Vertretungsrecht verankert war, hat Z. I. gar nicht verstanden. Der Beiziehung eines Helfers in der vorliegenden Konstellation kommt daher im Rahmen der Gesamtbetrachtung kein derartiges Gewicht zu, dass daraus eine selbständige Erwerbstätigkeit des Z. I. in Erfüllung eines Werkvertrages resultiert. Dem Auftragnehmer war laut Vertrag die Möglichkeit eingeräumt, dass er sich generell und jederzeit bei der Erledigung der vereinbarten Tätigkeiten durch geeignete Dritte vertreten lassen kann. Bei einer Verhinderung soll der Auftragnehmer entsprechend seiner Zielschuldverpflichtung für Ersatz sorgen und nur bei ausnahmsweiser Unmöglichkeit solchen Ersatzes zur Schadensvermeidung und Schadensverminderung rechtzeitig den zuständigen Gebietsleiter oder den Nachtdienst des Auftraggebers verständigen. Was den Auftragnehmer S. Sa. anlangt, hat ihm sporadisch jemand beim Zustellen der Zeitungen geholfen. Daraus vermag das Verwaltungsgericht nicht abzuleiten, dass das zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer eingegangene Rechtsverhältnis in dem Sinne zu beurteilen ist, als deshalb von einer Selbständigkeit des Auftragnehmers auszugehen ist. Bei Prüfung der einzelnen Sachverhaltselemente, die für oder gegen eine Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis sprechen ist es nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH - wie oben dargestellt - geboten, eine Gewichtung vorzunehmen und im Rahmen einer Gesamtschau zu beurteilen, welche Bedeutung den einzelnen Faktoren zukommt. Aufgrund des bereits Gesagten (einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen geleistet wird ua.) kommt dem Umstand, dass S. Sa. sporadisch die Hilfe eines Freundes in Anspruch genommen hat, ohne den Auftraggeber davon zu verständigen, keine maßgebliche Bedeutung zu. Gleiches gilt hinsichtlich der Z. römisch eins. von S. Sa. erbrachten Hilfestellung. Diese hat sich zwar über einen längeren Zeitraum erstreckt, erfolgte aber nicht im Rahmen der Inanspruchnahme einer von der Auftraggeberin eingeräumten allgemeinen Vertretungsbefugnis. Schon bei seiner ersten Einvernahme hat Z. römisch eins. nämlich angegeben, er hat von ihm aus mit der Auftraggeberin darüber nicht sprechen wollen. Den Inhalt des schriftlichen Vertrages, in dem das Vertretungsrecht verankert war, hat Z. römisch eins. gar nicht verstanden. Der

Beziehung eines Helfers in der vorliegenden Konstellation kommt daher im Rahmen der Gesamtbetrachtung kein derartiges Gewicht zu, dass daraus eine selbständige Erwerbstätigkeit des Z. römisch eins. in Erfüllung eines Werkvertrages resultiert.

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

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

Insoweit die Anmeldung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ durch die Auftragnehmer und der Umstand, dass sie sich bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft selbst versichert und die Versicherungsbeiträge abgeführt haben, ins Treffen geführt wurde, sprechen diese Umstände nicht gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses), weil es – wie oben ausgeführt wurde – entscheidend auf die Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher (wirtschaftlicher) Abhängigkeit ankommt und nicht darauf, ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Rechtsfolgen eines Arbeitsvertrages (z.B. Beachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften) vermeiden wollen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 23.10.2001, Zl. 2000/11/0243). Im übrigen stellte Z. I. zur Gewerbeanmeldung fest, dass diese mit der Zustellung der Zeitungen nichts zu tun hatte. Insoweit die Anmeldung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ durch die Auftragnehmer und der Umstand, dass sie sich bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft selbst versichert und die Versicherungsbeiträge abgeführt haben, ins Treffen geführt wurde, sprechen diese Umstände nicht gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses), weil es – wie oben ausgeführt wurde – entscheidend auf die Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher (wirtschaftlicher) Abhängigkeit ankommt und nicht darauf, ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Rechtsfolgen eines Arbeitsvertrages (z.B. Beachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften) vermeiden wollen vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 23.10.2001, Zl. 2000/11/0243). Im übrigen stellte Z. römisch eins. zur Gewerbeanmeldung fest, dass diese mit der Zustellung der Zeitungen nichts zu tun hatte.

In rechtlicher Hinsicht gelangt das Verwaltungsgericht Wien zusammengefasst daher zur Auffassung, dass die Ausländer in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet wurden und die Beschäftigungsverhältnisse daher der Bewilligungspflicht des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegen. Dafür ist maßgeblich, dass es sich um Tätigkeiten handelt, die keine Fachkenntnisse erfordern (Verrichtungen einfacher Art, Hilfsarbeiten). Eine, wie im Vertrag festgehalten, Abonnentenbetreuung fand nicht statt, sondern lediglich die Zustellung der Zeitungen an die Abonnenten. Die an und für sich unbefristete Leistung des Auftragnehmers ist auf eine nicht vorhersehbare Anzahl von Arbeitsabläufen bzw. auf periodisch fortgesetzte Tätigkeiten unbekannten Ausmaßes angelegt. Dementsprechend enthält der Vertrag kein abgeschlossenes Werk. Die Art der Tätigkeit ist einem Organisationsplan des Auftraggeberunternehmens unterworfen, der schon aus betrieblicher Notwendigkeit eine Vielzahl von Auftragnehmern in vergleichbarer Weise koordiniert und mithin determiniert, wie dies bei formellen Dienstnehmern der Fall sein müsste. Zentraler Gesichtspunkt ist das Fehlen eines abgeschlossenen Werkes in der mit den Auftragnehmern geschlossenen Vereinbarung in Verbindung mit der beschriebenen Arbeitnehmertypizität der Art der Tätigkeit. Der Aspekt der organisatorischen Eingliederung (Bindung in zeitlicher, örtlicher und arbeitsbezogener Hinsicht) lässt sich hier unter den gegebenen Umständen nicht vollständig der einen oder anderen Seite zuschlagen. Die Dispositionsmöglichkeiten des Auftragnehmers sind in genau jenem Maß eingeschränkt, in dem sich dieser in den in seiner Dichte nicht zu unterschätzenden Organisationsplan des Unternehmens einzufügen hat. Dies berücksichtigend ist von einer grundsätzlichen – wenn auch in mancher Hinsicht abgeschwächten – Einordnung des Auftragnehmers in die Betriebsorganisation auszugehen, die – trotz der Notwendigkeit der Einigung über das Verteilungsgebiet und der bloßen Vorgabe eines zeitlichen Rahmens – insgesamt eher für die Arbeitnehmerähnlichkeit

als für die Selbstständigkeit spricht. Ein zwingendes Vorhandensein substanzieller eigener Betriebsmittel des Auftragnehmers kann für die Selbstständigkeit nicht in Anschlag gebracht werden. Die Verwendung eines eigenen Fahrzeuges ist nicht von großem Gewicht im Sinn dieses Kriteriums. Der festgestellten Beiziehung von Hilfspersonal kommt im Rahmen der vorgenommenen Gewichtung keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Unabhängige Verwaltungssenat Wien in seiner die gegenständliche Auftraggeberin und den Beschwerdeführer betreffenden Entscheidung vom 4.3.2013, UVS-07/A/63/8826/2012, die Tätigkeit der in diesem Verfahren in Rede gestandenen Zeitungszusteller als arbeitnehmerähnlich qualifiziert hat. Dieser Fall unterscheidet sich sachverhaltsmäßig in den relevanten Umständen nicht vom hier vorliegenden Beschwerdefall. Eine gegen diesen Bescheid des UVS Wien erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die Judikatur des Gerichtshofes zur Arbeitnehmerähnlichkeit von Zeitungszustellern als unbegründet abgewiesen (Erkenntnis vom 12.11.2013, 2013/09/0068).

Folgte man in Zusammenhang mit der Größe der Zustellbezirke und der Menge der zuzustellenden Zeitungen dem Standpunkt des Beschwerdeführers, läge es im Ermessen der Auftraggeberin durch das Anbieten entsprechend großer Zustellbezirke die Auftragnehmer zu zwingen, Helfer beizuziehen, was nach Auffassung des Beschwerdeführers dann – ungeachtet der sonstigen Umstände – zwingend die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ausschließen würde. Dieser Auffassung schließt sich das Verwaltungsgericht Wien nicht an und sieht allein aus diesem Grund keinen Anlass, von der durch die angeführte Rechtsprechung des VwGH gestützten Beurteilung abzuweichen.

In der Zusammenschau der angeführten Momente im Sinne der Methode des beweglichen Systems ergibt sich ein Überwiegen der für die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis sprechenden Gründe.

Für die Beschäftigung der Ausländer wären daher arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen erforderlich gewesen. Der Beschwerdeführer ist als verantwortlicher Beauftragter der Arbeitgeberin gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die bewilligungslose Beschäftigung der Ausländer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Er hat den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen verwirklicht. Für die Beschäftigung der Ausländer wären daher arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen erforderlich gewesen. Der Beschwerdeführer ist als verantwortlicher Beauftragter der Arbeitgeberin gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG für die bewilligungslose Beschäftigung der Ausländer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Er hat den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen verwirklicht.

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

Soweit sich der Beschwerdeführer mit unverschuldeter Rechtsunkenntnis verantwortet und vorbringt, dass ihn kein Verschulden und nicht einmal leichte Fahrlässigkeit treffe, da er sich sehr wohl über die Rechtslage bezüglich der Beauftragung von Ausländern mit Zeitungszustellungen informiert habe und dazu auf die eingeholte Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit verweist, wonach Personen, die auf Basis vorliegender Verträge tätig seien, nicht der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterliegen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann hätte den Beschwerdeführer als Verantwortlichen der Arbeitgeberin der ausländischen Arbeitskräfte die Verpflichtung getroffen, vor Beauftragung der gegenständlichen Auftragnehmer bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Hat er dies unterlassen, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschriften nicht von seiner Schuld zu befreien, die sich der Beschwerdeführer als gemäß § 9 Abs. 2 VStG Verantwortlicher zurechnen lassen muss. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt in ähnlich gelagerten Fällen entschieden hat, hätte eine Anfrage an die zuständige Behörde, nämlich an die zuständige Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gerichtet werden müssen (vgl. VwGH 23.11.2005, 2004/09/0168 u.a.). Dass eine solche Anfrage an die zuständige Behörde gerichtet worden wäre, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Zum Beschwerdevorbringen, wonach das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als gegenüber dem Arbeitsmarktservice vorgesetzte Stelle weisungsbefugt ist und deshalb als zuständige Behörde anzusehen ist, wird auf

das Erkenntnis des VwGH vom 16.12.2008, 2008/09/0105 verwiesen, in dem der Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat, dass trotz der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in gleicher Weise wie im vorliegenden Fall kundgetanen Rechtsmeinung, ein mangelndes Verschulden daraus nicht abgeleitet werden kann. Im Übrigen ist aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit herauszulesen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen können. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zu richten. Im Übrigen ist auf die in diesem Zusammenhang schon bei Eingehen der gegenständlichen Beauftragungen bekannt gewesene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bedacht zu nehmen, die derartige Rechtsverhältnisse als arbeitnehmerähnlich qualifiziert hat. Den Beschwerdeführer trifft daher der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens. Soweit sich der Beschwerdeführer mit unverschuldeter Rechtsunkenntnis verantwortet und vorbringt, dass ihn kein Verschulden und nicht einmal leichte Fahrlässigkeit treffe, da er sich sehr wohl über die Rechtslage bezüglich der Beauftragung von Ausländern mit Zeitungszustellungen informiert habe und dazu auf die eingeholte Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit verweist, wonach Personen, die auf Basis vorliegender Verträge tätig seien, nicht der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterliegen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann hätte den Beschwerdeführer als Verantwortlichen der Arbeitgeberin der ausländischen Arbeitskräfte die Verpflichtung getroffen, vor Beauftragung der gegenständlichen Auftragnehmer bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Hat er dies unterlassen, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschriften nicht von seiner Schuld zu befreien, die sich der Beschwerdeführer als gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG Verantwortlicher zurechnen lassen muss. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt in ähnlich gelagerten Fällen entschieden hat, hätte eine Anfrage an die zuständige Behörde, nämlich an die zuständige Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gerichtet werden müssen (vergleiche VwGH 23.11.2005, 2004/09/0168 u.a.). Dass eine solche Anfrage an die zuständige Behörde gerichtet worden wäre, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Zum Beschwerdevorbringen, wonach das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als gegenüber dem Arbeitsmarktservice vorgesetzte Stelle weisungsbefugt ist und deshalb als zuständige Behörde anzusehen ist, wird auf das Erkenntnis des VwGH vom 16.12.2008, 2008/09/0105 verwiesen, in dem der Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat, dass trotz der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in gleicher Weise wie im vorliegenden Fall kundgetanen Rechtsmeinung, ein mangelndes Verschulden daraus nicht abgeleitet werden kann. Im Übrigen ist aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit herauszulesen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen können. Umso mehr schien es geboten, eine Anfrage an die zuständige Behörde zu richten. Im Übrigen ist auf die in diesem Zusammenhang schon bei Eingehen der gegenständlichen Beauftragungen bekannt gewesene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bedacht zu nehmen, die derartige Rechtsverhältnisse als arbeitnehmerähnlich qualifiziert hat. Den Beschwerdeführer trifft daher der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens.

10. Zur Strafbemessung bestimmt § 19 VStG Folgendes: 10. Zur Strafbemessung bestimmt Paragraph 19, VStG Folgendes:

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. (2) Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht wegen der unberechtigten Beschäftigung ausländischer

Arbeitskräfte bestraft. Es kommt daher der erste Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG mit einem Strafrahmen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro je unberechtigt beschäftigtem Ausländer zum Tragen. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht wegen der unberechtigten Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte bestraft. Es kommt daher der erste Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG mit einem Strafrahmen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro je unberechtigt beschäftigtem Ausländer zum Tragen.

Jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes schädigt in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, die im Bereich einer Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben, sowie eines primären Zuganges inländischer Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt liegen. Ferner steht die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch den Gesamtinteressen aller ausländischen Arbeitskräfte entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung finden. Der Unrechtsgehalt der Taten ist daher erheblich und orientiert sich auch am jeweils als erwiesen angenommenen Beschäftigungszeitraum.

Die Strafen waren jedoch herabzusetzen, da die Verwaltungsbehörde zwei unterschiedlich lange Tatzeiträume angenommen hat und nicht auszuschließen ist, dass sie der von ihr verhängten Strafe den längeren Tatzeitraum zu Grunde gelegt hat. Die nunmehr verhängte Strafe ist in Ansehung des nunmehr festgestellten Beschäftigungszeitraumes angemessen. Beim Ausmaß des Verschuldens war zu berücksichtigen war, dass dem Beschwerdeführer fahrlässige Begehung zur Last fällt und dem Beschwerdeführer nach der Aktenlage in den Tatzeiträumen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt, dem keine Erschwerungsgründe gegenüberstehen. Ein besonders geringfügiges Verschulden ist im Hinblick auf das oben zur subjektiven Tatseite Ausgeführte nicht anzunehmen, sodass eine Anwendung von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und damit ein Absehen von einer Strafe nicht in Betracht kam. Die Strafen waren jedoch herabzusetzen, da die Verwaltungsbehörde zwei unterschiedlich lange Tatzeiträume angenommen hat und nicht auszuschließen ist, dass sie der von ihr verhängten Strafe den längeren Tatzeitraum zu Grunde gelegt hat. Die nunmehr verhängte Strafe ist in Ansehung des nunmehr festgestellten Beschäftigungszeitraumes angemessen. Beim Ausmaß des Verschuldens war zu berücksichtigen war, dass dem Beschwerdeführer fahrlässige Begehung zur Last fällt und dem Beschwerdeführer nach der Aktenlage in den Tatzeiträumen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt, dem keine Erschwerungsgründe gegenüberstehen. Ein besonders geringfügiges Verschulden ist im Hinblick auf das oben zur subjektiven Tatseite Ausgeführte nicht anzunehmen, sodass eine Anwendung von 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 regional zuständigen Geschäftsstelle des AMS Erkundigungen über die maßgebliche Rechtslage einzuholen gehabt. Die Auskunft des BM für Wirtschaft und Arbeit beinhaltet zudem den oben erwähnten Vorbehalt, dass die zuständigen Behörden zu einem von der Ansicht des Ministeriums abweichenden Beurteilungsergebnis gelangen können. Bei diesen Voraussetzungen wurden die Taten nicht unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen. Der Beschwerdeführer wurde auch nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft und liegen daher, sowie im Hinblick auf das soeben Gesagte auch nicht die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Z. 12 StGB vor. Es blieb auch nicht beim Versuch der unberechtigten Beschäftigung und ist im Hinblick des Vorliegens von Ungehorsamsdelikten, bei denen zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens nicht gehört, hier auch kein Anwendungsfall von § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB gegeben. 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 regional zuständigen Geschäftsstelle des AMS Erkundigungen über die maßgebliche Rechtslage einzuholen gehabt. Die Auskunft des BM für Wirtschaft und Arbeit beinhaltet zudem den oben erwähnten Vorbehalt, dass die zuständigen Behörden zu einem von der Ansicht des Ministeriums abweichenden Beurteilungsergebnis gelangen können. Bei diesen Voraussetzungen wurden die Taten nicht unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen. Der Beschwerdeführer wurde auch nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft und liegen daher, sowie im Hinblick auf das soeben Gesagte auch nicht die Voraussetzungen des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 12, StGB vor. Es blieb auch nicht beim Versuch der

unberechtigten Beschäftigung und ist im Hinblick des Vorliegens von Ungehorsamsdelikten, bei denen zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens nicht gehört, hier auch kein Anwendungsfall von Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB gegeben.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab, die maßgeblichen Judikate sind in der Begründung des Erkenntnisses angeführt (siehe auch VwGH vom 16.12.2008, 2008/09/0105 und vom 15.12.2011, 2009/09/0237). Dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2012, 2009/09/0128, lag ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde (Anbringen und Befüllen von Selbstbedienungstaschen an Sonn- und Feiertagen unter Verwendung eines Kraftfahrzeuges), sodass die im Beschwerdefall herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab, die maßgeblichen Judikate sind in der Begründung des Erkenntnisses angeführt (siehe auch VwGH vom 16.12.2008, 2008/09/0105 und vom 15.12.2011, 2009/09/0237). Dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2012, 2009/09/0128, lag ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde (Anbringen und Befüllen von Selbstbedienungstaschen an Sonn- und Feiertagen unter Verwendung eines Kraftfahrzeuges), sodass die im Beschwerdefall herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Zustellung von Zeitungen, arbeitnehmerähnliches Verhältnis

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.041.028.4338.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.07.2015

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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