

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.04.2014

Geschäftszahl

2013/08/0258

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayr, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeißel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter und Richterinnen, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des Ing. DK in Wien, vertreten durch die Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. Juni 2013, Zl. UVS- 07/A/3/8835/2012, betreffend Bestrafung nach dem ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird - soweit er eine Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Unterlassung der Anmeldung des N.T. beim zuständigen Krankenversicherungsträger ausspricht - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen (betreffend die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Unterlassung der Anmeldung des A.S. beim zuständigen Krankenversicherungsträger) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 27. Juni 2012 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er sei als verantwortlicher Beauftragter und somit als gemäß § 9 Abs. 2 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der M. GmbH (die wiederum persönlich haftende Gesellschafterin der M. KG und deren zur Vertretung nach außen berufenes Organ sei) dafür verantwortlich, dass die M. KG als Dienstgeberin es unterlassen habe, die von ihr mit dem Aufstellen und Einsammeln von Zeitungsständen ("SB-Fahrer") beschäftigten, in der Krankenversicherung nach dem ASVG pflichtversicherten Arbeitnehmer A.S. (tätig vom 1. Juli 2001 bis 21. August 2011) und N.T. (tätig vom 1. Oktober 2000 bis 21. August 2011) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Über den Beschwerdeführer wurden gemäß § 33 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 111 Abs. 1 ASVG Geldstrafen von je EUR 910,-- verhängt.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung des Beschwerdeführers insofern Folge gegeben, als die Tatzeiträume jeweils auf 1. Jänner bis 21. August 2011 eingeschränkt und die Geldstrafen auf jeweils EUR 730,--, die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils zwölf Stunden herabgesetzt wurden. Im Übrigen bestätigte die belangte Behörde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass im Spruch die Wortfolgen "mit dem Aufstellen und Einsammeln von Zeitungsständen (SB-Fahrer)" entfallen.

Der Beschwerdeführer sei als verantwortlicher Beauftragter der M. KG ab dem 1. Jänner 2011 gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsvorschriften verantwortlich.

Die M. KG habe sich der Zusteller zum Aufstellen, Befüllen und Einsammeln der für den Zeitungsverkauf bestimmten Selbstbedienungstaschen an Wochenenden bedient. Vor Beginn dieser Tätigkeit sei keine Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger erfolgt. Zu Beginn ihrer Tätigkeit hätten die Zusteller sogenannte "GSVG-Verträge" über "SB-Zustellung" unterfertigt.

Für den Transport der Zeitungen habe A.S. ein ihm gehöriges Fahrzeug verwendet, welches er unter der Woche privat genutzt habe. Er habe die Arbeiten immer selbst durchgeführt und sich nicht vertreten lassen. Wenn er auf Urlaub gegangen sei, habe er dies seinem Vorarbeiter, N.T., oder einem sonstigen Vorgesetzten gemeldet. Ihm sei der Inhalt unbekannt gewesen. Was er zu tun gehabt habe, habe er aus den Listen erfahren, die ihm wöchentlich von der M. KG übergeben worden seien. Das von der M. KG festgelegte Entgelt sei monatlich abgerechnet und überwiesen worden. A.S. habe keine Rechnungen gelegt. Er habe die Taschen von der M. KG abzuholen und an den vorgegebenen Standplätzen zu montieren gehabt. In der Folge habe er die Zeitungen abgeholt und die Taschen gemäß den ihm übergebenen Listen befüllt. Am Abend habe er die Taschen und die nicht verkauften Zeitungen wieder einzusammeln und zurückzubringen gehabt. Im Falle einer Erkrankung oder einer sonstigen Verhinderung hätten die Zusteller dies einem Bediensteten der M. KG gemeldet. Jeweils für einen Monat hätten die Zusteller von der M. KG eine Abrechnung erhalten, in der aufgelistet gewesen sei, an wie vielen Tagen sie welche Zustellungen vorgenommen hätten und wieviel Honorar sie dafür bekämen. Das Geld sei in der Folge auf das Konto der Zusteller überwiesen worden.

N.T., der vorher als Zusteller gearbeitet habe, habe seit etwa fünf Jahren und somit auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Stützpunktleiter bzw. Vorarbeiter des A.S. gearbeitet. Es gebe keinen schriftlichen Vertrag über diese Tätigkeit. Zu seinen Aufgaben als Stützpunktleiter habe es gehört, die Zeitungen für den Abtransport durch die SB-Fahrer (Zusteller) vorzubereiten, die Meldungen über Vertretungen entgegenzunehmen und im Krankheitsfall notfalls für Ersatz zu sorgen oder die Tour selber durchzuführen. Weiters sei ihm oblegen, im Auftrag seines Vorgesetzten Montagearbeiten oder Kontrollen an Aufstellungsplätzen durchzuführen.

Während der Tätigkeit als Zusteller sei es schon aus zeitlichen Gründen nicht möglich gewesen, für andere Unternehmen tätig zu sein. N.T. habe auch während seiner Zeit als Stützpunktleiter nicht für ein anderes Unternehmen gearbeitet. Unter der Woche hätten beide Personen hauptberuflich andere Tätigkeiten ausgeführt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, gemäß § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmten und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG seien die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliege. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens könnten aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Der Beschwerdeführer habe mit 1. Jänner 2011 gemäß § 9 Abs. 2 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die M. KG übernommen. Für die davor liegenden Zeiträume sei er verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich. Daraus eine Verjährung abzuleiten, sei unzutreffend. Die Meldepflicht nach § 33 ASVG beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung und bestehe während des aufrechten Beschäftigungsverhältnisses weiter. Die Strafbarkeit bestehe daher bei unterlassener Meldung während des gesamten aufrechten Beschäftigungsverhältnisses unverändert weiter.

Der Beschwerdeführer habe die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit der genannten Personen als abhängige Beschäftigung (Dienstnehmer) und die daraus resultierende Versicherungspflicht nach dem ASVG bestritten. Er habe sich auf die zwischen A.S. bzw. N.T. und der M. KG abgeschlossenen Rahmenverträge, die mit "GSVG-Vertrag-SB-Zustellung" betitelt seien, berufen. Die von A.S. als "SB-Zusteller" übernommene Verpflichtung sei gewesen, sicher zu stellen, dass die Verkaufstaschen an den dafür vorgesehenen Plätzen entsprechend wöchentlich zur Verfügung gestellter Fahrerlisten angebracht, mit den in der Nacht an vorgegebenen Abholpunkten abzuholenden Zeitungen befüllt und nach dem Abbauen mit den Retouren wieder am Stützpunkt abgegeben würden. Dies sei als einfache, im unmittelbaren Arbeitsablauf zu besorgende Tätigkeit zu bewerten, die typischerweise in einem Dienstverhältnis geleistet werde. Daran ändere nichts, dass die M. KG Zustellgebiete angeboten habe und A.S. eines habe auswählen können bzw. dass es keine formelle Arbeitszeitregelung gegeben habe. Der Vertrag sei auf längere Dauer angelegt gewesen. Der Zusteller habe kein wirtschaftliches Risiko getragen. Der Vertrag habe nicht mit der Herstellung des geschuldeten Werkes oder dem Erreichen des vereinbarten Erfolges geendet, sondern sei auf unbestimmte Zeit mit Kündigungsmöglichkeiten veranschlagt gewesen. Während der Vertragsdauer habe A.S. die umschriebene, sich täglich bzw. wöchentlich wiederholende Arbeitsleistung geschuldet. Den laut Vertrag vom Zusteller A.S. beizustellenden eigenen Betriebsmitteln komme kein bedeutendes Gewicht zu, da es sich dabei nur um einen ihm gehörigen Pkw gehandelt habe, der am Wochenende zum Transport der Zeitungen verwendet, jedoch sonst privat genutzt worden sei. Für die Tätigkeit als Zeitungszusteller sei keine unternehmerische Infrastruktur erforderlich und bei A.S. auch nicht vorhanden gewesen. Dieser sei zwar in der konkreten Gestaltung der Ablauforganisation (zum Zweck einer sinnvollen Routengestaltung) frei gewesen. Dies würde jedoch zu keiner anderen Beurteilung führen, da auf Grund der zeitlichen Vorgaben eine zweckentsprechende Reihenfolge bei der Verteilung auch ohne diesbezüglich explizite Anweisung des Auftraggebers erforderlich erscheine. Die Bezahlung sei entsprechend der Leistungserbringung nach einem von der M. KG vorgegebenen Preis bzw. Leistungsverzeichnis

jeweils monatlich im Nachhinein erfolgt, wobei die Abrechnung von der M. KG vorgenommen worden sei. Eine Rechnungslegung durch den Zusteller habe nicht stattgefunden. Die Art der Entlohnung biete keine Grundlage für die Annahme, die Zusteller hätten der M. KG gegenüber einen entsprechend dem geschuldeten Erfolg beanspruchten Werklohn in Rechnung gestellt. Vielmehr seien die Entlohnungen so wie bei Dienstnehmern erfolgt.

In den schriftlichen Verträgen sei den Zustellern die Möglichkeit eingeräumt worden, sich bei den Tätigkeiten generell und jederzeit durch geeignete Dritte vertreten lassen zu können. Nach den Aussagen des A.S. sei es in der Praxis allerdings so gewesen, dass er sich tatsächlich nie habe vertreten lassen. Im Falle eines Urlaubes habe er sich verpflichtet gesehen, die M. KG zu verständigen. Das den Zustellern eingeräumte Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein, stehe der Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht entgegen. Vielmehr seien nicht vollbeschäftigte und gering entlohnte Dienstnehmer häufig gezwungen, für zwei oder mehrere Arbeitsgebiete tätig zu sein, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.

N.T. sei entgegen dem Wortlaut des schriftlichen Vertrages im verfahrensgegenständlichen Zeitraum überhaupt nicht mehr als Zusteller tätig gewesen. Er sei ein in der Hierarchie der M. KG eingegliedeter Vorarbeiter gewesen. Ihm sei jedes Wochenende die Arbeitsvorbereitung für die Zusteller oblegen, sowie weiters die Kontrolle der Zustellung in seinem Rayon sowie - auf Anweisung seines Vorgesetzten - die Durchführung einzelner Kontrollen und Überprüfungsmaßnahmen.

Bei der Beschäftigung der beiden Personen überwiegen die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit in hohem Maße. Es habe sich um Tätigkeiten gehandelt, die keine Fachkenntnisse erfordern würden (Verrichtungen einfacher Art, Hilfsarbeiten). Die Art der Tätigkeit sei einem Organisationsplan der M. KG unterworfen, der sich aus der betrieblichen Notwendigkeit ergebe, eine Vielzahl von Zustellern zu koordinieren und die Zusteller gezielt zur Erfüllung des angestrebten Erfolges, nämlich der regelmäßigen Zustellung von Zeitungen, einzusetzen. Wesentlich sei das Fehlen eines abgeschlossenen Werks in Verbindung mit der beschriebenen Arbeitnehmerspezifität der Tätigkeit.

Dispositionsmöglichkeiten des Zustellers seien in genau jenem Maß eingeschränkt, in dem sich dieser in den dichten Organisationsplan des Unternehmens einzufügen habe. Es sei von einer grundsätzlichen Einordnung des Auftragnehmers in die Betriebsorganisation der M. KG auszugehen, die - trotz der Notwendigkeit der Einigung über das Verteilungsgebiet und der bloßen Vorgabe eines zeitlichen Rahmens - insgesamt für die Dienstnehmerähnlichkeit spreche. Ein zwingendes Vorhandensein substantieller eigener Betriebsmittel des Zustellers könne nicht als Kriterium für die Selbständigkeit in Anschlag gebracht werden, da es über die Verwendung von Privatfahrzeugen nicht hinausgegangen sei. Dass die vertraglich eingeräumte Vertretungsbefugnis eine systematische Verwendung von Hilfspersonal durch die Zusteller nach sich gezogen hätte, sei nicht hervorgekommen. Vielmehr habe der Regelfall darin bestanden, dass die Zusteller im Fall ihrer Verhinderung den Auftraggeber verständigt hätten und dieser für Ersatz gesorgt habe. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a Abs. 1 ASVG) ergebe sich ein deutliches Überwiegen der für die Verwendung in einem Dienstverhältnis sprechenden Gründe. Vor Arbeitsantritt der Dienstnehmer wären daher Anmeldungen beim zuständigen Krankenversicherungsträger erforderlich gewesen.

Der Beschwerdeführer sei für die Unterlassung der Anmeldungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Bei den Übertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte. Es sei am Beschwerdeführer gelegen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift, der er zuwider gehandelt habe, kein Verschulden treffe, widrigenfalls die Behörde berechtigt sei, fahrlässige Begehung anzunehmen (§ 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG). Soweit sich der Beschwerdeführer mit unverschuldeter Rechtsunkenntnis verantworte und vorgebracht habe, es treffe ihn kein Verschulden, weil er auf eine eingeholte Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vertraut habe, sei festzustellen, dass eine solche Rechtsauskunft zur Frage der Versicherungspflicht nicht eingeholt worden sei. Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen verneine, er habe aus der zur Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz abgegebenen Rechtsmeinung das Nichtbestehen einer Sozialversicherungspflicht für den verfahrensgegenständlichen Dienstnehmer ableiten können, sei ihm entgegenzuhalten, dass ihn im Zweifel die Verpflichtung getroffen habe, vor Abschluss der gegenständlichen Verträge hierüber bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Habe er dies unterlassen, so könne ihn die Unkenntnis dieser Vorschriften nicht von seiner Schuld befreien, die er sich als Verantwortlicher zurechnen lassen müsse. Zum Berufungsvorbringen, wonach den Beschäftigten Musterverträge des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zu Grunde gelegt worden seien, werde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2008, Zl. 2008/09/0105, verwiesen, wonach mangelndes Verschulden daraus nicht abgeleitet werden könne. Im Übrigen gehe das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in den Stellungnahmen, auf die sich der Beschwerdeführer berufe, ausdrücklich von der Möglichkeit aus, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen könnten.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, der Unrechtsgehalt der Straftaten sei nicht gering, das Verschulden nicht geringfügig. Die festgesetzten Strafen seien die gesetzlichen Mindeststrafen. Eine weitere Herabsetzung komme nicht in Betracht. Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer

habe sich nicht einsichtig gezeigt, was keine günstige Prognose über sein weiteres Wohlverhalten zulasse. Eine geringere Strafe würde generalpräventiven Zielsetzungen zuwiderlaufen.

II.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten durch das Verwaltungsgericht Wien in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG in der im Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung des SRÄG 2007, BGBl. I Nr. 31/2007, haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

§ 111 ASVG idF des SRÄG 2007 lautet auszugsweise:

"§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 EUR bis zu 2 180 EUR, im Wiederholungsfall von 2 180 EUR bis zu 5 000 EUR,
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 EUR herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr.

(4) (...)"

2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgeschlossen ist noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet. Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028).

3. Die Beschwerde bestreitet, dass A.S. (iSd § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG) in der Krankenversicherung pflichtversichert gewesen sei und bringt im Hinblick auf ein die persönliche Arbeitspflicht und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließendes sanktionsloses Ablehnungsrecht vor, seine vertragsgemäße Leistungsverpflichtung habe darin bestanden, die SB-Geräte bis 07.00 Uhr an Sonn- und Feiertagen aufzustellen und frühestens ab 16.00 Uhr dieses Tages wieder einzuholen und im Verteilzentrum abzuliefern. Es sei allein in der unternehmerischen Disposition der A.S. gelegen, bereits am Samstag spätestens ab 14.00 Uhr seine Tätigkeit aufzunehmen, die Zeitungstaschen vorab aufzuhängen und die Befüllung mit Zeitungen am Sonntag in der Früh durchzuführen. Die SB-Fahrer seien innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens in ihrer Disposition völlig frei gewesen. Sie hätten eine gewisse zeitliche Flexibilität in Anspruch nehmen können, weshalb eine organisatorische Eingliederung der Zusteller in das Unternehmen der M. KG nicht vorgelegen sei. Die Befüllung habe je nach Tour eineinhalb bis drei Stunden gedauert.

Im Hinblick auf eine die persönliche Arbeitspflicht und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließende generelle Vertretungsbefugnis bringt die Beschwerde vor, A.S. hätte auf eigene Kosten Vertreter und Hilfskräfte für die Erfüllung des Vertrages beiziehen können, er hätte größere Gebiete übernehmen können und hiezu eigens Mitarbeiter mit der vertraglich geschuldeten Leistung beauftragen können. Dies hätte zu einer höheren Honorierung geführt, mit welcher er Hilfskräfte hätte bezahlen können. Die Vertretungsmöglichkeit sei "objektiv zu erwarten gewesen" und auch nicht von einer Zustimmung abhängig. Ob A.S. sein generelles Vertretungsrecht im Konkreten genutzt habe oder nicht, sei unbeachtlich. Da er sich sowohl habe vertreten lassen als auch Hilfskräfte habe beiziehen können, liege kein die Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG auslösendes Vertragsverhältnis vor.

Es handle sich um eine fest umrissene Tätigkeit - also einen bestimmten geschuldeten Erfolg -, sodass ein Werkvertrag vorliege. Der SB-Fahrer habe "das Risiko seines Erfolgs" selbst getragen. Es habe sich "um ein absolutes Fixgeschäft" gehandelt, dessen nachträgliche Erfüllung nicht möglich sei. Erfülle daher ein Vertragspartner seine vertragliche Verpflichtung der rechtzeitigen Beistellung von Zeitungen zum Sonn- und Feiertagsverkauf nicht, so gebühre ihm auch kein Werklohn. Er habe auch das "Betriebsmittelrisiko" getragen, dass seine Arbeitsgeräte ausfallen bzw. nicht ertragsbringend eingesetzt werden könnten. Er habe seine Honorierung nur im Falle einer erfolgreichen Anbringung der Zeitungsstände und Befüllung derselben erhalten. Für den Fall seiner Leistungsunfähigkeit, also etwa einer Krankheit, sei er nicht bezahlt worden.

A.S. wäre auch berechtigt gewesen, eine andere Tätigkeit auszuüben, weil kein Konkurrenzverbot bestanden habe.

Die vereinbarte Honorierung nach der Anzahl der erfolgreich bereitgestellten Verkaufsstandorte sowie der Umstand, dass der SB-Fahrer sowohl bei urlaubs- als auch bei krankheitsbedingter Abwesenheit kein Entgelt erhalten habe, indiziere ungeachtet der monatlichen Abrechnungen gerade nicht das Vorliegen eines echten Arbeitsvertrages, weil eine tägliche Abrechnung nach Erfüllung des Auftrages einen nicht zu rechtfertigenden Aufwand bedeutet hätte. Auch der Umstand, dass A.S. keine Rechnungen gelegt habe, sondern die Abrechnung durch die M. KG erfolgt sei, sei für die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses völlig irrelevant. Es handle sich um eine im § 11 Abs. 7 UStG 1994 ausdrücklich vorgesehene Regelung der Fakturierung von selbständigen Werkleistungen.

Schließlich habe A.S. die Tätigkeit unter Verwendung eigener Betriebsmittel, nämlich insbesondere seines eigens für die verfahrensrelevante Tätigkeit angeschafften Pkws ausgeübt, dessen Instandhaltungskosten er selbst getragen und den er auch privat genutzt habe, wobei er jedoch die Aufwendungen steuerlich geltend gemacht habe. Andernfalls wäre die Tätigkeit auf Grund der Menge der zuzustellenden Zeitungen und der räumlichen Distanz der Standorte der SB-Taschen unmöglich gewesen. Schon dieser Umstand stelle ein wesentliches Moment dar, das gegen ein dienstnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis spreche. Er sei jedes Wochenende ca. 200 km mit diesem Pkw gefahren. Die Benützung eines Privat-Pkw könne die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG ausschließen, wenn der Auftragnehmer seinen Pkw ausdrücklich seiner eigenen unternehmerischen Struktur gewidmet hätte, etwa durch Aufnahme in das Betriebsvermögen. Allein die Tatsache, dass sämtliche wesentlichen Betriebsmittel, wie insbesondere ein für die Durchführung von Transporten geeignetes Kraftfahrzeug, von A.S. eigens für die Vertragserfüllung bereitgestellt worden sei und diese Betriebsmittel auch steuerlich verwertet worden seien, schließe für sich eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG aus.

4. Damit zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

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

4.1.1. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient.

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

Nach dem Beschwerdevorbringen sei mit A.S. vereinbart worden, dass dieser sich jederzeit durch geeignete Dritte vertreten lassen könne.

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

A.S. hat jedoch von einer derartigen Befugnis, die Leistungserbringung nach Art eines Selbständigen jederzeit und nach Gutdünken (generell) an Dritte zu delegieren, niemals Gebrauch gemacht. Er konnte unter den festgestellten Umständen, unter denen er die genannten Hilfstätigkeiten im Betrieb der M. KG zu erbringen hatte, letztlich nur seine eigene Arbeitskraft verwerten. Es ist nicht erkennbar, dass er für eine planmäßige Anwerbung von (noch "kostengünstigeren") Hilfskräften auf dem regulären Arbeitsmarkt auch nur annähernd gleiche oder gar bessere Voraussetzungen mitgebracht hätte als die ihn einst selbst anwerbende Unternehmensorganisation der M. KG. Besondere Gründe, aus denen diese Beurteilung nicht zutreffen würde, hat die beschwerdeführende Partei nicht aufgezeigt. In einer Delegation solcher Hilfstätigkeiten durch einen Erwerbstätigen, der über keine eigene unternehmerische Organisation verfügt, an einen anderen Hilfsarbeiter kann daher kein wirtschaftlich aussichtsreiches unternehmerisches Konzept erblickt werden, vor dessen Hintergrund die Ausübung der genannten Vertretungsbefugnis zu erwarten wäre. Im Übrigen ist nicht erkennbar, dass sich die Ausübung eines generellen Vertretungsrechts durch einen ihrer Hilfsarbeiter mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei in Einklang bringen ließe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204).

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

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

Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals das vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, auch bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Anders wäre ein Sachverhalt aber z. B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsenter "Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher - gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem "Pool" sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008, vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113, vom 20. April 2005, Zl. 2004/08/0109, sowie nochmals das vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193).

Ein solches sanktionsloses Ablehnungsrecht (ieS) ist den Feststellungen zu Folge hier weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden. Überdies könnte es - selbst wenn es vereinbart worden wäre - mit den Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei nicht in Einklang gebracht werden (vgl. wiederum das Erkenntnis Zl. 2013/08/0093, mwN).

4.2. Es liegt auch keine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines zwischen der M. KG und dem A.S. bestehenden Werkvertragsverhältnisses vor. Schon nach dem Beschwerdevorbringen bezieht sich die Vereinbarung nicht auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung. Es handelt sich vielmehr um laufend zu erbringende, niedrig qualifizierte (Dienst)leistungen eines Erwerbstätigen, der - mag er sich für seine Arbeit auch eines eigenen Betriebsmittels (KFZ) bedienen - über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Aus einem solchen Erwerbstätigen wird auch dann kein selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bzw. mengenmäßig bestimmte Abschnitte zerlegt und diese Abschnitte sodann zu "Werken" mit einer "gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung" erklärt werden. Derartige, zumal auf Hilfsarbeiten bezogene Darlegungen können bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) für die Beurteilung des Vorliegens einer Pflichtversicherung in keiner Weise maßgebend sein (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0093, und das vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/08/0162; zu "atomisierten Werkverträgen" vgl. Mosler, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, DRdA 2005, 487 ff).

5. Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist.

Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

5.1. Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. nochmals Zl. 2013/08/0093).

Den Feststellungen zufolge ist A.S. auf Grund eines "GSVG-Werkvertrages" tätig geworden, der nach dem Gesagten (4.2.) für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht in Betracht gezogen werden kann.

Ein freier Dienstvertrag, dem die genannte Richtigkeitsvermutung zukommen könnte, liegt nicht vor.

5.2. Somit hat vorliegend die genannte Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems zu erfolgen.

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051, und nochmals das vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, jeweils mwN). Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom

Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0079, mwN).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass A.S. seine Tätigkeit in einem von der M. KG für ihre unternehmerischen Zwecke organisierten, in den wesentlichen Grundzügen genau umrissenen Rahmen entfaltet hat. Ungeachtet der außerhalb des Betriebsstandortes (disloziert) erbrachten Tätigkeiten liegt damit eine für eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Dienstgebers und die Substitution von persönlichen Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" charakteristische Eingliederung der Arbeitskraft in eine vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation vor (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092, vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252, vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051; zu Fällen des Ausgleichs des Fehlens persönlicher Weisungen durch persönliche Kontrollmöglichkeiten vgl. im Übrigen nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0093). Daran ändern die vom Beschwerdeführer aufgezeigten, A.S. eingeräumten Entscheidungsspielräume in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und Reihenfolge der Arbeiten nichts, weil diese Freiräume nur innerhalb des genannten, vom Dienstgeber vorgegebenen Rahmens betrieblicher Erfordernisse bestanden haben, sodass sich die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers zu orientieren hatte (vgl. zu diesen Fällen einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0202, vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221, vom 10. Juni 2009, Zl. 2006/08/0177, vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0012, und vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

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

Die in der gebotenen Gesamtabwägung weiters zu berücksichtigenden Kriterien, wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und die im Wesentlichen ausschließliche Erbringung der geschilderten Arbeitsleistungen für die beschwerdeführende Partei, unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Dass A.S. eine Leistungsentlohnung erhielt und keinem Konkurrenzverbot unterlag, steht der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegen (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0162, mwN). Auch der Umstand, dass notwendige Betriebsmittel von A.S. zur Verfügung gestellt worden sind, kann im Rahmen der nach § 4 Abs. 2 ASVG gebotenen Gesamtabwägung nicht ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit bewirken, zumal bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zu einer betrieblichen Verwendung bestimmt ist (hier: das KFZ des A.S.), dem Umstand allein, dass der Dienstgeber die Verwendung verlangt, keine ausschlaggebende Bedeutung für das Vorliegen der persönlichen Unabhängigkeit zukommen kann (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0051, mwN). Darauf, dass A.S. dieses Betriebsmittel - wie die Beschwerde behauptet - eigens angeschafft und die Aufwendungen dafür steuerlich geltend gemacht habe, kommt es nicht an (vgl. hingegen zur Frage des Vorliegens wesentlicher eigener Betriebsmittel in Fällen von Tätigkeiten in persönlicher Unabhängigkeit im Hinblick auf § 4 Abs. 4 ASVG das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0030, mwN).

6.1. Der Beschwerdeführer bringt zur Frage seines Verschuldens vor, die M. KG und alle anderen Printmedien, die mittels Hauszustellung und Sonn- und Feiertagstaschen Printprodukte vertreiben, würden in ständigem Kontakt mit den zuständigen Behörden stehen, "um Fragen des AuslBG abzuklären". Das Fremdenrechtspaket 2005 sei zum Anlass genommen worden, in einer gemeinsamen Besprechung im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu prüfen, ob sich durch die Änderung der Rechtslage Auswirkungen auf die bestehenden Verträge mit Abonnentenbetreuern (Zeitungsverteilern) und SB-Fahrern ergeben würden. An einer Besprechung, die am 13. Juli 2005 im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit stattgefunden habe, hätten als Verhandlungsleiterin Dr. I.N. (Wirtschaftsministerium), Dr. W.Sch., ehemaliger Generalsekretär des Verbandes Österreichischer Zeitungen, Dr. W.A., Personalleiter des S. Verlages, ein Vertreter der KIAB, dessen Name nicht mehr erinnerlich sei, sowie ein Vertreter der Österreichischen Post (F. Werbung) teilgenommen. Von der M. KG sei Mag. H.B. in seiner Funktion als Prokurist und Personalchef, die er bis 31. Dezember 2005 ausgeübt habe, entsandt worden. In dieser Besprechung sei der von der M. KG verwendete Mustervertrag "GSVG-Vertrag-Abonnentenbetreuung" vorgelegt worden. Zudem sei Dr. I.N. auch von Unternehmen, für die Werbemittelverteiler tätig würden, ein Mustervertrag zur weiteren Prüfung übergeben worden. Bei dieser Besprechung sei Mag. B. in seiner Eigenschaft als Vertreter der M. KG von der zuständigen Behörde nach genauer Prüfung des Abonnentenbetreuervertrages mitgeteilt worden, dass auf Basis dieses Vertrages ausländische Staatsbürger, die über eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung verfügten, als

Zeitungszusteller beschäftigt werden dürften, ohne hierfür über eine Genehmigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügen zu müssen.

Bei der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten seien dem Beschwerdeführer die klaren Ergebnisse der Abklärung mit der in Fragen der Ausländerbeschäftigung sachlich zuständigen Behörde, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) bekanntgegeben worden. Unzweifelhaft sei für Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zuständig. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sei in den Jahren 2005 bis 2008 die sachlich weisungsbefugte Oberbehörde des Arbeitsmarktservice gewesen, weshalb die Rechtsauskunft bei der sachlich zuständigen Behörde eingeholt worden sei. Die rechtlichen Ausführungen des (vormals) Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit als weisungsbefugte Behörde des Arbeitsmarktservice müssten umso mehr für SB-Fahrer, die nur an Sonn- und Feiertagen tätig würden, gelten, weil diese in einem geringeren zeitlichen Ausmaß tätig würden.

In dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 2009/09/0128 sei die Frage, ob SB-Fahrer als Arbeitnehmer anzusehen seien, abschließend beurteilt worden. Insofern wäre eine Abklärung mit der zuständigen Behörde ohnehin nicht notwendig gewesen, weil nach der höchstgerichtlichen Judikatur Vertragsverhältnisse mit SB-Fahrern keiner Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen. Dies unterstreiche, dass dem Beschwerdeführer keinerlei Vorwurf zu machen sei. Gleiches "müsse auch für die Frage der Dienstnehmerähnlichkeit gelten", mögen die Kriterien im Detail auch geringfügig differieren. Der Beschwerdeführer habe keinen Grund gehabt, an der Richtigkeit der Information des Wirtschaftsministeriums bzw. des Verbandes Österreichischer Zeitungen zu zweifeln. Ihn treffe jedenfalls kein Verschulden.

Die belangte Behörde hätte bei der Strafbemessung berücksichtigen müssen, dass der Beschwerdeführer unbescholten sei und "auf die Auskünfte der sachlich zuständigen Behörde und insbesondere auf das existierende, klare höchstgerichtliche Erkenntnis des VwGH" (vom 28. Februar 2012, Zl. 2009/09/0128, betreffend das Aufstellen von Selbstbedienungsgeräten für Zeitungen durch Ausländer; vgl. auch das auf die Besorgung von Aufgaben durch mehr als eine ausländische Arbeitskraft abstellende hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2011/09/0065) vertraut habe. Allenfalls liege ein die Schuld ausschließender Rechtsirrtum vor. Jedenfalls sei kein Schaden eingetreten. Es sei sowohl die außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG als auch das Absehen von der Strafe nach § 21 Abs. 1 VStG möglich. Es lägen mehrere Milderungsgründe iSd § 34 StGB vor. Darüber hinaus könne gemäß § 111 Abs. 2 ASVG bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln die Geldstrafe auf EUR 365,-- herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend seien.

6.2. Diese Ausführungen können der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Verantwortliche verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. das sich auf eine ähnliche wie die hier behauptete Auskunftserteilung beziehende hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, Zl. 2010/09/0037, sowie das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 2013, Zl. 2010/09/0174, mwN). Neben den in diesen Erkenntnissen angeführten Gründen zeigt der Beschwerdeführer mit der behaupteten Auskunftserteilung auch deswegen keinen unverschuldeten Rechtsirrtum auf, weil sich die Auskunft auf die Zulässigkeit der Beschäftigung von Ausländern und nicht auf die Frage der Pflichtversicherung nach dem ASVG bezog.

Es entspricht im Übrigen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das typische Bild eines Meldeverstößes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, und dass die Folgen des Meldeverstößes in einem solchen Fall nicht (iSd § 111 Abs. 2 letzter Satz bzw. iSd § 113 Abs. 2 ASVG) als unbedeutend anzusehen sind. Die belangte Behörde hat richtig erkannt, dass die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Geldstrafe bis auf EUR 365,-- (je nicht gemeldeten Dienstnehmer) gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG nicht vorlagen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, Zl. 2013/08/0041). Auch ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen iSd § 20 VStG ist nicht ersichtlich.

7.1. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, er habe mit seiner Äußerung vom 3. September 2012 die Bestellsurkunde vom 17. Dezember 2010 vorgelegt, aus welcher hervorgehe, dass er auch als Bevollmächtigter iSd § 35 Abs. 3 ASVG u.a. für den Unternehmensbereich "SB-Selbstbedienungsverkauf" der M. KG für die Erfüllung der Pflichten der §§ 33 und 34 ASVG verantwortlich sei. Es möge daher letztlich für das Verfahren nicht weiter von Bedeutung sein, dass bereits diesbezüglich die für eine legitime Bestrafung notwendigen Feststellungen fehlen würden. Letztlich verantworte er aber die ihm zur Last gelegten Verwaltungsstraftaten gerade nicht als verantwortlicher Beauftragter nach § 9 Abs. 2 (und 3) VStG, weshalb der angefochtene Bescheid rechtswidrig sei. Bereits hier zeige sich, dass "eine intensive Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt durch eine eingehende Einvernahme von Beschuldigten und Zeugen durchaus seine Berechtigung gehabt hätte".

7.2. Gemäß § 35 Abs. 3 ASVG kann der Dienstgeber die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 ASVG obliegenden Pflichten (An- und Abmeldung der Pflichtversicherten, Meldung von Änderungen) auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem

zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben. Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. September 2010, Zl. 2010/08/0162).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 1991, Zl. 90/19/0527) muss im Spruch des Straferkenntnisses angeführt werden, in welcher Eigenschaft der Beschuldigte strafrechtlich verantwortlich gemacht wird; es ist demnach auch zu unterscheiden, ob der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen Berufener verantwortlich gemacht wird oder aber als verantwortlicher Beauftragter (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0086). In diesem Sinn hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Tat zutreffend als verantwortlicher Beauftragter angelastet. Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, dass ihm die Meldepflichten in der angegebenen Weise gemäß § 35 Abs. 3 ASVG übertragen worden sind bzw. dass ihm die Stellung eines verantwortlichen Beauftragten zukommt.

Dass die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides § 9 Abs. 2 VStG erwähnt bzw. § 35 Abs. 3 ASVG nicht erwähnt hat, verletzt § 44a VStG nicht, zumal § 35 Abs. 3 ASVG lediglich eine den § 9 Abs. 2 VStG ergänzende Bestimmung darstellt und es gar nicht erforderlich wäre, die Bestimmung, auf der die Stellung als verantwortlicher Beauftragter beruht, im Spruch des Straferkenntnisses zu nennen (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage 2003, § 9 VStG, E 3b, S. 1285).

8.1. Zur Tätigkeit des N.T. für die M. KG bringt die Beschwerde vor, dass dieser im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nur einmal im Monat als Stützpunktleiter tätig geworden sei. Er habe im Monat nicht mehr als EUR 180,-- verdient. Daher liege kein die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach dem ASVG unterliegendes Vertragsverhältnis vor. Der Tatvorwurf der Verletzung von Meldepflichten gemäß § 33 Abs. 1 ASVG umfasse auch den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 33 Abs. 2 ASVG. Im Straferkenntnis hätten nachprüfbare Feststellungen dazu getroffen werden müssen, in welchem Umfang Arbeitsverpflichtungen bestanden hätten und ob sohin eine Meldepflicht nach § 33 Abs. 1 oder nach § 33 Abs. 2 ASVG bestanden habe. Derartige Feststellungen könnten im Verfahren zweiter Instanz nachgeholt werden. Die belangte Behörde habe das Einkommen des N.T. jedoch nicht festgestellt. Er habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu keinem Zeitpunkt Entgelte von der M. KG bezogen, welche über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen seien. Die belangte Behörde habe jedoch mit dem angefochtenen Bescheid das Straferkenntnis insofern inhaltlich bestätigt, als es der Beschwerdeführer unterlassen hätte, den als Arbeitnehmer für die M. KG nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten N.T. vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Da eine Anmeldeverpflichtung beim Krankenversicherungsträger zu keiner Zeit bestanden habe, habe der Beschwerdeführer die ihm im Spruchpunkt 2. zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen.

8.2. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde teilweise zum Erfolg:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei diese Anmeldeverpflichtung auch in zwei Schritten erfüllt werden kann (§ 33 Abs. 1a ASVG).

Für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG Pflichtversicherten gilt § 33 Abs. 1 ASVG mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind (§ 33 Abs. 2 ASVG).

Nach § 111 ASVG begehen Dienstgeber, im Falle einer Bevollmächtigung nach § 35 Abs. 3 ASVG die Bevollmächtigten, die der ihnen auf Grund dieses Bundesgesetzes obliegenden Verpflichtung (u.a.) zur Erstattung von Meldungen und Anzeigen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen, eine Verwaltungsübertretung und werden von der Bezirksverwaltungsbehörde in einer näher genannten Weise bestraft.

Tatbildlich im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG handelt nicht jeder Arbeitgeber bei Bestehen (irgendeiner) Pflichtversicherung. Nach dieser Bestimmung ist nur jeder in der Krankenversicherung nach dem ASVG Pflichtversicherte zu melden.

§ 33 ASVG unterscheidet zwischen der Meldung krankenversicherter Personen im Abs. 1 und der Meldung bloß geringfügig Beschäftigter in § 33 Abs. 2 ASVG. Bestraft die Behörde daher wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG (Nichtmeldung krankenversicherter Personen), so hat sie in der Begründung die Krankenversicherungspflicht der Beschäftigung, d.h. einen Entgeltanspruch, der die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, darzutun. Es ist demnach zumindest ein solcher Umfang der Arbeitsverpflichtung festzustellen, dass daraus (oder aus den lohnrelevanten Vorschriften eines Kollektivvertrages) verlässlich auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden darf. Gelingt ihr dies nicht, kommt nur ein Schuldspruch nach § 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG in Betracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. November 2010, Zl. 2009/08/0262, mwN).

Die belangte Behörde hat auch im Hinblick auf die Beschäftigung der N.T. eine Strafe wegen der Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG verhängt, jedoch die Krankenversicherungspflicht der Beschäftigung, d.h. einen Entgeltanspruch, der die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, nicht dargetan und keine nachvollziehbaren Feststellungen zum Umfang der Tätigkeit des N.T. getroffen, sodass daraus (oder aus den lohnrelevanten Vorschriften des Kollektivvertrages) verlässlich auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden könnte. Ohne einen solchen Nachweis kommt aber nur ein Schuldspruch nach § 33 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG in Betracht.

9. Der angefochtene Bescheid war daher - soweit er eine Bestrafung des Beschwerdeführers wegen der Nichtmeldung der Beschäftigung des N.T. ausspricht - gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

10. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf "Altfälle" weiter anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 24. April 2014