

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.10.2017

Geschäftszahl

Ra 2016/11/0177

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und den Hofrat Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision des W H in P, vertreten durch Mag. Gerhard Rigler und Mag. Dr. Ulrike Grünling, Rechtsanwälte in 2700 Wiener Neustadt, Hauptplatz 14, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 29. September 2016, Zl. LVwG-S-2009/001-2015, betreffend Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Baden), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde, durch Bestätigung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 18. Juni 2015, der Revisionswerber als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der C. OG schuldig erkannt, an näher bezeichneten Tagen im März und Mai 2014 insgesamt 12 Arbeitnehmer als "Transportbegleiter" und somit als Lenker von Kraftfahrzeugen entgegen den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes - AZG (Überschreitung der höchstzulässigen Einsatz-, Tagesbzw. Wochenarbeitszeiten, Nichtgewährung der gesetzlich vorgesehenen Ruhezeiten und Ruhepausen) beschäftigt zu haben. Über den Revisionswerber wurden pro betroffenem Arbeitnehmer und Delikt jeweils eine Geldstrafe (sowie Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt; weiters wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

Gleichzeitig wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.

2 In der Begründung führte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens aus, der Revisionswerber habe die vom Arbeitsinspektorat festgestellten Beschäftigungs- bzw. Einsatzzeiten der 12 Transportbegleiter nicht bestritten und auch ausdrücklich unbestritten gelassen, dass durch die festgestellten Arbeitszeiten die Vorgaben des AZG verletzt worden seien. In der Beschwerde werde vielmehr die Rechtsauffassung vertreten, dass die Bestimmungen des AZG auf die betroffenen Transportbegleiter nicht anwendbar seien, weil diese ausschließlich in der Funktion als Organe der Straßenaufsicht iSd § 97 Abs. 1 StVO 1960 tätig gewesen seien, und zwar in Durchführung hoheitlicher Bescheide. Anzuwenden seien nach Meinung des Revisionswerbers die Bestimmungen über die Einsatzzeiten der Organe der Bundespolizei, also jene des BDG, die keine dem AZG vergleichbaren Beschränkungen enthielten.

3 Nach durchgeführter Verhandlung stellte das Verwaltungsgericht als maßgeblichen Sachverhalt fest, der Revisionswerber sei unbeschränkt haftender Gesellschafter der C. OG, deren Betriebsgegenstand (neben dem Kfz-Service und der Teichgräberei) die Transportbegleitung sei. Im gegenständlich relevanten ersten Halbjahr 2014 habe die C. OG etwa 20 Arbeitnehmer als Transportbegleiter beschäftigt und bei der Sozialversicherung angemeldet; für deren Anstellung sei die Vereidigung gemäß § 97 Abs. 2 StVO 1960 als Organ der Straßenaufsicht Voraussetzung gewesen.

4 Die Transportbegleitung betreffe Sondertransporte, denen jeweils ein Bewilligungsbescheid zugrunde liege, in welchem die Anzahl und die Art der Transportbegleiter sowie die Zeiten, in denen die Transporte nicht zulässig seien, vorgeschrieben würden. Anhand der Vorgaben im Bescheid suche "der Disponent" die jeweiligen Transportbegleiter aus. In deren Fahrzeug sei ein "Stempelprogramm" installiert, mit dem die Fahrer die Fahr- und Ruhezeiten aufzeichnen hätten. Die Bezahlung der Arbeitnehmer erfolge nach Stunden, die Pausen würden nicht als Arbeitszeit gewertet. Wenn die Transportbegleiter länger unterwegs seien, erhielten sie Diäten.

5 Die Transportbegleiter seien der bescheidausstellenden Behörde gegenüber für die Einhaltung der im Bescheid festgelegten Vorgaben als Organe der Straßenaufsicht gemäß § 97 Abs. 2 StVO 1960 verantwortlich, in diesen Angelegenheiten könne ihnen der Revisionswerber als Vorgesetzter keine Weisungen erteilen. Bei praktischen Problemen wendeten sich die Fahrer an den Revisionswerber.

6 Mit der Frage, ob das AZG auf die Transportbegleiter anzuwenden sei, habe sich der Revisionswerber nicht beschäftigt. Das Thema Arbeits- bzw. Ruhezeiten sei "branchenüblich" gehandhabt worden. Im Tatzeitraum habe der für die Überprüfung der Zeiten zuständige Mitarbeiter nicht sehr darauf geachtet, ein wirklich funktionierendes Kontrollsystem habe es nicht gegeben.

7 In der rechtlichen Beurteilung ging das Verwaltungsgericht davon aus, es sei gegenständlich ausschließlich die strittige Rechtsfrage zu lösen, ob ein Fall wie der vorliegende vom Anwendungsbereich des AZG erfasst sei. Diese Frage wurde vom Verwaltungsgericht nach Wiedergabe der maßgebenden Rechtsvorschriften aus folgenden Gründen bejaht:

8 Das vom Revisionswerber mit den Transportbegleitern abgeschlossene Dienstverhältnis erfülle alle Merkmale eines Dienstvertrages nach §§ 1151 ff ABGB. Die vom Revisionswerber vertretene C. OG habe die Transportbegleiter bei der Sozialversicherung angemeldet, diese seien vom Disponenten zur Durchführung der Transporte eingeteilt worden.

9 Dass Begleiter von Sondertransporten von den Bestimmungen des AZG erfasst seien, ergebe sich auch aus der, wenngleich erst nach dem gegenständlichen Tatzeitraum ergangenen, AZG-Novelle, BGBl. I Nr. 152/2015. Mit dieser sei § 15d Abs. 2 AZG eingefügt worden, wonach für gemäß § 97 Abs. 2 StVO 1960 beeidete und mit der Begleitung von Sondertransporten beauftragte Straßenaufsichtsorgane unter bestimmten Voraussetzungen "Abweichungen" von näher genannten Bestimmungen des AZG zulässig seien. Diese Bestimmung wäre nicht erforderlich, wenn diese Organe, wie der Revisionswerber meine, von vornherein nicht dem AZG unterlägen.

10 Entgegen dem Beschwerdevorbringen sei gegenständlich auch nicht von der Erfüllung der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Z 1 AZG (Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft) auszugehen:

11 Transportbegleiter seien zwar in Ausübung ihrer Tätigkeit Organe der Straßenaufsicht und als solche gemäß § 97 Abs. 2 StVO 1960 auf ihre Dienstpflicht vereidigt. Es sei unerlässlich, dass dem Leiter der für die Handhabung der Verkehrspolizei zuständigen Behörde eine durch das Weisungsrecht garantierte Einflussmöglichkeit auf die dienstliche Tätigkeit dieser Hilfsorgane eingeräumt sei. Worauf sich die dem Weisungsrecht des Behördenleiters korrespondierende Gehorsamspflicht seiner Hilfsorgane gründe, ob ihr ein Dienstverhältnis oder ein sonstiger Vertrag zu Grunde liege, sei demgegenüber ohne Bedeutung, sofern der Weisungszusammenhang garantiert sei (Hinweis auf *Pürstl*, Kommentar zur StVO, § 97, Anm. 2). Die Tätigkeit der bestellten Aufsichtsorgane unterliege der zuständigen Straßenpolizeibehörde und sei ihr aus der Sicht des Rechtsschutzes zuzurechnen. Die Organe der Straßenaufsicht handelten ungeachtet ihrer organisatorischen Unterstellung jeweils im Namen jener Behörde, die für die Straßenpolizei zuständig sei. Die Bestellung "Privater" zur Begleitung von Sondertransporten sei zu dem Zweck geschaffen worden, um die Exekutive von "artfremden Tätigkeiten" zu entlasten. Bei der Transportbegleitung werde hoheitlich gehandelt, wobei es für die gegenständliche Rechtsfrage irrelevant sei, ob in Vollziehung von Angelegenheiten der Straßenpolizei (Land) oder des Kraftfahrwesens (Bund).

12 Mit der Vereidigung als Organ der Straßenaufsicht werde aber weder ein öffentlich-rechtliches noch ein privatrechtliches Dienstverhältnis zum Bund oder einem Land begründet. Dies ergebe sich daraus, dass nach der Judikatur durch den Widerruf der Betrauung mit der staatlichen Funktion Straßenaufsicht nicht in die subjektive Rechtssphäre des Organwalters eingegriffen werde. Mit der Ausübung dieser Funktion seien nämlich keine weiteren durch Gesetz eingeräumten wirtschaftlichen Rechte verbunden, deren Entzug einen Eingriff in die Rechtssphäre des Organwalters bewirken würde (Hinweis u.a. auf das hg. Erkenntnis vom 12. September 2006, Zl. 2006/02/0147).

13 Der Umstand, dass sämtliche Sondertransporte nur im Rahmen von bescheidmäßig erteilten Transportbewilligungen durchgeführt werden dürften und dabei Auflagen einzuhalten seien, impliziere nicht, dass das AZG auf die Transporte nicht anwendbar wäre. Die Transportbewilligungen verfolgten den Zweck, die Bedingungen für eine sichere Verbringung von besonderen Gütern im Bundesland vorzugeben. Dadurch werde das AZG, das den Schutz der Beschäftigten verfolge, nicht außer Kraft gesetzt. Auch seien die Transportbegleiter nur während der unmittelbaren Begleitung von Sondertransporten als Organe der Straßenaufsicht anzusehen. Außerhalb dieser Tätigkeit - insbesondere auf der Fahrt von bzw. zu einer Transportbegleitung - verfügten sie über keine sich aus ihrer Stellung ergebenden Rechte und Pflichten. Es sei daher von der Anwendbarkeit des AZG auszugehen.

14 Ausgehend vom Vorliegen des objektiven Tatbestandes begründete das Verwaltungsgericht sodann das Verschulden des Revisionswerbers und die Strafhöhe.

15 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit aus, es fehle Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob für Transportbegleiter, die gemäß § 97 Abs. 2 StVO 1960 auf ihre Dienstpflicht vereidigt sind, die Bestimmungen des AZG anwendbar seien.

Die Revision erweist sich aus dem von ihr genannten Grund als zulässig. Sie ist jedoch aus folgenden Gründen nicht begründet:

16 Das Arbeitszeitgesetz, BGBl. Nr. 461/1969 in der für den Revisionsfall maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 71/2013, lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für die Beschäftigung von Arbeitnehmern (Lehrlingen), die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind:

1. Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zu einer

Gebietskörperschaft, zu einer Stiftung, zu einem Fonds oder zu einer Anstalt stehen, sofern diese Einrichtungen von Organen einer Gebietskörperschaft oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen einer Gebietskörperschaft bestellt sind; die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten jedoch für Arbeitnehmer, die nicht im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig sind, sofern für ihr Arbeitsverhältnis ein Kollektivvertrag wirksam ist;

..."

17 § 15d Arbeitszeitgesetz, BGBl. Nr. 461/1969 in der am 1. Jänner 2016 in Kraft getretenen (somit auf den Revisionsfall noch nicht anwendbaren) Fassung BGBl. I Nr. 152/2015, lautet:

"§ 15d. (1) Wenn es mit der Sicherheit im Straßenverkehr vereinbar ist, kann der Lenker, um einen geeigneten Halteplatz zu erreichen, von den §§ 14a, 15, 15a und 15b sowie einer Verordnung gemäß § 15e abweichen, soweit dies erforderlich ist, um die Sicherheit der Fahrgäste, des Fahrzeugs oder seiner Ladung zu gewährleisten. ...

(2) Für Lenkerinnen und Lenker, die als gemäß § 97 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159/1960, beedete Straßenaufsichtsorgane mit der Begleitung von Sondertransporten beauftragt werden, sind Abweichungen nach Abs. 1 auch zulässig, wenn dies für die Sicherheit der Ladung des Sondertransportes erforderlich ist."

18 § 97 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 in der Fassung BGBl. I Nr. 39/2013, lautet:

"§ 97. Organe der Straßenaufsicht

(1) Die Organe der Straßenaufsicht, insbesondere der Bundespolizei und im Falle des § 94c Abs. 1 auch der Gemeindevachkörper, haben die Verkehrspolizei (§ 94b Abs. 1 lit. a) zu handhaben und bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes durch

a) Vorbeugungsmaßnahmen gegen drohende Verwaltungsübertretungen,

b) Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind,

c) Anwendung körperlichen Zwanges, soweit er gesetzlich

vorgesehen ist, mitzuwirken. Darüber hinaus können Mitglieder eines Gemeindevachkörpers mit Zustimmung der Gemeinde von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde in dem Umfang und unter den Voraussetzungen wie die sonstigen Organe der Straßenaufsicht zur Mitwirkung bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes durch die in lit. a bis c angeführten Maßnahmen ermächtigt werden. In diesem Fall unterstehen die Mitglieder des Gemeindevachkörpers in fachlicher Hinsicht der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde.

(1a) ...

(2) Organe der Straßenaufsicht, ausgenommen Organe der Bundespolizei oder einer Gemeindevachkörperwache oder Zollorgane, sind auf ihre Dienstpflichten zu vereidigen und mit einem Dienstabzeichen auszustatten. Form, Ausstattung und Tragweise des Dienstabzeichens sind unter Bedachtnahme auf seinen Zweck und seine Erkennbarkeit durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie zu bestimmen.

(3) Bei Gefahr im Verzuge, wie zum Beispiel bei Bränden oder Unfällen, oder in besonderen Ausnahmefällen, wie zum Beispiel bei Straßenbauten, kann die Behörde, wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs erfordert, außer den Organen der Straßenaufsicht auch andere geeignete Personen mit der Regelung des Verkehrs auf den in Betracht kommenden Straßenteilen vorübergehend betrauen. Sie hat diese Personen nach Möglichkeit mit einer weißen Armbinde kenntlich zu machen und mit einem Ausweis, aus dem diese Betrauung hervorgeht, zu versehen. Wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs erfordert, kann die Behörde auch Organe eines Straßenbahnunternehmens mit der Regelung des Verkehrs im Bereiche von Straßenbahnhaltestellen betrauen.

(4) Die Organe der Straßenaufsicht sowie die nach Abs. 3

betrauten Organe sind, wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des sich bewegenden oder die Ordnung des ruhenden Verkehrs erfordert, berechtigt, einzelnen Straßenbenützern für den Einzelfall Anordnungen für die Benützung der Straße zu erteilen, und zwar auch solche, die von den sonstigen diesbezüglichen Bestimmungen abweichen. Diese Anordnungen dürfen

- a) nur gegeben werden, wenn ihre Befolgung ohne Gefährdung von Personen und ohne Beschädigung von Sachen möglich ist,
- b) nur befolgt werden, wenn dies ohne Gefährdung von Personen und ohne Beschädigung von Sachen möglich ist.

(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, durch deutlich sichtbare oder hörbare Zeichen Fahrzeuglenker zwecks Lenker- oder Fahrzeugkontrolle, zwecks anderer, den Fahrzeuglenker oder eine beförderte Person betreffende Amtshandlungen oder zwecks Durchführung von Verkehrserhebungen (wie Verkehrszählungen u. dgl.) zum Anhalten aufzufordern. Der Fahrzeuglenker hat der Aufforderung Folge zu leisten. Bei solchen Amtshandlungen sind die Organe der Straßenaufsicht auch berechtigt, die aus Gründen der Verkehrssicherheit allenfalls notwendigen Verkehrsbeschränkungen (zB sogenannte Geschwindigkeitsrichter) anzuordnen und durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen sowie eine allenfalls notwendige Regelung mit Lichtzeichen vorzunehmen. Für die Anwendung dieser Maßnahme gilt § 44b Abs. 2 bis 4.

..."

19 In den Revisionsgründen wird zusammengefasst vorgebracht, das Arbeitsinspektorat habe im Verfahren insoweit zutreffend die Auffassung vertreten, dass die eingesetzten Transportbegleiter als Straßenaufsichtsorgane beliehene Organe der Länder und als Hilfsorgane der Behörde tätig seien, sodass sich die Gebietskörperschaft auch ein allfälliges Fehlverhalten im Rahmen des AHG zurechnen lassen müsse. Besorgten nämlich physische Personen hoheitliche Aufgaben, dann seien sie als Organe anzusehen, unabhängig von ihrer dauerhaften Bestellung oder bloß vorübergehenden oder einzelfallbezogenen Betrauung mit diesen Aufgaben und unabhängig davon, ob ihr Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen sei. Im Fall der Transportbegleitung sei daher nicht ein Arbeitsvertrag, sondern der hoheitliche Bestellungsakt zum Organ die maßgebende Rechtsgrundlage. Öffentlich-rechtlich bestellte Beamte seien keine Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 AZG. Der Revisionswerber sowie jene Personen, derer er sich zur Erfüllung der hoheitlichen Tätigkeit als Straßenaufsichtsorgan bediene, seien somit nach Ansicht des Revisionswerbers nicht als Arbeitnehmer iSd § 1 Abs. 1 AZG anzusehen, sodass dieses Gesetz auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei.

20 Selbst wenn man diese Meinung nicht teile, komme nach Meinung der Revision die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Z 1 AZG zur Anwendung, nach der Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, vom Anwendungsbereich des AZG ausgenommen sind. Der Revisionswerber und die von ihm eingesetzten Personen seien gegenständlich als Organe der Straßenaufsicht im Sinne des § 97 Abs. 1 StVO 1960 tätig gewesen und damit direkt den Weisungen der Verkehrspolizei unterstellt, sodass die Behörde direkten Einfluss auf die dienstliche Tätigkeit dieser Organe habe ausüben können. Folglich habe jedenfalls für die Zeit der Durchführung der Schwertransporte "ein Weisungsrecht des (Revisionswerbers) an seine Dienstnehmer" nicht bestanden.

21 Dass die in Rede stehenden Transportbegleiter als Organe der Straßenaufsicht hoheitlich tätig geworden und "als Beamte" anzusehen seien, ergebe sich auch daraus, dass deren Fahrten und somit Arbeitszeiten im Rahmen von mit Bescheid erteilten Transportbewilligungen und unter den dort vorgeschriebenen Auflagen erfolgt seien. Werde ein Schwertransport durch den jeweiligen Landeshauptmann bewilligt und dabei eine Transportbegleitung durch ein ermächtigtes Straßenaufsichtsorgan angeordnet, sei von hoheitlicher Tätigkeit auszugehen. Zusammenfassend sei das Verwaltungsgericht daher zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Revisionswerber gegen die Bestimmungen des AZG verstoßen habe.

22 Nach dem Gesagten geht es im vorliegenden Revisionsfall um die Rechtsfragen, ob die im Straferkenntnis namentlich genannten Transportbegleiter Arbeitnehmer iSd § 1 Abs. 1 AZG, und zwar fallbezogen der vom Revisionswerber vertretenen C. OG, waren und ob sie - soweit sie als Organe der Straßenaufsicht gemäß § 97 StVO 1960 tätig wurden - unter den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Z 1 AZG fallen.

23 In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sowohl das angefochtene Erkenntnis als auch die Revision übereinstimmend davon ausgehen, dass die in Rede stehenden Transportbegleiter Organe der Straßenaufsicht iSd § 97 Abs. 1 StVO 1960 sind und gemäß Abs. 2 leg. cit. vereidigt wurden, es sich somit nicht um betraute Organe gemäß Abs. 3 leg. cit. handelt (vgl. zur nicht taxativen Aufzählung der gemäß § 97 Abs. 1 StVO 1960 in Betracht kommenden Organe der Straßenaufsicht das hg. Erkenntnis vom 24. September 2010, Zl. 2009/02/0242). Im Verwaltungsakt befinden sich dazu lediglich Ausweiskopien (allerdings den Revisionswerber und nicht die im Straferkenntnis genannten Transportbegleiter betreffend), in denen dem Ausweisinhaber - je nach ausstellender Landesregierung - bescheinigt wird, "nach den Bestimmungen der StVO 1960 als Organ der Straßenaufsicht für Transportbegleitungen der Stufen 2 und 3 bestellt und vereidigt" bzw. "nach den Bestimmungen des § 97 StVO 1960 als Organ der Straßenaufsicht bestellt" worden bzw. "Straßenaufsichtsorgan für straßenpolizeiliche Überwachungen gemäß dem auf Seite ... bezeichneten

Wirkungsbereich" zu sein. Auch der Verwaltungsgerichtshof geht im Folgenden aufgrund der diesbezüglich unbestrittenen Sachverhaltsannahmen davon aus, dass die in Rede stehenden Transportbegleiter als Organe der Straßenaufsicht iSd § 97 Abs. 1 StVO 1960 bestellt (und gemäß Abs. 2 leg. cit. vereidigt) wurden.

24 Zum Anwendungsbereich des AZG auf die "Beschäftigung von Arbeitnehmern" gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass sich die Beurteilung, wer Arbeitnehmer ist, mangels eigenständiger Definition dieses Begriffs im AZG nach den Regeln des Arbeitsvertragsrechts richtet. Der zentrale Begriff des Arbeitsvertrages für das gesamte Arbeitsrecht findet sich in den Bestimmungen der §§ 1151 ff ABGB über den Dienstvertrag. Nach Lehre und Rechtsprechung ist dabei für den Dienstvertrag insbesondere kennzeichnend, dass die Arbeit vom Dienstnehmer in persönlicher Abhängigkeit vom Dienstgeber verrichtet wird. Dies wird vor allem dadurch charakterisiert, dass der Dienstnehmer in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungs- und Kontrollrecht des Dienstgebers unterworfen ist oder - sofern das Verhalten im Arbeitsvertrag bereits vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist - dessen laufender Kontrolle unterliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2015, Zl. 2013/11/0079, mwN). Dabei ist in Lehre und Rechtsprechung ebenfalls unbestritten, dass nicht alle Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit gemeinsam vorliegen müssen und in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen können. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen (vgl. *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Auflage (2011), § 1151 ABGB, Rz 80ff; ebenso das hg. Erkenntnis vom 11. November 2011, Zl. 2009/09/0303, mit Verweis auf die Judikatur des EuGH).

25 Nach den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis übt die vom Revisionswerber vertretene C. OG unter anderem die Transportbegleitung aus (vgl. § 129 Abs. 5 Z 1 und § 130 Abs. 3 GewO 1994) und hat dazu die im Straferkenntnis genannten Transportbegleiter aufgenommen und bei der Sozialversicherung angemeldet. Zu den von ihnen durchzuführenden Transportbegleitungen wurden sie vom Disponenten eingeteilt. Ihre Bezahlung ist nach Stunden erfolgt, für längere Fahrten haben sie Diäten erhalten. Schon vor diesem Hintergrund ist dem Verwaltungsgericht nicht entgegen zu treten, wenn es die Transportbegleiter als Arbeitnehmer der vom Revisionswerber vertretenen C. OG eingestuft hat (auch die Revision spricht, wie erwähnt, gelegentlich von "Dienstnehmern" des Revisionswerbers). Daran ändert nichts, dass das, etwa bei der Dienstenteilung ausgeübte, Weisungsrecht des Revisionswerbers hinsichtlich der Modalitäten der Transportbegleitung eingeschränkt war, so durch die Vorgaben in den Transportbewilligungsbescheiden bzw. durch gesetzliche Vorschriften wie § 97 Abs. 4 StVO 1960 hinsichtlich verkehrspolizeilicher Anordnungen der Transportbegleiter in ihrer Funktion als Organe der Straßenaufsicht.

26 Zu prüfen ist, ob aus dem Umstand, dass die Arbeitnehmer des Revisionswerbers (bzw. der von ihm vertretenen OG) bei der Transportbegleitung gleichzeitig als bestellte Organe der Straßenaufsicht gemäß § 97 StVO 1960 tätig wurden, insoweit (auch) ein "Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft" iSd Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Z 1 AZG vorliegt.

27 Mit der Bestellung zum Organ der Straßenaufsicht gemäß § 97 StVO 1960 werden dem Betroffenen zweifellos hoheitliche Befugnisse übertragen, da er unter den Voraussetzungen der Abs. 4 und 5 leg. cit. Anordnungen und Aufforderungen betreffend die Benützung der Straße erteilen kann.

28 Dass es sich bei dieser Übertragung hoheitlicher Aufgaben um eine Beleihung handelt und aus der funktionellen Organstellung des Beliehenen folgt, dass die Gebietskörperschaft, für die der Beliehene tätig wird, nach dem AHG als Rechtsträger für die hoheitliche Aufgabenbesorgung des Beliehenen oder seiner Organwalter haftet (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 13. September 2016, Zl. Ro 2014/03/0062, sowie speziell zur Frage der Haftung nach dem AHG auch den in der Revision zitierten Beschluss des OGH vom 22. November 1995, 1Ob49/95 (1Ob54/95)), wird auch vom Revisionswerber nicht in Frage gestellt.

29 Jedoch sind, wie sich aus der im angefochtenen Erkenntnis zutreffend zitierten Rechtsprechung (hg. Erkenntnis vom 12. September 2006, Zl. 2006/02/0147, mit Verweis auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2004, B 129/04, VfSlg. 17.427) ergibt, mit der Bestellung zum Straßenaufsichtsorgan (Beleihung) noch keine weiteren, durch Gesetz eingeräumte wirtschaftliche Rechte verbunden. Ein privatrechtliches Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis des Straßenaufsichtsorganes läge daher nur im Falle eines Dienstvertrages mit der Gebietskörperschaft oder einer Ernennung vor. Dass dies der Fall wäre, wurde vom Revisionswerber nicht dargetan. Das Verwaltungsgericht hat daher zutreffend angenommen, dass die im Straferkenntnis bezeichneten Arbeitnehmer nicht in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 AZG standen.

30 Da somit schon der Inhalt der Revision erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 18. Oktober 2017

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016110177.L00